

Nefndasvið Alþingis
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík
nefndasvid@althingi.is

Hagsmunasamtök Heimilanna



heimilin@heimilin.is - www.heimilin.is
Ármúla 5 - 108 Reykjavík
kt. 520209-2120

Erindi nr. HH14U144.0007
Dags. 15.9.2014

Efni: Umsögn Hagsmunasamtaka heimilanna um 7. mál á 144. löggjafarþingi
Nauðungarsala (frestun nauðungarsölu)

Frumvarp til laga um breytingu á lögum um nauðungarsölu, nr. 90/1991

Hagsmunasamtök heimilanna eru almennt hlynnt tilgangi og markmiðum frumvarpsins. Þegar Alþingi var kallað saman þann 18. júní síðastliðinn beindu samtökin áskorun til þingheims um að nota það tækifæri til þess að framlengja gildistíma frestunar á nauðungarsölum sem hafði verið kveðið á um með lögum nr. 130/2013 er tóku gildi í lok síðasta árs. Var þá þegar fyrirsjáanlegt að sá frestur sem þau lög veittu til 1. september 2014, yrði runninn út áður en þing kæmi saman að nýju, en ekki varð þó af slíkri framlengingu í það sinn. Samtökin vita af dæmum þess að nú þegar hafi nokkur heimili misst húsnæði sitt þar sem úrræðið rann út án möguleika á frekari frestun þrátt fyrir að viðkomandi heimili ættu rétt á leiðréttingu og hefðu annars sótt um frestun nauðungarsölu.

Samtökin beindu einnig í ágúst mánuði síðastliðnum, áskorun til innanríkisráðherra um að beina þeim tilmælum til sýslumanna að fresta aðgerðum vegna nauðungarsöllumála fram yfir miðjan september þegar þing yrði komið saman á ný. Ekki var heldur orðið við þeirri áskorun, fyrr en nú með framlagningu þess frumvarps sem hér er til umræðu, en þó í mýflugumynd. Burtséð frá almennum stuðningi við frestun á nauðungarsölum, sjá samtökin ýmsa annmarka á frumvarpinu í núverandi mynd, og verður nánar gerð grein fyrir athugasemdum þar að lútandi hér á eftir.

Í fyrsta lagi vilja samtökin benda á að sú frestun sem áður var í gildi á fyrri hluta þessa árs, rann út þann 1. september síðastliðinn. Frumvarp það sem nú liggur fyrir virðist samkvæmt fyrirbyggjandi starfsáætlun þingsins, ekki geta komist til umræðu fyrr en í fyrsta lagi þann 15. september, að lokinni venjubundinni fjárlagaumræðu. Þarna á milli er tímabil þar sem þau heimili sem í hlut eiga verða og hafa verið óvarin með þeirri vernd sem frumvarpinu og forvera þess var ætlað að veita.

Samtökin hafa beint fyrirspurnum til allra sýslumannsembætta landsins og óskað upplýsinga um fjölda nauðungarsöllumála eftir stöðu þeirra á þessu tímabili í fyrri hluta septembermánaðar. Svör hafa einungis borist frá helmingi þeirra, en af þeim má ætla að tugir heimila hafi eða muni eiga á hættu að missa húsnæði sitt á nauðungarsölu á tímabilinu, jafnvel hundrað ef allt væri talið.

Í öðru lagi telja samtökin ekki nægilega vernd felast í því að samþykki kröfuhafa þurfi fyrir frestun mála á samþykkisfresti, og benda á að slíkt er nú þegar heimilt, án sérstakrar lagasetningar. Reynsla samtakanna hefur hinsvegar sýnt að það heyrir til undantekninga að fallist sé á slíkar beiðnir.

Í þriðja lagi eru samtökin alfarið mótfallin þeirri mismunun sem felst í því að skilyrða þau úrræði sem frumvarpið kveður á um, þannig að þau nýtist eingöngu þeim sem sótt hafi um leiðréttingu verðtryggðra fasteignaveðlána samkvæmt lögum þar að lútandi. Ekki síst í ljósi þess að umrædd takmörkun var ekki gjörð kunnug fyrir en skömmu eftir hádegi sunnudaginn 31. ágúst, daginn áður en umsóknarfrestur um svokallaða leiðréttingu rann út, með færslu á vef innanríkisráðuneytisins.

Samtökin vita nú þegar um nokkurn fjölda aðila sem hefðu getað átt rétt á þeirri vernd sem umræddu frumvarpi er ætlað að veita, en sóttu ekki um leiðréttingu þar sem þeim var ekki kunnugt um það skilyrði með hæfilegum fyrirvara frekar en öðrum landsmönnum. Þessi vinnubrögð og áhrif þeirra, fara að mati samtakanna ekki aðeins þvert gegn þeim meginreglum sem almennt eiga við í stjórnsýslurétti og um vandaða stjórnsýsluhætti, heldur jaðra þau við að vera ósmekklegr.

Framangreind skilyrði fela í sér takmörkun á úrræðinu frá því sem var áður í gildi samkvæmt lögum nr. 130/2013, og leiðir það til ójafnræðis meðal neytenda sem geta fallið í eftirfarandi hópa:

1. Umsækjendur sem eiga rétt á leiðréttingu og ættu samkvæmt frumvarpinu í núverandi mynd þar af leiðandi rétt á frestun nauðungarsölu ef til þess kæmi á gildistíma úrræðisins.
2. Umsækjendur sem eiga ekki rétt á leiðréttingu, en gætu engu að síður átt rétt á frestun nauðungarsölu samkvæmt frumvarpinu, á grundvelli umsóknar sinnar um leiðréttingu.
3. Aðilar sem ættu rétt á leiðréttingu, en sóttu ekki um hana, til dæmis þeir sem telja úrræði stjórnvalda ganga of skammt og vilja frekar láta reyna á rétt sinn fyrir dómstólum. Þessir aðilar ættu ekki rétt á frestun samkvæmt frumvarpinu, jafnvel þó þeir vænti leiðréttingar.
4. Aðilar sem eiga rétt á leiðréttingu nú þegar, til dæmis samkvæmt þegar föllnum dómum, en sem hafa enga leiðréttingu fengið heldur liggja óbættir hjá garði. Þar sem gengislán falla ekki undir leiðréttinguna svokölluðu, eiga þeir ekki rétt á frestun samkvæmt frumvarpinu.
5. Aðilar sem hafa forgangsraðað afborgunum fasteignaveðlána til að halda þeim í “skilum”, en á kostnað annarra útgjalda, til dæmis opinberra gjalda sem stofna þar með til lögveðskrafna. Að fenginni reynslu er hætta á að sýslumenn líti svo á að þeir sem það á við um eigi ekki rétt á frestun samkvæmt frumvarpinu, ef fullnustukrafa tengist ekki beinlínis fasteignaveðláni.

Ekki fást séð nein málefnaleg rök sem gætu réttlætt slíka mismunun, og gjalda samtökin varhug við því að frumvarpið verði samþykkt að óbreyttu. Til þess að gera nauðsynlegar úrbætur væri að mati samtakanna lang einfaldast að miða við að úrræðið nái til allra þeirra tilvika þar sem um er að ræða heimili gerðarþola og réttaróvissa er um skilmála áhvílandi lána. Þar sem réttaróvissa er um öll neytendalán í landinu bæði verðtryggð og gengistengd, væri slíka lagfæringu hægt að gera með einföldum breytingum á orðalagi, sem myndu um leið gera frumvarpið skýrara og markvissara.

Auk þeirra athugasemda sem þegar hafa komið fram, vilja samtökin að lokum vekja athygli á því sjónarmiði að málsmeðferð við nauðungarsölur og fullnustugerðir vegna neytendalána hér á landi, stenst að mati samtakanna ekki þjóðréttarlegar skuldbindingar Íslands og þær kvaðir sem af þeim leiða. Einkum er þar um að ræða EES-samninginn og þær reglur um neytendavernd sem honum tengjast, og ákvæði Mannréttindasáttmála Evrópu sem lögfestur hefur verið hér á landi.

Vegna þess samspils sem er á milli málsmeðferðar við fullnustur, og þeirra skilmála veðkrafna og lánasamninga er kveða á um svokallaðar beinar fullnustuheimildir án undangengins dóms, og gera kröfuhafa þannig kleift að leiða skuldara sem er neytandi inn í hið óréttláta málsmeðferðarferli, telja samtökin jafnframt yfirgnæfandi líkur á því að slíkir skilmálar verði að teljast óréttmætir.

Samkvæmt 6. gr. laga nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu skulu allir eiga rétt til réttlátrar og opinberrar málsmeðferðar innan hæfilegs tíma fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstóli, þar á meðal þegar kveða skal á um réttindi og skyldur þeirra að einkamálarétti. Samsvarandi ákvæði er jafnframt að finna í 2. mgr. 47. gr. sáttmála Evrópusambandsins um grundvallarréttindi. Samkvæmt 70. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands ber öllum réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli. Ákvæði þetta var fært í stjórnarskrá með lögum nr. 97/1995, ásamt fleiri mannréttindaákvæðum.

Samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið skal skýra lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggjast. Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. tilskipunar 93/13/EBE um óréttmæta skilmála í neytendasamningum, sem fellur undir gildissvið EES-samningsins, skulu aðildarríkin mæla svo fyrir um að óréttmætir skilmálar í samningi seljanda eða veitanda við neytanda séu ekki bindandi fyrir neytendur. Þá kveður 1. mgr. 7. gr. á um að aðildarríkin skuli tryggja neytendum réttar og árangursríkar leiðir til að hindra áframhaldandi notkun óréttmætra skilmála í samningum seljanda eða veitanda við neytendur.

Samkvæmt 3. gr. 36. gr. c. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, telst samningur ósanngjarn stríði hann gegn góðum viðskiptaháttum og raski til muna jafnvægi milli réttinda og skyldna samningsaðila, neytanda í óhag. Sé slíkum skilmála vikið til hliðar í heild eða að hluta, eða breytt, skuli samningurinn að kröfu neytanda gilda að öðru leyti án breytinga verði hann efndur án skilmálans. Þetta sérákvæði tók gildi samkvæmt lögum nr. 14/1995 en eins og getið er í athugasemdum með frumvarpi til þeirra laga voru þau sett til þess að innleiða fyrrnefnda tilskipun 93/13/EBE, og ber því að skýra þau með hliðsjón af henni sbr. 3. gr. laga nr. 2/1993.

Samtökin hafa gert greinargerð um fullnustugerðir án undangengis dómsúrskurðar sem birtist fyrst í nóvember 2013, þar sem komist er að þeirri niðurstöðu að málsmeðferð samkvæmt 4. mgr. 22. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu (ásamt 4. mgr. 27. gr. sbr. 2. mgr. 85. gr. laga 90/1989 um aðför) standist ekki þær kröfur um réttláta málsmeðferð sem gera verði samkvæmt framangreindum reglum og þjóðréttarskuldbindingum. Jafnframt að skilmálar um beinar fullnustuheimildir, sem slík málsmeðferð byggist á, séu óréttmætir, þar sem þeir eru beinlínis forsenda fyrir því að leita megi fullnustu sem fari eftir hinni óréttlátu málsmeðferð, án undangengins dómsúrskurðar. Sambærileg sjónarmið hefur Evrópudómstóllinn lagt til grundvallar dómum í málum C-415/11 og C-169/14.

Með hliðsjón af öllu framangreindu hvetja samtökin til þess að hérland nauðungarsölulöggjöf verði tekin til endurskoðunar, með það markmið í huga að færa hana til samræmis við áður nefnd skilyrði þeirra reglna um neytendavernd og mannréttinda sem nú þegar ættu að gilda hér á landi. Einnig lýsa samtökin yfir vilja til, og áhuga á aðkomu að slíkri endurskoðun, ef á það yrði fallist.

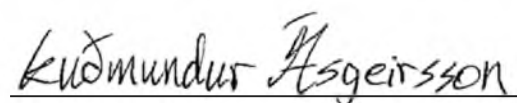
- o -

Virðingarfyllst,

f.h. Hagsmunasamtaka heimilanna, heimilin@heimilin.is



Vilhjálmur Bjarnason, formadur@heimilin.is



Guðmundur Ásgeirsson, erindreki@heimilin.is

Fylgiskjal: Greinargerð HH um fullnustur án undangengins dóms, 3. útg.



Efni: Fullnustur neytendalána án undangengins dómsúrskurðar
á grundvelli samningsskilmála um beinar fullnustuheimildir (3. útgáfa)

I. Samantekt

Hér verður leitast við að varpa ljósi á það sjónarmið hvort skilmálar í neytendasamningum sem kveða á um beina heimild til aðfarar, nauðungarsölu, eða annara fullnustugerða, geti hugsanlega talist óréttmætir, og er niðurstaða höfunda að flest bendi til þess að svo sé. Byggjast þau sjónarmið einkum á því að slíkir skilmálar skapi verulegt ójafnvægi milli réttinda og skyldna samningsaðila.

Tilskipun 93/13/EBE um óréttmæta skilmála í neytendasamningum tók gildi á fyrri hluta árs 1993, og var í kjölfar lögfestingar EES-sáttmálans, innleidd hér á landi með lögum nr. 14/1995 um breytingu á lögum nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa (samningalög), sem færðu í 36. gr. a-d. samningalaganna, ný sérákvæði um neytendasamninga og skilmála þeirra.

Ákvæði tilskipunarinnar sem endurspeglast í þessum lagaákvæðum fjalla um það hverskonar skilmálar í samningum við neytendur teljist vera óréttmætir, og er meginreglan sú að skilmáli er óréttmætur ef hann er staðlaður og settur fram einhliða af veitanda án þess að samið hafi verið um þann skilmála sérstaklega, og er með þeim hætti að hann skapar umtalsvert ójafnvægi milli réttinda og skyldna veitanda og þess neytanda sem samningurinn er gerður við, neytandanum í óhag. Þessi sjónarmið má svo skýra nánar með hliðsjón af dómaframkvæmd Evrópuþingsmálsins um hvernig túlka beri reglur tilskipunarinnar þegar um er að ræða fullnustu veðkröfu í einkaheimili neytanda, og heimfæra á reglur um óréttmæta viðskiptahætti, stjórnarskrárbundin mannréttindi, auk þeirra alþjóðlegu sáttmála og þjóðréttarlegu skuldbindinga sem Ísland hefur undirgengist.

Helsta niðurstaða greinargerðarinnar er sú að skilmálar í samningum við neytendur sem kveða á um rétt lánveitenda til að krefjast fullnustu kröfu án undangengis dóms eða sáttar, séu **óréttmætir og þar með óskuldbindandi** fyrir neytendur. Leiðir sú niðurstaða einkum af því að með beitingu slíkra skilmála séu neytendur í raun sviptir þeim rétti sem þeir að öðrum kosti myndu njóta til úrlausnar fyrir þar til bærum dómstól innan ramma fullnustumeðferðarinnar, þar á meðal um hvort að stöðva skuli frekari athafnir við fullnustuna þar til fengist hafi dómsúrlausn um ágreining sem kann að rísa um samningsskilmála, meðal annars þá sem sjálf fullnustan byggist á.

II. Beinar fullnustuheimildir

Um skilyrði þess að lánadrottinnar geti fullnustað kröfur sínar með aðför til fjárnáms eða með því að selja veðsettar eignir á nauðungarsölu, er fjallað um í lögum um aðför nr. 90/1989¹ og lögum um nauðungarsölu nr. 90/1991.² Þrátt fyrir þá almennu meginreglu að dómsúrskurð þurfi að leggja til grundvallar fullnustu, gera lögin einnig ráð fyrir að fullnusta geti verið heimil á grundvelli skilmála í svokölluðum utanréttarsamningum, þ.e. ef samningsákvæði kveða sérstaklega á um það. Skilmálar um beina aðför og nauðungarsölur eru gjarnan orðaðir í neytendalánasamningum í líkingu við eftirfarandi dæmi, fyrst um gjaldfellingu og svo hugsanlegar fullnustur í kjölfarið:

- Verði vanskil á greiðslu afborgana eða vaxta/vístöluálags af skuldabréfi þessu, er heimilt að fella skuldina í gjalddaga fyrirvaralaust og án uppsagnar.
- Þegar skuldin er fallin í gjalddaga skv. framangreindu, getur veðhafi látið selja hina veðsettu eign **nauðungarsölu** til fullnustu kröfunni **án undangengins dóms, sáttar eða fjárnáms**, skv. 2. tl. 1. mgr. 6. gr. 1. 90/1991 um nauðungarsölu. Einnig má gera **aðför** til fullnustu skuldinni **án undangengins dóms eða réttarsáttar** skv. 7. tl. 1. mgr. 1. gr. 1. 90/1989. Auk þess að ná til höfuðstóls skuldarinnar nær nauðungarsölu- og aðfararheimild þessi til vísitöluálags, vaxta, dráttarvaxta, málskostnaðar eða innheimtukostnaðar, kostnaðar af gerðinni sjálfri og væntanlegs kostnaðar af frekari fullnustugerðum.

Tilvísuð lagaákvæði eru svohljóðandi, um aðför annars vegar og um nauðungarsölu hins vegar:

[afl.] 1. gr. **Aðför má gera til fullnustu kröfum samkvæmt** eftirfarandi heimildum:

1. dómum og úrskurðum, uppkveðnum af íslenskum dómstólum;
2. stefnum, sem gerðar hafa verið aðfararhæfar með áritun dómara hér á landi;
3. sáttum og nauðasamningum, sem komist hafa á fyrir íslenskum dómstólum;
4. sáttum, sem gerðar hafa verið fyrir yfirvöldum og eru aðfararhæfar samkvæmt fyrirmælum laga;
5. úrskurðum yfirvalda, sem eru aðfararhæfir samkvæmt fyrirmælum laga;
6. ákvörðunum yfirvalda um fésektir, dagsektir og féviti, sem eru aðfararhæfar samkvæmt fyrirmælum laga;
7. **skuldabréfum fyrir ákveðinni peningaupphæð**, hvort sem veðréttindi hafa verið veitt fyrir skuldinni eða ekki, þar sem undirskrift skuldara er vottuð af lögbókanda, hæstaréttar- eða héraðsdómslögmanni, löggiltum fasteignasala eða tveimur vitundarvottum, **ef berum orðum er tekið fram í ákvæðum skuldabréfsins að aðför megi gera til fullnustu skuldinni án undangengins dóms eða réttarsáttar**; ... [o.s.frv.]

[nsl.] 6. gr. **Til fullnustu gjaldfallinni peningakröfu má krefjast nauðungarsölu á eign samkvæmt** eftirfarandi heimildum:

1. fjárnámi í eigninni,
2. **þinglýstum samningi um veðrétt í eigninni fyrir tiltekinni peningakröfu, ef berum orðum er tekið fram í samningnum að nauðungarsala megi fara fram til fullnustu kröfunni án undangengins dóms, sáttar eða fjárnáms**, ... [o.s.frv.]

¹ <http://www.althingi.is/lagas/143b/1989090.html>

² <http://www.althingi.is/lagas/143b/1991090.html>

Þá er að sama skapi rétt að vekja sérstaka athygli á því sem segir í 2. gr. aðfararlaga um það hver geti krafist aðfarar og að það þurfi jafnframt að koma skýrt fram á aðfaraheimild hver sá aðili sé:

Sá getur krafist aðfarargerðar, sem **aðfararheimild ber með sér að sé rétthafi hennar**, svo og sá, sem nýtur handveðréttar í aðfararhæfri kröfu.

Og á sambærilegan hátt í 3. mgr. 6. gr. nauðungarsölulaga um það hver geti krafist nauðungarsölu:

Þegar nauðungarsölu er krafist á grundvelli heimildar skv. 1. mgr. **verða skjöl fyrir kröfunni, sem er leitað fullnustu á, að bera með sér að gerðarbeiðandi sé rétthafi hennar** eða njóti handveðréttar í henni.

Þannig er ljóst að enginn má fara fram á aðför nema réttmætur kröfuhafi, og enginn má fara fram á nauðungarsölu nema réttur veðhafi, samkvæmt þinglýsingu eða árituðu framsali veðskuldabréfs. Jafnframt er ljóst að sú aðfaraheimild sem stuðst er við þarf að bera það með sér hver sá aðili sé. Þetta þjónar meðal annars þeim tilgangi að tryggja gerðarþola fyrir því að óviðkomandi aðili valdi honum óþægindum með tilhæfulausum eða óréttmætum fullnustugerðum.

III. Óréttmætir skilmálar

Meðal þeirra tilskipana EES-sáttmálans sem gilda á Íslandi er tilskipun 93/13/EBE um óréttmæta skilmála í neytendasamningum.³ Hún var innleidd í íslenskan rétt með lögum nr. 14/1995⁴ um breytingar á lögum nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og óggilda löggæringa (“samningalög”), sem bættu við 36. gr.⁵ samningalaganna nýjum stafliðum a-d. sem svara til ákvæða tilskipunarinnar. Samkvæmt 1. mgr. 36. gr. a. gilda ákvæði 36. gr. a–d um samninga, m.a. samningsskilmála, sem ekki hefur verið samið um sérstaklega enda séu samningarnir liður í starfsemi annars aðilans, atvinnurekanda, en í meginatriðum ekki hins aðilans, neytanda.

Samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993⁶ um evrópska efnahagssvæðið ber að skýra þessi ákvæði í ljósi EES-samningsins og þeirra reglna sem af honum leiða, þar á meðal tilskipuninni. Skýringu á því hvenær ekki hafi verið samið um skilmála má finna í 2. mgr. 3. gr. tilskipunarinnar þar sem segir:

Ekki telst hafa verið samið sérstaklega um samningsskilmála ef hann hefur verið saminn fyrirfram og neytandi því ekki haft tækifæri til að hafa áhrif á efni skilmálans, **einkum þegar um er ræða fastorðaða staðalsamninga.**

Þó samið hafi verið sérstaklega um einstök atriði samningsskilmála eða einn tiltekinn samningsskilmála, þá gildir þessi grein áfram um afganginn af samningnum ef heildarmat á samningnum sýnir að hann er þrátt fyrir það fastorðaður staðalsamningur

Með hliðsjón af þessum skýringum má draga þá ályktun að ákvæði tilskipunarinnar um óréttmæta skilmála eigi sérstaklega við um fastorðaða staðalsamninga, eða einstaka skilmála slíkra samninga að svo miklu leyti sem þeir skilmálar eru hluti af stöðluðum samningstexta. Samningsform sem líkjast eyðublöðum með stöðluðum texta eru einmitt mjög algeng í neytendaviðskiptum.

³ <http://brunnur.stir.is/ees.nsf/pages/b63b1e04c268c20900256700004e132f>

⁴ <http://www.althingi.is/alttext/stit/1995.014.html>

⁵ <http://www.althingi.is/lagas/143b/1936007.html#G36>

⁶ <http://www.althingi.is/lagas/143b/1993002.html#G3>

Meginreglan um hvað teljist vera ósanngjarnir skilmálar er svo sett fram í 3. mgr. 36. gr. c. sml.:

Samningur telst ósanngjarn **stríði hann gegn góðum viðskiptaháttum og raski til muna jafnvægi milli réttinda og skyldna sammingsaðila, neytanda í óhag**. Ef slíkum skilmála er vikið til hliðar í heild eða að hluta, eða breytt, skal samningurinn að kröfu neytanda gilda að öðru leyti án breytinga verði hann efndur án skilmálans.

Ákvæðið endurspeglar meginreglu tilskipunarinnar, sem kemur fram í 1. mgr. 3. gr. hennar:

Samningsskilmáli sem hefur ekki verið samið um sérstaklega telst óréttmætur ef hann, þrátt fyrir skilyrðið um „góða trú“, **veldur umtalsverðu ójafnvægi réttinda og skyldna sammingsaðila samkvæmt samningnum, neytanda til tjóns**.

Merking þessara ákvæða hefur í einfölduðu máli verið skýrð þannig, að ekki telst hafa verið samið sérstaklega um skilmála ef neytandi hefur ekki átt kost á neinu vali um hvert efni þess skilmála væri, heldur sé hann hluti af stöðluðum skilmálum neytendasamnings. Slíkur skilmáli telst valda röskun á jafnvægi milli réttinda og skyldna neytanda í óhag, ef samningurinn að viðkomandi skilmála meðtöldum setur neytandann í verri stöðu heldur en ef þess skilmála myndi ekki njóta við í samningnum. Þá ber einnig að líta til þess hvort ætla megi að neytandinn hefði að öðru jöfnu samþykkt slíkan skilmála, ef hann hefði átt þess einhverja valkosti.

IV. Dómaframkvæmd Evrópuréttar

Þann 14. mars 2013 kvað Evrópudómstóllinn upp svohljóðandi dóm sinn í máli nr. C-415/11⁷ þar sem tekist var á um málsmeðferð við fullnustu veðkröfu sem hvíldi á fjölskylduheimili neytanda:

1) Tilskipun Evrópuráðsins 93/13/EBE frá 5. apríl 1993, varðandi óréttmæt ákvæði í neytendasamningum, ber að túlka á þann hátt að hún **útiloki lagareglu aðildarríkis**, eins og þeirri sem deilan stendur um í aðalmálsmeðferðinni, **sem jafnframt því að hún kveður ekki á um möguleika á að bera fram ástæður fyrir andmælum, innan ramma málsmeðferðar vegna fullnustu veðkröfu**, sem byggja á óréttmæti sammingsákvæðis sem rétturinn til að leita fullnustunnar grundvallast á, leyfir ekki að dómstóll sem hefur til meðferðar mál til að fá viðurkenningardóm, og sem hefur lögsögu til að meta óréttmæti þessa ákvæðis, geri varúðarráðstafanir til bráðabirgða, þar á meðal og sérstaklega til að fresta málsmeðferðinni vegna fullnustu veðkröfu, en gerð slíkra ráðstafana er nauðsynleg til að tryggja fulla skilvirkni lokaákvörðunar hans.

2) 1. málsgrein 3. gr. tilskipunar 93/13 ber að túlka þannig að hún merki að:

- hugtakið „**umtalsvert ójafnvægi**“, **neytandanum til tjóns**, verði að meta í ljósi greiningar á þeim lagareglum ríkisins sem eiga við þegar ekki hefur verið gert samkomulag á milli aðilanna, til þess að ákvarða hvort, og ef svo er, að hve miklu leyti **samningurinn setur neytandann í óhagstæðari lagalega stöðu en þá sem gildandi löggjöf ríkisins gefur tilefni til**. Jafnframt er viðeigandi í þessum tilgangi að kanna **lagalegu stöðu þessa neytanda með tilliti til þeirra fjárráða sem hann hefur, til þess að**, í samræmi við lagareglur ríkisins, **koma í veg fyrir áframhaldandi beitingu óréttmætra ákvæða;**

- til þess að meta hvort ójafnvægi komi upp „þrátt fyrir kröfurnar um góða trú“, skal kanna hvort seljandinn eða veitandi þjónustu, er þeir sömdu við neytandann af sanngirni og

⁷ <http://www.heimilin.is/varnarthing/frettirhagsmunasamtokin/item/1648>

réttsýni, gætu hafa áætlað með nokkurri vissu að hin síðarnefndi myndi samþykkja slíkt ákvæði innan ramma einstaklingsbundinna samningaumleitana.

3. málsgrein 3. gr. tilskipunar 93/13 ber að túlka þannig að hún merki að viðaukinn sem þetta ákvæði vísar til innifeli aðeins leiðbeinandi og ekki tæmandi lista yfir ákvæði sem kunna að teljast óréttmæt.

Í dómsorðinu er að finna þá skýringu á hugtakinu “umtalsvert ójafnvægi” að það verði ekki aðeins að meta það í ljósi þeirra skilmála sem skráðir eru í samning við neytanda, heldur einnig í ljósi greiningar á þeim **lagareglum ríkisins sem eiga við þegar ekki hefur verið gert samkomulag á milli aðilanna**, til þess að ákvarða hvort, og ef svo er, að hve miklu leyti samningurinn setur neytandann í óhagstæðari lagalega stöðu en þá sem gildandi löggjöf ríkisins gefur tilefni til.

Ráða má af dómsorðinu, að það geti talist skapa umtalsvert ójafnvægi neytandanum til tjóns ef slíkir skilmálar setja hann í verri lagalega stöðu, heldur en gildandi lagaákvæði myndu annars kveða á um að skilmálanum slepptum. Það eigi einnig við með tilliti til þeirra fjárráða sem neytandinn hafi til að koma í veg fyrir áframhaldandi beitingu hinna óréttmætu skilmála. Þá útiloki tilskipunin jafnframt **lagareglur sem koma í veg fyrir** að hægt sé innan ramma málsmeðferðar vegna fullnustu veðkröfu, að bera fram ástæður fyrir andmælum byggðar á **óréttmæti þess samningsákvæðis sem rétturinn til að leita fullnustunnar byggist á**.

Þær spænsku lagareglur sem um ræddi í þessu máli voru með þeim hætti að þær takmörkuðu rétt til þess að andmæla fullnustu, við andmæli byggð annars vegar á ógildingu veðskuldbindingar eða hins vegar á villu í kröfufjárhæð. Einungis skuli samþykkja andmæli byggð á þessum tveimur ástæðum, og virðist því vera útilokað að fá samþykkt andmæli byggð á óréttmæti þess ákvæðis samnings sem sjálfur rétturinn til þess að leita fullnustunnar er byggður á. Þetta telur dómurinn ósamræmanlegt við þá réttarvernd sem tilskipunin kveður á um að skuli gilda fyrir neytendur.

Þá vísar dómurinn til 3. mgr. 3. gr. tilskipunarinnar og þess viðauka sem það ákvæði vísar til. Viðaukinn hefur að geyma leiðbeinandi, en þó ekki tæmandi, lista yfir samningsskilmála sem eru óréttmætir. Þar á meðal eru samkvæmt q-lið 1. kafla viðaukans, skilmálar sem hafa þau áhrif:

að útiloka eða **hindra rétt neytanda til að sækja mál fyrir dómstólum eða nýta sér önnur réttarúrræði**, einkum með því að krefjast þess af neytanda að hugsanleg deilumál fari einungis fyrir gerðardóm sem lýtur ekki lagaákvæðum, að takmarka ótilhlýðilega möguleika hans til að sanna mál sitt eða **leggja á hann sönnunarbyrði sem lögum samkvæmt ætti að hvíla á hinum aðila samningsins**.

Samkvæmt því sem kemur fram í dómsorðinu um að neytandi verði að eiga andmælarétt innan málsmeðferðar vegna fullnustu veðkröfu, ásamt þessu sem segir í q-lið 1. kafla viðaukans, má draga þá ályktun að ef samningsskilmáli skuldbindur neytanda til ákveðinnar málsmeðferðar við fullnustu þar sem hann nýtur ekki viðunandi andmælaréttar eða hefur ekki greiðan aðgang að skilvirkum úrræðum til að beita þeim andmælarétti, verði sá skilmáli að teljast óréttmætur. Áþekk sjónarmið um skilvirkni eru gegnumgangandi í EES-rétti, til að mynda er ekki aðeins nægilegt að viðeigandi EES reglur hafi verið lögfestar, heldur verður stjórnsluframkvæmd í aðildarríki einnig að samræmast þeim svo það ríki geti talist uppfylla skyldur sínar. Sjá t.d. dóm EFTA-dómstólsins í máli nr. E-6/12 (ntt. 58. mgr.).⁸

⁸ http://www.eftacourt.int/cases/detail/?tx_nvccases_pi1|case_id|=162

Viðbrögð við fyrrnefndum dómi á Spáni voru á þá leið að gerðar voru tiltekna breytingar á þeim lögum sem gilda um hina umræddu fullnustumeðferð, sem taldar voru nægilegar til að færa hana til samræmis við fyrrnefndar reglur tilskipunarinnar með hliðsjón af dómnum. Breytingum þessum var ætlað gera neytanda kleift að andmæla fullnustu veðkröfu á grundvelli óréttmætra skilmála, og að þegar slíkur ágreiningur væri fyrir hendi skyldi fresta frekari aðgerðum við fullnustuna og hefja dómsmál til úrlausnar um hvort viðkomandi skilmálar séu óréttmætir, fyrir þar til bærum dómstóli.

Sú lagabreyting dró fram nýtt ágreiningsefni, sem snýst um þá staðreynd að þrátt fyrir breytinguna voru aðrar reglur enn fyrir hendi sem takmarka málsmeðferðina og halla henni þannig að eingöngu kröfuhafi getur áfrýjað úrskurði sér í óhag, en ekki neytandi ef úrskurður fellur honum í óhag. Þetta ójafnvægi raungerðist þá í tilteknu máli þar sem aftur var leitað úrlausnar Evrópudómstólsins um réttmæti þessarar fullnustumeðferðar. Dómstólinn virðist hafa talið nauðsynlegt að veita enn ítarlegri skýringar enn áður á þeim reglum sem eiga í hlut og hvaða skilyrði þær setja á slíka málsmeðferð, og studdist þar meðal annars við mannréttindaákvæði sáttmála Evrópusambandsins. Dómur í málinu nr. C-169/14⁹ var kveðinn upp þann 17. júlí 2014, með svohljóðandi niðurstöðu:

Lagagrein 7, efnisgrein 1, í tilskipun Evrópuráðsins 93/13/EBE frá 5. apríl 1993, varðandi óréttmæt ákvæði í neytendasamningum, í samhengi við lagagrein 47 í Sáttmála Evrópusambandsins um grundvallarréttindi ber að túlka á þann hátt að hún útiloki fyrirkomulag málsmeðferða varðandi fullnustu dómkrafna, eins og það sem deilan stendur um í aðalmálsmeðferðinni, sem staðfestir að framkvæmd fullnustu veðkröfu sé ekki hægt að fresta af dómara sem kveður upp viðurkenningardóm í því (héraðsdóm), dómara sem gæti í lokaúrskurði sínum í mesta lagi ákvarðað skaðabætur til að bæta fyrir það tjón sem neytandinn hafi orðið fyrir, þar sem hinn síðastnefndi, í stöðu sinni sem **lántakandi og kröfufóli, geti ekki lagt fram beiðni um áfrýjun** gegn úrskurði sem hafnar andmælamáli hans gegn fullnustu veðkröfu, þar sem aftur á móti seljandinn eða veitandi þjónustu, **lánardrottinninn sem leitar fullnustunnar, geti lagt fram beiðni um áfrýjun** gegn ákvörðun sem staðfesti frestun fullnustunnar eða lýsi því yfir að óréttmætum skilmála skuli ekki beitt.

Þetta orðalag er vissulega nokkuð snúið, en engu að síður er merking þess ótvíræð, það er að segja að ójafnvægið sem felst í því að sá sem leitar fullnustu geti áfrýjað úrskurði sem er sér í óhag, en að sá neytandi sem er þolandi fullnustugerðarinnar megi ekki gera slíkt hið sama vegna úrskurðar sér í óhag, stenst ekki þær kröfur sem gera verður um réttláta málsfeðferð vegna óréttmætra skilmála. Niðurstaða dómsins virðist vera í fullu samræmi við þau sjónarmið sem komu fram í máli C-415/11, en athygli vekur að auk tilskipunarinnar var nú einnig byggt á ákvæðum mannréttindasáttmála.

Um áhrif fordæma Evrópudómstólsins má svo meðal annars vísa til eftirfarandi skrifa Davíðs Þórs Björgvinssonar dómara við Evrópudómstólinn í ritinu *EES réttur og landsréttur*:

...svigrúm íslenskra dómstóla til að víkja frá þessum fordæmum er í reynd lítið og e.t.v. þegar á allt er lítið minna heldur en svigrúm þeirra til að víkja frá eigin fordæmum. Stafar þetta af því að skýr frávik frá þeim myndu leiða til þess að íslenska ríkið stæði ekki við skuldbindingar sínar samkvæmt EES-samningnum og að það væri þar með brotlegt að þjóðarétti.

⁹ <http://www.heimilin.is/varnarthing/frettirhagsmunasamtokin/item/1740>

V. Óréttmætir viðskiptahættir

Meðal þeirra reglna sem gilda um neytendarétt á EES-svæðinu er einnig tilskipun 2005/29/EB um óréttmæta viðskiptahætti gagnvart neytendum á innri markaðnum.¹⁰ Hún var lögfest hér á landi í samræmi við EES-samninginn með lögum nr. 50/2008¹¹ um breytingu á lögum nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins, og endurnýjun þeirra auk þess sem þau skyldu upp frá því heita **lög um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu**.¹²

Samkvæmt 5. gr. þeirra laga eru óréttmætir viðskiptahættir bannaðir og er nánar tilgreint í III. kafla þeirra hvað teljist óréttmætir viðskiptahættir með hliðsjón af fjárhagslegum hagsmunum neytenda. Það kann e.t.v. að þykja borðleggjandi að það hljóti að teljast til óréttmætra viðskiptahátta að bera fyrir sig óréttmætum skilmálum til að krefjast gerða sem varða ríkulega fjárhagslega hagsmuni neytenda, en þó er að öllum líkindum rétt að heimfæra það nánar upp á einstök lagaákvæði.

Samkvæmt 8. gr. eru viðskiptahættir óréttmætir ef þeir brjóta í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og raska verulega eða eru líklegir til að raska verulega fjárhagslegri hegðun þeirra, og auk þess að viðskiptahættir sem brjóti í bága við ákvæði III. kafla séu alltaf óréttmætir.

Þannig er fjallað um villandi viðskiptahætti sem óréttmæta í 9. gr. þar sem segir að viðskiptahættir séu villandi ef þeir eru líklegir til að blekkja neytendur eða eru með þeim hætti að neytendum eru veittar rangar upplýsingar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um viðskipti, en þar á meðal eru sbr. g-lið 1. mgr. **upplýsingar um lögbundin réttindi neytanda**.

Þá segir jafnframt í 2. mgr. 9. gr. að viðskiptahættir séu villandi ef **ekki er greint frá upplýsingum sem telja má að almennt skipti máli fyrir neytendur** eða þeim er leynt og þær eru til þess fallnar að hafa áhrif á ákvörðun neytanda um að eiga viðskipti. Kemur þá til álita hverskonar skilmálar séu til þess fallnir að hafa slík áhrif.

Þar sem réttlát málsmeðferð við fullnustu veltur alfarið á því hvort viðkomandi samningur hafi að geyma ákvæði eins og að framan greinir sem kveða á um heimild til aðfarar eða nauðungarsölu án undangengins dómúrskurðar, hljóta slíkar **upplýsingar um lögbundin réttindi þeirra almennt að skipta máli** fyrir þá. Upplýsingar um réttaráhrif slíkra skilmála hljóta að vera **til þess fallnar að hafa áhrif á ákvörðun neytanda um að eiga viðskipti** eða **fjárhagslega hegðun hans** að öðru leyti.

Reyndin er hinsvegar oftast sú að um óumsaminn staðlaðan skilmála er að ræða eins og hér hefur verið gerð grein fyrir, og áhrif hans eru almennt ekki kynnt sérstaklega fyrir neytanda eða hann á ekki annarra kosta vöð við samningsgerðina. Ef slíkur skilmáli veldur verulegu ójafnvægi milli réttinda og skyldna samningsaðila, neytanda í óhag, telst hann óréttmætur eins og áður kom fram.

Þannig má leiða að því líkur að það verði jafnframt að teljast til óréttmætra viðskiptahátta að bera slíkum skilmálum fyrir sig og byggja á þeim rétt til fullnustu verðkröfu, þar sem óréttmætir skilmálar eru almennt ekki skuldbindandi fyrir neytendur. Einkum og sér í lagi að því marki sem málsmeðferð við þá fullnustumeðferð sem skilmálinn kveður á um hindrar rétt neytandans til að bera fram andmæli byggð á óréttmæti þess skilmála sem réttur til fullnustunnar byggist á.

¹⁰ <http://brunnur.stir.is/ees.nsf/pages/e6d82dc4904008ba0025728a004fb026>

¹¹ <http://www.althingi.is/altext/stit/2008.050.html>

¹² <http://www.althingi.is/lagas/143b/2005057.html>

VI. Lögvarin mannréttindi

Af þeim ákvæðum er varða mannréttindi sem hafa verið lögfest hér á landi, eru veigamest þau sem bundin hafa verið í lög nr. 33/1944 um stjórnarskrá lýðveldisins Íslands,¹³ sem eðli sínu samkvæmt eru æðst allra gildandi laga hér á landi. Einkum eiga þar í hlut ákvæði VII. kafla sem samkvæmt venju er kallaður mannréttindakafli stjórnarskrárinnar, en núgildandi ákvæði hans voru uppfærð með lögum nr. 97/1995.¹⁴ Eins og fram kemur í frumvarpi þar að lútandi sem lagt var fram á 118. löggjafarþingi¹⁵ voru þá höfð til hliðsjónar ákvæði ýmissa alþjóðlegra sáttmála sem Ísland á aðild að, einkum Mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna og Mannréttinasáttmála Evrópu.

Samkvæmt 72. gr. laga nr. 33/1944 um stjórnarskrá lýðveldisins Íslands er eignarréttur friðhelgur. Þar segir jafnframt að engan megi skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji, þá þurfi til þess lagafyrirmæli og skuli fullt verð koma fyrir. Algengt er að til þessa ákvæðis sé vísað í tengslum við réttindi kröfuhafa til þeirrar eignar sem felst í kröfu þeirra á hendur skuldara, sem hann getur hugsanlega innheimt og fengið greidda síðar. Varla hefur þó verið rökstutt til hlítar að hve miklu leyti eignarréttur geti náð til væntinga um framtíðargreiðslur sem ekki eru fastar í hendi, jafnvel þó svo að samningur um þær kunni að liggja fyrir og vera lögmætur.

Reyndar ganga slíkar kenningar um ófrávíkjanleika réttinda kröfuhafa beinlínis í berhögg við þá fyrirliggjandi og raunverulegu staðreynd að þrátt fyrir góða trú samningsaðila og einbeittan greiðsluvilja skuldara getur alltaf komið upp sú staða vegna óvæntra atvika að honum sé ókleift að standa skil á skuldbindingum sínum við kröfuhafa. Nægir þar að nefna að verði skuldari gjaldþrota getur kröfuhafi neyðst til þess að afskrifa allar eftirstöðvar kröfu sinnar á hendur honum. Væri því nær að tala um réttmætar væntingar kröfuhafa til þess að eignast ákveðin verðmæti í framtíðinni, heldur en að líta á þau sem eign í hendi. Þá getur það einnig gerst að veð og aðrar tryggingar rýrni, þrátt fyrir góða trú samningsaðila í upphafi og vilja þeirra til efna gerða samninga.

Þegar fjallað er um kröfuréttindi gleymist stundum að taka mið af öðrum réttindum sem tengjast þeim óbeint, þar á meðal eignarrétti þeirra sem eru skráðir eigendur veðsettrar eignar. Þar er í flestum tilvikum um að ræða lántakanda eða skuldara sjálfan, en jafnframt í sumum tilvikum þriðja aðili til dæmis getur það verið aðstandandi eða tengdur aðili sem veitt hefur viðbótartryggingu með sjálfsskuldarábyrgð eða veðheimild í eign sinni þ.e.a.s. svokallað lánsveð. Augljóslega eiga þessir aðilar líka hagsmuna að gæta, til dæmis hlýtur skráður eigandi að njóta fulls eignarréttar til eignar sinnar þrátt fyrir að hún hafi verið veðsett til tryggingar greiðslu áhvílandi skulda, og þriðju aðilar að sama skapi fullan rétt til sinna eigna, þrátt fyrir að vera jafnframt í ábyrgð með lántaka.

Framansögð réttindi sem í þessu samhengi mætast hlýtur að þurfa að vega og meta og hvernig þau fléttast saman. Ekki getur til að mynda talist ásættanlegt að þriðji aðili verði fyrir tjóni af völdum beitingar óréttmætra skilmála, jafnvel þó svo að tilgangurinn sé að tryggja kröfuréttindi lánveitenda. Hlýtur þar að þurfa að vega og meta saman hin ólíku réttindi, og hver þeirra skuli koma framar öðrum. Má í því samhengi benda á að samkvæmt hefðbundinni skilgreiningu veðréttinda er um að ræða svokallaða óbeina eignarheimild. Vandséð er að óbein heimild veðhafa geti gengið framar beinni heimild réttmæts eiganda til eignar sinnar, nema ríkar ástæður réttlæti slíka röskun. Ekki síst ef vafi leikur á um hvort það sé framkvæmt með réttmætum hætti.

¹³ <http://www.althingi.is/lagas/143b/1944033.html>

¹⁴ <http://www.althingi.is/alttext/stit/1995.097.html>

¹⁵ <http://www.althingi.is/alttext/118/s/0389.html>

Varðandi eignarrétt má jafnframt benda á að um er að ræða **mannréttindi**, sem sést best af því að 72. gr. tilheyrir svokölluðum mannréttindakafla stjórnarskrárinnar, og verður varla um þann skilning deilt þó svo að sá kafli beri ekki formlega það heiti. Þessi mannréttindi er nærtækt að setja í samhengi við það grundvallarsjónarmið neytendaréttar að neytendur skuli alltaf og fyrirfram teljast vera í lakari samningsaðstöðu en veitendur sem eru oftast fyrirtæki í atvinnurekstri með sterkari burði til að gæta réttar síns. Þannig vegast á annars vegar **mannréttindi mannfólks** af holdi og blóði sem hefur ekki aðeins fjárhagslegra hagsmuna að gæta heldur lífsgæða sinna og velferðar, en á hinn bóginn kröfuhafa sem eru fyrirtæki og í raun sem slík aðeins óefnislegar skipulagsheildir.

Þá er jafnframt rétt að horfa til þess að í stjórnarskrá er að finna ýmis fleiri ákvæði sem lúta að mannréttindum. Þar á meðal eru sérstaklega 70. gr. sem kveður á um að öllum beri réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli, auk 71. gr. um rétt allra til friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu.

Samkvæmt 2. mgr. 71. gr. má ekki gera líkamsrannsókn eða leit á manni, leit í húsakynnum hans eða munum, nema samkvæmt dómsúrskurði eða sérstakri lagaheimild og á það sama við um rannsókn á skjölum og póstsendingum, símtölum og öðrum fjarskiptum, svo og **hvers konar sambærilega skerðingu** á einkalífi manns. Þessi réttindi eru aðeins frávikjanleg að því leyti sem kveðið er á um í 3. mgr. 71. gr. að með sérstakri lagaheimild megi takmarka á annan hátt friðhelgi einkalífs, heimilis eða fjölskyldu, beri brýna nauðsyn til vegna réttinda annarra. Leggja verður þann skilning í þessa undanþágu að hún geti aðeins átt við þegar vernda þurfi lögvarin réttindi. Þannig er vandséð að víkja megi frá þessu ákvæði á grundvelli skilmála eða viðskiptahátta sem talist geta óréttmætir eða sem eru jafnvel bannaðir og þar af leiðandi ólögvarðir í raun og veru.

Samkvæmt 1. mgr. 70. gr. ber öllum réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli. Samkvæmt 2. mgr. skal jafnframt hver sá sem er borinn sökum um refsiverða háttsemi talinn saklaus þar til sekt hans hafi verið sönnuð. Þannig er sönnunarbyrðin lögð á herðar þess sem ber fram ásakanir, að færa sönnur á þær. Sambærileg viðmið hljóta að koma til álita þegar einhverjir ríkustu hagsmunir neytanda og fjölskyldu hans eiga í hlut, þ.e. rétturinn til að njóta friðhelgis heimilis. Þegar neytandi og fjölskylda hans stenda frammi fyrir þeim möguleika að hugsanlega verði friðhelgi heimilis þeirra rofin, vegna réttinda annarra, þarf að hafa til hliðsjónar hvort þau réttindi séu brýnni eða yfir höfuð lögvarin.

Einnig verður að líta til þess að um talsverða röskun á réttindum og friðhelgi heimilis er að ræða sem er í flestum slíkum tilvikum verulega íþyngjandi auk þess að hafa óafturkræfar afleiðingar í för með sér. Þessi sjónarmið um mannréttindi og friðhelgi heimilis, aðstöðumun og þá óafturkræfu röskun á hagsmunum sem heimilismissir getur haft í för með sér, oft talsvert umfram hagsmuni kröfuhafa af fullnustunni, eru meðal forsendna fyrrnefndra dóma Evrópuþómstólsins.

Með lögum nr. 62/1994¹⁶ var Mannréttindasáttmáli Evrópu formlega lögfestur hér á landi. Í 1. mgr. 6. gr. sáttmálans segir að þegar kveða eigi um réttindi og skyldur manns, þ.á.m. að **einkamálarétti**, skuli hann eiga rétt til réttlátrar og opinberrar málsmeðferðar innan hæfilegs tíma fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstóli. Þá kveður 1. mgr. 8. gr. á um rétt sérhvers manns til friðhelgis einkalífs, fjölskyldu, heimilis og bréfaskipta, og 14. gr. kveður á um **bann við mismunun** gagnvart þeim réttindum sem sáttmálinn kveður á um, **þar á meðal á grundvelli eigna**.

¹⁶ <http://www.althingi.is/lagas/143b/1994062.html>

Ísland á einnig aðild að samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins (barnasáttmála SÞ) sem var lögfestur hér á landi með samnefndum lögum nr. 19/2013.¹⁷ Samkvæmt 16. gr hans skulu börn njóta verndar fyrir **gerðarmálefnum eða ólögmætum** afskiptum af einkalífi þess, fjölskyldu, heimili o.fl., en samkvæmt 2. gr. sáttmálans á þetta við **án tillits til** félagslegrar stöðu eða annara aðstæðna foreldra þeirra, þar á meðal **eignastöðu**. Þess má geta að í Svíþjóð var nýverið höfðað dómsmál um óréttmæti málsmeðferðar við nauðungarsölu, á grundvelli barnasáttmálans.¹⁸

VII. Málsmeðferð við fullnustur

Samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993 um EES verður að skýra íslenskar lagareglur með hliðsjón af þeim EES-reglum sem innleiddar hafa verið í hérlendan rétt, en þar á meðal er tilskipun 93/13/EBE um óréttmæta skilmála í neytendasamningum sem innleidd hefur verið í 36. gr. a-d. laga nr. 7/1936. Eins og rakið hefur verið hér og með hliðsjón af dómum Evrópudómstólsins, eru skilmálar um nauðungarsölur og aðrar fullnustur meðal þeirra sem falla undir reglur tilskipunarinnar.

Kemur þá til álita hvort slíkir skilmálar geti talist vera óréttmætir, en til þess að leggja mat á það þarf fyrst að greina áhrif þeirra á réttarstöðu og bera þau saman við réttarstöðuna eins og hún væri ef skilmálans nyti ekki við, með hliðsjón af gildandi lagareglum. Til þess að greina lagareglur um fullnustur vísast fyrst til ritsins *Aðfarargerðir* eftir Markús Sigurbjörnsson, núverandi forseta Hæstaréttar Íslands, þar sem segir m.a. á bls. 40 til 41:

Hér á undan hefur þróun reglna um heimildir til fullnustugerða ekki aðeins verið lýst til að minnast á sögulegan bakgrunn núgildandi reglna, heldur einnig til að draga fram **eitt mikilvægasta atriðið**, sem verður að hafa í huga við skýringu þeirra. Nánar tiltekið verður að leggja sérstaka áherslu á að **grunnreglan** um leiðina til fullnustu er sú, að **dómsúrlausn eða dómsátt þurfi** til að hægt sé að leita aðfarargerðar og síðan fjárnáms fyrir peningakröfu til að hægt sé að krefjast fullnustu á henni með nauðungarsölu. Allar heimildir til réttarfarshagræðis eru á einn og annan hátt undantekningar frá þessari grunnreglu og hefur það sjálfgefnar afleiðingar þegar komið er að álitafnum um beitingu þeirra. Þessar afleiðingar felast aðallega í tvennu, að annars vegar verður réttarfarshagræði alltaf að styðjast við beina og **tvímælalausa** laga heimild og hins vegar verður að **skýra vafaatriði** í slíkum lagaákvæðum **þröngt**, þannig að í takmarkatilviki **verður kröfuhafi að fara eftir fyrrnefndri grunnreglu fremur en að njóta réttarfarshagræðis** eftir tvíræðri lagaheimild.

Af þessu má ráða það grundvallarsjónarmið að án skýrrar lagaheimildar eða dómsúrskurðar sem heimilar aðför eða sambærilegar gerðir, verði að skýra vafa þar að lútandi þröngt og kröfuhafa í óhag, eða með öðrum orðum gerðarþola til hagsbóta. Þessi krafa er eðlileg í ljósi þeirrar verulegu röskunar og inngrips í einkahagsmuni sem fullnusta felur í sér í flestum tilvikum, svo að gerðarþoli njóti verndar fyrir því að slík gerð sé framkvæmd nema nauðsyn og réttmæti þess sé ótvírætt.

Þessi sjónarmið eiga sér reyndar talsverða samsvörun í því grundvallarsjónarmiði neytendaréttar, að sökum aðstöðumunar þurfi neytendur á aukinni réttarvernd að halda. Hliðstæða sérreglu sem á við um neytendasamninga má einmitt finna í 36. gr. b. laga nr. 7/1936, sem kveður á um að komi upp vafi um merkingu samnings sem ekki hafi verið samið um sérstaklega, þá skuli túlka þann vafa neytandanum í hag. Sú regla er einmitt til þess fallin að jafna slíkan aðstöðumun.

¹⁷ <http://www.althingi.is/lagas/143b/2013019.html>

¹⁸ <http://www.dn.se/nvheter/sverige/tvangsforsallning-kan-strida-mot-fns-barnkonvention/>

Mikilvægi meginreglunnar um undangenginn dómsúrskurð endurspeglast meðal annars í því að slíkar aðfararheimildir eru taldar upp fyrstar í 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Svo virðist sem framangreind meginregla endurspeglar jafnframt á vissan hátt í 1. mgr. 6. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu, þar sem fjárnám í eign er talið upp fyrst sem gild heimild til þess að krefjast nauðungarsölu. Samkvæmt hinni almennu reglu yrði kröfuhafi þá jafnan fyrst að leita dóms eða úrskurðar dómara um heimild til aðfarar og fjárnáms, til þess að geta loks á grundvelli þess krafist nauðungarsölu þeirrar eignar sem þannig hafi verið tekin fjárnámi.

Undantekingu frá framangreindri meginreglu um undangenginn dómsúrskurð er aftur á móti að finna í 2. tl. 6. gr. nauðungarsölulaga þar sem segir að til fullnustu gjaldfallinni peningakröfu megi krefjast nauðungarsölu á eign samkvæmt þinglýstum samningi um veðrétt í eigninni fyrir tiltekinni peningakröfu, **ef berum orðum er tekið fram í samningnum** að nauðungarsala megi fara fram til fullnustu kröfunni **án undangengins dóms, sáttar eða fjárnáms**.

Jafnframt má finna sambærilega undantekningarreglu í 7. tl. 1. gr. aðfararlaga sem kveður á um að heimilt sé að gera aðför til fullnustu peningakröfu samkvæmt skuldabréfum fyrir ákveðinni peningaupphæð, hvort sem veðréttindi hafa verið veitt fyrir skuldinni eða ekki, þar sem undirskrift skuldara er vottuð af lögbókanda, hæstaréttar- eða héraðsdómslögmanni, löggiltum fasteignasala eða tveimur vitundarvottum, **ef berum orðum er tekið fram í ákvæðum skuldabréfsins** að aðför megi gera til fullnustu skuldinni **án undangengins dóms eða réttarsáttar**.

Með því að binda slíka skilmála um beina nauðungarsölu án undangengins dóms, í samning um veðréttindi til dæmis veðskuldabréf, getur kröfuhafi þannig öðlast rétt samkvæmt framangreindum ákvæðum laga um nauðungarsölu til þess að krefjast uppboðs án atbeina dómstóla. Jafnframt með því að binda sambærilega skilmála í ákvæði skuldabréfs, hvort sem það er veðtryggt eða ekki, getur kröfuhafi öðlast rétt samkvæmt framangreindum ákvæðum laga um aðför til að krefjast fjárnáms, án atbeina dómstóla. Þá getur hann loks á grundvelli slíks fjárnáms, öðlast rétt til þess að krefjast nauðungarsölu með sama hætti og að framan greinir, eða **án atbeina dómstóla**. Tilgangur slíkra skilmála virðist þannig einkum vera sá sá að virkja þessi ákvæði þannig að kröfuhafi geti notið þess réttarfarshagræðis sem felst í því að þurfa ekki heimild dómstóla til aðfarar eða nauðungarsölu.

Samkvæmt 3. gr. nauðungarsölulaga fara sýslumenn og löglærðir fulltrúar þeirra með framkvæmd nauðungarsölu, og kveður 12. gr. á um að beiðni um nauðungarsölu skuli beint til sýslumannsins í því umdæmi sem á við hverju sinni. Samkvæmt 4. gr. aðfararlaga fara sýslumenn og löglærðir fulltrúar þeirra einnig með framkvæmd aðfarargerða. Þær tegundir aðfararbeiðna sem háðar eru samþykki héraðsdómara eru tilgreindar í 11. gr., en beiðni á grundvelli skilmála skuldabréfs þar að lútandi er ekki á meðal þeirra, og skal því skv. 16. gr. beina til sýslumanns í viðeigandi umdæmi.

Um starfsemi sýslumanna gilda lög nr. 92/1989 um **framkvæmdavald** ríkisins í héraði,¹⁹ og er því ljóst að þeir fara ekki með dómsvald. Enda má ráða af athugasemdum löggjafans með frumvarpi til laganna að flutningur þess hafi verið liður í framkvæmd yfirlýstrar stefnu þáverandi ríkisstjórnar um “að sett verði lög um **aðskilnað dóms- og framkvæmdarvalds** og unnið að endurskoðun annarra þátta réttarkerfisins” eins og þar segir. Þrátt fyrir að sýslumenn hlutist til með réttindi og skyldur aðila, geta þeir ekki kveðið upp neinar efnislegar úrlausnir um ágreining er varðar þau réttindi.

¹⁹ <http://www.althingi.is/lagas/143b/1989092.html>

Samkvæmt 1. mgr. 27. gr. laga um aðför getur gerðarþoli mótmælt rétti gerðarbeiðanda til að aðför nái fram að ganga, og skal sýslumaður að kröfu gerðarbeiðanda ákveða þegar í stað hvort gerðin fari fram eða hvort henni verði fram haldið. Hinsvegar kveður 2. mgr. á um það að jafnaði, að **mótmæli gerðarþola skuli ekki stöðva gerðina**, nema þau varði atriði, sem sýslumanni ber að gæta af sjálfsdáðum, eða sýslumaður telur mótmælin af öðrum sökum valda því, að óvíst sé að gerðarbeiðandi eigi þau réttindi, sem hann krefst fullnægt. Þá segir í 3. mgr. að gerðarbeiðandi geti krafist úrlausnar héraðsdómara um ákvarðanir sýslumanns samkvæmt fyrir mælum 14. kafla.

Nánar er kveðið á um úrlausn ágreinings í 14. kafla laga um aðför, þar sem 85. gr. kveður á um að gerðarbeiðanda sé við meðferð aðfararbeiðnar heimilt að krefjast úrlausnar héraðsdómara um einstakar ákvarðanir, sem sýslumaður tekur um framkvæmd hennar. Aftur á móti segir í 2. mgr. að það sé **aðeins heimilt með samþykki gerðarbeiðanda** eða ef gerðinni hafi verið frestað í kjölfar ákvörðunar sýslumanns. Þannig er ljóst að það er alfarið undir gerðarbeiðanda komið hvort hann veitir samþykki sitt, eða sýslumanni ef hann tekur ákvörðun um að fresta gerðinni. En með vísan til þess sem fyrr var rakið um 2. mgr. 27. þá skal gerðin ekki stöðvast nema mótmæli gerðarþola varði atriði sem sýslumanni ber að gæta af sjálfsdáðum. Þannig fellur það í hlut **sýslumanns að úrskurða um** hugsanleg mótmæli gerðarþola er gætu varðað **starfsskyldur sýslumannsins sjálfs**.

Svipuð ákvæði er að finna í lögum um nauðungarsölu, en þar segir í 2. mgr. 22. gr. að ef ágreiningur verði við fyrirtöku á nauðungarsölubeiðni um hvort hún skuli fari fram eða hvernig verði staðið að henni skuli sýslumaður taka ákvörðun um ágreiningsefnið þegar í stað. Að jafnaði skuli **mótmæli af hendi gerðarþola ekki stöðva nauðungarsölu** nema þau varði atriði sem sýslumanni ber að gæta af sjálfsdáðum, sem myndi jafnframt setja hann í þá stöðu að þurfa að úrskurða um eigin verk. Taki sýslumaður þá ekki til greina mótmæli gerðarþola **stöðvar það ekki frekari aðgerðir** þó hann lýsi því yfir að hann muni bera gildi nauðungarsölnnar undir héraðsdóm eftir ákvæðum XIV. kafla. Þá segir í 4. mgr. að aðrir en gerðarbeiðendur (þ.á.m. gerðarþoli) geta leitað úrlausnar héraðsdóms um ákvörðun sýslumanns eftir ákvæðum XIII. kafla **ef gerðarbeiðendur eru allir samþykkir því**, og aðeins þá stöðvast frekari aðgerðir við fullnustuna. Þannig er það algerlega háð samþykki kröfuhafa hvort gerðarþoli geti leitað úrlausnar dómstóla eða stöðvað gerðina (sjá t.d. Hrd. 723/2013²⁰).

Nánar er fjallað um úrlausn ágreinings um hvort nauðungarsala skuli fara fram í XIII. kafla nauðungarsölulaga, og kveður 1. mgr. 73. gr. á um að eftir því sem mælt sé fyrir um í öðrum ákvæðum laganna megi leita úrlausnar héraðsdómara samkvæmt fyrir mælum þessa kafla um ágreining sem rís við nauðungarsölu. Jafnframt segir í 2. mgr. að sá sem vilji leita úrlausnar héraðsdómara skuli lýsa því yfir við fyrirtöku sýslumanns á nauðungarsölnni þar sem sú ákvörðun kemur fram sem leita á úrlausnar um. Samkvæmt 3. mgr. skal sýslumaður þá þegar í stað stöðva frekari aðgerðir við nauðungarsöluna að því leyti sem þær geta verið háðar umdeildri ákvörðun hans, nema bersýnilegt þyki að skilyrði skorti til þess, og er það þannig háð mati sýslumanns.

Þannig verða úrræði gerðarþola til að stöðva fullnustugerð eða fresta henni þar til dómur hefur gengið um úrlausn ágreinings að teljast afar takmörkuð. Leiðir það annars vegar af því að það sé **háð ákvörðun eða mati sýslumanns hvort stöðva skuli fullnustugerðir** vegna mótmæla af hálfu gerðarþola, og hins vegar að það sé háð samþykki gerðarbeiðenda hvort leitað verði úrlausnar héraðsdómara um ákvarðanir sýslumanns, og jafnvel þó það liggi fyrir þá stöðvar það ekki frekari aðgerðir við fullnustu. Samkvæmt 3. mgr. 91. gr. aðfararlaga og 3. mgr. 79. gr. nauðungarsölulaga er loks **háð úrskurði héraðsdómara hvort málskot** úrskurðarins til æðri dóms **fresti fullnustunni**.

²⁰ <http://www.haestirettur.is/domar?nr=9183>

VIII. Niðurstöður

Eins og greining á þeim skilmálum og lagareglum sem eiga við um beinar fullnustur hefur leitt í ljós þá eru þau með þeim hætti að þar hallar umtalsvert á andmælarétt gerðarþola við málsmeðferð um fullnustubeiðni á hendur honum sem grundvallast á slíkum skilmálum. Reyndar svo verulega að það hvort andmæli hans leiði til frestunar eða stöðvunar fullnustugerðar er alfarið háð samþykki gerðarbeiðenda eða eftir atvikum ákvörðunum sýslumanns. Þá geta andmæli gerðarþola aðeins leitt til frestunar eða stöðvunar gerðar að því leyti sem þau snúa að þeim atriðum sem sýslumanni ber að gæta að af sjálfsdáðum. Meðal þeirra atriða sem sýslumanni ber að gæta að af sjálfsdáðum er einmitt hvort lögmæt heimild til að krefjast hinnar umbeðnu gerðar sé fyrir hendi.

Þannig hefur sýslumaður í raun og veru þegar mótað sér þá afstöðu að slík beiðni grundvallist á lögmætri heimild, þegar hann hefur á annað borð ákveðið að taka þá beiðni til greina og boða til fyrirtöku um hana. Sjónarmið um óréttmæta samningsskilmála á grundvelli þeirra reglna sem gilda um neytendavernd eru ekki meðal þeirra atriða sem sýslumenn gæta af sjálfsdáðum samkvæmt lögum um aðför eða nauðungarsölu. Komi fram andmæli á þeim grundvelli við fyrirtöku jafngildir það því í reynd kröfu um að sýslumaður breyti afstöðu sinni, sem er alls ekki sjálfgefið að hann taki til greina þar sem í því fælist raunverulega viðurkenning sýslumanns á því að hann hafi ekki gætt að þeim atriðum sem honum ber þó að gæta að af sjálfsdáðum. Vandséð er að sýslumaður geti verið hæfur til að úrskurða þannig um sínar eigin ákvarðanir og réttmæti þeirra, enda sýnir reynslan af framkvæmd fullnustugerða að sýslumenn taka andmæli af þeim toga frekar sjaldan til greina.

Þá verður að líta til þess sérstaklega sem áður hefur verið rakið, að sýslumenn hafa ekki dómsvald og geta því ekki leyst úr ágreiningi eða kveðið upp neina dóma um réttindi og skyldur manna með endanlegum og bindandi hætti, slíkt er aðeins á færi dómstóla. Með því að framkvæma fullnustur á grundvelli skilmála sem kveða á um beina aðför eða nauðungarsölu, er gerðarþola jafnframt gert ókleift eða í besta falli afar torvelt að leita réttar síns um gildi þeirra skilmála sem fullnustan byggist á, innan ramma sjálfrar fullnustumeðferðarinnar. Einu óheftu úrræðin sem hann hefur til að leita réttar síns taka ekki gildi fyrr en að fullnustumeðferð lokinni, þegar gerðarþoli hefur misst forræði yfir þeirri eign sinni sem gert er fjárnám í eða seld nauðungarsölu, og er þá í mun verri stöðu til að leita réttar síns. Þá eru tímafrestir til slíkrar málshöfðunar að lokinni fullnustu knappir, eða átta vikur þegar um er ræða aðför og aðeins fjórar vikur þegar um er að ræða nauðungarsölu.

Þannig er neytendum ekki gefinn raunhæfur kostur við málsmeðferð vegna fullnustu veðkröfu og að sama skapi ekki heldur við aðför sem getur svo legið til grundvallar fjárnámi og nauðungarsölu, á því að bera fram andmæli við því að gerðin fari fram sökum ágreinings um óréttmæta skilmála í þeim samningi sem liggur til grundvallar. Þar á meðal skilmála um beinar fullnustuheimildir. Þá er eina leiðin sem gerðarþoli hefur til að varnast slíkri fullnustugerð með dómsúrlausn, að höfða til kostnaðarsamra ógildingarmálaferla, sem er þó ekki heimilt fyrr en að fullnustugerð lokinni.

Sýslumenn gætu svo sem valið þann kost að synja beiðnum um uppboð þegar andmæli hafa borist frá neytendum á grundvelli ágreinings um réttmæti skilmála. Það myndi þá einfaldlega þýða að kröfuhafar þyrftu fyrst að leita dóms til staðfestingar því að þeim væri heimilt að leita fullnustu, en að slíkri staðfestingu fenginni væri heldur ekkert að vanbúnaði. Neytandi gæti þá við málsmeðferð fyrir þar til bærum dómstól haft í frammi mótbáru um óréttmæta skilmála í þeim samningi sem um ræðir, og sá dómstóll yrði þá að taka mið af þeim við úrlausn málsins.

Það heyrir alls ekki til venju að sýslumenn velji þann kost að synja gerðarbeiðnum, heldur virðist það þvert á móti vera mjög rótgróið í framkvæmd fullnustugerða að ganga beint til fullnustu að beiðni kröfuhafa, samkvæmt skilmálum þar að lútandi og þeim lögum sem þeir vísa til. Er það jafnan gert án tillits til andmæla af hálfu gerðarþola vegna óréttmætra samningsskilmála, og þá frekar vísað til þess að gerðarþoli skuli höfða mál um þann ágreining að fullnustugerðum loknum. Þannig er neytendum sem eiga í ágreiningi um skuldbindingar sínar við kröfuhafa, í raun uppálagt að höfða til kostnaðarsamra málaferla um ágreining sinn, eftir að þeir hafi misst eignir sínar og jafnvel orðnir heimilislausir, sem er neytanda í þeirri stöðu algjörlega ofviða í flestum tilvikum.

Neytendur í greiðsluferfiðleikum geta því allt eins átt von á því að gerð verði aðför til fjárnáms eða eign þeirra seld nauðungarsölu án dómsúrskurðar, þrátt fyrir að þeir hafi í frammi mótbáru vegna skilmála sem þeir telja óréttmæta. Þetta virðist vera reyndin, þvert gegn þeirri meginreglu að lagalegan ágreining skuli útkljá fyrir dómstólum. Með þess háttar málsmeðferð er neytendum í raun varnað að fá réttláta og eðlilega málsmeðferð um réttindi sín og skyldur. Eftir að fullnustu er lokið er gerðarþoli svo í mun verri stöðu til þess að taka til varna, og getur því átt á hættu að missa eign sína með óafturkræfum hætti, jafnvel að fjölskylda hans verði heimilislaus.

Þannig þykir sýnt að með því að binda skilmála á borð við þá sem hér um ræðir í samninga og kveða á um heimild til beinna fullnustugerða án undangengins dóms, séu neytendur í raun og veru sviptir þeim mannréttindum að fá réttlátra málsmeðferð fyrir óháðum og hlutlausum dómstól um réttindi sín og skyldur. Sé litið til greiningar á réttarstöðu neytanda annars vegar þegar slíkir skilmálar eru fyrir hendi, og hinsvegar ef þeirra myndi ekki njóta við, er ljóst að þeir hafa í för með sér verulega röskun á réttindum og skyldum samningsaðila. Af gagnályktun leiðir að ef neytandi væri nægilega upplýstur um áhrif þessa skilmála og hefði um hann eitthvað val, myndi hann líklega síður viljað afsala sér þeim sjálfsgöðu mannréttindum að fá að njóta réttlátrar málsmeðferðar.

Þar sem skilmálar af þessu tagi eru jafnan staðlaðir og ekki um þá samið sérstaklega, leiðir af því sú niðurstaða að slíkir skilmálar verði að teljast óréttmætir í samningum við neytendur. Með því að bera fyrir sig slíkum skilmálum og byggja á þeim heimildir til að krefjast aðfarar eða nauðungarsölu, getur lánveitandi í reynd svipt neytanda þeim rétti sem hann að öðrum kosti myndi njóta til réttlátrar málsmeðferðar fyrir þar til bærum dómstól. Samkvæmt framangreindu hljóta slíkir skilmálar að vera óréttmætir og því óréttmætt að bera slíkum skilmála fyrir sig sem heimild til aðfarar eða nauðungauppboðs, sem hefur í för með sér verulega röskun á stjórnarskrárvörðum réttindum gerðarþola. Þar sem um villandi upplýsingar um lögbundinn rétt neytanda er að ræða hljóta slíkir viðskiptahættir jafnframt að vera bannaðir eins og að framan hefur verið rakið.

EKKI verður heldur séð að með núverandi framkvæmd fullnustugerða hjá sýslumönnum án þess að gætt sé að skilyrðum gildandi réttarreglna um neytendavernd geti slík málsmeðferð talist réttlát, sérstaklega þar sem með því er lögð ótilhlýðileg sönnunarbyrði á hendur neytandanum þó hann sé þá í langflestum tilvikum í mun verri aðstöðu til þess að færa sönnur á raunverulegan rétt sinn.

Að öllu framangreindu virtu er það niðurstaða þessarar greinargerðar, að skilmálar í samningum við neytendur sem kveða á um rétt lánveitenda til að krefjast fullnustu kröfu án undangengis dóms eða sáttar, séu **óréttmætir og þar með óskuldbindandi** fyrir neytendur. Leiðir sú niðurstaða einkum af því að með beitingu slíkra skilmála séu neytendur í raun sviptir þeim rétti sem þeir að óbreyttu myndu njóta til úrlausnar fyrir þar til bærum dómstól innan ramma fullnustumeðferðarinnar, þar á meðal um hvort stöðva skuli frekari athafnir við fullnustuna þar til fengist hafi dómsúrlausn um réttmæti samningsskilmála, þar á meðal þeirra skilmála sem veita rétt til sjálfrar fullnustunnar.

IX. Lokaorð

Rétt er að bæta því við hér að á meðan á vinnslu þessarar uppfærðu útgáfu greinargerðar um fullnustur neytendalána stóð, kvað EFTA-dómstóllinn að beiðni Héraðsdóms Reykjavíkur upp dóm um ráðgefandi álit í máli E-25/13, er varðar fjárnám í fasteign neytanda á grundvelli ákvæða skuldabréfs sem heimila beina fullnustu samkvæmt 7. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Ágreiningsefnið lýtur reyndar ekki að þessum skilmálum eða réttmæti þeirrar málsmeðferðar sem þeir vísa til, heldur að skilmálum skuldabréfsins um verðtryggingu. Þó er athyglisvert það sem fram kemur í dómi Hæstaréttar²¹ um staðfestingu þeirrar ákvörðunar héraðsdóms að leita ráðgefandi álits, að kröfuhafi hafi samþykkt að ákvörðun sýslumanns um fjárnámsgerðina yrði borin undir héraðsdómara samkvæmt 92. gr. laga nr. 90/1989, þó svo að frestur til þess samkvæmt 2. mgr. sömu greinar væri liðinn. Af gagnályktun leiðir hinsvegar, að án slíks samþykkis hefði málinu líklega verið vísað frá og ráðgefandi álit hefði ekki getað fengist um verðtryggingarskilmálana.

Auk þeirra fjögurra spurninga sem lagðar voru fyrir EFTA-dómstóllinn um verðtryggingarskilmálana, var lögð fram ein spurning, sú fimmta, er lýtur að reglum um ógildingu óréttmætra skilmála. Svar dómstólsins við þeirri spurningu, var að öllum líkindum þýðingarmeira en við hinum fjórum, en það svar eða 5. töluliður ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins í málinu, var svohljóðandi:

1. mgr. 6. gr. tilskipunarinnar verður að túlka með þeim hætti að í þeim tilvikum þar sem landsdómstóll kemst að þeirri niðurstöðu að tiltekinn samningsskilmáli sé **óréttmætur** samkvæmt tilskipuninni beri þeim dómstól að tryggja að **slíkur skilmáli sé óskuldbindandi** fyrir neytandann að því gefnu að samningurinn geti haldið gildi sínu að öðru leyti án hins óréttmæta skilmála að því marki sem reglur landsréttar leyfa.

Ljóst er að síðastnefnda skilyrðið er uppfyllt, þar sem ógilding skilmála um beina fullnustu myndi ekki koma í veg fyrir að kröfuhafi gæti engu að síður leitað dóms um fullnustu kröfu sinnar með réttlátri málsmeðferð, sem myndi ekki brjóta gegn reglum tilskipunarinnar eða mannréttindum. Þá er heldur ekkert því til fyrirstöðu að kröfuhafi láti fylgja með gerðarbeiðni staðfestingu á samþykki sínu fyrir því að ágreiningur sem kunnir að rísa við fullnustuna verði borinn undir dómara.

Neytendum sem standa frammi fyrir nauðungarsölu eða öðrum fullnustugerðum er bent á að til þess að gæta réttar síns er ráðlegt að koma skriflegum andmælum á framfæri við sýslumann strax við upphaf fullnustumeðferðar, telji þeir kröfu gerðarbeiðanda byggjast á óréttmætum skilmálum í viðkomandi lánsamningi eða skuldabréfi. Vilji gerðarþoli reyna að fá nauðungarsölu hrundið er sá kostur jafnframt fyrir hendi að höfða dómsmál um ógildingu hennar innan fjögurra vikna því að uppboði hefur verið lokið, samkvæmt 1. mgr. 80. gr. XIV. kafla laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu, en að þeim fresti liðnum er það samkvæmt 2. mgr. eingöngu hægt með samþykki kröfuhafa.

Burtséð frá knöppum fresti til að höfða ógildingarmál án þess að afla þurfi samþykkis kröfuhafa, þá kveður 3. mgr. 80. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu á um að fyrrnefnd ákvæði 1. og 2. mgr. breyti því ekki að annars megi hafa uppi kröfu um skaðabætur eða aðra peningagreiðslu sem byggist á því að ekki hafi verið skilyrði fyrir nauðungarsölu eða ranglega hafi verið staðið að henni. Virðist þetta því einnig geta átt við um endurkröfur vegna ofgreidds lánskostnaðar, t.d. skv. 14. gr. laga nr. 121/1994 um neytendalán²² eða 18. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.²³

²¹ <http://www.haestirettur.is/domar?nr=9075>

²² <http://www.althingi.is/lagas/142/1994121.html#G14>

²³ <http://www.althingi.is/lagas/138b/2001038.html#G18>

Hafi gerðarbeiðandi krafist fullnustu kröfu eða réttinda með aðfarargerð, sem síðar er leitt í ljós að skilyrði skorti til, þá kveður 1. mgr. 96. gr. laga nr. 90/1989 um aðför á um að honum beri að bæta allt tjón, sem aðrir hafi orðið fyrir af þeim sökum. Jafnframt kveður 1. mgr. 86. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu á að hafi gerðarbeiðandi krafist nauðungarsölu sem síðar er leitt í ljós að skilyrði hafi skort til, þá beri honum að bæta allt tjón sem aðrir hafi beðið af þeim sökum. Þannig er ljóst að þó svo að fullnustu sé lokið, og gerðarþoli hafi jafnvel misst heimili sitt með óréttmætum hætti vegna hinnar óréttlátu málsmeðferðar sem hér hefur verið rakin, þá helst réttur hann til skaðabóta þrátt fyrir allt óhaggaður samkvæmt almennum reglum þar að lútandi. Málshöfðunarfrestur slíkra mála er talsvert rýmri en á við um ógildingu fullnustugerða, því eins og 9. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda²⁴ kveður á um, fynast kröfur um skaðabætur á fjórum árum.

Neytendur sem telja að á sér hafi verið brotið með óréttmætum aðförum og nauðungarsölu ættu því að taka til athugunar þann möguleika að höfða mál til að sækja sér skaðabætur vegna tjóns sem þeir gætu talið sig hafa orðið fyrir af óréttmætum fullnustugerðum. Grundvöllur skaðabóta gæti þá verið sá að fullnustan hafi verið fengin fram með ólögumætum hætti. Umfang tjóns gæti markast af lánskostnaði sem hafi verið innheimtur umfram löglega skuldbindingu neytandans, ásamt þeim kostnaði og miska sem felst í því að missa heimilið og þurfa að leita annars húsnæðis, og málskostnaði sem fallið hefur til vegna hinna óréttmætu málaferla sjálfra, auk vaxta.

Rétt er að ítreka að slíkur skaðabótaréttur getur þó vart talist nægilegur til þess að uppfylla þær skyldur sem 7. gr. tilskipunar 93/13/EBE leggur á aðildarríkin um að tryggja að til séu réttar og árangursríkar leiðir til að hindra áframhaldandi notkun óréttmætra skilmála í samningum seljenda eða veitenda við neytendur. Enda liggur það í hlutarins eðli að skaðabætur verða ekki sóttar fyrr en tjón hefur orðið, eða eins og í þeim tilvikum sem hér geta átt í hlut, eftir að óréttmætum skilmálum hefur verið beitt og fullnustugerð á grundvelli þerra hefur verið lokið.

Til að bæta úr þeim ágöllum sem eru á málsmeðferð þeirri sem hér hefur verið rakin, þar til nauðsynlegar lagabreytingar hafi verið gerðar, er að lokum við hæfi að benda á mögulega leið til bráðabirgðaúrboða sem ekki útheimta neinar breytingar á lögum. Það er að tekin verði upp sú skýring laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu að við beitingu 73. gr. þeirra laga beri að skilja ákvæði 3. mgr. bókstaflega þannig að þegar yfirlýsing um að ágreiningur verði borinn undir héraðsdómara kemur fram þá skuli þegar í stað stöðva frekari aðgerðir við nauðungarsöluna, og þegar heimili neytanda sé í húfi verði jafnframt að líta framhjá þeim áskilnaði 4. mgr. 22. gr. laganna að samþykki gerðarbeiðanda sé skilyrði fyrir slíkri málshöfðun. Skýring þessi byggist á því að samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993 um evrópska efnahagssvæðið verður að skýra íslensk lög og reglur til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja, eins og hægt er, ásamt því að taka þarf tillit til ákvæða 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 70. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands.


- o -

3. útgáfa, Reykjavík, 15. september 2014²⁵

f.h. Hagsmunasamtaka heimilanna, heimilin@heimilin.is



Vilhjálmur Bjarnason, formadur@heimilin.is



Guðmundur Ásgeirsson, erindreki@heimilin.is

²⁴ <http://www.althingi.is/lagas/143b/2007150.html#G9>

²⁵ 1. útg. 5. nóvember 2013; 2. útg. 15. desember 2013.