

ÁLITSGERÐ

Dags.: 23. nóvember 2022

Verk nr.: 4182-22-1311

Efni: ÍL-sjóður

Til: Almenna lífeyrissjóðsins, Frjálsa lífeyrissjóðsins, Gildis-lífeyrissjóðs, og Lífeyrissjóðs verzlunarmanna

Frá: LOGOS lögmannsþjónustu / Hjördísi Halldórsdóttur hrl., Óttari Pálssyni hrl. og Þórólfi Jónssyni hrl.

1 INNGANGUR

Viðtakendur álitargerðar þessarar hafa óskað eftir því að LOGOS veiti álit sitt á tilteknum atriðum er varða réttarstöðu þeirra aðila sem eiga skuldabréf útgefin af ÍL-sjóði vegna fram kominna áætlana um að láta reyna á ríkisábyrgð á skuldbindingum sjóðsins.

Í eftirfarandi umfjöllun okkar er fyrst vikið að bakgrunni og helstu málsatvikum (2. kafli). Í annan stað er snert á efndaskyldum ÍL-sjóðs og þeim vanefndaúrræðum sem skuldabréfaeigendum standa til boða (3. kafli). Í þriðja lagi er fjallað um stjórnarsýslulega stöðu ÍL-sjóðs (4. kafli). Í fjórða lagi er rætt um greiðsluskyldu íslenska ríkisins á grundvelli ríkisábyrgðar og valin álitafni er varða dráttarvexti (5. kafli). Í fimmta lagi er leitast við að svara þeirri spurningu hvort fyrirhuguð lagasetning standist ákvæði stjórnarskrár (6. kafli). Að lokum eru helstu niðurstöður okkar dregnar saman (7. kafli).

2 BAKGRUNNUR OG HELSTU MÁLSATVIK

Með lögum nr. 57/2004 voru gerðar breytingar á lögum nr. 44/1998 um húsnæðismál sem fólu í sér að í stað þess að Íbúðalánasjóður gæfi út tvær tegundir skuldabréfa til fjármögnunar á útlánum sínum, húsbref og húsnæðisbref, myndi sjóðurinn alfarið fjármagna sig á grundvelli útgáfu einnar tegundar skuldabréfa, íbúðabréfa, sem skyldu vera verðtryggð jafngreiðslubref („skuldabréfin“).

Nánar var kveðið á um form og kjör skuldabréfanna í reglugerð nr. 522/2004 og meðal annars mælt fyrir um bréfin skyldu vera handhafabréf¹ og að vextir slíkra bréfa skyldu vera óbreytanlegir allan lánstímann en að öðru leyti skyldi stjórn sjóðsins gera tillögu til félagsmálaráðherra um skilmála hvers skuldabréfaflokks.

¹ Þar sem skuldabréfin eru rafrænt skráð leiðir hins vegar af 2. mgr. 8. gr. laga nr. 7/2020 að réttindi yfir slíkum bréfum eru í reynd skráð á nafn.

Til að flýta fyrir útgáfu skuldabréfanna var ákveðið að bjóða eigendum húsbreifa og húsnæðisbreifa að skipta þeim fyrir skuldabréfin með skiptiútboði. Fór slíkt skiptiútboð fram á árinu 2004 og í tengslum við það var birt sérstakt upplýsingaskjal fyrir fjárfesta (e. Exchange Offer Memorandum) („útboðslýsingin“). Eru þar veittar upplýsingar um framkvæmd útboðsins, útgefandann, Íbúðalánasjóð, og skuldabréfin sem myndu skiptast í þrjá skuldabréfaflokka með mismunandi lokagjalddaga, eða 2024, 2034 og 2044. Í útboðslýsingunni má finna lýsingu á skilmálum skuldabréfanna en tekið fram að sú lýsing sé að nokkru samantekt á endanlegum skilmálum, sem finna megi í samningi útgefanda og Íslandsbanka hf. (e. Fiscal Agency Agreement) („skilmálar“).

Í kjölfar þessarar breytingar á fjármögnunarfyrirkomulagi Íbúðalánasjóðs fjármagnaði sjóðurinn sig með útgáfa skuldabréfa (þ.e. íbúðabréfa) innan þessara flokka á markaði eða allt til ársins 2012. Skuldabréfin eru öll í íslenskum krónum og bera fasta verðtryggingu 3,75% vexti frá útgáfudegi til gjalddaga og eru óuppgreiðanleg.

Árið 2013 kom út skýrsla rannsóknarnefndar Alþingis um málefni Íbúðalánasjóðs. Er þar meðal annars ítarlega fjallað um Íbúðalánasjóð, stofnun hans og tildrög útgáfu skuldabréfanna og það fyrirkomulag á fjármögnun sjóðsins sem að framan er lýst gagnrýnt.²

Í desember árið 2019 var Íbúðalánasjóði skipt upp með lögum nr. 137/2019 um Húsnæðis- og mannvirkjastofnun og lögum nr. 151/2019 um úrvinnslu eigna og skulda ÍL-sjóðs. Í frumvörpum þeim sem síðar urðu að framangreindum lögum er þessari uppskiptingu lýst með svofelldum hætti:

„Með frumvarpinu er lagt til annars vegar að Íbúðalánasjóði verði skipt upp þannig að sá hluti starfsemi sjóðsins sem snýr að útgáfu skuldabréfa Íbúðalánasjóðs (HFF-bréfa), eldri lánastarfsemi og fjárstýringu eigna utan lánasafns, svo sem lausafjár og annarra verðbréfa, verði eftir í Íbúðalánasjóði sem mun fá nafnið **ÍL-sjóður**. Hins vegar er með frumvarpinu lagt til að sett verði á fót ný stofnun sem fær heitið **Húsnæðis- og mannvirkjastofnun** og að til hennar flytjist verkefni Mannvirkjastofnunar og verkefni þess hluta Íbúðalánasjóðs sem skilinn verður frá ÍL-sjóði. Þá er lagt til að settur verði á fót **Húsnæðissjóður** sem taka á við þeim eignum og réttindum Íbúðalánasjóðs sem ekki verða eftir í ÍL-sjóði. Er Húsnæðissjóðnum ætlað að fjármagna lánveitingar og þann hluta af rekstri Húsnæðis- og mannvirkjastofnunar sem stafar af verkefnum sem mælt er fyrir um í lögum um húsnæðismál, nr. 44/1998, og er gert ráð fyrir að óheimilt verði að ráðstafa eignum og tekjum sjóðsins til annars en verkefna sem heyra undir Húsnæðis- og mannvirkjastofnun.“
[Áherslubreyting hér]

Hinn 20. október 2022 gaf fjármála- og efnahagsráðherra út skýrslu um ÍL-sjóð, sem hann kynnti fyrir Alþingi 25. október 2022. Í skýrslunni eru orsakir fjárhagsvanda sjóðsins raktar til þeirra breytinga á fjármögnunarfyrirkomulagi Íbúðalánasjóðs á árinu 2004 sem hér hefur verið gerð grein fyrir. Þá er fjallað um stöðu ÍL-sjóðs sem skuldara skuldabréfanna og lagt til grundvallar að árið 2034 muni hann, að óbreyttu, ekki lengur geta greitt afborganir og vexti af skuldbindingum sínum. Gert er ráð fyrir að staða

² Sótt á vef 10. nóvember 2022: <https://www.rna.is/ibudalanasjodur/skyrsla-nefndarinnar/>.

sjóðsins það ár verði neikvæð um u.þ.b. 260 ma. kr. eða að núvirði 170 ma. kr., eins og segir í skýrslunni. Kemur þar fram að ríkissjóður ábyrgist greiðslur ÍL-sjóðs og því ljóst að reyna muni á ábyrgðina með einum eða öðrum hætti. Samkvæmt skýrslunni eru því umtalsverðir hagsmunir fyrir ríkissjóð að á ábyrgðina reyni fyrr en síðar. Í skýrslunni, sem og í minnisblaði Landslaga til fjármála- og efnahagsráðuneytisins um málefni ÍL-sjóðs og ábyrgð Íslenska ríkisins, dags. 12. október 2022, eru nánar reifaðir þeir möguleikar að knýja fram þá aðstöðu að á ábyrgðina reyni, þá með lagabreytingu sem heimilar gjaldprotaskipti á ÍL-sjóði.³

Hinn 18. nóvember 2022 birti fjármála- og efnahagsráðuneytið meginmarkmið ríkissjóðs við samningaumleitanir vegna uppgjors og úrvinnslu eigna og skulda ÍL-sjóðs.⁴

Málsatvikum eru að öðru leyti gerð nánari skil í tengslum við einstök álitaefni, eftir því sem ástæða er til.

3 EFNDAKYLDUR OG VANEFNDAÚRRÆÐI

3.1 Efnaskyldur ÍL-sjóðs samkvæmt skuldabréfunum

Skuldabréf eru ein tegund löggerninga. Þau fela í sér skriflega yfirlýsingu þar sem útgefandi viðurkennir einhliða og skilyrðislaust skyldu sína til að greiða ákveðna peningagreiðslu.⁵ Aðalskylda ÍL-sjóðs samkvæmt skuldabréfunum er því augljóslega að standa skil á greiðslu afborgana og vaxta í samræmi við skilmála þeirra. Í skuldabréfunum eru ákveðnir tveir árlegir vaxtagjalddagar, 15. febrúar og 15. ágúst hvert ár, auk afborgana af höfuðstól á sömu gjalddögum í samræmi við nánari ákvæði skilmálanna, sbr. 5.-8. gr. Rétt er að taka fram að skilmálarnir gera ráð fyrir að útgefandi greiði fjárhæð sem samsvarar gjaldföllnum vöxtum og höfuðstól hverju sinni til Íslandsbanka hf. sem „Principal Paying Agent“, sem kemur þeim síðan áfram til skuldabréfaeigenda, sbr. gr. 5.1. Af skilmálunum er ljóst að ÍL-sjóði er óheimilt að greiða höfuðstól skuldabréfanna hraðar niður, nema að því marki sem kveðið er á um í 6. gr. Þá eru lagðar hömlur við veðsetningu eigna sjóðsins í 4. gr. (e. negative pledge).

³ Í 1. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldprotaskipti kemur fram að skuldari geti krafist þess að bú hans verði tekið til gjaldprotaskipta ef hann geti ekki staðið í fullum skilum við lánardrottna sína þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga og ekki verði ekki talið sennilegt að greiðsluörðugleikar hans muni líða hjá innan skamms tíma. Í 2. mgr. 64. gr. segir að skuldara, sem sé bókhaldsskyldur, sé skylt að gefa bú sitt upp til gjaldprotaskipta þegar sé orðið ástætt fyrir honum sem segir í 1. mgr. Það er ekki skilyrði þess að framangreint eigi við að kröfur séu fallnar í gjalddaga. Miðar 64. gr. laga nr. 21/1991 við ógreiðslufærni en skilyrðið veit að framtíðinni og meta þarf hvort greiðsluprot sé fyrirsjáanlegt eða ekki. Þarf þá að skoða hvaða eignir skuldarinn eigi og hvaða möguleika hann eigi að koma þeim í verð og hvaða tekjum hann á von á, sbr. Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldprot*. Reykjavík 2000, bls. 25. Í dönskum rétti er miðað við að því lengra í framtíðinni sem sú staða verður uppi að skuldari geti ekki greitt gjaldfallnar skuldir því meira sannfærandi þurfi sönnunargögn fyrir ógjaldfærni að vera til að úrskurðað verði um gjaldprot, sbr. Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard: *Konkursloven med kommentarer*. Kaupmannahöfn 14. útgáfa 2018, bls. 331.

⁴ Sótt á vef 20. nóvember 2022: <https://www.stjornarradid.is/efst-a-baugi/frettir/stok-frett/2022/11/18/Meginmarkmid-rikissjods-i-samningaumleitunum-vid-uppgjor-a-skuldum-IL-sjods/>.

⁵ Páll Hreinsson: *Viðskiptabréf*. Reykjavík 2004, bls. 30. Sjá einnig Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur Gunnarsson: *Kröfuréttur I. Efnir kröfu*. Reykjavík 2009, bls. 198. Sjá einnig úrskurð Landsréttar í máli nr. 442/2021 þar sem sama hugtaksskilgreining virðist lögð til grundvallar.

3.2 Vanefndaúrræði skuldabréfaeigenda

Vanefndaúrræði má greina í tvennt; samningsbundin vanefndaúrræði og almenn vanefndaúrræði kröfuréttarins samkvæmt ólögfestum reglum. Hér að neðan verður greint frá þeim vanefndaúrræðum sem komið geta til skoðunar.

Efndir in natura

Það er meginregla að íslenskum rétti að kröfuhafi á rétt á því að fá efndir kröfu sinnar í samræmi við aðalefni samnings, þ.e. efndir *in natura*.⁶ Af því leiðir meðal annars að kröfuhafi getur hafnað greiðslu sem ekki er í samræmi við ákvæði samnings. Að því er varðar skuldabréf sérstaklega hefur verið litið svo á að skuldari skuldabréfs hafi einungis heimild til að greiða það hraðar upp hafi *ótvírætt* verið um það samið. Frá því eru þröngar undantekningar að því er varðar hagsmuni handveðsala og vaxtalaus lán, sem koma ekki til frekari skoðunar.⁷

Samkvæmt framangreindu er óheimilt að greiða skuldabréfin upp eða hraðar, nema að því marki sem slíkt er ótvírætt heimilt samkvæmt 6. gr. skilmála þeirra. Væri skuldabréfaeigendum þá heimilt að hafna móttöku slíkrar greiðslu.

Eindögun (gjaldfelling)

Í lánasamningum og skuldabréfum er iðulega kveðið á um að falli ein greiðsla í gjalddaga án greiðslu, sé öll skuldin í gjalddaga fallin án fyrirvara og uppsagnar, eða heimilt sé að líta svo á. Þar að baki býr m.a. það sjónarmið að vanskil einnar greiðslu geti eða veiti kröfuhafa ástæðu til að ætla að slíkt geti borið oftari að höndum. Hefur þó verið miðað við að slíkt sé kröfuhafa einungis heimilt ef ákvæði þess efnis séu í skuldabréfi eða samningi aðila.⁸ Er því um að ræða samningsbundið vanefndaúrræði, nema að því marki sem lög kveða á um, sbr. meðal annars 9. gr. laga nr. 75/1997 um samningsveð og 1. mgr. 99. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., sem nánar verður vikið að hér að neðan.

Viss tilhneiging er hjá dómstólum að túlka slík samningsákvæði skuldara í hag og virðast þau því almennt skýrð þröngt.⁹ Hvenær skuld verður talin gjaldfelld vegna vanefnda skuldara, þ.e. hvort það gerist sjálfkrafa við vanefnd eða hvort atbeina kröfuhafa þurfi til, ræðst af orðalagi viðkomandi ákvæðis, sbr. t.d. Hrd. 655/2009. Í því máli hafði kröfu vegna skuldabréfa verið lýst við gjaldþrotaskipti á búi skuldara þeirra. Í skilmálum skuldabréfanna var heimild til gjaldfellingar þeirra vegna nánar tilgreindra aðstæðna. Í dómi Hæstaréttar var lagt til grundvallar að til að neyta vanefndaúrræðis eins og þessa yrði kröfuhafi að beina tilkynningu um það til skuldara og hefði slík ákvöð áhrif gagnvart skuldaranum frá því að hún bærisk honum en í skilmálum skuldabréfanna voru engin ákvæði sem heimiluðu kröfuhafa að víkja frá þeirri almennu reglu. Væri því ekki unnt

⁶ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur Gunnarsson: *Kröfuréttur II. Vanefndaúrræði*. Reykjavík 2011, bls. 26.

⁷ Páll Hreinsson: *Viðskiptabréf*. Reykjavík 2004, bls. 37-38.

⁸ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur Gunnarsson: *Kröfuréttur I. Efndir kröfu*. Reykjavík 2009, bls. 219-220.

⁹ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur Gunnarsson: *Kröfuréttur II. Vanefndaúrræði*. Reykjavík 2011, bls. 340.

að líta svo á að kröfur samkvæmt skuldabréfunum hafi verið gjaldfelldar fyrr en við úrskurð um gjaldprotaskipti skuldarans.

Með 11. gr. skilmála skuldabréfanna er skuldabréfaeigendum veitt heimild til að gjaldfella eftirstöðvar skuldabréfanna við tilteknar aðstæður. Nánar tiltekið:

"Non-payment: the Issuer fails to pay any amount of principal and/or interest in respect of the Notes within 31 days of the due date for payment thereof; or

Breach of other obligations: the Issuer defaults in the performance or observance of any of its other obligations under or in respect of the Notes and such default remains unremedied for 30 days after written notice thereof, addressed to the Issuer by any Noteholder, has been delivered to the Issuer or to the Specified Office of the Fiscal Agent; or

Cross-default of Issuer: any other present or future indebtedness in Icelandic Króna of the Issuer for borrowed money (being indebtedness of an amount in excess of ISK 2,000,000,000) becomes due and payable prior to the stated maturity thereof by reason of default or any such indebtedness is not paid at the maturity thereof as extended by any grace period applicable thereto or any present or future guarantee of borrowed money in Icelandic Króna (being any guarantee of an amount in excess of ISK 2,000,000,000) given by the Issuer is not honoured when due and called upon or within any grace period applicable thereto or the security for any such guarantee or indebtedness for borrowed money becomes enforceable or the Issuer shall declare a general moratorium on the payment of such indebtedness,

then **any Note may, by written notice addressed by the holder thereof to the Issuer** and delivered to the Issuer or to the Specified Office of the Fiscal Agent, **be declared immediately due and payable**, whereupon it shall become immediately due and payable at its outstanding principal amount together with accrued interest, both as adjusted pursuant to Condition 8 (Indexation), without further action or formality."

Samkvæmt ákvæðinu er ótvírætt um að ræða *heimild* til handa skuldabréfaeigendum og að senda þurfi sérstaka tilkynningu til útgefanda eða Íslandsbanka hf. sem „Fiscal Agent“, sbr. orðalagið „then any Note may, by written notice addressed by the holder thereof to the Issuer and delivered to the Issuer or to the Specified Office of the Fiscal Agent“. Má því ganga út frá því að skuldabréfin verði ekki talin sjálfkrafa fallin í gjalddaga við hverja þá vanefnd útgefanda sem tiltekin er í 11. gr. skilmálanna. Hugtakið „Note“ er yfirhugtak sem nær til allra útgefinna skuldabréfaflokka, sbr. inngangsákvæði skilmálanna. Virðist því hverjum skuldabréfaeiganda vera heimilt að gjaldfella eigin kröfur á hendur ÍL-sjóði. Má þá benda á að gert er ráð fyrir að það þurfi til samþykki fundar skuldabréfaeigenda til að afsala réttindum þeirra (sameiginlega) á grundvelli vanefnda (e. waiver) samkvæmt skilmálum skuldabréfanna, sbr. viðauka G við Fiscal Agency Agreement. Með vísan til fyrrgreindra sjónarmiða um þrönga túlkun slíkra samningsákvæða verður þessu ákvæði, og þar með heimildum skuldabréfaeigenda að þessu leyti, vart ljáð önnur og rýmri merking.

Þótt ekki sé um að ræða vanefndaúrræði er rétt, vegna samhengis og síðari umfjöllunar, að geta þess að samkvæmt áður nefndri 1. mgr. 99. gr. laga nr. 21/1991 um

gjaldþrotaskipti o.fl. falla allar kröfur á hendi þrotabúi sjálfkrafa í gjalddaga við uppkvaðningu úrskurðar héraðsdómara um að búið sé tekið til gjaldþrotaskipta án tillits til þess sem áður var um samið. Að því gefnu að umrætt ákvæði muni gilda um fyrirhugað gjaldþrot eða önnur sambærileg skuldaskil ÍL-sjóðs er því fyrirséð að skuldabréfin muni falla í gjalddaga við upphaf þeirra. Um áhrif þessa er nánar rætt í köflum 5.3 og 6.3 hér að neðan.

3.3 Niðurstöður

Aðalskyldan samkvæmt skuldabréfunum er, eðli málsins samkvæmt, greiðsla afborgana og vaxta eftir skilmálum þeirra. Skuldabréfin kveða þó á um aðrar skyldur skuldara, svo sem takmarkanir á niðurgreiðslu eða uppgreiðslu og veðsetningu eigna. Kæmi til niðurgreiðslu eða uppgreiðslu skuldabréfanna, sem skilmálar bréfanna gera ekki sérstaklega ráð fyrir, væri skuldabréfaeigendum heimilt að hafna þeirri greiðslu. Þá virðist hverjum skuldabréfaeigenda vera heimilt að gjaldfella eigin kröfur samkvæmt hverjum flokki skuldabréfa við vanefnd sjóðsins á greiðsluskyldum sínum. Um er að ræða heimild sem krefst tilkynningar af hálfu skuldabréfaeigenda.

4 STJÓRNSÝSLULEG STAÐA ÍL-SJÓÐS

4.1 Almennt um stigskipta stjórnýslu

Ráðherrar bera sjálfir ábyrgð á þeim stjórnarathöfnum sem undir þá heyra. Grundvöll þess má finna í ákvæðum stjórnarskrár¹⁰ og leiðir auk þess af lögum og reglum sem að öðru leyti gilda um stjórnýsluna og störf þeirra.¹¹ Í fræðilegri umfjöllun hefur þessi skipan verið nefnd ráðherrastjórnýsla, þ.e. ráðherrar eru efstir í embættismannakerfi sem byggt er upp af stigveldi. Í stigskiptri stjórnýslu felst að stjórnýslan skiptist í skýrt afmörkuð stig sem hvert lýtur boðvaldi næsta stigs fyrir ofan og ber ábyrgð gagnvart því. Af þessu kerfi leiðir að ráðherrar eru taldir hafa stjórnýslulegt, stjórnunarlegt og rekstrarlegt forræði á þeim verkefnum sem undir þá heyra og hafa boðvald yfir öðrum starfsmönnum. Allar ákvarðanir eru því almennt teknar í nafni ráðherra.¹²

Meginreglan er sú að ef lög mæla ekki fyrir um annað þá fellur verkefni sem mælt er fyrir um í lögum undir það ráðuneyti sem falið hefur verið málið samkvæmt forsetaúrskurði. Löggjafinn getur jafnframt sett á fót sérstaka stjórnýslustofnun og falið henni tiltekin verkefni sem heyra þá undir viðkomandi ráðherra og yfirstjórn hans. Í slíkum tilvikum er viðkomandi stofnun ekki hluti af ráðuneytinu heldur undirstofnun þess, þ.e. lægra sett stjórnvald gagnvart ráðuneytinu og ráðuneyti hans og birtist yfirstjórn ráðherra í almennum yfirstjórnunarheimildum. Í slíkum tilvikum kann ráðherra að vera heimilt að fela undirstofnun sinni að fara með tiltekið verkefni á grundvelli

¹⁰ Sbr. einkum 2., 13., 14., 15. og 19. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 með síðari breytingum.

¹¹ Hér ber helst að nefna lög nr. 115/2011 um Stjórnarráð Íslands, forsetaúrskurð nr. 6/2022 um skiptingu stjórnarmálefna milli ráðuneyta í Stjórnarráði Íslands, lög um einstök stjórnvöld, sveitarstjórnarlög nr. 138/2011 og skráðar og óskráðar reglur stjórnýsluréttar.

¹² Róbert R. Spanó: „Stjórnýsluréttur“, *Um lög og rétt*. Helstu greinar íslenskrar lögfræði. Ritstj. Róbert R. Spanó Reykjavík 2006, bls. 105-111. Sjá einnig skýrslu starfshóps forsætisráðuneytisins um viðbrögð stjórnýslunnar við skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis, bls. 12.

valdframsals.¹³ Aftur á móti verður stjórnvald ekki talið sjálfstætt gagnvart ráðherra nema skýrlega leiði af lögum að svo skuli vera og standa þá utan hefðbundinnar stigskiptingar í stjórnsýslukerfinu.¹⁴ Framangreind atriði ráðast ávallt af túlkun viðkomandi laga.

Þó ber að hafa í huga að í lögum kann að vera mælt fyrir um framkvæmd tiltekinn verkefni og af lögunum leiði að þar sé gert ráð fyrir að verkefninu sé sinnt af tiltekinni stofnun eða embætti, án þess að sérstaklega sé mælt fyrir um að stjórnvaldið skuli sett á fót eða um nánara skipulag þess. Í slíkum tilvikum leiðir af túlkun laga að stjórnvaldið skuli vera til og sinna þeim verkefnum sem lög gera ráð fyrir að það sinni. Rétt er að nefna að slík dæmi virðast helst eiga við hér á landi í tilviki staðbundinna stjórnvalda, t.d. um stofnanir á sviði heilbrigðisþjónustu og framhaldsskóla. Mæli lög ekki fyrir um annað fellur það í hlut ráðherra að tryggja að viðeigandi stjórnsýslustofnanir séu settar á fót til að sinna verkefninu og leita til þess fjárheimilda.¹⁵

Af þeim álitaeftum sem eru undir í málinu leiðir að skoða verður stöðu og stjórnsýslusamband fjármála- og efnahagsráðherra og ÍL-sjóðs sem og forvera sjóðsins.

4.2 Staða Íbúðalánasjóðs og forvera hans

Aðdraganda að stofnun Íbúðalánasjóðs má rekja allt aftur til stofnunar Húsnæðisstofnunar ríkisins. Grunnur að þeirri stofnun var lagður með lögum nr. 44/1946 um opinbera aðstoð við byggingar íbúðarhúsa í kaupstöðum og kauptúnum en löggjöf á þessu sviði tók ýmsum breytingum á næstu áratugum. Í löggjöf var mælt fyrir um stjórnsýslulega stöðu Húsnæðisstofnunar ríkisins og Íbúðalánasjóðs með eftirfarandi hætti:

- Í lögum nr. 55/1955 var mælt fyrir um að setja skyldi á stofn húsnæðismálastjórn sem heyrði undir félagsmálaráðherra, sbr. 1. gr.
- Í lögum nr. 42/1957 var mælt fyrir um að setja skyldi á stofn húsnæðismálastofnun ríkisins sem heyrði undir félagsmálaráðuneytið, sbr. 1. gr.
- Í lögum nr. 30/1970 sagði að „Húsnæðismálastofnun ríkisins [heyrði] undir félagsmálaráðuneytið“ og að húsnæðismálastjórn veitti stofnuninni forstöðu.

Í lögum nr. 51/1980 var í fyrsta sinn mælt fyrir um að Húsnæðisstofnun ríkisins væri „sjálfstæð ríkisstofnun“ sem lyti sérstakri stjórn og heyrði undir félagsmálaráðuneytið, sbr. 2. gr. laganna. Breytingar voru síðan gerðar á starfsumhverfi Húsnæðisstofnunar ríkisins á næstu árum sem leiddu m.a. til þess að henni var breytt í nýja lánastofnun, Íbúðalánasjóð, með lögum nr. 44/1988. Þar var mælt fyrir um að Íbúðalánasjóður væri „sjálfstæð stofnun í eigu ríkisins sem [lyti] sérstakri stjórn og [heyrði] stjórnarframslegu undir félagsmálaráðherra.“ sbr. 2. mgr. 4. gr. laganna. Í athugasemdum frumvarps þess er varð að lögum nr. 44/1988 segir um ákvæðið:

„Til þess að annast stjórn og framkvæmd húsnæðismála í umboði ráðherra er gert ráð fyrir stofnun Íbúðalánasjóðs, sem verði sjálfstæð ríkisstofnun. Með sjálfstæðri ríkisstofnun er vísað til þeirra almennu reglna sem gilda um samband

¹³ Trausti Fannar Valsson: *Stjórnsýslukerfið*. Reykjavík 2019, bls. 48-49.

¹⁴ Trausti Fannar Valsson: *Stjórnsýslukerfið*. Reykjavík 2019, bls. 67.

¹⁵ Trausti Fannar Valsson: *Stjórnsýslukerfið*. Reykjavík 2019, bls. 49.

æðra og lægra stjórnvalds og um heimildir æðra stjórnvalds til afskipta af einstökum málum. **Ekki er gert ráð fyrir að félagsmálaráðherra hafi afskipti af starfsemi sjóðsins, nema með setningu stjórnvaldsfyrirmæla.** Þrátt fyrir þetta felst þó ekki takmörkun á rétti félagsmálaráðherra sem yfirstjórnanda húsnæðismála til þess að krefja sjóðinn um upplýsingar og gögn um málefni sjóðsins, þar á meðal um einstök mál. Sú staðreynd að sjóðurinn skuli vera ráðgefandi fyrir félagsmálaráðherra og önnur stjórnvöld í húsnæðismálum takmarkast að sjálfsögðu af því sem fram kemur í einstökum greinum frumvarpsins og þeim stjórnvaldsfyrirmælum sem kunna að verða gefin á grundvelli þeirra.“ [Áherslubreyting hér]

Í lögum var því annars vegar talað um „sjálfstæða stofnun“ sem lyti sérstakri stjórn en í lögskýringargögnum var hins vegar vísað til sambands æðra og lægra setts stjórnvalds sem á við þegar um er að ræða undirstofnun ráðuneytisins. Lögin mæltu þó með nokkuð skýrum hætti fyrir um sjálfstæði Íbúðalánasjóðs auk þess sem sjóðurinn laut sérstakri stjórn¹⁶ þótt sjónarmið hafi verið uppi um að stofnunin hafi ekki að öllu leyti uppfyllt skilyrði til að teljast sjálfstæð stofnun.¹⁷ Hvað sem því líður verður hér gengið út frá að Íbúðalánasjóður hafi við stofnun og framan af verið sjálfstæð stjórnsýslustofnun.

4.3 Breytingar á stöðu Íbúðalánasjóðs

Eins og áður er rakið var Íbúðalánasjóði skipt upp með lögum nr. 137/2019 um Húsnæðis- og mannvirkjastofnun og lögum nr. 151/2019 um úrvinnslu eigna og skulda ÍL-sjóðs þar sem nánar er mælt fyrir um skiptingu verkefna.

Í gildistökuákvæði 2. mgr. 18. gr. laga nr. 137/2019 kemur fram að Mannvirkjastofnun skuli lögð niður við gildistöku laganna og Húsnæðis- og mannvirkjastofnun taka við hlutverki, verkefnum, réttindum og skyldum, eignum og skuldbindingum Mannvirkjastofnunar. Frá sama tíma taki Húsnæðis- og mannvirkjastofnun einnig við hlutverki, verkefnum og skyldum þess hluta Íbúðalánasjóðs sem tilheyri rekstri Húsnæðisstofnunar samkvæmt starfspáttayfirliti í ársreikningi Íbúðalánasjóðs 2018, sbr. skýringu 4 í ársreikningnum. Að auki taki Húsnæðis- og mannvirkjastofnun yfir starfsemi og eignir leigufélagsins Bríetar ehf. sem heyri undir ÍL-sjóð samkvæmt starfspáttayfirlitinu, sbr. skýringu 13 í ársreikningi Íbúðalánasjóðs 2018. Í 4. mgr. 18. gr. kemur jafnframt fram að Íbúðalánasjóður fái nafnið ÍL-sjóður við gildistöku laganna, sinni áfram þeim verkefnum og fari með þau réttindi, skyldur, eignir og skuldbindingar Íbúðalánasjóðs sem flytjist ekki til Húsnæðis- og mannvirkjastofnunar og Húsnæðissjóðs.

Í 1. mgr. ákvæðis til bráðabirgða í lögum nr. 137/2019 kemur jafnframt fram að öll störf hjá Íbúðalánasjóði og Mannvirkjastofnun verði lögð niður við gildistöku laganna. Starfsmönnum skuli boðið starf hjá Húsnæðis- og mannvirkjastofnun. Embætti forstjóra beggja stofnana voru jafnframt lögð niður, sbr. 2. mgr. sama ákvæðis. Að sama skapi er í 1. mgr. ákvæðis til bráðabirgða í lögum nr. 151/2019 mælt fyrir um að heimilt sé að bjóða þeim starfsmönnum Íbúðalánasjóðs sem sinnt höfðu verkefnum vegna ÍL-sjóðs starf hjá fjármála- og efnahagsráðuneytinu.

¹⁶ Trausti Fannar Valsson. *Stjórnsýslukerfið*. 2019, bls. 67.

¹⁷ Sjá skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis um Íbúðalánasjóð. 2013, kafli 6.

4.4 Lagagrundvöllur ÍL-sjóðs

Fjallað er um stöðu ÍL-sjóðs í lögum nr. 151/2019, um úrvinnslu eigna og skulda ÍL-sjóðs. Í 1. gr. laganna segir:

„Ráðherra fer með **yfirstjórn ÍL-sjóðs** og hefur **yfirumsjón** með úrvinnslu og uppgjöri eigna og skulda sem verða eftir í ÍL-sjóði við uppskiptingu Íbúðalánasjóðs.

Markmið uppgjörs og úrvinnslu eigna og skulda ÍL-sjóðs er að lágmarka áhættu og kostnað ríkissjóðs vegna uppsafnaðs fjárhagsvanda Íbúðalánasjóðs. Kveðið skal á um áhættustefnu sjóðsins til að stuðla að þessu markmiði í reglugerð sem ráðherra setur, sbr. 6. gr.“ [Áherslubreyting hér]

Þá er í 2. gr. gert ráð fyrir að ráðherra skipi þriggja manna verkefnisstjórn til ráðgjafar um úrvinnslu eigna og skulda ÍL-sjóðs.

Í inngangi frumvarps þess er varð að lögum nr. 151/2019 kemur fram að þegar búið væri að afmarka hlutverk og verkefni Húsnæðis- og mannvirkjastofnunar, fengi það sem eftir stæði nafnið ÍL-sjóður sem sinnti þeim verkefnum og færi með þau réttindi, skyldur, eignir og skuldbindingar Íbúðalánasjóðs sem ekki væru fluttar til Húsnæðis- og mannvirkjastofnunar og Húsnæðissjóðs. Þar segir jafnframt:

„Í frumvarpi þessu er lagt til að **ráðherra sem fer með fjármál ríkisins skuli fara með yfirstjórn ÍL-sjóðs og fari með réttindi, skyldur, eignir og skuldbindingar hans** og hafi heimild til að skipa verkefnisstjórn sem verði til ráðgjafar um úrvinnslu þeirra eigna og skulda sem eftir standa af Íbúðalánasjóði eftir uppskiptingu hans. Þar sem frumvarpið varðar fyrst og fremst fjármálaumsýslu og úrvinnslu þeirra skulda og eigna sem verða eftir í ÍL-sjóði þykir eðlilegt að það heyri stjórnarfarslega undir fjármála- og efnahagsráðherra.“¹⁸ [Áherslubreyting hér]

Í athugasemdum greinargerðarinnar við það ákvæði frumvarpsins er varð að 1. gr. laganna segir:

„Í greininni er kveðið á um að **ráðherra fari með yfirumsjón með ÍL-sjóði og úrvinnslu og uppgjöri eigna og skulda hjá Íbúðalánasjóði**, eins og hann verður eftir uppskiptingu þá sem mælt er fyrir um í frumvarpi til laga um Húsnæðis- og mannvirkjastofnun. Gert er ráð fyrir að **verkefnið muni heyra stjórnarfarslega undir fjármála- og efnahagsráðherra**. Meginmarkmið frumvarpsins er að mynda faglega umgjörð utan um verkefnið og lágmarka áhættu eða kostnað ríkissjóðs af skuldbindingum sjóðsins.“ [Áherslubreyting hér]

Rétt er að geta þess að í umsögn fjármála- og efnahagsráðuneytisins, dags. 9. desember 2019, um frumvarpið kemur fram að það varði fyrst og fremst

¹⁸ 150. löggjafarþing 2019-2020, þskj. 487, bls. 2. Sambærilega lýsingu má finna í frumvarpi því er varð að lögum nr. 137/2019 um Húsnæðis- og mannvirkjastofnun þar sem segir: „*Samhliða frumvarpi þessu mun fjármála- og efnahagsráðherra leggja fram frumvarp um fjárhagsvanda og úrvinnslu eigna og skulda ÍL-sjóðs. Þar er að finna ákvæði um starfsemi sjóðsins, en gert er ráð fyrir að ráðherra sem fer með fjármál ríkisins fari með stjórn sjóðsins.*“

fjármálaumsýslu og úrvinnslu eigna og skulda en þau málefni heyri stjórnarfragslega undir fjármála- og efnahagsráðherra samkvæmt forsetaúrskurði enda nátengd almennri lánaumsýslu og sjóðsstýringu ríkissjóðs. Úrvinnsla ÍL-sjóðs sé „verkefni sem [miði] að því að draga úr umfangi efnahags sjóðsins og áhættu ríkissjóðs vegna hans“. Eðli eignanna sé þannig að ekki sé þörf á að daglegri stýringu þeirra nema að hluta til.

Þá er rétt að taka fram að í umsögn Seðlabanka Íslands var fjallað um mikilvægi armslengdarsjónarmiða við þessi verkefni, þ.e. að mikilvægt væri að skipuð væri stjórn yfir ÍL-sjóði, framkvæmdastjóri, áhættustýringarnefnd og jafnframt fjárstýringarnefnd. Í minnisblaði fjármála- og efnahagsráðuneytisins af þessu tilefni, dags. 9. desember 2019, er ekki tekið undir þessi sjónarmið og tekið fram að samkvæmt frumvarpinu beri ráðherra ábyrgð á úrvinnslu eigna og skulda ÍL-sjóðs og enn fremur samkvæmt forsetaúrskurði. Úrvinnsla eigna og skulda sjóðsins verði „ekki undanþegin ábyrgð ráðherra“ en samkvæmt 45. gr. laga nr. 123/2015 um opinber fjármál beri ráðherra að virða meginreglur er lúta að meðferð og ráðstöfun eigna er lúta að gagnsæi, hlutlægni, jafnræði og hagkvæmni.

Fjármála- og efnahagsráðherra er samkvæmt forsetaúrskurði falið að fara með opinber fjármál, þar á meðal ÍL-sjóð, sbr. o-lið 2. tölul. 4. gr. forsetaúrskurðar nr. 6/2022 um skiptingu stjórnarmálefna milli ráðuneyta í Stjórnarráði Íslands og eignir ríkisins, sbr. 3. tölul. sömu greinar.

4.5 Úrvinnsla eigna og skulda ÍL-sjóðs

Fjallað er um úrvinnslu eigna og skulda í 3. gr. laga nr. 151/2019 þar sem segir:

„ÍL-sjóður sér um umsýslu og úrvinnslu eigna og skulda sjóðsins. Heimilt er að ráðstafa lausafé og öðrum eignum sjóðsins í samræmi við markmið laga þessara.

Heimilt er að fela öðrum umsýslu, varðveislu og ávöxtun afmarkaðra hluta eigna sjóðsins.

Leita skal heimilda í fjárlögum vegna úrvinnslu eigna og skulda sem kallar á beina aðkomu ríkissjóðs.

ÍL-sjóður skal tryggja lántökum nauðsynlega þjónustu og hefur hann heimildir til afskrifta, sbr. 47. gr. laga um húsnæðismál, nr. 44/1998, og til beitingar greiðsluferfiðleikaúrræða, sbr. 48. gr. sömu laga, eftir því sem við á. Heimilt er að kæra ákvarðanir ÍL-sjóðs sem teknar eru samkvæmt lögum um húsnæðismál til úrskurðarnefndar velferðarmála.

Ráðherra skal árlega gefa Alþingi skýrslu um úrvinnslu eigna og skulda ÍL-sjóðs og stöðu hans. Í skýrslunni skal m.a. fjallað um áhættu- og eignastýringarstefnu sjóðsins og hvernig til hafi tekist um ávöxtun eigna hans. Skýrsluna skal ræða í þeirri þingnefnd sem þingforseti ákveður.“ [Áherslubreyting hér]

Í frumvarpi því er varð að lögum nr. 151/2019 kemur fram að þarna sé kveðið á um að ÍL-sjóður sjái um umsýslu og úrvinnslu þeirra eigna sem eftir standa af Íbúðalánasjóði sem færast ekki til Húsnæðis- og mannvirkjastofnunar eða Húsnæðissjóðs og að heimilt sé að ráðstafa lausafé og öðrum eignum sjóðsins í samræmi við markmið laganna um að takmarka áhættu og kostnað ríkissjóðs.

Jafnframt kemur fram að gert sé ráð fyrir að heimilt sé að fela öðrum, svo sem með sérstökum þjónustusamningi, daglega umsýslu og varðveislu lánasafnsins og ávöxtun afmarkaðra hluta sjóðsins. Með þessari heimild skapist möguleikar til að hagræða í rekstri og samnýta kerfi og starfsfólk annarra aðila er fara með umsýslu lánasafna. Til greina kæmi að fela aðila eins og Húsnæðis- og mannvirkjastofnun að annast umsýslu lánasafns sjóðsins. Þannig væri tryggt að allir lántakar sem tekið hefðu lán hjá Íbúðalánasjóði yrðu jafnsettir bæði hvað varðar réttindi og þjónustu, hvort sem að lán þeirra yrðu áfram í ÍL-sjóði eða flutt til Húsnæðis- og mannvirkjastofnunar. Til að tryggja jafnræði enn frekar var lagt til að ÍL-sjóður hefði sambærilegar heimildir til afskrifta og beitingar greiðsluferfiðleikaúrræða og Húsnæðis- og mannvirkjastofnun og að hægt yrði að kæra ákvarðanir sem teknar væru á grundvelli laga um húsnæðismál til úrskurðarnefndar velferðarmála.¹⁹

Í frumvarpinu er í þessu sambandi jafnframt fjallað um áhrif lagasetningarinnar m.a. á ríkissjóð. Þar kemur fram að áhrif frumvarpsins á ríkissjóð ráðist af því að hversu miklu leyti ÍL-sjóði takist að lágmarka áhættu og kostnað ríkissjóðs af sjóðnum. Þá er staða sjóðsins rakin með hliðsjón af frumvarpi til fjárlaga 2020 og lögð áhersla á að með því að afmarka ÍL-sjóð sem „sérstakt verkefni“ verði umsýsla eigna og skulda markvissari og skýrari og skapi aukið svigrúm til að draga úr líkum á því að áhætta við sjóðinn raungerist. Úrvinnsla eigna og skulda geti þannig krafist beinnar aðkomu ríkissjóðs, sbr. 3. gr. frumvarpsins. Ef ríkissjóður kæmi að úrvinnslu eigna og skulda með beinum hætti væri gert ráð fyrir því að heimilda til ráðstöfunar yrði aflað í fjárlögum.²⁰ Um framkvæmd úrvinnslu eigna og skulda ÍL-sjóðs er nánar kveðið á í reglugerð nr. 759/2022.

Af aðdraganda lagasetningarinnar, lögskýringargögnum og þeim umsögnum sem liggja fyrir um frumvarpið verður ráðið að markmiðið með lögum um ÍL-sjóð hafi fyrst og fremst verið að skilja eldri umsýslu fjármuna vegna uppgreiðslna eldri lána frá núverandi starfsemi og verkefnum sem snúa að félagslegu hlutverki og stjórnýslu húsnæðismála og koma því fyrir hjá ríkinu sem hefði fleiri úrræði til að draga úr áhættu sinni en Íbúðalánasjóður sem sjálfstæð stofnun.²¹

4.6 Staða ÍL-sjóðs í ríkisreikningi

Opinber skráning ÍL-sjóðs og rekstrarform þess er *K1-Ríkisstofnun* og hefur sjóðurinn kennitölu undir því formi í fyrirtækjaskrá Skattsins.

Í frumvarpi því er varð að lögum nr. 151/2019 er jafnframt tekið fram að Íbúðalánasjóður hafi verið flokkaður í B-hluta ríkissjóðs samkvæmt 50. gr. laga nr.

¹⁹ 150. löggjafarþing 2019-2020, þskj. 487, bls. 10.

²⁰ 150. löggjafarþing 2019-2020, þskj. 487, bls. 7-8.

²¹ Haustið 2018 skipaði félags- og jafnréttismálaráðherra starfshóp sem falið var það verkefni að leita leiða til að draga úr áhættu ríkissjóðs vegna aukinna uppgreiðslu lána hjá Íbúðalánasjóði. Fyrsta skrefið í þeirri vinnu var að leggja til við stjórn sjóðsins að farið yrði í bókhaldslegan aðskilnað og mynduð yrði samráðsnefnd Seðlabanka Íslands, fjármálaráðuneytis og félagsmálaráðuneytis til að tryggja aðkomu þeirra aðila bæru ábyrgð á fjármálum hins opinbera. Þá lagði hópurinn til að farið yrði í lögformlegan aðskilnað, þ.e. að skilja eldri fjármálaumsýslu frá núverandi starfsemi. Með þeim hætti væri best tryggt að úrvinnsla og stýring áhættu vegna fjármálaumsýslu eldri starfsemi yrði markviss enda hefði ríkið fleiri úrræði til að draga úr áhættu sinni. Þessar tillögur voru samþykktar á ríkisstjórnarfundum í mars 2019 og í kjölfarið skipaði stjórn Íbúðalánasjóðs fjárfestingaráð ÍL-sjóðs sem m.a. var skipuð fulltrúum frá fjármálaráðuneytinu og Seðlabanka Íslands. Sjá 2. kafla frumvarps þess er varð að lögum nr. 151/2019, þskj. 487, bls. 3-5 og umsögn Íbúðalánasjóðs um frumvarp það er varð að lögum nr. 151/2019, dags. 3. desember 2019. 150. löggjafarþing 2019-2020, 381. mál, dbnr. 759.

123/2015 um opinber fjármál. Þá var gert ráð fyrir að Húsnæðis- og mannvirkjastofnun yrði flokkuð í A-hluta í reikningum ríkisins en Húsnæðissjóður, í eigu ríkisins en undir yfirumsjón Húsnæðis- og mannvirkjastofnunar yrði flokkaður í B-hluta. Jafnframt að ætla mætti að ÍL-sjóður yrði flokkaður með B-hluta ríkissjóðs.

Samkvæmt 2. gr. laga nr. 123/2015 um opinber fjármál gilda lögin um fjármál opinberra aðila, sbr. 12. tölul. 3. gr. laganna, eins og nánar er kveðið á um í lögnum og með þeim takmörkunum sem settar eru í sérlögum. Samkvæmt síðarnefnda ákvæðinu er opinber aðili: „Aðili sem fer með ríkis- eða sveitarstjórnarvald og þær stofnanir, sjóðir og fyrirtæki sem eru að hálfu eða meiri hluta í eigu ríkisins, sbr. 50. gr. Ríkisaðilar skiptast í A-, B- og C-hluta. Þá er hið opinbera skilgreint sem starfsemi og verkefni sem teljast til A-hluta ríkisins og A-hluta sveitarfélaga, sbr. 9. tölul. 3. gr. laganna.

Til A-hluta telst starfsemi og kjarnaverkefni ríkisins sem skiptist í þrjá hluta, sbr. 1. tölul. 1. mgr. 50. gr. laga nr. 123/2015:

- A1-hluti er starfsemi sem er einkanlega fjármögnuð með skatttekjum, lögbundnum þjónustutekjum og framlögum.
- A2-hluti er starfsemi lána- og fjárfestingasjóða og önnur starfsemi sem er rekin undir stjórn ríkisins og stendur undir sér með sölu á vöru eða þjónustu, leigu og lánastarfsemi.
- A3-hluti er starfsemi hlutafélaga sem eru að meiri hluta í eigu ríkissjóðs en sinna hlutverkum á sviði opinberrar þjónustu samkvæmt alþjóðlegum hagskýrslustöðlum.

Til B-hluta teljast önnur „fyrirtæki“ og „lánastofnanir“ sem eru undir beinni stjórn ríkisins og rekin eru á ábyrgð ríkissjóðs og ekki teljast til A-hluta. Þessir aðilar starfa á markaði og standa að stærstum hluta undir kostnaði við starfsemi sína með tekjum af sölu á vöru eða þjónustu til almennings og fyrirtækja, sbr. 2. tölul. 1. mgr. 50. gr. laga nr. 123/2015.

Framangreind skipting ræðst því bæði af eðli starfseminnar og þeim verkefnum sem um ræðir en einnig hvernig þau eru fjármögnuð. Almenn er miðað við að ef starfsemi er að stærstum hluta fjármögnuð með tekjum af frjálsum viðskiptum við aðila utan ríkisins þá skuli hún flokkuð utan A-hluta.²² Af lögum nr. 123/2015 og reglum um reikningsskil leiðir að skuldir þeirra stofnana eða starfsemi sem heyrir undir A-hluta eru færðar sem skuldir ríkissjóðs.

Íbúðalánasjóður var flokkaður sem stofnun í B-hluta ríkissjóðs til ársins 2019. Í samræmi við það sem fram kom í frumvarpi til laga nr. 151/2019 var ÍL-sjóður jafnframt flokkaður sem ríkisyfirtæki í B-hluta ríkissjóðs samkvæmt Ríkisreikningi árið 2019, sem virðist einkum taka mið af því hvernig Íbúðalánasjóður var áður flokkaður.

Með hliðsjón af því sem áður er rakið um stjórnsýslulega stöðu sjóðsins standa rök til þess að sjóðurinn uppfylli ekki þau skilyrði laga sem mælt er fyrir um í 50. gr. laga nr. 123/2015 til að flokkast sem stofnun í B-hluta. Aðrir þeir aðilar sem þar eru felldir undir

²² 145. löggjafarþing 2015-2016, þskj. 148.

eru enda stofnanir sem eru sjálfstæðar eða undir yfirstjórn ráðherra en hafa þá stjórn og/eða forstöðumann sem fer með yfirumsjón og daglega stjórn verkefna.²³

Þessu til stuðnings má að auki vísa til þess að Evrópska hagstofan, Eurostat, hefur bent á það að ÍL-sjóður sé undir opinberri stjórn og hafi öll megineinkenni þess að vera eining með sérstakan tilgang (e. special purpose unit). Slíkar einingar njóti takmarkaðs sjálfstæðis og beri ekki eigin áhættu af eignum sínum og skuldum. Stofnanir af þessu tagi séu flokkaðar með þeim einingum sem fari með stjórn þeirra. Þar af leiðandi beri að flokka ÍL-sjóð sem hluta af fjármálum hins opinbera (e. general government) í samræmi við alþjóðlega hagskýrslustaðla en ekki sem sérstaka einingu. Reikningsskilaráð ríkisins hefur tekið undir þau sjónarmið í svari til fjármála- og efnahagsráðherra þar sem þessi svör Eurostat eru rakin²⁴ sem og Hagstofa Íslands.²⁵

Í samræmi við framangreint verður ÍL-sjóður stofnun í A-hluta í ríkisreikningi árið 2022 og skuldir hans færðar sem skuldir ríkisins í ríkisreikningi frá þeim tíma.²⁶

4.7 Stjórnsýsluleg staða ÍL-sjóðs og ábyrgð ráðherra

Lög nr. 151/2019 mæla fyrir um að rækja skuli tiltekin verkefni undir heitinu ÍL-sjóður undir yfirstjórn fjármála- og efnahagsráðherra sem hefur auk þess yfirumsjón með úrvinnslu og uppgjöri eigna og skulda sjóðsins. Þótt löggin mæli fyrir um að ÍL-sjóður sjái um umsýslu eigna og skulda er lögð á það áhersla í lögskýringargögnum að um sé að ræða afmarkað verkefni sem sé í höndum ráðherra. Þá voru bæði starf forstöðumanns og störf starfsmanna sjóðsins lögð niður með þeim lagabreytingum sem urðu árið 2019 og heimild veitt til að bjóða þeim störf hjá ráðuneytinu án auglýsingar.

Í almennum athugasemdum frumvarps þess er varð að lögnum er lögð áhersla á að verkefnið sé falið ráðherra sem fari með yfirstjórn sjóðsins og er verkefnastjórn honum eingöngu til ráðgjafar. Stjórn sjóðsins er því í höndum ráðherra en ekki sérstakrar stofnunar með stjórn, forstöðumann og starfsmenn eins og áður var. Þetta er enn fremur áréttað í athugasemdum við 3. gr. frumvarpsins er varð að sömu grein laganna, þar sem fram kemur að ætlunin hafi verið að afmarka ÍL-sjóð sem sérstakt verkefni, eins og nánar er rakið hér að framan. Ráðherra fer því sjálfur með forræði og beina

²³ Sjá t.d. yfirlit yfir slíka aðila í ríkisreikningi hjá Fjársýslu ríkisins. Sótt á vef 9. nóvember 2022: <https://www.fjs.is/media/rikisreikningur/Rikisreikningur-2019.pdf>. Þar eru aðilar eins og Orkusjóður sem heyrir stjórnarframslegu undir ráðherra en stjórn er falin yfirumsjón með umsýslu sjóðsins, sbr. lög nr. 76/2020 um Orkusjóð. Jafnframt Bjargráðasjóður sem er sjálfstæð stofnun með stjórn, sbr. lög nr. 49/2009 um Bjargráðasjóð og Nýsköpunarsjóður atvinnulífsins sem er sjálfstæð stofnun með stjórn, sbr. lög nr. 61/1997.

²⁴ Sjá svar Reikningsskilaráðs ríkisins til fjármála- og efnahagsráðuneytis, dags. 6. nóvember 2020: Sótt á vef Stjórnarráðs Íslands 10. nóvember 2022: <https://www.stjornarradid.is/library/02-Rit--skyrslur-og-skrar/Reikningsskilara%C3%A1%C3%B0%20svar%20vi%C3%B0%20erindi%20um%20HMS%20HS%20og%20%C3%8DLS%20n%C3%B3v%202020.pdf>. Þar bendir Reikningsskilaráð jafnframt á að eignir og skuldir A-hluta ríkisaðila komi beint inn í efnahagsreikning ríkissjóðs og afkoma sjóðsins endurspeglar einnig í afkomu ríkissjóðs. Sem A-hluta aðili komi einstaka eigna- og skuldaflokkar (tegundir) og tekju- og gjaldaflokkar (tegundir) sem slíkar inn í efnahags- og rekstrarreikning og væru metnar út frá gildandi reikningsskilareglum samkvæmt IPSAS. Sama gildi um áhrifin samkvæmt GFS. Þar færast eignir og skuldir sjóðsins inn í efnahag ríkissjóðs í heild sinni með tilheyrandi áhrifum á eigna- og skuldastöðu ríkissjóðs. Jafnframt munu sundurliðaðar tekjur og gjöld sjóðsins koma fram í rekstraryfirliti A-hluta ríkissjóðs og hafa þar með bein áhrif á afkomu ríkissjóðs. Ljós sé að rekstrarumfang sjóðsins birtist fyrst og fremst í vaxtatekjum ríkissjóðs annars vegar og vaxtagjöldum hins vegar. Umfang þeirra liða muni því hækka töluvert frá núverandi framsetningu á fjármálum ríkissjóðs.

²⁵ „Flokkun stofnanaeininga í þjóðhagsreikningum.“ *Hagtíðindi*, 30. nóvember 2020, bls. 38.

²⁶ Fjársýsla ríkisins. Ríkisreikningur 2021:

<https://www.fjs.is/media/rikisreikningur/Rikisreikningur-2021.pdf>

stjórn sjóðsins sem endurspeglast meðal annars í því að hjá sjóðnum starfar enginn starfsmaður.²⁷

Fjármála- og efnahagsráðherra er falin stjórn þeirra verkefna sem falla undir ÍL-sjóð í skilningi laganna og gert ráð fyrir að hann fari með réttindi, skyldur, eignir og skuldbindingar sjóðsins. Ráðherra sjálfur hefur því fullt forræði á þessum verkefnum, bæði stjórnsýslulega og rekstrarlega, þó innan marka sem lög og reglur kunna að setja honum að öðru leyti, sbr. t.d. lög nr. 123/2015 um opinber fjármál. Má þá einnig benda á umsögn ráðuneytisins sjálfs við frumvarp það er varð að lögnum þar sem ekki var tekið undir umsögn Seðlabanka Íslands um mikilvægi armslengdarsjónarmiða við verkefnið heldur að ráðherra bæri ábyrgð á úrvinnslu eigna og skulda sjóðsins.

Þó að með lögum sé gert ráð fyrir tilvist ÍL-sjóðs sem ráðherra fer með yfirstjórn með er þar ekki tekin skýr afstaða til stjórnsýslulegrar stöðu ÍL-sjóðs. Þótt mælt sé fyrir um að ráðherra fari með yfirstjórn sjóðsins þá fer hann í reynd einnig með yfirumsjón verkefna hans og daglega stjórn. Ef gengið væri út frá því að sjóðurinn væri lægra sett stjórnvald gagnvart ráðherra í hefðbundnum skilningi, og þar með undirstofnun hans, sæti ráðherra beggja megin borðsins; hann færi ekki eingöngu með yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildir stofnunarinnar í hefðbundnum skilningi stigskiptrar stjórnsýslu heldur væri honum einnig falin dagleg stjórn sömu stofnunar.

Þegar litið er til framangreindra sjónarmiða þá leiðir þessi staða til þess að með verkefni ÍL-sjóðs er í reynd farið eins og um verkefni ráðuneytisins sé að ræða, þ.e. fagskrifstofu ráðuneytis, sérstaka starfseiningu eða ráðuneytisstofnun sem eru hluti af ráðuneytinu, sbr. 17. gr. laga nr. 115/2011 um Stjórnarráð Íslands.²⁸

4.8 Niðurstöður

Sú breyting sem að lögum varð á stjórnsýslulegri stöðu Íbúðalánasjóðs árið 2019 og síðari framkvæmd leiðir til þess að ÍL-sjóður getur ekki talist sjálfstætt stjórnvald. Þótt með lögum sé gert ráð fyrir tilvist sjóðsins og að hann lúti yfirstjórn ráðherra er til þess að líta að ráðherrann hefur einnig yfirumsjón með verkefnum sjóðsins og fer með daglega stjórn hans. Með vísan til þess sem að framan er rakið er það okkar álit að sjóðurinn geti ekki talist sérstök undirstofnun ráðherra og lægra sett stjórnvald í skilningi hefðbundinnar stigskiptrar stjórnsýslu. Því beri að líta svo á að ÍL-sjóður sé hluti af ráðuneytinu.

5 GREIÐSLUSKYLDA ÍSLENSKA RÍKISINS

5.1 Skilmálar skuldabréfanna

Í skilmálum skuldabréfanna kemur fram um ábyrgð ríkisins, sbr. 3. gr.:

²⁷ Sjá ársskýrslu ÍL-sjóðs fyrir árið 2021, 19. liður, bls. 14.

²⁸ Rétt er þó að taka fram að ÍL-sjóður hefur átt aðild að málum fyrir dómstólum. Dómstólar hafa því litið svo á að ÍL-sjóður geti átt réttindi eða borið skyldur að landslögum, sbr. 1. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sjá t.d. Hrd. nr. 3/2021 og Hrd. nr. 4/2021. Í fyrrnefndum dómi kemur fram að Íbúðalánasjóður hafi verið fjárhagslega sjálfstæð stofnun en ekki vikið nánar að stöðu ÍL-sjóðs. Jafnframt má benda á dóma Landsréttar nr. 53/202, nr. 124/2021 og nr. 617/2021. Þá má benda á að íslenska ríkinu var stefnt vegna útreikninga á húsnæðisláni (skuldabréfi eða svokölluðu ÍLS-veðbréfi) í dómi Landsréttar nr. 161/2021. Ekki verður séð af þessum málum að fjallað hafi verið um aðildarhæfi ÍL-sjóðs.

„**The entire liabilities of the Issuer**, including its obligations to make payments of principal and interest under the Notes, **are guaranteed by the Icelandic State**. Under Icelandic law, **the guarantee is irrevocable and without limitation** but, in the event of a default by the Issuer, a Noteholder is required first to exhaust his remedies against the Issuer before he is entitled to make a claim against the Icelandic State.” [Áherslubreyting hér]

Í útboðslýsingu þeirri sem birt var af hálfu útgefanda, Íbúðalánasjóðs, í aðdraganda skiptiútboðsins segir:

„The New Notes benefit from a guarantee of collection (einföld ábyrgð) of the Icelandic State Treasury. **The guarantee is irrevocable and covers all existing and future obligations of HFF including its obligations to make payments of principal and interest under the New Notes**. The guarantee derives from a recognised principle of Icelandic law that the State Treasury guarantees the obligations of all State agencies unless the guarantee is unequivocally limited to the assets of the agency concerned. The nature of the guarantee is such that in the event of default by HFF, a holder of New Notes is required to exhaust all remedies against HFF before being entitled to make a claim against the Icelandic State. As a State agency, HFF cannot be subject to bankruptcy proceedings, as provided by Section 5(3) of Act No. 21/1991 on bankruptcy proceedings. Evidence of HFF’s inability to make payments under the New Notes could be sought by entering into attachment proceedings following a judgment. An attachment showing HFF to hold insufficient assets for satisfaction of the debt would qualify as proof of HFF’s inability to pay, and would thus give rise to a direct claim against the Icelandic State under the guarantee.” [Áherslubreyting hér]

Í skilmálum og útboðslýsingu kemur þá fram að skilmálar skuldabréfanna hafi verið samþykktir af félagsmálaráðherra í samræmi við reglugerð nr. 522/2004²⁹ og að stjórn Íbúðalánasjóðs hafi fjallað um málið á fundi 10. júní 2004.

Af orðalagi skilmálanna og útboðslýsingar verður ráðið að þar sé verið að lýsa þeirri ábyrgð sem íslenska ríkið er almennt talið bera á skuldbindingum stofnunarinnar. Þótt umræddar yfirlýsingar og samþykkt löggjafarvalds í fjárlögum, eins og lýst er í minnisblaði Landslaga, kunni að fela í sér sjálfstæða ábyrgðarskuldbindingu af hálfu íslenska ríkisins, virðist ljóst að ábyrgð ríkisins byggir á öðrum og víðtækari grunni. Til nánari skýringar er rétt að gera þeim reglum sem gilda um ábyrgð á skuldbindingum annarra nánari skil og þá einkum hvað felst í þeirri ríkisábyrgð sem lýst er í skilmálum og útboðslýsingu.

5.2 Um ríkisábyrgð

Greina verður á milli svokallaðrar kröfuábyrgðar og ábyrgðar á skuldum annarra sem leiðir af ákvæðum laga eða aðilar taka á sig lögum samkvæmt.³⁰ Kröfuábyrgð er

²⁹ Samkvæmt 39. gr. reglugerðarinnar var hún sett á grundvelli heimildar í 2. mgr. 19. gr., 21. gr. og 29. gr. laga um húsnæðismál, nr. 44/1998, með síðari breytingum.

³⁰ Benedikt Bogason: „Um kröfuábyrgð, stofnun og ógildi“. *Tímarit lögfræðinga*, 1. tbl. 1997, bls. 13.

löggeringur á sviði fjármunaréttar. Með því er átt við loforð þar sem ábyrgðarmaður skuldbindur sig persónulega til að tryggja efndir kröfu á hendur aðalskuldara og ber hann þá óskipta (solidariska) ábyrgð með aðalskuldara.³¹ Engum vafa er undirorpið að ríkisábyrgð verður felld í flokk með hinum síðarnefndu og telst ekki kröfuábyrgð. Sé litið til þess frumvarps sem síðar varð að lögum nr. 121/1997 um ríkisábyrgðir má sjá að skilið er á milli tveggja tegunda ríkisábyrgða. Annars vegar *veittra ábyrgða* og hins vegar *eigendaábyrgðar íslenska ríkisins*.³²

Með veittum ríkisábyrgðum er þá átt við ábyrgðir sem ríkið veitir í samræmi við ákvæði laga nr. 121/1997, og greinast þá í einfalda ábyrgð og sjálfskuldarábyrgð. Því má ætla að slík ríkisábyrgð sé að flestu leyti áþekk hefðbundinni kröfuábyrgð að því fráskildu hún verður einungis veitt með sérstakri lagaheimild.

Hið síðarnefnda form ríkisábyrgðar, eigendaábyrgð, er talið byggja á óskráðri reglu íslensks réttar þess efnis að íslenska ríkið beri ábyrgð á skuldbindingum stofnana sinna og fyrirtækja, nema sú ábyrgð sé takmörkuð með beinu lagaákvæði. Í fyrrnefndum lögskýringargögnum er þá gert ráð fyrir að eigendaábyrgð íslenska ríkisins geti verið bein, þannig að krefja megi ríkið beint um greiðslu kröfunnar, eða óbein, þannig að fyrst þurfi að reyna innheimtu hjá viðkomandi ríkisfyrirtæki eða stofnun. Um það hvort íslenska ríkið beri beina eða óbeina eigendaábyrgð á skuldbindingum stofnanna sinna segir:

„Almenna reglan með þá ríkisaðila sem hafa **sjálfstæðan fjárhag** er að ábyrgð ríkisins á skuldbindingum þeirra sé **óbein**. [...] Ábyrgð ríkissjóðs á húsbrefaútgáfu er **óbein** og byggist á því að Byggingarsjóður ríkisins, sem er í eigu ríkissjóðs, gefur húsbrefin út og er skuldari þeirra. Ríkissjóður ber einnig ábyrgð á skuldbindingum tryggingadeilda útflutningslána við Ríkisábyrgðasjóð og við Iðnlánasjóð vegna eignar sinnar á þeim, þó að jafnframt sé sérstakt ákvæði um ríkisábyrgðina sem snertir þann síðarnefnda.“³³ [Áherslubreyting hér]

Að undanskilinni þeirri umfjöllun sem finna má í frumvarpi því sem síðar varð að lögum nr. 121/1997 hefur fátt verið ritað um eigendaábyrgð íslenska ríkisins. Þá virðist ekki hafa reynt á slíka ábyrgð fyrir dómstólum. Er því nokkur óvissa til staðar um inntak hennar. Að því sögðu hníga sterk eðlisrök að því að stjórnsýsluleg staða ríkisaðila, hvort heldur sem er stofnana eða eininga, og sjálfstæði þeirra hvað fjárhagsmálefni varðar, geti ráðið úrslitum um hvort ábyrgðin sé bein eða óbein. Sú túlkun fær og stoð í tilvitnuðum ummælum í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því sem síðar varð að lögum nr. 121/1997.

Til þess er jafnframt að líta að talið hefur verið að þær reglur og sjónarmið sem gilda um kröfuábyrgð komi til skoðunar þegar um er að ræða ábyrgð sem leiðir af lögum eða lagafyrirmælum, eftir því sem við getur átt hverju sinni.³⁴ Fræðiskrif og dómaframkvæmd um kröfuábyrgðir kunna því að koma til álita við mat á réttarstöðu aðila þegar rætt er um eigendaábyrgð ríkisins. Styðst það einnig við ummæli í

³¹ Benedikt Bogason: „Um lok kröfuábyrgðar“. *Tímarit lögfræðinga*, 3. tbl. 2006, bls. 218.

³² 122. lögjafarþing 1997-1998, þskj. 99.

³³ 122. lögjafarþing 1997-1998, þskj. 99.

³⁴ Benedikt Bogason: „Um kröfuábyrgð, stofnun og ógildi“. *Tímarit lögfræðinga*, 1. tbl. 1997, bls. 13.

lögskýringargögnum þess efnis að hugtökin bein og óbein eigendaábyrgð samsvari að *nokkru* sjálfskuldarábyrgð og einfaldri ábyrgð.

Þegar litið er til áðurnefndra lögskýringargagna og þess sem kemur fram í skilmálum og útboðslýsingu skuldabréfanna er ljóst að eigendaábyrgð ríkisins er ekki bundin við ákveðnar kröfur heldur nái ótakmarkað til allra fjárhagsskuldbindinga viðkomandi stofnunar.³⁵ Að því leyti virðist þessi tegund ríkisábyrgðar vera áþekk þeirri ábyrgð sem einstaklingar bera á einkafirmum og öðrum félögum þar sem félagsmenn bera ótakmarkaða ábyrgð á skuldbindingum, svo sem sameignarfélögum.³⁶ Af þeirri ástæðu verða slík einkafirmu og félög almennt ekki tekin til gjaldþrotaskipta, líkt og stofnanir sem njóta ríkisábyrgðar, sbr. 1. og 3. mgr. 5. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.

5.3 Greiðsluskylda íslenska ríkisins á skuldbindingum ÍL-sjóðs

Áður hefur rætt um að ÍL-sjóður geti ekki talist sérstök undirstofnun fjármála- og efnahagsráðherra heldur hluti af ráðuneyti hans. Sé það lagt til grundvallar verður að okkar áliti að líta á íslenska ríkið sem skuldara samkvæmt skuldabréfunum, fremur en ábyrgðarmann. Þær efnidaskyldur sem skilmálar skuldabréfanna kveða á um, sbr. umfjöllun í kafla 3.1, hvíla þá á íslenska ríkinu.

Ef talið yrði að íslenska ríkið bæri ekki slíka efnidaskyldu á skuldbindingum ÍL-sjóðs bæri í öllu falli að líta svo á að ríkið, í ljósi stjórnsýslulegrar stöðu sjóðsins og aðkomu ráðherra að fjárhagslegum málefnum hans eins og henni er lýst hér að ofan, beri *beina eigendaábyrgð* á skuldbindingum sjóðsins. Við mat á því hvort eigendaábyrgð ríkisins teljist bein eða óbein verður ekki litið fram hjá þeim breytingum sem orðið hafa á stöðu ÍL-sjóðs. Ráðherra fer ekki einvörðungu með yfirstjórn sjóðsins og eftirlit með honum heldur hefur hann yfirumsjón með verkefnum sjóðsins og daglega stjórn, þ.m.t. með fjárreiðum. Má í því sambandi benda á að fjármunir ÍL-sjóðs hafa verið nýttir af hálfu íslenska ríkisins til að mæta aukinni fjárþörf þess, svo sem vegna COVID-19 faraldursins, og virðist ríkið með því hafa aukið á fjárhagsvanda sjóðsins, sbr. nánar umfjöllun í kafla 6.6.4.

Annað álitaefni er hvenær og við hvaða aðstæður bein eigendaábyrgð ríkisins á skuldbindingum ÍL-sjóðs verður virk.

³⁵ Í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 121/1997 segir meðal annars: „Hvað fjárfestingarlánasjóði ríkisins varðar annars vegar og Lánasjóð íslenskra námsmanna og Byggingarsjóðina hins vegar, telur nefndin að greina eigi skýrt á milli hinna fyrrnefndu, þ.e. Fiskveiðasjóðs, Iðnlánasjóðs, Iðnþróunarsjóðs, Ferðamálasjóðs, Utflutningslánasjóðs og Stofnlánadeildar landbúnaðarins og þeirra síðartölu. Árlega hefur verið fjallað um starfsemi þessara sjóða við afgreiðslu fjárlaga þar sem settar eru skorður við lántöku þeirra. **Ríkið ber í flestum tilfellum eigendaábyrgð á þeim en ekki er veitt sérstök ábyrgð á hverri lántöku um sig.** Ríkissjóður er þó ekki ábyrgur vegna lána Fiskveiðasjóðs. Tvennt kemur til álita í þessu efni. Annars vegar að afnema ábyrgð ríkisins á lántöku allra fjárfestingarlánasjóða líkt og á við um Fiskveiðasjóð eða að reka sjóðina í formi hlutafélaga.“ [Áherslubreyting hér] Einnig má benda á frumvarp til laga nr. 68/1997 um Lánasjóð landbúnaðarins sem kom á fót samnefndum sjóði. Þar segir orðrätt: „Í frumvarpinu er lagt er til að sjóðurinn heiti Lánasjóður landbúnaðarins og sé í eigu ríkisins, **enda hefur ríkissjóður borið ábyrgð á öllum skuldbindingum Stofnlánadeildar landbúnaðarins og er gert ráð fyrir að svo verði áfram með Lánasjóð landbúnaðarins.**“ [Áherslubreyting hér]

³⁶ Í frumvarpi sem varð að lögum nr. 50/2007 um sameignarfélög segir í athugasemdum við 2. gr.: „Með ákvæðum 2. gr. er stefnt að lögfestingu þessara einkenna ábyrgðar félagsmanna í sameignarfélögum. Það að ábyrgðin er ótakmörkuð þýðir að félagsmaður í sameignarfélagi ber persónulega ábyrgð á öllum skuldbindingum félagsins.“ 133. löggjafarþing 2006-2007, þskj. 79. Sjá hér einnig Hrd. 59/1993.

Frumvarp það sem síðar varð að lögum nr. 121/1997 um ríkisábyrgðir lýsir beinni eigendaábyrgð ríkisins á þann veg að krefja megi „ríkissjóð beint um greiðslu kröfunnar“. Ekki er nánar útskýrt hvað í þessu felst en samkvæmt orðanna hljóðan virðast kröfuhafar þá hafa val um hvort þeir krefjist greiðslu úr hendi stofnunar eða íslenska ríkisins. Sé horft til þeirrar ábyrgðar sem einstaklingar bera á einkafirmum og öðrum félögum þar sem félagsmenn bera beina og ótakmarkaða ábyrgð á skuldbindingum hefur verið talið að kröfuhafar geti beint kröfu um greiðslu skulda félagsins beint að eiganda eða einstökum félagsmönnum og því sé ábyrgð félagsmanna ekki aðeins gagnvart félaginu eða þrotabúi þess. Þannig geti kröfuhafar beint kröfu um greiðslu beint að eiganda eða einstökum félagsmönnum án þess að félag sé fyrst krafði um greiðslu.³⁷ Þegar kemur að sjálfskuldarábyrgðum hefur verið litið svo á að greiðsluskylda verði virk um leið og skuldari hefur vanefnt skuldbindingu sína.³⁸

Af framangreindu leiðir að greiðsluskylda íslenska ríkisins verður að okkar áliti virk *eigi síðar* en við vanefnd ÍL-sjóðs á greiðsluskuldbindingum sínum samkvæmt skuldabréfunum og væri þá hægt að leita beint til íslenska ríkisins um greiðslu.³⁹ Skiptir þá engu hvort ÍL-sjóður sé gjaldfær eða leitað hafi verið fullnustu hjá sjóðnum, sbr. til dæmis Hrd. 512/1993. Greiðsluskylda íslenska ríkisins mun að sama skapi teljast virk ef kröfur á hendur ÍL-sjóði gjaldfalla fyrir umsaminn gjalddaga, hvort sem það gerist á grundvelli skilmála skuldabréfanna, sérlaga eða 1. mgr. 99. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.⁴⁰

Vegna samhengis er rétt að geta þess að ef talið yrði að ábyrgð íslenska ríkisins fæli í sér *óbeina eigendaábyrgð* og lagt til grundvallar að um slíka ábyrgð fari með áþekkingu hætti og einfalda ábyrgð þá myndi greiðsluskylda íslenska ríkisins fyrst verða virk þegar skuldabréfaeigendur hafa fært fullnægjandi sönnur á að engar efndir verði fengnar úr hendi ÍL-sjóðs vegna ógjaldfærni hans. Myndi þá ekki nægja að sjóðinn skorti vilja til greiðslu heldur yrði vanefnd að leiða af getu hans til greiðslu, eða öllu heldur skorti þar á. Er þetta strangari mælikvarði en lagður er til grundvallar við mat á því hvort bú skuldara skuli tekið til gjaldþrotaskipta, en það verður gert jafnvel þótt skuldari geti að einhverju leyti efnt skuldbindingar sínar. Þannig verða skuldabréfaeigendur að sýna fram á að þeir hafi árangurslaust leitað fullnustu hjá skuldara. Hefur þó verið litið svo á að slík sönnun sé óþörf ef ábyrgðarmaður viðurkennir að skuldari sé ógjaldfær.⁴¹ Álitamál er hvort yfirlýsingar ráðherra á opinberum vettvangi um stöðu sjóðsins feli í sér slíka viðurkenningu.

³⁷ Sjá til dæmis athugasemdir við 8. gr. þess frumvarps sem síðar varð að lögum nr. 50/2007 um sameignarfélög: „Þá virðist sú regla gilda nú samkvæmt íslenskum rétti að kröfuhafar sameignarfélags geti krafist greiðslu skulda félagsins hjá félagsmanni án þess að krefja félagið fyrst um greiðslu.“ 133. löggjafarþing 2006-2007, þskj. 79.

³⁸ Benedikt Bogason: „Skuldbinding ábyrgðarmanns samkvæmt kröfuábyrgð“. *Tímarit lögfræðinga*, 4. tbl. 2000, bls. 10-11.

³⁹ Af því leiðir þá jafnframt að greiðsluskylda íslenska ríkisins yrði ekki talin virk fyrr en við það tímamark. Því yrði íslenska ríkið að líkindum sýknað að svo stöddu, sbr. 2. mgr. 26. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, í innheimtumáli sem höfðað yrði fyrir þann tíma. Ef greiðsluskylda íslenska ríkisins yrði talin orðin virk áður en dómur er kveðinn upp kæmi þó væntanlega til álita að kveða upp efnislegan dóm í málinu, nema máli væri áður vísað frá vegna skorts á lögvörðum hagsmunum.

⁴⁰ Sjá til hliðsjónar Benedikt Bogason: „Skuldbinding ábyrgðarmanns samkvæmt kröfuábyrgð“. *Tímarit lögfræðinga*, 4. tbl. 2000, bls. 11-12.

⁴¹ Benedikt Bogason: „Skuldbinding ábyrgðarmanns samkvæmt kröfuábyrgð“. *Tímarit lögfræðinga*, 4. tbl. 2000, bls. 16-18.

Hvað telst fullnægjandi sönnun samkvæmt framangreindu ræðst af atvikum hverju sinni og, ef leitað er staðfestingar á greiðsluskyldu ábyrgðarmanns fyrir dómi, hvað dómur teldi fullnægjandi í þessum efnum, sbr. meginreglu íslensks einkamálaréttarfars um frjálst sönnunarmat dómara. Almennt myndi árangurslaust fjárnám, kyrrsetning eða löggeymsla hjá skuldara og gjaldþrotaskipti á búi hans teljast fullnægjandi sönnun. Hvað gjaldþrotaskipti varðar kæmi til álita við hvaða tímamark bæri að miða. Í þeim efnum hefur verið litið svo á að kröfuhafi verði almennt að bíða þar til úthlutun er lokið enda má þá telja fullljóst hvort og að hvaða marki hann fái efndir krafna sinna úr hendi skuldara og leikur þá enginn vafi á um að greiðsluskylda ábyrgðarmanns virkjast við það tímamark, að því er varðar eftirstöðvar kröfunnar.⁴²

Greiðsluskylda ábyrgðarmanns virkjast ekki við úrskurð um heimild skuldara til greiðslustöðvunar.⁴³ Hið sama á við um nauðasamninga. Nauðasamningur haggar ekki rétti kröfuhafa til að ganga að ábyrgðarmanni, sbr. 5. mgr. 60. gr. laga nr. 21/1991, en gerður er greinarmunur á þeirri fullnustu sem samningurinn gerir ráð fyrir og þess hluta skuldarinnar sem fellur niður við samninginn. Hvað snertir hið fyrrnefnda þyrfti kröfuhafi að sýna fram á efndir samkvæmt samningnum verði ekki fengnar úr hendi skuldara vegna ógjaldfærni hans og þá með þeim leiðum sem áður er greint frá. Að því er varðar þann hluta skuldarinnar sem fellur niður við samninginn virkjast greiðsluskylda ábyrgðarmanns við staðfestingu nauðasamningsins fyrir dómi.⁴⁴

5.4 Dráttarvextir

5.4.1 Upphafstími dráttarvaxta samkvæmt skuldabréfunum

Meginreglan er sú að þegar gjalddagi er fyrir fram ákveðinn reiknast dráttarvextir af ógreiddri peningakröfu frá og með gjalddaga fram að greiðsludegi, sbr. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Samkvæmt 9. gr. skilmálanna bera kröfur sem fallnar eru í gjalddaga dráttarvexti í samræmi við 5. og 6. gr. laga nr. 38/2001. Þar sem gjalddagar krafna samkvæmt skuldabréfunum eru fyrir fram ákveðnir, sbr. einnig umfjöllun í kafla 3.1, munu dráttarvextir reiknast af hverri gjaldfallinni kröfu frá og með gjalddaga hennar.

Við eindögun (gjaldfellingu) á öllum ógreiddum eftirstöðvum skuldar reiknast dráttarvextir, í samræmi við ofangreind ákvæði laga nr. 38/2001, frá og með þeim tíma sem skuld er gjaldfelld⁴⁵, eða í síðasta lagi mánuði eftir að skuldari er sannanlega krafinn um greiðslu, sbr. 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.⁴⁶

⁴² Benedikt Bogason: „Skuldbinding ábyrgðarmanns samkvæmt kröfuábyrgð“. *Tímarit lögfræðinga*, 4. tbl. 2000, bls. 18-22.

⁴³ Benedikt Bogason: „Skuldbinding ábyrgðarmanns samkvæmt kröfuábyrgð“. *Tímarit lögfræðinga*, 4. tbl. 2000, bls. 24. Sjá einnig til hliðsjónar Hrd. 68/1991.

⁴⁴ Benedikt Bogason: „Skuldbinding ábyrgðarmanns samkvæmt kröfuábyrgð“. *Tímarit lögfræðinga*, 4. tbl. 2000, bls. 23-24. Sjá einnig til hliðsjónar Hrd. 68/1991.

⁴⁵ Sjá hér til hliðsjónar Hrd. 56/1993. Í því máli var upphafstími dráttarvaxta sá dagur sem eftirstöðvar skuldar aðalskuldara voru gjaldfelldar.

⁴⁶ Í fyrri málslið 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 segir: „Nú er ekki samið um gjalddaga kröfu og er þá heimilt að reikna dráttarvexti frá og með þeim degi þegar liðinn er mánuður frá því að kröfuhafi sannanlega krafði skuldara með réttu um greiðslu.“

5.4.2 Greiðsluskylda íslenska ríkisins á dráttarvöxtum við gjaldprot ÍL-sjóðs

Sem áður segir falla allar kröfur á hendur þrotabúi sjálfkrafa í gjalddaga við uppkvaðningu úrskurðar um gjaldprotaskipti, sbr. 1. mgr. 99. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldprotaskipti o.fl., án sérstakrar tilkynningar.

Komi gjaldprot ÍL-sjóðs yfir höfuð til álita, með vísan til fyrri umfjöllunar um stjórnarsýslulega stöðu sjóðsins, má því gera ráð fyrir að dráttarvextir muni reiknast á gjaldfellda skuld ÍL-sjóðs frá og með þeim degi sem bú sjóðsins er tekið til gjaldprotaskipta. Að því gefnu að kröfur skuldabréfaeigenda á hendur ÍL-sjóði teljist til almennra krafna, sbr. 113. gr. laganna, munu áfallnir sammingsvextir og, eftir atvikum, dráttarvextir af kröfum þeirra, fyrir úrskurðardag einnig njóta réttthæðar við gjaldprotaskiptin sem almennar kröfur. Vextir af slíkum kröfum sem kunna að falla til eftir úrskurðardag teljast hins vegar til eftirstæðra krafna, sbr. 1. tölul. 1. mgr. 114. gr. laganna. Almennit eru lítil líkindi fyrir því að slíkar kröfur fáist greiddar, þar sem þær geta fyrst komið til greiðslu þegar allar réttthærrí kröfur hafa greiðst að fullu.⁴⁷

Að því er varðar greiðsluskyldu ábyrgðarmanns á dráttarvöxtum (einn aukaliða kröfu) hefur verið greint á milli annars vegar dráttarvaxta sem falla á aðalkröfu (þ.e. skuld aðalskuldara), sem hér hefur verið rædd, og hins vegar dráttarvaxta sem ábyrgðarkrafan sjálf ber (þ.e. sú krafa sem kröfuhafi á á hendur ábyrgðarmanni). Talið hefur verið að ábyrgð ábyrgðarmanna nái væntanlega ekki til dráttarvaxta sem falla á aðalkröfu, nema sérstaklega hafi verið um það samið.⁴⁸ Hins vegar geti ábyrgðarmaður vanefnt skuldbindingu sína gagnvart kröfuhafa þannig að ábyrgðarkrafan sjálf beri dráttarvexti. Þeir reiknist hins vegar frá síðara tímamarki, sem leiðir af því að þótt samið hafi verið um gjalddaga aðalkröfu gildi það ekki gagnvart ábyrgðarmanni. Greiðsluskylda ábyrgðarmanns verður enda ekki virk fyrr en að nánari skilyrðum fullnægðum, sem ráðast af tegund kröfuábyrgðar, sbr. umfjöllun í kafla 5.3. Þannig mun ábyrgðarkrafa ekki bera dráttarvexti fyrr en mánuði eftir að ábyrgðarmaður er krafinn um greiðslu, sbr. 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001, og að því gefnu að greiðsluskylda hans sé þá orðin virk.⁴⁹ Sé framangreint lagt til grundvallar má telja ljóst að

⁴⁷ Ása Ólafsdóttir: *Handbók um gjaldprotaskipti*. Reykjavík. 2011, bls. 180.

⁴⁸ Benedikt Bogason: „Skuldbinding ábyrgðarmanns samkvæmt kröfuábyrgð“. *Tímarit lögfræðinga*, 4. tbl. 2000 bls. 39-40. Segir þar einnig að „[í] Noregi og Danmörku hefur ekki verið komist að samhljóða niðurstöðu um hvort kröfuábyrgð taki til þessara liða.“

⁴⁹ Benedikt Bogason: „Skuldbinding ábyrgðarmanns samkvæmt kröfuábyrgð“. *Tímarit lögfræðinga*, 4. tbl. 2000, bls. 40. Í Hrd. 206/2001 var upphafstími dráttarvaxta á ábyrgðarkröfu talinn vera mánuði eftir að innheimtubréf höfðu verið send ábyrgðarmönnum (sjálfskuldarábyrgð), enda hafði þá aðalkrafa verið gjaldfeld og sjálfskuldarábyrgðin þeirra orðin virk. Í dómi Hæstaréttar segir nánar tiltekið: „Áfrýjendur [ábyrgðarmenn] hafa byggt á því, að verði ekki fallist á sýknu geti stefndi [kröfuhafi] ekki krafði þá um dráttarvexti af sjálfum ábyrgðarkröfunum. Það er viðurkennt í kröfurétti að ábyrgðarkröfur beri dráttarvexti í tilefni greiðslufalls aðalskuldara. **Óumdeilt er að þegar stefndi krafði áfrýjendur um greiðslu í samræmi við ábyrgðarskuldbindingar þeirra með framangreindum innheimtubréfum 27. október 1999 voru kröfurnar á hendur þeim fallnar í gjalddaga.** Stefndi byggir kröfur sínar um dráttarvexti á ákvæðum III. kafla þágildandi vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum. Verða áfrýjendur því dæmdir samkvæmt 3. mgr. 9. gr. laganna til að greiða dráttarvexti af kröfum stefnda **mánuði eftir** að hann krafði þá um greiðslu.“ [Aherslubreyting hér]

ábyrgðarmenn sem bera einfalda kröfuábyrgð á skuldbindingum aðalskuldara munu vera í nokkuð betri stöðu en þeir sem eru í sjálfskuldarábyrgð.⁵⁰

Samkvæmt framangreindu er óljóst hvort og þá að hvaða marki greiðsluskylda ábyrgðarmanns samkvæmt kröfuábyrgð nái til dráttarvaxta aðalkröfu, sem og hver sé upphafstími dráttarvaxta ábyrgðarkröfu í tilviki *einfaldrar* kröfuábyrgðar.

Hér virðist hins vegar mega skilja á milli kröfuábyrgðar, sem framangreind umfjöllun tekur til, og eigendaábyrgðar ríkisins. Kröfuábyrgð byggir á samningi eða yfirlýsingu ábyrgðarmanns og er almennt bundin við tilteknar kröfur á hendur aðalskuldara. Standa þar með ákveðin rök fyrir því að slík ábyrgð verði almennt ekki talin umfangsmeiri, og þar með þungbærari fyrir ábyrgðarmann, en leiða megi af efni viðkomandi samnings eða ábyrgðaryfirlýsingar. Að þessu leyti er eigendaábyrgð íslenska ríkisins eðlisólík hefðbundinni kröfuábyrgð. Slík eigendaábyrgð er hvorki byggð á samningi eða yfirlýsingu né bundin við tilteknar kröfur, heldur nær hún til *allra* skuldbindinga viðkomandi stofnunar, hvaða nafni sem nefnast.⁵¹ Á það við hvort sem eigendaábyrgð er bein eða óbein. Þau rök sem að framan eru nefnd geta því ekki átt við um þessa tegund ríkisábyrgðar. Því er það okkar álit að ábyrgð ríkisins á skuldbindingum ÍL-sjóðs nái einnig til aukaliða aðalkröfu, svo sem dráttarvaxta.

Hvers kyns óvissa í tengslum við framangreint hefur þó afar takmörkuð, ef nokkur, áhrif á greiðsluskyldu íslenska ríkisins á dráttarvöxtum við gjaldprot ÍL-sjóðs, verði lagt til grundvallar að íslenska ríkið beri beina eigendaábyrgð á skuldbindingum sjóðsins. Greiðsluskylda ríkisins mun þá enda verða virk við gjaldfellingu, sbr. 1. mgr. 99. gr. laga nr. 21/1991 og dráttarvextir reiknast á hina gjaldfelldu skuld frá þeim tíma eða í síðasta lagi mánuði eftir að íslenska ríkið er sannanlega krafið um greiðslu.

5.5 Niðurstöður

Þótt skilmálar skuldabréfanna og eftirfarandi samþykki löggjafarvalds í fjárlögum kunnir að fela í sér sjálfstæða ábyrgðarskuldbindingu af hálfu íslenska ríkisins, er ljóst að ábyrgð þess byggir á öðrum og víðtækari grunni. Nánar tiltekið á þeirri óskræðu reglu að ríkið beri ábyrgð á skuldbindingum stofnanna sinna, nema sú ábyrgð sé takmörkuð

⁵⁰ Nýlegur dómur Landsréttar í máli nr. 396/2020 gefur hins vegar til kynna að staða ábyrgðarmanna samkvæmt þessum tveimur tegundum kröfuábyrgða sé nokkuð jafnari að þessu leyti en fræðiumfjöllun gerir ráð fyrir. Í málinu var litið svo á að einstaklingur hefði með yfirlýsingu í tölvupósti undirgengist einfalda ábyrgð, sbr. 3. mgr. 2. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn, á greiðslu eftirstöðva tiltekinnar skuldar einkahlutafélags (aðalskuldari), eða 133.273,45 bandaríkjadöllum. Í þeirri yfirlýsingu var ekki sérstaklega tekið fram að ábyrgðin næði til vaxta, dráttarvaxta eða innheimtukostnaðar. Hinn 30. ágúst 2019 gerði sýslumaður árangurslaust fjárnám hjá aðalskuldara. Sem áður segir verður slík fullnustugerð almennt talin fullnægjandi sönnun á ógjaldfærni ábyrgðarmanns og að frekari efndir verði ekki fengnar úr hans hendi og virkjast því greiðsluskylda samkvæmt einfaldri ábyrgð. Með dómi héraðsdóms, sem staðfestur var af Landsrétti, var ábyrgðarmaðurinn dæmdur til greiðslu eftirstöðva skuldarinnar, ásamt dráttarvöxtum frá 4. júlí 2018 til greiðsludags. Í dómi héraðsdóms er rætt sérstaklega um upphafstíma dráttarvaxta. Var fallist á það með stefnanda (kröfuhafa) að gjalddagi kröfunnar hafi verið ákveðinn þennan dag, 4. júlí 2018, sbr. greiðsluáætlun sem aðalskuldari hafði sent kröfuhafa. Landsréttur virðist því annað hvort miða við að ábyrgðarmaðurinn beri ábyrgð á dráttarvöxtum aðalskuldara eða að miða beri upphafstíma dráttarvaxta ábyrgðarkröfu við gjalddaga aðalkröfu, enda var ábyrgðarmanni ljóst hver hann var. Hvorki af dómi Landsréttar né héraðsdóms er fyllilega ljóst hvort þessa hafi ráðið niðurstöðu um upphafstíma dráttarvaxta. Þá er rétt að geta þess að Hæstiréttur hafnaði beiðni um áfrýjunarleyfi með ákvörðun nr. 2021-311, meðal annars á þeim grunni að ekki yrði séð að dómur Landsréttar hafi verið bersýnilega rangur.

⁵¹ Í tilviki ÍL-sjóðs má jafnframt benda á að í ársreikningi ÍL-sjóðs fyrir árið 2021 er gert ráð fyrir að ábyrgð íslenska ríkisins á skuldum sjóðsins sé ótakmörkuð, þ.e. taki til allra skuldbindinga hans. Orðrétt segir: „Ríkisábyrgð er á öllum skuldum sjóðsins“.

með lögum. Lagt hefur verið til grundvallar að slík ríkisábyrgð sé annað hvort bein eða óbein. Það er álit okkar að ef ekki verður lagt til grundvallar að íslenska ríkið beri efnaskyldu samkvæmt skilmálum skuldabréfanna samkvæmt fyrri umfjöllun þá yrði í ljósi stjórnarsýslulegrar stöðu ÍL-sjóðs og aðkomu ráðherra að fjárhagslegum málefnum hans að líta svo á að ríkið beri *beina eigendaábyrgð* á skuldbindingum sjóðsins. Af því leiði að greiðsluskylda íslenska ríkisins verði virk eigi síðar en þegar ÍL-sjóður telst hafa vanefnt greiðsluskuldbindingu sína samkvæmt skuldabréfunum eða, hafi ábyrgðin þá ekki þegar orðið virk, þegar bú hans er tekið til gjaldþrotaskipta.

Kröfur samkvæmt skuldabréfunum bera dráttarvexti í samræmi við 5. og 6. gr. laga nr. 38/2001 frá og með gjalddögum þeirra. Komi til þess að ÍL-sjóður verði tekinn til gjaldþrotaskipta (eða annarra sambærilegra skuldaskila) munu kröfur á hendur þrotabúinu að öllum líkindum falla sjálfkrafa í gjalddaga við úrskurð héraðsdómara eða við gildistöku laga þar um. Að því loknu bæri hin gjaldfellda skuld dráttarvexti. Vextir af slíkum kröfum sem falla til *eftir* úrskurðardag teldust til eftirstæðra krafna, sbr. 1. tölul. 1. mgr. 114. gr. laga nr. 21/1991, og því almennt litlar líkur á að greitt fengist upp í þær úr bú sjóðsins.

Litið hefur verið svo á að ábyrgðarmaður samkvæmt kröfuábyrgð beri ekki ábyrgð á aukaliðum kröfu, svo sem dráttarvöxtum, nema um það hafi verið samið. Ólíkt kröfuábyrgð er sú eigendaábyrgð ríkisins sem hér um ræðir hvorki byggð á samningi eða yfirlýsingu né bundin við tilteknar kröfur, heldur nær hún til allra skuldbindinga viðkomandi stofnunar, hvaða nafni sem nefnast. Því er það okkar álit að ábyrgð íslenska ríkisins á skuldbindingum ÍL-sjóðs nái einnig til aukaliða aðalkröfu, svo sem dráttarvaxta. Skiptir þá engu hvort eigendaábyrgð ríkisins er bein eða óbein.

Óháð framangreindu mun íslenska ríkið þurfa að greiða dráttarvexti af ábyrgðarkröfunni sjálfri. Þar sem eigendaábyrgð ríkisins er bein í tilviki ÍL-sjóðs mun greiðsluskylda íslenska ríkisins verða virk við sjálfkrafa gjaldfellingu við gjaldþrot sjóðsins, sbr. 1. mgr. 99. gr. laga nr. 21/1991, og dráttarvextir reiknast á hina gjaldfelldu skuld frá þeim tíma eða í síðasta lagi mánuði eftir að íslenska ríkið er sannanlega krafið um greiðslu, til greiðsludags.

6 STÆÐIST FYRIRHUGUÐ LAGASETNING ÁKVÆÐI STJÓRNARSKRÁR?

6.1 Um eignarréttarvernd kröfuréttinda

Fyrir liggur að greina hvort fyrirhuguð löggjöf standist ákvæði stjórnarskrár. Til að koma í veg fyrir nokkurn vafa þar að lútandi skal það tekið fram að greining þess tekur í engu mið af fyrri niðurstöðum í áliti þessu, heldur byggir hún á því að fyrirætlanir um gjaldþrotaskipti eða önnur skuldaskil ÍL-sjóðs nái fram að ganga.

Þau kröfuréttindi sem skuldabréf útgefin af ÍL-sjóði veita eru eignarréttindi og njóta sem slík verndar 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar.⁵² Enginn munur er þar gerður á

⁵² Þorgeir Örlygsson, Karl Axelsson og Víðir Smári Petersen: *Eignaréttur I*, bls. 235: „Það er hins vegar löngu viðurkennt að hugtakið eign í 72. gr. stjórnarskrárinnar hefur víðtækari merkingu [...]. Nær það ekki aðeins til hlutbundinna verðmæta eins og fasteigna og lausafjár, heldur einnig til kröfuréttinda, hugverka- og auðkennaréttinda og til óbeinna eða takmarkaðra eignaréttinda eins og afnotaréttar, veðréttar eða ítaksréttinda.“

höfuðstóli skuldar, vöxtum eða verðbótum, enda stendur krafan til greiðslu alls þessa.⁵³ Krafa skuldabréfaeigenda á grundvelli ábyrgðar íslenska ríkisins, að því marki sem við á, er að sama skapi einnig vernduð af eignarrétti.

Eignarréttur er skilgreindur sem víðtækur réttur sem heimilar rétthafanum öll umráð eignar og öll not hennar ótiltekið, að ráðstafa henni með löggerningi o.fl., að svo miklu leyti sem tiltekin umráð eða not eru ekki bönnuð honum að lögum eða veitt öðrum mönnum. Sú vernd sem stjórnarskrá veitir slíkum réttindum er nánar tiltekið sú að mælt er fyrir um að eignarrétturinn sé friðhelgur og að engan megi skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji. Þurfi til þess lagafyrirmæli og fullt verð komi fyrir.

Skilyrðið um almenningsþörf hefur verið talið fela í sér að samfélagslegir hagsmunir verða að liggja að baki ákvörðun um eignarnám, en ekki hagsmunir eins eða fárra manna.⁵⁴ Skilyrðið er talið tvíþætt; annars vegar að tiltekin starfsemi eða aðstaða sé svo þýðingarmikil, að réttlæt看legt sé að svipta menn eignum sínum í þágu hennar, hins vegar að tillitið til þeirrar aðstöðu eða starfsemi knýi á um framkvæmd eignarnáms, en ekki má þó ganga lengra en þörf er á til að fullnægja þörfum þeirrar starfsemi eða aðstöðu sem um er að ræða.⁵⁵ Dómstólar hafa vald til að endurskoða síðarnefnda þáttinn á grundvelli sjónarmiða um meðalhóf.⁵⁶

Eignir njóta jafnframt verndar samkvæmt mannréttindasáttmála Evrópu ("MSE") sem tekinn hefur upp í íslensk lög með lögum nr. 62/1994. Nánar tiltekið segir í 1. mgr. 1. gr. samningsviðauka 1 við MSE að öllum mönnum og lögaðilum beri réttur til að njóta eigna sinna í friði. Skuli engan svipta eign sinni, nema hagur almennings þjóði og gætt sé ákvæða í lögum og almennra meginreglna þjóðaréttar. Ákvæðið stendur bæði sjálfstætt og til fyllingar og skýringar á 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar.

6.2 Mörk eignarnáms og almennra takmarkana á eignarrétti

Löggjafanum er talið heimilt að setja eignarréttindum ýmsar takmarkanir, án þess að það hafi bótaskyldu í för með sér, á grundvelli 2. gr. stjórnarskrárinnar sem mælir fyrir um löggjafarvald Alþingis og forseta Íslands. Slíkar almennar takmarkanir eignarréttar geta snúið að umráða- afnota- eða ráðstöfunarrétti eiganda eignar.

Af 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrár leiðir að slíkar takmarkanir eða skerðingar þurfa að vera almennar, byggðar á skýrri lagaheimild og til þess fallnar að ná málefnalegum markmiðum. Þá þarf nauðsyn að hafa borið til beitingar takmörkunar til að ná markmiðum laganna og ekki má vera unnt að ná þeim með minna íþyngjandi móti.⁵⁷ Getur almenn takmörkun eignarréttinda talist brjóta í bága við 72. gr. stjórnarskrárinnar og verið vikið til hliðar af dómstólum eða leitt til bótaskyldu.⁵⁸

⁵³ Sjá um vexti dóm Hæstaréttar í máli nr. 600/2011 sem varðaði lög nr. 151/2010 um breytingu á lögum nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Í dóminum kom m.a. fram að með almennum lögum væri ekki unnt, með svo íþyngjandi hætti sem á reyndi í málinu, að hrófla með afturvirkum hætti við réttarreglum um efni skuldbindinga og greiðslur skulda frá því sem gildi þegar til þeirra var stofnað og af þeim greitt. Færi slíkt í bága við þá vernd eignarréttinda sem leiðir af 72. gr. stjórnarskrárinnar.

⁵⁴ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi*. Reykjavík, 2. útgáfa 2019, bls. 495.

⁵⁵ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi*. Reykjavík, 2. útgáfa 2019, bls. 496.

⁵⁶ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi*. Reykjavík, 2. útgáfa 2019, bls. 497.

⁵⁷ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi*. Reykjavík, 2. útgáfa 2019, bls. 527.

⁵⁸ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi*. Reykjavík, 2. útgáfa 2019, bls. 517.

Gerðar eru strangari kröfur til eignarnáms en til almennra takmarkana á eignarrétti. Þá á eignarnámspoli rétt á bótum, sem sá sem sæta þarf almennum takmörkunum á eignarrétti á alla jafna ekki rétt til, sem fyrr segir. Þar sem eignarnámspoli á rétt á bótum getur skipt talsverðu máli að greina hvort tiltekin ráðstöfun teljist eignarnám eða almenn takmörkun eignaréttinda.

Við mat á því hvort lagasetning feli í sér eignarnám eða bótalausar takmarkanir á eignarrétti hefur einkum verið litið til þess hvort hún er almenn og beinist að aðilum í sambærilegri stöðu, hvort málefnalegar ástæður réttlæti að takmörkun fari fram bótalaust og hversu íþyngjandi inngripið er fyrir eigandann.⁵⁹ Þá standa líkur til þess að um eignarnám sé að ræða þegar ráðstöfun hefur í för með sér yfirfærslu verðmæta til annars aðila., sbr. þó síðari umfjöllun um ónýtingu eignar. Ræðst niðurstaða um það hvoru megin markalínunnar lagasetning fellur af atviksbundnu heildarmati á þessum sjónarmiðum og ræður ekkert eitt þeirra úrslitum.⁶⁰

6.3 Afleiðingar fyrirhugaðrar lagasetningar

Að óbreyttum lögum munu eigendur skuldabréfa fá efnir krafna sinna, eftir atvikum 1) með greiðslum frá ÍL-sjóði, 2) með því að fullnusta eignir í eigu sjóðsins og/eða 3) með greiðslum frá ríkissjóði á grundvelli ábyrgðar íslenska ríkisins. Þær efnir myndu ná til höfuðstóls, vaxta og verðbóta út líftíma skuldabréfanna, nema skuldabréfaeigendur ákveði að gjaldfella skuldir ÍL-sjóðs. Sem stendur er það einungis á færi skuldabréfaeigenda að taka slíka ákvörðun. Þeir eiga þann ráðstöfunarrétt yfir eign sinni að óbreyttu.

Með lagasetningu sem fella myndi ÍL-sjóð undir gjaldþrotaskiptameðferð samkvæmt lögum nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. (eða sambærileg skuldaskil), með þeim afleiðingum að kröfur á hendur sjóðnum væru gjaldfelldar, yrði staðan hins vegar önnur en lýst er hér að ofan. Með lagasetningunni yrði tekinn af skuldabréfaeigendum rétturinn til að ákveða hvort og hvenær krafan verði gjaldfelld, enda myndu allar skuldir ÍL-sjóðs falla í gjalddaga við upphaf gjaldþrotaskiptanna. Nærtækast er því að líta svo á að ætlunin sé að takmarka ráðstöfunarrétt skuldabréfaeigenda yfir kröfuréttindum sínum. Sú yrði í öllu falli efnisleg afleiðing lagasetningarinnar.

Að því gefnu að skuldir ÍL-sjóðs falli í gjalddaga við upphaf gjaldþrotaskipta yrði við skiptin einungis unnt að lýsa kröfu í bú ÍL-sjóðs fyrir höfuðstól skuldabréfanna og áföllnum vöxtum og verðbótum. Ábyrgð ríkisins (ef fyrirætlanir ráðherra ganga eftir) myndi að sama skapi takmarkast við gjaldfallna skuld, enda er ábyrgð ríkisins bundin við hina eiginlegu kröfu, eins og hún stendur þegar reynir á ábyrgðina. Skuldabréfaeigendur yrðu þannig af vaxtagreiðslum til framtíðar, sem og verðbótum, en fengju á móti höfuðstól skuldar endurgreiddan fyrr en ella. Inngrip af þessu tagi myndi í raun setja aðila á sama stað og hefðu skilmálar skuldabréfanna kveðið á um uppgreiðsluheimild, án uppgreiðslugjalds. Tiltölulega einfalt er að sjá af framangreindu að skuldabréfaeigendur verða fyrir tapi vegna slíks inngrips, hvort sem horft er til tapaðra vaxta- og verðbótageiðslna eða til þess að kjörum sé efnislega breytt með inngripinu, eða þá til þess að vaxtakjör hefðu verið önnur og hærrí ef uppgreiðsluheimild

⁵⁹ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi*. Reykjavík, 2. útgáfa 2019, bls. 519, 524 og 526.

⁶⁰ Sindri M. Stephensen: „Markalína eignarnáms og skatta“. *Úlfjótur*, 4. tbl. 2014, bls. 626-627.

hefði verið fyrir hendi. Hvað sem því líður, það er í hverju tapið felst nákvæmlega, þá felst í inngripinu að eigendur skuldabréfa yrðu vegna lagasetningarinnar af hluta eignar sinnar.

Eins og nefnt er hér að ofan er nærtækast að líta svo á að afleiðing fyrirhugaðrar lagasetningar sé sú að ráðstöfunarréttur skuldabréfaeigenda verði takmarkaður, þar sem það verður ekki lengur á þeirra hendi einna að ákveða hvort skuldir samkvæmt útgefnum skuldabréfum verði gjaldfelldar. Það mun í reynd, miðað við yfirlýstan tilgang með fyrirhugaðri lagasetningu, leiða til þess að skerðing verður á eign þeirra eins og lýst er hér að framan.

6.4 Hefði lagasetningin í för með sér eignarnám eða almennar takmarkanir?

Sem fyrr segir hefur það sjónarmið, hversu íþyngjandi takmörkun á eignarréttindum er, þýðingu við mat á því hvort hún telst eignarnám eða almenn takmörkun sem þola þarf bóttalaust. Er þá litið til þess hvort inngrip hafi raunveruleg áhrif á eignarréttindin eða aðeins hugsanleg og hversu fyrirsjáanlegar breytingar á reglum um þau eru.⁶¹ Í þessu ljósi hnígur fordæmalaus lagasetning, sem skerðir skýrt afmörkuð kröfuréttindi, fremur í átt að eignarnámi.

Þá hefur þessi aðstaða, sem ætlunin er að knýja fram, að ríkið öðlist fjárhagslegan ávinning eða hagræði á kostnað skuldabréfaeigenda, í raun fremur yfirbragð eignarnáms en almennra takmarkana eignarréttarins. Mikilvægt er að hafa í huga að þó aðilaskipti verði ekki að eigninni, eða annars konar yfirfærsla eignarréttinda, þá er það ekki áskilið svo um eignarnám sé að ræða.⁶² Aðstöðunni hér svipar til þess þegar hið eignarnumda er ónýtt, eins og við átti í Hrd. 80/1963. Gagnáfrýjandi í því máli hafði reist sundmarðahús og aflað sér tækja til sundmarðaeldis í réttmætu trausti þess, að honum yrði að lögum veitt heimild til að reka sundmarðabú. Bann var lagt við því með lögum nr. 32/1951 sem leiddi til þess að nefnd hús og tæki urðu honum ónothæf eign. Voru gagnáfrýjanda dæmdar skaðabætur fyrir sundmarðahús, bú og tæki, en ekki er umdeilt að þar hafi Hæstiréttur í raun horft til eignarréttarákvæðis stjórnarskrár. Svipað var uppi á teningnum í Hrd. 135/1936 en í því tilviki var talið að eignarnám fælist í því að lóðareigandi gat ekki reist hús á lóð sinni vegna skipulagsbreytinga.⁶³ Hér er þó lengra gengið en svo, sbr. það sem áður greinir um fjárhagslegan ávinning eða hagræði ríkisins.

Annað sem bendir til að um sé að ræða eignarnám er það að eignarskerðingin kemur ekki niður á öllum eignum sem hafa samstöðu.⁶⁴ Þannig snýr fyrirhuguð ráðstöfun ekki að öllum skuldabréfum sem ríkistofnanir hafa gefið út, eða öllum ríkisábyrgðum. Það er einmitt megineinkenni eignarnáms að það er bundið við einstaka menn eða einstakar eignir⁶⁵, eins og yrði í reynd hér. Afleiðing þess yrði sú að greiða ætti skuldabréfaeigendum fullt verð fyrir hið eignarnumda, sem er ekki ætlunin af hálfu

⁶¹ Henrik Zahle: *Dansk forfatningsret 3. Menneskerettigheder*. Kaupmannahöfn 1989, bls. 135.

⁶² Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi*. Reykjavík, 2. útgáfa 2019, bls. 493-494.

⁶³ Annað getur gilt þegar menn eru skyldaðir til að eyðileggja eign vegna hættulegra eiginleika hennar, sbr. Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi*. Reykjavík, 2. útgáfa 2019, bls. 494.

⁶⁴ Þetta er atriði er því óviðkomandi þegar almenn takmörkun eignarréttinda bitnar á fáum - lagasetning sem að baki liggur er þá almenn og nær til allra eigna sem hafa samstöðu.

⁶⁵ Gaukur Jörundsson: *Um eignarnám*. Reykjavík 1969, bls. 377.

ríkisins. Þvert á móti er yfirlýstur tilgangur fyrirhugaðrar lagasetningar að breyta inntaki skuldbindinga ÍL-sjóðs og þar með ríkisábyrgðarinnar, þannig að skuldabréfaeigendur fái minna greitt.

Í þessu sambandi er rétt að geta þess dóms Hæstaréttar sem reifaður er á bls. 12 í minnisblaði Landslaga, í máli nr. 274/2010. Það mál varðaði lög nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn og reyndi þar m.a á afturvirkni þeirra laga og friðhelgi eignaréttar. Nánar tiltekið sagði í 3. mgr. 9. gr. laganna að þrátt fyrir ákvæði 4. mgr. 60. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. skyldi nauðasamningur eða önnur eftirgjöf, þ.m.t. nauðasamningur til greiðsluaðlögunar, sem kvæði á um lækkun kröfu á hendur lántaka hafa sömu áhrif til lækkunar kröfu á hendur ábyrgðarmanni. Þá var að finna svofellt ákvæði í gildistökuákvæði 12. gr. laganna: „Lögin taka til ábyrgða sem stofnað hefur verið til fyrir gildistöku þeirra að frátöldum 4. gr., 5. gr., 1. mgr. 6. gr. og 8. gr.“

Í málinu krafði Sparisjóður Vestmannaeyja tvo aðila, B og C, um greiðslu skuldar sem sjálfskuldarábyrgðarmenn skuldabréfs, en aðalskuldari bréfsins var D. Með úrskurði héraðsdóms í september 2009 var nauðasamningur D til greiðsluaðlögunar staðfestur og allar samningskröfur gefnar eftir að fullu, þ. á m. kröfur samkvæmt umræddu skuldabréfi sem gefið var út í mars 2006. Í málinu deildu aðilar um hvort ábyrgð B og C væri niður fallin með vísan til fyrrnefndrar 3. mgr. 9. gr., sbr. 12. gr. laga nr. 32/2009.

Hæstiréttur vísaði til þess að með 3. mgr. 9. gr. laga nr. 32/2009, sbr. 12. gr. laganna, hefði verið kveðið á um brottfall ábyrgða, sem til hafði verið stofnað fyrir gildistöku þeirra, án tillits til þess hver greiðslugeta ábyrgðarmanna væri. Kröfuréttur Sparisjóðsins á hendur B og C nyti verndar 72. gr. stjórnarskrár og þau réttindi yrðu ekki skert án bóta með afturvirkri íþyngjandi löggjöf.

Fyrir Hæstarétti héldu B og C því fram að jafnvel þótt talið yrði að framangreind ákvæði laga nr. 32/2009 stönguðust á við eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar yrði afleiðing þess ekki sú að krafa Sparisjóðsins á hendur þeim næði fram að ganga heldur leiddi það til bótaskyldu ríkisins, sem bæri þá að bæta Sparisjóðnum það tjón er hann hefði orðið fyrir vegna ólögætrar eignaskerðingar laganna við afnám ábyrgðanna. Talið var að af orðum 3. mgr. 9. gr. og 12. gr. laga nr. 32/2009, sbr. ummæli í nefndaráliti viðskiptanefndar með breytingartillögum við þær greinar, væri ljóst að við lagasetninguna hafi verið gengið út frá því að þessar skerðingar væru heimilar án bóta. Forsenda lagasetningarinnar hafi þannig verið sú að ekki væri skylt að bæta þolendum þessar skerðingar samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar. Valdheimildir dómstóla stæðu við þessar aðstæður aðeins til þess að virða lögin að vettugi að því leyti sem þau teldust andstæð stjórnarskrá, en ekki til þess að þeir leggi til grundvallar dómi að umtalsverð útgjöld vegna bóta féllu á ríkissjóð. Samkvæmt þessu yrði ákvæði 3. mgr. 9. gr. laga nr. 32/2009 ekki beitt um ábyrgð B og C á greiðslum samkvæmt skuldabréfinu og þeim gert að greiða Sparisjóðnum umkrafða fjárhæð.

Forsendur Hæstaréttar um bótabátt 72. gr. stjórnarskrárinnar eru athyglisverðar, enda er almennt viðurkennt í eignarrétti að eignarnám sem fer fram án þess að fullt verði komi fyrir geti leitt til bótaskyldu, og skiptir þá ekki máli þó ætlunin hafi verið að framkvæma eignarnám bótalaust. Þá geta almennar takmarkanir eignarréttar, sem standast ekki kröfur 72. gr. stjórnarskrár einnig leitt til bótaskyldu. Hér háttaði hins vegar þannig til að eignarskerðingin var beinlínis til hagsbóta fyrir B og C en ekki fyrir

Íslenska ríkið, sem kann að hafa haft áhrif á þá niðurstöðu að virða lagaákvæðið að vettugi.

Sá munur er á aðstöðunni hér og atvikum í máli nr. 274/2010 að fyrirhuguð lagasetning snýr ekki að skuldabréfunum beint, eða beint að ábyrgð ríkisins, heldur virðist ætlunin vera að fella ÍL-sjóð undir lög nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. eða eftir atvikum að setja sérlög með sambærilegum afleiðingum. Hins vegar verður ekki séð að það feli í sér að grundvallarmunur sé á réttarstöðunni, enda er sem fyrr segir yfirlýstur tilgangur fyrirhugaðrar lagasetningar að breyta inntaki skuldbindinga ÍL-sjóðs og þar með ríkisábyrgðarinnar. Hvorutveggja eru kröfuréttindi skuldabréfaeigenda, sem verða ekki skert án bóta með afturvirkri, íþyngjandi löggjöf.

6.5 Réttmætar væntingar

Í minnisblaði Landslaga er komið inn á réttmætar væntingar í umfjöllun um eignarkerðingu (bls. 14). Er vísað til þess að hefðu kröfuhafar gengið út frá því að ríkissjóður myndi alltaf koma með aukna fjármuni inn í Íbúðalánasjóð þá hefði engin þörf verið á ríkisábyrgð.

Þessu er til að svara að eftir almennum málskilningi höfðu kröfuhafar réttmætar væntingar til þess að ríkisábyrgðin yrði efnd að teknu tilliti til þess að ÍL-sjóður færi ekki í gjaldþrotaskipti. Hins vegar er rétt að horfa til þess hvernig hugtakið réttmætar væntingar hefur í framkvæmd verið notað í tengslum við eignarréttindi.

Þegar um kröfuréttindi er að ræða hefur Mannréttindadómstóll Evrópu („MDE“) nánar tiltekið skýrt réttmætar væntingar svo að væntingarnar séu ekki hluti af eða nátengdar kröfunni sem um ræðir. Heldur að krafan sjálf sé eign og hinar réttmætu væntingar eiganda lúti að því hvernig farið verður með hana. Lykilatriði hér er því að komast að því hvort krafa sé nægjanlega stofnuð og enn fremur að hún sé framfylgjanleg að lögum.⁶⁶ Ef svo er, eins og á við hér, þá hefur eigandinn réttmætar væntingar til þess að farið verði með kröfuna í samræmi við þær réttarreglur sem um hana gilda.⁶⁷

Hér á því ekki að horfa til þess hvort ríkinu beri skylda til að fjármagna ÍL-sjóð (eða hvort ríkinu sé óheimilt að leggja ÍL-sjóð niður), heldur á að horfa á kröfuna sem slíka og hvort til standi að fara með hana í samræmi við þær réttarreglur sem um hana gilda sem og þá kröfu sem skuldabréfaeigendur eiga til greiðslu á grundvelli ríkisábyrgðar. Svo er ekki, heldur er það beinlínis markmiðið með lagasetningunni að þvinga fram

⁶⁶ Í grein Sigurðar Línal „Um lagaskil og afturvirkni laga“. *Úlfjótur*. 1. tbl. 2006, á bls. 76 kemur nánar tiltekið fram: „Í dómum sínum hefur Mannréttindadómstóll Evrópu staðfest að lögmætar væntingar njóti verndar 1. gr. samningsviðauka 1 við mannréttindasáttmála Evrópu um friðhelgi eignarréttar. Annars vegar hefur dómstóllinn lagt til grundvallar, að ákvæðið verndi réttmætt traust einstaklinga eða lögaðila til að njóta eigna sinna, hvort heldur styðst við réttargerning eða sett lög. Hins vegar verndi ákvæðið **lögmætar væntingar um að með kröfu í eigu þeirra verði farið á tiltekinn hátt**.“ [Áherslubreyting hér] Á bls. 77 vísar höfundur til þess að í dómum Mannréttindadómstóls Evrópu, t.d. í máli nr. 17849/91, Pressos Compania Naviera SA og fleiri gegn Belgíu, sem varðar skaðabótakröfu, hafi niðurstaðan verið sú að væntingarnar séu ekki hluti af eða nátengd þeirri eign sem um ræddi, heldur sé krafan sjálf eign og lögmætar væntingar ræðst hvernig með eignina er farið. Þegar meta skal hvort krafa teljist eign hefur dómstóllinn lagt til grundvallar hvort til hennar hafi stofnast samkvæmt landslögum og hvort henni verði framfylgt.

⁶⁷ Valgerður Sólnes: „Neyðarlagadómarnir og friðhelgi eignarréttar“. *Tímarit lögfræðinga*, 4. tbl. 2011, bls. 378.

gjaldfellingu sem lög standa annars ekki til, þannig að ábyrgð ríkisins nái til lægri fjárhæðar að raungildi en hún hefði ella gert.

Hér verður að áréttu að 3. mgr. 5. gr. laga nr. 21/1991 er orðuð svo: „*Opinberri stofnun verður ekki veitt heimild til greiðslustöðvunar eða til að leita nauðasamnings og bú hennar verður ekki tekið til gjaldþrotaskipta ef ríkið eða sveitarfélag ber ábyrgð á skuldbindingum hennar **nema mælt sé á annan veg í lögum.***“ [Áherslubreyting hér]

Þegar stofnað var til kröfuréttindanna mæltu lög ekki fyrir um heimild til að taka ÍL-sjóð til gjaldþrotaskipta. Skuldabréfaeigendur eiga réttmætar væntingar til þess að farið verði með kröfur þeirra í samræmi við þær réttarreglur sem um þær gilda og þ.m.t. að lok kröfuréttinda þeirra verði ekki fyrir gjaldþrotaskiptameðferð skuldara. Orðalagið „*nema mælt sé á annan veg í lögum*“ gefur ekki undir fótinn með að þetta kunni að breytast í tilvikum þar sem þegar hefur verið stofnað til kröfuréttinda af hálfu opinberrar stofnunnar, enda mætti ætla að slíkt hefði fengið aðra umfjöllun Alþingis við setningu laganna á sínum tíma og tvímælalaust út frá stjórnskipulegu gildi slíkra ráðstafana. Reglan fangar í raun lítið ekkert annað en það sem hefur verið gengið út frá hingað til, að þegar ríkið ber ábyrgð á skuldbindingum opinberrar stofnunnar þá verði hún ekki tekin til gjaldþrotaskipta. Hins vegar stendur lagasetningarvaldið tvímælalaust til þess að opinberri einingu verði komið á fót með lögum þannig að þrátt fyrir ríkisábyrgð þá sé unnt að taka hana til gjaldþrotaskipta, og óeðlilegt að líta svo á að lög nr. 21/1991 taki það vald af Alþingi. Það var hins vegar ekki gert í þessu tilviki.

Hér er gagnlegt til frekari skilnings á ákvæðinu að horfa til þess að í 2. tl. 13. gr. eldri gjaldþrotalaga nr. 6/1978 var einfaldlega tekið fram að bú opinberra stofnana yrðu ekki tekin til gjaldþrotaskipta, ef ríkissjóður ábyrgðist skuldir þeirra. Í frumvarpi til laga þeirra sem urðu nr. 21/1991 segir um 5. gr. að þar komi fram reglur sem sé ætlað að útiloka að ákvæði frumvarpsins geti tekið sjálfstætt til tiltekinna félaga, útibúa félaga, firma eða stofnana, ef aðrir bera ótakmarkaða ábyrgð á skuldbindingum þeirra, en þess í stað yrðu aðgerðir eftir atvikum að ná í senn til hlutaðeigandi lögpersónu og þeirra sem bera ábyrgð á skuldbindingum hennar.

Meginatriðið hér er einmitt að það er óeðlilegt að mæla fyrir um skipti á félagi eða stofnun sem annar ber ótakmarkaða ábyrgð á; aðgerðir verða að ná í senn til hlutaðeigandi lögpersónu og þeirra sem bera ábyrgð á skuldbindingum hennar. Gjaldþrotaskiptameðferð á einfaldlega ekki við þegar annar ber ótakmarkaða ábyrgð á öllum skuldbindingum lögpersónunnar, nema hún nái þá líka til þess sem ber ótakmörkuðu ábyrgðina. Ofangreindur texti úr lögskýringargögnum er skýr um það.

Þá segir í frumvarpinu að ákvæði 1. mgr. 5. gr. eigi sér að nokkru hliðstæðu í 3. mgr. 13. gr. laga nr. 6/1978, en séu að öðru leyti, líkt og 2. mgr. 5. gr., í samræmi við kenningar sem hafi verið stuðst við í framkvæmd. Svo segir að ákvæði 3. mgr. 5. gr. séu „með áþekkingu hætti“ sambærileg þeim sem nú koma fram í 2. mgr. 13. gr. laga nr. 6/1978. Væntanlega vísar það til þess að í kenningum hafi verið miðað við að orðalag 2. tl. 13. gr. laga nr. 6/1978 útilokaði ekki að lög yrðu sett sem heimiluðu að bú opinberra stofnana yrðu tekin til gjaldþrotaskiptameðferðar. Það er síðan í samræmi við almennan skilning á lagasetningarvaldi Alþingis, sem takmarkast af stjórnarskrá (þ.m.t. ákvæði hennar um vernd eignaréttinda) og stjórnskipunarvenjum, en ekki af annarri almennri löggjöf á borð við gjaldþrotaskiptalöggjöf.

Samandregið þá standa réttmætar væntingar skuldabréfaeigenda til þess að farið verði með kröfur þeirra í samræmi við þær réttarreglur sem um þær gilda, og réttarreglur hafa ekki staðið til þess að unnt sé að ljúka kröfuréttindum þeirra fyrir tilstilli gjaldþrotaskiptameðferðar.

Til viðbótar má benda á að yfirlýsingar hafa verið gefnar út af hálfu opinberra aðila sem hafa verið til þess fallnar að styrkja réttmætar væntingar skuldabréfaeigenda og vekja með þeim þá trú að löggjafinn muni ekki aðhafast að þessu leyti þeim til óhags. Má þar til að mynda vísa til yfirlýsingar Jóns Kristjánssonar, þáverandi félagsmálaráðherra og Árni M. Mathiesen, þáverandi fjármálaráðherra, frá 17. mars 2006 og sem birtist í fréttatilkynningu á vef Kauphallar, en hún var nánar tiltekið svohljóðandi:

„Ríkissjóður ábyrgist skuldbindingar Íbúðalánasjóðs með einfaldri ábyrgð. Ábyrgð ríkissjóðs á núverandi skuldbindingum Íbúðalánasjóðs helst óbreytt þótt breytingar verði gerðar á starfsemi sjóðsins. Verði gerðar breytingar á starfsemi Íbúðalánasjóðs, í samræmi við það sem að framan er lýst, mun ríkisstjórnin í tengslum við slíkar breytingar beita sér fyrir lagabreytingum þess efnis að **ríkissjóður muni tryggja að sjóðurinn geti ávallt á réttum tíma staðið við skuldbindingar sínar**, sem stofnað hefur verið til áður en breytingar á starfsemi sjóðsins eiga sér stað.“ [Áherslubreytingar hér]

Í tilkynningu frá Íbúðalánasjóði og velferðarráðuneyti frá 30. maí 2013 sagði að mikilvægt væri að áréttu að Íbúðalánasjóður nyti fullrar ríkisábyrgðar. Skilmálum skuldabréfa yrði ekki breytt nema með samkomulagi við eigendur bréfanna. Áður hafði komið fram ítrekun frá sjóðnum sjálfum um að full ríkisábyrgð væri á skuldbindingunum, sbr. tilkynningu frá 17. október 2012. Þá má nefna að í greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum 151/2019 kemur fram að uppsafnaður fjárhagsvandi Íbúðalánasjóðs lúti fyrst og fremst að uppgreiðslum á útlánum sjóðsins og þeim vanda sem felst í að ávaxta andvirði þeirra. Eignir utan lánasafns sjóðsins hafi vaxið jafnt og þétt á síðustu árum og að þær hafi numið um 45% af heildareignum sjóðsins um mitt ár 2019. Á þeim tímapunkti hafi mátt ætla að munur á bókfærðu virði og gangvirði eigna og skulda sjóðsins hafi verið neikvæður um 200 milljarða kr. sem yrði vænt tap sjóðsins hefði hann verið gerður upp á þeim tímapunkti. Í ársreikningum ÍL-sjóðs, síðast fyrir reikningsárið 2021, kemur síðan fram að ríkisábyrgð sé á öllum skuldum sjóðsins.

Leggja verður áherslu á að framangreindar yfirlýsingar styrkja einungis þær réttmætu væntingar sem voru fyrir hendi þegar skuldabréfin voru gefin út, en eru ekki forsenda þess að um réttmætar væntingar séu að ræða.

6.6 Dómafrankvæmd Hæstaréttar um skerðingu réttinda með lagasetningu

6.6.1 Almenn

Áður hefur verið rakinn dómur Hæstaréttar í máli nr. 274/2010, sem sneri að lagasetningu er skerti kröfuréttindi með afturvirkum og íþyngjandi hætti þannig að í bága fór við 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrár.

Fjöldamargir aðrir dómur Hæstaréttar hafa gengið sem varða skerðingu réttinda með lagasetningu og gildi slíkrar lagasetningar gagnvart 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrár og 1.

mgr. 1. gr. samningsviðauka 1 við MSE. Flestir þeirra varða lífeyrisréttindi, ellilífeyri, örorkulífeyri og atvinnuleysisbætur. Niðurstaða meirihluta þessara dómsmála hefur verið sú að tiltekin lagasetning hefur verið talin í samræmi við framangreind ákvæði; löggjöf hafi þannig verið sett með almennum hætti og meðalhófs gætt. Dæmi eru þó um hið gagnstæða, sbr. neðangreint.

6.6.2 Félagsleg réttindi

Í Hrd. 501/2016 var krafist viðurkenningar á því að stytting á tímabili atvinnuleysisbóta úr 36 mánuðum í 30, sem gerð var með lögum nr. 125/2014 um ýmsar forsendur frumvarps til fjárlaga fyrir árið 2015, væri óheimil að því marki sem hún skerti bótarétt þeirra sem þáðu atvinnuleysisbætur 31. desember 2014 eða sóttu um slíkar bætur 1. janúar 2015 eða síðar og hefðu haldið áfram að nýta rétt sinn til bótanna samkvæmt 4. mgr. 29. gr. laga nr. 54/2006 um atvinnuleysistryggingar.

Hæstiréttur tók í dómi sínum fram að atvinnuleysisbætur væri greiðsla af félagslegum toga, fjárhagsaðstoð, sem í aðalatriðum væri þannig til komin að launamaður hefði áunnið sér rétt til bótanna með því að sinna í þágu launagreiðanda starfi sem tryggingagjald væri greitt af. Krafa um slíkar bætur væri peningakrafa sem fæli í sér fjárhagsleg verðmæti. Í ljósi þessa eðlis kröfunnar var talið að krafan nyti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. samningsviðauka 1 við MSE, og teldist því eignarréttindi í skilningi þessara fyrirmæla. Á hinn bóginn gæti löggjafinn samkvæmt 2. gr. stjórnarskrárinnar sett þessum réttindum takmörk án þess að bætur þyrftu að koma fyrir. Yrði slík skerðing að vera almenn í þeim skilningi að hún tæki til allra eignarréttinda af tilteknum toga og af ástæðum sem taldar yrðu almennar. Þá þyrfti að vera eðlilegt samræmi milli þess markmiðs með skerðingunni sem löggjafinn hefði stefnt að og þeirra leiða sem notaðar væru til þess að ná markmiðinu. Talið var að þótt markmið löggjafans með lögum nr. 125/2014 hefði verið málefnalegt hefði hann átt þess allan kost að gæta meðalhófs og taka sanngjarnt tillit til þeirra sem hefðu átt virkan rétt til atvinnuleysisbóta eða höfðu virkjað þann rétt fyrir gildistöku laganna þótt þeir hefðu ekki þegið bætur í árslok 2014. Að þessu gættu og með hliðsjón af aðstæðum stefnda var talið að ekki hefði verið gætt meðalhófs gagnvart honum við lagasetninguna.

Í nýjustu dómum Hæstaréttar sem varða félagsleg réttindi, í málum nr. 15-17/2022, er fjallað um annan eldri dóm Hæstaréttar í málinu nr. 549/2002. Það mál kom til af enn eldri dómi Hæstaréttar, svonefndum Öryrkjabandalagsdómi, í máli nr. 125/2000. Málið hafði verið höfðað af Öryrkjabandalaginu til viðurkenningar á því að Tryggingastofnun hefði verið óheimilt að skerða tekjutryggingu öryrkja í hjúskap vegna tekna maka. Varð niðurstaðan sú að þetta hefði Tryggingastofnun verið óheimilt á árunum 1994 til 1998 þar sem skerðingin byggðist á fyrirmælum reglugerðar, sem ekki hafði lagastoð. Úr því var bætt með breytingu á almannatryggingalögum með lögum nr. 149/1998. Taldist sú skerðing meiri en svo að hún tryggði öryrkjum þau lágmarksréttindi, sem fælust í 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar, þannig að þeir fengju notið þeirra mannréttinda, sem 65. gr. hennar mælti þeim.

Í kjölfar dómsins voru enn sett ný lög, nr. 3/2001 um breytingu á almannatryggingalögum. Samkvæmt lögnum var örorkulífeyrisþegum, sem sætt höfðu skerðingu, greidd full tekjutrygging árin 1997 og 1998, en tekjutrygging vegna árána 1999 og 2000 var skert með nýjum hætti. Ekkert var greitt vegna árána 1994 til 1996 þar sem kröfur örorkulífeyrisþega vegna þeirra ára voru taldar fyrndar.

Í máli nr. 549/2002 krafðist áfrýjandi þess að fá greiddar óskertar örorkubætur fyrir árin 1994 til 1996 og 1999 til 2000. Fallist var á það með héraðsdómara að kröfur áfrýjanda vegna fyrrnefnda tímabilsins væru fyrndar. Varðandi síðara tímabilið var talið að eftir uppsögu dóms í fyrra málinu hefðu örorkulífeyrisþegar átt kröfu til þess að fá greidda óskerta tekjutryggingu, þar sem skerðingarreglu 5. mgr. 17. gr. almannatryggingalaga varð ekki beitt. Þessi kröfuréttindi þeirra nytu verndar eignarréttarákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar og yrðu ekki skert með afturvirkri og íþyngjandi löggjöf. Nýrri skerðingarreglu samkvæmt lögum nr. 3/2001 yrði því heldur ekki beitt um greiðslu tekjutryggingar örorkulífeyrisþega á árunum 1999 og 2000. Var þannig fallist á kröfu áfrýjanda um greiðslu á óskertum örorkulífeyri vegna þessara ára.

Í fyrrnefndum dómi í máli nr. 15/2002 er dómi í máli nr. 549/2002 lýst svo að í honum hafi því verið slegið föstu að kröfur um greiðslu örorkulífeyris samkvæmt lögum nr. 100/2007 sem orðnar voru gjaldkræfar yrðu ekki skertar eða felldar niður aftur í tímann. Þannig hefði örorkulífeyrisþegi öðlast kröfuréttindi sem nyti verndar eignarréttarákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar og yrðu þau ekki skert með afturvirkri og íþyngjandi löggjöf. Þessi niðurstaða er þannig sambærileg og í Hrd. 274/2010.

Sá munur er á því tilviki sem er til skoðunar hér og framangreindum atvikum í máli nr. 549/2002 að framtíðarvaxtagreiðslur eða verðbætur yrðu ekki orðnar gjaldkræfar þegar og ef af lagasetningu um gjaldprotaskipti eða önnur skuldaskil ÍL-sjóðs yrði. Það breytir því þó ekki að lagt er til grundvallar í máli nr. 549/2002 að örorkulífeyrisþeginn hafi öðlast kröfuréttindi sem yrðu ekki skert með afturvirkri og íþyngjandi löggjöf, rétt eins og átti við í Hrd. 274/2010 sem sneri að kröfuréttindum samkvæmt skuldabréfum. Þá getur það heldur ekki skipt máli um réttarstöðuna þó framtíðarvaxtagreiðslur eða verðbætur væru ekki orðnar gjaldkræfar þegar og ef af lagasetningu yrði, þar sem um eiginleg kröfuréttindi er að ræða, sem eru í hendi, en ekki væntingar um að öðlast slík réttindi.

6.6.3 Lífeyrisréttindi – má líkja aðstöðunni hér við skerðingu óvirkra lífeyrisréttinda?

Hvað varðar lífeyrisréttindi þá hefur Hæstiréttur í úrlausnum sínum komist að þeirri niðurstöðu að áunnin lífeyrisréttindi launþega samkvæmt lögum njóti verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar. Þó hefur verið talið að setja meg þeim eignarrétti takmarkanir að ákveðnum skilyrðum uppfylltum, svo sem að þær hvíli á skýlausri lagaheimild, málefnalegar forsendur búi að baki og þær séu almennar og taki á sambærilegan hátt til allra sem þeirra njóta, sbr. mgr. 43 í fyrrnefndum dómi í máli nr. 15/2022. Í þeim dómi er því jafnframt lýst að ályktað verði af dómaframkvæmd réttarins að löggjafinn hafi þrengri heimild til að skerða virk lífeyrisréttindi en þau sem einungis eru væntanleg þegar skerðing öðlast gildi, sbr. til hliðsjónar dóm réttarins 23. mars 2000 í máli nr. 340/1999.

Sú regla sem lýst er hér að ofan í Hrd. 15/2022 er á stundum sett þannig fram að meira þurfi til að koma til að skerða *virk* lífeyrisréttindi en *óvirk*, en með seinna orðinu er þá átt við réttindi sem einungis eru væntanleg þegar skerðing öðlast gildi. Er komið inn á þennan greinarmun í minnisblaði Landslaga og það nefnt að löggjafinn hafi meira

svigrúm þegar löggjöf snýr að óvirkum réttindum (bls. 14) væntanlega í því samhengi að sambærileg staða sé í því tilviki sem hér er til skoðunar.⁶⁸

Að því gefna tilefni og áður en lengra er haldið er ástæða til að benda á að slíkur greinarmunur varðar ekki útgefin skuldabréf og fyrirfram ákveðna vexti af þeim. Þannig er sú kröfuréttarlega skuldbinding sem felst í útgefnum skuldabréfum „virk“ frá útgáfudegi á meðan í óvirkum lífeyrisréttindum felst réttur sem verður virkur ef og þegar sjóðsfélagi uppfyllir skilyrði til að geta hafið töku lífeyrisréttinda. Réttur til greiðslu af skuldabréfi er ekki bundinn skilyrðum sem kunna að vera uppfyllt síðar, en verða það hugsanlega ekki. Þá er sá munur á að afborganir og vaxtagreiðslur af skuldabréfum eru ekki háðar neinni óvissu. Vitað er í upphafi hver höfuðstóll og vextir eru, og hvort réttur standi til verðbóta eða ekki. Lífeyrisgreiðslur munu aftur á móti ekki einungis ráðast af reglum um ávinnslu réttinda, sem geta einmitt breyst í árána rás, heldur einnig af fjárhagslegri stöðu lífeyrissjóðs á þeim tíma þegar lífeyrir er greiddur til lífeyrisþega.

Til viðbótar má nefna að ef líta ætti á réttindi til framtíðargreiðslna af skuldabréfi sem óvirk í þessum skilningi ætti það sama við um allar lífeyrisgreiðslur á grundvelli virkra lífeyrisréttinda sem stendur til að greiða eftir að skerðing tekur gildi, sem væri augljóslega ekki í samræmi við dóma Hæstaréttar. Hið rétta er að krafa til greiðslu afborgana af skuldabréfi, til greiðslu vaxta af höfuðstól skuldar og rétturinn til að fá verðbætur eru eign sem nýtur verndar stjórnarskrár. Kröfuréttindi skuldabréfaeigenda eru ekki væntanleg, heldur fyrir hendi. Raunar verður þeim tæpast heldur jafnað við virk lífeyrisréttindi, enda er í framkvæmd viðurkenndur réttur til að skerða slík réttindi vegna þeirra sérstöku skyldna sem hvíla á lífeyrissjóðum að lögum, sem eiga ekki við kröfuréttindi samkvæmt skuldabréfi.

Af ofangreindum dómum leiðir því, öfugt við það sem virðist vera lagt til grundvallar í minnisblaði Landslaga, að við mat á því hvort fyrirhuguð ráðstöfun gagnvart eignarréttindum skuldabréfaeigenda uppfylli kröfur 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrár, eins og skýra ber hana með hliðsjón af 1. gr. samningsviðauka 1 við MSE, væri ekki unnt að horfa til þess hvernig dómstólar hafa horft til skerðinga á óvirkum lífeyrisréttindum. Þvert á móti þarf að taka mið af því að um er að ræða eiginleg kröfuréttindi og því að löggjafinn hafi mun þrengri heimild en hann hefur þegar réttindi eru skert sem einungis eru væntanleg þegar skerðing öðlast gildi.

6.6.4 Samanburður við Neyðarlagamálið (mál nr. 340/2011)

Yfirlýstur tilgangur með fyrirhugaðri lagasetningu lýtur að almannapörf. Þannig sé það ríkissjóði og komandi kynslóðum í hag að stíga inn strax, gera upp ríkisábyrgðina og stöðva uppsöfnun kostnaðar. Nauðsynlegt sé að ljúka uppgjöri á því sem hefur verið lýst sem fortíðarvanda, sbr. kynningu fjármála- og efnahagsráðuneytisins frá 20. október 2022.

Sá dómur Hæstaréttar sem stendur einna helst til leiðbeiningar hér er í svonefndu Neyðarlagamáli (mál nr. 340/2011), m.a. þar sem hann snýr að kröfuréttindum og nauðsyn lagasetningar um þau á grundvelli almannaparfar. Dómurinn varðar nánar

⁶⁸ Í minnisblaðinu er þetta orðað svo: "...hefur löggjafinn við vissar aðstæður verið talið heimilt að hafa áhrif á kröfuréttarlega stöðu aðila með nýrri löggjöf og má ráða af dómaframkvæmd að löggjafinn hafi meira svigrúm þegar löggjöf snýr að óvirkum réttindum."

tiltekið þá aðgerð þegar innstæðum var veittur forgangur í efnahagshruninu 2008 með lögum nr. 125/2008 um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl. Dómurinn er einnig reifaður í minnisblaði Landslaga (bls. 11-12).

Í minnisblaði Landslaga er tiltekið að talið hafi verið heimilt að breyta verulega stöðu kröfuréttar og fullnustumöguleika kröfuhafa án þess að það teldist bótaskyld skerðing á eignarrétti. Framar segir að viðkomandi aðgerð hafi verið á kostnað annarra kröfuhafa, sem áður hefðu notið jafnrar stöðu. Reglunum hefði verið breytt eftir á í þágu hluta kröfuhafa „á kostnað annarra, og með almannaheillasjónarmið að leiðarljósi.“ Þá er lagasetningin tengd í minnisblaðinu við þá aðgerð að ríkisstjórnin hefði lýst því yfir að hún myndi tryggja allar innstæður á reikningum í íslensku bönkunum. Skemmst er frá því að segja að framangreint er mikil einföldun á dómi Hæstaréttar.

Ástæða er að til að taka hér upp reifun Hæstaréttar á þeim hluti forsendna dómsins sem hér skipta máli, þannig að þær fari ekki á milli mála:

„...Í dómi Hæstaréttar sagði að óumdeilt væri að eftir mikinn vöxt íslenska hagkerfisins í nokkur ár, sem tengdist ekki síst útpenslu stærstu viðskiptabanka landsins eftir einkavæðingu þeirra á fyrstu árum þessarar aldar, hefðu orðið umskipti til hins verra á árinu 2007, sem komið hefðu fram **snögg og af fullum þunga í lok septembermánaðar og fyrstu dagana í október 2008.** Jafnframt lægi ljóst fyrir að **skammur aðdragandi hefði verið að því, eða einungis fáeinir dagar, að meginhluti frumvarps, sem varð að lögum nr. 125/2008, hefði verið saminn [...].** Hæstiréttur rakti þær aðstæður sem ríktu hér á landi haustið 2008 og gáfu tilefni til setningar laga nr. 125/2008. Síðan sagði í dóminum að þegar virtur væri sá **mikli og fordæmalaus vandi**, sem við hefði verið að etja, og þau skýru markmið sem stefnt hefði verið að, **yrði við úrlausn um lögmæti ákvarðana löggjafans að játa honum ríku svigrúmi við mat á því hvaða leiðir skyldu farnar til að bregðast við því flókna og hættulega ástandi sem upp hefði verið komið.** Hæstiréttur féllst á með sóknaraðilum að kröfuréttindi þeirra teldust vera eign í merkingu stjórnarskrár og 1. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu. Hvað varðaði sjónarmið um réttmætar væntingar benti rétturinn þó á að löggjafinn hefði **margoft áður gengið út frá því að honum væri heimilt að breyta réttshæð krafna við búskipti án þess að stjórnskipunarlög takmörkuðu svigrúm til þess.** Því næst rakti Hæstiréttur dæmi um slíka löggjöf en í dómi réttarins kom fram að **þegar þetta væri virt yrði ekki fallist á með sóknaraðilum að þeir hefðu með réttu getað skapað sér væntingar um að löggjafinn myndi ekki aðhafast að þessu leyti þeim til óhags**, og ætti það alveg sérstaklega við um þá úr hópi sóknaraðila, sem eignuðust kröfur sínar eftir 6. október 2008, en þeim hefði þá verið fullljós sú áhætta sem þeir tækju. Sóknaraðilar hefðu einnig haldið því fram að með lögum nr. 125/2008 hefðu réttindi þeirra verið skert með afturvirkum hætti, sem ekki fengi staðist í ljósi nánar tilgreindra ákvæða stjórnarskrár og fjölþjóðlegra samninga. Um þetta sagði í dómi Hæstaréttar að getið hefði verið að framan margvíslegra breytinga á lögum um röðun krafna eftir réttshæð sem skyldi gilda við skipti upp frá því. Með lögum nr. 125/2008 hefði verið mælt fyrir um réttindaröð krafna á hendur fjármálafyrirtækjum, sem tekin yrðu til slita eftir gildistöku laganna. Með þeim hefði ekki verið mælt fyrir um nýja skipan við slit sem þegar væru hafin eða lokið. Málsástæðu sóknaraðila,

sem að þessu lyti, væri samkvæmt því hafnað. Einnig sagði í dóminum að lög nr. 125/2008 tækju samkvæmt efni sínu til allra fjármálafyrirtækja, en við setningu laganna hefðu verið miklar líkur á greiðsluþroti þriggja stærstu viðskiptabankanna [...]. Lögin hefðu ekki verið sett til að gilda tímabundið heldur fælu þau í sér nýja skipan til frambúðar. **Yrði samkvæmt þessu að leggja til grundvallar að með lögunum hefði verið ákveðið með almennum hætti hvernig skipað skyldi réttindaröð krafna við slit fjármálafyrirtækja, sem gæti raskað réttindum mjög margra kröfuhafa íslenskra fjármálafyrirtækja en ekki sóknaraðila einna.** Rakið var í dóminum að fyrir setningu laga nr. 125/2008 hefði verið hafið áhlaup á bankana vegna vantrausts innstæðueigenda. Nýir bankar hefðu verið stofnaðir hér á landi í beinu framhaldi af gildistöku laganna á grunni þeirra gömlu og innstæður í þeim á Íslandi fluttar í hina nýju. **Til að ná markmiði um starfhæft banka- og greiðslukerfi hefði það verið mat löggjafans að veita yrði innstæðum forgang við slit fjármálafyrirtækja og skapa þannig traust innstæðueigenda á nýju bönkunum og stöðva með því þegar hafið bankaáhlaup.** FSCS og LÍ hf. hefðu bent á að með þessu hefði bankaáhlaup verið stöðvað og það síðan fjarað út í bönkum hér á landi á næstu tveimur til þremur vikum. Stæði óhrakin sú staðhæfing þeirra að náðst hefðu þau markmið laga nr. 125/2008 að halda uppi bankastarfsemi og greiðslukerfum í landinu og að innstæður í bönkum á Íslandi stæðu öruggar. Fallist væri á með þeim að **málefnalegar ástæður hefðu legið að baki þeirri ákvörðun löggjafans að skipa innstæðum í forgangsröð,** sbr. 6. gr. laga nr. 125/2008 [...]. Í dómi Hæstaréttar sagði að við úrlausn um stjórnskipulegt gildi laganna hefði að framan verið vísað til víðtæks svigrúms löggjafans við mat á nauðsyn þeirra ákvarðana, sem í lögunum fólust, við aðstæður þar sem **stórfelld hættu hefði ógnað tilvist alls samfélagsins** vegna keðjuverkandi áhrifa falls stærstu viðskiptabankanna, sem hefði getað endað með hruni efnahagslífs í landinu. **Löggjafanum hefði við þessar aðstæður ekki aðeins borið réttur heldur fyrst og fremst stjórnskipuleg skylda til að gæta velferðar almennings** og fjárhagslegt uppgjör vegna falls bankanna hefði fyrst og fremst hlotið að verða innbyrðis á milli þeirra, sem ættu beinna hagsmuna að gæta gagnvart þeim. Sú staðhæfing LÍ hf. og FSCS væri óhrakin að engin önnur leið hefði verið fær, sem í raun hefði falið í sér líkur á að markmið laganna næðust og komið jafnar niður en sú sem valin hefði verið." [Áherslubreyting hér]

Ljóst má vera af ofangreindu að þær aðstæður sem löggjafinn brást við með setningu laga nr. 125/2008 og þær aðstæður sem hér eru uppi, eru lítt samanburðarhæfar. Með lögum nr. 125/2008 var brugðist við skyndilegu hættuástandi gagnvart tilvist alls samfélagsins sem kom fram af fullum þunga á skömmum tíma. Vandinn var fordæmalaus, og í ljósi þess og hve mikill hann var, varð að játa löggjafanum svigrúm til að bregðast við því flókna og hættulega ástandi sem upp var komið. Í því tilviki sem

er til skoðunar hefur ekkert skyndilegt gerst heldur hefur vandinn verið lengi þekktur og er tilkominn vegna ákvarðana ríkisvaldsins sjálfs.⁶⁹

Til frekari skýringar má benda að þó öll skuldbindingin sem hér um ræðir myndi falla á ríkissjóð myndi það ekki leiða til neins neyðarástands. Þeir 150 milljarðar króna sem ríkissjóður telur sig vera að spara nema um 4,65% af vergri landsframleiðslu miðað við lok ársins 2021 en ekki tvöfaldri landsframleiðslu eins og átti við um innstæður í september 2008. Hvað varðar það atriði að vandinn sé tilkominn vegna ákvarðana ríkisvaldsins sjálfs þá má benda á að fjallað er um þær ákvarðanir, og afleiðingar þeirra, í skýrslu fjármála- og efnahagsráðherra til Alþingis um ÍL-sjóð. Á bls. 3 kemur fram að fjárhagsvandi Íbúðalánasjóðs, sem leiddi til stofnunar ÍL-sjóðs, hafi verið tilkominn vegna uppgreiðslna á útlánum sjóðsins sem ekki er heimilt að nýta til að greiða niður útgefin skuldabréf sjóðsins án verulegs kostnaðar. Þá er tekið fram að kórónuveirufaraldurinn hafi sett sitt mark á afkomu ÍL-sjóðs, en lækkun vaxta samhliða hafi aukið á uppgreiðslur. Ekki verður séð að neitt samhengi sé í sjálfu sér á milli kórónuveirufaraldursins og afkomu ÍL-sjóðs.

Hins vegar liggur fyrir og er tiltekið í skýrslunni að frá stofnun ÍL-sjóðs hafi laust fé verið nýtt til fjárfestingar í skuldabréfum útgefnum af ríkissjóði. Kjör eru sögð hafa tekið mið af verðtryggðum vöxtum á markaði. Í tillögu til þingsályktunar um fjármálaætlun fyrir árin 2022-2026, kemur fram á bls. 116 að vorið 2020 hafi þurft að bregðast við stórauðinni fjárþörf ríkissjóðs með stuttri lántöku eins og útgáfu ríkisvixla og nýtingu á lausafé ÍL-sjóðs sem hafði safnast upp vegna uppgreiðslna á lánum sjóðfélaga.

Á bls. 120 kemur fram að frá uppskiptingu, það er þegar ÍL-sjóði var komið á laggirnar, hafi vextir haldið áfram að lækka og uppgreiðslur því aukist og umfram það sem gert hefði ráð fyrir í gangvirðismati útlánasafna við uppskiptingu. Neikvæður vaxtamunur hafi því aukist enn frekar, auk þess sem vextir af félagslega hluta lánasafnsins sem Húsnæðissjóður tók við beri hærra vexti en vextir á fjármögnuninni sem ÍL-sjóður fékk í staðinn. Þá reyndist verðbólga meiri en búist var við sem hafði neikvæð áhrif á reksturinn.

Fljótlega eftir uppskiptingu hafi verið tekin ákvörðun um að sameina lausafjárstýringu ÍL-sjóðs og ríkissjóðs og horfa til þess að ríkissjóður gæti nýtt sér rúma lausafjárstöðu ÍL-sjóðs til að fjármagna útgjöld vegna COVID-19 faraldursins. Með þessu hefði létt á útgáfuþörf ríkissjóðs og gerðu áætlanir ráð fyrir að í lok árs 2021 hefði ÍL-sjóður lánað ríkissjóði 190 ma.kr. Gert væri ráð fyrir að afborgunarferill tæki mið af þörfum ÍL-sjóðs til að standa skil á greiðslu af lánum sínum og að ríkissjóður greiddi verðtryggð kjör í takt við kjör á útgefnum ríkisskuldabréfum. Þannig mætti segja að úrvinnsla ÍL-sjóðs hefði verið sett í biðstöðu þar til staða ríkissjóðs vegna áhrifa faraldursins yrði skýrari. Allt þetta hefði leitt til þess að búast mætti við að núvirt framtíðartap sjóðsins hafi aukist og sýndu sviðsmyndir að það gæti verið á bilinu 200–250 ma.kr. eða 20–70 ma.kr. til viðbótar við það sem þegar hefði verið innleyst og þá tæplega 60 ma.kr. sem ríkissjóður lagði sjóðnum til á árunum 2010–2015.

⁶⁹ Álitsbeiðendur hafa velt því upp hvort fyrirhuguð löggjöf gæti talist hafa stjórnskipulegt gildi ef aðstæður væru svipaðar nú og í efnahagshruninu 2008. Sú ályktun yrði tæpast dregin af forsendum dóms Hæstaréttar, enda snúa þær að mörgum öðrum atriðum, til að mynda að því markmiði sem að var stefnt (sem náðist), að löggjöfin taldist vera almenn og að réttindaröð hefði margoft verið breytt áður, svo fátt eitt sé nefnt.

Með öðrum orðum liggur það fyrir að það jók á vanda sjóðsins að fjármunir hans voru nýttir til mæta aukinni fjárþörf ríkissjóðs. Vekur það athygli í ljósi þess að ríkissjóður hafði á sama tíma aðra möguleika til að fjármagna aukna fjárþörf sína, og sem hefði þá ekki aukið á vanda sjóðsins.

Í annan stað skipti máli í dómi Hæstaréttar að réttindaröð við gjaldþrotaskipti hafði margoft verið breytt, og gengið hafði verið út frá því að það væri heimilt. Hér er ekki um neitt slíkt að ræða. Ekki hafa verið sett lög sem heimila gjaldþrotaskipti á opinberri stofnun sem ríkið ber ábyrgð á, eftir að henni hefur verið komið á fót og þannig að ríkið hafi ekki greitt skuldbindingar viðkomandi stofnunar. Stofnun hefur heldur ekki verið lögð niður með þess konar afleiðingum gagnvart skuldbindingum viðkomandi stofnunar. Fyrirhuguð aðgerð er þvert á móti fordæmalaus. Hefur verið gengið út frá því að svo lengi sem rétt hafi verið stofnað til kröfuréttarlegs sambands við opinberar stofnanir séu þær kröfuréttarlegu skuldbindingar efndar, eftir atvikum þannig að hallarekstur viðkomandi stofnunar eða íslenska ríkisins verði aukinn, eða þannig að ríkið greiði skuldbindinguna beint. Þannig hafa skuldabréfaeigendur með réttu getað skapað sér væntingar um að löggjafinn myndi ekki aðhafast þeim til óhags að þessu leyti.

Hér má bæta því við að það reyndi við efnahagshrunið á ábyrgð ríkisins á skuldbindingum ríkisbankanna tveggja, Búnaðarbanka Íslands og Landsbanka Íslands, sem stofnað var til fyrir 1. janúar 1998. Einnig reyndi á ríkisábyrgð Lánasjóðs landbúnaðarins, stofnunar sem runnið hafði inn í Landsbanka Íslands. Við fall Kaupþings banka hf. og Landsbanka Íslands hf. hættu greiðslur að berast af skuldabréfum þessara útgefenda. Kröfum um greiðslu skuldabréfanna var beint að ríkisábyrgðasjóði og niðurstaðan var sú að ríkisábyrgðasjóður kom öllum skuldabréfum í skil og hefur haldið þeim í skilum síðan. Þá er greitt af skuldabréfum sem gefin voru út af Lánasjóði landbúnaðarins árið 1998, en sjóðurinn var seldur árið 2005 til Landsbanka Íslands hf. Samkvæmt skilmálum ábyrgist ríkissjóður skuldbindingar sjóðsins samkvæmt skuldabréfunum. Sama á við um skuldabréf sem gefin voru út af Iðnlánasjóði. Þessi atriði standa til styrkingar á þeim væntingum að löggjafinn myndi ekki aðhafast kröfuhöfum til óhags eins og ætlunin er að gera nú.

Til viðbótar er rétt að benda á að í dómi Hæstaréttar var fjallað um það tilvik þegar réttindaröð við gjaldþrotaskipti er breytt, sem kemur einungis til skoðunar þegar og ef gjaldþrotaskipti verða, á búi sem liggur fyrir að kunni að verða svo ástatt um að það verði tekið til gjaldþrotaskiptameðferðar. Með öðrum orðum er þá verið að horfa á aðstöðu þar sem fyrir liggur að kröfuhafar eru einungis að fá hluta krafna sinna greiddan og vitað frá stofnun krafna að til þess gæti komið, með tilheyrandi óvissu um hvað fengist greitt. Hér er staðan þveröfug; ekki er heimilt að taka bú ÍL-sjóðs til gjaldþrotaskipta og ríkið ábyrgist skuldbindingar sjóðsins.⁷⁰

Þetta atriði hefur svo aftur þau áhrif að hæpið er að líta svo á að hér sé einungis verið að skipa málum til framtíðar með almennum hætti sem gildi um marga sambærilega

⁷⁰ Þess má geta að í íslenskum rétti hefur verið miðað við að ábyrgðarmaður geti ekki krafist gjaldþrotaskipta á búi skuldara fyrr en hann hefur innleyst kröfuna sem hann ber ábyrgð á. A.m.k. verði að gera þann áskilnað að kröfa um innlausn á hendur ábyrgðarmanninum sé komin fram, en talið er óvíst að það sé nægilegt, sbr. Viðar Már Matthíasson: *Endurheimt verðmæta við gjaldþrot*. Reykjavík 2000, bls. 27. Fyrirhuguð löggjöf yrði því enn óvenjulegri fyrir vikið, í þeim skilningi að hér ætla ábyrgðarmaður að knýja á um gjaldþrotaskipti með beitingu lagasetningarvaldsins.

aðila, með þeim afleiðingum að löggjöfin teljist ekki hafa afturvirk áhrif.⁷¹ Þvert á móti er yfirlýstur tilgangur ráðstöfunarinnar að minnka greiðslubyrði íslenska ríkisins vegna tiltekinnna skuldabréfaútgáfa einnar opinberrar stofnunnar. Jafnvel þó málum yrði hagað þannig að að lögum yrði ljáð almennt gildissvið væri megintilgangur laganna svo sértækur að það myndi engu breyta, lögin væri sértæk í eðli sínu. Þá þarf að hafa í huga að með lögum nr. 125/2008 var einungis það að breyta innbyrðis rétti kröfuhafa við gjaldþrotaskipti á einkafyrirtækjum, sem vitað var fyrirfram að gætu átt sér stað. Jafnframt verður að áréttu að það var gert til að bregðast við fordæmalausri hættu fyrir tilvist alls samfélagsins, og stöðva bankaáhlaup innstæðueigenda. Hér er gengið mun lengra, af langtum minna tilefni. Í raun er ekki um annað að ræða hér en að ríkisvaldið ætlar sér að beita lagasetningarvaldi sínu til að minnka eigin skuldir án þess þó að standa frammi fyrir nokkrum greiðsluvanda.⁷²

Til að setja umrædda ráðstöfun í alþjóðlegt samhengi höfum við kannað hvort dæmi séu um að gripið hafi verið til sambærilegra ráðstafana í 17 helstu ríkjum Evrópu. Engin dæmi hafa fundist þar um viðlíka ráðstafanir í tengslum við skuldbindingar stofnana sem umrædd ríki bera ábyrgð á.

6.6.5 Meðalhóf

Almenningsþörf verður trauðla talin kalla á umrædda lagasetningu um ÍL-sjóð eins og þegar hefur verið rökstutt. Þá hefur jafnframt verið rökstutt fyrr í áliti þessu að inngripið hafi fremur yfirbragð eignarnáms en almennra takmarkana eignarréttar sem heimilt sé að láta fara fram bótalaust. Afleiðingar hvors um sig eru að þær takmarkanir á eignarréttindum skuldabréfaeigenda sem í reynd myndu leiða af fyrirhugaðri lagasetningu teldust ekki uppfylla skilyrði 72. gr. stjórnarskrár og 1. gr. samningsviðauka 1 við MSE.

Jafnvel þó almenningsþörf teldist réttlæta skerðingarnar, og ekki væri um eignarnám að ræða, þá þyrfti að þeirri niðurstöðu fenginni að láta fara fram meðalhófsmat. Þannig mega önnur vægari úrræði ekki vera fær. Telja verður líklegt að horft yrði í því sambandi til þess að sjóðurinn verður greiðslufær til ársins 2034, og jafnvel lengur. Tap skuldabréfaeigenda yrði væntanlega minna ef gripið yrði til aðgerðanna þá, í það minnsta ef horft er til tapaðra vaxtagreiðslna og verðbóta sem mælikvarða á tjón. Þetta leiðir að líkindum til þess að ekki er nauðsyn til lagasetningarinnar að svo stöddu en einnig til þess að myndi hún tæplega geta talist vægasta, tæka úrræðið fyrr en á þeim tímapunkti.

6.7 Dómaframkvæmd MDE

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur kveðið upp fjölmarga dóma sem fjalla um skerðingu réttinda á borð við væntingar um greiðslur vegna réttinda af félagslegum toga og skerðingu lífeyrisréttinda. Þar sem réttindin sem um ræðir hér eru eðlisólík slíkum

⁷¹ Rétt er að hafa í huga að sú staðreynd að Hæstiréttur taldi að ekki væri um afturvirka löggjöf að ræða leiddi ekki til þess að þar með væru eignarréttarleg sjónarmið afgreidd, eins og ljóst má vera af þeim hluta reifunar Hæstaréttar sem hér er tekinn upp.

⁷² Rétt er að hafa í huga að sú staðreynd að skuldbindingarnar eru í íslenskum krónum myndi hafa áhrif á réttarstöðuna ef til greiðsluvanda ríkissjóðs kæmi.

réttindum er lítil ástæða til að fara yfir þá framkvæmd sérstaklega, til viðbótar við þá framkvæmd Hæstaréttar sem þegar hefur verið rakin.

MDE hefur hins vegar líka fjallað um þá aðstöðu að þjóðríki beiti lagasetningarvaldi sínu til að minnka eigin skuldir, sbr. mál nr. 63066/14, 64297/14 og 66106/14, Mamatas o.fl. gegn Grikklandi og er því ástæða til að fara yfir þann dóm hér.

Kærendur voru 6320 grískir ríkisborgarar sem áttu hver um sig grísk ríkisskuldabréf að andvirði allt frá 10.000 til 1.510.000 evra. Á árunum 2009–2011 lenti Grikkland í alvarlegri efnahagskreppu og varð ófært um að standa við fjárhagsskuldbindingar sínar. Gríska ríkið gerði samninga við Alþjóðagjaldeyrissjóðinn og ýmis Evrópusambandsríki þar sem bankar og önnur lánaþyrntæki sömdu um svokallaða „klippingu“ á skuldabréf sín sem fól í sér skerðingu á eignarhlut þeirra. Í desember 2011 fór Alþjóðagjaldeyrissjóðurinn fram að það við gríska ríkið að aðgerðirnar næðu til einstaklinga sem áttu kröfur á hendur ríkinu.

Lög voru sett til að tryggja skuldabréfin. Lögin virkjuðu einnig tiltekna reglu sem fól í sér að nóg var að 2/3 þeirra einstaklinga sem áttu ríkisskuldabréf samþykktu fyrirkomulagið og myndi það þá ná til allra þeirra einstaklinga sem áttu ríkisskuldabréf. Kærendur voru í hópi þeirra sem samþykktu ekki sérstaklega umrætt samkomulag. Í stað gömlu ríkisskuldabréfanna voru gefin út ný sem voru 53,5% minna virði að nafnverði en þau gömlu. Í apríl 2012 höfðu kærendur mál fyrir innlendum dómstólum um ógildingu fyrirkomulagsins og héldu því fram að ákvörðunin bryti gegn friðhelgi eignarréttar þeirra en höfðu ekki erindi sem erfiði.

Kærendur töldu að brotið hefði verið gegn rétti þeirra skv. 1. gr. samningsviðauka 1 við MSE. Töldu þeir að skerðing eignarhlutar þeirra í ríkisskuldabréfunum hefði í raun falið í sér sviptingu á eignum þeirra, eða til vara, falið í sér íhlutun á friðhelgi eignarréttar þeirra.

Niðurstaða réttarins um 1. gr. samningsviðauka 1 við MSE var á þá leið að þar sem ríkisskuldabréfin hefðu falið í sér fjárhagslega kröfu sem unnt var að fá greidda hefði verið um eign væri að ræða. Hins vegar höfðu lögin sem sett voru breytt því fyrirkomulagi sem til staðar var á kröfunum og skert nafnvirði þeirra. Kærendur höfðu ekki samþykkt þessa breytingu og var því talið að friðhelgi eignarréttar þeirra hefði verið skert.

Skerðingin var hins vegar byggð á lögum og taldi dómstóllinn að líta yrði til þeirrar erfiðu stöðu sem Grikkland stóð frammi fyrir í kjölfar efnahagshrunsins. Hefði gríska ríkinu borið skylda til að leita lausna og grípa til lögmætra aðgerða til að tryggja fjárhagslegan stöðugleika. Umræddar aðgerðir minnkuðu skuldir gríska ríkisins um 107 milljarða evra og var markmið þeirra að tryggja almannahag.

Dómstóllinn tók fram að skerðing á höfuðstól bréfanna hefði numið um 53,5%, en líta yrði til þess að miðað við ástandið í Grikklandi á þessum tíma hefði verið afar ólíklegt að Grikkland gæti staðið við upphaflegar skuldbindingar sínar. Jafnframt var tekið fram að bréfin höfðu þá þegar lækkað nokkuð í verði vegna efnahagshrunsins. Ef gríska ríkið hefði ekki gripið til aðgerða mætti telja að kröfurnar hefðu orðið að engu.

Dómstóllinn taldi að sú staðreynd, að kærendur hefðu ekki sérstaklega samþykkt skilmála umræddra aðgerða, hefði ekki áhrif á hagsmunamatið. Þeim hefði verið gefinn

kostur á að selja ríkisskuldabréfin á markaðsvirði áður en skilmálar samkomulagsins yrðu virkjaðir.

Ef skilmálarnir hefðu einungis átt að ná til tiltekinna eigenda ríkisskuldabréfa hefði verið um mismunun að ræða. Í því tilviki sem hér var til umfjöllunar hefði það sama átt við um alla eigendur skuldabréfanna og hefðu stjórnvöld gripið til viðeigandi og nauðsynlegra aðgerða með það fyrir augun að lækka skuldir gríska ríkisins og komast hjá því að það yrði gjaldþrota.

Niðurstaða dómstólsins var því sú að jafnvægi hefði verið náð milli annars vegar einkahagsmuna og hins vegar almannahagsmuna og að ekki hefði verið gripið til óhóflegra eða ónauðsynlegra aðgerða. Hefðu grísk stjórnvöld, miðað við það svigrúm sem aðildarríkin hefðu til mats varðandi takmarkanir á eignarrétti, gripið til aðgerða sem hefðu verið í samræmi við lögmætt markmið. Því hefði ekki verið brotið gegn 1. gr. samningsviðauka 1 við MSE.

Dómurinn sýnir að það getur samrýmst ákvæðum MSE að þjóðríki grípi til aðgerða sem leiða til þess að skuldir þess lækki, á kostnað einkahagsmuna, til að tryggja almannahag. Það er þá að uppfylltum skilyrðum um nauðsyn í þágu almannaheilla og meðalhóf. Hins vegar er til tvenns að líta: Í fyrsta lagi greip gríska ríkið til lagasetningarinnar í kjölfar efnahagshruns, en ekki slíkt er uppi á teningnum hér á landi. Þá lagði dómstóllinn til grundvallar að líta yrði til þess að miðað við ástandið sem efnahagshrunið skapaði hefði verið afar ólíklegt að Grikkland gæti staðið við upphaflegar skuldbindingar sínar. Ekkert bendir til að hið sama eigi við hér.

6.8 Niðurstöður og afleiðingar þess að lagasetning standist ekki kröfur stjórnarskrár

Samandregið þá er álit okkar að fyrirhuguð lagasetning feli í sér eignaskerðingu sem fari í bága við 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrár og 1. gr. samningsviðauka 1 við MSE. Í fyrsta lagi hefur inngripið yfirbragð eignarnáms sem getur ekki farið fram bótalaust. Í öðru lagi er um að ræða kröfuréttindi sem njóta sterkari verndar en til að mynda væntingar um greiðslur vegna réttinda af félagslegum toga eða óvirk lífeyrisréttindi. Almennt verða slík kröfuréttindi, sem njóta sterkar verndar, ekki skert með afturvirkri og íþyngjandi löggjöf, eins og yrðu í reynd áhrifin af fyrirhugaðri lagasetningu. Þó fordæmi séu fyrir því að eignarskerðing geti náð til kröfuréttinda á borð við þau sem hér um ræðir, þá hafa aðstæður í þeim tilvikum verið lítt sambærilegar þeim sem hér eru uppi. Hér er þvert á móti ólíklegt að skilyrði um almannaðörf sé uppfyllt, eins og það skilyrði hefur verið túlkað í framkvæmd.

Möguleg afleiðing af því er sú að dómstólar myndu líta fram hjá lögnum, líkt og fordæmi eru fyrir. Er þá átt við þær aðstæður til að mynda að gengið verði á ríkisábyrgðina eins og gjaldþrotaskipti hefðu ekki átt sér stað, og skuldir ÍL-sjóðs því ekki gjaldfallið. Það yrði gert með því að höfða innheimtumál á hendur íslenska ríkinu, þannig að krafist væri greiðslu viðkomandi afborgana skuldabréfanna. Grundvöllur slíkrar málsóknar væri að líta ætti fram hjá gjaldfellingu skuldabréfanna.

Árekstur fyrirhugaðrar lagasetningar við stjórnarskrá getur hins vegar einnig leitt til bótaskyldu gagnvart skuldabréfaeigendum, í stað þess að lögnum yrði vikið til hliðar eins og lýst er hér að ofan. Er slíkur málsgrundvöllur nærtækari. Málsókn liti þá að bótakröfu skuldabréfaeigenda á hendur ríkinu.

Rétt er að taka það fram að það er óljóst í framkvæmd hvaða reglur ber þá að leggja til grundvallar við ákvörðun bóta, og hvort bótaskyldan hvílir á þeim grunni sem lýst er í 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrár, það er fullu verði, eða hvort hún grundvallast á öðrum reglum, svo sem almennum skaðabóta reglum.⁷³ Í báðum tilvikum er hins vegar líklegt að horft yrði til þess hvert tjónið yrði, í hefðbundnum lagalegum skilningi en ljóst er að unnt er að nálgast útreikninga tjónsins með fleiri en einum hætti.

Áréttað er að niðurstaða um að fyrirhuguð lagasetning feli í sér eignaskerðingu sem fari í bága við 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrár og 1. gr. samningsviðauka 1 við MSE hvílir ekki á niðurstöðum í öðrum köflum álitserðar þessarar, heldur kemur það álit sjálfstætt og til viðbótar við þær niðurstöður.

7 SAMANDREGNAR NIÐURSTÖÐUR

Samandregið eru niðurstöður okkar eftirfarandi:

- (a) Aðalskyldan samkvæmt skuldabréfunum er, eðli málsins samkvæmt, greiðsla afborgana og vaxta eftir skilmálum þeirra. Skuldabréfin kveða þó á um aðrar skyldur skuldara, svo sem bann við hraðari niðurgreiðslu og hömlur á veðsetningu eigna. Kæmi til hraðari niðurgreiðslu eða uppgreiðslu skuldabréfanna, sem skilmálar skuldabréfanna gera ekki ráð fyrir, væri skuldabréfaeigendum heimilt að hafna slíkri greiðslu.

Skuldabréfaeigendum er samkvæmt skilmálum skuldabréfanna heimilt að gjaldfella eftirstöðvar við nánar tilgreindar aðstæður, m.a. við vanefnd á aðalskyldum. Með hliðsjón af því að slík samningsákvæði verða almennt skýrð þröngt verður þessari heimild skuldabréfaeigenda vart ljáð önnur og rýmri merking en að skuldabréfaeigendur geti, hver um sig, gjaldfellt eigin kröfur á hendur ÍL-sjóði samkvæmt hverjum flokki skuldabréfanna. Þar sem um er að ræða heimild verður gerð krafa um tilkynningu af hálfu skuldabréfaeigenda.

- (b) Íslensk stjórnslá byggir á stigskiptingu, þ.e. hún skiptist í skýrt afmörkuð stig sem hvert lýtur boðvaldi næsta stigs fyrir ofan og ber ábyrgð gagnvart því. Gildir sú meginregla að mæli lög ekki fyrir um annað þá fellur lögbundið *verkefni* undir það ráðuneyti sem falið hefur verið málið samkvæmt forsetaúrskurði. Löggjafinn getur ákveðið að setja á fót *sérstaka stjórnslustofnun* og falið henni tiltekin verkefni sem heyra þá undir viðkomandi ráðherra og yfirstjórn hans. Í slíkum tilvikum er viðkomandi stofnun ekki hluti af ráðuneytinu heldur undirstofnun þess, þ.e. lægra sett stjórnvald. Kann þá ráðherra að vera heimilt að fela undirstofnun sinni að fara með tiltekið verkefni á grundvelli valdframsals. Stjórnvöld verða hins vegar ekki talin *sjálfstæð* gagnvart ráðherra nema skýrlega leiði af lögum að svo skuli vera og standa þau þá utan hefðbundinnar stigskiptingar í stjórnslulakerfinu. Hvort tiltekið verkefni verði talið hluti af ráðuneyti, sérstakt stjórnvald eða sjálfstætt stjórnvald ræðst af túlkun viðkomandi laga.

⁷³ Björg Thorarensen: *Stjórnslunarréttur – Mannréttindi*. Reykjavík, 2. útgáfa 2019, bls. 516.

Í gildandi lögum er ekki tekin skýr afstaða til stjórnábyrgðar stöðu ÍL-sjóðs. Þótt mælt sé fyrir um að ráðherra fari með yfirstjórn sjóðsins þá fer hann í reynd einnig með yfirumsjón verkefna hans og daglega stjórn. Ef gengið væri út frá því að sjóðurinn væri lægra sett stjórnvald gagnvart ráðherra í hefðbundnum skilningi, og þar með undirstofnun hans, sæti ráðherra beggja megin borðsins; hann færi ekki eingöngu með yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildir stofnunarinnar í hefðbundnum skilningi stigskiptrar stjórnábyrgðar heldur væri honum einnig falin dagleg stjórn sömu stofnunar. Þegar litið er til framangreindra sjónarmiða þá leiðir þessi staða til þess að með verkefni ÍL-sjóðs er í reynd farið eins og um verkefni ráðuneytisins sé að ræða, þ.e. fagskrifstofu ráðuneytis, sérstaka starfseiningu eða ráðuneytisstofnun sem eru hluti af ráðuneytinu, sbr. 17. gr. laga nr. 115/2011 um Stjórnarráð Íslands.

Það er álit okkar að sú breyting sem að lögum varð á stjórnábyrgðar stöðu Íbúðalánasjóðs árið 2019 samkvæmt framangreindu leiði til þess að ÍL-sjóður geti ekki talist sjálfstætt stjórnvald. Sjóðurinn geti ekki talist undirstofnun ráðherra og lægra sett stjórnvald í skilningi hefðbundinnar stigskiptrar stjórnábyrgðar. Því beri að líta svo á að ÍL-sjóður sé hluti af ráðuneytinu.

- (c) Í skilmálum skuldabréfanna og útboðslýsingu má finna lýsingu á þeirri ábyrgð sem íslenska ríkið er talið bera á skuldbindingum Íbúðalánasjóðs (nú ÍL-sjóðs). Þótt skilmálar skuldabréfanna, útboðslýsing og eftirfarandi samþykki löggjafarvalds í fjárlögum kunni að fela í sér sjálfstæða ábyrgðarskuldbindingu af hálfu íslenska ríkisins, er ljóst að ábyrgð þess byggir á öðrum og víðtækari grunni. Nánar tiltekið á þeirri óskráðu reglu að ríkið beri ábyrgð á skuldbindingum stofnanna sinna, nema sú ábyrgð sé takmörkuð með beinu lagaákvæði. Lagt hefur verið til grundvallar að þessi eigendaábyrgð íslenska ríkisins geti verið bein, þannig að krefja megji ríkið beint um greiðslu kröfunnar, eða óbein, þannig að fyrst þurfi að reyna innheimtu hjá viðkomandi stofnun. Jafnframt að hugtökin bein og óbein eigendaábyrgð samsvari að *nokkru* sjálfskuldarábyrgð og einfaldri ábyrgð.

Slík eigendaábyrgð ríkisins virðist ekki bundin við tiltekna kröfur á hendur stofnunum sem njóta slíkrar ábyrgðar heldur ná ótakmarkað til allra fjárhagsskuldbindinga þeirra, hvaða nafni sem nefnast. Að þessu leyti er eigendaábyrgð áþekk þeirri ábyrgð sem einstaklingar eða félagsmenn bera á firma og félögum með ótakmarkaða ábyrgð. Líkt og stofnanir sem njóta ríkisábyrgðar verða firma og slík félög almennt ekki tekin til gjaldþrotaskipta.

Sé fyrri niðurstaða okkar um stjórnábyrgðar stöðu ÍL-sjóðs lögð til grundvallar verður að okkar álit að líta á íslenska ríkið sem skuldara samkvæmt skuldabréfunum, fremur en ábyrgðarmann. Þær efnaskyldur sem skilmálar skuldabréfanna kveða á um hvíli þá á íslenska ríkinu.

Ef talið yrði að íslenska ríkið bæri ekki slíka efnaskyldu á skuldbindingum ÍL-sjóðs bæri í öllu falli að líta svo á að ríkið í ljósi stjórnábyrgðar stöðu sjóðsins og aðkomu ráðherra að fjárhagslegum málefnum hans eins og henni er lýst í álit þessu, beri *beina eigendaábyrgð* á skuldbindingum hans.

- (d) Kröfur samkvæmt skuldabréfunum bera dráttarvexti við greiðsludrátt í samræmi við 5. og 6. gr. laga nr. 38/2001 frá og með gjalddögum þeirra. Komi til þess að ÍL-sjóður verði tekinn til gjaldþrotaskipta (eða annarra sambærilegra skuldaskila) munu kröfur á hendur þrotabúinu að öllum líkindum falla sjálfkrafa í gjalddaga við úrskurð héraðsdómara eða við gildistöku laga þar um. Eftir það ber hin gjaldfellda skuld dráttarvexti. Vextir af slíkum kröfum sem falla til *eftir* úrskurðardag teljast til eftirstæðra krafna og því almennt litlar líkur á að greitt fengist upp í þær úr búi sjóðsins.

Líkur eru fyrir að kröfuábyrgð, sem grundvallast á samningi og tekur til tiltekinna krafna, nái ekki til aukaliða kröfu, svo sem dráttarvaxta, nema um það hafi verið samið. Ólíkt kröfuábyrgð er sú eigendaábyrgð íslenska ríkisins sem hér um ræðir hvorki byggð á samningi eða yfirlýsingu né bundin við tilteknar kröfur, heldur nær hún til allra skuldbindinga viðkomandi stofnunar, hvaða nafni sem nefnast. Á það við hvort sem eigendaábyrgð er bein eða óbein. Því er það okkar álit að ábyrgð ríkisins á skuldbindingum ÍL-sjóðs nái einnig til aukaliða aðalkröfu, svo sem dráttarvaxta.

Óháð framangreindu myndi íslenska ríkið bera ábyrgð á greiðslu dráttarvaxta af ábyrgðarkröfunni sjálfri. Þar sem eigendaábyrgð íslenska ríkisins telst bein í tilviki ÍL-sjóðs myndi greiðsluskylda ríkisins enda verða virk við gjaldfellingu við gjaldþrot og dráttarvextir reiknast á hina gjaldfelldu skuld frá þeim tíma eða í síðasta lagi mánuði eftir að íslenska ríkið er sannanlega krafið um greiðslu, til greiðsludags.

- (e) Álit okkar er að fyrirhuguð lagasetning um gjaldþrot eða önnur sambærileg skuldaskil ÍL-sjóðs fari í bága við 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrár og 1. gr. samningsviðauka 1 við mannréttindasáttmála Evrópu. Við tókum fram að það álit okkar er ekki háð niðurstöðum okkar í liðum (a) til (d) hér að ofan, enda er hér horft til þess að fyrirætlanir ráðherra gangi eftir.

Annars vegar hafi fyrirhugað inngrip ekki yfirbragð almennra takmarkana eignarréttinda heldur eignarnáms, sem felur í sér að fullt verð þarf að koma fyrir. Um er að ræða fordæmalaus lagasetningu, sem skerðir skýrt afmörkuð kröfuréttindi. Þá stendur það gegn því að um sé að ræða almenna takmörkun eignarréttinda að sú aðstaða sem ætlað er að knýja fram, felur í sér að ríkið öðlast fjárhagslegan ávinning eða hagræði á kostnað skuldabréfaeigenda. Enn annað sem bendir til að um sé að ræða eignarnám er að eignarskerðingin kemur ekki niður á öllum eignum sem hafa samstöðu. Þannig snýr fyrirhuguð ráðstöfun til að mynda ekki að öllum skuldabréfum sem ríkisstofnanir hafa gefið út, eða öllum ríkisábyrgðum.

Hins vegar er til þess að líta að hvort sem horft er til höfuðstóls, vaxta eða réttar til verðbóta þá er um að ræða kröfuréttindi sem njóta sterkar verndar 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrár og 1. gr. samningsviðauka 1 við mannréttindasáttmála Evrópu. Meira þarf til að koma svo þau verði skert en til að mynda væntingar um greiðslur vegna réttinda af félagslegum toga eða óvirk lífeyrisréttindi, sem þessum réttindum verður ekki jafnað við, og raunar verður þeim ekki heldur jafnað við virk lífeyrisréttindi.

Eiginleg kröfuréttindi, eins og þau sem hér um ræðir, verða þannig almennt ekki skert með afturvirkri og íþyngjandi löggjöf. Í reynd yrðu áhrifin af fyrirhugaðri löggjöf hins vegar afturvirk, og augljóst má telja að þau yrðu íþyngjandi. Um fyrra atriðið skiptir meðal annars máli að löggjöfin hefði yfirlýstan tilgang, sem verður ekki talinn almennur heldur sértækur, sem fyrr segir. Þá þarf einnig að hafa í huga, að þegar um kröfuréttindi er að ræða hefur Mannréttindadómstóll Evrópu tilgreint að eigandi þeirra eigi réttmætar væntingar til þess að farið verði með kröfuréttindin í samræmi við þær réttarreglur sem um þau gilda. Hér á því ekki að horfa til þess hvort ríkinu beri skylda til að fjármagna ÍL-sjóð, heldur á að horfa á kröfuna sem slíka og hvort til standi að fara með hana í samræmi við þær réttarreglur sem um hana gilda, sem og þá kröfu sem skuldabréfaeigendur eiga til greiðslu á grundvelli ríkisábyrgðar. Svo er ekki, heldur er það beinlínis markmiðið með lagasetningunni að þvinga fram gjaldfellingu sem lög standa annars ekki til, þannig að ábyrgð ríkisins nái til lægri fjárhæðar að raungildi en hún hefði ella gert.

Þó fordæmi séu fyrir því að eignarskerðing geti náð til kröfuréttinda á borð við þau sem hér um ræðir, á grundvelli almannaparfar, þá hafa aðstæður í þeim tilvikum verið lítt sambærilegar þeim sem hér eru uppi. Hér er þvert á móti ólíklegt að skilyrði um almannapörf sé uppfyllt, eins og það skilyrði hefur verið túlkað í framkvæmd. Þannig þyrftu aðstæður að vera mun alvarlegri en þær sem hér hafa skapast, en í því sambandi má nefna að bæði í tilviki Hrd. 340/2011, sem varðaði svonefnd neyðarlög, og í tilviki dóms Mannréttindadómstóls Evrópu í málum Mamatas o.fl. gegn Grikklandi, var fengist við viðbrögð ríkisvaldsins í kjölfar efnahagshruns. Í fyrra tilvikinu var m.a. lagt til grundvallar af Hæstarétti að stórfelld hætta hefði ógnað tilvist alls samfélagsins. Ljóst má vera að ekkert slíkt ástand hefur skapast hér.

Þar sem fyrirhuguð löggjöf stenst ekki kröfur stjórnarskrár kann setning hennar að leiða til bótaskyldu íslenska ríkisins gagnvart skuldabréfaeigendum.

- - -

Fyrirvari:

Álit þetta er byggt á íslenskum lögum, eins og þau gilda við dagsetningu þess. Er því ekkert tillit tekið til löggjafar annarra ríkja og okkur ber engin skylda til að upplýsa um eða uppfæra framangreinda umfjöllun okkar vegna síðari breytinga á lögum eða lagaframkvæmd.

Um álit þetta gilda íslensk lög. Öll deilumál sem kunna að rísa vegna álits þessa heyra undir lögsögu íslenskra dómstóla.