

ÁLITSGERÐ

Efni: Greining á forsendum minnisblaðs Landslaga-lögfræðistofu, dags. 12. október 2022, um málefni ÍL-sjóðs, og álitsgerðar LOGOS lögmansþjónustu um sama efni, dags. 23. nóvember 2022, er varða eignarréttarvernd kröfuréttinda samkvæmt skuldaþréfum útgefnum af Íbúðalánasjóði, nú ÍL-sjóði, í ljósi ákvæða stjórnskrár og mannréttindasáttmála Evrópu (MSE)

Til: Almenna lífeyrissjóðsins, Birtu lífeyrissjóðs, Brúar lífeyrissjóðs starfsmanna sveitarfélaga, Eftirlaunasjóðs F.Í.A., Festu-lífeyrissjóðs, Frjálsa lífeyrissjóðsins, Gildis-lífeyrissjóðs, Íslenska lífeyrissjóðsins, Lífeyrisauka, séreignasjóðs, Lífeyrissjóðs bankamanna, Lífeyrissjóðs Rangæinga, Lífeyrissjóðs starfsmanna Búnaðarbanka Íslands hf., Lífeyrissjóðs starfsmanna Reykjavíkurborgar, Lífeyrissjóðs starfsmanna ríkisins, Lífeyrissjóðs Tannlæknafélags Íslands, Lífsverks lífeyrissjóðs, Lífeyrissjóðs verslunarmanna, Lífeyrissjóðs Vestmannaeyja, Stapa lífeyrissjóðs og Söfnunarsjóðs lífeyrisréttinda

Frá: Róbert R. Spanó, fyrrum forseta Mannréttindadómstóls Evrópu og nú prófessor við lagadeild Háskóla Íslands og gestaprófessor við lagadeild Oxford-háskóla

Dags: 4. desember 2022

A. Inngangur

1. Álitsbeiðendur hafa óskað þess við undirritaðan að ég leggi mat á forsendur minnisblaðs Landslaga – lögfræðistofu, dags. 12. október 2022, um málefni ÍL-sjóðs, (hér eftir „minnisblað LandsL“), og álitsgerðar LOGOS lögmansþjónustu, dags. 23. nóvember 2022, um sama efni, (hér eftir „álitsgerð LoL“), og lýsi afstöðu minni til þeirra forsendna sem liggja helstu niðurstöðum þeirra til grundvallar, einkum að því er varðar eignarréttarvernd kröfuréttinda samkvæmt skuldaþréfum útgefnum af Íbúðalánasjóði í ljósi ákvæða stjórnskrár og mannréttindasáttmála Evrópu (MSE).

2. Þess er óskað að við vinnslu álitsgerðarinnar leggi ég til grundvallar að lög yrðu sett á Alþingi um slit og gjaldþrotameðferð ÍL-sjóðs sem fæli í sér að kröfur samkvæmt skuldabréfunum féllu í gjalddaga og að höfuðstóll þeirra með verðbótum og áföllnum vöxtum, án tillits til samningsbundinna vaxta eftir það tímamark, yrði gerður upp með eignum þrotabúsins og síðan greiðslu íslenska ríkisins á grundvelli ríkisábyrgðar.

B. Samandregnar niðurstöður

3. Niðurstöður álitsgerðarinnar eru eftirfarandi:

(i) Kröfur samkvæmt þremur skuldabréfaflokkum, útgefnum af Íbúðalánasjóði við skiptiútboð á árinu 2004, teljast að fullu „eign“ („possession“) í merkingu 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr., 1. viðauka við MSE, þ.m.t. höfuðstóll þeirra, verðbætur, áfallnir vextir og fastir samningsbundnir vextir (3,75%) fram að gjalddögum á árunum 2024, 2034 og 2044.

(ii) Löggjöf, eins og sú sem rædd er í skýrslu fjármála- og efnahagsráðherra til Alþingis um ÍL-sjóð (þskj. 371-357. mál, 153., löggjafarþing 2022-2023, bls. 20), sem myndi heimila gjaldþrotaskipti ÍL-sjóðs, eða önnur sambærileg slit eða fjárhagslegt uppgjör á sjóðnum, felur í sér eignarnám á þeim hluta kröfum skuldabréfaeigenda sem ekki fengju fullar efndir á grundvelli skilmála skuldabréfanna. Slík löggjöf þyrfti því að fullnægja kröfum 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. 1. viðauka við MSE.

(iii) Ekkert í skýrslu fjármála- og efnahagsráðherra til Alþingis um stöðu ÍL-sjóðs bendir nægilega til þess að löggjafinn hafi samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar, eða 1. gr. 1. viðauka við MSE, heimild til að setja lög um slit og gjaldþrotameðferð ÍL-sjóðs, sem fælu í sér að kröfur samkvæmt skuldabréfunum féllu í gjalddaga og að höfuðstóll þeirra með verðbótum og áföllnum vöxtum, án tillits til samningsbundinna vaxta eftir það tímamark, yrði gerður upp með eignum þrotabúsins og síðan greiðslu íslenska ríkisins á grundvelli ríkisábyrgðar, án þess að slík löggjöf leiddi til bótaskyldu íslenska ríkisins á hendur skuldabréfaeigendum.

(iv) Niðurstöðurnar í álitinu byggja á þeirri forsendu sem álitsbeiðendur hafa lagt til grundvallar um efni og inntak mögulegar löggjafar um slit á ÍL-sjóði sem lýst er í skýrslu fjármála- og efnahagsráðherra til Alþingis. Í því ljósi, og með vísan til þess að ekkert liggur enn fyrir um frekari framgang málsins á vettvangi Alþingis, verður í þessu áleti ekki fullyrt frekar um þau álitaefni sem hér á reynir á grundvelli stjórnarskrárinnar og mannréttindasáttmála Evrópu komi til þess að sett verði löggjöf sem hefur að geyma annað fyrirkomulag á uppgjöri ÍL-sjóðs en lýst er í skýrslu ráðherra.

C. Helstu ágreiningsatriði í minnisblaði LandsL og álitsgerð LoL

4. Álitsbeiðnin hefur það að markmiði að ég taki afstöðu til forsendna og niðurstaðna í minnisblaði LandsL, annars vegar, og álitsgerð LoL hins vegar, sem þýðingu hafa fyrir það álitaefni sem rakið er í kafla A hér að framan, einkum þar sem ágreiningur ríkir á milli höfunda. Er því ekki þörf á að rekja hér með almennum hætti atriði er varða form og efni skilmála skuldabréfanna samkvæmt skiptiútboðinu á árinu 2004, efnaskyldur Íbúðalánasjóðs, og síðar ÍL-sjóðs, og vanefndaúrræði skuldabréfaeigenda, um lagagrundvöll ÍL-sjóðs eða um greiðsluskyldu sjóðsins gagnvart skuldabréfaeigendum, nema að því marki sem nauðsyn krefur fyrir það stjórnskipulega álitaefni sem ég hef verið beðinn um að taka afstöðu til.

5. Áður en lengra er haldið tel ég þó rétt að nefna að í minnisblaði LandsL er komist að þeirri niðurstöðu (sjá, samantekt á niðurstöðu, 2 (b), bls. 2) að við útgáfu skuldabréfa Íbúðalánasjóðs („Íbúðabréfa“) á árinu 2004 hafi ábyrgð ríkisins verið skilgreind sem einföld ábyrgð, þ.e. að ekki yrði að henni gengið fyrr en sýnt væri fram á greiðsluþrot Íbúðalánasjóðs með hefðbundnum hætti (árangurslausu fjárnámi eða gjaldproti). Ekki sé því um sjálfskuldarábyrgð að ræða. Í álitsgerð LoL er aftur á móti lagt til grundvallar (sjá, samantekt, 7 (c), bls. 41) að sú breyting sem hafi orðið á stjórnsýslulegri stöðu Íbúðalánasjóðs árið 2019 leiði til þess að ÍL-sjóður geti ekki talist sjálfstætt stjórnvald og sé því hluti af ráðuneytinu. Af því leiði að líta beri á íslenska ríkið sem skuldara samkvæmt skuldabréfunum fremur en ábyrgðarmann. 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 stjórnsýslulegrar stöðu sjóðsins og aðkomu ráðherra að fjárhagslegum málefnum hans, beri beina eigendaábyrgð á skuldbindingum hans.

Í áliti þessu mun ég ekki taka afstöðu til þess viðhorfsmunar sem að framan greinir um ábyrgðarform ríkisins, enda tel ég hann ekki til þess fallinn að hafa áhrif á niðurstöður mínar varðandi það efnisatriði sem álit þetta beinist að, þ.e. sem snýr að því hvort löggjöf af því tagi sem reifuð er í skýrslu fjármála- og efnahagsráðherra til Alþingis, um gjaldþrotaskipti ÍL-sjóðs eða sambærilegt uppgjör hans, stæðist ákvæði 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 1. viðauka við MSE. Eðli ábyrgðar ríkisins á skuldbindingum ÍL-sjóðs hefur ekki, sem slíkt, áhrif á þá niðurstöðu hvort kröfuréttindi skuldabréfaeigenda njóti verndar 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr., 1. viðauka við MSE. Á hinn bóginn er ekki með öllu hægt að útiloka að endanleg niðurstaða um eðli ábyrgðar ríkisins, þegar litið er til eðli þess sem innheimtuhagræðis fyrir eigendur skuldabréfa, geti haft þýðingu við heildarmat á þeim leiðum sem farnar yrðu við uppgjör ÍL-sjóðs.

6. *Um eðli og umfang mögulegrar eignaskerðingar:* Í minnisblaði LandsL er komist að þeirri niðurstöðu (sjá bls. 13) að óvíst sé hvort lög, sem hefðu það að markmiði að knýja fram skiptameðferð á ÍL-sjóði, en í engu væri haggð við ríkisábyrgð á eftirstöðvum skulda, fæli í sér skerðingu á eignaréttindum. „Kröfuhafi fengi kröfu sína greidda að fullu og fyrr en hann mátti vænta. Hin eiginlega eignaskerðing gæti vart talist felast í öðru en tapaðri ávöxtun til framtíðar“. Um rauntjón af þeim völdum væri mikil óvissa og réðist af möguleikum til ávöxtunar fjármunanna á löngu árabili. Í álitsgerð LoL er aftur á móti komist að þeirri niðurstöðu (sjá, 7 (e), bls. 42) að hvort sem horft er til höfuðstóls, vaxta eða réttar til verðbóta sé um að ræða kröfuréttindi sem njóti „sterkrar verndar“ 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. 1. viðauka við MSE.

7. *Um hið stjórnskipulega mat samkvæmt stjórnarskrá og MSE:* Í minnisblaði LandsL er m.a. komist að þeirri niðurstöðu (sjá bls. 14) að ef talið yrði að um eignaskerðingu væri að ræða fælust hagsmunir ríkisins og skattgreiðenda væntanlega í því að geta „[virt] ríkisábyrgðina á hagkvæmari hátt en með því að styðja ÍL-sjóð fjárhagslega um áratuga skeið“. Tilefni löggjafar af þessu tagi yrði bersýnilega að bregðast við þeim vanda sem uppi er, sem er sá að ÍL-sjóður teljist í raun ógreiðslufær og vart geti verið forsvaranlegt að ríkið haldi áfram rekstri á einingu sem væri skylt að gefa upp til gjaldþrotaskipta, þó skoða verði aðstæður í hverju tilviki fyrir sig. Varðandi réttmætar væntingar er bent á að gengu kröfuhafar út frá því að ríkissjóður myndi ávallt koma með aukna fjármuni inn í Íbúðalánasjóð þá hefði engin þörf verið á ríkisábyrgð, enda sé aðeins um einfalda ábyrgð að ræða. Varðandi meðalhóf þá hafi verið reynt að greiða úr málefnum sjóðsins. Meðalhófs hafi verið gætt með hliðsjón af þeirri alvarlegu stöðu sem sjóðurinn er í.

Í álitserð LoL er aftur á móti komist að þeirri niðurstöðu (sjá, 7 (e), bls. 42) að fyrirhuguð lagasetning um gjaldþrot eða önnur sambærileg skuldaskil ÍL-sjóðs fari í bága við 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. 1 viðauka við MSE. Fyrirhugað inngrip hafi ekki yfirbragð almennra takmarkana eignaréttinda heldur eignarnáms, sem felur í sér að fullt verð þurfi að koma fyrir. Það standi gegn því að um sé að ræða almenna takmörkun eignaréttinda að sú aðstaða sem ætlað sé að knýja fram feli í sér að ríkið öðlist fjárhagslegan ávinning eða hagræði á kostnað skuldabréfaeigenda. Eiginleg kröfuréttindi, eins og þau sem hér um ræði, verði almennt ekki skert með afturvirkri og íþyngjandi löggjöf. Hér eigi ekki að horfa til þess hvort ríkinu beri skylda til að fjármagna ÍL-sjóð heldur eigi 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 sé ekki, heldur sé það beinlínis markmiðið með þeirri lagasetningu sem er fyrirhuguð 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. Þar sem fyrirhuguð löggjöf myndi ekki standast kröfur stjórnarskrár kunni setning hennar að leiða til bótaskyldu íslenska ríkisins gagnvart skuldabréfaeigendum.

D. Njóta kröfuréttindi skuldabréfaeigenda, að hluta eða að öllu leyti, verndar 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar og ákvæðis 1. gr. 1. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994?

8. Þegar horft er til skýrslu fjármála- og efnahagsráðherra til Alþingis um ÍL-sjóð¹ má draga þá ályktun að fyrirhuguð löggjöf, sem myndi heimila slit á ÍL-sjóði með gjaldþrotaskiptum eða með öðrum sambærilegum hætti, fæli í sér að skuldabréfaeigendur fengju höfuðstól, verðbætur og áfallna vexti á því tímamarki að fullu greidda, en yrðu látnir sæta því að samningsbundnir vextir til framtíðar allt að umsömdum gjalddögum á árunum 2024, 2034 og 2044 fengust ekki greiddir, hvort sem er úr búi ÍL-sjóðs eða á grundvelli ríkisábyrgðar. Í þessu sambandi er tekið skýrt fram í skýrslu fjármála- og efnahagsráðherra til Alþingis (sjá bls. 20) að „[við] gjaldþrotaskipti er ekki hægt að fá greidda vexti sem ekki hafa fallið til“.

9. Í grunninn snýst álitaefnið því um það hvort slík löggjöf, sem skerti þannig **umsaminn rétt kröfuhafa til greiðslu vaxta til framtíðar**, samrýmdist 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 1. viðauka við MSE. Þarf því fyrst að taka afstöðu til þess hvort samningsbundnir vextir af ógjaldföllnum kröfum skuldabréfaeigenda njóti verndar sem „eign“ í merkingu þessara ákvæða. Ég tek fram að hér verður í upphafi aðeins tekin afstaða til þess hvort þau kröfuréttindi sem skuldabréfaeigendur njóta falli, að hluta eða öllu leyti, undir gildissvið eignaréttarákvæða stjórnarskrár og MSE þannig að löggjöf af því tagi sem lýst er í skýrslu fjármála- og efnahagsráðherra til Alþingis fæli í sér skerðingu á slíkum réttindum. Ef svo er, þarf næst að svara því hvort slík skerðing

¹ Skýrsla fjármála- og efnahagsráðherra til Alþingis um ÍL-sjóð (þskj. 371-357. mál, löggjafarþing 2022-2023), bls. 3 og 20.

stæðist þær kröfur sem þessi ákvæða gera til eignaskerðingar af því tagi og þá einkum hvort skerðingin fæli í sér eignarnám, sem heimilt væri að stjórnlögum, eða almenna takmörkun eignaréttar sem skuldabréfa-eigendur þyrftu að þola bótalaust. Um þetta síðara álitaefni mun ég fjalla í kafla E hér síðar, enda er afstaða mín afdráttarlaust játandi til þess álitaefnis að um eign í merkingu í stjórnarskrár og MSE er að ræða og þá í ljósi eftirfarandi sjónarmiða:

10. Í fyrsta lagi hefur í íslenskum stjórnskipunarrétti lengi verið lagt til grundvallar af hálfu fræðimanna að **kröfuréttindi séu eign** í merkingu eignaréttarákvæðis stjórnarskrárinnar. Gaukur Jörundsson, í doktorsriti sínu *Um eignarnám*,² frá árinu 1969 taldi slíka ályktun „[ekki] neinum vafa bundið“ og hafa fræðimenn tekið undir þetta sjónarmið á síðari tímum.³ Rík dómaframkvæmd Hæstaréttur hefur staðfest þennan skilning, sjá einkum *dóma Hæstaréttar frá 25. nóvember 2010 í máli nr. 274/2010 (Sparisjóður Vestmannaeyja)*, *frá 28. október 2011 í máli nr. 340/2011 (neyðarlagamál)* og *frá 8. mars 2018 í máli nr. 159/2017 (greiðsluaðlögun)*. Þessi niðurstaða á hvoru tveggja við kröfuréttindi sem byggja á samningum (löggerningi) eða lögum (réttarreglu), sbr. t.d. *nýfallinn dóm Hæstaréttar frá 30 nóvember 2022 í máli nr. 30/2022 (Vatnsendablettur)*.⁴

11. Í öðru lagi verður að horfa til **réttarheimildalegs samspils** 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 1. viðauka við MSE, eins og það hefur verið skýrt í dómaframkvæmd Hæstaréttar, nú síðast með *dómum Hæstaréttar frá 2. nóvember 2022 í málum nr. 15 og 17/2022 (ellilíf-*

² Gaukur Jörundsson, *Um eignarnám*, Bókaútgáfa Menningarsjóðs, Reykjavík, 1965, bls. 64.

³ Karl Axelsson og Ásgerður Ragnarsdóttir, *Eignarnám*, Reykjavík, 2021, Fons Juris, bls. 14-16; Valgerður Sólmes, „Neyðarlagadómarnir og friðhelgi eignaréttar“, *Tímarit lögfræðinga*, 4. tbl. 2011, bls. 364: „Hugtökin „eignaréttur“ og „eign“ í stjórnarskránni hvíla ... á víðtækari grunni og „[þá] er ekki aðeins um eignarrétt í þrengri merkingu að ræða eða um rétt yfir hlut, heldur líka um ýmisskonar réttindi“. Hafa hvers kyns réttindi af fjárhagslegum toga verið talin heyra þar undir, þ. á m. kröfuréttindi og atvinnuréttindi“.

⁴ Í málinu laut ágreiningur málsaðila að uppgjöri í kjölfar riftunar á kaupsamningi um fasteign. Krafðist áfrýjandi þess að stefnda yrði gert að greiða sér leigu fyrir afnot af fasteigninni fyrir þann tíma er hún hefði haft umráð hennar. Reyndi m.a. á haldsrétt kaupanda, en um það atriði sagði í dómi Hæstaréttar: „Haldsréttur er ein tegund óbeinna eignaréttinda og njóta verndar 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Getur hann ýmist **byggst á réttarreglu eða löggerningi** ...“ (áherslur RRS)

eyrir) enda myndu aðgerðir Alþingis mögulega geta komið til úrlausnar hjá Mannréttindadómstól Evrópu (MDE) að fenginni dómsniðurstöðu hér á landi ef til ágreinings kæmi. Þessir dómar Hæstaréttar vörðuðu stjórnskipulegt gildi laga sem heimiluðu skerðingar á ellilífeyri samkvæmt lögum um almannatryggingar vegna greiðslna sem A naut á sama tímabili úr skyldubundnum atvinnutengdum lífeyrissjóðum á þann hátt að lækka ellilífeyrinn um 45% af greiðslu til A úr slíkum sjóðum sem voru umfram 25.000 krónur á mánuði. Hæstiréttur tók fram að í fyrri úrlausnum hefði hann komist að þeirri niðurstöðu að löggjafinn hefði þrengri heimild til að skerða virk lífeyrisréttindi en þau sem einungis væru væntanleg þegar skerðing öðlast gildi, sbr. til hliðsjónar *dóm réttarins 23. mars 2000 í máli nr. 340/1999*. Síðan segir svo í dómi Hæstaréttar:

Verður 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar að þessu leyti einnig skýrð með hliðsjón af túlkun Mannréttindadómstóls Evrópu á inntaki 1. gr. 1. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu, þar á meðal í dómi 12. október 2004 í máli nr. 60669/00, Kjartan Ásmundsson gegn Íslandi.

12. Ganga verður út frá því að þessar forsendur Hæstaréttar um túlkun 72. gr. stjórnarskrárinnar með hliðsjón af MSE eigi jafnt við á öðrum sviðum þar sem reynir á tilvist og umfang eignaréttinda, m.a. í kröfu-réttarsamböndum á einkaréttarlegum grundvelli, þ. á m. þar sem ríkið eða stofnanir þess eru samningsaðilar. Styðst sú ályktun einnig við þá **meginreglu um samræmisskýringu** íslenskra laga og MSE sem Hæstiréttur lagði með nokkum almennum hætti til grundvallar í *dómi sínum frá 18 mars 2021 í máli nr. 34/2020*.⁵

13. Það er því ljóst að sú eignaréttarvernd sem leiðir af 1. mgr. 1. viðauka við MSE, sem felur í sér lágmarksréttindi á þessu sviði í öllum

⁵ Þar sagði svo í dómi Hæstaréttar: „18. Hæstiréttur hefur ítrekað slegið því föstu að líta beri til dóma Mannréttindadómstóls Evrópu við skýringu ákvæða mannréttindasáttmálans þegar reynir á hann sem hluta af landsrétti. Jafnframt ber að skýra önnur lög til samræmis við sáttmálann og úrlausnir mannréttindadómstólsins enda verður að gera ráð fyrir að þau samrýmist skuldbindingum Íslands að þjóðarétti í samræmi við þá venjuhelguðu reglu í norrænum rétti að lög verði túlkuð til samræmis við þjóðréttarsamninga eftir því sem frekast er kostur. ...“

aðildarríkjum að MSE, verður að ekki talin veikari samkvæmt 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar. Þvert á móti verður að leggja til grundvallar að Hæstiréttur miði við að **verndarsvið stjórnarskrárákvæðisins nái a.m.k. til allra þeirra efnispátta eignaréttarins** sem falla undir 1. gr. 1. viðauka við MSE samkvæmt dómaframkvæmd MDE. Á hinn bóginn er rétt að geta þess að verndarsvið 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar getur eftir atvikum talist rýmra en leiðir af MSE, sbr. 53. gr. sáttmálans.

14. Að þessu virtu skiptir máli að horfa til þess að í áratugi hefur MDE, og þar áður Mannréttindanefnd Evrópu (MNE), lagt til grundvallar að **kröfuréttindi í formi verðbréfa og annarra löggjörninga sem hafa fjárhagslegt gildi** („securities having an economic value“) geti talist „eign“ í merkingu 1. gr. 1. viðauka sem ekki verði skert nema fullnægt sé skilyrðum ákvæðisins, sjá t.d. *ákvörðun MNE í máli Jasinskij o.fl. gegn Litháen frá 9. desember 1998 (mál nr. 38985/97)* og *dóm MDE í máli Boyajyan gegn Armeníu frá 2. mars 2011 (mál nr. 38003/04, 57. mgr.)*. Dómaframkvæmd MDE er að nokkru marki reist á samspili eignaréttinda í þrengri merkingu, sem eru staðfest eða fyrirliggjandi, og eignaréttinda, einnig í formi kröfuréttinda til framtíðar, sem eru reist á réttmætum væntingum („legitimate expectations“), sbr. *dóm MDE í máli Fedorenko gegn Úkraínu frá 1. júní 2006 (mál nr. 25921/02)*.⁶ Þessi hugtaksafmörkun á sér ekki beina samstöðu með þeirri fræðilegu framsetningu sem almennt er viðurkennd hér á landi samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar þar sem eignarhugtakið er það víðtækt samkvæmt stjórnarskrárákvæðinu að það nær almennt til beggja þátta.⁷ Þegar litið er til dómaframkvæmdar MDE er hins vegar engum vafa undirorpið að

⁶ *Fedorenko gegn Úkraínu*, 25. mgr.: „The Government argued that, since the disputed clause was unlawfully entered into, the **Department was not obliged under domestic law to execute it**, and the refusal to do so could not amount to an interference with the applicant’s possessions. However, **given the terms of the agreement**, which Mr R. entered into with the applicant on behalf of the Department, the Court is of the view that the Department’s actions may be regarded as **having frustrated the applicant’s legitimate expectations under the contract and depriving him, in part, of the consideration which he gave in entering into the agreement**. Regardless of whether this is an interference with the peaceful enjoyment of the applicant’s possessions, within the meaning of the first sentence of Article 1, or a deprivation of possessions within the meaning of the second sentence of that provision, the same principles apply in the present case, and **require the measure to be justified in accordance with requirements of that Article**, as interpreted by the established case-law of the Court ... “ (áherslur RRS)

⁷ Valgerður Sólmes, *ibid*, bls. 384-385.

mínu áliti að hafi gildur samningur tekist á milli aðila um tiltekna fjárskuldbindingu þá nýtur kröfuhafi verndar 1. gr. 1. viðauka við MSE gegn því að sú eign verði skert í andstöðu við fyrirmæli ákvæðisins. **Nær sú vernd ótvírætt einnig til kröfuréttinda sem beinast að framtíðarskuldbindingum skuldara.** Aðalatriðið snýr þá að því hversu **skýr, ótvíræður og framfylgjanlegur** sá réttur kröfuhafa er í því samningssambandi sem um er að ræða, sbr. ofangreindan dóm MDE í máli *Fedorenko gegn Úkraínu* og einnig nýlegan dóm dómstólsins í máli *Kurban gegn Tyrklandi* frá 24. nóvember 2020 (mál nr. 75414/10), sjá einkum mgr. 63-64.⁸

15. Í minnisblaði LandsL (bls. 14) er lagt til grundvallar að löggjafanum hafi við vissar aðstæður verið heimilt að hafa áhrif á kröfuréttarlega stöðu aðila með nýrri löggjöf og megi ráða af dómaframkvæmd að „löggjafinn hafi meira svigrúm þegar löggjöf snýr að óvirkum réttindum“. Ég skil þessa afstöðu með þeim hætti að hugsanleg skerðing kröfuréttinda skuldabréfaeigenda, sem yrði bundin við samningsbundna vexti til framtíðar, yrði löggjafanum fær, enda væru þau kröfuréttindi í vissum skilningi *óviss* eða *óvirk*. Í mínum huga snýr þessi afstaða ekki að umfangi eignaskerðingar sem slíkrar og þá svigrúmi löggjafans í þeim efnum heldur fremur að því álitaefni **hvort slík kröfuréttindi skuldabréfaeiganda um vexti til framtíðar teljist**

⁸ *Kurban gegn Tyrklandi*, 63.-64. mgr: „63. Where the proprietary interest takes the form of a claim, the Court has taken the view that it may be regarded as an “asset” **only where it has a sufficient basis in domestic law** (see *Chorbov v. Bulgaria*, no. 39942/13, § 35, 25 January 2018 with further references), **or where the applicants had “a claim which was sufficiently established to be enforceable”** (see *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* (dec.), no. 39794/98, § 74, ECHR 2002-VII) **or where the persons concerned were entitled to rely on the fact that a specific legal act would not be retrospectively invalidated to their detriment** (see *Kopecký*, cited above, § 47, and *Noreikienė and Noreika v. Lithuania*, no. 17285/08, § 36, 24 November 2015) and **where such legal acts could consist of a contract**, for example (see *Stretch v. the United Kingdom*, no. 44277/98, § 35, 24 June 2003, and *Fedorenko v. Ukraine*, no. 25921/02, §§ 23-24, 1 June 2006). ... 64. ... after the signing of the contract, the applicant and his partner began developing the construction site and billed the administration for the progress they had made. This contract until its annulment by the contracting authority was sufficiently enforceable under domestic law and therefore constituted an asset protected under Article 1 of Protocol No. 1. It is true that the domestic courts subsequently upheld the annulment of the applicant’s contract and the forfeiture of his guarantee; however, **this fact is not decisive from the point of view of determining whether at the time the applicant signed the contract and lodged the guarantee he could entertain a legitimate expectation that his presumed entitlement to the contract would not be capable of being called into question retrospectively** (see, *mutatis mutandis*, *Čakarević v. Croatia*, no. 48921/13, §§ 54-65, 26 April 2018, with further references).“ (áherslur RRS)

yfirhöfuð eign sem nýtur verndar 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. 1. viðauka við MSE. Í því sambandi hefur enda verið lagt til grundvallar að óviss, óvirk eða skilyrt kröfuréttindi séu eftir atvikum ekki nægilega skýr og afmörkuð, eða föst í hendi kröfuhafa (framfylgjanleg), til að hægt sé að fallast á að þau teljist til eignar. Vaknar þá sú spurning hvort réttur kröfuhafa til greiðslu samningsbundinna vaxta til framtíðar úr hendi ÍL-sjóðs og fram að gjalddögum 2024, 2034 og 2044 séu að þessu leyti **óviss eða óvirkur**.

16. Í því tilviki sem hér er rætt hefur útgefandi þriggja skuldabréfa-flokka, Íbúðalánasjóður, tekið við fjármagni í tengslum við útgáfu skuldabréfa og skuldbundið sig samkvæmt skilmálum þeirra til að endurgreiða handhöfum skuldabréfanna höfuðstól þeirra ásamt verðbótum og föstum 3,75% vöxtum á tilteknum gjalddögum 2024, 2034 og 2044. Útgefanda og skuldara skuldabréfanna, Íbúðalánasjóði, nú ÍL-sjóði, er hvorki heimilt samkvæmt skilmálum þeirra að breyta vaxtakjörum einhliða né flýta endurgreiðslu og girða þannig fyrir fullar efndir. Réttur eigenda skuldabréfanna, sem útgefin voru af Íbúðalánasjóði á árinu 2004, til að fá fullar efndir krafna leiða beint af skilmálum skuldabréfanna, þ.e. höfuðstól auk verðbóta og samningsvaxta fram að gjalddögum. Kröfuréttindi samkvæmt skilmálunum eru þannig reist á skýrum og ótvíræðum forsendum um fasta almenna vexti, sem ekki verður breytt einhliða, fram að endurgreiðslu á tilteknum gjalddögum, auk banns við uppgreiðslu af hálfu útgefanda skuldabréfanna, Íbúðalánasjóðs, áður en að gjalddögum kemur. Þetta eru þeir samnings-skilmálar sem Íbúðalánasjóður gekkst undir á grundvelli heimilda í lögum. Í skýrslu fjármála- og efnahagsráðherra til Alþingis er ekki dregið í efa að sú samningsskuldbinding hafi stofnast með gildum hætti. **Getur það því ekki verið neinum vafa undirorpið að kröfuréttindi skuldabréfaeigenda teljist skýr og ótvíræð þannig að fullnægt sé þeim skilyrðum sem eignarhugtak 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. 1. viðauka við MSE áskilja.**

17. Ég er því jafnframt sammála þeirri niðurstöðu sem fram kemur í álitargerð LoL (sjá kafla 6.6.3, bls. 31-32) um að kröfuréttindum eigenda skuldabréfanna til fullrar greiðslu vaxta fram að gjalddaga, eins og samningssambandi þeirra við útgefanda skuldabréfanna, Íbúðalána-sjóði, var háttað samkvæmt skilmálum, **verður ekki jafnað til þeirrar stöðu þegar lífeyrisþegi verður fyrir skerðingu á óvirkum lífeyrisréttindum**, enda eru lagalegar forsendur slíkra kröfuréttinda allt aðrar í eðli sínu en þær samningsbundnu kröfur skuldabréfaeigenda sem hér um ræðir. Það er því rétt sem fram kemur í álitargerð LoL að „sú kröfuréttarlega skuldbinding sem felst í útgefnum skuldabréfum [er] „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“.

18. Í ljósi dómaframkvæmdar Hæstaréttar og þeirra fræðiviðhorfa sem sett hafa verið fram í íslenskum rétti, og að teknu tilliti til dómaframkvæmdar MDE um túlkun á 1. gr. 1. viðauka við MSE, tel ég samkvæmt framangreindu **að kröfur skuldabréfaeiganda, allt til loka samningstímabilsins, teljist að fullu „eign“ sem nýtur verndar 1. mgr. 72. gr. stjórnarskráinnar og 1. gr. 1. viðauka við MSE**. Af því leiðir að fari löggjafinn þá leið að heimila slit á ÍL-sjóði með gjaldþrotaskiptum eða öðrum sambærilegum slitum, sem hefði þær afleiðingar í för með sér að einungis höfuðstóll, verðbætur og áfallnir vextir miðað við tímamark slitanna yrðu greiddir skuldabréfaeigendum, en samningsvextir til framtíðar og fram að gjalddaga samkvæmt skilmálum kæmu ekki til greiðslu, fæli slík löggjöf í sér skerðingu á stjórnarskrárvörðum eignarétti skuldabréfaeigenda sem fullnægja þyrfti skilyrðum 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar.

19. Verður því næst að taka afstöðu til þess hvort sú skerðing á eignarétti skuldabréfaeigenda, sem leiða myndi af löggjöf sem heimilaði gjaldþrotaskipti á ÍL-sjóði eða sambærilegt uppgjör hans, sem takmarkaði fulla greiðslu sjóðsins á fyrirliggjandi skuldbindingum, teldist til eignarnáms samkvæmt 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar (eða

„deprivation of property“ í merkingu 2. máls., fyrstu mgr., 1. gr. 1. viðauka við MSE), eða fæli í sér almenna eignaskerðingu sem skulda-bréfaeigendur þyrftu að þola bótalaust.

E. Fæli löggjöf um slit á ÍL-sjóði í sér eignarnám í skilningi 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 1. gr. 1. viðauka við MSE, eða almennar takmarkanir á eignarétti sem hægt væri að framkvæma bótalaust?

20. Ég skil minnisblað LandL á þann veg að þar sé lagt til grundvallar að löggjöf af því tagi sem hér væri fyrirhuguð stæðist ákvæði 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar, ef um eignaskerðingu væri á annað borð að ræða, enda hefði hún í för með sér almenna takmörkun á eignarétti, sem fullnægði skilyrðum um jafnræði kröfuhafa, væri byggð á brýnni nauðsyn og fullnægði skilyrðinu um meðalhóf. Höfundar álitsgerðar LoL eru annarrar skoðunar, eins og lýst er í B.3. mgr. (ii) hér að framan. Þeir telja skýrt að slík löggjöf fæli í sér að kröfur skuldabréfaeigenda til greiðslu sammingsbundinna vaxta fram að gjalddaga yrðu teknar eignarnámi, að skilyrðinu um almenningsspörf væri ekki fullnægt og það yrði ekki gert að réttum stjórnlögum nema fullt verði komi fyrir.

21. Aðgreining eignarnáms og almennra takmarkana á eignarétti sem hægt er að framkvæma bótalaust er **ekki fyllilega skýr** samkvæmt dómaframkvæmd Hæstaréttar og viðhorfum fræðimanna.⁹ Eins og lýst er réttilega í minnisblaði LandL og álitsgerð LoL þarf að skoða hvert tilvik fyrir sig, einkum þegar eignaskerðing á sér stað með lagasetningu. Ber við þetta mat að líta til samsafns tiltekinna sjónarmiða, sbr. *dóm Hæstaréttar frá 28. október 2011 í máli nr. 340/2011 (neyðarlagamál)*.¹⁰ Þau sjónarmið má rekja til fræðiskrifa Gauks Jörundssonar,

⁹ Gaukur Jörundsson, „Eign og eignarnám“, *Úlfjótur* 1964, bls. 170-172 og 186, sjá einnig Björgu Thorarensen, *Stjórnskipunaréttur - Mannréttindi*, 2. útg., Reykjavík 2019, bls. 495-500, Karl Axelsson og Ásgerði Ragnarsdóttur, *Eignarnám*, ibid, bls. 33-38 og Valgerði Sólmes, ibid, bls. 368: „Skilin milli eignarnáms, sem skapar bótarétt, og almennra takmarkana eignaréttar, sem skapa ekki slíkan rétt, eru samkvæmt framangreindu ekki alls kostar skýr ...“

¹⁰ Við mat á hvort ákvæði 6. gr. neyðarlaganna fæli í sér skerðingu á réttindum sóknaraðila sem teldist eignarnám eða slík takmörkun á eignarétti að bryti í bága við 72. gr. stjórnarskrárinnar eða 65. gr. hennar fjallaði Hæstiréttur í málinu um *tilefni* lagasetningarinnar, *markmið* hennar

lagaprófessors og síðar umboðsmanns Alþingis og dómara við Mannréttindadómstól Evrópu, á sjöunda og áttunda áratug síðustu aldar, þar sem hann lagði eftirfarandi til grundvallar:¹¹

Ef eignarskerðing er fólgin í því, að eigandi er **sviptur einhverjum eignarheimildum sínum og þær fengnar öðrum aðilum eða almenningi**, eru að jafnaði talin veigamikil rök til þess að telja hana til eignarnáms, en öðru máli gegnir um takmarkanir sem aðeins banna eigendum vissar framkvæmdir og ráðstafanir. Þegar eigandi er að **mestu eða að öllu sviptur eignarheimildum sínum, er fremur um eignarnám að ræða**, en þegar lítilfjörlegar skerðingar er að ræða. Þá er fremur um eignarnám að ræða, þegar eignarskerðing byggist á ákvörðun, sem **beint er sérstaklega að ákveðinni eign, en þegar eignarskerðingu leiðir beint af lagareglu og bitnar á öllum eignum**, sem falla undir regluna. Enn fremur er síður um eignarnám að ræða, ef eiganda eru aðeins bannaðar tilteknar athafnir, en þegar eigandinn er skyldaður til beinna ráðstafana. **Einnig getur markmið eða ástæða eignarskerðingar skipt máli**. Sérstaklega má ganga langt í því að takmarka eignarráð bótalaust, ef með því er miðað að því að vernda líf og heilbrigði manna. (áherslur RRS)

22. Samkvæmt þessu sjónarmiðum hefur í fyrsta lagi mikla þýðingu við hið stjórnskipulega mat hvort skerðing á eign telst **almenn eða snýr að skýrt afmörkuðum eignaréttindum**. Í öðru lagi þarf að meta hversu **íþyngjandi skerðingin** er fyrir þann sem fyrir henni verður. Þá verður í þriðja lagi að meta þá **almenningsþörf, umfang og eðli hennar**, sem löggjafinn hefur lagt til grundvallar við þá lagasetningu sem um ræðir. Í fjórða lagi verður að líta til meðalhófsreglu stjórnskipunarréttar, þ.e. þess hvort löggjafanum hafi verið **fær önnur minna íþyngjandi leið en valin var** sem hefðu falið í sér líkur á að markmið laganna næðust og komið jafnar niður en sú sem valin var. Þessi sjónarmið eiga sér öll ríka samstöðu með þeirri aðferðafræði sem MDE hefur lagt til grundvallar við túlkun og beitingu 1. gr. 1. viðauka við MSE og þá einkum um hvort um er að ræða „deprivation of possessions“ í merkingu 2.

og afleiðingar, eðli ráðstafana þeirra sem fólust í lögunum og í því hve *almennar* og *víðtækar* þær voru. Sjá hér einnig Valgerði Sólves, ibid, bls. 400.

¹¹ Gaukur Jörundsson, ibid, bls. 185-186.

málsl. 1. mgr. 1. gr. eða „control of use“ samkvæmt 2. mgr. 1. gr. viðaukans, sjá yfirdeildardóm MDE í *Vistins og Perepjolkins gegn Lettlandi frá 25. október 2012 [GC]*, (mál nr. 71243/01), einkum mgr. 108-114, og dómsins í máli *Vekony gegn Ungverjalandi frá 13. janúar 2015* (mál nr. 65681/13), sjá einkum mgr. 32-36).¹²

23. Af eftirfarandi ástæðum verður að mínu áliti að telja að þau sjónarmið sem rakin eru í kafla 6.4 í álitsgerð LoL séu betur til þess fallin að varpa ljósi á eðli og einkenni þeirrar eignaskerðingar, sem leiddi af löggjöf af því tagi sem rædd er í skýrslu fjármála- og efnahagsráðherra, en þau sjónarmið sem rakin eru í minnisblaði LandL.

24. Í fyrsta lagi verður að líta til þess að löggjöf sem myndi heimila gjaldprot ÍL-sjóðs eða önnur sambærileg slit gæti **engann veginn talist almenn**, heldur myndi aðeins beinast að ÍL-sjóði, auk þess sem sú eignaskerðing sem af henni leiddi næði aðeins til skýrt afmarkaðra og virkra kröfuréttinda ákveðins hóps skuldabréfaeigenda, eins og rakið er hér að framan (sjá mgr. 16-18 í kafla D). Ég tel rétt í þessu sambandi að benda á það að samkvæmt dómaframkvæmd MDE verður ekki aðeins litið til forms eða útfærslu þeirrar lagasetningar á ytra borði sem liggur til grundvallar eignarnámi. Þótt leitast yrði við að lögfesta ákvæði í formi almennra reglna í því tilviki sem fjallað er um álitsgerðinni yrði því við mat á samræmi slíkrar löggjafar við 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 1. gr. 1. viðauka, í ljósi þeirra sjónarmiða sem rakin eru í 11.-13. mgr. hér að framan, að leggja heildarmat á löggjöfina og þar með að skoða raunverulegan tilgang hennar og markmið.¹³

¹² Rétt er að geta þess að ég var einn sjö dómenda MDE sem lögðu dóm á mál *Vekony gegn Ungverjalandi*.

¹³ Sjá, t.d., *Vistins og Perepjolkins gegn Lettlandi*, ibid, 114. mgr.: „Lastly, in order to assess the conformity of the State’s conduct with the requirements of Article 1 of Protocol No. 1, the Court must conduct an **overall examination** of the various interests in issue, having regard to the fact that the Convention is intended to guarantee rights that are “practical and effective”, not theoretical or illusory. **It must go beneath appearances and look into the reality of the situation at issue, taking account of all the relevant circumstances, including the conduct of the parties to the proceedings, the means employed by the State and the implementation of those means.**“ (áherslur RRS)

25. Í öðru lagi er ljóst af skýrslu fjármála- og efnahagsráðherra til Alþingis (sjá einkum mynd 12 á bls. 22) að þótt ekki sé fært á þessu stigi að fullyrða endanlega um tölulega niðurstöðu þess fjárhagslega uppgjörs sem af slíkri löggjöf leiddi, enda tæki það mið af því tímamarki sem slit yrðu ákveðin og þá fjárhæð höfuðstóls, verðbóta og áfallinna vaxta sem þá yrði innt af hendi af eignum sjóðsins eða af hálfu ríkisins á grundvelli ábyrgðar þess, **eru þeir fjármunir sem skulda-bréfaeigendur myndu tapa augljóslega umtalsverðir** og hefði slíkt jafnframt áhrif á fjármálamarkaðinn í heild. Þannig segir beint í skýrslu fjármála- og efnahagsráðherra til Alþingis (bls. 22), sem engin ástæða er til annars en að leggja hér til grundvallar, að „[þær] fjárhæðir sem um er að tefla eru háar, sama hvaða tímamark uppgjör miðast við, og munu skipta máli í ríkisrekstrinum auk þess sem svo viðamikill uppgjör skulda hefur áhrif á fjármálamarkaði þegar að því kemur“.

26. Í minnisblaði LandsL (sjá kafla 6.2) er töluverð áhersla lögð á þýðingu svokallaðs *neyðarlagadóms Hæstaréttar frá 18. nóvember 2011 í máli nr. 340/2011* auk dóms *Hæstaréttar frá 25. október í máli nr. 274/2010 (Sparisjóður Vestmannaeyja)* fyrir það álitaefni sem hér er til skoðunar. Er sú ályktun dregin af þessum dómum að ljóst sé að „þeir sem eignast kröfuréttindi [geti] á vissan hátt vænst þess - sérstaklega ef um er að ræða réttindi sem eiga sér langan líftíma - að forsendur geti breyst. Lög [geti] augljóslega kveðið á um breytingar á ýmsum skilmálum, s.s. um vexti og verðtryggingu án þess að kröfuhafar geti rönd við reist. Engum dytti væntanlega í hug að breytt fyrirkomulag um hámarksdráttarvexti eða breytingar á útreikningsforsendum vísitölu gætu skapað bótarétt hjá kröfuhöfum“.

27. Framangreind afstaða í minnisblaði LandsL er rétt svo langt sem hún nær. Það er hins vegar ljóst að stjórnskipulegt svigrúm löggjafans til að hafa áhrif á umfang og eðli fyrirliggjandi kröfuréttinda er töluvert rýmra þegar þau kröfuréttindi eru sjálf reist á **lögbundnum heimildum**, eins og á við um kröfuhafaröð við gjaldþrotaskipti, sem var viðfangs-efnið í dómi *Hæstaréttar frá 28. október 2011 í máli nr. 340/2011*

(neyðarlagamál), eða t.d. um dráttarvexti, sbr. *dóm Hæstaréttar frá 8. mars 2018 í máli nr. 159/2017*. Þar var aðstaðan sú að K krafðist þess að viðurkennt yrði að bankanum A hf. hafi verið óheimilt að krefjast dráttarvaxta á tvö fasteignaveðlán vegna vanskila á því tímabili sem K hafði notið frestunar greiðslna samkvæmt 1. mgr. 11. gr. laga nr. 101/2010 um greiðsluðlögum einstaklinga. Í dómi Hæstaréttar kom fram að samkvæmt a. lið 1. mgr. 11. gr. laga nr. 101/2010 væri lána-drottnum óheimilt að krefjast eða taka við greiðslu á kröfum sínum á meðan á frestun greiðslna stæði. Þá skyldi samkvæmt 7. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu ekki reikna dráttavexti á kröfur þann tíma sem greiðsludráttur væri ef skuldari héldi af lögmætum ástæðum eftir greiðslu eða hluta hennar og talið að svo hafi háttað til um hagi K það tímabil sem um ræddi. Um málatilbúnað A hf. reistum á eignaréttarverndar stjórnarskrárinnar sagði svo í dómi Hæstaréttar:

Þar sem krafa um dráttarvexti verður aðeins höfð uppi á grundvelli **lögbundinna heimilda** er löggjafanum að **sama skapi** fært að setja slíkum heimildum þær skorður sem fram koma í 7. gr. laganna og fer sú tilhögun ekki í bága við 72. gr. stjórnarskrárinnar. (áherslur RRS)

28. Hin stjórnskipulega aðstaða samkvæmt 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar er þannig að mínu áliti eðlisólík þegar löggjafinn hlutast til um fyrirbyggjandi kröfuréttindi, svo sem um almenna vexti á höfuðstól skuldabréfa, sem hafa stofnast á einkaréttarlegum grundvelli,¹⁴ jafnvel þar sem ríkið eða stofnanir þess eru samningsaðilar, þar sem ekki er um að ræða kröfuréttindi sem sækja stoð sína í lögbundnar valdheimildir, sem til framtíðar er ekki hægt að útiloka að sæti almennum breytingum á vettvangi Alþingis. Þessi aðgreining styðst með skýrum hætti einnig við *dóm Hæstaréttar frá 25. nóvember 2010 í máli nr. 274/2010 (Sparisjóður Vestmannaeyja)* enda hlutaðist löggjafinn þar til um skuld-

¹⁴ Stjórnskipulegan greinarmun verður hér að gera að mínu áliti á rétti til vaxta á kröfum sem reistar eru á *allsherjarréttarlegum grundvelli*, s.s. rétti launamanns til atvinnuleysisbóta, sbr. *dóm Hæstaréttar 25. mars 2021 í máli nr. 38/2000*, þar sem lagt var til grundvallar að þótt krafa launamanns til atvinnuleysisbóta gæti notið verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar leiddi ekki af því eða meðalhófsreglu stjórnskipunaréttar að hann gæti átt sjálfstæðan rétti til þess að vextir sem slík krafa bæri væru aðrir en kveðið væri á um í 5. mgr. 39. gr. laga nr. 54/2006 um atvinnuleysistryggingar.

bindingu sjálfskuldarábyrgðarmanns að skuldabréfi, enda talið að sá kröfuréttur sem á honum væri reistur nyti verndar 72. gr. stjkskr. og þau réttindi yrðu ekki skert án bóta með afturvirkri og íþyngjandi löggjöf. Raunar eru dregnar réttar ályktanir af þessum dómi í minnisblaði LandsL (bls. 13) þar sem segir að þar hafi „[eðli] sjálfskuldarábyrgðar, sem sjálfstæð skuldbinding ... verulega þýðingu“. Í málinu hafi með þeim hætti „[beinlínis verið gripið inn í] samningssamband og skylda annars aðilans felld niður að öllu leyti“. Þetta er nákvæmlega sama lagalega aðstaða og yrði uppi ef ÍL-sjóði yrði slitið á grundvelli löggjafar þess efnis með þeim afleiðingum að hluti af fjárkröfum skuldabréfaeigenda yrðu felldar niður. Löggjafinn væri þar með að **grípa inn í samningssamband skuldabréfaeigenda og ÍL-sjóðs sem byggir á gildum og ótvíræðum skilmálum og beinist að kröfuréttindum sem ekki eru reist á lögbundnum valdheimildum**, eins og átti aftur á móti við í ofangreindum dómum Hæstaréttar um kröfuhafaröð við gjaldþrotaskipti eða um dráttarvexti. Afstaða sú sem fram kemur í álitserð LoL um þýðingu dóms Hæstaréttar í máli *Sparisjóðs Vestmannaeyja* og *Neyðarlagadómsins* fyrir það álitæfni sem hér er rætt er því að mínu áliti rétt. Aftur á móti verður að draga í efa að forsendur í minnisblaði LandL geti talist haldþærar af þeim ástæðum sem að framan eru raktar (sjá bls. 27 og kafla 6.6.4 á bls. 32-37).

29. Í minnisblaði LandsL (bls. 11) er einnig dregin sú ályktun af *neyðarlagadóminum* að með því hafi dómurinn breytt réttindaröð kröfuhafa samkvæmt gjaldþrotaskiptalögum í „almannaheillabágu og ekki síst til að draga úr kostnaði ríkissjóðs við að tryggja innstæður almennings og fyrirtækja ... Reglunum [hafi] því [verið] breytt eftir á í þágu hluta kröfuhafa, á kostnað annarra, og með almannaheillasjónarmið að leiðarljósi“. Beinist þessi afstaða þá að þeim sjónarmiðum um markmið og tilefni lasetningar, um tilvist „almenningsþarfar“ í merkingu 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar og meðalhófsreglu stjórnskipunarréttar, sem að framan eru rakin. Vaknar þá spurning hvort sú aðstaða sem uppi er í tilviki ÍL-sjóðs megi jafna til þeirrar aðstöðu sem uppi var í *neyðarlagamálinu* og réttlætti þá að mati Hæstaréttar þá

ótvíræðu og yfirgripsmiklu eignaskerðingu sem neyðarlögin höfðu í för með sér með þeim breytingum á kröfuhafaröð við gjaldþrotaskipti föllnu bankanna sem þar var voru lögfestar án þess að til bótaskyldu ríkisins kæmi.

30. Í skýrslu fjármála- og efnahagsráðherra til Alþingis um ÍL-sjóð eru raktar „ástæður fjárhagsvanda ÍL-sjóðs“ sem eigi „rætur sínar að rekja til rekstrar og fjármögnunar Íbúðalánasjóðs“. Á bls 1 í skýrslu segir síðan svo:

Fjárhagsvanda ÍL-sjóðs má aðallega rekja til breytinga sem gerðar voru á fjármögnunarfyrirkomulagi Íbúðalánasjóðs á árinu 2004 þegar eldra húsbréfakerfi var umbylt og útgáfa íbúðabréfa tekin upp. Í fyrra kerfi (húsbréfakerfinu) hafði sjóðurinn möguleika á að greiða inn á fjármögnun sína ef uppgreiðslur útlána reyndust verulegar og viðhalda þannig jafnvægi á milli greiðsluflæðis eigna og skulda. **Í nýju kerfi varð fjármögnun sjóðsins í formi íbúðabréfa óuppgreiðanleg. Lántakendur hafa á hinn bóginn ávallt haft heimild til að greiða upp lán sín hvenær sem er. Þótt hluti lánanna sé með sérstöku uppgreiðslugjaldi bætir það ekki nema hluta af tapi sjóðsins við uppgreiðslur.**

...

Lengi hefur legið fyrir að **fjármögnun sjóðsins hentaði ekki breyttum veruleika**. Lækkun vaxta á síðustu árum hefur leitt til þess að vaxtatekjur af lausu fé sjóðsins sem verður til vegna uppgreiðslna á útlánum duga ekki til að greiða föst vaxtagjöld. Fyrirséð er að ÍL-sjóður, sem stofnaður var árið 2019, mun verða rekinn með viðvarandi tapi að óbreyttu.

Í framhaldinu eru raktar breytingar á starfsumhverfi Íbúðalánasjóðs með innkomu banka og lífeyrissjóða á íbúðalánamarkað (bls. 6-7) og vegna breyttra útlánaheimilda í kjölfar athugasemda EFTA í júlí 2011 (bls. 7-8). Er niðurstaðan sú samkvæmt skýrslunni að þessar breytingar hafi gert Íbúðalánasjóð „berskjaldaðri fyrir veikleikunum sem hin umfangsmikla og fasta langtímafjármögnun á skuldahlið sjóðsins hafði skapað. Forsendur fyrir svo viðamikilli fjármögnun [hafi ekki verið] lengur til staðar“. (áherslur RRS)

Þessu næst er í skýrslunni fjallað um þróun fyrirkomulagsins varðandi uppgreiðsluheimildir og uppgreiðslugjöld þar sem með kerfisbreytingunni á árinu 2004 hafi því verið fram haldið að lántakanda væri heimilt að greiða upp íbúðalán sitt án uppgreiðslugjalds. Samhliða hafi þó verið lögfest ákvæði í lög nr. 57/2004 um að ráðherra gæti í reglugerð „við sérstakar aðstæður og að fenginni umsögn stjórnar Íbúðalánasjóðs ákveðið að uppgreiðslur væru aðeins heimilar gegn greiðslu uppgreiðslugjalds sem [myndi] jafna út að hluta eða að öllu leyti muninn á uppgreiðsluverði ÍLS-veðbréfs og markaðskjörum sambærilegs íbúðabréfs“. Segir síðan að í skýringum við frumvarp það er varð að lögum nr. 57/2007 hafi komið fram að heimildinni til að ákveða uppgreiðslugjöld mætti beita þegar **ófyrriséð atvik ógnuðu stöðu sjóðsins og að þessari heimild yrði eingöngu beitt sem „neyðarúrræði“ þegar hefðbundnar áhættustýringaraðferðir og svigrúm sjóðsins við vaxtaákvörðun nægðu ekki til að verja hag hans.** (áherslur RRS) Síðan segir svo í skýrslu ráðherra (bls. 8):

Ekki kom hins vegar til þess að teknar yrðu ákvarðanir um uppgreiðslugjöld á **grundvelli neyðarástands eða ófyrriséðra atvika** eins og 2. mgr. 23. gr. laga um húsnæðismál hafði heimilað eftir breytinguna vorið [2004].¹⁵ ...

Ljóst er að tillaga um nýtingu heimildar til að leggja á uppgreiðslugjald kom ekki frá stjórn sjóðsins á árunum 2004–2006 og það var ekki fyrr en árið 2009 sem eiginfjárhlutfall sjóðsins fór niður fyrir 4%.

Fyrst reglugerðin var ekki sett á árunum 2004–2006, þegar uppgreiðslur voru sem mestar, **er ólíklegt að hægt sé að líta svo á að skilyrðin fyrir beitingu ákvæðisins hafi verið uppfyllt á árunum sem á eftir komu, enda felur það í sér neyðarúrræði og nokkuð ljóst að ekki var þá lengur um ófyrriséð atvik að ræða og ekki lengur aukning í uppgreiðslum lána.** (áherslur RRS)

Að lokum skal hér getið að í skýrslu fjármála- og efnahagsráðherra eru þau rök sem ráðherra byggir á fyrir þeirri hugmynd að slíta ÍL-sjóði dregin saman með eftirfarandi hætti (sjá bls. 3 og 18):

¹⁵ Þess skal getið að í skýrslu ráðherra er hér vísað til ártalsins 2014, en svo virðist sem hér sé um að ræða lagabreytinguna á árinu 2004.

Margvísleg rök mæla með því að leitað verði leiða til að slíta ÍL-sjóði svo hægt verði að ráðstafa eignum hans og gera upp skuldir þannig að **taprekstri verði ekki framhaldið með tilheyrandi skaða fyrir ríkissjóð sem ábyrgðaraðila**. Með því gæti fjárhæð ábyrgðar ríkisins legið fyrir fyrir og **unnt yrði að fjármagna hana á hagkvæmari hátt**. Gera má ráð fyrir að kostnaður við uppgjör aukist um á að giska 1,5 ma.kr. með hverjum mánuði sem líður. (áherslur RRS)

Eins og að framan greinir er staða ÍL-sjóðs þannig að miklar líkur eru á að reyna muni á einfalda ábyrgð ríkisins. Mikilvægt er að í tæka tíð verði mótuð afstaða til þess hvernig ferlið við uppgjör þeirrar ábyrgðar verður. **Huga þarf að hagsmunum ríkissjóðs sem ábyrgðaraðila, almennings sem skattgreiðenda og komandi kynslóða, hagsmunum og jafnræði kröfuhafa ÍL-sjóðs, ásamt því að slíkt uppgjör valdi ekki óæskilegum áhrifum í fjármálakerfinu**. Mikilvægt er að stjórnvöld móti sér skýra stefnu um þetta með almannahagsmuni að leiðarljósi. (áherslur RRS)

31. Af framangreindri umfjöllun úr skýrslu fjármála- og efnahagsráðherra til Alþingis verður ráðið að grundvöllur þess fjárhagsvanda sem ÍL-sjóður á nú við að etja á að meginstefnu til rætur að rekja til þeirra ákvarðana sem teknar voru við samningsgerð á árinu 2004 við val á fjármögnunarleið Íbúðalánasjóðs og útfærslu á efni skilmála skuldabréfa-flokkanna þriggja. Þá er sýnilegt að þrátt fyrir heimildir þess efnis í reglugerð að bregðast við „neyðarástandi eða ófyrirséðum atvikum“ hefur aldrei komið til þess að þeirri heimild hafi verið beitt.¹⁶

¹⁶ Þess skal getið að með lögum nr. 120/2004 var Íbúðalánasjóði heimilt að bjóða lántakendum ÍLS-veðbréfa að afsala sér rétti til þess að greiða upp lán án þóknunar gegn lægra vaxtaálagi. Ef til uppgreiðslu kæmi mætti slík þóknun á hinn bóginn ekki vera hærri fjárhæð en sem næmi kostnaði Íbúðalánasjóðs vegna uppgreiðslu viðkomandi láns. Með dómi *Hæstaréttar frá 27. maí 2021 í máli nr. 3/2021* var leyst úr ágreiningi um lögmæti uppgreiðslugjalds (þóknun) sem ÍL-sjóður krafði E og F í desember vegna uppgreiðslu á 40 ára húsnæðisláni sem þau höfðu tekið í apríl 2008 hjá Íbúðalánasjóði með útgáfu ÍLS-veðbréfs. Hæstiréttur, sem skipaður var sjö dómurum, hafnaði máltilbúnaði E og F. Var fallist á með ÍL-sjóði að E og F hefðu með fullnægjandi og bindandi hætti afsalað sér rétti til uppgreiðslu lánsins án greiðslu þóknunar enda hefðu þau undirritað veðbréfið með þeim skilmálum. Málsástæður E og F reistar á því að sú reglugerð sem ÍL-sjóður studdist við ætti sér ekki lagastoð var hafnað auk þess sem ekki var talið koma til álita að ákvæði veðsamningsins yrðu metin ógild á grundvelli meginreglu samningaréttar um ógildi löggjörninga, að þeim yrði vikið til hliðar á grundvelli 36. gr. a.-c. laga nr. 7/1936 né að það hefði verið ósanngjarnt eða á annan hátt andstætt góðri viðskiptavenju fyrir ÍL-sjóð að bera þau fyrir sig, sbr. 1. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936. Var ÍL-sjóður því sýknaður af kröfum E og F.

32. Þegar öllu er á botninn hvolft eru forsendur fyrir hugsanlegri löggjöf sem heimila myndu slit á ÍL-sjóði því harla einfaldar. **Sú fjármögnun sem Íbúðalánasjóður gekkst undir á árinu 2004 hefur reynst viðskiptalega og rekstrarlega óhagstæð fyrir sjóðinn, nú ÍL-sjóð.** Löggjöfinni yrði ætlað að takmarka þær neikvæðu afleiðingar fyrir fjárhagslega hagsmuni ríkissjóðs sem þær ákvarðanir sem teknar voru á árinu 2004 munu fyrirsjáanlega hafa í för með sér vegna ábyrgðar ríkisins. Þótt þær fjárhæðir sem um er að tefla séu umtalsverðar verður að hafa í huga að með löggjöf af því tagi sem hér er til umræðu yrði **löggjafarvaldi hreinlega beitt til að koma hinu opinbera undan því að efna gildar samningsskuldbindingar sem opinber stofnun gekkst undir á einkaréttarlegum grundvelli sem auk þess myndi hafa óvissar afleiðingar fyrir fjármálamarkinn í heild, eins og beinlínis er viðurkennt í skýrslu fjármála- og efnahagsráðherra.** Í skýrslu ráðherra er þannig að mínu áliti ekki sýnt fram á slíkt óvænt eða ófyrirséð neyðarástand fyrir almenning í landinu eða þá brýnu og ótvíræðu nauðsyn sem liggur til grundvallar kröfu 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar um „almenningsþörf“, eins og virðist lagt til grundvallar í minnisblaði LandL. Ég fæ því ekki séð að þau rök sem teflt hefur verið fram af hálfu ráðherra geti lagalega réttlætt þá ályktun, án þess að fleira komi til, að ríkið hafi stjórnskipulega heimild til að skerða bótalaust kröfuréttindi skuldabréfaeigenda til fullra efnda á grundvelli skilmála skuldabréfanna. Í dómaframkvæmd Hæstaréttar eða hjá MDE¹⁷ eru ekki dæmi um svo víðtæka heimild löggjafans til bótalausra eignaskerðinga af því tagi sem hér um ræðir og við þær aðstæður sem hér eru uppi. Á það verður því ekki fallist að fært sé að jafna þeirri aðstöðu sem hér er uppi við þá aðstöðu sem lá til grundvallar niðurstöðu Hæstaréttar í *neyðarlagamálinu*. Sú annars skiljanlega ósk hins opinbera að spara fjármuni fyrir ríkissjóð getur ekki ein og sér réttlætt að stjórnskipulegum rétti til friðhelgi eignaréttar sé vikið til hliðar með þeim hætti sem fyrirhuguð

¹⁷ Í álitargerð LoL er vikið að dómi MDE í máli *Mamatas gegn Grikklandi* frá 21. júlí 2016 í málum nr. 63066/14, 64297/14 og 66106/04. Þess skal getið að ég sat í þeim dómi sem einn sjö dómenda MDE sem leysti úr málinu. Ég er fyllilega sammála þeirri niðurstöðu sem fram kemur í álitargerð LoL (sjá bls. 39) að ekkert bendi til þess að þær forsendur sem lágu til grundvallar ráðstöfunum gríska ríkisins í því máli geti með nokkru móti jafnast á við þær aðstæður sem eiga við um ÍL-sjóð.

löggjöf um slit á ÍL-sjóði hefði í för með sér. Ef á það yrði fallist yrði kröfunni um „almenningsþörf“ í merkingu 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar gefið svo rúmt inntak að stjórnarskrárvernd eignaréttar yrði verulega takmörkuð umfram það sem leiðir af dómaframkvæmd Hæstaréttar og viðhorfum fræðimanna.

33. Með vísan til alls framangreinds er það í fyrsta lagi niðurstaða mín að löggjöf, eins og sú sem rædd er í skýrslu fjármála- og efnahagsráðherra til Alþingis um ÍL-sjóð, sem myndi heimila gjaldþrotaskipti ÍL-sjóðs, eða önnur sambærileg slit eða fjárhagslegt uppgjör á sjóðnum, **felur í sér eignarnám á þeim hluta kröfum skuldabréfaeigenda sem ekki fengju fullar efndir á grundvelli skilmála fyrir útgáfu skuldabréfanna.** Slík löggjöf þyrfti því að fullnægja kröfum 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. 1. viðauka við MSE. Það er hins vegar í öðru lagi niðurstaða mín að þau skilyrði sem stjórnarskráin setur séu ekki fyrir hendi. Ekkert í skýrslu fjármála- og efnahagsráðherra til Alþingis um stöðu ÍL-sjóðs bendir nægilega til þess að löggjafinn hefði samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar, eða 1. gr. 1. viðauka við MSE, heimild til að setja lög um slit ÍL-sjóðs, sem fælu í sér að kröfur samkvæmt skuldabréfunum féllu í gjalddaga og að höfuðstóll þeirra með verðbótum og áföllnum vöxtum, án tillits til samningsbundinna vaxta eftir það tímamark, yrði gerður upp með eignum þrotabúsins og síðan greiðslu íslenska ríkisins á grundvelli ríkisábyrgðar, án þess að slík löggjöf leiddi til bótaskyldu íslenska ríkisins á hendur skuldabréfaeigendum.

34. Ég tek að lokum fram að niðurstöður mínar í þessu áliti byggja á þeirri forsendu sem álitsbeiðendur hafa lagt til grundvallar um efni og inntak mögulegar löggjafar um slit á ÍL-sjóði sem lýst er í skýrslu fjármála- og efnahagsráðherra til Alþingis. Í því ljósi, og með vísan til þess að ekkert liggur enn fyrir um frekari framgang málsins á vettvangi Alþingis, verður í þessu áliti ekki fullyrt frekar um þau álitaefni sem hér á reynir á grundvelli stjórnarskrár og mannréttindasáttmála Evrópu

komi til þess að sett verði löggjöf sem hefur að geyma annað fyrirkomulag á uppgjöri ÍL-sjóðs en lýst er í skýrslu ráðherra.

París, sunnudaginn 4. desember 2022,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'R. Spanó', with a stylized, cursive script.

Róbert R. Spanó