LAGADEILD

Samningsskylda hins opinbera gagnvart einkaaðilum

Er til staðar ósamræmi í íslenskri löggjöf þar sem sjónarmið á grundvelli félagshyggju og mannréttinda vegast á við samningsfrelsi hins opinbera?

Ritgerð til BS gráðu

Nafn nemanda: Bjarki Heiðar Hildarson
Leiðbeinandi: Unnar Steinn Bjarndal, hrl., lektor

Vorönn 2021

HÁSKÓLINN Á BIFRÖST
BIFRÖST UNIVERSITY

HÁSKÓLINN Á BIFRÖST

BIFRÖST UNIVERSITY

Staðfesting lokaverkefnis

til BS - gráðu í viðskiptalögfræði

Lokaverkefnið:

Samningsskylda hins opinbera gagnvart einkaaðilum

Er til staðar ósamræmi í íslenskri löggjöf þar sem sjónarmið á grundvelli félagshyggju og mannréttinda vegast á við samningsfrelsi hins opinbera?

Höfundur: Bjarki Heiðar Hildarson

Lokaverkefnið hefur verið metið samkvæmt

kröfum og reglum Háskólans á Bifröst

og hlotið lokaeinkunnina: _____

_____

Sviðsstjóri lögfræðisviðs

_____

Leiðbeinandi

HÁSKÓLINN Á BIFRÖST
BIFRÖST UNIVERSITY

LAGADEILD

Samningsskylda hins opinbera gagnvart einkaaðilum

Er til staðar ósamræmi í íslenskri löggjöf þar sem sjónarmið á grundvelli félagshyggju og mannréttinda vegast á við samningsfrelsi hins opinbera?

Ritgerð til BS gráðu
Nafn nemanda: Bjarki Heiðar Hildarson
Leiðbeinandi: Unnar Steinn Bjarndal, hrl., lektor
Vorönn 2021

HÁSKÓLINN Á BIFRÖST
BIFRÖST UNIVERSITY

© 2021 - Bjarki Heiðar Hildarson

ALLUR RÉTTUR ÁSKILINN - Ritgerðina má ekki afrita eða nota í neinum tilgangi, hvorki að hluta, né í heild, nema með skriflegu leyfi höfundar.

Útdráttur

Í ritgerðinni var ákveðin undantekning á meginreglunni um samningsfrelsið skoðuð, n.t.t. samningsskylda Menntasjóðs námsmanna gagnvart tilteknum námsmönnum, um úthlutun námsláns. Jafnframt var rannsakaður réttarheimildarlegur grundvöllur kröfu að baki slíkrar samningsskyldu, einkum í ljósi mannréttinda sem njóti verndar 1. mgr. 76. gr. stjórnskipunarlaga nr. 33/1944 um stjórnarkrá lýðveldisins Íslands. Þannig var skoðað hvort lög nr. 60/2020 um Menntasjóð námsmanna geti í reynd talist vera sett á grundvelli lagaáskilnaðar ofangreindrar stjórnskipunarreglu. Telja þótti námslána réttinn fela í sér jákvæð mannréttindi, þ.e. lágmarks framfærslurétt og komu þá til skoðunar reglur og dómaframkvæmd er skýrir takmörk slíkra réttinda. Viðfangsefnið var skoðað út frá grundvallar reglum samninga- og kröfuréttar, en einnig nokkrum af helstu reglum stjórnsýslu- og stjórnskipunarréttarins.

Sérstaklega var skoðað hvort til staðar væri ósamræmi í löggjöfinni sem fjalli um ofangreindan lágmarksrétt og kom í ljós að 10.1 gr. auglýsingar nr. 360/2021 um úthlutunarreglur sjóðsins fyrir skólaárið 2020-2021 mælir fyrir um takmörk á rétti tiltekinna námsmanna til úthlutunar námsláns sem ekki fyndist viðhlítandi stoð fyrir í almennum lögum frá Alþingi. Þá voru færð fyrir því rök að stjórn sjóðsins fari í reynd með of víðtækar valdheimildir sem kynni að fela í sér brot gegn 2. gr stjórnskipunarlaga nr. 33/1944 um stjórnarskrá lýðveldisins Íslands.

Með ritgerðinni voru loks færð rök fyrir því að sú aðferð löggjafans, að tryggja einkaaðilum lágmarksréttindi, m.a. fyrir tilstuðlan samningskyldu stjórnvalda, teldist varhugaverð sökum þess mikla vægi og gildis sem felst í meginreglunni um samningsfrelsið.

Abstract

The dissertation examined a certain exception to the principle of freedom of contract, i.e., the Student Education Fund's obligation to negotiate with certain students on the allocation of student loans. Also, the legal basis for a claim under such a contractual obligation was examined, especially in the light of human rights that are protected under Article 76. Thus, it was examined whether the Student Education Fund can in fact be considered to have been enacted based on the above-mentioned constitutional rule. The right to a student loan was considered to constitute a positive human right, i.e., minimum subsistence level, and then came into consideration rules and case law that explains the limits of such rights. The subject was examined based on the basic rules of contract, but also some of the main rules of administrative and constitutional law.

It was examined whether there was an inconsistency in the legislation that deals with the above-mentioned minimum subsistence level and it was found that Article no. 360/2021 specifies a restriction on certain students' right to allocation of student loans. It was also argued that the board of the fund is in fact exercising too broad powers, which may constitute a violation of Article 2 of the Constitution.

Finally, the dissertation argues that the legislator's method of guaranteeing private parties minimum rights was considered worrying due to the great importance and value inherent in the principle of freedom of contract.

Formáli

Þessi ritgerð gildir til 12 ECTS eininga og er lokaverkefni í viðskiptalögfræði við háskólann á Bifröst. Höfundur er því að ljúka sinni fyrstu háskólagráðu með þessari ritgerð og er það mikið gleðiefni að vera að ljúka þessum stóra áfanga.

Unnar Steinn Bjarndal, hrl., lektor., leiðbenti höfundi í skrifunum og færir höfundur honum sínar bestu þakkir fyrir allan lærdóminn og þekkinguna sem höfundi hefur hlotnast í náminu. Á sama hátt þakkar höfundur öllum kennurum sínum og starfsfólki skólans.

Bifröst 10.5.21 — Bjarki Heiðar Hildarson

Staður og dagsetning — Bjarki Heiðar Hildarson

Efnisyfirlit

1. INNGANGUR ... 1

2. SAMNINGA- OG KRÖFURÉTTUR ... 5

2.1 HUGTÖK Á SVIÐI SAMNINGA- OG KRÖFURÉTTAR ... 5

2.2 STAÐSETNING SAMNINGA- OG KRÖFURÉTTAR INNAN FRÆÐIKERFIS LÖGFRÆÐINNAR ... 6

2.3 SÖGULEG ÞRÓUN SAMNINGA- OG KRÖFURÉTTAR ... 7

2.4 MEGINREGLUR SAMNINGARÉTTAR ... 8

2.4.1 Samningsfrelsið ... 9

2.4.2 Skuldbindingargildi samninga ... 10

3. STJÓRNSKIPULEGUR GRUNDVÖLLUR SJÓNARMIÐA FÉLAGSHYGGJU OG MANNRÉTTINDA ... 12

3.1 NÝLEGRI TÚLKUN HÆSTARÉTTAR Á JÁKVÆÐUM LÁGMARKSRÉTTI SAMKVÆMT 1. MGR. 76. GR. STJ.SKR. OG TENGSL VIÐ NÁMSMANNALÖG ... 16

4. SAMNINGSSKYLDA SJÓÐSINS GAGNVART TILTEKNUM NÁMSMÖNNUM ... 18

4.1 TELST SJÓÐURINN VERA STJÓRNVALD? ... 18

4.2 TELST ÁKVÖRÐUN SJÓÐSINS UM ÚTHLUTUN NÁMSLÁNS VERA STJÓRNVALDSÁKVÖRÐUN? ... 19

4.3 LÖGMÆTISREGLA STJÓRNSKIPUNARRÉTTARINS OG ALMENNAR EFNISREGLUR STJÓRNSÝSLURÉTTARINS 20

4.4 ÞRÓUN Á LÖGFESTU HLUTVERKI SJÓÐSINS ... 22

4.4.1 Lög nr. 52/1961 um lánasjóð íslenzkra námsmanna (brottfallin) ... 23

4.4.2 Lög nr. 7/1967 um námslán og námsstyrki (brottfallin) ... 24

4.4.3 Lög nr. 39/1972 um breytingu á lögum nr. 7/1967 um námslán og námstyrki (brottfallin) ... 25

4.4.4 Lög nr. 57/1976 um námslán og námsstyrki (brottfallin) ... 26

4.4.5 Lög nr. 72/1982 um námslán og námsstyrki (brottfallin) ... 27

4.4.6 Lög nr. 21/1992 um Lánasjóð íslenskra námsmanna (brottfallin) ... 28

4.4.7 Lög nr. 60/2020 um Menntasjóð námsmanna ... 30

4.5 BREYTING Á ÚTHLUTUNARREGLUM SJÓÐSINS EFTIR GILDISTÖKU NÁMSMANNALAGA ... 31

4.6 LÖGMÆT TAKMÖRKUN Á NÁMSLÁNARÉTTI Í ÚTHLUTUNARREGLUM SJÓÐSINS? ... 32

5. SAMANTEKT OG NIÐURSTÖÐUR ... 37

6. HEIMILDASKRÁ ... 44

6.1 ÚTGEFIN RIT ... 44

6.2 HÆSTARÉTTARDÓMAR ... 44

6.3 ÁLIT UMBOÐSMANNS ALÞINGIS ... 45

6.4 ÚRSKURÐIR OG AÐRAR ÚRLAUSNIR STJÓRNVALDA ... 45

6.5 LAGASKRÁ ... 45

6.6 REGLUGERÐIR ... 45

1. Inngangur

Í samfélagi manna frá fornu fari hefur samningsgerð verið skipaðri sérdeilis mikilvægur sess, en fornleifafræðingar geta t.a.m. sýnt fram á að menn fóru að gera með sér samninga fyrir allt að 32.000 árum síðan. Jafnframt er talið að samningsgerð sem slík sé mun eldri og raunar samofin þróun á tungumálum og/eða samskipta hæfileikum manna, enda liggur það í hlutarins eðli að í þeim mæli sem andlag samninga manna á milli varð tæknilegra og flóknara, þ.e. hugmyndir, kunnátta og upplýsingar almennt, þá varð tjáningin einnig ítarlegri og nákvæmari.[1]

Í nútímasamfélagi liggja samningar til grundvallar einkaréttarlegra löggerninga og eru ómissandi þáttur í hverskonar viðskiptum.[2] Ákveðnar breytingar hafa þó orðið á samfélagi menningarþjóða[3] á undanförnum áratugum, ekki síst á vesturlöndum. Hérlendis hefur stigvaxandi áhersla löggjafans á *sjónarmið* á grundvelli *félagshyggju*[4] og *mannréttinda*[5] komið til leiðar nýrri og/eða uppfærðri lagasetningu. Tilgreind þróun hefur einnig haft það í för með sér að hin óskráða meginregla um *samningsfrelsi* hefur tekið á sig auknar undantekningar og takmarkanir,[6] en í því sambandi má sérstaklega benda á ýmsa lögbundna samningsskyldu hins opinbera, sbr. 4. gr. laga nr. 120/2016 um opinber innkaup, 4. gr. laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna, 1. mgr. 42. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, 15. gr. laga nr. 28/2017 um farþegaflutninga og farmflutninga á Íslandi og 1. gr. laga nr. 60/2020 um Menntasjóð námsmanna (hér eftir nefnd „námsmannalög“). Í ritgerðinni verður samningsskylda hins opinbera sérstaklega skoðuð í ljósi lagaáskilnaðar 1. mgr. 76. gr. stjórnskipunarlaga nr. 33/1944 um stjórnarskrá lýðveldisins Íslands (hér eftir nefnd „stj.skr.“), enda er þar mælt fyrir um skyldu löggjafans að tryggja íslenskum ríkisborgurum ákveðin réttindi, þ.e. „…grundvallarréttindi af meiði efnahagslegra, félagslega og menningarlegra réttinda.“[7] Rannsókn ritgerðarinnar er varðar takmörk á *samningsfrelsi* hins opinbera er jafnframt afmörkuð við samningsskyldu Menntasjóðs námsmanna (hér eftir nefndur „sjóður“), gagnvart námsmönnum, nema að því leyti sem nauðsynlegt þykir til að skýra meginregluna um *samningsfrelsið*.

---

[1] Clive Gamble. (1980). Information exhange in the Palaeolithic. *Nature*, *283*, 522-523. https://www.nature.com/articles/283522a0.pdf
[2] Róbert R. Spanó. (2006). Um lög og rétt. Helstu greinar íslenskrar lögfræði (2. útgáfa). Bls. 221.
[3] Páll Sigurðsson. (2004). Samningaréttur. Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar. Bls. 24.
[4] Sama heimild. Bls. 109-110.
[5] Má sem dæmi nefna lögfestingu laga nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu og stjórnskipunarlög nr. 97/1995 um breytingu á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944.
[6] Páll Sigurðsson. (2004). Samningaréttur. Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar. Bls. 109.
[7] Björg Thorarensen. (2008). Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi. Bls. 536. Sjá einnig: Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, bls. 2076, slóð: https://www.althingi.is/altext/althingistidindi/L118/118_thing_1994-1995_thingskjol.pdf. [Sótt á vefinn 13.4.2021].

Tilgangur ritgerðarinnar er að skoða hvort til staðar séu flækjur eða ósamræmi í íslenskri löggjöf er varðar samningsskyldu sjóðsins gagnvart námsmönnum. Einnig er það markmið höfundar að skýra rétt námsmanna til úthlutunar námsláns, eins og hann er í reynd, að því leyti sem umfjöllunin nær til og að leggja mat á hvort ástæða sé til að láta reyna á álitaefni umfjöllunarinnar fyrir Landsrétti og Hæstarétti. Að auki vonar höfundur að með ritgerðinni takist að varpa ljósi á stöðu og þróun hinnar óskráðu meginreglu samningaréttarins um *samningsfrelsi* og hvort of víðtækar, eða óraunhæfar undantekningar gildi- eða stefni í að gildi um regluna.

Ofangreint dregur höfundur saman og leiðir fram í rannsóknarspurningu ritgerðarinnar, þ.e. *hvort til staðar sé ósamræmi í íslenskri löggjöf þar sem sjónarmið á grundvelli félagshyggju og mannréttinda vegast á við samningsfrelsi hins opinbera*. Þá skal á það bent að höfundur notast við orðið *einkaaðili* frekar en *einstaklingur* í yfirtitli ritgerðarinnar, aðallega til þess að byggja nægt rými fyrir svar við rannsóknarspurningunni í 5. kafla, enda geta lögaðilar, aðrir heldur en einstaklingar og opinberir aðilar, notið verndar ákveðinna stjórnarskrárvarinna mannréttinda.[8]

Uppbygging ritgerðarinnar hefst á almennum nótum, en viðfangsefnið verður síðan afmarkað og þrengt í skrefum og í lokin færir höfundur fram niðurstöður sínar ásamt röksemdafærslum og ályktunum. Í þessum 1. kafla ritgerðarinnar er þannig gerð grein fyrir vali höfundar á viðfangsefninu og afmörkun þess, jafnframt hver tilgangur ritgerðarinnar sé og hvers lags gildi höfundur vonar að felist í því að rannsaka umfjöllunarefnið annars vegar og að svara rannsóknarspurningunni hins vegar. Í 2. kafla verður almenn- og söguleg umfjöllun um réttarsviðin samninga- og kröfurétt, en því næst verður vikið að helstu hugtökum og meginreglum tilgreindra réttarsviða sem byggt verður á í ritgerðinni. Þar verða reifaðir Hæstaréttardómar til þess að kanna vægi tveggja helstu meginreglna samningaréttarins, þ.e. *samningsfrelsið* annars vegar og *skuldbindingargildi samninga* hins vegar. Í 3. kafla verður fjallað um 1. mgr. 76. gr. stj.skr. til þess að skoða fyrrgreind *sjónarmið*, sem byggt er á í ritgerðinni, sem grundvallast á *félagshyggju* og *mannréttindum*. Verða þessi hugtök afmörkuð og síðan skýrð til samræmis notkunar þeirra í ritgerðinni. Sérstaklega verða skoðaðir dómar Hæstaréttar sem varpað geta ljósi þau *sjónarmið* sem kunna að liggja að baki reglum um samningsskyldu sjóðsins, aðallega *Hrd. 19. desember 2000 (125/2000)*. Í 4. kafla verður skoðað sérstaklega hvort til staðar sé, að ákveðnum skilyrðum uppfylltum, lögbundin samningsskylda stjórnvalda (framkvæmdavaldsins) gagnvart námsmönnum um úthlutun námsláns. Þykir því nauðsynlegt að gera nokkrum af reglum og hugtökum stjórnsýsluréttarins skil ásamt

[8] Björg Thorarensen. (2008). Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi. Bls. 42-44.

lögmætisreglu stjórnskipunarréttarins. Nokkur áhersla verður lögð á að skoða hvert lögbundið hlutverk sjóðsins sé og hvaða *sjónarmið* liggi hlutverkinu til grundvallar. Jafnframt verða skoðuð lögmælt skilyrði sem námsmenn þurfa að uppfylla til þess að tilgreind samningsskylda sjóðsins teljist vera fyrir hendi og kemur þar sérstaklega til skoðunar *Hrd. 18. október 2018 (190/2017)*. Einnig verður skoðuð réttarframkvæmd, þ.á.m. hvernig ágreiningur milli sjóðsins og tiltekins námsmanns er leystur, er snýr að því hvort til staðar sé réttur námsmanns til þess að gera samning við sjóðinn um úthlutun námsláns. Þannig verður kannað hvort auglýsing nr. 735/2020 um úthlutunarreglur Menntasjóðs námsmanna fyrir skólaárið 2020-2021 (brottfallin) (hér eftir nefnd „eldri úthlutunarreglur sjóðsins“) annars vegar og auglýsing nr. 360/2021 um setningu úthlutunarreglna Menntasjóðs námsmanna fyrir skólaárið 2021-2022 (hér eftir nefnd „úthlutunarreglur sjóðsins“) hins vegar séu samrýmanlegar lögmætisreglunni. Kemur þar til athugunar *Hrd. 15. desember 1988, bls. 1532 (239/1987)*, þ.e. sú krafa að ótvíræð lagaheimild í almennum lögum frá Alþingi sé fyrir hendi til þess að reglugerð, sem kveður á um takmörkun mannréttinda, teljist vera lögmæt. Loks verða reifaðir nokkrir dómar Hæstaréttar með það sem markmið að bera saman vilja löggjafans, sbr. frumvarp það er varð að námsmannlögum, við þær aðferðir sem sjóðurinn hefur farið til að bæta fjárhag reksturs sjóðsins. Í 5. kafla færir höfundur fram svar sitt við rannsóknarspurningunni, þ.e. niðurstöður sínar og þær röksemdarfærslur sem til þeirra leiddi. Með 6. kafla lýkur höfundur ritgerðinni með almennum ályktunum og tillögum um úrbætur. Bæði hvað varðar þróun meginreglunnar um *samningsfrelsi* en einnig rétt tiltekins námsmanns til úthlutunar námsláns í ljósi *mannréttinda* í víðara samhengi.

Höfundur fékk áhuga á efninu í tengslum við að vera synjað um úthlutun námsláns, nema hann legði fram sjálfskuldaábyrgð tveggja ábyrgðarmanna til tryggingar endurgreiðslu á námsláninu, sbr. þágildandi 6. mgr. 4.1 og 10.1 gr. eldri úthlutunarreglna sjóðsins.[9] Sjóðurinn sagði úthlutunarregluna eiga stoð í 2. mgr. 11. gr. laga nr. 60/2020 um Menntasjóð námsmanna (hér eftir nefnd „námsmannalög“), þar sem segir m.a. að „...[n]ámsmenn sem fá námslán úr sjóðnum skulu undirrita skuldabréf við lántöku teljist þeir tryggir lánþegar.“ Hins vegar er hvergi skilgreint í lagatexta námsmannalaganna hverjir teljast *tryggir lánþegar*, en ráðherra er eftirlátið það hlutverk að skilgreina það í reglugerð.[10] Þannig fékk höfundur áhuga á að skoða

[9] 6. mgr. 4.1 gr. eldri úthlutunarreglna sjóðsins er ekki að finna í 4.1 gr. úthlutunarreglna sjóðsins. Þessi breyting var gerð eftir að höfundur bar málið undir stjórn sjóðsins, þ.e. á meðan höfundur skrifaði þessa ritgerð.
[10] Í lögum nr. 60/2020 um Menntasjóð námsmanna er lögfest hvað skuli koma fram í úthlutunarreglum, sbr. 2. og 4. mgr. 2. gr., 2. mgr. 3. gr., 2. mgr. 4. gr., 1. mgr. 13. gr., 4. mgr. 16. gr., 2. mgr. 17. gr., 2. mgr. 18. gr., 1. mgr. 19. gr., 1., 4. og 5. mgr. 20. gr., 3. mgr. 22. gr. og IV. ákvæði til bráðabirgða. Einnig kemur fram í 3. tölul. 4. mgr. 30. gr. að stjórn sjóðsins geri tillögur til ráðherra að úthlutunarreglum, sbr. 36. gr. sömu laga.

hvort ráðherra hafi í reynd nægilega skýra, ótvíræða og afmarkaða stoð í lögum til að skilgreina hverjir teljast *tryggir lánþegar*, enda felst í því ákveðin takmörkun á rétti til úthlutunar námsláns að ákveða hverjir teljast ekki *tryggir lánþegar*.

2. Samninga- og kröfuréttur

Í upphafs kafla- eða köflum fræðirita á sviði lögfræðinnar er gjarnan gerð grein fyrir staðsetningu þess réttarsviðs, innan fræðikerfis lögfræðinnar, sem tiltekið fræðirit tekur til, samkvæmt kenningum almennrar lögfræði.[11] Efni þessarar ritgerðar fellur að einhverju leyti undir nokkur réttarsvið, þá helst samninga- og kröfurétt, ásamt stjórnskipunar- og stjórnsýslurétt. Til einföldunar má segja að fyrstnefndu tvö réttarsviðin, sem þessi kafli fjallar um, taki til þess er varðar kröfu námsmanns á hendur sjóðnum, þess efnis að gerður sé samningur um úthlutun námsláns, á grundvelli samningsskyldu sjóðsins. Einnig um það sem tengist samningsgerð og samningi sem slíkum. Í 4. kafla verður sérstaklega skoðað hvort tilgreind samningsskylda af hálfu sjóðsins, gagnvart tilteknum námsmanni, sé fyrir hendi.

Til grundvallar umfjöllunar ritgerðarinnar verður jafnframt fylgt því fordæmi fræðimanna að fjalla almennt um þau réttarsvið sem efnið tekur til. Í þessum kafla verður fyrst almennt fjallað um réttarsviðin samninga- og kröfurétt, því næst verður umfjöllunin afmörkuð sérstaklega við það sem varðar rannsóknarspurninguna. Í 3. kafla verður á sama hátt fjallað um það sem tengist stjórnskipunarréttinum og í 4. kafla það sem tengist stjórnsýslurétti.

2.1 Hugtök á sviði samninga- og kröfuréttar

Í þessari ritgerð er byggt á ýmsum hugtökum sem hafa ákveðna lögfræðilega merkingu. Áður en lengra er haldið þykir rétt að gera grein fyrir skilgreiningum nokkurra grundvallar hugtaka á sviði samninga- og kröfuréttar.

Fyrst ber að nefna að hugtakið *krafa* hefur verið skilgreint „…sem lögvarin heimild manns (kröfuhafa) til að krefjast þess af öðrum aðila (skuldara), að skuldari geri eitthvað eða láti eitthvað ógert.“[12] Þá telst krafa ekki lögvarin sé hún fyrnd eða ef stofnunarháttur hennar er ólögmætur.[13] Þessu tengdu kemur til skoðunar *stofnunarháttur kröfuréttinda*, enda er það viðurkennd aðferða fræðimanna að flokka kröfuréttindi eftir því hvernig til tiltekinnar kröfu var stofnað. Þannig teljast eftirfarandi stofnunarhættir kröfuréttinda vera lögmætir. „*Í fyrsta lagi* með samningi, *í öðru lagi* með athöfn eða athafnaleysi sem leiðir til bótaskyldu samkvæmt reglum um skaðabætur utan samninga, og *í þriðja lagi* með fjárgreiðslu sem hægt er að endurkrefja á grundvelli reglna um óréttmæta nauðung.“[14] Einnig skal skilgreint hugtakið *réttarsamband*, en með því er vísað til tilviks þar sem aðili á kröfu á hendur skuldara, þ.e.

[11] Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson og Þorgeir Örlyngsson. (2009). Kröfuréttur 1. Efndir kröfu. Bls. 19.
[12] Sama heimild. Bls. 74.
[13] Sama heimild.
[14] Sama heimild. Bls. 18.

skuldarasamband eða kröfuréttarsamband. Þá telst réttarsamband vera gagnkvæmt, þar sem tveir aðilar eiga kröfu á hendur hinum. Einhliða réttarsamband á við um tilvik þar sem aðili, þ.e. kröfuhafi, á kröfu um greiðslu á hendur öðrum aðila.[15] Næst ber að skilgreina hugtakið *loforð* og hvenær loforð telst skuldbindandi, sbr. neðangreint.

> Almenna reglan er sú, að loforð verður ekki endanlega skuldbindandi fyrir loforðsgjafa, fyrr en það er komið til vitundar loforðsmóttakanda (eða þess aðilja, sem heimild hefur til að skuldbinda hinn eiginlega loforðsmóttakanda á viðkomandi sviði). Ef loforð er gefið fleirum en einum aðilja, verður að kanna það sérstaklega hverju sinni, hvenær og hvernig réttaráhrifin skulu koma fram gagnvart hverjum einstökum loforðsmóttakanda.“[16]

Loforð sem þarf að samþykkja er nefnt *tilboð* og þegar þess háttar loforð hefur verið samþykkt er kominn á samningur milli viðkomandi aðila, sbr. 2. - 9. gr. laga nr. 7/1936 um umboð, samningsgerð og ógilda löggerninga (hér eftir „sml.“). Hvergi í samningalögunum sjálfum er að finna skilgreiningu á hugtakinu *samningur*, hins vegar kemur fram í almennum athugasemdum um 1. kafla frumvarps þess er varð að samningalögum að „…[í] frumvarpinu er engin skilgreining á því, hvað samningur sé, og verður að leggja í það orð þann skilning, sem það venjulega hefir í íslenzku lagamáli, að samningur sé samþykkt tilboð.“[17] Þá kemur neðanritað fram í almennum athugasemdum um 1. kafla frumvarps þess er varð að samningalögum.

> Tilboð eru þá allir löggerningar, sem samþykkja þarf, eigi aðeins löggerningar, sem miða að því að stofna til gagnkvæms réttar og skyldu, t.d. tilboð um kaup á einhverjum hlut, og aðrir löggerningar, sem skyldur hafa í för með sér fyrir báða aðilja, enda þótt þær séu eigi gagnkvæmar, t.d. tilboð um að gerast ábyrgðarmaður að skuld, ef skuldunaut sé veittur gjaldfrestur, heldur líka tilboð, sem veita eiga móttakanda einum rétt, ef samþykki á þeim er áskilið, t.d. loforð um gjöf, sem svars er óskað um.[18]

Í ofangreindri tilvitnun er að finna hugtakið *löggerningur*. Það hefur verið skilgreint sem hvers kyns viljayfirlýsing manns sem ætlað er að stofna rétt, breyta rétti eða fella niður rétt.[19]

2.2 Staðsetning samninga- og kröfuréttar innan fræðikerfis lögfræðinnar

Samkvæmt norrænu fræðikerfi lögfræðinnar, sem fæst rakið allt aftur til hins forna rómverska réttar, flokkast hinu ríkisbundnu réttarreglur (opinber réttur) í allsherjarrétt annars vegar og

[15] Sama heimild.
[16] Páll Sigurðsson. Samningaréttur. Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar. Bls. 69.
[17] Alþt. 1935, A-deild, þskj. 428, bls. 784, slóð: https://www.althingi.is/altext/althingistidindi/L049/049_thing_1935_A_thingskjol.pdf. [Sótt á vefinn 6.4.2021].
[18] Alþt. 1935, A-deild, þskj. 428, bls. 784, slóð: https://www.althingi.is/altext/althingistidindi/L049/049_thing_1935_A_thingskjol.pdf. [Sótt á vefinn 11.4.2021].
[19] Páll Sigurðsson. (2004). Samningaréttur. Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar. Bls. 37.

einkarétt hins vegar.[20] Undir einkarétt flokkast síðan nokkrar undirgreinar, þ.á.m. fjármunaréttur, sem aftur telur nokkrar undirgreinar og þeirra á meðal samninga- og kröfurétt.[21]

Réttarsviðin samninga- og kröfuréttur eru mjög náin, enda má með einföldun segja að í ákveðnu tilteknu máli taki kröfurétturinn rakleitt við af samningaréttinum.[22] Bæði samninga- og kröfuréttur eru undirgreinar fjármunaréttarins, ásamt skaðabótarétti. Samningaréttur skiptist í tvo meginstofna, þ.e. almennan hluta annars vegar og sérstakan hluta hins vegar. Almenni hlutinn fjallar aðallega um það sem telst sameiginlegt með eftirfarandi þremur atriðum, þ.e. í fyrsta lagi stofnun löggerninga, í öðru lagi um umboð og aðra milligöngu við samningsgerð og í þriðja lagi um ógilda löggerninga. Þá fjallar sérstaki hlutinn um þær réttarreglur sem gilda um einstakar tegundir samninga eða aðra löggerninga.[23] Verður að telja samning milli námsmanns annars vegar og sjóðsins hins vegar, um úthlutun námsláns, falla undir bæði almenna og sérstaka hlutann, enda þurfi að skoða það sem snertir stofnun, gildi og réttaráhrif löggerningsins, þ.e. samnings um námslán, en einnig þær sérstöku réttarreglur sem gilda um námslán.

2.3 Söguleg þróun samninga- og kröfuréttar

Rannsóknir fræðimanna á fornum réttarreglum hafa leitt í ljós að samhliða þróun viðskiptahátta manna hafi reglur samningaréttarins er varða *stofnun*, *gildi* eða *réttaráhrif* samninga þróast og orðið ítarlegri og fyrirferðameiri.[24] Elstu lög mannkyns sem varðveist hafa eru að finna í hinni fjögur þúsund ára gömlu lögbók *Hammúrabís*, en þar er m.a. að finna sérstakan kafla helgaðan reglum fjármunaréttarins, sem ber þess merki að samninga- og kröfuréttur hafi þá og þegar tekið talsverðum þroska.[25]

Elsta lagabók Íslendinga nefnist *Grágás* og var hún rituð á tímum þjóðveldisaldar Íslands,[26] en samkvæmt Ara fróða í Íslendingasögunum hafa menn kveðið upp lög á Alþingi á Þingvöllum frá lok landnámsaldar.[27] Helsti hluti *Grágás*, nefndur *Vígslóði*, var ritaður veturinn 1117-1118 og tók gildi árin á eftir[28] og héldu reglurnar gildi sínu þar til lögbók *Grágás* tók við árið 1262/64. Í lagabókinni er að finna sérstök ákvæði um skuldbindingargildi samninga, einnig

[20] Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson og Þorgeir Örlyngsson. (2009). Kröfuréttur 1. Efndir kröfu. Bls. 20.
[21] Páll Sigurðsson. (2004). Samningaréttur. Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar. Bls. 17.
[22] Róbert R. Spanó. (2006). Um lög og rétt. Helstu greinar íslenskrar lögfræði (2. útgáfa). Bls. 219.
[23] Páll Sigurðsson. (2004). Samningaréttur. Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar. Bls. 17.
[24] Sama heimild. Bls. 23.
[25] Páll Sigurðsson. (1971). Brot úr réttarsögu. Bls. 316.
[26] Björg Thorarensen. (2015). Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds. Bls. 476-477.
[27] Einar Laxness. (1995). Íslandssaga. 1. bindi a-h. Bls. 208-209: Þjóðveldisöld er það tímabil Íslandssögunnar sem hefst, árið 930, við stofnun Alþingis og endar, árið 1262/64, þegar Íslendingar gerðu sáttmála við Hákon Noregskonung. Aðallega um að Ísland skyldi tilheyra Noregi.
[28] Jakob Benediktsson. (1968). Íslensk fornrit. Íslendingabók. Bls. 23-24.

um refsingar vegna vanefnda, t.a.m. þriggja marka útlegð vegna vanefnda á almennum samningum annars vegar og þriggja ára útlegð erlendis vegna vanefnda á samningi um kaup og sölu jarða- og skipa, um hjúskap o.fl. hins vegar.[29] Samkvæmt ofangreindu er ljóst að söguleg þróun samninga- og kröfuréttar, hérlendis og víðar, eigi sér raunar svo djúpstæðar og fornar rætur að það væri ógerlegt að gera því nákvæm skil. Þó er greinilegt að grundvallarreglur tilgreindra réttarsviða teljast enn í dag vera mikilvægar, enda eru þær samofnar viðskiptaháttum manna hér á landi og hafa verið allt frá landnámi.

2.4 Meginreglur samningaréttar

Reglur samningaréttarins byggja að mestu leyti á ólögfestum meginreglum.[30] Tvær mikilvægustu meginreglurnar eru *samningsfrelsi* annars vegar og *skuldbindingargildi samninga* hins vegar.[31] Önnur meginregla, ástæða þykir til þess að nefna, er *formreglan* sem kveður á um að samningur telst bindandi, án tillits til þess hvort hann sé skriflegur eða munnlegur.[32] Undantekningar á formreglunni eru þó til, sbr. 7. gr. laga nr. 40/2002 um fasteignakaup, einnig 2. mgr. 11. gr. námsmannalaga sem kveður á um að „[n]ámsmenn sem fá námslán úr Menntasjóðnum skulu undirrita skuldabréf við lántöku teljist þeir tryggir lánþegar samkvæmt úthlutunarreglum.“ Einnig eru til undantekningar á fyrstnefndum tveimur mikilvægustu meginreglum samningaréttarins, en nánar verður fjallað um það síðar.

Fjallað er um mikilvægi *samningsfrelsis* annars vegar og *skuldbindingargildi samninga* hins vegar í almennum athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að lögum nr. 11/1986, um breytingu á lögum nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Þar er fjallað um mikilvægi þess að gera ekki of miklar undantekningar á „…meginreglum íslensk fjármunaréttar… um samningsfrelsið og skyldu manna til þess að efna gerða samninga.“[33] Sömu áherslur koma nokkuð skýrt fram í *Hrd. 1985, bls. 671 (187/1983)*, enda var þar tekist á um skuldbindingargildi samninga, einnig með óbeinum hætti um samningsfrelsið. Í málinu lá fyrir að fasteignasölu hafði verið veitt umboð til að annast sölu fasteignar við Nóatún í Reykjavík, sem var í þinglýstri eigu B, en hjónin A og S höfðu gert tilboð í eignina sem B samþykkti samdægurs. B barst hins vegar annað tilboð stuttu seinna, sama dag, um kaup og sölu sömu fasteignar, en það var H sem gerði seinna tilboðið. B rifti þá

[29] Gunnar Karlsson, Kristján Sveinsson, Mörður Árnason. (2001). Grágás Lagasafn íslenska þjóðveldisins. Bls. 209-213.
[30] Ingibjörg Þorsteinsdóttir. (2010). Lögfræði. Réttarheimildir og aðferðir lögfræðinnar. Bls. 20.
[31] Róbert R. Spanó. (2006). Um lög og rétt. Helstu greinar íslenskrar lögfræði (2. útgáfa). Bls. 221.
[32] Páll Sigurðsson. (2004). Samningaréttur. Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar. Bls. 40.
[33] Alþt. 1985-1986, A-deild, þskj. 493, bls. 2160, slóð: https://www.althingi.is/altext/althingistidindi/L108/108_thing_1985-1986_thingskjol_A.pdf. [Sótt á vefinn 13.4.2021].

einhliða samþykki sínu á tilboði A og B og seldi H fasteignina og flutti H stuttu síðar þar inn. A og S fóru í gegnum allt dómskerfið og kröfðust efnda in natura, samkvæmt orðanna hljóðan samnings síns við B, en hjónin uppfylltu sínar skyldur samkvæmt samningnum, þ.e. þau greiddu inn á sérstakan geymslureikning í bankanum sínum til efnda samningsins. Hæstiréttur tók málið fyrir um þremur árum eftir að samningur þessi var gerður, milli annars vegar B og hins vegar A og S, og var niðurstaða dómsins sú að samningur B við H væri ólögmætur, þ.e. B hefði verið óheimilt að gera samninginn við H, enda hefði B ekki haft eignina á forræði sínu er sá samningur var gerður. Enn fremur sagði dómurinn að B skyldi efna samning sinn við hjónin A og S. Þessi dómur sýnir fram á hversu mikið vægi fyrrgreindar tvær óskráðar meginreglur samningaréttarins hafa, enda þykir ljóst að H varð að þola talsvert tjón og óhagræði af því að hafa gert samninginn og ekki skipti máli að H hafði breytt húsnæðinu til sinna eigin þarfa á þeim árum sem hann hafði átt, eða talið sig eiga, og rekið þar sitt eigið heimili.

Einnig er ljóst að ofan á tilgreindar óskráðar meginreglur hvíla ýmsar ítarlegri- og sértækari lög, sbr. sml. o.fl. lagabálka. Vegna þess hve mikið vægi þessar meginreglur hafa þykir rétt að gera þeim ítarlegri skil.

2.4.1 Samningsfrelsið

Hin ólögfesta grundvallar meginregla um *samningsfrelsi*[34] hafa fræðimenn lýst sem höfuðreglu og burðarsúlu samningaréttarins.[35] Þrátt fyrir að regluna sé ekki að finna í sml. þá byggja sömu lög bersýnilega á henni, sbr. 3. kafla (um „*samningsfrelsi og takmarkanir þess*“) frumvarps þess er varð að lögum nr. 11/1986 um breytingu á lögum nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, þar sem m.a. kemur fram samkvæmt neðangreindu.

> Reglan um samningsfrelsið er ein af grundvallarreglum íslensks fjármunaréttar. Í reglunni felst m.a. frjálsræði um efni löggerninga að svo miklu leyti sem það stríðir ekki gegn ófrávíkjanlegum lagareglum og almennu velsæmi. Er ljóst að ákvæði laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga byggjast á meginreglu þessari, enda þótt það sé eigi berum orðum tekið fram í lögunum sjálfum.[36]

Þykir reglan vera samgróin réttarvitund hins almenna íslenska borgara í slíku mæli að við gerð frumvarps þess er varð að sml. þótti löggjafanum óþarfi að lögfesta regluna og er því, sem fyrr segir, ákvæði um regluna ekki að finna í lagatexta sml.[37] né í öðrum lagabálkum.

---

[34] Sama heimild. Bls. 32.
[35] Sama heimild. Bls. 109.
[36] Alþt. 1985-1986, A-deild, þskj. 493, bls. 2149. https://www.althingi.is/altext/althingistidindi/L108/108_thing_1985-1986_thingskjol_A.pdf. [Sótt á vefinn 13.4.2021].
[37] Páll Sigurðsson. (2004). Samningaréttur. Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar. Bls. 23.

Samningsfrelsið er gjarnan skilgreint með jákvæðum hætti, þ.e. í fyrsta lagi ráði menn því almennt sjálfir hvort þeir gangi til samningsgerðar eða ekki, sbr. 1. mgr. 28. sml. þar sem fram kemur að samningur telst ógildur sé honum komið á fyrir tilstilli ólögmætrar nauðungar. Í öðru lagi ráði samningsaðilar efni þess samnings sem þeir gera sín á milli og hvaða skuldbindingar þeir gangast undir. Þetta kom fram í *Hrd. 18. desember 2003 (297/2003)* þar sem tekist var á um kröfu R á hendur tryggingafélaginu T, þess efnis að stöðluð undanþáguákvæði í skilmálum T um vátryggingakaup skyldi vikið til hliðar. R byggði kröfu sína á því að T hefði ekki bent sér á að kynna sér tilgreind stöðluð undanþáguákvæði vátryggingaskilmála T og skyldi því víkja þeim til hliðar á grundvelli 36. og 36. gr. a-c sml. Dómurinn féllst ekki á kröfu R og sagði að R hafi borið skylda til þess að kynna sér skilmálana og tók jafnframt sérstaklega fram að „[þ]að er viðurkennd meginregla íslensk réttar að aðilum vátryggingasamnings er frjálst að semja um efni hans, sbr. 3. gr. laga 20/1954 um vátryggingasamninga.“ Í þriðja lagi hafi menn heimild til þess að velja sér gagnaðila við samningsgerð, t.d. með tilboði eða með því að samþykkja tilboð.[38]

Um undantekningarreglu meginreglunnar um samningsfrelsi, þ.e. um samningsskyldu, sem ritgerð þessi fjallar að miklu leyti um, verður sérstaklega fjallað um í 4. kafla.

2.4.2 Skuldbindingargildi samninga

Óskráða meginreglan um *skuldbindingargildi samninga* er forn og má hið minnsta rekja hana aftur til tíma rómaréttarins, þar sem reglan nefndist á latínu; „*pacta sunt servanda*“, þ.e. *samninga skuli efna*. Hérlendis hefur reglan ætíð þótt viðurkennd og verið forsenda við samningsgerð, en einnig má færa rök fyrir því að á reglunni hvíli „…allt traust og tiltrú í viðskiptalífinu...“,[39] enda ganga menn almennt út frá því að viðsemjendur sínir efni gerða samninga.

Í eldri tíð var enn ríkari áhersla lögð á að skýra samninga samkvæmt orðanna hljóðan heldur en þekkist í dag. Breytingin sem orðin er má e.t.v. rekja til aukinna áherslna á tilgreind *sjónarmið*, sem greint var frá í 1. kafla (sbr. einnig umfjöllun í 3. kafla), enda hefur átt sér stað talsverð aukning á undantekningum og/eða takmörkunum á meginreglunni um *skuldbindingargildi samninga*. Má þannig segja að eldri viðhorf og sjónarmið, þess efnis að samningsaðilar séu hálfgerðir andstæðingar, séu á undanhaldi. Nærtækasta dæmi þessa eru líklega ógildingarreglur sml., sem fjalla aðallega um mat á því hvort tiltekinn samningur teljist bindandi eða hvort hann teljist ógildur.[40] Um mat á því hvort samningur teljist bindandi geta

[38] Sama heimild. Bls. 25-26.
[39] Sama heimild. Bls. 24.
[40] Sama heimild. Bls. 24-25.

einnig komið til skoðunar ýmis önnur atriði og vegna þess þunga og vægi sem meginreglan um *skuldbindingargildi samninga* hefur þykir rétt að gera stutta grein fyrir helstu sjónarmiðum hvað þessi atriði varðar.

Í fyrsta lagi hvort orðalag tiltekins samnings sé skýrt og ótvírætt, sbr. *Hrd. 14. mars 2002 (345/2001)*, en í málinu krafðist M þess að samningi sínum við fyrrum vinnuveitanda yrði vikið til hliðar eða rift. Hæstiréttur sagði að umræddur samningur væri óvenjulegur, enda fól hann í sér að ef M hætti störfum hjá T & G ehf. innan árs frá því hann hóf þar störf, skyldi fyrrnefndi greiða síðarnefnda 1.900 sterlingspund. Auk þess mætti T & G draga fjárhæðina frá ógreiddum launum M. Dómurinn féllst ekki á kröfu M á þeim grundvelli að samningsákvæðin sem um ræddi voru bæði skýr og ótvíræð.

Í öðru lagi hvort samningsaðilar hafi staðið saman að því að semja samninginn, m.t.t. sérfræðiþekkingar. Þannig getur óskýr samningur, sem saminn er einhliða af einum samningsaðila í gagnkvæmum samningi, sem einnig býr yfir sérfræðiþekkingu á því sviði sem efni samningsins tekur til, talist ógildur, þ.e. óskýrleikinn getur í slíkum tilvikum verið dæmdur sterkari samningsaðilanum í óhag. Þetta kom fram í *Hrd. 31. janúar 2008 (225/2007)*, en í málinu hafði G gert samning við L hf. um kaup og sölu sjúkdómatryggingar að fjárhæð 2.000.000 króna, sem síðar var hækkuð upp í 6.000.000 krónur, en L hf. gaf út tvö vátryggingaskírteini til að efna samninginn. Síðar greindist sonur G með sjúkdóm sem tryggingin tók til og reis þá ágreiningur milli samningsaðilanna hvort áskilinn þriggja mánaða biðtími samkvæmt vátryggingaskilmálum hafi verið liðinn, þ.e. hvort upphafstími hins þriggja mánaða biðtíma skyldi hefjast þegar hækkun vátryggingafjárhæðinar var framkvæmd. Dómurinn sagði ósannað að einhliða saminn samningur L hf. hefði verið svo skýr og ótvíræður að G hefði verið ljóst, eða hefði mátt vera ljóst, að tilgreindur tvískiptur biðtími fælist í hækkuninni.

Í þriðja lagi kemur til skoðunar hvort samningur sá sem um ræðir feli í sér einhliða loforð um gjöf, en í slíkum tilvikum eru lagðar auknar kröfur á skýrleika samningsins til þess að hann teljist gildur, sbr. *Hrd. 1986, bls. 1626 (180/1985)* þar sem lá fyrir að meta hvort erfðaskrá, sem kvað á um gjöf á landi til skógræktar ríkisins gegn því skilyrði að þar færi fram skógrækt, skyldi ganga framar kröfu lögerfingjum um að fá til sín lóðina. Dómurinn féllst ekki á sjónarmið skógræktar að skilyrðið um skógrækt væri aukaatriði og var lögerfingjum dæmt í vil.

3. Stjórnskipulegur grundvöllur sjónarmiða félagshyggju og mannréttinda

Fyrst ber að nefna að ekki verður fjallað almennt um réttarsviðið stjórnskipunarrétt, sem heyrir undir ríkisrétt og síðan allsherjarrétt,[41] nema að því leyti sem það tengist umfjöllunarefninu, þ.e. *sjónarmiðum* á grundvelli *félagshyggju* og *mannréttinda*, sbr. 1. mgr. 76. gr. stj.skr.[42] Þannig verður umfjöllun um stjórnskipunarrétt afmörkuð við að skoða hvað felst í fyrrgreindum *sjónarmiðum* sem sækja réttarheimildarlegan *grundvöll*[43] sinn til stj.skr., sem þykja vera af meiði *félagshyggju* og *mannréttinda*. Er þannig lögð ákveðin áhersla á að skoða rétthæð þeirra réttarheimilda sem búa að baki síðar greindum reglum, sbr. umfjöllun í 4. kafla, sem tiltekinn námsmaður gæti byggt kröfu sína á, þ.e. á hendur sjóðnum um úthlutun námsláns.

Á síðustu áratugum hefur fyrrgreind aukin áhersla löggjafans á *mannréttindi* og *félagshyggju* falið í sér auknar skyldur hins opinbera gagnvart hinum almenna borgara, um veitingu ýmislegra réttinda.[44] Þannig megi halda því fram að í nútímasamfélagi hérlendis sé hinum almenna borgara ekki eingöngu tryggð neikvæð réttindi, þ.e. vernd gegn ofríki af hálfu hins opinbera, sbr. ríkjandi sjónarmið fram að 6. áratug 20. aldar, heldur sé borgurum nú einnig tryggð ýmis jákvæð réttindi.[45] Jákvæð réttindi hins almenna borgara séu þannig lögákveðin gæði, sem hinu opinbera er, eftir atvikum, skylt að ábyrgjast að standi í reynd hinum almenna borgara (í sumum tilfellum einnig einkaaðilum) til boða að hann fái notið.[46] Þó ber einnig að nefna að það liggur e.t.v. í hlutarins eðli að umrædd *sjónarmið* á grundvelli *mannréttinda* og *félagshyggju* geti tekið nokkuð örum breytingum í takti við bæði tíðaranda samfélagsins almennt og einnig ríkjandi pólitík. Þykir ástæða til að skoða þetta nánar, þ.e. uppruna og þróun 1. mgr. 76. gr. stj.skr., enda má rekja ákvæðið allt aftur til 18. aldar. Þannig fæst tilgreint ákvæði í fyrsta lagi rakið til 52. gr. stjórnarskrá Íslands frá árinu 1874.[47] Síðast nefnt ákvæði segir samkvæmt neðangreindu.

> Sá, sem getur ekki sjeð fyrir sjer og sínum og sje hann ekki skyldu-ómagi annars manns, skal eigi rjett á að fá styrk úr almennum sjóði, en þá skal hann háður vera skyldum þeim, er lögin áskilja.[48]

---

[41] Páll Hreinsson. (2013). Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð. Bls. 27.
[42] Björg Thorarensen. (2008). Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi. Bls. 22.
[43] Björg Thorarensen. (2015). Undirstöður og handhafar ríkisvalds. Bls. 24.
[44] Róbert R. Spanó. (2009). Um lög og rétt. Helstu greinar íslenskrar lögfræði. Bls. 76.
[45] Björg Thorarensen. (2008). Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi. Bls. 36-37.
[46] Sama heimild. Bls. 21-22.
[47] Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, bls. 2073-2074, slóð: https://www.althingi.is/altext/althingistidindi/L118/118_thing_1994-1995_thingskjol.pdf. [Sótt á vefinn 13.4.2021].
[48] Björg Thorarensen. (2008). Stjórnskipunarréttur. Bls. 536.

Ofangreint ákvæði var tekið upp úr dönsku stjórnarkránni frá árinu 1849, sem aftur má rekja enn lengra aftur í tímann, þ.e. allt aftur til frönsku byltingarinnar á 18. öld. Lögfesting ákvæðisins í dönsku stjórnarskránni fól þannig í sér ákveðin viðbrögð við því ástandi sem skapast hafði í Danmörku í kjölfar frönsku byltingarinnar og var ákvæðinu m.a. ætlað að „lægja öldur og koma á stöðugleika í samfélaginu.“[49]

Þá var ráðist í talsverðar breytingar á stj.skr. með frumvarpi því er varð að stjórnskipunarlögum nr. 97/1995 um breytingu á stj.skr., en samkvæmt 14. gr. frumvarpsins skyldi ákvæði 76. gr. stj.skr. taka núverandi mynd.[50] Rétturinn sem mælt er fyrir um í 1. mgr. 76. gr. stj.skr., þ.e. réttur til aðstoðar, hefur almennt verið nefndur *framfærsluréttur*.[51] Björg Thorarensen segir eftirfarandi um framfærslurétt.

> Í rétti manns til að fá framfærsluaðstoð, þegar hann getur ekki framfært sig sjálfur, er fólginn kjarni félagslegra mannréttinda sem er jafnframt helsta undirstaða velferðarkerfisins, en það er þó mun margþættara en svo að það lúti aðeins að framfærsluaðstoð.[52]

Þannig megi strax benda á ákveðna tengingu milli 1. mgr. 76. gr. stj.skr. og 2. gr. námsmannalaga, enda kemur fram í athugasemdum við 2. mgr. 2. gr. frumvarps þess er varð að námsmannalögum að í sömu málsgrein felist „…skylda sjóðstjórnar til að ákvarða framfærslulán þannig að það dugi námsmönnum til framfærslu að teknu tilliti til fjölskyldustærðar og búsetu, miðað við almennan framfærslukostnað á Íslandi.“[53] Verður þetta skoðað betur síðar.

Í 1. kafla greinargerðar með frumvarpi því er varð að stjórnskipunarlögum nr. 97/1995 um breytingu á stj.skr. eru tilgreindar þrjár ástæður fyrir þörf á breytingum mannréttindakafla stjórnarskrárinnar. Kemur þar í fyrsta lagi fram að það þyrfti að efla, samhæfa og samræma mannréttindaákvæðin til að þau gegndi betur því hlutverki að vera vörn almennings í samskiptum við þá sem færu með ríkisvald. Í öðru lagi kemur fram að þörf þótti vera á að ákvæðin yrðu færð til nútímalegra horfs, enda höfðu þau staðið óbreytt frá setningu stjórnarskrárinnar árið 1874. Í þriðja lagi þótti vera þörf á að endurskoða ákvæðin með tilliti „…til þeirra alþjóðlegu skuldbindinga sem Ísland [hafði] gengist undir með því að gerast aðili

[49] Sama heimild. Bls. 536-537.
[50] Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, bls. 2072, slóð: https://www.althingi.is/altext/althingistidindi/L118/118_thing_1994-1995_thingskjol.pdf. [Sótt á vefinn 13.4.2021].
[51] Sama heimild. Bls. 541.
[52] Sama heimild. Bls. 541-542.
[53] Frumvarp til laga um Menntasjóð námsmanna, þskj. 373 á 150. löggjafarþingi, 329. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: https://www.althingi.is/altext/150/s/0373.html. [Sótt á vefinn 1.5.2021].

að alþjóðlegum sáttmálum til verndar mannréttindum.“[54] Í frumvarpinu er undirstrikað það markmið löggjafans, með setningu 1. mgr. 76. gr. stj.skr., að uppfylla alþjóðlegar skuldbindingar lýðveldisins Íslands, sem þjóðríkið hafði undirgengist með samningum á sviði þjóðarréttarins.[55] Í þessu samhengi má einnig benda á að í greinargerð með frumvarpi því er varð að námsmannalögum[56] kemur sérstaklega fram að með lögfestingu frumvarps námsmannalaganna væri Ísland að efna nýjar skuldbindingar sínar samkvæmt ákvæðum EES-samningsins, sbr. lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið.

Ísland hefur samþykkt marga alþjóðasamninga um mannréttindi, en það er nokkuð misjafnt hversu langt þeir ganga. Má þar nefna að í 26. gr. mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna kemur m.a. fram að „[s]tarfsmenntun og sérmenntun [skuli] standa öllum til boða og háskólamenntun vera öllum jafnfrjáls á hæfnisgrundvelli.“[57] Þá segir í c-lið 2. mgr. 13. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi að æðri menntun ætti, í áföngum, að verða gjaldfrjáls. Ekki verður fjallað frekar efnislega um alþjóðasamninga, enda fellur það utan umfjöllunarefnis ritgerðarinnar. Þó ber að nafngreina helstu alþjóðasamningana, enda er vitnað beint- eða óbeint til þeirra í ritgerðinni, þ.e. að því leyti sem reglur um sjóðinn skuli skýrðar til samræmis alþjóðasamningana. Um ræðir eftirfarandi samninga, þ.e. samningar á vegum Sameinuðu þjóðanna[58], Evrópuráðsins, Mannréttindasáttmála Evrópu og Félagsmálasáttmáli Evrópu.

Frá því að fyrrgreind breyting var gerð á stjórnarskránni, sbr. frumvarp það er varð að stjórnskipunarlögum nr. 97/1995 um breytingu á stj.skr., hafa fallið nokkrir Hæstaréttardómar er varða efnislegt inntak ákvæðis 1. mgr. 76. gr. stj.skr., þ.e. umfang jákvæðra lágmarksréttinda ákvæðisins annars vegar og valdheimildir ráðherra til að takmarka tilgreind lágmarksréttindi ákvæðisins hins vegar. Um fimm árum eftir að ofangreindar breytingar á stj.skr. tóku gildi féll umdeildur og stefnumarkandi dómur, þ.e. *Hrd. 19. desember 2000 (125/2000)*.[59] Þar var tekist

[54] Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, bls. 2073, slóð: https://www.althingi.is/altext/althingistidindi/L118/118_thing_1994-1995_thingskjol.pdf. [Sótt á vefinn 13.4.2021].
[55] Alþt. 1994–1995, A-deild, bls. 2081.
[56] Frumvarp til laga um Menntasjóð námsmanna, þskj. 373 á 150. löggjafarþingi, 329. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: https://www.althingi.is/altext/150/s/0373.html. [Sótt á vefinn 4.5.2021].
[57] Ensk útgáfa: „Technical and professional education shall be made generally available and higher education shall be equally accessible to all on the basis of merit.“.
[58] Um ræðir eftirfarandi samninga: (1) Mannréttindayfirlýsing sameinuðu þjóðanna, (2) alþjóðasamningur um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, (3) alþjóðasamningur um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, (4) alþjóðasamningur um afnám alls kynþáttamisréttis, (5) yfirlýsing um afnám ofbeldis gagnvart konum, (6) samningur um réttarstöðu flóttamanna, (7) samningur gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu, (8) samningur sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, (9) samning um afnám allrar mismununar gagnvart konum og (10) samningur um réttindi fatlaðs fólks.
[59] Björg Thorarensen. (2015). Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds. Bls. 502.

á um tvenn ágreiningsmál er varðar skerðingu á lágmarksréttindum öryrkja, n.t.t. varðandi það hvort skerðing á tekjutryggingu örorkulífeyrisþega, á grundvelli tekna maka sem ekki er lífeyrisþegi, teldist vera lögmæt. Fyrra ágreiningsmálið varðar skerðingu réttindanna á tímabilinu 1994-1998, en sú skerðing hafði verið byggð á reglugerð sem ráðherra hafði sett með stoð í almennu heimildarákvæði í 18. gr. laga nr. 117/1993 um almannatryggingar (brottfallin). Seinna ágreiningsmálið varðar skerðingu réttindanna eftir að breyting var gerð á lögum nr. 117/1993 um almannatryggingar (brottfallin), sbr. lög nr. 149/1998 um breytingar á lögum nr. 117/1993 um almannatryggingar (brottfallin), sem fól í sér að skerðing sú sem fyrrgreind reglugerð kvað á um, var nú tekin upp í lög um almannatryggingar. Um það sem varðar fyrra ágreiningsefnið sagði dómurinn að ekki væri nægileg stoð í 18. gr. laga nr. 117/1993 um almannatryggingar (brottfallin) til að skerða mætti tiltekinn stjórnarskrárvarinn framfærslurétt, sbr. 1. mgr. 76. gr. stj.skr., með setningu reglugerðar, enda var ekki til staðar skýr og afmörkuð reglugerðarheimild í almennum lögum frá Alþingi. Um seinna ágreiningsefnið sagði dómurinn að með tilgreindri skerðingu, sem lögfest hafði verið, sbr. 18. gr. laga nr. 117/1993 um almannatryggingar (brottfallin), hefði löggjafinn gengið of langt í að takmarka stjórnarskrárvarinn lágmarksrétt, sbr. 1. mgr. 76. gr. stj.skr.[60] Dómurinn sagði einnig að skerðingin fæli í sér brot gegn jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar, sbr. 65. gr. stj.skr. Enn fremur tók dómurinn sérstaklega fram að þrátt fyrir heimildir löggjafans, sbr. 2. gr. stj.skr., til að ákveða hvernig lágmarksréttindum öryrkja skyldi háttað, þá geti „…dómstólar ekki vikið sér undan því að taka afstöðu til þess, hvort það mat löggjafans á þessum lágmarksréttindum samrýmist grundvallarreglum stjórnarskrárinnar.“

Dómurinn sagði sérstaklega um fyrrgreint frumvarp til stjórnskipunarlaga nr. 97/1995 um breytingu á stj.skr., að með setningu 1. mgr. 76. gr. stj.skr. væri gert ráð fyrir því að löggjafanum væri settur ákveðinn rammi til að setja lög um *félagslega* aðstoð. Var því niðurstaða dómsins m.a. að 1. mgr. 76. gr. stj.skr. fæli í sér lágmarksréttindi sem löggjafinn skyldi lögfesta með almennum lögum. Komst Hæstiréttur jafnframt að þeirri óvenjulegu niðurstöðu að öryrkjum var dæmdur ákveðinn réttur til framfærslu. M.ö.o. gekk dómurinn því, á vissan hátt, lengra heldur en að virða lög að vettugi á þeirri forsendu að þau færu gegn 1. mgr. 76. gr. stj.skr., með því að dæma öryrkjum ákveðna framfærslu, þ.e. jákvæð réttindi. Þessu til frekari skýringa má nefna að áður en dómurinn féll þótti 1. mgr. 76. gr. stj.skr. eingöngu fela í sér stefnuyfirlýsingu sem hefði takmarkaða réttarþýðingu og að „…löggjafanum var „að mestu“ í sjálfvald sett hverjar reglur hann setti um efnið.“[61] Enn fremur skal á það bent að dómurinn

[60] Ingibjört Þorsteinsdóttir. (2010). Lögfræði. Réttarheimildir og aðferðir lögfræðinnar. Bls. 32.
[61] Björg Thorarensen. (2008). Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi. Bls. 542.

tók skýra afstöðu til þess að ráðherra mætti ekki takmarka stjórnarskrárvarinn réttindi, nema með stoð í skýrri og afdráttarlausri lagaheimild í almennum lögum frá Alþingi. Einnig skal það sagt að dómurinn klofnaði, þ.e. tveir af fimm dómurum skilurðu séráliti og telst dómurinn því síður fordæmisgefandi af þeim sökum. Þó skal því haldið til haga að dómendur voru sammála í niðurstöðu sinni um fyrst nefnda ágreiningsmálið, þ.e. að reglugerð (stjórnvaldsfyrirmæli), sem takmarka mannréttindi, þurfi að byggja á skýrra, afmarkandi og afdráttarlausri lagaheimild í almennum lögum frá Alþingi, ella sé tiltekin skerðing á mannréttindum ólögmæt.

3.1 Nýlegri túlkun Hæstaréttar á jákvæðum lágmarksrétti samkvæmt 1. mgr. 76. gr. stj.skr. og tengsl við námsmannalög

Frá því að *Hrd. 19. desember 2000 (125/2000)* féll hafa aðrir dómar fallið sem virðast finna nokkuð ólíka niðurstöðu er varðar jákvæðan lágmarksrétt á grundvelli 1. mgr. 76. gr. stj.skr. Virðast tilgreindir dómar hafa það sameiginlegt að Hæstiréttur lætur 2., 41. og 42. gr. stj.skr. ganga framar bæði 1. mgr. 76. og 65. gr. stj.skr., þ.e. Hæstiréttur virðist veigra sér við því að dæma fólki jákvæð réttindi sem fela í sér aukin fjárútlát úr ríkissjóði, sbr. *Hrd. 16. október 2003, bls. 3411 (549/2002)* og *Hrd. 13. júní 2013 (61/2013)*,[62] einnig *Hrd. 9. nóvember 2017 (464/2017)* sem rétt þykir að skoða sérstaklega. Í málinu var tekist á um þá kröfu daufblindrar stúlku að dómurinn ógilti synjun á áður gerðri kröfu hennar, þ.e. þess efnis að sér yrði veitt endurgjaldlaus túlkaþjónusta. Stúlkan byggði mál sitt m.a. á því að Samskiptamiðstöðvar heyrnalausra og heyrnaskertra skorti nauðsynlegt fjármagn til að geta sinnt hlutverki sínu að veita sér umrædda lágmarksþjónustu, sbr. 1. mgr. 76. gr. stj.skr. Dómurinn sagði beinlínis að það væri ekki á valdi dómstóla að mæla fyrir um fjárveitingar, sbr. 2., 41. og 42. gr. stj.skr., og féllst þ.a.l. ekki á kröfu stúlkunnar.

Samkvæmt síðast greindum dómi þykir ljóst að ekki verður ályktað með neinni vissu um nákvæma afstöðu Hæstaréttar um hversu mikil jákvæð réttindi felist í 1. mgr. 76. gr. stj.skr. Þó virðist það óumdeilt að löggjafanum sé skylt að setja almenn lög er mæla fyrir um ákveðin lágmarksréttindi og að þessi réttindi megi ekki takmarka með reglugerð, nema fyrir liggi skýr og ótvíræð lagaheimild í lögum frá Alþingi. Í þessu ljósi verður að taka til skoðunar hvort námsmannalögin séu sett á grundvelli 1. mgr. 76. gr. stj.skr., n.t.t. hvort löggjafinn teljist vera að uppfylla lagaáskilnað tilgreindrar stjórnskipunarreglu með setningu námsmannalaganna. Hér liggur fyrir að skoða markmið sjóðsins, sbr. 1. gr. námsmannalaga sem segir eftirfarandi.

[62] Björg Thorarensen. (2015). Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds. Bls. 503.

> Markmið laga þessara er að tryggja þeim sem falla undir lögin tækifæri til náms, án tillits til efnahags og stöðu að öðru leyti, með því að veita námsmönnum fjárhagslega aðstoð í formi námslána og styrkja.

Ofangreind regla felur í sér óvenjulega lögbundna kvöð á herðar stjórnvöldum, þ.e. að veita námsmönnum námslán. Jafnvel þótt löggjafinn taki það ekki berum orðum fram í frumvarpi því er varð að námsmannalögum þá verður að telja að hér sé löggjafinn að framfylgja lagaáskilnaði 1. mgr. 76. gr. stj.skr. Þannig feli námsmannalögin í sér lágmarksréttindi sem komið sé á fyrir tilstilli samningsskyldu sjóðsins, þ.e. ákveðin jákvæð lágmarksréttindi sem fela í sér samningsskyldu hins opinbera gagnvart námsmönnum. Þetta er í samræmi við fyrrgreinda aukna áherslu á *sjónarmið* á grundvelli *félagshyggju* og *mannréttinda*.

Ekki verður gerð tilraun til þess að svara spurningum af pólitískum, trúarlegum eða siðferðilegum toga í þessari ritgerð, þ.e. hvort löggjafinn ætti að ganga skemmra eða lengra, m.v. ákvæði námsmannalaga, í að tryggja námsmönnum lágmarksframfærslu með lántöku eða öðrum hætti.

4. Samningsskylda sjóðsins gagnvart tilteknum námsmönnum

Verður nú stuttlega gerð grein fyrir tengslum stjórnsýsluréttar, sem heyrir undir ríkisrétt og síðan allsherjarrétt[63] við viðfangsefni ritgerðarinnar, enda er það framkvæmdavaldið, n.t.t. sjóðurinn (og eftir atvikum stjórn sjóðsins og málskotsnefnd Menntasjóðs námsmanna) sem fer með opinbert vald, þ.á.m. til að gera samninga við námsmenn um úthlutun námsláns. Þykir rétt að gera þessu nánari skil.

4.1 Telst sjóðurinn vera stjórnvald?

Fyrst verður stuttlega skoðað hvort sjóðurinn teljist vera stjórnvald, þ.e. hvort sjóðurinn fari með stjórnsýsluvald, enda telst það „…einn af hornsteinum íslenskrar stjórnskipunar að stjórnsýslan sé lögbundin og stjórnvöld geti almennt ekki tekið (íþyngjandi) ákvarðanir nema með stoð í lögum og í samræmi við lög.“[64] Til þess að kanna þetta betur ber helst að líta til 2. gr. stj.skr., en þar er fjallað um þrískiptingu ríkisvaldsins, þ.e. að valdþættir ríkisvaldsins séu löggjafarvald, framkvæmdarvald og löggjafarvald. Ákvæðið hefur verið túlkað á þann veg að stjórnvöld séu handhafar framkvæmdavaldsins.[65] Einnig hafa fræðimenn skilgreint stjórnvöld með neikvæðum hætti, þ.e. „..að stjórnvöld séu þeir handhafar opinbers valds, sem ekki fara með löggjafarvald eða dómsvald í skilningi 2. gr. stjórnarskrárinnar.“[66]

Í þeim tilvikum þar sem vafi leikur á um hvort tiltekinn lögaðili sé stjórnvald koma eftirfarandi þrjú atriði til athugunar. Í fyrsta lagi hvort tiltekinni stofnun hafi verið komið á fót með lögum og sé sú raunin þá bendir það til þess að lögaðilinn sé í reynd stjórnvald. Í öðru lagi hvort starfsemi lögaðilans sé fjármögnuð með skattfé, en jákvætt svar við þessu bendir einnig til þess að lögaðilinn teljist vera stjórnvald. Í þriðja lagi hvort stjórnsýslusamband sé til staðar milli lögaðilans og stjórnvalda, en jákvætt svar við þessari spurningu bendir einnig til þess að tiltekinn lögaðili sé stjórnvald.[67] Þegar skoðað er hvort sjóðurinn telst vera stjórnvald í skilningi ofangreindra þriggja atriða þá liggur fyrir að til sjóðsins var stofnað með lögum, sbr. lög nr. 1. gr. laga nr. 52/1961 um lánasjóð íslenzkra námsmanna (brottfallin) og 1. gr. námsmannalaga. Einnig er ljóst að starfsemi sjóðsins er fjármögnuð með skattfé,[68] n.t.t. er sjóðnum tryggt fjármagn úr ríkissjóði, sbr. 5. mgr. 20. gr. og 1. - 3. mgr. 34. gr. námsmannalaga. Þá er líka ljóst að ákveðið stjórnsýslusamband er á milli sjóðsins og stjórnvalda, sbr. 1. tölul. 2. mgr. 28. gr.

[63] Páll Hreinsson. (2013). Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð. Bls. 27.
[64] Sama heimild. Bls. 90.
[65] Sama heimild. Bls. 92.
[66] Sama heimild. Bls. 93.
[67] Sama heimild. Bls. 97-98.
[68] Frumvarp til laga um Menntasjóð námsmanna, þskj. 373 á 150. löggjafarþingi, 329. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: https://www.althingi.is/altext/150/s/0373.html. [Sótt á vefinn 1.5.2021].

og 2. mgr. 32. gr. Samkvæmt ofangreindu er ljóst að hin þrennu tilgreindu atriði eiga öll við um sjóðinn og rennir það sterkum stoðum undir að sjóðurinn sé í reynd stjórnvald. Því til enn frekari staðfestingar kemur til skoðunar *úrskurður málskotsnefndar Lánasjóðs íslenskra námsmanna 4. mars 2015 (L-22/2014)*,[69] þar sem nefndin tók sérstaklega fram að „[sjóðurinn] er opinber lánastofnun og starfar á ábyrgð íslenska ríkisins. Um starfsemi sjóðsins gilda ákvæði stjórnsýslulaga nr. 37/1993.“ Samkvæmt þessu verður sjóðurinn að teljast vera stjórnvald og að um starfsemi sjóðsins gildi ákvæði laga nr. 37/1993 um stjórnsýslu (hér eftir nefnd „ssl.“).

4.2 Telst ákvörðun sjóðsins um úthlutun námsláns vera stjórnvaldsákvörðun?

Næst þykir rétt að skilgreina sérstaklega hugtakið *stjórnvaldsákvörðun*, sbr. 2. mgr. 1. gr. ssl., en Björn G. Guðmundsson skilgreindi það með eftirfarandi hætti.

> Það er stjórnvaldsákvörðun þegar stjórnvald kveður einhliða, oftast skriflega, á um rétt eða skyldu tiltekins aðila í ákveðnu máli í skjóli stjórnsýsluvalds.[70]

Í þessu sambandi ber fyrst að kanna hvort úthlutun námsláns, með samningi, teljist vera einkaréttarlegur gerningur í skilningi 3. mgr. 1. gr. ssl., þ.e. hvort ákvörðun sjóðsins um hvort slíkur samningur sé gerður falli utan skilgreiningarinnar um *stjórnvaldsákvörðun*.

Í fyrsta lagi verður að benda á að samningur um úthlutun námsláns er ekki hefðbundinn fjármálasamningur, þ.e. ef tekið er mið af útlánastarfsemi á frjálsum markaði þar sem lánastofnanir hafa það sem meginmarkmið að skila hagnaði til eigenda. Líkt og fram hefur komið telst sjóðurinn vera *félagslegt* úrræði, enda fer hann m.a. með valdheimildir til að ákveða hverjir fái styrki, sbr. veiting hagstæðs námsláns. Í *UA. 15. júlí 1999 (2572/1998)* var tekin fyrir kvörtun A þess efnis að hafa verið synjað um veitingu gjafsóknar, sbr. 1. mgr. 126. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Umboðsmaður sagði m.a. að með hliðsjón þeirra grundvallar réttinda manna, sem væru vernduð af stjórnarskrá og Mannréttindasáttmála Evrópu, mætti ekki túlka fyrrgreint ákvæði þröngt. Enn fremur sagði umboðsmaður að ákvörðun ráðherra (dóms- og kirkjumálaráðherra), þess efnis hvort A fengi gjafsókn, teldist stjórnvaldsákvörðun. Í úrskurðinum kemur m.a. fram það álit umboðsmanns að það er„…almennt talið til stjórnsýslu,

[69] Í málinu var tekin fyrir ákvörðun stjórnar sjóðsins frá 27. ágúst 2014, um staðfestingu á ákvörðun sjóðsins, þess efnis að neita kæranda um námslán á þeim grundvelli að hann væri búinn að fullnýta hámark leyfilegra lánshæfra eininga samkvæmt úthlutunarreglum sjóðsins. Kærandinn sagði m.a. að í samræmi við meginreglur stjórnsýsluréttarins skyldi taka mið af réttmætum væntingum sínum, einnig að ákvörðunin, sem deilt var um í málinu, fæli í sér mikið óhagræði og væri afar íþyngjandi. Nefndin féllst á kröfu kæranda, þ.e. sjóðurinn skyldi vera bundinn af fyrri ákvörðun sinni um úthlutun námsláns, en óumdeilt var að sjóðurinn hafði áður samþykkt lána umsókn kæranda og birt honum lánsáætlun sem hann var byrjaður að nýta sér til framfærslu. sagði einnig að með ákvörðun sjóðsins um veitingu námsláns sköpuðust réttmætar væntingar kæranda til þess að hann ætti rétt á námsláni, enda hefðu reglurnar sem sjóðurinn hafði byggt synjun sína á ekki verið í gildi þegar kærandi byrjaði að fá námslán. Einnig leit nefndin til þess óhagræðis og tjóns sem önnur niðurstaða kynni að valda kæranda.

[70] Páll Hreinsson. (2013). Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð. Bls. 118.

þegar stjórnvöldum er falið að taka ákvarðanir á grundvelli laga um úthlutun styrkja og sambærilegra fjárframlaga af almannafé til einstaklinga eða félaga þeirra. Slíkar ákvarðanir stjórnvalda teljast almennt stjórnvaldsákvarðanir í skilningi 2. mgr. 1. gr. ssl.“[71]

Í öðru lagi skal vísað til orða Páls Hreinssonar um að ákvörðun stjórnvalda, um hvort gerður skuli samningar við einstakling og félög, geti vissulega verið stjórnvaldsákvörðun, sbr. neðangreint.

> Fræðimenn hafa bent á, að þegar stjórnvaldsákvörðun er hluti samnings sé oftast horfið það einkenni stjórnvaldsákvarðana að vera einhliða ákvörðun… Það er ljóst að í slíkum tilvikum verður ákvörðunin hluti af tvíhliða samningi og í þeim skilningi hefur stjórnvald ekki komið fram einhliða í málinu. Þegar haft er á hinn bóginn í huga, að stjórnvöld hafa ekki frjálsar hendur við að fara með vald sitt, þar sem þau eru bundinn af skráðum efnisreglum stjórnsýsluréttarins, s.s. jafnræðislegum, og óskráðum efnisreglum, s.s. lögmætisreglunni og kröfunni um að byggja ákvarðanir sínar á málefnalegum sjónarmiðum, er ljóst að stjórnvöldum er þröngur stakkur skorinn við að semja um hvernig þau muni beita valdi sínu gegn gagngreiðslu frá einstaklingum og félögum. Stjórnvöld fara einliða með stjórnsýsluvald í samræmi við og á grundvelli þeirra efnisreglna sem um það gilda. Út frá þessu sjónarhorni má því segja að meðferð stjórnsýsluvalds sé í eðli sínu einhliða hvort sem niðurstaðan verður í formi samnings eða hefðbundinnar stjórnvaldsákvörðunar.[72]

Í þriðja lagi skal á það bent að ákvörðun sjóðsins, þess efnis að veita námsmanni úthlutun námsláns, fellur að öðru leyti með beinum hætti undir fyrrgreinda skilgreiningu hugtaksins *stjórnvaldsákvörðun*. Um ræðir *skriflega* ákvörðun, *um rétt* (til úthlutunar námsláns), *í ákveðnu máli* og *í skjóli stjórnsýsluvalds*.

Samkvæmt ofanrituðu verður að telja að sjóðurinn sé stjórnvald, jafnframt að ákvarðanir sjóðsins um hvort hann geri samning við námsmann um úthlutun námsláns, teljist vera stjórnvaldsákvörðun. Ofangreindar tvær forsendur skipta máli vegna þess að séu skilyrði þeirra uppfyllt þá eykur það á skyldur sjóðsins gagnvart námsmönnum, sbr. reglur ssl. og ólögfestra meginreglna stjórnsýsluréttarins. Ekki verður gerð frekari grein fyrir því hvað felst í tilgreindum auknum skyldum gagnvart námsmönnum, enda fellur það utan umfjöllunarefnis ritgerðarinnar.

4.3 Lögmætisregla stjórnskipunarréttarins og almennar efnisreglur stjórnsýsluréttarins

Þann 2. júní 1998 samþykkti Alþingi ályktun þess efnis að ríkisstjórnin skyldi „…skipa nefnd til að kanna starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum

[71] Sama heimild. Bls. 122.
[72] Sama heimild. Bls. 126.

í stjórnsýslu.“[73] Þannig skyldi sérstaklega skoða *almennar efnisreglur stjórnsýsluréttarins*, en um það segir eftirfarandi í skýrslunni.

> Skoða ber hvaða óskráðu efnisreglum stjórnvöldum ber að fylgja þegar skýrum og fastmótuðum settum reglum sleppir og stjórnvöldum er eftirlátið svokallað frjálst mat við töku stjórnvaldsákvarðana. Gerð skal grein fyrir hvaða reglur gildi um meðferð slíks valds og hvort þær séu í samræmi við siðferðishugmyndir manna.“[74]

Árið 1999 gaf Forsætisráðuneytið síðan út skýrsluna[75] og þykir rétt að kanna nokkur atriði er þar koma fram. Kemur þar fyrst til athugunar grundvallar regla stjórnskipunarréttarins, þ.e. lögmætisreglan, sem kveður á um að stjórnvöld eru bundin af lögum. Í reglunni felst að ákvarðanir stjórnvalda mega ekki vera í andstöðu við lög annars vegar og að ákvarðanir stjórnvalda verði að eiga sér stoð í lögum hins vegar.[76] Jafnframt felur lögmætisreglan í sér „…tvenns konar undirreglur, annars vegar formregla og hins vegar heimildarregla (lagaáskilnaðarregla).“[77] Í stuttu máli felur formreglan í sér að ákvörðun stjórnvalda sé ólögmæt og ógildanleg gangi hún í berhögg við stj.skr., lög eða reglugerðir. Þá telst inntak heimildarreglunnar vera að ákvarðanir stjórnvalda, jafnt sem stjórnvaldsfyrirmæli, t.d. reglugerðir og auglýsingar, þurfi að byggja á viðhlítandi heimild í lögum frá Alþingi. Enn fremur þurfi íþyngjandi ákvarðanir stjórnvalda að byggja á sérstakri lagaheimild frá Alþingi, þ.e. krafa um skýra, afmarkaða og ótvíræða lagaheimild í almennum lögum frá Alþingi eykst eftir því sem reglugerðarákvæði skerðir meiri réttindi borgaranna, ekki síst ef um ræðir skerðingu á mannréttindum sem njóta verndar VII. kafla stj.skr.[78] Almennir borgarar hafa heimild til að skjóta ágreiningi fyrir dómstóla, sbr. 1. mgr. 60. gr. stj.skr. og 1. mgr. 6. gr. laga nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu, þ.á.m. til ógildingar tiltekinnar ákvörðunar stjórnvalds um skerðingu á réttindum.[79]

Samkvæmt ofangreindu þykir vert að benda á að stjórn sjóðsins hefur í reynd mikla aðkomu að setningu stjórnvaldsfyrirmæla um sjóðinn, sbr. úthlutunarreglur sjóðsins. Þetta kann að virka ósamrýmanlegt grundvallar reglunni um þrískiptingu ríkisvaldsins, sbr. 2. gr. stj.skr.,

---

[73] Skýrsla forsætisráðherra um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnsýslu, þskj. 376 á 125. löggjafarþingi, 275. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: https://www.althingi.is/altext/150/s/0373.html. [Sótt á vefinn 5.5.2021].
[74] Sama heimild.
[75] Forsætisráðuneytið. (1999). *Starfsskilyrði stjórnvalda. Skýrsla nefndar um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnsýslu*. Vefútgáfa, slóð: www.stjornarradid.is/media/forsaetisraduneyti-media/media/skyrslur/f0033_oll_skor.pdf. [Sótt á vefinn 5.5.2021]. Reykjavík: Prentsmiðjan Oddi. Bls. 13.
[76] Sama heimild. Bls. 17-18.
[77] Sama heimild. Bls. 18.
[78] Sama heimild. Bls. 18-19.
[79] Sama heimild. Bls. 19-20.

enda tekur sjóðurinn, og eftir atvikum stjórn sjóðsins, stjórnvaldsákvarðanir á grundvelli tilgreindra stjórnvaldsfyrirmæla. M.ö.o. má færa rök fyrir því að það sé ákveðinn galli fólgin í því ferli að stjórnvöld (stjórn sjóðsins) hafi slíka aðkomu, sbr. 36. gr. námsmannalaga, að setningu stjórnvaldsfyrirmæla (úthlutunarreglna sjóðsins) og ákveði síðan sjálf um rétt tiltekinna námsmanna til úthlutunar námslána eftir sömu reglum, einkum í ljósi *Hrd. 9. janúar 1990, bls. 2 (120/1989)* þar sem A, fulltrúi sýslumanns, sem starfaði einnig við lögreglustörf, rannsakaði og dæmdi í máli ákæruvaldsins gegn G. Dómurinn sagði þetta fara gegn 2. og 61. gr. stj.skr. ásamt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 62/1994 um Mannréttindasáttmála Evrópu. Þó skal það undirstrikað að ákvarðanir sjóðsins eru kæranlegar til æðra setts stjórnvalds, sbr. 5. mgr. 30. og 32. gr. námsmannalaga, ólíkt því sem átti við í ofangreindum dómi, enda var þar um að ræða að sami aðili starfaði í umboði framkvæmdavalds og dæmdi síðan í héraðsdómi í umboði dómsvalds. Hins vegar verður talið að dómurinn kunni að eiga við um umfjöllunarefni ritgerðarinnar til þess að undirstrika mikilvægi 2. gr. stj.skr., í fyrsta lagi vegna þess að stjórn sjóðsins hefur aðkomu að setningu reglugerðar (úthlutunarreglur sjóðsins), sbr. 36. gr. námsmannalaga, í öðru lagi vegna þess að sjóðurinn og eftir atvikum stjórn sjóðsins, framkvæmir samkvæmt reglugerðinni og námsmannalögum og í þriðja lagi tekur sjóðurinn og eftir atvikum stjórn sjóðsins, ákvörðun, sem lægra sett stjórnvald, um rétt tiltekins námsmanns til úthlutunar námsláns, sbr. 4. tölul. 4. mgr. 30. gr. námsmannalaga. Um síðast nefnt atriði skal það þó ítrekað að ekki er um dóm að ræða í skilningi 60. gr. stj.skr., heldur ákvörðun lægra setts stjórnvalds sem hægt er að skjóta til úrskurðar æðra setts stjórnvalds og dómstóla.

Í lögmætisreglunni felst einnig ákveðið siðferðilegt- og réttarheimspekilegt gildi, en höfundur telur slíka umfjöllun falla utan umfjöllunarefnis ritgerðarinnar.[80]

4.4 Þróun á lögfestu hlutverki sjóðsins

Í þessum kafla verður fjallað almennt um þróun almennra laga frá Alþingi um sjóðinn til að kanna hvort löggjafinn hafi haft *félagsleg sjónarmið*, sbr. 1. mgr. 76. gr. stj.skr., sem grundvöll við setningu námsmannalaga, sérstaklega varðandi það hlutverk sem löggjafinn hefur ákveðið að sjóðurinn skyldi gegna.

Námsaðstoð hins opinbera til handa íslenskum námsmönnum má rekja allt aftur til áranna 1911-1912. Sjóðurinn er hins vegar talvert yngri, en til hans var stofnað með lögum nr. 52/1961 um lánasjóð íslenzkra námsmanna (brottfallin) þann 20. mars árið 1961.[81] Allt frá stofnun sjóðsins hafa lög þau sem um sjóðinn gilda tekið talsverðum breytingum, ekki síst hvað

[80] Sama heimild.
[81] Frumvarp til laga um Menntasjóð námsmanna, þskj. 373 á 150. löggjafarþingi, 329. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: https://www.althingi.is/altext/150/s/0373.html. [Sótt á vefinn 6.4.2021].

varðar lögbundið hlutverk sjóðsins samkvæmt 1. gr. laganna. Þykir því rétt að taka sérstaklega til skoðunar hvort ofangreind þróun, á lögum um sjóðinn sem hafa gilt hverju sinni, sé í samræmi við þær breyttu áherslur löggjafans sem fjallað hefur verið um, þ.e. breyting í átt til aukinna *mannréttinda* og *félagshyggju* sem kunni að birtist í auknum rétti námsmanna til að gera samning við sjóðinn um úthlutun námsláns.

Í umfjöllun þessari verður ekki gerður sérstakur greinarmunur á samningi, milli námsmanns og sjóðsins, um úthlutun námsláns annars vegar og námsstyrks úr sjóðsins til handa námsmanni hins vegar, nema annað komi sérstaklega fram, enda felst námsstyrkurinn einkum í góðum kjörum á umræddum námslánum.[82]

4.4.1 Lög nr. 52/1961 um lánasjóð íslenzkra námsmanna (brottfallin)

Í Fyrsta lagi kemur til skoðunar 1. gr. laga nr. 52/1961 um lánasjóð íslenzkra námsmanna (brottfallin), en þar segir, sbr. neðangreind tilvitnun.

> Stofna skal sjóð, er nefnist Lánasjóður íslenzkra námsmanna. Skiptist hann í tvær deildir: lánadeild stúdenta við Háskóla Íslands og lánadeild námsmanna erlendis. Sjóðurinn er sjálfseignarstofnun, og er hlutverk hans að veita íslenzkum námsmönnum lán til náms við Háskóla Íslands, erlenda háskóla og aðrar erlendar kennslustofnanir.

Í athugasemdum við frumvarp það er varð að sömu lögum er fjallað um það fyrirkomulag sem tíðkast hafði fram að gerð frumvarpsins, þ.e. framkvæmd á stuðningi hins opinbera gagnvart námsmönnum, þar sem um var „…að ræða óafturkræfa styrki og námslán, sem greiðast að námi loknu.“[83] Koma hér fram skýr merki um tvíhliða samning, þ.e. sjóðurinn samþykkir að úthluta tilteknum námsmanni námslán (sem í reynd er styrkur upp að ákveðnu marki) gegn því að sami námsmaður endurgreiði námslánið að námi loknu. Einnig er ljóst að *félagsleg sjónarmið* voru ekki ný af nálinni þegar frumvarpið var samið og má raunar telja að slík sjónarmið hafi að miklu leyti legið frumvarpinu til grundvallar. Hið minnsta er ljóst að markmið sjóðsins, sbr. 1. gr. sömu laga, var m.a. að veita ákveðnum námsmönnum lán, einnig að stjórnvöldum var ekki veitt heimild til að taka ákvarðanir eftir geðþótta um hverjir teljist eiga lögmæta kröfu, á hendur sjóðnum, um að gera við sig samning um úthlutun námsláns, þ.e. hvenær samningsskylda sjóðsins gagnvart námsmönnum teljist vera fyrir hendi. Sá hópur námsmanna sem fékk rétt til úthlutunar námsláns var lögákveðinn, sbr. fyrrgreind 1. gr. laga nr. 52/1961 um lánasjóð íslenzkra námsmanna (brottfallin).

---

[82] Sama heimild.
[83] Alþt. 1960-1961, A-deild, þskj. 350, bls. 962, slóð: https://www.althingi.is/altext/althingistidindi/L081/081_thing_1960-1961_thingskjol_A.pdf. [Sótt á vefinn 6.4.2021].

Í frumvarpinu kemur jafnframt fram sá vilji löggjafans, að hið opinbera skuli koma á fót ákveðnu fyrirkomulagi um hvernig sjóðurinn starfi og sinni hlutverki sínu. Þannig skuli aðstoð af hálfu hins opinbera, gagnvart námsmönnum, fjármagna úr ríkissjóði, jafnframt að félagsform sjóðsins sé sjálfseignarstofnun. Svo virðist sem ætlun löggjafans hafi verið að stuðla að því að sjóðurinn yrði bæði sjálfbær og líka sjálfstæður, enda var óumdeilt að útgjöld ríkissjóðs til námsaðstoðar höfðu aukist verulega þegar frumvarpið var samið.[84] Með setningu laganna varð sjóðurinn þannig stofnaður sem sjálfseignarstofnun, sem hafði það hlutverk að veita ákveðnum námsmönnum hagstæð námslán og að lánsféð skyldi tryggt í fjárlögum með skattfé úr ríkissjóði.

4.4.2 Lög nr. 7/1967 um námslán og námsstyrki (brottfallin)

Í öðru lagi kemur til skoðunar 1. mgr. 1. gr. laga nr. 7/1967 um námslán og námsstyrki (brottfallin), en þar kemur fram samkvæmt neðanritaðri tilvitnun.

> Hlutverk lánasjóðs íslenzkra námsmanna er að veita íslenzkum námsmönnum lán til náms við Háskóla Íslands, erlenda háskóla og tækniskóla, svo og aðrar hliðstæðar erlendar kennslustofnanir, samkvæmt nánari ákvæðum í reglugerð.

Fyrst ber hér að nefna þá breytingu sem varð á 1. gr. sömu laga, þ.e. að nám við fleiri menntastofnanir féllu nú undir ákvæðið. Þar að auki var nú ráðherra gert að útfæra nánar í reglugerð hvaða nám teldist lánshæft, sbr. 14. gr. sömu laga. [85]

Samkvæmt fyrrgreindum lögum nr. 52/1961 um lánasjóð íslenzkra námsmanna (brottfallin) var sá háttur hafður á um framkvæmd og starfsemi sjóðsins að svonefnd efri-deild færi með mál tengd námi innanlands og neðri-deild færi fyrir málum er tengdust námi erlendis. Í athugasemdum við 1. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 7/1967 um námslán og námsstyrki (brottfallin) er m.a. fjallað um vilja löggjafans að afnema tilgreinda skiptingu. Þannig skyldi koma í veg fyrir togstreitu sem skapast hafði vegna hagsmuna árekstra milli námsmanna í innlendu- og erlendu námi. Þannig skyldi tryggja námsmönnum betri þjónustu hjá sjóðnum með því að afnema tilgreint fyrirkomulag, að sjóðnum væri skipt í efri- og neðri deild. Þannig yrði ekki lengur til staðar slíkt óhagræði, að námsmenn urðu að fá þjónustu frá ákveðnum starfsmönnum sjóðsins sem tilheyrðu þeirri deild sem fóru með þeirra mál, þ.e. erlend námslán annars vegar og innlend námslán hins vegar.[86] Einnig kemur fram í athugasemdum frumvarpsins að fella skyldi eldra ákvæði í lögum um sjóðinn úr gildi, er kvað

---

[84] Sama heimild.
[85] Alþt. 1966-1967, A-deild, þskj. 249-251, bls. 296-297, slóð: https://www.althingi.is/altext/althingistidindi/L087/087_thing_1966-1967_thingskjol_A.pdf. [Sótt á vefinn 6.4.2021].
[86] Sama heimild, bls. 296.

á um að sjóðurinn sé sjálfseignarstofnun, enda væri sjóðurinn í reynd fjármagnaður með árlegum fjárveitingum í fjárlögum.[87] Loks er þar fjallað um þá breytingu að stjórn sjóðsins skyldi bera fram tillögur að úthlutunarreglum fyrir ráðherra og tengist það fyrrnefndri breytingu um afnám skiptingu sjóðsins í efri- og neðri deild, jafnframt vegna þess að þannig yrði auðveldara að áætla það fjármagn sem sjóðurinn þyrfti úr ríkissjóði í fjárlögum og gæti þannig sjóðurinn komist undan því að fjármagna sig með kostnaðarsamri lántöku.[88]

Samkvæmt þessum annarrar kynslóðar lögum um sjóðinn sést að það átti sér stað áframhaldandi þróun í átt til aukinnar námsaðstoðar hins opinbera gagnvart námsmönnum, þ.e. víðtækari samningsskylda sjóðsins gagnvart námsmönnum, að því leyti að stærri hópur námsmanna féll nú undir 1. gr. laganna. Einnig má sjá tilgreinda þróun endurspeglast í tilgreindu innra endurskipulagi sjóðsins til samræmis þarfa námsmanna, bæði hvað almenna þjónustu við námsmenn varðar en einnig vegna þess að löggjafinn vildi koma til móts við stóraukna fjárþörf sjóðsins, enda var því slegið föstu að fjárútlát sjóðsins skyldu fjármögnuð með skattfé úr ríkissjóði.

4.4.3 Lög nr. 39/1972 um breytingu á lögum nr. 7/1967 um námslán og námstyrki (brottfallin)

Í þriðja lagi liggur fyrir að skoða 1. gr. laga nr. 39/1972 um breytingu á lögum nr. 7/1967 um námslán og námsstyrki (brottfallin), en þar segir samkvæmt neðangreindu.

> Hlutverk lánasjóðs íslenzkra námsmanna er að veita íslenzkum námsmönnum lán til náms við Háskóla Íslands, kennaradeild stúdenta, framhaldsdeild og menntadeild Kennaraskóla Íslands, fyrsta hluta Tækniskóla Íslands, íslenska stýrimannaskóla, Vélskóla Íslands, framhaldsdeild við íslenzka landbúnaðarskóla, erlenda háskóla og tækniskóla, svo og aðrar hliðstæðar kennslustofnanir, samkvæmt nánari ákvæðum í reglugerð.

Frumvarp þetta felur í sér breytingu á 1. og 3. gr. laga nr. 7/1967 um námslán og námsstyrki (brottfallin), þ.e. lögfestingu á enn víðtækari samningsskyldu sjóðsins gagnvart námsmönnum með viðbættum mennta- og skólastofnunum í 1. gr. laganna. Þannig var enn fleiri námsmönnum tryggður lögvarinn réttur til námsláns úr sjóðnum, sbr. síðastgreind tilvitnun. Í greinargerð frumvarpsins má nefna að löggjafinn lýsir þeim vilja sínum að þeir sem sækjast eftir sjómannsréttindum þurfi einnig að eiga rétt til námsláns úr sjóðnum. Í athugasemdunum kemur fram að sú breyting sem lögð sé til að gerð verði á 3. gr. sömu laga sé „…í beinu

[87] Sama heimild.
[88] Sama heimild, bls. 294-295.

sambandi við breytt starfssvið lánasjóðsins samkvæmt 1. gr.“[89] Tilgreind 3. gr. frumvarpsins fjallar um hvernig stjórn sjóðsins skuli skipuð og að ákveðnir námsmenn skuli starfa með stjórninni sem fulltrúar námsmanna. Að öllu þessu virtu verður að telja að hagsmunir námsmanna hafi áfram verið hafðir í fyrirrúmi, þ.e. löggjafinn hafi aukið vægi *sjónarmiða* á grundvelli *félagshyggju* og *mannréttinda* með áframhaldandi auknum réttindum námsmanna til úthlutunar námsláns úr sjóðnum og bættri þjónustu.

4.4.4 Lög nr. 57/1976 um námslán og námsstyrki (brottfallin)

Í fjórða lagi liggur fyrir að skoða hvernig 1. gr. laga nr. 57/1976 um námslán og námsstyrki (brottfallin) skilgreindi markmið sjóðsins, en í sömu gr. segir samkvæmt neðanrituðu.

> Meginhlutverk Lánasjóðs íslenskra námsmanna er að veita íslenskum námsmönnum, sem hafa þá námsgráðu eða hafa að baki jafnlangt nám sem á hverjum tíma er krafist til háskólanáms hérlendis, fjárhagsaðstoð til framhaldsnáms. Enginn getur orðið námsaðstoðar aðnjótandi nema framhaldsnám sé þegar hafið.

Í athugasemdum í frumvarpi því er varð að lögum nr. 57/1976 um námslán og námsstyrki (brottfallin) segir að „[m]eginbreytingin frá gildandi lögum er tvíþætt: Námslán skulu nú verðtryggð og endurgreiðsla þeirra í meginatriðum miðuð við tekjur lánþega að námi loknu.“[90] Þá segir í athugasemdum við 1. og 2. gr. sama frumvarps að í stað þess að halda áfram að bæta við talningu 1. gr. laganna með nokkurra ára millibili, um hvaða nám telst lánshæft, skyldi ráðherra fá heimild til að ákveða með reglugerð „…að nemendur tiltekinna skóla eða einstakir (efri) árgangar þeirra skóla geti fengið námsaðstoð, bæði lán og styrki.“[91] Um síðast nefnt atriði skal á það bent að ráðherra var ekki veitt heimild til að takmarka þann rétt sem námsmenn áttu til úthlutunar námsláns úr sjóðnum, n.t.t. var ráðherra ekki veitt heimild til að fækka í lista um lánshæft nám í reglugerð. Þó veitir höfundur því athygli að með því að veita ráðherra heimild til að framkvæma mat á því hvort bæta skyldi ákveðnu námi við listann um lánshæft nám, þá fékk ráðherra í reynd heimild til meta nám ólánshæft. Þrátt fyrir síðast greint verður að telja að löggjafinn hafi áfram aukið við áherslu sína á *sjónarmið* á grundvelli *félagshyggju* og *mannréttinda*, enda gat tilgreind reglugerðarheimild ráðherra í reynd aðeins aukið, eða haldið í stað, rétti námsmanna til úthlutunar námsláns.

---

[89] Alþt. 1971-1972, A-deild, þskj. 189-191, bls. 610-611, slóð: https://www.althingi.is/altext/althingistidindi/L092/092_thing_1971-1972_thingskjol_A.pdf. [Sótt á vefinn 6.4.2021].
[90] Alþt. 1975-1976, A-deild, þskj. 363-364, bls. 1289, slóð: https://www.althingi.is/altext/althingistidindi/L097/097_thing_1975-1976_thingskjol_A.pdf. [Sótt á vefinn 6.4.2021].
[91] Sama heimild.

4.4.5 Lög nr. 72/1982 um námslán og námsstyrki (brottfallin)

Í fimmta lagi skal tekin til skoðunar 1. gr. laga nr. 72/1982 um námslán og námsstyrki (brottfallin), en þar segir samkvæmt neðangreindu.

> Meginhlutverk Lánasjóðs íslenskra námsmanna er að veita íslenskum námsmönnum fjárhagsaðstoð til framhaldsnáms við stofnanir er gera sambærilegar kröfur til undirbúningsmenntunar nemenda og gerðar eru til háskólanáms hérlendis.

Í athugasemdum við 1. gr. frumvarpsins segir að „[g]reinin er efnislega samhljóða 1. grein núgildandi laga en orðalag fært til betri vegar, m.a. vegna þess að fleiri hafa öðlast aðild að Lánasjóð námsmanna en háskólanemar.[92] Í athugasemdum frumvarpsins kemur fram að frumvarpið feli í sér endurskoðun á lögum nr. 57/1976 um námslán og námsstyrki (brottfallin). Þar kemur jafnframt fram að meginatriði frumvarpsins séu tvö, þ.e. í fyrsta lagi að aðstoð sjóðsins skyldi nægja hverjum námsmanni til að standa straum af eðlilegri reiknaðri fjárþörf og í öðru lagi að „…endurgreiðslum námslána yrði breytt allverulega, m.a. í því skyni að heildarendurgreiðslur til Lánasjóðs íslenskra námsmanna myndu örvast að mun.“[93] Í frumvarpinu er gerð grein fyrir því að samkvæmt þágildandi lögum um sjóðinn skyldi upphæð námslána miðast við það sem næmi 85% af fjárþörf námsmanna, hins vegar væri ekki von á endurgreiðslu nema að því sem næmi 66% þess fjármagns sem lánað var.[94] Þetta vandamál, varðandi halla á rekstri sjóðsins, var því ennþá óleyst og hafði raunar farið versnandi. Í frumvarpinu eru hins vegar tilgreind tvö sjónarmið sem höfundar frumvarpsins tilgreina að fram hefðu komið, við gerð frumvarpsins, hvað þetta varðar, sbr. neðangreint.

> Annars vegar á því sjónarmiði að námslán, eins og öll önnur lán, skuli greiðast með jöfnum afborgunum er taki svo til einvörðungu mið af lánsupphæðinni. Jafnframt voru sumir nefndarmanna þeirrar skoðunar að of skammt væri gengið í átt til fullrar endurgreiðslu lánanna og stefna hefði átt að 100% endurgreiðslum en ekki 88% eins og frumvarpið gerir ráð fyrir. Hins vegar hefur verið haldið fram því grunvallarsjónarmiði að námsaðstoð sé félagslegs eðlis og skuli greiðast til baka að því skapi sem námið nýtist lánþega til aukinna tekna að námi loknu. Þegar um er að ræða nám sem ekki nýtist til slíkrar tekjuöflunar sé eðlilegt að opinber aðstoð verði í reynd að hluta til styrkur, eins og víða tíðkast.[95]

Í ofanritaðri tilvitnun koma fram ákveðin andstæð *sjónarmið* sem löggjafinn virðist vega og meta við gerð frumvarpsins, þ.e. annars vegar að námsaðstoð sé *félagslegs* eðlis og að upp að vissu marki skuli líta á námsaðstoðina sem styrk, hins vegar að námslán skuli endurgreiðast

---

[92] Alþt. 1981-1982, A-deild, þskj. 192, bls. 1037, slóð: https://www.althingi.is/altext/althingistidindi/L104/104_thing_1981-1982_thingskjol_A.pdf. [Sótt á vefinn 4.6.2021].
[93] Sama heimild, bls. 1034.
[94] Sama heimild.
[95] Sama heimild, bls. 1035.

líkt og önnur lán. Þetta getur bent til þess að við gerð frumvarpsins hafi verið farið að bera á nokkurs konar stöðugleikapunkti milli tilgreindra andstæðra *sjónarmiða* sem liggja til grundvallar laga um sjóðinn. Þetta kann að ráðast af því að frumvarp þetta gengur líklega lengst í að byggja á sjónarmiðum á grundvelli félagshyggju og mannréttinda, enda er fjallað um að auka fjárhæð námslána, auka fjölda námslán og að ekki sé við öðru að búast en að umtalsverður hluti lánsfjárins yrði endurgreiddur. Þá ber að einnig að benda á að í síðast greindri tilvitnun eru *sjónarmiða* á grundvelli *félagshyggju* og *mannréttinda* nefnd *grundvallarsjónarmið*, ólíkt því sem segir um hin andstæðu sjónarmið. Löggjafinn fer hins vegar varlega í yfirlýsingum sínum í frumvarpinu um tilgreind *sjónarmið* og eru þau ekki að finna, með berum orðum, í lagatextanum sjálfum, t.d. hvort eða að hve miklu leyti námsaðstoð sé *félagslegs* eðlis. Né er heldur gagnályktað í lagatextanum sjálfum um þessi efni. Þannig er enga bersýnilega og afdráttarlausa niðurstöðu að finna í frumvarpi því er varð að sömu lögum, um hvort auka eða minnka skyldi vægi ofangreindra tveggja *sjónarmiða*. Hins vegar verður að telja að námsaðstoð sjóðsins samkvæmt frumvarpinu liggja nær *félagslegum sjónarmiðum*, enda er það staðreynd að löggjafinn vissi af árlegum halla á rekstri sjóðsins og að ekki voru gerðar afdrifaríkar breytingar í frumvarpinu sem gætu talist líklegar til grundvallar breytinga í þeim efnum, enda var beinlínis gert ráð fyrir áframhaldandi aukningu á úthlutun námslána og að auka skyldi lánsfjárhæð til námsmanna. Einnig vegna þess að frumvarpið fjallar afar lítið um *sjónarmið* í þá átt að námslán skuli veitt með fjárhagslegum ávinningi fyrir ríkissjóð, nema helst að því leyti að með auknum tekjum lánþega að námi loknu myndu tekjur ríkissjóðs aukast fyrir tilstilli hærri skattinnheimtu.

4.4.6 Lög nr. 21/1992 um Lánasjóð íslenskra námsmanna (brottfallin)

Í sjötta lagi verður skoðuð 1. gr. laga nr. 21/1992 um Lánasjóð íslenskra námsmanna (brottfallin), en þar kemur fram samkvæmt neðangreindu.

> Meginhlutverk Lánasjóðs íslenskra námsmanna er að veita námsmönnum námslán til framhaldsnáms við skóla sem gera sambærilegar kröfur til undirbúningsmenntunar og gerðar eru til háskólanáms hérlendis.

Það ber fyrst að nefna breytingu orðalags 1. gr. laganna, þ.e. í stað orðsins *hlutverk* kemur nú orðið *meginhlutverk*. Hvorki í lagatexta ákvæðisins, né annars staðar í sömu lögum, er að finna upplýsingar um önnur hlutverk sem sjóðnum var falið að sinna og verður því að telja þessa breytingu eingöngu fela í sér að sjóðurinn var í reynd þegar farinn að sinna öðru en að veita námsmönnum námslán. Þó gæti þessi breyting á orðalagi átt við um heimild ráðherra, sbr. 1. mgr. 16. gr. sömu laga, til að setja með reglugerð frekari ákvæði um framkvæmd laganna,

einnig um skyldu stjórnar sjóðsins að setja „…reglur um önnur atriði er greinir í lögum þessum og reglugerð skv. 1. mgr... sem skulu samþykktar af ráðherra.“ Í athugasemdum við 16. gr. frumvarpsins segir að „…ráðherra [er] heimilt að setja reglugerð um nánari framkvæmd laganna en honum er það ekki skylt eins og í núgildandi lögum. Talið er nægilegt að stjórn sjóðsins setji sér starfsreglur sem ráðherra samþykkir.“[96] Þannig gerir frumvarp það er varð að sömu lögum ráð fyrir því að stjórnvöldum sé framselt umtalsvert mikið af lagasetningarvaldi, bæði ráðherra sem og stjórn sjóðsins, en þessi þróun hafði þegar tekið að mótast fyrir gerð þessa frumvarps, sbr. fyrrgreind umfjöllun.

Helsti vandinn sem löggjafinn virðist hafa staðið frammi fyrir, við gerð frumvarpsins, er fjárhagslegur. Í athugasemdum frumvarpsins segir m.a. að „[t]ilgangur þeirra breytinga, sem felast í frumvarpi þessu, er fyrst og fremst að treysta fjárhagslega stöðu Lánasjóðsins til frambúðar og draga úr þeirri byrði sem ríkissjóður hefur af sjóðnum.“[97] Í athugasemdunum er það jafnframt fullyrt að með þeim breytingum á sjóðnum, sem frumvarpið feli í sér, náist að jafna hallann á rekstrinum á 10-15 árum. Þannig er ljóst að þrátt fyrir ýmsar breytingar löggjafans á lögum um sjóðinn þá hafði ekki tekist að ná fram tilgreindu markmiði, þ.e. að rétta af, eða minnka, hallann á rekstri sjóðsins.[98] Þannig má velta því fram hvort ofangreint sé vísbending um að fram að gerð þessa frumvarps hafi löggjafinn í reynd, við setningu laga um sjóðinn, aukið áherslur sínar á *sjónarmið* á grundvelli *félagsleghyggju* og *mannréttinda*.

Í sömu athugasemdum eru tilgreindar ákveðnar skýringar fyrir auknum fjárþörfum sjóðsins. Í fyrsta lagi teljist flest nám að loknum grunnskóla nú lánshæft að einhverju leyti að undanskildu námi til stúdentsprófs. Í öðru lagi hafi nemendum í háskóla og framhaldsskóla aukist umtalsvert. Í þriðja lagi hafi fleiri atriði bæst við sem grundvöllur til aukinnar fjárhæðar námsláns tiltekins námsmanns. Í fjórða lagi hafi skólagjöld og framfærslukostnaður almennt aukist verulega. Í fimmta lagi hafi kostnaður við rekstur sjóðsins aukist, m.a. vegna kostnaðar við eigin lántöku, enda hafi ríkisframlag ekki aukist í samræmi við útlán sjóðsins. Í sjötta lagi skorti hvata fyrir námsmenn til að takmarka lántökur sínar.[99] Löggjafinn virðist ekki gera mikið með þessi atriði í frumvarpinu, enda vandséð hvernig lækka mætti kostnað vegna þeirra. Í athugasemdum frumvarpsins eru þó lagðar til ákveðnar breytingar, samtals tólf atriði, á lögum nr. 72/1982 um námslán og námsstyrki (brottfallin). Tilgreind atriði varða t.d. vaxtabreytingu

[96] Alþt. 1991-1992, A-deild, þskj. 284, bls. 2025, slóð: https://www.althingi.is/altext/althingistidindi/L115/115_thing_1991-1992_thingskjol.pdf. [Sótt á vefinn 6.4.2021].
[97] Sama heimild, bls. 2019.
[98] Sama heimild.
[99] Sama heimild, bls. 2019-2020.

á námslánum, upphafs tíma endurgreiðslna námslána, lánstímabil námslána, ákveðin aldurstakmörk námsmanna sem skilyrði fyrir úthlutun námsláns, kröfu sjóðsins um ábyrgðarmenn til tryggingar endurgreiðslu námslána, skilyrta kröfu sjóðsins gagnvart námsmönnum að síðarnefndu sýni fram á námsárangur áður en þeir fái afhenta fjárhæð tiltekins námsláns, heimild stjórnar sjóðsins að veita almenn skuldabréfalán o.fl. Sérstaklega skal þó bent á annað atriði sem nefnt er, þ.e. að „[f]elld verði niður öll ákvæði um námsstyrki en gert ráð fyrir að Vísindasjóður verði efldur til þess að veita námsstyrki.“[100] Síðastnefnt atriði kemur einnig fram í þeirri breytingu sem gerð var á nafni laganna, m.v. fyrri útgáfur á nafni laga um sjóðinn þar sem orðið *styrkur* hafði sérstaklega verið nefnt.

Þannig er ljóst er að samkvæmt frumvarpinu vildi löggjafinn, í meira mæli en áður, bregðast við stóraukinni og stigvaxandi fjárþörf sjóðsins, n.t.t. að sporna við nokkuð stöðugri aukningu rekstrarkostnaðar sjóðsins. Það má jafnvel færa rök fyrir því að með lögfestingu frumvarps þess er varð að lögum nr. 21/1991 um Lánasjóð íslenskra námsmanna (brottfallin) hafi ákveðin breyting verið gerð á vægi hinna tveggja andstæðu *sjónarmiða*, þ.e. að því leyti að *sjónarmið* á grundvelli *félagshyggju* og mannréttinda fengu nú minna vægi á kostnað sjónarmiða á grundvelli hefðbundinnar lánastarfsemi. Hið minnsta verður að telja að löggjafinn hafi, með lögfestingu sama frumvarps, sýnt meiri áhuga en áður til þess að stemma stigu við kostnaðar aukningu námslána kerfisins. Þó verður að telja frumvarpið, þegar allt er talið, leggja umtalsvert meiri áherslu á *sjónarmið* á grundvelli *félagshyggju* og *mannréttinda*, enda er hvergi nærri gengið svo langt að frumvarpið breyti sjóðnum í hefðbundna útlánastarfsemi sem rekin sé í hagnaðarskyni.

4.4.7 Lög nr. 60/2020 um Menntasjóð námsmanna

Loks kemur til skoðunar 1. gr. námsmannalaga sem fjallar um markmið þeirra laga sem gilda nú um sjóðinn, sbr. neðangreind tilvitnun.

> Markmið laga þessara er að tryggja þeim sem falla undir lögin tækifæri til náms, án tillits til efnahags og stöðu að öðru leyti, með því að veita námsmönnum fjárhagslega aðstoð í formi námslána og styrkja.

Talsverð breyting varð á 1. gr. námsmannalaga miðað við 1. mgr. 1. gr. laga nr. 21/1991 um Lánasjóð íslenskra námsmanna[101] og verður orðalag lagatexta 1. gr. námsmannalaga talið fela í sér að hlutverk sjóðsins sé á ný ákveðið á grundvelli aukinna *sjónarmiða félagshyggju* og *mannréttinda*. Í athugasemdum við 1. gr. frumvarps þess er varð að námsmannalögum kemur

[100] Sama heimild, bls. 2022.
[101] Hér eftir verða brottfallin lög nr. 21/1992 um Lánasjóð íslenskra námsmanna nefnd „eldri námsmannalög.“

hins vegar fram að hið breytta orðalag greinarinnar feli ekki í sér efnisbreytingu heldur sé verið að skerpa á markmiði laganna. Þar kemur jafnframt fram að lögfest hlutverk Menntasjóðsins sé nú fært undir 29. gr. frumvarpsins.“[102] Þá er 29. gr. námsmannalaga svohljóðandi, sbr. neðangreint.

> Hlutverk Menntasjóðs námsmanna er að vera félagslegur jöfnunarsjóður sem veitir námsaðstoð í formi námsstyrkja og námslána. Helstu verkefni Menntasjóðs eru: 1. Að veita námsmönnum námsstyrki, 2. að veita námsmönnum námslán og annast innheimtu þeirra, 3. að annast gagnasöfnun varðandi þörf námsmanna á námslánum, 4. að afla upplýsinga um námsskipan og námstíma þeirra skóla þar sem lánshæft nám er stundað, 5. að hafa eftirlit með árangri og ástundun námsmanna, 6. að annast útgáfustarfsemi og aðra kynningu á starfsemi sjóðsins.

Í athugasemdum við 29. gr. frumvarpsins er sérstaklega tekið fram að „…[m]eð orðunum „félagslegur jöfnunarsjóður“ er átt við að hlutverk Menntasjóðsins sé að tryggja þeim sem falla undir lögin jöfn tækifæri til þess að stunda það nám sem er lánshæft samkvæmt frumvarpinu.“[103] Verður þannig að telja að með setningu námsmannalaga hafi löggjafinn almennt lagt meiri áherslu á *félagsleg sjónarmið* og séu þannig gerðar auknar kvaðir á sjóðinn að gera samninga um námslán við námsmenn.

Í 36. gr. sömu laga segir að „[r]áðherra setur úthlutunarreglur um útfærslu og framkvæmd laga þessara, þ.m.t. fjárhæð og úthlutun námslaga, sem og kröfur um lágmarks námsframvindu, að fengnum tillögum sjóðstjórnar, eigi síðar en 1. apríl ár hvert. Þær skulu birtar í Stjórnartíðindum.“ Þannig virðist ráðherra vera fengin mjög almenn og illa afmörkuð heimild til setningu reglugerðar, sem auk þess er fengin sem tillaga frá stjórn sjóðsins. Í kafla 4.5 og 4.6 verður nánar skoðað hlutverk sjóðsins samkvæmt námsmannalögum og hvort ráðherra hafi sett reglur sem standast kröfur lögmætisreglunnar, ekki síst m.t.t. 1. mgr. 76. gr. stj.skr.

4.5 Breyting á úthlutunarreglum sjóðsins eftir gildistöku námsmannalaga

Nýju námsmannalögin tóku gildi 26. júní 2020 og tæpum mánuði síðar einnig auglýsing nr. 735/2020 um úthlutunarreglur sjóðsins fyrir skólaárið 2020-2021 (brottfallin)[104] (hér eftir nefnd „eldri úthlutunarreglur sjóðsins). Þá er ljóst að ákveðin breyting var gerð á

[102] Frumvarp til laga um Menntasjóð námsmanna, þskj. 373 á 150. löggjafarþingi, 329. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: https://www.althingi.is/altext/150/s/0373.html. [Sótt á vefinn 9.4.2021].
[103] Sama heimild.
[104] Málsgreinin segir eftirfarandi: „Teljist námsmaður ekki lánshæfur samkvæmt framangreindu getur hann sótt um undanþágu frá þessari grein, enda leggi hann fram tryggingar sem sjóðurinn telur viðunandi, s.s. með eða sjálfskuldarábyrgðir þriðja aðila, sbr. kafla 5.3. Undanþága frá ofangreindum skilyrðum er þó aldrei veitt vegna námsmanns sem er í vanskilum við sjóðinn. Í tilvikum þar sem sjóðurinn hefur þurft að afskrifa lán gagnvart lántaka verður frekara lán ekki veitt nema gegn tryggingu tveggja ábyrgðarmanna.“

stjórnvaldsfyrirmælunum í mars 2021. Um ræðir að 6. mgr. 1.4 gr. eldri úthlutunarreglna sjóðsins er ekki að finna í 1.4 gr. auglýsingar nr. 360/2021 um setningu úthlutunarreglna sjóðsins (hér eftir nefnd „úthlutunarreglur sjóðsins“). Þá er ljóst að umrætt skilyrði 6. mgr. 1.4 gr. eldri úthlutunarreglna er ekki að finna í námsmannalögum, þ.e. að í „…tilvikum þar sem sjóðurinn hefur þurft að afskrifa lán gagnvart lántaka verður frekara lán ekki veitt nema gegn tryggingu tveggja ábyrgðarmanna.“ Tilgreint skilyrði er nú eingöngu að finna í 1. mgr. 10.1 gr. úthlutunarreglna sjóðsins, en þar segir að „[á]byrgðar á námsláni er krafist ef lánþegi telst ekki tryggur. Lánþegi telst ekki tryggur þegar hann er á vanskilaskrá, bú hans er í gjaldþrotameðferð eða ef sjóðurinn hefur þurft að afskrifa lán gagnvart viðkomandi.“

Verður talið að ofangreint bendi til þess að nokkur réttaróvissa sé, eða hafi verið, við lýði er varðar rétt námsmanna til úthlutunar námsláns, n.t.t. er varðar rétt þeirra námsmanna sem hafa áður fengið afskrifaða kröfu sjóðsins á hendur sér en uppfylla að öðru leyti skilyrði laga til úthlutunar námsláns. Einkum í ljósi fyrri umfjöllunar, þ.e. að stjórn sjóðsins gerir sjálf tillögu að úthlutunarreglum og ber undir ráðherra. Jafnframt að sjóðurinn, og eftir atvikum stjórn sjóðsins, tekur ákvarðanir eftir þessum sömu stjórnvaldsfyrirmælum. Ekki hefur verið reynt á fyrir Landsrétti eða Hæstarétti hvort umrætt skilyrði feli í sér ólögmæta skerðingu á rétti til úthlutunar námsláns. Hins vegar verður að telja að ástæða sé fyrir hendi til að dómstólar skeri úr um tilgreinda réttaróvissu, ekki síst í ljósi fyrri umfjöllunar um lögmætisreglu stjórnskipunarréttarins.

4.6 Lögmæt takmörkun á námslánarétti í úthlutunarreglum sjóðsins?

Í 1. – 6. tölul. 8. gr. námsmannalaga eru tilgreind almenn skilyrði fyrir rétti til úthlutunar námsláns. Þessi skilyrði eru í fyrsta lagi að námsmaður stundi lánshæft nám í skilningi 2. kafla laganna, í öðru lagi að námsmaður sé fjárráða, í þriðja lagi að námsmaður uppfylli kröfur um lágmarksframvindu í námi samkvæmt úthlutunarreglum, í fjórða lagi að námsmaður sé ekki í vanskilum við sjóðinn, í fimmta lagi að námsmaður þiggi ekki námslán eða sambærilega aðstoð frá öðru ríki og í sjötta lagi að námsmaður uppfylli aðrar kröfur laganna „…til veitingar og endurgreiðslu námsaðstoðar.“ Þessu til nánari skýringa þykir rétt að skoða athugasemdir við 8. gr. frumvarps þess er varð að námsmannalögum, en þar er annars vegar sérstaklega tekið fram að taka skuli upp í námsmannalögin skilyrði úr þágildandi úthlutunarreglum sjóðsins, þess efnis að ekki séu veitt lán til einstaklinga sem eru i vanskilum við sjóðinn, hins vegar kemur fram athugun á því fyrirkomulagi sem tíðkast hefur, þ.e. að „[e]f sjóðurinn hefur áður þurft að afskrifa lán gagnvart einstaklingi, hafi lán ekki verið veitt aftur til sama einstaklings nema

viðkomandi útvegi ábyrgð til tryggingar endurgreiðslu.“[105] Þannig kemur ekki fram nein sérstök afstaða löggjafans um síðast nefnt skilyrði, þ.e. um það hvernig standa skuli að því sem það varðar í framtíðinni, en áréttað er að taka skuli fyrst nefnt skilyrði upp í námsmannalögin.

Ofangreind umfjöllun kallar á að því sé velt fram og skoðað sérstaklega hvort stjórnvöld, þ.e. ráðherra og stjórn sjóðsins, sbr. 36. gr. námsmannalaga, hafi gengið of langt í að takmarka rétt námsmanna til úthlutunar námsláns, með því að setja það sem skilyrði í úthlutunarreglur sjóðsins, að námsmaður hafi ekki áður fengið afskrifað námslán, sbr. 1. mgr. 10.1 gr. úthlutunarreglna sjóðsins.[106] Í *Hrd. 15. desember 1988, bls. 1532 (239/1987)* hafði S þolað afturköllun á leyfisveitingu til að starfa sem leigubílstjóri, en þessi atvinnuskerðing hafði komið til vegna þess að S hafði sagt sig úr stéttarfélaginu Frama, enda var aðild að félaginu tilgreint í reglugerð sem skilyrði fyrir veitingu atvinnuréttindanna. Í málinu var þannig tekist á um hvort stjórnarskrárvarið atvinnufrelsi, sbr. þágildandi 69. gr. stj.skr. (núgildandi 75. gr. stj.skr.) mætti takmarka með ákvæði 1. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 320/1983 um takmörkun leigubifreiða í Reykjavík og ráðstöfun atvinnuleyfa (brottfallin). Dómurinn sagði að samkvæmt þágildandi 69. gr. stj.skr. mætti aðeins takmarka atvinnuréttindi með lagaboði, þ.e. með lögum frá Alþingi. Meirihluti dómsins sagði að hvergi væri slíka lagaheimild að finna í lögum frá Alþingi og skyldi því virða fyrrgreint reglugerðarákvæði að vettugi, en var afturköllun atvinnuréttinda S því dæmd ólögmæt. Í dóminum segir eftirfarandi um regla, sbr. neðangreind tilvitnun.

> Samkvæmt 69. gr. stjórnarskrárinnar [núgildandi 75. gr. stj.skr.] þarf lagaboð til að leggja bönd á atvinnufrelsi manna. Með orðinu „lagaboð“ er átt við sett lög frá Alþingi. Reglugerðarákvæði nægja ekki ein sér. Lagaákvæði er takmarka mannréttindi verða að vera ótvíræð. Sé svo ekki, ber að túlka þau einstaklingi í hag, því að mannréttindaákvæði eru sett til verndar einstaklingum en ekki stjórnvöldum.

Þannig verður ofangreind regla einnig talin eiga við um 1. mgr. 76. gr. stj.skr., en líkt og fram hefur komið þá virðast námsmannalögin vera sett á grunni lagaáskilnaðar ákvæðisins, enda fela námsmannalögin í sér réttindi á grundvelli *félagshyggju* og *mannréttinda*.

Óumdeilt er að lögmætisregla stjórnsýsluréttarins felur í sér að íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun þurfi að eiga sér skýra, afmarkaða og ótvíræða lagastoð í almennum lögum frá Alþingi.[107] Fyrir liggur íþyngjandi ákvæði í úthlutunarreglum sjóðsins, sbr. fyrri umfjöllun, einnig verður að telja ljóst að skýr, afmörkuð og ótvíræð reglugerðarheimild í almennum lögum

[105] Frumvarp til laga um Menntasjóð námsmanna, þskj. 373 á 150. löggjafarþingi, 329. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: https://www.althingi.is/altext/150/s/0373.html. [Sótt á vefinn 9.4.2021].
[106] Í 6. mgr. 4.1 gr. eldri úthlutunarreglna sjóðsins var einnig að finna umrædda takmörkun, en nú er hana aðeins að finna í 10.1 gr. úthlutunarreglna sjóðsins, en síðarnefndu úthlutunarreglurnar tóku gildi í lok mars 2021.
[107] Páll Hreinsson. (2013). Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð. Bls. 119.

frá Alþingi sé ekki til að dreifa. Til þess að kanna ofangreint betur má líta til tveggja álita Umboðsmanns Alþingis. Kemur í fyrsta lagi til skoðunar *UA 16. október 1997 (2134/1997)*, en þar var tekist á um hvort sjóðnum hafi verið heimilt að synja A um frest á afborgun á endurgreiðslu námsláns. A hafði verið atvinnulaus í tvo mánuði, en samkvæmt úthlutunarreglum sjóðsins var það skilyrði, fyrir veitingu slíks greiðslufrests, að atvinnuleysi hafi staðið samfleytt yfir í minnst fjóra mánuði. Umboðsmaður sagði að umrædd „vinnuregla“ sjóðsins takmarkaði lögmæltan rétt til greiðslufrests, enda gekk vinnureglan lengra heldur en samkvæmt 1. og 6. mgr. 8. gr. eldri námsmannalaga, þar sem m.a. kemur fram að stjórn sjóðsins sé heimilt að veita lánþega frest á endurgreiðslu námsláns vegna atvinnuleysis sem hafi leitt til verulegra fjárhagsörðuleika hjá lánþega. Umboðsmaður sagði einnig sjóðinn vera bundinn þeim lögum sem um hann gilda, í þessu tilviki hvernig sjóðurinn skyldi meta fyrrgreinda umsókn og væri því vinnureglan ólögmæt. Því næst skal skoðað álit *UA 29. mars 1996 (1319/1994)*, þar sem tekist var á um kröfu sjóðsins gagnvart lántaka námsláns, að síðarnefndi skyldi útvega nýjan ábyrgðarmann til tryggingar endurgreiðslu námsláns, í kjölfar þess að fyrri ábyrgðarmaður lést. Krafa sjóðsins var reist á grundvelli ákvæðis í námslánasamningnum, n.t.t. skuldabréfinu, sem var einhliða samið að hálfu sjóðsins. Umboðsmaður sagði m.a. „…að ekki fær staðist, að með slíku ákvæði sé vikið til hliðar grundvallarreglum um nauðsyn lagaheimilda og lögbundna stjórnsýslu.“ Í ofangreindum tveimur álitum Umboðsmanns Alþingis má sjá að ákvarðanir sjóðsins, jafnvel þótt þær styðjast við úthlutunarreglur sjóðsins eða ákvæði í lánasamningi, þurfi að standast kröfur lögmætisreglunnar.

Einnig felur lögmætisreglan í sér að kanna skuli hvort námsmannalögin séu í samræmi við 1. mgr. 76. gr. stj.skr., en líkt og kom fram í öryrkjadómi þá er það á hendi löggjafans að ákveða hvernig hann útfærir hin stjórnarskrárvörðu lágmarksréttindi. Höfundur sér ekki ástæðu til að ætla að dómstólar gerðu athugasemd við námsmannalögin hvað þetta varðar, ekki síst í ljósi nýrri dóma Hæstaréttar, sbr. fyrri umfjöllun er varðar það álitamál hvort dómstólar eigi að dæma fólki jákvæð réttindi. Samkvæmt þessu verður ekki ætlað að námsmannlögin séu ósamrýmanleg 1. mgr. 76. stj.skr., m.ö.o. teljast námsmannalögin fela í sér þau lágmarksréttindi sem 1. mgr. 76. gr. stj.skr. mælir fyrir um.

Næst verður skoðaður *Hrd. 18. október 2018 (190/2017)*, en þar er að einhverju leyti skýrt hvaða atriði það eru sem gera tiltekinn námsmann ótryggan lántaka. Í málinu var tekist á um hvort sjóðurinn hafði glatað kröfu sinni á hendur ábyrgðarmanni námsláns M, en óumdeilt var að M var á vanskilaskrá Credit info hf. þegar námslánið var veitt. Það lá einnig fyrir að sjóðurinn hafði ekki kannað lánshæfi M í skilningi 1. mgr. 4. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn, né hafði sjóðurinn varað ábyrgðarmanninn við því að gangast undir ábyrgðina,

sbr. 2. mgr. 4. gr. sömu laga. Í dóminum segir m.a. að mat sjóðsins „…á lánshæfi umsækjanda um námslán eftir fyrrnefndu ákvæði úthlutunarreglna hans er sem áður segir bundið við athugun á því hvort umsækjandinn sé í vanskilum við áfrýjanda vegna eldra láns, hvort bú umsækjandans sé til gjaldþrotaskipta og hvort hann geti af öðrum sökum talist bersýnilega ótryggur lántaki.“ Í ljósi þessa sagði dómurinn að M teldist „bersýnilega ótryggur lántaki“ og að sjóðnum hefði því verið skylt að rækja skyldur sínar samkvæmt ákvæðum 1. og 2. mgr. 4. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn. Var sjálfskuldarábyrgðin dæmd ólögmæt af þessum sökum. Dómurinn tekur ekki af allan vafa um hvað fallið geti undir orðin „bersýnilega ótryggur lántaki,“ en þó skal á það bent að dómurinn sagði M „bersýnilega ótryggan“ lántaka með vísan til þess sem fram kemur í námsmannalögum, þ.e. að lántaki telst ekki lánshæfur sé hann á vanskilaskrá. Þannig vísaði dómurinn aðeins til úthlutunarreglna þar sem þær eiga skýrt, afmarkað og ótvírætt stoð í námsmannalögunum. Síðast nefnt atriði sést einnig í því að dómurinn segir að miða skuli við „…hvort bú umsækjandans sé til gjaldþrotaskipta“, en ekki hvort bú umsækjandans hafi áður verið tekið til gjaldþrotaskipta.

Til þess að skoða þetta enn frekar þykir rétt að velta því fram sérstaklega fram hver tilgangur 10.1 gr. úthlutunarreglna sjóðsins kunni að vera. Eðli máls samkvæmt, sbr. fyrrgreind umfjöllun, er það ákveðið markmið að stefna á betri rekstur sjóðsins. Því verður að ætla að umrætt skilyrði, eða skerðing réttinda, byggist á því að ná fram tilgreindu markmiði um bættan rekstur sjóðsins. Í 2. kafla greinargerðar frumvarps námsmannalaga er fjallað um ákveðin vanda sem eldri námsmannalögin þóttu fela í sér, þ.e. að of miklar *afskriftir* sjóðsins á námslánum væri m.a. afleiðing af því að námslán fengust ekki nægilega mikið endurgreidd, t.d. vegna afskrifa. Með orðinu *afskrifta* er tekið fram að átt sé við tvennt, þ.e. í fyrsta lagi við andlát lánþega og í öðru lagi með hagstæðum kjörum á námslánum.[108] Á meðan eldri námsmannalögin voru í gildi féllu nokkrir dómar sem vörðuðu fyrningu krafna sjóðsins, þ.e. að fyrningartímabili krafna sjóðsins á hendur skuldara yrði slitið. Hæstiréttur féllst ekki á slíka kröfu í neinum af eftirfarandi dómum, sbr. *Hrd. 2. nóvember 2017 (731/2016), Hrd. 2. nóvember 2017 (730/2016), Hrd. 2. nóvember 2017 (645/2016), Hrd. 2. nóvember 2017 (644/2016)* og *Hrd. 2. nóvember 2017 (643/2016)*. Aðeins í einum dómi var fallist á kröfu sjóðsins um fyrningarslit, þ.e. í *Hrd. 27. október 2016 (119/2016)*, en í því máli lá fyrir að A hafði greitt einn gjalddaga, þ.e. kröfu sjóðsins á hendur A, sem dómurinn mat á þann veg að A hefði þar með rofið fyrninguna. Þannig er ljóst að sjóðurinn hefur talið það mikilvægt að halda í tilgreindar kröfur sínar, enda mikið lagt upp úr því að fyrning námslánakrafna sé slitið.

[108] Frumvarp til laga um Menntasjóð námsmanna, þskj. 373 á 150. löggjafarþingi, 329. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: https://www.althingi.is/altext/150/s/0373.html. [Sótt á vefinn 9.4.2021].

Þá ber einnig að undirstrika þann grundvallar mun sem felst annars vegar í því að tiltekinn námsmaður sé í vanskilum við sjóðinn og/eða að vera skráður á vanskilaskrá[109] og hins vegar að hafa fengið afskrifað námslán. Þessi greinarmunur skiptir máli vegna þess að fyrst nefnda atriðið, ólíkt síðarnefnda atriðinu, er sérstaklega tilgreint í 8. gr. námsmannalaga, þ.e. að sjóðurinn megi ekki úthluta námsmanni námslán sé hann í vanskilum við sjóðinn eða hann sé skráður á vanskilaskrá. Ekki fæst staðið að óumflýjanlegt orsaka samband sé á milli þess að tiltekinn aðili hafi fengið afskrifað námslán og að viðkomandi teljist þá ótryggur lántaki um alla ókomna framtíð. Þannig sé ekki útilokað að mat á lánshæfi námsmanns, sem áður hefur fullklárað það ferli sem gjaldþrotaskipti felur í sér, þ.m.t. tveggja ára fyrningatímabil, sbr. 165. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., reynist vera jákvætt.

Í frumvarpinu er þó að finna umfjöllun um hið nýja ákvæði 26. gr. námsmannalaganna sem varpað getur ljósi á vilja löggjafans um fyrrgreint 6. skilyrði í 8. gr. sömu laga. Í athugasemdum við 26. gr. frumvarpsins kemur eftirfarandi fram.

> Í 2. mgr. ákvæðisins er lagt til að kröfur samkvæmt námslánaskuldabréfum verði undanþegnar ákvæðum 2. og 3. mgr. 165. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl., nr. 21/1991. Samkvæmt framangreindum ákvæðum fellur krafa niður tveimur árum eftir gjaldþrotaskipti nema kröfuhafi höfði sérstakt dómsmál og fái fyrningarslit viðurkennd. Kröfur vegna námslána eru annars eðlis en flestar peningakröfur. Einu lánveitingarnar sem jafnast á við námslán með tilliti til mögulegrar lánsfjárhæðar til flestra einstaklinga eru lán til fasteignakaupa. Þegar einstaklingur tekur lán til fasteignakaupa eignast kröfuhafi veð í þeirri fasteign sem viðkomandi kaupir fyrir lánsféð. Ef lánþegi getur ekki greitt af láni sínu getur kröfuhafi gengið að þeirri fasteign sem var andlag lántökunnar. Þegar einstaklingur tekur námslán má segja að tryggingin felist að miklu leyti í menntun viðkomandi einstaklings. Verðgildi menntunar er fyrst og fremst til staðar hjá þeim sem menntunarinnar naut og voru það meginsjónarmið að baki ákvæðum laga þessara og eldri laga um að námslán falli niður við andlát lánþega. Eðli málsins samkvæmt verður menntun tiltekins einstaklings ekki tekin af honum við gjaldþrotaskipti og nýtur einstaklingurinn menntunarinnar áfram eftir gjaldþrotið. Í ljósi framangreinds er lagt til að ákvæði um tveggja ára fyrningu krafna eftir gjaldþrotaskipti, nema viðurkenning fyrningarslita fáist fyrir dómi, eigi ekki við um námslán og Menntasjóðurinn þurfi þannig ekki að höfða dómsmál til viðurkenningar á nýjum fyrningarfresti gagnvart lánþegum sem orðið hafa gjaldþrota.[110]

Að öllu virtu telst löggjafinn fara þá leið, til að leysa úr rekstrarvanda sjóðsins sem rakin er að takmörkuðu leyti til afskrifta námslána sökum gjaldþrotaskipta á búi tiltekinna námsmanna, þ.e. að námslán verði undanskilið í gjaldþrotaskipta meðferð. Þetta hlítur að teljast nokkuð róttæk breyting á gildandi lögum, en sérstök umfjöllun um þetta fellur þó utan umfjöllunarefnis ritgerðarinnar.

---

[109] Sjóðurinn miðar við vanskilaskrá Credit info hf.
[110] Sama heimild.

5. Samantekt og niðurstöður

Í ritgerðinni var lagt upp með að skoða takmörk *samningsfrelsis* hins opinbera gagnvart einkaaðilum, n.t.t. hvort til staðar sé ósamræmi í íslenskri löggjöf þar sem *sjónarmið* á grundvelli *félagshyggju* og *mannréttinda* vegast á við *samningsfrelsi* hins opinbera. Verður nú vikið að helstu niðurstöðum sem fram hafa komið í umfjölluninni ásamt frekari skýringum og rökfærslum.

Í 1. kafla voru færð rök fyrir vali höfundar á rannsóknarefninu og þeirri aðferð sem skyldi farin til að svara rannsóknarspurningunni. Þannig var lagður grunnur með almennri umfjöllun um undirstöðu atriði ritgerðarinnar, ásamt rökfærslum og útskýringum höfundar fyrir hagrænu gildi þess að skoða rannsóknarefnið.

Í 2. kafla var gerð grein fyrir hugtökum og meginreglum samninga- og kröfuréttar, með sérstakri áherslu á að kanna tvær helstu óskráðu meginreglur samningaréttarins, þ.e. *samningsfrelsið* annars vegar og *skuldbindingargildi samninga* hins vegar. Kom þannig í ljós að þessar tvær meginreglur eiga sér svo djúpar rætur, bæði í réttarvitund hins almenna borgara en einnig sem grundvöllur laga á sviði fjármunaréttarins að löggjafinn og Hæstiréttur, sbr. *Hrd. 1985, bls. 671 (187/1983)* og *Hrd. 18. desember 2003 (297/2003)* hafa lagt á það áherslu að þær séu ekki takmarkaðar um of. Einnig kom í ljós að hugtakið *samningur* sé samþykkt *tilboð*, en *tilboð* merki alla *löggerninga* sem þarf að samþykkja. Jafnframt kom í ljós að *réttarsamband* geti bæði verið gagnkvæmt en einnig einhliða. Síðarnefnt á við um tilvik þar sem tiltekinn aðili á *kröfu* á hendur öðrum lögaðila, en hugtakið *krafa* merkir „…lögvarin heimild manns (kröfuhafa) til að krefjast þess af öðrum aðila (skuldara), að skuldari geri eitthvað eða láti eitthvað ógert.“ Þessi hugtök koma einkum til skoðunar vegna þess að viðfangsefni ritgerðarinnar tekur m.a. til þess hvort tiltekinn námsmaður geti talist eiga lögvarða *kröfu* á hendur sjóðnum, að síðarnefndi geri við sig námslánasamning.

Í 3. kafla var skoðaður hinn stjórnskipulegi grundvöllur *sjónarmiða félagshyggju* og *mannréttinda*, sbr. 1. mgr. 76. gr. stj.skr., þ.e. hvaða jákvæðu lágmarksréttindi kunni að felast í tilgreindu ákvæði og hvort námsmannalögin séu sett á grundvelli lagaáskilnaðar sama ákvæðis. Samkvæmt *Hrd. 19. desember 2000 (125/2000)* felast ákveðin lágmarksréttindi í 1. mgr. 76. gr. stj.skr. sem löggjafanum er skylt að tryggja með setningu almennra laga. Enn fremur þurfi almenn lög frá Alþingi að kveða á um skýra, afmarkaða og ótvíræða reglugerðarheimild til þess að reglugerð, sem kveður á um takmörk mannréttinda, teljist lögmæt, þ.e. að því gefnu að tilgreind reglugerð rúmist innan reglugerðarheimildarinnar. Einnig kom í ljós að samkvæmt nýlegri dómum, sem fjallað hafa um jákvæðan lágmarksrétt á grundvelli 1. mgr. 76. gr. stj.skr.,

hefur Hæstiréttur veigrað sér við því að dæma þannig að í niðurstöðunni felist fjárveitingar úr ríkissjóði, enda sé það hlutverk Alþingis, sbr. 2., 41. og 42. gr. stj.skr., en ekki dómstóla. Þetta kom fram í *Hrd. 16. október 2003, bls. 3411 (549/2002)*, *Hrd. 13. júní 2013 (61/2013)* og *Hrd. 9. nóvember 2017 (464/2017)*. Var því talið ótækt að skýra nákvæmlega umfang lágmarksréttar 1. mgr. 76. gr. stj.skr., þó að því leyti að dómstólar geti dæmt mönnum jákvæðan lágmarksrétt, sbr. Hrd. 19. desember 2000 (125/2000), en svo virðist sem mikið þurfi til svo það sé gert. Hins vegar verður að telja það hafa komið í ljós að löggjafanum sé skylt að mæla fyrir um lágmarksrétt með almennum lögum. Þannig bendi 1. gr. námsmannalaga, sbr. frumvarp til sömu laga, til þess að námsmannalögin séu sett á grundvelli lagaáskilnaðar 1. mgr. 76. gr. stj.skr. Þannig kunni námsmannalögin að kveða á um lágmarksrétt sem ríkar kröfur eru gerðar til að sé virtur, þ.e. reglugerð sem takmarkar rétt tiltekins námsmanns til úthlutunar námsláns þurfi að byggja á, og rúmast innan, skýrri, afmarkaðri og ótvíræðri reglugerðarheimild í almennum lögum frá Alþingi. Þetta var nánar skoðað síðar.

Í 4. kafla var skoðuð samningsskylda sjóðsins gagnvart tilteknum námsmönnum um úthlutun námslána. Var sú leið farin að kanna hvort sjóðurinn teljist vera stjórnvald annars vegar og hvort ákvörðun um hvort tilteknum námsmanni sé veitt námslán teljist vera stjórnvaldsákvörðun. Rakin voru helstu skilyrði sem almennt er notast við til að svara þessum spurningum og kom í ljós að sjóðurinn virtist uppfylla þau öll. Var þetta einnig stutt með *úrskurði málskotsnefndar Lánasjóðs íslenskra námsmanna 4. mars 2015 (L-22/2014)*. Var niðurstaðan því sú að sjóðurinn sé stjórnvald og að ákvörðun sjóðsins um hvort tilteknum námsmanni sé úthlutað námslán teljist vera stjórnvaldsákvörðun. Þetta hefur einkum það í för með sér að stjórnvöld eru bundin ákvæðum ssl. og óskráðum meginreglum stjórnsýsluréttarins þegar tekin er ákvörðun um úthlutun námsláns. Hins vegar kom í ljós, að þrátt fyrir þetta, þá heyrir það undir hlutverk stjórnar sjóðsins að semja úthlutunarreglur og ber þær fram undir ráðherra til staðfestingar, sbr. 36. gr. námsmannalaga. Jafnframt tekur sjóðurinn og stjórn sjóðsins síðan ákvarðanir sínar, um rétt tiltekinna námsmanna til úthlutunar námslána, á grundvelli úthlutunarreglnanna. Það er m.ö.o. ekki hlutverk sjóðsins (né stjórnar sjóðsins) að meta hvort úthlutunarreglur sjóðsins, eða ákvarðanir byggðar á þeim, séu samrýmanlegar ssl. og/eða ólögfestum meginreglum stjórnsýsluréttarins. Í ljósi þessa þótti ástæða til að varpa því fram hvort ofangreint fyrirkomulag sjóðsins og stjórnar sjóðsins geti talist ganga í berhöggi við 2. gr. stj.skr., sbr. *Hrd. 9. janúar 1990, bls. 2 (120/1989)*, enda hefur sjóðurinn og/eða stjórn sjóðsins mikla aðkomu að setningu reglugerðar sem þeim er síðan gert að starfa eftir í stöðu framkvæmdarvaldsins, ásamt því að taka ákvarðanir sem, eftir atvikum, kunna að fela í sér takmörk á rétti námsmanna til úthlutunar námsláns. Ekki þótti tækt að svara þessari spurningu,

en það kann að vera ákveðin niðurstaða um tilgreint atriði að hér kunni að liggja vandi sem þurfi að skoða betur.

Í 4. kafla var einnig lögð talsverð áhersla á að kanna hvernig löggjafinn hefur skilgreint hlutverk sjóðsins, einkum til þess að fá betur úr því skorið hvort námsmannalögin séu grundvölluð á sjónarmiðum 1. mgr. 76. gr. stj.skr. Var þannig fjallað sérstaklega um þau lög sem gilt hafa um sjóðinn, að því leyti sem þau fjalla um hlutverk sjóðsins eða lýsa þeim sjónarmiðum sem búa að baki lögunum. Í fyrsta lagi komu til skoðunar lög nr. 52/1961 um lánasjóð íslenzkra námsmanna (brottfallin) og varð að telja að *sjónarmið félagshyggju* og *mannréttinda* hafi legið til grundvallar hlutverki sjóðsins strax í upphafi, enda fékk sjóðurinn það hlutverk að veita ákveðnum námsmönnum styrk í formi hagstæðs námslán og að lánsféð skyldi tryggt í fjárlögum með skattfé úr ríkissjóði.

Í öðru lagi komu til athugunar lög nr. 7/1967 um námslán og námsstyrki (brottfallin), en það leiddi í ljós að löggjafinn vildi bregðast við stóraukinni fjárþörf sjóðsins, t.a.m. með því að skýra og einfalda regluverkið, einnig að áhersla var lögð á að bæta þjónustu sjóðsins gagnvart námsmönnum. Var því talið að hlutverk sjóðsins hafi mótast enn frekar til samræmis *sjónarmiða félagshyggju* og *mannréttinda*.

Í þriðja lagi var kannað hlutverk sjóðsins samkvæmt lögum nr. 39/1972 um breytingu á lögum nr. 7/1967 um námslán og námsstyrki (brottfallin), en þannig kom í ljós að samkvæmt sömu lögum var lögfest enn víðtækari samningsskylda sjóðsins gagnvart námsmönnum um úthlutun námsláns, t.a.m. með því að bæta enn frekar við lista 1. gr. laganna um þá sem áttu námslánarétt. Þannig varð að telja að sama þróun hafi átt sér stað, þ.e. lög um sjóðinn hafi í auknu mæli grundvallast á *sjónarmiðum félagshyggju* og *mannréttinda*.

Í fjórða lagi voru skoðuð lög nr. 57/1976 um námslán og námsstyrki (brottfallin) og þótti ljóst að löggjafinn hafi, með setningu laganna, komið á fót því skipulagi að ráðherra skyldi fengin heimild í lögunum til að ákveða með reglugerð að gera nám fleiri skóla lánshæft. Einnig kom í ljós að námslán skyldu verðtryggð og að hraði á endurgreiðslu námslána yrði miðaður við tekjur lánþega að námi loknu. Samkvæmt þessu varð að telja löggjafann hafa áframhaldandi byggt lög um sjóðinn á *sjónarmiðum félagshyggju* og *mannréttinda*.

Í fimmta lagi lá fyrir að kanna lög nr. 72/1982 um námslán og námsstyrki (brottfallin) og kom þá í ljós, við skoðun á frumvarpi því er varð að sömu lögum, að löggjafinn vissi vel af miklum rekstrarhalla sjóðsins og að áframhaldandi aukning í fjárútlátum úr ríkissjóði, vegna aukinna úthlutana námslána, var fyrirsjáanleg. Jafnframt að löggjafinn hafi í reynd ekki gert miklar ráðstafanir vegna fyrrgreindra fyrirsjáanlegra aukinna fjárútláta. Það kom jafnframt í ljós að í frumvarpi því er varð að lögunum var líklega gengið hvað lengst í að byggja á auknum

sjónarmiðum á grundvelli *félagshyggju* og *mannréttinda* (miðað við þau lög um sjóðinn sem áður höfðu verið í gildi) með aukningu fjárhæða námslánanna, aukningu í fjölda samþykktra námslána og að á sama tíma hafi verið reiknað með að umtalsverður hluti lánsfjárins yrði aldrei endurgreiddur. Einnig að löggjafinn hafi þó litið til þess að fjárfesting ríkissjóðs í menntun landsmanna myndi skila sér í aukinni skattinnheimtu í framtíðinni, þ.e. fyrir tilstuðlan aukinnar verðmætasköpunar og hærri launagreiðslna sem ætla mætti að skilaði sér í hærri skattinnheimtu.

Í sjötta lagi voru könnuð lög nr. 21/1992 um Lánasjóð íslenskra námsmanna (brottfallin) og leiddi það í ljós að samkvæmt frumvarpi því er varð að sömu lögum voru tekin nokkuð stór skref í þá átt að sjóðurinn hefði aðkomu að því að ákveða sjálfur þær starfsreglur sem um hann gilda. Þá er greinilegt að löggjafinn taldi helsta vanda sjóðsins, sem stæði til að leysa með frumvarpi til sömu laga, vera fjárhagslegur, enda voru tilgreind ýmis atriði því til skýringar. Varð þannig að telja að löggjafinn hafi í reynd verið búinn að byggja lög um sjóðinn á *sjónarmiðum félagshyggju* og *mannréttinda* í slíkum mæli að kostnaðurinn hafi verið orðinn þyngri en löggjafanum þótti rúmast innan tilgreindra *sjónarmiða*, hvort sem aðrir ytri áhrifaþættir höfðu þar áhrif eða ekki, t.d. lakari staða ríkissjóðs o.þ.h. Löggjafinn hafi þá, í frumvarpi því er varð að lögunum, að einhverju leyti hætt að auka við áherslur á fyrrgreind sjónarmið, eða jafnvel dregið úr þeim. Þó telst skýrt að lög um sjóðinn hafi áfram í grundvallaratriðum verið byggð á *sjónarmiðum félagshyggju* og *mannréttinda*, n.t.t. hafi þessi sjónarmið áfram vegið mun þyngra heldur en gagnstæð sjónarmið.

Í sjöunda lagi voru skoðuð núgildandi námsmannalög, þ.e. lög nr. 60/2020 um Menntasjóð námsmanna. Leiddi það í ljós að löggjafinn skilgreinir sjóðinn, sbr. athugasemdir við 29. gr. frumvarpsins, sem *félagslegan jöfnunarsjóð*, jafnframt feli það í sér að hlutverk sjóðsins sé að „…tryggja þeim sem falla undir lögin jöfn tækifæri til þess að stunda það nám sem er lánshæft samkvæmt frumvarpinu.“ Þannig kann það að hafa komið í ljós, í frumvarpi því er varð að námsmannalögum, að löggjafinn hafi aukið við áherslur *sjónarmiða* á grundvelli *félagshyggju* og *mannréttinda*. Einnig kom í ljós að með 36. gr. sömu laga skuli stjórn sjóðsins semja úthlutunarreglur sjóðsins og bera undir ráðherra til staðfestingar. Að öllu virtu verður að telja sjóðinn hafa lögákveðið hlutverk í samræmi við *sjónarmið* á grundvelli *félagshyggju* og *mannréttinda*, enda fer sjóðurinn með opinbert vald til þess að veita námsmönnum styrki og hagstæð lán. Þannig má benda á að gagnstæð sjónarmið lýsa hlutverki sjóðsins alls ekki, enda er það ekki markmið sjóðsins að veita lán í hagnaðarskyni. Verður því réttur námsmanna til úthlutunar námsláns talin til *félagslegra mannréttinda*.

Í 4. kafla var einnig skoðuð fyrrgreind breyting sem gerð var á úthlutunarreglum sjóðsins, en ljóst er að tilgreind breyting var gerð á meðan höfundur ritaði þessa ritgerð. Því má velta

fram hvort breytingin sé gerð í tengslum við mál höfundar og stjórnar sjóðsins, enda sendi höfundur stjórn sjóðsins erindi á svipuðum tíma og hafist var handa við skrif ritgerðarinnar, þar sem höfundur hélt því fram að 6. mgr. 4.1 gr. eldri úthlutunarreglna sjóðsins væri ólögmæt. Ekki þykir ástæða til að fjalla efnislega um mál höfundar við sjóðinn, nema til að benda á að tilgreind breyting á úthlutunarreglunum getur talist byggja undir fyrrgreinda umfjöllum um þann galla sem felst í því að stjórn sjóðsins semur úthlutunarreglurnar og ber undir ráðherra til staðfestingar og dæmir síðan eftir þessum sömu reglum, enda hlýtur slíkt að teljast sérstaklega varasamt þegar ákvæði í úthlutunarreglum reynist vera ólögmætt. Þannig mætti hugsa sér að stjórn sjóðsins gæti í reynd samið úthlutunarreglur sjóðsins, og borið undir ráðherra til staðfestingar, sem yrðu að öllum líkindum dæmd ólögmæt ef á það reyndi fyrir dómstólum, en ekki er endilega víst að meintar ólögmætar úthlutunarreglur sjóðsins rati fyrir dómstóla, og nær óhugsandi fyrr en sjóðurinn hafi byggt ákvarðanir sínar á reglunum. Ekki hafa dómstólar dæmt 6. mgr. 4.1 gr. eldri úthlutunarreglu sjóðsins ólögmæta en það er óumdeilt að tilgreint ákvæði var fjarlægt, enda er ákvæðið ekki að finna í 4.1 gr. úthlutunarreglna sjóðsins, og má því ætla að sjóðurinn hafi talið best að fjarlægja það.

Í 4. kafla var jafnframt skoðað sérstaklega hvort takmarka mætti rétt tiltekinna námsmanna til úthlutunar námsláns með ákvæði í reglugerð, en líkt og fram hefur komið verður talið að námslánarétturinn feli í sér rétt á grundvelli *félagshyggju* og *mannréttinda*. Skoðaður var *Hrd. 18. október 2018 (190/2017)* til að kanna betur hvaða skilyrði Hæstiréttur telur að leggja beri til grundvallar því hvort námsmaður teljist „bersýnilega ótryggur lántaki.“ Í dóminum var námsmaður talin vera það, enda skráður á vanskilaskrá, sbr. almenn lög frá Alþingi, þ.e. ákvæðis í eldri námsmannalögum, sem kvað á um skýra, afmarkaða og afdráttarlausa stoð fyrir þeirri skerðingu á námslánarétti sem þágildandi úthlutunarreglur sjóðsins mæltu fyrir um. Einnig var skoðaður *Hrd. 15. desember 1988, bls. 1532 (239/1987)*, en þar kom fram sú regla að mannréttindi megi aðeins skerða með lagaboði, þ.e. skýrum, afmörkuðum og ótvíræðum almennum lögum frá Alþingi og að reglugerðarákvæði sem skortir slíka stoð telst þannig vera ólögmætt. Samkvæmt þessu var því fjallað um tvo Hæstaréttardóma sem lýsa ágætlega lögmætisreglu stjórnsýsluréttarins, en líkt og fram kom í umfjöllun 4. kafla þá felur lögmætisreglan einmitt í sér að íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun þurfi að eiga sér skýra, afmarkaða og ótvíræða lagastoð í almennum lögum frá Alþingi.[111] Einnig var rakið að ákvæði 10.1 gr. úthlutunarreglna sjóðsins skorti lagastoð, enda sé ekki að finna skýra, afmarkaða og ótvíræða lagastoð í almennum lögum fyrir 10.1 gr. úthlutunarreglna sjóðsins. Þá var ekki annað

[111] Páll Hreinsson. (2013). Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð. Bls. 119.

að sjá en að önnur skilyrði og/eða takmarkanir á rétti til úthlutunar námsláns í úthlutunarreglum sjóðsins eigi sér viðhlítandi stoð í námsmannalögum. Þannig var talið að 10.1 gr. úthlutunarreglna sjóðsins fæli í sér íþyngjandi takmörkun á mannréttindum, sem skorti viðhlítandi skýra, afmarkaða og ótvíræða lagastoð í almennum lögum frá Alþingi og teldist því tilgreind úthlutunarregla sjóðsins ólögmæt.

Í 4. kafla var að lokum kannað hvert markmið (og/eða lögmæt sjónarmið) stjórnvalda kynni að vera, með setningu 10.1 gr. úthlutunarreglna sjóðsins og kom þar einkum til skoðunar að löggjafinn hefur lagt talsverða áherslu á að sjóðurinn sé ekki of mikil byrði fyrir ríkissjóð og hefur löggjafinn í því sambandi m.a. haft til skoðunar hvernig hægt sé að sporna við fyrningu námslána. Komu þá til athugunar nokkrir Hæstaréttardómar sem allir ganga út á að sjóðurinn krafðist þess að fyrningu krafna í eigu sjóðsins yrði slitið, en Hæstiréttur hafnaði því í eftirfarandi dómum (sem allir félli í tíð eldri námsmannalaga), sbr. *Hrd. 2. nóvember 2017 (731/2016)*, *Hrd. 2. nóvember 2017 (730/2016)*, *Hrd. 2. nóvember 2017 (645/2016)*, *Hrd. 2. nóvember 2017 (644/2016)* og *Hrd. 2. nóvember 2017 (643/2016)*. Hæstiréttur féllst á samskonar kröfu sjóðsins í *Hrd. 27. október 2016 (119/2016)*, en í málinu sleit raunar skuldari sjálfur fyrningunni með því að greiða gjalddaga af skuld sinni við sjóðinn. Við skoðun á athugasemdum við 26. gr. frumvarps þess er varð að námsmannalögum kemur greinilega í ljós sá vilji löggjafans að tryggja betur kröfur sjóðsins, á hendur tilteknum námsmönnum, gegn fyrningarreglum 2. og 3. mgr. 165. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Ef 10.1 gr. úthlutunarreglna sjóðsins telst hafa það markmið að tryggja betur endurgreiðslu námslána þá virðist sem löggjafinn hafi sérstaklega valið aðra leið, þ.e. að undanskilja námslána kröfur reglum um fyrningar, sbr. 26. gr. námsmannalaga. Einnig má benda á að þeir sem lokið hafa gjaldþrotaskiptameðferð á búi sínu og fyrningatímabilinu sem fylgir í kjölfarið, ásamt því að hafa komið góðu standi á bú sitt og eru t.a.m. komnir með A í lánshæfiseinkunn hjá Credit info séu ekki endilega ótryggir lánþegar, hvað þá um alla ókomna framtíð. Þannig megi einnig velta því fram hvort 10.1 gr. sé í reynd ígildi refsiákvæðis, enda erfitt að sjá hvernig rökrétt mat á lánshæfi skuli fara fram með tilgreindum hætti.

Samkvæmt öllu ofangreindu eru helstu niðurstöður ritgerðarinnar þær að samningsskylda er undantekning á grundvallar meginreglunni um samningsfrelsi sem bæði dómstólar og löggjafinn hefur lagt áherslu á að takmarka ekki um of. Jafnframt telst það til helstu niðurstaðna að mönnum skuli tryggð ákveðin lágmarksréttindi, sbr. 1. mgr. 76. gr. stj.skr, sem útfærist þannig að löggjafanum er skylt að mæla fyrir um tilgreindan lágmarksrétt í almennum lögum. Þennan lágmarksrétt má ekki skerða nema með lagaboði, þ.e. með viðhlítandi skýrri, afmarkaðri og ótvíræðri reglu í almennum lögum frá Alþingi. Séu tilgreind lágmarksréttindi skert með

reglugerð þá þurfi tilgreind reglugerð að eiga stoð í skýrri, afmarkaðri og ótvíræðri lagaheimild í almennum lögum frá Alþingi. Einnig telst það til helstu niðurstaðna ritgerðarinnar að réttur tiltekinna námsmanna til úthlutunar námsláns sé í reynd lágmarksréttur, enda hefur löggjafinn sjálfur ákveðið að mæla þannig fyrir um í almennum lögum, sbr. 1. og 2. gr. námsmannalaga, einnig vegna þess að sömu lög byggja á *sjónarmiðum* á grundvelli *félagshyggju* og *mannréttinda*. Í þessu ljósi verði réttur tiltekinna námsmanna til úthlutunar námsláns að teljast til *mannréttinda*. Í framhaldi af þessu telst það einnig til helstu niðurstaðna ritgerðarinnar að stjórnvöld hafi brotið gegn lögmætisreglunni með því að takmarka rétt tiltekinna námsmanna til úthlutunnar námsláns með setningu 10.1 gr. úthlutunarreglna sjóðsins, þ.e. ekki séu uppfylltar fyrrgreindar kröfur við setningu reglugerðar, sem felur í sér takmörk á mannréttindum, n.t.t. lágmarksrétti sem mælt er fyrir um í almennum lögum frá Alþingi. Um þetta atriði þykir jafnframt ástæða til að Landréttur og, eftir atvikum, Hæstiréttur skeri úr um. Það telst einnig til helstu niðurstaðna að stjórn sjóðsins kunni að fara með of víðtækar valdheimildir sem gefi því tilefni til að skoða, þ.e. hvort grundvallar sjónarmið 2. gr. stj.skr. séu í reynd virt sem skyldi. Ef fyrrgreint álitaefni færi fyrir dómstóla þætti rétt að síðast greint yrði einnig skoðað, að því leyti sem við á.

Samkvæmt öllu virtu telst það einnig til helstu niðurstaðna að samningsfrelsið sé í reynd skert með samningsskyldu hins opinbera, þó aðeins að mjög afmörkuðu leyti sem umfjöllun ritgerðarinnar nær tekur til. Ekki þykir í sjálfu sér endilega vera slæmt eða neikvætt í ljósi samningsfrelsis, að hið opinbera veiti námsaðstoð með þessum hætti. Hins vegar þykir ástæða til að halda þeirri umræðu lifandi að samningsfrelsið er grundvallar regla sem ekki skuli takmarka nema brýnar ástæður liggi við. Þannig væri gæti sú þróun talist varhugaverð ef hið opinbera gerði þetta í auknum mæli, þ.e. tryggði einkaaðilum hin ýmsu jákvæðu réttindi fyrir tilstilli samningsskyldu hins opinbera.

6. Heimildaskrá

6.1 Útgefin rit

Alþingistíðindi

Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson og Þorgeir Örlyngsson. (2009). *Kröfuréttur 1. Efndir kröfu*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex

Björg Thorarensen. (2008). *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex

Björg Thorarensen. (2015). *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds.* Reykjavík: Bókaútgáfan Codex

Clive Gamble. (1980). Information exhange in the Palaeolithic. *Nature, 283*, 522-523. Vefútgáfa, slóð: https://www.nature.com/articles/283522a0.pdf. [Sótt á vefinn 4.4.2021].

Einar Laxness. (1995). *Íslandssaga. 1. bindi a-h. Úr ritröðinni Íslandssaga a-ö* (2. útgáfa). Reykjavík: Vaka-Helgafell hf.

Forsætisráðuneytið. (1999). *Starfsskilyrði stjórnvalda. Skýrsla nefndar um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnsýslu*. Vefútgáfa, slóð: www.stjornarradid.is/media/forsaetisraduneyti-media/media/skyrslur/f0033_oll_skor.pdf. [Sótt á vefinn 11.4.2021]. Reykjavík: Prentsmiðjan Oddi

Gunnar Karlsson, Kristján Sveinsson og Mörður Árnason. (2001). *Grágás Lagasafn íslenska þjóðveldisins.* Reykjavík: Mál og menning hf.

Gunnar Karlsson. (2004). *Goðamenning. Staða og áhrif goðorðsmanna í þjóðveldi Íslendinga.* Reykjavík: Heimskringla

Ingibjörg Þorsteinsdóttir. (2011). *Lögfræði. Réttarheimildir og aðferðir lögfræðinnar*. Bifröst: Háskólinn á Bifröst

Jakob Benediksson. (1968). *Íslensk fornrit. Íslendingabók*. Reykjavík: Hið íslenzka fornritafélag

Páll Sigurðsson. (1971). *Brot úr réttarsögu.* Reykjavík: Hlaðbúð

Páll Sigurðsson. (2004). *Samningaréttur. Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar.* Reykjavík: Bókaútgáfan Codex

Róbert R. Spanó. (2006). *Um lög og rétt. Helstu greinar íslenskrar lögfræði* (2. útgáfa). Reykjavík: Bókaútgáfan Codex

Sigurður Líndal. (2007). *Um lög og lögfræði. Grundvöllur laga- réttarheimildir* (2. útgáfa). Reykjavík: Hið íslenska bókmenntafélag

6.2 Hæstaréttardómar

Hrd. 1985, bls. 671 (187/1983)
Hrd. 1986, bls. 1626 (180/1985)
Hrd. 15. desember 1988, bls. 1532 (239/1987)
Hrd. 9. janúar 1990, bls. 2 (120/1989)
Hrd. 19. desember 2000 (125/2000)
Hrd. 14. mars 2002 (345/2001)
Hrd. 16. október 2003, bls. 3411 (549/2002)
Hrd. 18. desember 2003 (297/2003)
Hrd. 31. janúar 2008 (225/2007)
Hrd. 13. júní 2013 (61/2013)
Hrd. 9. febrúar 2017 (223/2016)
Hrd. 27. október 2016 (119/2016)
Hrd. 2. nóvember 2017 (643/2016)
Hrd. 2. nóvember 2017 (644/2016)

Hrd. 2. nóvember 2017 (645/2016)
Hrd. 2. nóvember 2017 (730/2016)
Hrd. 2. nóvember 2017 (731/2016)
Hrd. 9. nóvember 2017 (464/2017)
Hrd. 18. október 2018 (190/2017)

6.3 Álit Umboðsmanns Alþingis

UA 16. október 1997 (2134/1997)
UA. 15. júlí 1999 (2572/1998)
UA 5. júní 2009 (5471/2008)
UA 10. maí 2013 (6919/2012)

6.4 Úrskurðir og aðrar úrlausnir stjórnvalda

Úrskurður málskotsnefndar Lánasjóðs íslenskra námsmanna 4. mars 2015 (L-22/2014)

6.5 Lagaskrá

Stjórnskipunarlög nr. 33/1944 um stjórnarskrá lýðveldisins Íslands
Lög nr. 52/1961 um lánasjóð íslenzkra námsmanna (brottfallin)
Lög nr. 7/1967 um námslán og námsstyrki (brottfallin)
Lög nr. 39/1972 um breytingu á lögum nr. 7/1967 um námslán og námsstyrki (brottfallin)
Lög nr. 57/1976 um námslán og námsstyrki (brottfallin)
Lög nr. 72/1982 um námslán og námsstyrki (brottfallin)
Lög nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna
Lög nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.
Lög nr. 91/1991 um meðferð einkamála
Lög nr. 21/1992 um Lánasjóð íslenskra námsmanna (brottfallin)
Lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið
Lög nr. 37/1993 um stjórnsýslu
Lög nr. 117/1993 um almannatryggingar (brottfallin)
Lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu
Stjórnskipunarlög nr. 97/1995 um breytingu á stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944
Lög nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins
Lög nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn
Lög nr. 120/2016 um opinber innkaup
Lög nr. 28/2017 um farþegaflutninga og farmflutninga á Íslandi
Lög nr. 60/2020 um Menntasjóð námsmanna

6.6 Reglugerðir

Reglugerð nr. 320/1983 um takmörkun leigubifreiða í Reykjavík og ráðstöfun atvinnuleyfa (brottfallin)
Auglýsing nr. 735/2020 um setningu úthlutunarreglna Menntasjóðs námsmanna fyrir skólaárið 2020-2021
Auglýsing nr. 360/2021 um setningu úthlutunarreglna Menntasjóðs námsmanna fyrir skólaárið 2021-2022