

Skýrsla

umboðsmanns Alþingis

fyrir árið 2009

TIL ALÞINGIS

Hinn 1. janúar 2009 var ég settur af hálfu forsætisnefndar Alþingis tímabundið í embætti umboðsmanns á meðan kjörinn umboðsmaður, Tryggvi Gunnarsson, gegndi störfum í rannsóknarnefnd Alþingis, sbr. lög nr. 142/2008 um rannsókn á aðdraganda og orsökum falls íslensku bankanna 2008 og tengdra atburða. Sinnti ég daglegum störfum umboðsmanns allt árið 2009. Í samræmi við 3. mgr. 14. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, eins og henni var breytt með lögum nr. 142/2008, var verkaskiptingu á milli kjörins og mín þannig háttað að ég fór með yfirstjórn skrifstofu umboðsmanns og annaðist rekstur hennar meðan kjörinn umboðsmaður sinnti starfi nefndarmanns í rannsóknarnefnd Alþingis samkvæmt lögum nr. 142/2008. Þá fjallaði ég um allar kvartanir sem embættinu bárust á árinu. Þá tók ég ákvarðanir um hvort hefja skyldir athuganir að eigin frumkvæði, sbr. 5. gr. laga nr. 85/1997. Ef ég taldist vanhæfur til að fjalla um mál tók kjörinn umboðsmaður afstöðu til þess hvort hann fjallaði sjálfur um málið eða óskaði eftir því að forseti Alþingis setti annan mann til að fara með málið, sbr. 2. mgr. 14. gr. laga nr. 85/1997. Vegna þeirra mála sem til umfjöllunar voru hjá umboðsmanni Alþingis 1. janúar 2009 tók ég við afgreiðslu þeirra nema í þeim málum þar sem ég taldist vanhæfur til að fjalla um þau. Kjörinn umboðsmaður fjallaði því áfram um þau mál og annaðist afgreiðslu þeirra.

Í samræmi við 12. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, hef ég nú samið skýrslu þá er hér fylgir um störf mín á árinu 2009. Í skýrslunni er fylgt því fyrirkomulagi sem tekið var upp í skýrslu umboðsmanns Alþingis fyrir árið 1998 að birta að meginstefnu til aðeins útdrætti (reifanir) vegna mála sem umboðsmaður hefur lokið með álit eða bréfi og ákveðið að birta opinberlega. Sem fyrr er vakin athygli á því að álit umboðsmanns birtast nú ásamt útdrætti á heimasíðu hans jafnóðum og málunum er lokið (sjá: www.umboðsmaduralthingis.is).

Skýrslan er í fimm köflum. Fyrsti kafli fjallar um störf umboðsmanns Alþingis og rekstur skrifstofu hans árið 2009. Í öðrum kafla eru töflur og tölfræðilegar upplýsingar um þau mál sem ég kannaði á árinu, svo og tölfræðilegar upplýsingar um áður afgreidd mál. Þar eru einnig birt yfirlit um viðbrögð stjórnvalda við sérstökum tilmælum sem ég beindi til þeirra í álitum vegna einstakra mála (sjá bls. 41–42) og viðbrögð stjórnvalda við almennum tilmælum sem ég hef beint til þeirra í tengslum við mál sem ég hef haft til meðferðar (sjá bls. 43–44). Þá er þar jafnframt yfirlit um tilkynningar sem ég hef sent til Alþingis, ráðherra eða sveitarstjórna í tilefni af meinbugum á gildandi lögum eða almennum stjórnvaldsfyrirmælum eða framkvæmd, sbr. 11. gr. laga nr. 85/1997 (sjá bls. 45–47). Er þetta gert til að koma til móts við óskir alþingismanna um að í skýrslu umboðsmanns komi með skýrari hætti fram samandregin yfirlit um framvindu mála, meðal annars um viðbrögð stjórnvalda við tilmælum umboðsmanns.

Þriðji kafli skýrslunnar er yfirgrípsmestur en þar eru birtar niðurstöður og álit í málum sem ég afgreiddi á árinu og ástæða þykir til að gera sérstaklega grein fyrir í skýrslunni. Í fjórða kafla er gerð grein fyrir framvindu mála sem fjallað er um í fyrri skýrslum umboðsmanns. Fimmti kafli geymir skrár yfir atriðisorð og skrá yfir mál í númeraröð. Í skýrslu fyrir árið 2001 var horfið frá fyrra fyrirkomulagi um að birta í skýrslunni skrá yfir lagatiltvitnanir í álitum umboðsmanns. Slík skrá er aðgengileg á heimasíðu umboðsmanns og að teknu tilliti til notkunar á þeirri skrá og umfangs í hinni prentuðu skýrslu var ákveðið að hætta að birta hana árlega í skýrslu umboðsmanns til Alþingis. Slík tilhögun er liður í

Því að draga úr stærð ársskýrslunnar en reynist vera þörf á aðgengi að lagaskrá í prentuðu formi munu slík eintök verða fáanleg á skrifstofu umboðsmanns. Tekið skal fram að skrár yfir mál í númeraröð og atriðisorð eru einnig aðgengilegar á heimasíðu umboðsmanns Alþingis og er stefnt að því að þær verði eingöngu birtar þar þegar þær hafa verið tengdar leitarvél heimasíðunnar.

Skýrsla þessi hefur að geyma upplýsingar um mál sem ég lauk á árinu 2009. Ég hef reynt að fá sem gleggstar upplýsingar um viðbrögð stjórnvalda við þeim tilmælum sem ég hef beint til þeirra í þessum málum og eru upplýsingar þar um sem birtar eru í skýrslunni miðaðar við neðangreinda dagsetningu.

Reykjavík, 20. september 2010.

Róbert R. Spanó.

Skýrsla

umboðsmanns Alþingis

fyrir árið 2009

September 2010

ISSN númer: 1670-3634

Prentsmiðjan Oddi ehf.

EFNISYFIRLIT

I. STÖRF UMBOÐSMANNS ALÞINGIS 2009.	9
1.0. Skrifstofa umboðsmanns Alþingis.	9
2.0. Fjöldi kvartana, erinda og fyrirspurna.	9
3.0. Helstu viðfangsefni á árinu.	10
3.1. Skipting eftir málaflökum.	10
3.2. Framkvæmd stjórnarsýslulaga – eftirlit umboðsmanns Alþingis með ákærvaldinu.	10
3.3. Aðkoma ráðningarstofa að ráðningu eða skipun í opinber störf.	12
3.4. Skylda ráðherra til að bregðast við og grípa til úrræða á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna.	13
3.5. Nauðsyn skýrrar afstöðu löggjafans um mörk einkaréttar og opinbers réttar.	15
3.6. Starfssvið umboðsmanns Alþingis og dómstólar.	17
3.7. Nauðsyn skýrrar lagasetningar þegar um stjórnarskrárvarin réttindi er að ræða.	18
3.8. Viðbrögð stjórnvalda við tilmælum umboðsmanns.	20
4.0. Frumkvæðismál.	21
4.1. Inngangur.	21
4.2. Frumkvæðismál sem hófust á árinu 2009.	21
4.3. Frumkvæðismál sem lokið var við á árinu 2009 og viðbrögð stjórnvalda við þeim.	24
4.4. Önnur frumkvæðismál sem enn eru til umfjöllunar.	27
5.0. Erlent samstarf og fundir.	29
II. TÖLULEGAR UPPLÝSINGAR UM SKRÁÐ MÁL OG AFGREIÐSLUR ÞEIRRA ÁRIÐ 2009.	31
1.0. Skráð mál og afgreiðslur þeirra árið 2009.	31
1.1. Mála fjöldi.	31
1.2. Skipting kvartana.	31
1.3. Afgreiðsla mála.	33
1.4. Skipting mála eftir aðilum sem kvörtun beinist að.	33
1.5. Skipting skráðra mála 2009 eftir viðfangsefnum.	36
2.0. Tölfræðilegar upplýsingar um áður afgreidd mál.	37
2.1. Skráð og afgreidd mál 1988–2009.	37
2.2. Skipting mála eftir afgreiðslu þeirra 1988–2009.	38
2.3. Mál er fallið hafa utan starfssviðs umboðsmanns 1988–2009.	39
2.4. Mál flokkuð eftir ráðuneytum 1988–2009.	40
2.5. Mál flokkuð eftir viðfangsefnum 1988–2009.	40
3.0. Viðbrögð stjórnvalda við sérstökum tilmælum umboðsmanns.	41
4.0. Viðbrögð stjórnvalda við almennum tilmælum umboðsmanns.	43
5.0. Tilkynningar umboðsmanns til Alþingis, ráðherra eða sveitar-stjórna í tilefni af meinbugum á lögum eða almennum stjórnvalds-fyrirmælum eða –framkvæmd, sbr. 11. gr. laga nr. 85/1997.	45
III. ÁLIT OG AÐRAR NIÐURSTÖÐUR Í MÁLUM AFGREIDDUM ÁRIÐ 2009.	48
1.0. Aðgangur að gögnum og upplýsingum.	48

1.1.	Stjórnvaldsákvörðun. Skráningarskylda. Leiðbeiningarskylda. Vandaðir stjórnarsýsluhættir. (Mál nr. 4934/2007)	48
2.0.	Atvinnuleysisstryggingar.	53
2.1.	Frestun bótagreiðslna. Stjórnvaldsákvörðun. Málsmeðferð. Frumkvæðisathugun. (Mál nr. 5736/2009).	53
3.0.	Birting laga.	56
3.1.	Útgáfa prentaðs lagasafns. Meinbugir á lögum. Frumkvæðisathugun. (Mál nr. 5112/2007).	56
4.0.	Börn.	58
4.1.	Foreldrar og börn. Umgengnisréttur. Barnavernd. (Mál nr. 5186/2007).	58
4.2.	Foreldrar og börn. Aðgangur að gögnum og upplýsingum. Grunnskólar. Meinbugir á lögum. Frumkvæðisathugun. (Mál nr. 5584/2009).	63
5.0.	Fangelsismál.	
5.1.	Agaviðurlög. Rannsóknarreglan. Andmælaréttur. Evrópskar fangelsisreglur. Þagnarskylda fangelsislæknis. (Mál nr. 5515/2008).	65
5.2.	Flutningur fanga til heimaríkis. Evrópusamningar um flutning dæmdra manna. Stjórnvaldsákvörðun. Andmælaréttur. Vandaðir stjórnarsýsluhættir. Skyldubundið mat stjórnvalda. Málefnaleg sjónarmið. Rannsóknarreglan. (Mál nr. 5697/2009).	67
6.0.	Gjafsókn.	73
6.1.	Efni rökstuðnings. (Mál nr. 5474/2008)	73
7.0.	Heilbrigðismál.	78
7.1.	Innheimta gjalds af sjúklingum og aðstandendum þeirra fyrir gistingu á sjúkrahóteli. Lagaheimild. (Mál nr. 5002/2007)	78
8.0.	Hlutafélög.	80
8.1.	Tilnefning rannsóknarmanna. Endurskoðendur. Stjórnvaldsákvörðun. Rannsóknarreglan. Réttmætisreglan. Forsvaranlegt mat. Andmælaréttur. Endurupptaka. Afturköllun. Málshraði. (Mál nr. 5617/2009).	80
9.0.	Lögreglumál.	98
9.1.	Opinberir starfsmenn. Yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildir. (Mál nr. 5623/2009).	98
10.0.	Mannanöfn.	101
10.1.	Skráning mannanafna í þjóðskrá. Skortur á setningu stjórnvaldsfyrirmæla. Stjórnarskrá. Vandaðir stjórnarsýsluhættir. (Mál nr. 5334/2008).	101
11.0.	Málsmeðferð stjórnvalda.	103
11.1.	Friðhelgi einkalífs. Einstaklingar með kynskiptahneigð. Synjun á nafnbreytingu. Meinbugir á lögum. Frumkvæðisathugun. (Mál nr. 4919/2007).	103
12.0.	Málsmeðferð ákærvalds.	124
12.1.	Upphaf kærufrests. Ákvörðun lögreglustjóra um niðurfellingu máls. Eftirfarandi rökstuðningur. Stjórnvaldsákvörðun. (Mál nr. 5486/2008).	124
12.2.	Upphaf kærufrests. Ákvörðun lögreglustjóra um niðurfellingu máls. Útreikningur kærufrests. (Mál nr. 5587/2009)	125
13.0.	Námslán og námsstyrkir.	127

13.1.	Kæra berst að liðnum kærufresti. Efni rökstuðnings. Skyldubundið mat. Valdframsal. Lögmetisreglan. (Mál nr. 5471/2008)	127
14.0.	Opinberir starfsmenn.	129
14.1.	Rannsóknarreglan. Auglýsing. Rökstuðningur. Svör stjórnvalda. (Mál nr. 5118/2007).	129
14.2.	Þagnarskylda. Upplýsingaréttur almennings. Starfssvið umboðsmanns Alþingis. Mannréttindi. Réttur manns til að teljast saklaus uns sekt hans er sönnuð með dómi. Andmælaréttur. Umboðsmenn aðila stjórnarsýslumáls. Vandaðir stjórnarsýsluhættir. (Mál nr. 5142/2007).	130
14.3.	Gerð tímabundins ráðningarsamnings. Lögmetisreglan. Réttmætisreglan. Andmælaréttur. Efni rökstuðnings. Leiðbeiningar um rétt til rökstuðnings. Skýringar til umboðsmanns Alþingis. (Mál nr. 5356/2008).	132
14.4.	Ráðning í starf þjóðgarðsvarðar. Sjónarmið sem ákvörðun verður byggð á. Mat á hæfni umsækjenda. Valdframsal. Álitsumleitan. Leiðbeiningarskylda. Skráningarskylda. (Mál nr. 5408/2008).	135
14.5.	Sjónarmið sem ákvörðun verður byggð á. Forsvaranlegt mat. Andmælaréttur. Skráningarskylda. Aðgangur að gögnum. (Mál nr. 5466/2008).	138
14.6.	Tímabundin setning. Andmælaréttur. Rökstuðningur. (Mál nr. 5512/2008).	146
14.7.	Starfsmenn dómstóla. (Mál nr. 5590/2009).	149
14.8.	Flutningur í starfi. (Mál nr. 5593/2009).	151
14.9.	Landspítali. Auglýsingaskylda. Opinber tilkynning um ákvarðanir stjórnvalda sé ákveðin og skýr. Frumkvæðisathugun. (Mál nr. 5677/2009).	152
14.10.	Yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildir. Jákvæð athafnaskylda. Einelti. Kerfisvandi. Samskiptaörðugleikar. Frumkvæðisathugun. (Mál nr. 5718/2009).	156
15.0.	Samgöngumál.	171
15.1.	Vegalög. Samningur stjórnvalds við einkaaðila um rekstur ferju. Gjaldtaka. Jafnræðisregla. Rekstrarverkefni. Meinbugir á lögum. (Mál nr. 4904/2007).	171
15.2.	Vandaðir stjórnarsýsluhættir. Birting upplýsinga. (Mál nr. 5612/2009).	185
16.0.	Sjávarútvegsmál.	189
16.1.	Úthlutun byggðakvóta. Breytingar á stjórnvaldsfyrirmælum. Réttmætar væntingar. Rannsóknarskylda stjórnvalda. Svör stjórnvalda til umboðsmanns Alþingis. (Mál nr. 5146/2007).	189
16.2.	Lagaheimild. Línuívilnun. (Mál nr. 5156/2007).	204
16.3.	Úthlutun byggðakvóta. Lagastoð reglugerðar. Lögmetisreglan. (Mál nr. 5379/2008).	211
16.4.	Hvalveiðar. Lagastoð reglugerðar. Leyfisveitingar. (Mál nr. 5651/2009).	222
17.0.	Skattar og gjöld.	232
17.1.	Lyfjastofnun. Gjaldskrá. Þjónustugjöld. Ákvörðun á fjárhæð þjónustugjalda. (Mál nr. 5530/2008).	232

18.0.	Starfssvið umboðsmanns Alþingis og skilyrði þess að umboðsmaður fjalli um kvörtun.....	234
18.1.	Ríkisútvarpið ohf. Opinber hlutafélög. Starfssvið umboðsmanns Alþingis. (Mál nr. 5555/2009).....	234
18.2.	Lögreglumál. Alþingi. (Mál nr. 5769/2009).....	236
18.3.	Icesave-reikningar. Skilyrði þess að umboðsmaður fjalli um kvörtun. Störf Alþingis. (Mál nr. 5836/2009).....	238
19.0.	Stéttarfélag.....	241
19.1.	Stjórnsýslukæra. Kæruaðild. Breyting á venjubundinni stjórnsýslufrákvæmd. Rökstuðningur. (Mál nr. 5475/2008)...	241
20.0.	Styrkveitingar.....	251
20.1.	Úthlutun styrkja úr Rannsóknasjóði. Sérstakt hæfi. Andmælaréttur. Leiðbeiningarskylda. Skráningarskylda. (Mál nr. 5192/2007).....	251
21.0.	Sveitarfélag.....	261
21.1.	Lögmætisreglan. Skyldubundið mat. Félagsþjónusta. Fjárhagsaðstoð sveitarfélags. Sjálfstjórn sveitarfélaga. (Mál nr. 5106/2007).....	261
21.2.	Meðhöndlun úrgangs. Úrskurðarskylda. Þjónustugjald. Málshraði. (Mál nr. 5184/2007).....	262
21.3.	Umsókn fanga um fjárhagsaðstoð sveitarfélags. Fangelsismál. (Mál nr. 5335/2008).....	264
21.4.	Samningur sveitarfélags og lögaðila. Úrskurðarvald samgönguráðuneytisins. Rannsóknarreglan. Hæfi sveitarstjórnarmanna. Málshraði. (Mál nr. 5434/2008).....	270
22.0.	Umhverfismál.....	279
22.1.	Mat á umhverfisáhrifum. Matsskylda. Álitsumleitan. Forsvaranlegt mat. Rannsóknarreglan. Ómöguleiki. Málshraði. (Mál nr. 5081/2007).....	279
23.0.	Útlendingar.....	282
23.1.	Brottvísun og endurkomubann. Andmælaréttur. Leiðbeiningarskylda stjórnvalda. Viðbrögð æðra stjórnvaldsvið annmarka á málsmeðferð lægra setts stjórnvalds. Sérstök tilmæli umboðsmanns Alþingis um endurupptöku máls. Stjórnarskrá. Mannréttindasáttmáli Evrópu. (Mál nr. 5261/2008).....	282
23.2.	Ríkisborgararéttur. (Mál nr. 5529/2008).....	293
24.0.	Vatnsréttindi.....	300
24.1.	Landbrot. Leyfi til að reisa mannvirki. Vatnalög. Lax- og silungsveiðilög. Afturköllun stjórnvaldsákvörðunar. Leiðbeiningarskylda. Vandaðir stjórnsýsluhættir. Rökstuðningur. (Mál nr. 4920/2007).....	300
25.0.	Ökuréttindi.....	314
25.1.	Gjald fyrir sérstakt námskeið vegna akstursbanns. Lagaheimild. Endurgreiðsla oftekinna skatta og gjalda. (Mál nr. 5234/2008).....	314
IV.	UPPLÝSINGAR VEGNA ÁÐUR AFGREIDDRA MÁLA.	319
V.	SKRÁR.	320
1.	Númeraskrá.	320

I. STÖRF UMBOÐSMANNS ALÞINGIS 2009.

1.0. Skrifstofa umboðsmanns Alþingis.

Skrifstofa umboðsmanns Alþingis að Álftamýri 7 í Reykjavík var á árinu opin almenningi frá kl. 9.00 til 15.00 frá mánudegi til föstudags. Auk mín störfuðu að jafnaði tíu starfsmenn á skrifstofunni á árinu 2009. Erna Guðrún Sigurðardóttir lögfræðingur, Finnur Þór Vilhjálmsson lögfræðingur, Hafsteinn Þór Hauksson lögfræðingur, Ingibjörg Þóra Sigurjónsdóttir rekstrarstjóri, Margrét María Grétarsdóttir lögfræðingur, Ottó Björgvin Óskarsson, lögfræðingur og Særún María Gunnarsdóttir lögfræðingur voru í starfi allt árið. Hafsteinn Dan Kristjánsson lögfræðingur, kom til starfa hinn 1. maí 2009. Guðrún Margrét Baldursdóttir lögfræðingur lét af störfum 30. október 2009, Heiða Björg Pálmadóttir lögfræðingur lét af störfum 10. janúar 2009 og Kjartan Bjarni Björgvinsson, aðstoðarmaður umboðsmanns, lét af störfum 31. mars 2009. Berglind Bára Sigurjónsdóttir lögfræðingur kom aftur til starfa 1. júlí 2009 eftir að hafa verið í fæðingarorlofi. Yfir sumarmánuðina höfðu þrír laganemar námsdöl á skrifstofunni en að auki voru laganemar ráðnir tímabundið til starfa meðfram námi.

2.0. Fjöldi kvartana, erinda og fyrirspurna.

Á árinu 2009 voru skráð 338 ný mál. Málum fækkaði örlítið frá árinu 2008 en þá voru skráð mál alls 346. Tekið skal fram að mál er því aðeins skráð ef um skriflega kvörtun er að ræða eða þegar umboðsmaður tekur mál upp að eigin frumkvæði. Árið 2009 tók ég 15 mál formlega til athugunar að eigin frumkvæði en kvartanir sem mér bárust voru 323. Einnig er algengt að menn hringi eða komi á skrifstofu umboðsmanns og beri upp mál sín munnlega og leiti upplýsinga. Er þá oftast greitt úr málum með skýringum eða með því að beina þeim í réttan farveg innan stjórnýslunnar án þess að erindi sé skráð sem mál. Á árinu var þessi þáttur í starfi umboðsmanns sem fyrr tímafrekur.

Með tilkomu heimasiðu umboðsmanns Alþingis á árinu 2000 og þróunar í upplýsinga-tækni hefur færst í vöxt að fólk sendi umboðsmanni erindi með tölvupósti. Oft eru þetta almennar ábendingar um mál sem fólk telur rétt að vekja athygli umboðsmanns á. Fyrirspurnum og beiðnum um upplýsingar sem berast með rafrænum hætti er svarað eins fljótt og kostur er. Ég hef hins vegar talið rétt að ganga eftir því að kvartanir séu undirritaðar af þeim sem bera þær fram.

Á árinu 2009 hlutu 319 mál lokaafgreiðslu og voru 123 mál óafgreidd í árslok. Til samanburðar voru afgreidd 354 mál á árinu 2008 en mál til meðferðar við lok þess árs voru 104. Af þeim 123 málum sem voru óafgreidd í árslok 2008 var í 61 tilviki beðið eftir skýringum og upplýsingum frá stjórnvöldum, í 15 málum var beðið eftir athugasemdum frá þeim sem borið höfðu fram kvörtun, 8 mál voru til frumathugunar og 39 mál voru til athugunar hjá umboðsmanni að fengnum skýringum viðkomandi stjórnvalda. Þessum síðastnefndu málum má skipta þannig að í sex málum höfðu gögn og upplýsingar borist frá stjórnvöldum eftir 15. nóvember 2009. Í 33 málum höfðu gögnin borist fyrir þann tíma.

Í árslok 2009 voru enn til meðferðar hjá mér 54 mál sem höfðu verið skráð fyrir 1. júlí 2009. Af þessum málum var í 15 tilvikum beðið eftir skýringum og upplýsingum frá stjórnvöldum og í sjö málum var beðið eftir athugasemdum frá þeim sem borið hafði fram kvörtun. Við lok ársins voru 32 mál til athugunar hjá mér að fengnum skýringum stjórnvalda. Hinn 31. ágúst 2010 var 32 þessara 54 mála lokið en 22 biðu endanlegrar afgreiðslu. Ellefu þessara mála voru frumkvæðismál og 12 mál voru vegna kvartana.

Afgreiðslutími mála á árinu 2009 var að jafnaði innan þeirra tímamarka sem umboðsmaður hefur stefnt að í störfum sínum. Þó er ljóst að nokkrar tafir urðu á því að mál, sem þegar voru til úrlausnar þegar ég tók við tímabundinni setningu í embættið 1. janúar 2009, væru afgreidd innan þeirra tímamarka. Það stafar fyrst og fremst af því að það tekur ávallt einhvern tíma fyrir þann sem tekur við málum af þessu tagi að setja sig inn í þau. Í sumum tilvikum taldi ég síðan rétt að afla frekari upplýsinga eða skýringa hjá stjórnvöldum.

3.0. Helstu viðfangsefni á árinu.

3.1. Skipting eftir málaflokkum.

Þegar lítið er yfir skiptingu skráðra mála árið 2009 (sjá yfirlit 1.5., bls. 36) og hún borin saman við hliðstæð yfirlit frá síðustu árum sést að það eru að meginstefnu sömu málaflokkarnir sem koma við sögu í kvörtunum til umboðsmanns. Umfang einstakra flokka er næsta líkt milli ára. Af stærstu flokkunum má nefna málefni opinberra starfsmanna (9,2%), skatta og gjöld (7,8%), almannatryggingar (6,2%), málsmeðferð ákærvalds (4,7%), fangelsismál (4,4%), banka sjóði og fjármálastofnanir (3,6%) og málefni barna (2,9%). Þau mál sem felld eru undir flokkinn málsmeðferð og starfshættir stjórnsýslunnar eru 17 (5,0%) eða aðeins fleiri en á árinu 2008. Kvartanir vegna tafa á afgreiðslu mála hjá stjórnvöldum voru 57 eða 16,8% skráðra mála.

Við samanburð á tölum um skráð mál milli árána 2008 og 2009 sést að síðara árið hefur málum fjölgað sem falla undir flokkana málsmeðferð ákærvalds (úr 9 í 16), fangelsismál (úr 9 í 15), almannatryggingar (úr 13 í 21), opinber útboð (úr 0 í 5), ríkisborgararéttur (úr 1 í 4), bankar, sjóðir og fjármálastofnanir (úr 9 í 12).

3.2. Framkvæmd stjórnsýslulaga – eftirlit umboðsmanns Alþingis með ákærvaldinu.

Í gegnum tíðina hafa allnokkur mál komið á borð umboðsmanns Alþingis þar sem reynt hefur á samspil stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og þeirra sérlaga sem gilt hafa um störf handhafa ákærvalds, einkum áðurgildandi lög nr. 19/1991, um meðferð opinberra mála. Á árinu lauk ég tveimur málum (mál nr. 5486/2008 og 5587/2009) sem lutu að þessu og er grein gerð fyrir þeim í kafla III í skýrslunni. Í ljósi þessara mála og í tilefni af því að lög nr. 88/2008, um meðferð sakamála, tóku gildi í upphafi árs 2009 tel ég rétt að fjalla hér stuttlega um eftirlit umboðsmanns með ákærvaldinu, einkum grundvöll eftirlitsins og takmarkanir þess.

Eins og rakið er í álit nr. 5486/2008 er ótvírætt að ákvæði stjórnsýslulaga hafi í grundvallaratriðum gilt um meðferð ákærvalds samhliða sérákvæðum áðurgildandi laga nr. 19/1991 og verið til fyllingar þeim ákvæðum. Meðferð ákærvalds er enda ein tegund „stjórnsýslu ríkisins“ í merkingu 1. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga. Ég benti jafnframt á það að sama gildir í meginatriðum um samspil stjórnsýslulaga og gildandi laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála. Í því sambandi vakti ég athygli á því að í upphaflegu frumvarpi er varð að gildandi lögum nr. 88/2008 var lagt til með a-lið 30. tölul. 234. gr. að skýrt yrði mælt fyrir um að stjórnsýslulög giltu ekki við „meðferð ákærvalds í sakamálum“ með því að breyting yrði að því leyti gerð á ákvæði 1. mgr. 2. gr. stjórnsýslulaga. Við meðferð frumvarpsins á Alþingi hafnaði allsherjarnefnd þessari breytingartillögu, m.a. á þeim forsendum að með „tilliti til réttaröryggis borgaranna“ yrði að telja „varhugavert“ að undanskilja gildissvið stjórnsýslulaga við meðferð ákærvalds í sakamálum. Ofangreindur a-liður 30. tölul. 234. gr. frumvarpsins var því felldur brott.

Sú niðurstaða að stjórnarsýslulögin gildi um störf ákærvaldsins hefur grundvallarþýðingu fyrir eftirlit umboðsmanns með störfum þess. Stjórnarsýslulögin eru enda einu almennu lögin hér á landi sem gilda um meðferð mála fyrir stjórnvöldum og kveða á um lágmarksreglur sem stjórnvöldum er óheimilt að víkja frá án sérstakrar lagaheimildar. Ég tel þó rétt að áréttta að eftirlit umboðsmanns með ákærvaldinu fer einnig fram á grundvelli annarra réttarreglna, einkum stjórnarskrárinnar, mannréttindasáttmála Evrópu, laga um meðferð sakamála, óskráðra reglna stjórnarsýsluréttarins og sjónarmiða um vandaða stjórn-sýsluhætti, sbr. 2. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

Í umfjöllun um eðli og umfang eftirlits umboðsmanns með ákærvaldinu hef ég talið rétt að gera greinarmun á annars vegar málum sem lúta að því hvort handhafar ákærvalds hafi fylgt réttum málsmeðferðarreglum og hins vegar þeim málum sem lúta að efnislegu mati ákærvaldsins, einkum mati þess á því hvort rétt sé að gefa út ákæru eða fella mál niður. Athugun umboðsmanns á því hvort handhafar ákærvalds hafi gætt réttra málsmeðferðarreglna er í grundvallaratriðum sambærileg við slíka athugun umboðsmanns í tilvikum annarra stjórnvalda. Eftirliti umboðsmanns eru að þessu leyti ekki sett nein sérstök takmörk. Sem dæmi um þau álitamál sem uppi hafa verið í slíkum málum má nefna málsmeðferðartíma hjá ríkissaksóknara, aðgang brotþola og annarra að gögnum máls, hvort andmælaréttar hafi verið nægjanlega gætt, hvort mál hafi verið réttilega framsent til annars stjórnvalds og hvort meintum brotþola hafi verið veittur nægilegur frestur til þess að kæra ákvörðun lögglustjóra um niðurfellingu máls.

Þegar sögunni vikur að eftirliti umboðsmanns Alþingis með efnislegu mati ákærvalds, þ.e. hvort mál skuli fellt niður eða ákæra gefin út, er eftirlit umboðsmanns takmarkaðra. Hér kemur einkum tvennt til.

Í fyrsta lagi ber að líta til þess að í 145. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála, er handhöfum ákærvalds fengið mat um það hvort það sem fram hafi komið við rannsókn máls sé nægilegt eða líklegt til sakfellis. Telji þeir svo ekki vera ber þeim að láta „við svo búið standa“. Áður en ákvörðun um saksókn er tekin þarf ákærvaldið með öðrum orðum að framkvæma ákveðið mat á því hvort líklegt sé að saksóknin muni leiða til sakfellingar fyrir dómi. Umboðsmaður hefur talið að ætla verði handhöfum ákærvalds töluvert svigrúm við það mat sem löggjafinn hefur falið þeim að framkvæma. Þegar löggjafinn hefur með skýrum hætti falið stjórnvöldum ákveðið mat, eins og gert er í 145. gr. laga nr. 88/2008, beinist athugun umboðsmanns Alþingis þannig fyrst og fremst að því að kanna hvort stjórnvöld hafi með fullnægjandi hætti staðið að rannsókn málsins, hvort byggt hafi verið á málefnalegum sjónarmiðum við matið og hvort forsvaranlegar ályktanir hafi verið dregnar af gögnum málsins við ákvörðun í því. Athugun umboðsmanns hefur því ekki lotið að því að endurmeta sjálfstætt hvort tilefni hafi verið til útgáfu ákæru í viðkomandi máli heldur einkum að því hvort staðið hafi verið að rannsókn málsins með fullnægjandi hætti og hvort sú ákvörðun að fella niður málið hafi verið forsvaranleg með hliðsjón af gögnum þess.

Í öðru lagi lítur umboðsmaður til þess að almennt er viðurkennt að ríkissaksóknari og aðrir handhafar ákærvalds hafi ákveðið svigrúm, m.a. að virtu eðli og alvarleika ætlaðs brots og sönnunarstöðu, til að meta hvort fjármunum og mannafla og öðrum takmörkuðum gæðum skuli varið í þágu rannsóknar tiltekins máls. Í tilefni af þessu sjónarmiði tel ég hins vegar rétt að áréttta að heimild lögreglu og ríkissaksóknara til ákvörðunartöku um áherslur í starfi, t.d. um að forgangsraða fjármunum og mannafla til rannsóknar á tilteknum alvarlegum glæpum, hlýtur ávallt að vera háð takmörkunum. Þannig er sú krafa gerð í réttarríkjum að lögregluþyrirvöld og handhafar ákærvalds láti t.d. ekki afskipta-lausa tiltekna brotaflokkum sem varða athafnir sem löggjafinn hefur með skýrum hætti lýst refsiverðar.

3.3. Aðkoma ráðningarstofa að ráðningu eða skipun í opinber störf.

Pegar stjórnvöld takast það á hendur að ráða einstakling til starfa hjá opinberum stofnunum verður verklag við ráðningarferlið að taka mið af þeirri grundvallarreglu stjórn-sýsluréttar að velja skuli hæfasta umsækjandann til starfans. Jafnframt er gerð krafa til þess að ferlið stuðli að því að réttaröryggi þeirra sem sækja um störf hjá hinu opinbera sé tryggt. Þar sem ákvörðun um skipun, setningu eða ráðningu í opinbert starf er stjórnvalds-ákvörðun verður þannig að haga meðferð þessara mála svo að hún fullnægi kröfum stjórn-sýslulaga nr. 37/1993 og óskráðra reglna stjórn-sýsluréttarins.

Færst hefur í vöxt að við ráðningu opinberra starfsmanna leiti stjórnvöld aðstoðar fyrirtækja sem veita sérfræðilega ráðgjöf á sviði starfsmannaráðninga. Samfara þeirri þróun hafa skapast ýmis álítaefni sem komið hafa til úrlausnar umboðsmanns Alþingis. Umboðsmaður hefur litið svo á að við ráðningu í opinber störf sé opinberum stofnunum eftir atvikum heimilt, án lagaheimildar, að leita aðstoðar sérfræðiaðila til að annast afmarkaða þætti við undirbúning að ráðningu opinberra starfsmanna. Slíkt leysi handhafa veitingarvalds þó ekki undan þeim skyldum sem á honum hvíla við meðferð máls á grundvelli laga og óskráðra meginreglna íslensks stjórn-sýsluréttar. Í máli nr. 3616/2002 (SUA 2003:115) kom fram að þar sem um væri að ræða verkefni sem stjórnvaldi væri að lögum falið að annast, þá yrði að gera þá kröfu að ákvörðun um að leita aðstoðar ráðningar-fyrirtækis í slíku stjórn-sýslumáli, væri almennt byggð á málefnalegum sjónarmiðum, til dæmis um skilvirkni og hagræði í stjórn-sýslu.

Í álitum umboðsmanns hefur áhersla verið lögð á nokkur atriði sem sérstaklega verður að huga að við aðkomu ráðningarstofa að ráðningu opinberra starfsmanna. Einkar mikilvægt er að stjórnvald, sem leitar atbeina einkaaðila við undirbúning að töku stjórnvalds-ákvörðana, tryggi að slíkt fyrirkomulag leiði ekki til þess að réttarstaða umsækjenda um opinbert starf verði lakari en kveðið er á um í stjórn-sýslulögum og öðrum lagafyrirmælum á þessu sviði. Að þessu skilyrði hefur verið vikið í máli nr. 3616/2002 (SUA 2003:115), máli nr. 4020/2004 (SUA 2004:145) og máli nr. 4217/2004 (SUA 2005:119).

Í áliti mínu frá 28. september 2009 í máli nr. 5466/2008 vakti ég athygli á leið sem stjórnvöldum er fær til að komast hjá þeim vandamálum sem skapast geta vegna aðkomu ráðningarstofa. Ég tilgreindi að stjórnvald gæti gert samning við viðkomandi einkaaðila um aðstoðina, í hverjum aðilanum væri gerð grein fyrir skyldum þeim sem á stjórnvaldinu hvíla samkvæmt stjórn-sýslulögum og öðrum lögum í tengslum við ákvörðunina. Þá kæmi þar einnig fram að viðkomandi skuldbindi sig til að tryggja að ekkert í aðstöðu hans, til dæmis verklagsreglur og vinnulag, myndi hindra að réttur málsaðila samkvæmt stjórn-sýslulögum og öðrum lögum yrði virtur. Í þessu tilliti er vert að minna á að í máli nr. 3616/2002 (SUA 2003:115) vakti umboðsmaður athygli á því að stjórnvald verður auk þess að gæta að því að reglur um skyldur opinberra starfsmanna sem tryggja eiga réttaröryggi borgaranna, t.d. um þagnarskyldu og refsíabýrgð, gildi að jafnaði einnig um þá starfsmenn ráðningarfyrirtækja sem annast afmörkuð verkefni fyrir veitingarvaldshafa.

Þá ber að gæta þess að allar upplýsingar, sem ætla verður að hafi verulega þýðingu við úrlausn máls, séu lagðar fyrir viðkomandi stjórnvald svo því sé unnt að leggja á þær sjálfstætt mat. Slíkt fyrirkomulag er jafnframt forsenda fyrir því að stjórnvald geti tekið af öll tvímæli um að málið sé nægilega rannsakað, gætt hafi verið andmælaréttar málsaðila og að ákvörðun sé yfirhöfuð efnislega rétt. Þá hefur nokkuð borið á því, þegar ráðningar-fyrirtæki annast viðtöl við umsagnaraðila, að stjórnvöld hafi brugðist hlutverki sínu hvað varðar skyldu þeirra til að tryggja að fyrir liggi frá hvaða umsagnaraðilum einstaka umsagnir um umsækjendur stafa, sbr. meðal annars álit mitt í máli nr. 5466/2008 sem birt er í skýrslu þessari, sjá bls. 138. Í máli nr. 4217/2004 (SUA 2005:119) taldi umboðsmaður að forstjóra Byggðastofnunar hefði borið að sjá til þess að gögn, sem meðal annars var aflað með símtölum við umsækjendur og frá álitsgjöfum, lægju fyrir ef ætlunin hefði

verið að styðjast við undirbúning og greinargerð ráðningarfyrirtækis um starfshæfni umsækjenda.

Ekki er heimilt að fela einkaaðilum, sem veita ráðgjöf, að taka ákvarðanir sem hafa bein og afgerandi áhrif á efnisúrlausn málsins, standi ekki til þess skýr og ótvíræð lagaheimild. Brynt er að hafa þetta hugfast því að ýmsar ákvarðanir, sem teknar eru við vinnslu máls, geta haft grundvallarþýðingu fyrir stöðu einstakra umsækjenda í ferlinu. Á það til dæmis við um allar ákvarðanir sem miða að því að þrengja hóp umsækjenda enda leiða þær til þess að umsóknir annarra koma ekki til frekari álita. Líkt og fram kom í máli nr. 4217/2004 (SUA 2005:119) verður talið, í ljósi lögmæltis hlutverks stjórnvaldsins við meðferð mála af þessu tagi, að slík ákvörðun verði ekki tekin nema af stjórnvaldinu sjálfu. Í málinu voru aðstæður þær að frumúrvinnsla umsókna var í höndum ráðningarstofu og tók sérfræðingur hennar ákvörðun um að taka kynningarviðtöl í síma við 17 umsækjendur af alls 59 sem sóttu um starfið.

Þá hefur það tíðkast í einhverjum mæli að á umsóknareyðublöðum og í atvinnu-auglýsingum hafi því verið heitið að farið verði með allar umsóknir sem trúnaðarmál, sbr. til dæmis mál nr. 2793/1999 (SUA 2000:108). Þar tók umboðsmaður fram að það stæðist ekki 4. tölul. 4. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996, 3. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, og 15. gr., sbr. þó undantekningar 16. og 17. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, að heita umsækjanda um opinbert starf hjá ríkinu því að farið yrði með umsóknina sem trúnaðarmál. Að sama skapi hefur nokkuð borð á því að stjórnvöld feli ráðningarfyrirtækjum að koma tilkynningum á framfæri við umsækjendur. Í máli nr. 3680/2002 (SUA 2003:124) komst umboðsmaður að þeirri niðurstöðu að flugvallarstjóra á Keflavíkurflugvelli hefði ekki verið heimilt að fela ráðningarfyrirtæki að tilkynna umsækjendum um þá ákvörðun að ráða tiltekinn einstakling í starfið.

Ég legg ríka áherslu á að af hálfu stjórnvalds, sem stendur frammi fyrir að ráða mann til starfa hjá hinu opinbera og hyggst í þeim tilgangi leita til ráðningarstofu, sé fyrirfram kannað og gengið úr skugga um að viðkomandi einkaaðili hafi nauðsynlega þekkingu til að annast þá verkþætti sem um er samið. Enn fremur er áriðandi að fullnægjandi skilningur sé til staðar á því að verkið þurfi að vera unnið í samræmi við þær kröfur sem leiða af stjórnsýslureglum og í samræmi við skyldur stjórnvalda í þessum efnunum.

3.4. Skylda ráðherra til að bregðast við og grípa til úrræða á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna.

Ráðherrar hafa yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildir samkvæmt settum lögum og óskráðum reglum til að hafa raunhæf og virk áhrif á starfsemi undirstofnana sem undir þá heyrja samkvæmt lögum á hverjum tíma. Það álitaefni er hins vegar uppi hvort og þá hvaða skyldur hvíla á ráðherra að lögum til að bregðast við með raunhæfum og virkum hætti við ákveðnar aðstæður. Umboðsmaður Alþingis tók álitaefnið til athugunar að eigin frumkvæði, sbr. 5. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, og lauk ég þeirri athugun með álitinu mínu frá 7. júlí 2009 í máli nr. 5718/2009, sjá bls. 156. Athugun umboðsmanns laut nánar tiltekið að því hvernig almennt væri háttað aðkomu ráðuneyta að málum þar sem fyrir lægi að tiltekinn kerfisvandi væri til staðar í starfsemi undirstofnunar, verulegir samskiptaörðugleikar væru á milli starfsmanna og jafnvel að fram hefðu komið ásakanir hjá starfsmanni um einelti af annarra hálfu starfsmanna og/eða yfirmanns stofnunar.

Tildrög athugunarinnar voru þau að umboðsmanni Alþingis höfðu á undanförunum árum borist nokkur mál sem vörðuðu ásakanir um einelti á vinnustöðum hins opinbera og einkaréttarlegra aðila. Ásakanirnar höfðu bæði lotið að einelti á milli starfsmanna á opinberri stofnun og að starfsmaður hefði orðið fyrir einelti af hálfu forstöðumanns hlutaðeigandi stofnunar. Sem dæmi má nefna að í júlí 2007 leitaði einstaklingur til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir einelti sem hann taldi sig hafa orðið fyrir í

starfi sínu hjá X á árunum 2004 til 2006 af hálfu forstjóra stofnunarinnar og tiltekins starfsmanns. Þá kvartaði hann yfir skorti á að heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið, sem yfirstjórnandi stofnunarinnar, hefði brugðist nægjanlega við í tilefni af upplýsingum sem hann kom á framfæri við ráðuneytið og ráðherra í tilefni af meintu einelti og vanda sem uppi væri í stjórnun og samskiptum starfsmanna og stjórnenda X. Í ofangreindu álitinu mínu í máli nr. 5718/2009 fjallaði ég sérstaklega um yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildir ráðherra gagnvart undirstofnunum og þá í tengslum við mál er kunna að koma upp innan stofnunar og beinast að ásökunum starfsmanna um einelti af hálfu annarra starfsmanna og jafnvel yfirmanna.

Í álitinu tók ég fram að af grundvallarreglum stjórnarskrárinnar leiddi að ráðherrar færu með æðsta vald, hver á sínu sviði. Vald ráðherra og lagaleg ábyrgð birtist einkum í yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildum sem hann hefði samkvæmt settum lögum og óskráðum reglum til að hafa raunhæf og virk áhrif á starfsemi undirstofnana sem undir hann heyra samkvæmt lögum á hverjum tíma. Við nánari afmörkun á yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildum ráðherra yrði í hverju tilvikum að horfa til þeirra lagafyrirmæla sem gilda um það málefni sem undirstofnun er falið að sinna og þess samspils almennra stjórnunarheimilda sem ráðherra kynnu að vera fengnar samkvæmt slíkum fyrirmælum og þeim stjórnartækjum öðrum sem þau gerðu ráð fyrir, t.d. í formi kærusambands eða staðfestingarheimilda ráðherra.

Þá rakti ég að lög nr. 46/1980, um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, tækju bæði til einkaaðila og hins opinbera, sbr. 1. mgr. 2. gr. laganna. Hið opinbera hefði hins vegar m.a. þá sérstöðu að vera uppbyggt með öðrum hætti en einkaaðilar. Stjórnsýsla hins opinbera væri stígskipt þar sem ráðherrar færu með æðsta vald hver á sínu sviði. Undir þá heyrðu sérstök stjórnvöld sem þeir bæru ábyrgð á nema slíkt væri sérstaklega undanskilið með lögum. Tilgangur stjórnunarheimilda ráðherra væri m.a. sá að sjá til þess að stjórnarframkvæmdir væru í samræmi við lög enda bæri ráðherra stjórnarfarslega ábyrgð á þeim. Ráðuneyti gæti því á grundvelli stjórnunarheimilda sinna tekið mál til umfjöllunar að eigin frumkvæði og gefið forstöðumönnum stofnana, sem heyra undir yfirstjórn þess bein fyrirmæli, bæði almennt séð og varðandi einstök mál. Ráðuneyti hefði ekki aðeins heimild til að grípa til úrræða á grundvelli stjórnunarheimilda sinna heldur gæti einnig hvílt jákvæð athafnaskylda þeim í ákveðnum tilvikum.

Þegar upp kemur sú aðstaða að vakni er athygli ráðuneytis á hugsanlegu réttarbroti forstöðumanns undirstofnunar þess eða að ráðuneyti hefur rökstuddan grun um slíkt eftir öðrum leiðum þarf ráðuneytið að taka afstöðu til þess hvort skylt sé að grípa til úrræða á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna. Í ofangreindu álitinu tók ég fram að ótvírætt væri að ráðherra væri skylt að grípa til úrræða á slíkum grundvelli þegar athafnaleysi ráðherra myndi annars eftir atvikum leiða til refsíábyrgðar samkvæmt lögum nr. 4/1963, um ráðherraábyrgð. Sú skylda kynni hins vegar einnig að vera fyrir hendi í fleiri tilvikum. Sem dæmi um slíkt tilvik væri þegar samskiptaörðugleikar væru það miklir að undirstofnun gæti ekki að mati ráðuneytis sinnt þeim verkefnum sem henni væru falin að lögum eða jafnvel þegar um umfangsmikinn vanda væri að ræða. Á ráðherra gæti hvílt bein jákvæð skylda til að grípa til virkra úrræða á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda þegar fyrir lægi að mati ráðuneytis að þess hefði ekki verið gætt um nokkurn tíma í starfsemi stofnunar að haga innra skipulagi hennar og málsmeðferð, hvort sem það væri inn á við gagnvart starfsmönnum stofnunar eða út á við gagnvart borgurinum, með þeim hætti sem áskilið væri í lögum. Við frekari afmörkun á skyldu ráðherra til að grípa með raunhæfum og virkum hætti inn í starfsemi undirstofnunar skipti máli hvers eðlis sá annmarki í formi brots á lögum væri, sem væri á starfsemi stofnunar, t.d. hvort um viðvarandi ástand væri að ræða eða hvort um væri að ræða afmörkuð tilvik. Þá þyrfti að meta hvort slíkum tilvikum væri ætlaður ákveðinn farvegur að lögum, t.d. hvort sérstök

lögbundin úrræði væru til staðar til að bregðast við þeim, hvort starfsmaður eða borgari gæti kært til ákveðins stjórnvalds sem fer með málaflokkinn eða æðra stjórnvalds eða önnur úrræði stæðu honum til boða svo sú vernd sem ákvæði kveður á um sé raunhæf og virk.

Ef fyrir liggur að viðvarandi ástand í andstöðu við lög hafi skapast í starfsemi stofnunar verður að jafnaði að ganga út frá því að á ráðherra hvíli sú skylda að gera virkar ráðstafanir til að koma starfsemi slíkrar stofnunar í lögmett horf, enda sé ljóst að mati ráðuneytis að ráðstafanir forstöðumanns hafi ekki náð tilætluðum árangri. Í þeim tilfellum hins vegar þegar meint brot lýtur beinlínis að viðvarandi háttsemi forstöðumannsins sjálfs gagnvart öðrum starfsmönnum eða vanrækslu hans á að bregðast við ólögmetri háttsemi í samskiptum innbyrðis og starfsmaður getur hvorki fengið úrlausn máls sinna með kæru til æðra stjórnvalds né sérstaks stjórnvalds, sem fer með eftirlitshlutverk á umræddu málefnasviði, kann athafnaskylda að hvíla á hlutaðeigandi ráðherra til að gera nauðsynlegar ráðstafanir á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna þannig að hinu ólögmetta ástandi sé aflétt.

Ásökun starfsmanns um að forstöðumaður opinberrar stofnunar beiti sig einelti eða bregðist ekki við einelti annarra starfsmanna á almennt séð að gefa ráðherra tilefni til að kanna með sjálfstæðum hætti hvort grundvöllur sé fyrir slíkri ásökun og þá hvort rétt sé eftir atvikum að grípa til úrræða samkvæmt ákvæðum laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Til þess verður ráðuneytið að leggja fullnægjandi grundvöll að málinu með því að rannsaka það með virkum hætti, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Með vísan til þessara sjónarmiða lýsti ég þeirri afstöðu minni í ofangreindu álitu að ekki yrði almennt séð fallist á að þau viðhorf, sem lýst væri í bréfi heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins til umboðsmanns, að ráðuneytið hefði ekki „bein afskipti“ af einstökum starfsmannamálum eða tæki „beina afstöðu“ til ágreinings í slíkum málum, væru í öllum tilvikum í samræmi við lög. Ráðuneyti bæri að taka með beinum og skýrum hætti afstöðu til þess hvort skylda hvíldi á því til að grípa til raunhæfra og virkra úrræða í þessu sambandi á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna. Það var því enn fremur niðurstaða min að ekki væri fullnægjandi, eins og lýst væri í bréfi ráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, að ráðuneytið léti við það sitja að taka á móti starfsmönnum sem vildu ræða samskiptamál á vinnustöðum og hlusta á sjónarmið þeirra. Ráðuneytið yrði á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna, eftir atvikum að eigin frumkvæði, að gera viðhlítandi ráðstafanir til að upplýsa það hvort grundvöllur væri fyrir ásökunum starfsmanna gagnvart forstöðumönnum stofnana. Í álitinu vék ég síðan nokkrum orðum að almennum og sértækum úrræðum sem ráðuneyti kynnu að þurfa að grípa til í samræmi við þau lagasjónarmið um varnir gegn einelti sem rakin eru í álitinu.

Ég áréttu að lokum að þótt ég hafi í álitu minu frá 7. júlí 2009 beint sjónum mínum einkum að samspili yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda ráðherra gagnvart undirstofnunum að því er varðar fyrirkomulag og framkvæmd eineltismála hafa þau sjónarmið sem að framan eru rakin einnig að nokkru marki almenna þýðingu um hlutverk og skyldur ráðherra gagnvart undirstofnunum í öðrum tilvikum. Með tilliti til þess taldi ég rétt að vekja athygli forsætisráðherra á álitinu, sbr. 7. tölul. 2. gr. reglugerðar nr. 177/2007, um Stjórnarráð Íslands.

3.5. Nauðsyn skýrrar afstöðu löggjafans um mörk einkaréttar og opinbers réttar.

Þegar löggjafinn ákveður tilhögun mála, t.d. með upptöku nýs verkefnis, kemur á fót nefndum, stofum og fyrirtækjum, hverju nafni sem þær kunna að nefnast, er mikilvægt að hann taki skýra afstöðu til þess, annaðhvort í lagatexta eða lögskýringargögnum, hver sé *stjórnsýsluleg staða* aðila. Það skiptir miklu máli að skýrt sé, bæði gagnvart þeim sem koma að þessum verkefnum og hinum almenna borgara, hvað sé hluti af stjórnsýslu ríkis

og lúti tilheyrandi reglum, þ.m.t. réttaröryggisreglum, og hvað séu verkefni einkaaðila. Þegar stjórnvöld eiga frumkvæði að upptöku nýs verkefnis eða koma á fót nýjum aðila er jafnframt mikilvægt að hugað sé að þessum atriðum.

Efaðili tilheyrir stjórnýslu ríkis eða sveitarfélaga er starfsemi hans almennt undirorpin grundvallarreglum stjórnýsluréttar. Réttarstaða starfsmanna aðilans kann að vera ólík eftir því hvort hann starfar á sviði allsherjar- eða einkaréttar. Þá getur staðan varðandi möguleika ráðherra til að grípa inn í starfsemi aðila á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna verið ólík. Enn fremur kann staðan að vera ólík eftir því hver aðkoma eftirlitsaðila á borð við umboðsmann Alþingis er. Starfssvið umboðsmanns Alþingis tekur til stjórnýslu ríkis og sveitarfélaga, sbr. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Starfssvið umboðsmanns tekur hins vegar almennt ekki til starfsemi einkaaðila nema að því leyti sem þeim hefur með lögum verið fengið opinbert vald til að taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnýslulaga nr. 37/1993, sbr. 2. mgr. 3. gr. laga nr. 85/1997. Það varðar því réttaröryggi borgaranna miklu að skýrt sé kveðið á um hvaða reglur gildi um starfsemi aðila.

Ég nefni í þessu sambandi að eins og getið er í skýrslu umboðsmanns fyrir árið 2008, bls. 24, aflaði umboðsmaður í lok árs 2008 upplýsinga og skýringa, sbr. 5. gr. laga nr. 85/1997, frá forsætisráðuneytinu, viðskiptaráðuneytinu og Fjármálaeftirlitinu um réttarstöðu skilaneftnda, verkskiptingu Fjármálaeftirlitsins og skilaneftnda og framkvæmd tiltekinna verkefna sem skilaneftndir sinntu þá. Í bréfi sem umboðsmaður ritaði, dags. 3. desember 2008, lauk hann athugun sinni á málinu og tók ekki að sinni efnislega afstöðu til þess sem fram kom í svörum forsætisráðuneytisins við spurningum hans.

Á árinu 2009 hafði ég til athugunar í störfum mínum atriði er lutu að réttarstöðu skilaneftnda og þá að hvaða marki skilaneftndir væru í störfum sínum undirorpnar skráðum og óskráðum reglum stjórnýsluréttarins og hvernig eftirliti Fjármálaeftirlitsins væri háttað með störfum skilaneftnda. Frá setningu laga nr. 125/2008, um heimild til fjárveitinga úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl., og fram að setningu laga nr. 44/2009, um breytingu á lögum nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, með síðari breytingum, var uppi réttaróvissa um að hvaða marki skilaneftndir væru undirorpnar grundvallarreglum stjórnýsluréttar í starfsemi sinni. Mér höfðu einnig borist fjölda kvartana og ábendinga um störf bankanna. Ég hef almennt lokið slíkum málum með vísan 1. mgr. 2. gr. og 2. mgr. 3. gr. laga nr. 85/1997 um að starfssvið umboðsmanns taki almennt ekki til starfsemi einkaaðila. Hef ég þá almennt bent á að tiltekinn banki starfi á grundvelli laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, og laga nr. 2/1995, um hlutafélög, og teljist því einkaréttarlegir aðilar. Breyti i því sambandi engu að Fjármálaeftirlitið hafi á grundvelli 100. gr. a laga nr. 161/2002, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008, um heimild til fjárveitinga úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl. (svokallaðra „neyðarlaga“), tekið yfir vald hlutahafafundar bankans og skipað skilaneftnd sem tók við heimildum stjórnar félagsins, eða að viðkomandi banki sem tók við eignum eldri banka, sé í eigu ríkissjóðs. Ef ábending hefur snúið almennt séð að einkaréttarlegri ákvörðun og starfsemi einkaaðila sem felur ekki í sér beitingu opinbers valds, t.d. ákvarðanir banka um afskriftir lána, og þar með ekki fallið undir stjórnýslu ríkisins, þá félli umfjöllun um lögmati þeirra ákvarðana utan starfssviðs míns.

Þótt ég nefni starfsemi skilaneftnda hér að framan sem dæmi eiga þessi sjónarmið almennt við. Vegna þeirra sjónarmiða sem rakin eru í upphafi þessa kafla er afar mikilvægt að löggjafinn og eftir atvikum framkvæmdarvaldið taki skýra afstöðu til þess hvaða réttarreglur eiga að gilda um einstaka aðila hverju sinni sem gegna þýðingarmiklu hlutverki í samfélaginu og í samskiptum við borgara þessa lands.

Í framangreindu sambengi vek ég athygli á álitum umboðsmanns í máli nr. 5234/2008, sjá kafla III.25.1, þar sem fjallað er um nauðsyn lagaheimildar fyrir töku gjalds sem

þátttakendum á sérstökum námskeiðum fyrir þá sem sæta aksturbanni samkvæmt 106. gr. a. umferðarlaga nr. 50/1987 er gert að greiða. Tílefni álits umboðsmanns var kvörtun frá einstaklingi sem hafði fengið útgefið bráðabirgðaöskuskírteini í fyrsta sinn og orðið að sæta akstursbanni og afturkönnun ökuréttindanna vegna punkta sem hann hafði fengið samkvæmt punktakerfi vegna umferðalagabrota. Samkvæmt umferðarlögum gildi akstursbannið þar til hann hafði sótt sérstakt námskeið og staðist ökuþróf að nýju. Í umferðarlögum er tekið fram að ráðherra setji reglur um tilhögun námskeiðsins og í reglugerð nr. 612/2007 kemur fram að þessi sérstöku námskeið fari fram á vegum Umferðarstofu eða þess sem hún felur framkvæmdina. Sá sem bar fram kvörtunina hafði fengið upplýsingar um það frá Umferðarstofu að hann þyrfti að greiða 70.000 króna gjald fyrir að sitja námskeiðið. Tekið skal fram að í dómi Hæstaréttar frá 28. apríl 2008 var lagt til grundvallar að akstursbann samkvæmt þessari lagagrein fæli í sér „refsikennnd viðurlög“

Í áliti sínu taldi umboðsmaður að þessum sérstöku námskeiðum yrði ekki jafnað við almennt ökunám og ekki væri fyrir hendi viðhlítandi lagaheimild fyrir samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið til að koma á því fyrirkomulagi að þeir sem sættu akstursbanni þyrftu sjálfir að standa undir kostnaði af því að sækja slíkt námskeið. Þegar álitid lá fyrir lýsti ráðuneytið sig ósammála álitinu og taldi að ekki yrði ráðið af lögum eða lögskýringargögnum að hið sérstaka námskeið teldist til lögmæltrar opinberrar þjónustu og þar með væri heimilt að krefja þá sem sæktu námskeiðin um gjald vegna þátttökunnar.

Þetta mál er dæmi um þá aðstöðu sem borgararnir eru settir í þegar stjórnvöld telja sér heimilt í skjóli þess að lagareglur um ákveðna starfsemi eða verkefni eru óljós að leggja kostnað við þjónustuna á borgarana þrátt fyrir þá meginreglu að ekki sé heimilt að taka gjald fyrir opinbera þjónustu nema sérstök lagaheimild standi til þess. Það sem nefnt var hér fyrir um nauðsyn þess að löggjafinn taki skýra afstöðu til þess hver sé hin stjórn-sýslulega staða aðila á við m.a. sé það ætlun löggjafans að víkja frá þeirri meginreglu að kostnaður af starfsemi og þjónustu, sem hið opinbera veitir almenningi eða áskilur að þeir taki þátt í, sé borinn uppi af sköttum og öðrum tekjum þess en gera borgurunum þess í stað að bera með þjónustugjöldum eða annarri greiðsluþátttöku hluta af kostnaði við þá þjónustu sem veitt er.

3.6. Starfssvið umboðsmanns Alþingis og dómstólar.

Hjá embætti umboðsmanns var til meðferðar mál á árinu vegna kvörtunar konu sem beindist að starfslokum hennar sem aðstoðarmanns dómara við Héraðsdóm Reykjavíkur (mál nr. 5590/2009). Með bréfi, dags. 6. júlí 2009, lauk ég meðferð minni á þeirri kvörtun, sbr. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Bréfið er birt í skýrslunni á bls. 149. Með bréfi til Alþingis, dags. sama dag, ákvað ég að vekja athygli Alþingis, sbr. 11. gr. laga nr. 85/1997, á ný á þeirri afstöðu umboðsmanns, sem áður hafði komið fram í skýrslu hans til Alþingis fyrir árið 2003, að veruleg réttaróvissa væri til staðar um hvernig bæri að skilja b-lið 3. mgr. 3. gr. laga nr. 85/1997 og þá um hvort almenn stjórn-sýsla héraðsdómstólanna félli undir starfssvið umboðsmanns Alþingis. Í bréfum mínum, bæði til þess aðila sem leitaði til mín og til Alþingis, tók ég nánar tiltekið fram fram að í skýrslu umboðsmanns til Alþingis fyrir árið 2003 væri þeirri afstöðu umboðsmanns lýst, sjá bls. 27, að „nokkur réttaróvissa [rikti] að [hans] áliti um hvort ákvarðanir sem teknar [væru] í almennri stjórn-sýslu dómstólanna hér á landi [féllu] undir starfssvið umboðsmanns Alþingis, m.a. að teknu tilliti til lögskýringargagna að baki lögum nr. 85/1997“. Teldi umboðsmaður Alþingis það óheppilegt að lögbundin afmörkun á starfssviði umboðsmanns væri að þessu leyti ekki eins skýr og kostur væri. Umboðsmaður hefði lokið umfjöllun sinni með því að taka fram að hann teldi nauðsynlegt að „leitað [yrði] eftir atvikum leiða á vettvangi Alþingis til að taka af vafa um hvort ákvarðanir sem teknar [væru] í almennri stjórn-sýslu dómstóla [ættu] að falla undir starfssvið umboðsmanns“.

Í bréfum mínum, dags. 6. júlí 2009, leitaðist ég við að útskýra nánar í hverju sú réttaróvissa, sem að framan er lýst í skýrslu umboðsmanns til Alþingis fyrir árið 2003, væri fólgin og þá með vísan til ákvæða laga nr. 85/1997, lögskýringargagna og að virtu stjórnskipulagi dómstólanna samkvæmt lögum nr. 15/1998. Ég taldi að sama óvissa um mögulega aðkomu umboðsmanns Alþingis væri til staðar hvað varðaði réttarstöðu aðstoðarmanns dómara, sbr. 17. gr. laga nr. 15/1998, í samskiptum við dómstjóra. Löggjafinn hefði ekki til þessa gert breytingar á ákvæðum laga nr. 85/1997 með þau sjónarmið í huga sem umboðsmaður Alþingis lýsti í áður nefndri skýrslu sinni.

Ég ítrekaði að þau álitæfni sem hér væru uppi um gildissvið laga nr. 85/1997 snéru að því í grundvallaratriðum hvort og þá að hvaða marki umboðsmaður Alþingis gæti fjallað um athafnir hjá öðrum sjálfstæðum handhafa ríkisvaldsins, sbr. 2. gr. stjórnarskrárinnar. Þar teldi ég að umboðsmaður yrði að gæta ákveðinnar varfærni að virtri stöðu hans að lögum, sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 85/1997. Þótt almennt yrði að ganga út frá því að vafa um hvort umboðsmaður gæti fjallað um mál yrði að túlka borgaranum í hag, þyrfti hins vegar sérstaklega að líta til ofangreindra sjónarmiða í tilvikum þegar reyndi á ákvæði 3. mgr. 3. gr. laga nr. 85/1997 sem hefði að geyma takmörkun á starfssviði umboðsmanns gagnvart störfum dómstóla. Þar sem enn væri að mínu áliti til staðar veruleg réttaróvissa um hvort umboðsmanni Alþingis væri að lögum fært að fjalla efnislega um ákvarðanir sem teknar væru af hálfu dómstólaráðs eða dómstjóra í málum á borð við það sem kvörtunin beindist að, væri það niðurstaða mín að ljúka athugun minni á kvörtuninni, sbr. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997.

Ég tel samkvæmt framangreindu mikilvægt að á vettvangi Alþingis verði nú tekin skýr afstaða til þess hvernig starfssviði umboðsmanns Alþingis skuli háttað gagnvart stjórnsýslu dómstólanna.

3.7. Nauðsyn skýrrar lagasetningar þegar um stjórnarskrárvarin réttindi er að ræða.

Eitt af helstu markmiðum með stofnun embættis umboðsmanns Alþingis og setningu stjórnsýslulaga nr. 37/1993 var að tryggja betur réttaröryggi borgaranna. Stjórnsýslulögin og löggjöf sú sem gildir um störf og starfshætti umboðsmanns Alþingis eru þannig ákveðin tæki eða tól sem nota má til þess að treysta undirstöður réttarríkisins. Þau duga hins vegar skammt ef efniviðnum sem ætlunin er að vinna úr, þ.e. þeim lögum og reglum sem eiga að gilda um háttsemi borgaranna og samskipti þeirra við stjórnvöld, er ábótavant.

Forsenda fyrir réttaröryggi borgaranna er m.a. að lög séu nægilega skýr og aðgengileg almenningi þannig að þorra manna megi vera kunn gildandi boð og bönn og afleiðingar þess ef ekki er farið að þeim. Hin hliðin á þeim peningi er síðan sú að skýrleiki laga getur verið forsenda þess að stjórnvöldum, sem ætlað er að sjá um framkvæmd þeirra, sé kleift að gera það með þeim hætti sem best samrýmist réttaröryggi þeirra borgara sem lögin beinast að eða snerta með öðrum hætti. Þrátt fyrir að umboðsmaður gegni hlutverki sínu fyrst og fremst með því að hafa eftirlit með framkvæmdarvaldinu, þ.e. stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga, hefur hann einnig heimild til þess, verði hann var við að meinbugir séu á gildandi lögum eða almennum stjórnvaldsfyrirmælum, að tilkynna það til Alþingis, hlutadeigandi ráðherra eða sveitarstjórn, sbr. 11. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Þeirri heimild ákvað ég að beita í nokkrum málum á árinu 2009, m.a. í tilefni af athugun minni á hvort reglur sem lúta að réttarstöðu einstaklinga með kynskiptahneigð (e. transsexualism) væru nægilega skýrar (mál nr. 4919/2007). Álitid er birt í heild sinni í skýrslu þessari á bls. 103.

Tildrög málsins voru að á árinu 2007 leitaði til umboðsmanns Alþingis einstaklingur, sem fæddist karlmaður en hafði lifað félagslega sem kona í 12 ár, og kvartaði yfir að dóms- og kirkjumálaráðuneytið hefði synjað umsókn hans um nafnbreytingu þrátt fyrir að

í umsókninni hefði verið vísað til þess að fyrir lægju læknisfræðileg gögn sem staðfestu að hann væri með kynáttunarfæðni. Við athugunina kom m.a. í ljós að dóms- og kirkjumálaráðuneytið hafði í stjórnisýslufráttunum ekki talið sér fært að verða við beiðni um nafnbreytingu einstaklinga með kynskiptahneigð fyrr en fyrir lægi staðfesting heilbrigðis-yfirvalda á því að kynskipti hefðu átt sér stað og að slík staðfesting hefði einungis verið gefin út í framhaldi af leiðréttandi kynskiptiáðgerð.

Ég ákvað að funda með fulltrúum landlæknisembættisins og dóms- og kirkjumálaráðuneytisins vegna málsins. Í kjölfarið lýsti landlæknisembættið yfir þeirri afstöðu sinni að nauðsynlegt væri að einstaklingar með kynskiptahneigð fengju að skipta um nafn og kyn í þjóðskrá mun fyrr eða þegar hormónameðferð hefði staðið í eitt ár þar sem sú tímasetning væri hentugri og sársaukaminni heldur en þegar bíða þarf eftir áðgerðinni sem oft gæti tekið talsverðan tíma. Í kjölfarið staðfesti ráðuneytið að það teldi sér fært að verða við óskum um breytingu á skráningu nafns og kyns í þjóðskrá eftir að einstaklingur hefði gengist undir hormónameðferð í eitt ár enda kæmi fram í hverju tilviki staðfesting heilbrigðis-yfirvalda þess efnis. Að þessu virtu, og þar sem einstaklingurinn sem lagði kvörtunina fram hafði á meðan á athuguninni stóð fengið nafni sínu formlega breytt, taldi ég ekki ástæðu til að fjalla sérstaklega um lögmati synjunar ráðuneytisins. Ég tók hins vegar til athugunar hvort reglur um möguleika einstaklinga, sem haldnir eru kynskiptahneigð, til að óska eftir breytingu á skráningu nafns í þjóðskrá annars vegar og um réttarstöðu þeirra hvað varðar möguleika á að gangast undir meðferð í átt að leiðréttandi kynskiptiáðgerð hins vegar, væru nægilega skýrar eða hvort þörf væri á frekari aðkomu löggjafans að málefnum þeirra.

Í álitinu komst ég að þeirri niðurstöðu að hvergi í lögum væri fjallað um rétt þeirra sem haldnir eru kynskiptahneigð og hafa eftir atvikum lifað um lengri tíma félagslega í kynhlutverki sem ekki samrýmist hinu líffræðilega kyni þeirra til að óska eftir breytingu á skráningu nafns og eftir atvikum kyns í þjóðskrá. Ákvarðanir stjórnvalda í þessum efnum hefðu því alfarið byggst á stjórnisýslufráttunum án þess að um traustar lagaheimildir hefði verið við að styðjast. Þá ætti það ferli, sem leiðir til leiðréttandi kynskiptiáðgerðar og undanfarandi málsmeðferð, sér hvorki beina stöð í lögum né stjórnvaldsfyrirmælum þótt ganga yrði út frá því að almennar reglur íslenskra laga um réttindi sjúklinga ættu við. Ég taldi því á, grundvelli þeirra jákvæðu athafnaskyldna sem hvílt geta á íslenska ríkinu samkvæmt 71. gr. stjórnarskrár og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og með hliðsjón af dómafráttunum mannréttindadómstóls Evrópu, tilefni til að vekja athygli dóms- og kirkjumálaráðherra og Alþingis á nauðsyn þess að tekin yrði afstaða til þess hvort þörf væri á að setja skýrari og fyllri reglur um rétt manna, sem haldnir eru kynskiptahneigð, til að óska eftir breytingu á skráningu nafns og eftir atvikum kyns og þá um skyldur stjórnvalda í því sambandi. Þá taldi ég ekki loka fyrir það skotið að á íslenska ríkinu kynnu einnig að hvíla ákveðnar skyldur til að mæla með löggjöf fyrir um þau atriði er máli skipta um réttarstöðu þessara einstaklinga og um málsmeðferð við framkvæmd meðferðar sem hefur það að markmiði að leiðrétta kyn þess sem í hlut á. Ég vakti því athygli heilbrigðisráðherra, dóms- og kirkjumálaráðherra og Alþingis á nauðsyn þess að meta hvort mælt skyldi með skýrari hætti fyrir í lögum um reglur þar að lútandi. Að virtu hlutverki forsætisráðherra samkvæmt 2. mgr. 8. gr. laga nr. 73/1969, um Stjórnarráð Íslands, og 6. tölul. 2. gr. reglugerðar nr. 177/2007, um Stjórnarráð Íslands, vakti ég jafnframt athygli forsætisráðherra á álitinu. Um svör ráðuneytisins af þessu tilefni vísa ég til umfjöllunar í lið 2, kafla II.5.0, hér síðar.

Nú liggur fyrir á Alþingi tillaga til þingsályktunar um réttarbætur fyrir transfólki, sbr. þskj. 187, 168. mál. Þar kemur fram að Alþingi álykti að fela ríkisstjórninni að skipa nefnd til þess að gera tillögur að úrbótum á stöðu transfólks á Íslandi. Nefndin verði skipuð fulltrúum dómsmála- og mannréttindaráðuneytis, heilbrigðisráðuneytis, félags-

og tryggingamálaráðuneytis, hagsmunasamtaka transfólks og Amnesty International. Nefndinni verði ætlað að kanna lagalega og félagslega stöðu transfólks á Íslandi og gera tillögur um úrbætur og nauðsynlegar aðgerðir til að hvers kyns misrétti gagnvart transfólki hverfi hér á landi og full mannréttindi þess verði tryggð. Hagsmunamál þessa hóps eru því komin á rekspól og er það vel að brugðist sé við ábendingum umboðsmanns með þessum hætti. Eftir stendur að lærdómurinn sem draga má af þessu máli er sá að löggjafinn verður að vera vakandi fyrir nýjum aðstæðum sem upp kunna að koma eftir því sem samfélagið tekur breytingum og þá eftir atvikum í samræmi við athafnaskyldur sem leiða af stjórnarskrá og mannréttindasáttmála Evrópu. Að öðrum kosti getur skapast hættu á að stjórnvöld hafi ekki nægilega traustan grundvöll til að leysa úr vandasömum álitafnum eða geri það á forsendum sem ekki eru nægilega vel ígrundaðar með tilliti til allra þeirra afleiðinga sem ákvörðun getur haft fyrir hlutaðeigandi einstaklinga.

3.8. Viðbrögð stjórnvalda við tilmælum umboðsmanns.

Í köflum II.3.0. og 4.0. er gerð grein fyrir viðbrögðum stjórnvalda við tilmælum umboðsmanns í álitum frá árinu 2009. Eins og ráðið verður af yfirlitunum heyrir sem fyrr til undantekninga að ekki sé farið að tilmælum umboðsmanns. Greint er á milli sérstakra tilmæla og almennra tilmæla. Í fyrri flokknunum eru tilmæli sem lúta að því að viðkomandi stjórnvald bæti úr annmörkum sem hafa verið á úrlausn í máli þess sem kvartaði til umboðsmanns. Þetta geta bæði verið annmarkar á meðferð málsins og á hinni efnislegu niðurstöðu. Eins og fram kemur í yfirliti í kafla 3.0. voru sett fram sérstök tilmæli í fimmtán málum á árinu 2009 en í sjö þeirra mála beindi ég einnig almennum tilmælum til stjórnvaldsins. Í fimm tilvikum verður ekki annað séð en að hlutaðeigandi stjórnvald hafi farið að tilmælum mínum en í níu tilvikum leitaði sá er sett hafði fram kvörtun ekki aftur til stjórnvaldsins. Í einu tilviki verður hins vegar að telja að stjórnvaldið hafi ekki farið að sérstökum tilmælum umboðsmanns Alþingis (mál nr. 5234/2008, bls. 314).

Í því máli kvartaði einstaklingur, sem hafði verið gert að sæta akstursbanni á grundvelli 106. gr. a umferðarlaga nr. 50/1987, m.a. yfir gjaldtöku fyrir sérstakt námskeið sem honum var að lögum skylt að sækja til að fá akstursbanninu aflétt og öðlast aftur ökuréttindi. Kjörinn umboðsmaður Alþingis tók málið til athugunar með tilliti til þess hvort lagaheimild væri fyrir gjaldtökunni. Hann komst að þeirri niðurstöðu að viðhlítandi lagaheimild væri ekki til staðar fyrir samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið til að ákveða að þeir sem sættu akstursbanni stæðu sjálfir undir kostnaði af því að sækja sérstakt námskeið í merkingu 106. gr. a umferðarlaga nr. 50/1987. Með vísan til skyldna stjórnvalda til endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda samkvæmt lögum nr. 29/1995 beindi kjörinn umboðsmaður því m.a. þeim tilmælum til ráðuneytisins að það leitaði leiða til að rétta hlut einstaklingsins, sem lagði fram kvörtunina, kæmi fram um það beiðni frá honum

Eins og rakið er á bls. 318 í þessari skýrslu, ritaði ég samgöngu- og sveitarstjórnarráðherra bréf, dags. 12. febrúar 2010, og óskaði upplýsinga um hvort álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 5234/2008 hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytinu og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins, dags. 11. maí 2010, segir að ráðuneytið fallist ekki á niðurstöðu álitsins og er vísað nánar um það til meðfylgjandi greinargerðar, dags. sama dag. Í niðurstöðukafla greinargerðarinnar segir svo:

„Með vísan til alls framangreinds verður að telja að ekki verði ráðið af lögum eða lögskýringargögnum að hið sérstaka ökunám teljist til lögmæltrar opinberrar þjónustu. Þar af leiðandi verði ekki gerður sérstakur greinarmunur á hinu almenna ökunámi

annars vegar og hinu sérstaka ökunámi hins vegar hvað varðar heimildir til gjaldtöku vegna námsins. Að þessu leyti er því ekki fallist á niðurstöðu yðar samkvæmt álitni í máli nr. 5234/2008, þó fallast megi á að nügildandi lagaumhverfi á þessu sviði mætti vera skýrara.

Með vísan til þessa hefur ráðuneytið hafnað kröfu [A] um endurgreiðslu kostnaðar vegna hins sérstaka námskeiðs og henni bent á að sækja rétt sinn fyrir dómstólum kjósi hún svo. Erindi annarra aðila sem sótt hafa um endurgreiðslu á sama grundelli hafa verið afgreidd á sama hátt. Af sömu ástæðum telur ráðuneytið ekki ástæðu til sérstakra ráðstafana í tilefni af álitni yðar hvað varðar framkvæmd sérstakra námskeiða á grundvelli 1. mgr. 106. gr. a umferðarlaga nr. 50/1987.“

Um framangreinda afstöðu samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins til álitis umboðsmanns er fjallað sérstaklega í kafla 3.5 hér að framan.

Samkvæmt yfirliti í kafla 4.0 var almennum tilmælum beint til stjórnvalda í 24 álitum í jafnmörgum málum. Í 23 álitanna beindi ég tilmælum til hlutaðeigandi stjórnvalda en í einu tilviki beindi kjörinn umboðsmaður tilmælum til hlutaðeigandi stjórnvalds. Í átján tilvikum verður ekki annað séð en að hlutaðeigandi stjórnvald hafi farið að tilmælum minum en í þremur tilvikum voru tilmæli enn til skoðunar hjá viðkomandi stjórnvöldum þegar spurt var fyrir um viðbrögð við þeim. Í einu tilviki verður að telja að stjórnvald hafi ekki farið að almennum tilmælum (mál nr. 5234/2008, bls. 314) og vísast til umfjöllunar um það mál í kafla 3.5 hér að framan.

4.0. Frumkvæðismál.

4.1. Inngangur.

Samkvæmt 5. gr. laga nr. 85/1997 getur umboðsmaður að eigin frumkvæði ákveðið að taka mál til meðferðar. Þá getur umboðsmaður jafnframt tekið starfsemi og málsmeðferð stjórnvalds til almennrar athugunar. Frumkvæðiseftirlit það sem 5. gr. laga nr. 85/1997 gerir ráð fyrir er sérstaklega til þess fallið að veita umboðsmanni Alþingis færi á því að stuðla að umbótum í stjórnsýslunni og þar með að rækja það lögbundna hlutverk að tryggja rétt borgaranna gagnvart stjórnvöldum landsins. Ég minni á að í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að eldri lögum um umboðsmann Alþingis, nr. 13/1987, sagði að einn þáttur í starfi umboðsmanns skyldi vera að gera „tillögur almenns eðlis til endurbóta á stjórnsýslu“. (Alþt. 1986–1987, A-deild, bls. 2560.)

Það er einkenni ýmissa þeirra mála, sem umboðsmaður Alþingis tekur til athugunar að eigin frumkvæði eða aflar upplýsinga um til að meta hvort tilefni sé til að hann taki þau til athugunar sem frumkvæðismál, að þau lúta að hugsanlegum breytingum á starfsháttum stjórnvalda og í sumum tilvikum áformum um endurskoðun laga og reglna eða setningu nýrra. Komi fram hjá stjórnvöldum í tilefni af fyrirspurnum umboðsmanns vilji og áform um að bæta úr þeim atriðum sem fyrirspurnirnar lúta að hef ég kosið að biðja um sinn og sjá hverju fram vindur með slík áform. Eins og ég vík nánar að í kafla 4.4. hér á eftir hafa nokkur slík mál verið til meðferðar hjá mér þar sem ég hef talið rétt að biðja og sjá hver framvinda mála verður hjá stjórnvöldum, og í ákveðnum tilvikum við setningu nýrra lagareglna, áður en ég lýk umfjöllun minni um þau.

4.2. Frumkvæðismál sem hófust á árinu 2009.

Á árinu 2009 hóf ég athugun á eftirfarandi 15 málum að eigin frumkvæði. Í fyrirspurnarbréfum minum vegna sumra þessara mála óskaði ég strax eftir skýringum frá stjórnvöldum, en vegna annarra mála óskaði ég fyrst eftir upplýsingum frá stjórnvöldum

til þess að leggja mat á hvort tilefni væri til að ég tæki þau mál til nánari athugunar að eigin frumkvæði. Sjö þessara mála lauk ég á árinu en átta mál voru enn til athugunar í árslok 2009. Premur þeirra mála lauk ég á árinu 2010, áður en skýrsla þessi fór í prentun. Varðandi þau mál sem enn er ólokið ítreka ég það sem sagði í kafla 4.1. að í sumum tilvikum hef ég ákveðið að bíða og sjá hver yrði framvinda viðkomandi máls hjá stjórnvaldinu.

Ofangreind 15 mál beindust að eftirfarandi atriðum:

1. Hvort fjármálaráðuneytið teldi enn að ákvæði EES-samningsins tækju ekki til skattamála og að íslensk skattalög, fyrir breytingu sem gerð var með lögum nr. 164/2008, hefðu alfarið girt fyrir að heimiluð yrði frestun söluhagnaðar vegna sölu á íbúðarhúsnæði ef endurfjárfest væri erlendis, en ráðuneytið hafði lýst slíkri afstöðu í bréfi til umboðsmanns Alþingis, dags. 24. apríl 2006. Einnig hvort ráðuneytið hygðist koma með einhverjum hætti til móts við þá skattaðila sem fyrir lagabreytinguna hefði verið synjað um að nýta sér heimild 2. mgr. 17. gr. laga nr. 90/2003 vegna endurfjárfestingar í íbúðarhúsnæði í aðildarríkjum EES-svæðisins. Í ljósi þeirra viðbragða fjármálaráðuneytisins, sem fram komu í svarbréfi til mín, að ákveðið hefði verið að koma til móts við umrædda skattaðila með því að senda embætti ríkisskattstjóra bréf þar sem farið yrði fram á að hlutast yrði til um endurupptöku á framtölum viðkomandi aðila með það í huga að endurgreiða þeim fjármagnstekjuskatt af söluhagnaðinum, taldi ég ekki tilefni til að aðhafast frekar vegna málsins. (Mál nr. 5562/2009).
2. Hvort hugsanlegur árekstur á milli ákvæða 1. mgr. 27. gr. laga nr. 91/2008, um grunnskóla, og 2. mgr. 52. gr. barnalaga nr. 76/2003, leiddi til þess að réttaróvissa væri um inntak og afmörkun réttar forsjarlausra foreldra til upplýsinga um skólagöngu barna þeirra í grunnskólum. Ég lauk málinu með vísan til þess að menntamálanefnd Alþingis hefði, í kjölfar þess að menntamálaráðuneytið vakti athygli nefndarinnar á málinu, lagt fram frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 90/2008, um leikskóla, og lögum nr. 91/2008, um grunnskóla, þar sem brugðist væri við álitaefninu með því að taka fram að um rétt foreldris, sem ekki færi með forsjá barns, til upplýsinga um barn sitt samkvæmt lögnum færi samkvæmt fyrir mælum 52. gr. barnalaga nr. 76/2003. Frumvarpið var samþykkt á Alþingi 24. mars 2009, sjá lög nr. 38/2008 sem tóku gildi 8. apríl 2009. (Mál nr. 5584/2009).
3. Hvort ákvarðanir um breytingar á yfirstjórn forsætis- og fjármálaráðuneyta, sem komu fram í kjölfar ríkisstjórnarskipta í febrúar 2009 og fólust í því að skipaðir ráðuneytisstjórar þessara ráðuneyta fóru tímabundið í leyfi, hefðu verið í samræmi við gildandi lagareglur og verið reistar á málefnalegum forsendum. Ég lauk máli þessu með bréfi vegna lagasjónarmiða um takmarkanir á möguleikum umboðsmanns til að leggja mat á málsatvik sem ekki væru að öllu leyti skýr. Eins og gögnum málsins var háttað taldi ég mig ekki hafa forsendur til frekari umfjöllunar um þá ráðstöfun að veita ráðuneytisstjórunum tímabundið leyfi frá störfum. Í því sambandi horfði ég einnig til þess að ráðuneytisstjórnarnir hlutu síðar annars vegar skipun í embætti ráðuneytisstjóra félags- og tryggingamála-ráðuneytisins og hins vegar setningu í embætti ráðuneytisstjóra menntamála-ráðuneytisins. Ég tók þó enga efnislega afstöðu til þeirra lagasjónarmiða og forsendna sem lágu til grundvallar ráðstöfunum á embættum ráðuneytisstjórnanna. (Mál nr. 5593/2009).

4. Hvert skuli beina athugasemdum og stjórnýslukærum vegna athafna og ákvarðana lögreglunnar þegar sérstakar kærheimildir laga eiga ekki við. Að fengnum skýringum dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins, þar sem m.a. kom fram að þegar kvartað væri yfir framkomu eða starfsháttum ákveðins lögreglumanns, án þess þó að um meinta refsiverða háttsemi væri að ræða, bæri að beina kvörtun til viðkomandi forstöðumanns lögreglumannsins, þ.e. lögreglustjóra, taldi ég ekki ástæðu til að aðhafast frekar í málinu. Ég ritaði dómsmálaráðherra þó bréf þar sem ég áréttaði að ráðherra væri æðsti yfirmaður lögreglunnar og gæti á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna tekið almennar kvartanir og athugasemdir vegna starfa lögreglunnar til athugunar. Þar sem samspils ákvörðunarvalds lögreglustjóra annars vegar og hlutaðeigandi veitingarvaldshafa embætta lögreglumanna hins vegar var ekki getið í skýringarbréfi ráðuneytisins taldi ég einnig rétt að draga fram í bréfi mínu til ráðuneytisins heildarmynd af reglum laga nr. 70/1996 um áminningar og um lausn um stundarsakir í tilviki lögreglumanna. (Mál nr. 5623/2009).
5. Framkvæmd laga nr. 36/1978, um stimpilgjald, n.tt. því álitafni hvaða aðila ber að lögum að leggja út fjármuni fyrir kaupum á stimpilvélum og hvort settar hefðu verið nánari reglur um framkvæmd 12. gr. laganna. Í skýringarbréfi fjármálaráðuneytisins vegna málsins kom m.a. fram að skipaður hefði verið starfshópur um endurskoðun á framkvæmd laga nr. 36/1978 og að starfshópurinn myndi skila drögum að frumvarpi til breytinga á lögnum. Með tilliti til þess að þau atriði er fyrirspurnir mínar lutu að kynnu samkvæmt framangreindu að koma til umfjöllunar og ákvörðunar Alþingis á næstu misserum ákvað ég að halda ekki áfram athugun minni að svo stöddu en ákvað að taka ekki neina afstöðu til þeirra álitafna sem uppi voru í málinu. (Mál nr. 5665/2009).
6. Hvort sú framkvæmd Félagsbústaða hf. að taka við annars konar greiðslum en peningum frá leigjendum félagsins samrýmdist þeim reglum sem um starfsemina gilda og almennum reglum stjórnýsluréttarins og hvernig gætt væri að jafnræði þeirra sem nýttu sér þjónustu félagsins en gætu ekki greitt fyrir hana með reiðufé. Að fengnu skýringabréfi Reykjavíkurborgar taldi ég að þau atriði sem kæmu til skoðunar í málinu væru sams konar og þegar væru til skoðunar í frumkvæðismáli nr. 5544/2008 sem hófst á árinu 2008 og fjallað er um í ársskýrslu umboðsmanns Alþingis fyrir árið 2008, bls. 24. Því taldi ég rétt að þau atriði sem á reyndi í málinu yrðu tekin til skoðunar samhliða þeim atriðum sem á reyndi í máli nr. 5544/2008. Það mál er enn til athugunar. (Mál nr. 5676/2009).
7. Á hvaða lagagrundvelli hefði verið ráðið í tiltekið starf á Landspítala án auglýsingar og hvort forstjóri Landspítalans hygðist með einhverjum hætti bregðast við ef rétt reyndist að í umræddu tilviki hefði ekki verið fylgt reglum um auglýsingar lausra starfa. Með vísan til skýringa Landspítalans taldi ég ekki ástæðu til að aðhafast frekar vegna málsins. Ég kom þó tilteknum ábendingum á framfæri við forstjóra Landspítala með bréfi. (Mál nr. 5677/2009).
8. Hvar mörkin á milli úrskurðar- og eftirlitsvalds annars vegar samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins og hins vegar mennta- og menningarmálaráðuneytisins vegna ágreinings um gjaldtöku vegna kostnaðar í skyldunámi liggja eftir gildistöku laga nr. 91/2008, um grunnskóla. Málið er enn til athugunar að fengnum skýringum mennta- og menningarmálaráðuneytisins. (Mál nr. 5700/2009).

9. Hvernig almennt væri háttað aðkomu ráðuneyta að málum þar sem fyrir lægi að tiltekinn kerfisvandi væri til staðar í starfsemi undirstofnunar, verulegir samskiptaörðugleikar væru á milli starfsmanna eða fram hefðu komið ásakanir hjá starfsmanni um einelti af hálfu annarra starfsmanna eða yfirmanns stofnunar. Athugun mín afmarkaðist við það álitafni hvort og þá hvaða skyldur hvíla á ráðherra að lögum til að bregðast við með raunhæfum og virkum hætti í slíkum tilvikum. Ég lauk málinu með álitu. Um það er nánar fjallað í kafla 4.3.7 og á bls. 156. (Mál nr. 5718/2009).
10. Tiltekin atriði varðandi frestun á greiðslu atvinnuleysisbóta um mitt sumar 2009. Í ljósi skýringa Vinnumálastofnunar þar sem m.a. kom fram að verklagi við úrvinnslu samkeyrslna við staðgreiðslugrunn Ríkisskattstjóra og eftirfarandi aðgerðir hefði verið breytt taldi ég ekki ástæðu til að aðhafast frekar vegna málsins. (Mál nr. 5736/2009).
11. Hvernig staðið væri að framkvæmd mála þar sem reynir á undantekningarheimild 1. mgr. 9. gr. laga nr. 21/1990, um lögheimili, er heimilar þeim sem dvelst erlendis við nám eða vegna veikinda að eiga áfram lögheimili hér á landi hjá skyldfólki sinu eða venslafólki eða í því sveitarfélagi þar sem hann átti lögheimili er hann fór af landi brott enda sé hann ekki skráður með fasta búsetu erlendis. Málið er enn til athugunar en svör hafa ekki borist frá dómsmála- og mannréttindaráðuneytinu. (Mál nr. 5783/2009).
12. Tiltekin álitafni um lagagrundvöll og efni samnings Reykjavíkurborgar og Gagnaveitunnar um lagningu ljósleiðara um borgina. Málið er enn til athugunar að fenginni afstöðu samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins og athugasemdum Reykjavíkurborgar. (Mál nr. 5810/2009).
13. Hvort tilteknar athuganir og aðgerðir, sem haldið var fram að Fjármálaeftirlitið hefði ráðist í og hefðu beinst að starfsmönnum þeirra íslensku banka sem ríkið hefði yfirtekið í framhaldi af falli þeirra haustið 2008, hefðu farið fram og ef svo væri hver lagagrundvöllur þeirra hefði verið. Í ljósi skýringa Fjármálaeftirlitsins taldi ég ekki ástæðu til að aðhafast frekar í málinu og lét því lokið. Ég lagði þó áherslu á að kæmi til frekari aðgerða eða ráðstafana Fjármálaeftirlitsins í tilefni af athugun stofnunarinnar myndi ég eftir atvikum þurfa að taka ákvörðun um hvort tilefni væri til þess að taka einstök atriði til athugunar á grundvelli þeirra heimilda sem mér eru fengnar með lögum nr. 85/1997. (Mál nr. 5815/2009).
14. Álitafni um heimildir barnaverndarnefnda til að framselja ákvörðunarvald til einstakra starfsmanna sinna. Málið er enn til athugunar. (Mál nr. 5826/2009).
15. Fyrirkomulagi sálfræðipjónustu í fangelsum. Málið er enn til athugunar að fengnum upplýsingum frá dómsmála- og mannréttindaráðuneyti. (Mál nr. 5869/2009).

4.3. Frumkvæðismál sem lokið var við á árinu 2009 og viðbrögð stjórnvalda við þeim.

Ég lauk við átta frumkvæðisathuganir á árinu 2009. Einu þessara mála lauk ég með álitu, sjá mál nr. 5718//2009 á bls. 156, en sjö málum lauk ég með bréfi til viðkomandi

stjórnvalds, sjá mál nr. 5562/2009, mál nr. 5584/2009, mál nr. 5593/2009, mál nr. 5623/2009, mál nr. 5676/2009, mál nr. 5677/2009 og mál nr. 5736/2009. Fjögur þeirra bréfa eru birt í skýrslu þessari, sjá mál nr. 5584/2009, mál nr. 5593/2009, mál nr. 5623/2009, mál nr. 5677/2009, en um hin málin tvö læt ég nægja að geta þeirra upplýsinga sem er að finna hér fyrir neðan og eftir atvikum í kafla 5.2.

4.3.1. Skattlagning söluhagnaðar vegna sölu á íbúðarhúsnæði, mál nr. 5562/2009.

Á árinu 2006 barst umboðsmanni Alþingis kvörtun yfir úrskurði yfirskattaneftndar í máli þar sem nefndin hafnaði því að heimilt væri að fresta söluhagnaði vegna sölu á íbúðarhúsnæði í Reykjavík þrátt fyrir að eigendurnir hefðu endurfjárfest í íbúðarhúsnæði í Danmörku innan þess frests sem tilgreindur var í 2. mgr. 17. gr. laga nr. 90/2003. Í tilefni af kvörtuninni og bréfaskiptum við fjármálaráðuneytið vegna hennar vakti umboðsmaður athygli eftirlitsstofnunar EFTA á málinu, sendi stofnuninni afrit af kvörtuninni og gerði hlé á athugun sinni þar til fyrir lægi hver yrðu afdrif málsins hjá eftirlitsstofnuninni. Eftirlitsstofnun EFTA tilkynnti umboðsmanni að ákveðið hefði verið að taka álitefnið til formlegrar meðferðar og að viðræður hefðu þegar átt sér stað við fjármálaráðuneytið. Eftirlitsstofnunin tilkynnti umboðsmanni ekki formlega um niðurstöður athugunarinnar en af lögskýringargögnum að baki lögum nr. 164/2008, sem breyttu 2. mgr. 17. gr. laga nr. 90/2003, verður ráðið að eftirlitsstofnun EFTA hafi komist að þeirri niðurstöðu að skattframkvæmd þess efnis, að eingöngu væri hægt að endurfjárfesta í íbúðarhúsnæði á Íslandi til lækkunar á stofnverði hinnar nýju eignar, væri ekki í samræmi við ákvæði EES-samningsins um frjálst flæði launþega, réttinn til búsetu og frjálst flæði fjármagns. Ég lauk athugun minni á kvörtuninni frá 2006 en ákvað að taka til athugunar hvort fjármálaráðuneytið teldi enn að ákvæði EES-samningsins tækju ekki til skattamála og að íslensk skattalög, fyrir breytingu sem gerð var með lögum nr. 164/2008, hefðu alfarið girt fyrir að heimiluð yrði frestun söluhagnaðar vegna sölu á íbúðarhúsnæði ef endurfjárfest væri erlendis, en ráðuneytið hafði lýst slíkri afstöðu í bréfi til umboðsmanns Alþingis, dags. 24. apríl 2006. Einnig hvort ráðuneytið hygðist koma með einhverjum hætti til móts við þá skattaðila sem fyrir lagabreytinguna hefði verið synjað um að nýta sér heimild 2. mgr. 17. gr. laga nr. 90/2003 vegna endurfjárfestingar í íbúðarhúsnæði í aðildarríkjum EES-svæðisins. Um mál þetta er nánar fjallað í kafla 4.2, lið 1.

4.3.2. Réttur forsjárlausra foreldra til upplýsinga um skólagöngu barna sinna, mál nr. 5584/2009.

Á árinu 2009 leysti ég úr máli manns sem kvartaði yfir því að sýslumaðurinn í Reykjavík hefði hafnað ósk hans um að aðgang að upplýsingakerfinu Mentor.is vegna skólagöngu dóttur hans. Synjun sýslumanns byggðist á því að réttur forsjárlausra foreldra til upplýsinga samkvæmt 2. mgr. 52. gr. barnalaga nr. 76/2003 tæki aðeins til munnlegra upplýsinga en ekki skriflegra. Niðurstaða mín í málinu var sú að ég taldi mig ekki hafa forsendur til að gera athugasemdir við þá niðurstöðu skólastjóra viðkomandi grunnskóla og sýslumanns í málinu að framangreint lagaákvæði veitti honum ekki almennan rétt til aðgangs að upplýsingum í Mentor.is. Við meðferð málsins kom hins vegar fram tiltekin afstaða menntasviðs Reykjavíkurborgar sem leiddi til þess að ég taldi rétt að taka til athugunar hvort hugsanlegur árekstur á milli ákvæða 1. mgr. 27. gr. laga nr. 91/2008, um grunnskóla, og 2. mgr. 52. gr. barnalaga leiddi til þess að réttaróvissa væri til staðar um inntak og afmörkun réttar forsjárlausra foreldra til upplýsinga um skólagöngu barna þeirra í grunnskólum. Um mál þetta er nánar fjallað í kafla 4.2, lið 2, og á bls. 63.

4.3.3. Breytingar á yfirstjórn forsætis- og fjármálaráðuneyta, mál nr. 5593/2009.

Í kjölfar fréttatilkyninga af breytingum á yfirstjórn forsætis- og fjármálaráðuneyta, sem komu fram í kjölfar ríkisstjórnarskipta í febrúar 2009 og fólust í því að skipaðir ráðuneytisstjórnar þessara ráðuneyta fóru í tímabundið leyfi, taldi ég rétt að afla upplýsinga um aðdraganda og forsendur þeirra ráðstafana og þann lagagrundvöll sem þær voru reistar á þar sem ég taldi þessi atriði ekki liggja skýr fyrir. Tilgangurinn var að kanna hvort ákvarðanir um breytingarnar hefðu verið í samræmi við gildandi lagareglur og verið reistar á málefnalegum forsendum. Um mál þetta er nánar fjallað í kafla 4.2. lið 3, og á bls. 151.

4.3.4. Kvartanir og athugasemdir vegna athafna lögreglu, mál nr. 5623/2009.

Upphaf þessa máls má rekja til kvörtunar manns yfir athöfnum lögreglunnar á höfuðborgarsvæðinu í máli sem varðaði ólöggráða dóttur hans. Ég lauk málinu með bréfi á árinu 2009 en taldi þó rétt, í ljósi þeirrar afstöðu ríkissaksóknara, sem kom fram við athugun málsins, að almennum kvörtunum og athugasemdum vegna starfa lögreglu ætti, þegar sérstökum kæruehimildum sleppti, að beina til ríkislögreglustjórnans en ekki dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, eins og umboðsmaður Alþingis hefur að jafnaði talið rétt að gera, að óska eftir afstöðu dóms- og kirkjumálaráðuneytisins til þessa atriðis. Um þetta mál er fjallað nánar í kafla 4.2, lið 4, og á bls. 98.

4.3.5. Leigugreiðslur leigutaka Félagsbústaða hf., mál nr. 5676/2009.

Tildrög þessa máls eru þau að maður, sem hafði verið vísað úr íbúð sem hann hafði til afnota hjá Félagsbústöðum hf., kvartaði yfir hvernig hefði verið staðið að því. Ég lauk máli mannsins með vísan til þess að ég hefði þegar til athugunar ýmis atriði tengd ákvörðunum og framkvæmd mála er lúta að félagslegu leiguhúsnæði sem Félagsbústaðir hf. fara með fyrir hönd Reykjavíkurborgar, sbr. mál nr. 5544/2008 sem enn er til athugunar. Við meðferð þessa máls kom hins vegar fram að manningum hefði verið boðið að greiða hluta skuldar sinnar við félagið með ljósmyndum úr sinni eigu. Ég ákvað því að taka til athugunar hvort sú framkvæmd Félagsbústaða hf. að taka við annars konar greiðslum en peningum frá leigjendum félagsins samrýmdist þeim reglum sem um starfsemina gilda og almennum reglum stjórnarsýsluréttarins og hvernig gætt væri að jafnræði þeirra sem nýttu sér þjónustu félagsins en gætu ekki greitt fyrir hana með reiðufé. Um þetta mál er einnig fjallað í kafla 4.2, lið 6.

4.3.6. Ráðning í starf á Landspítala án auglýsingar, mál nr. 5677/2009.

Í kjölfar fjölmiðlaumfjöllunar ákvað ég að taka til athugunar á hvaða lagagrundvelli hefði verið ráðið í tiltekið starf á Landspítala án auglýsingar og hvort forstjóri Landspítalans hygðist með einhverjum hætti bregðast við ef rétt reyndist að í umræddu tilviki hefði ekki verið fylgt reglum um auglýsingar lausra starfa. Um þetta mál er fjallað nánar í kafla 4.2, lið 7, og á bls. 152.

4.3.7. Yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildir ráðuneyta vegna kerfisvanda í starfsemi undirstofnunar, verulegra samskiptaörðugleika á milli starfsmanna eða ásakana um einelti, mál nr. 5718/2009.

Undanfarin ár hafa umboðsmanni Alþingis borist nokkur mál sem varða ásakanir um einelti á vinnustöðum hins opinbera. Þessi mál urðu mér tilefni til að taka til athugunar hvernig almennt væri háttað aðkomu ráðuneyta að málum þar sem fyrir lægi að tiltekinn kerfisvandi væri til staðar í starfsemi undirstofnunar, verulegir samskiptaörðugleikar væru á milli starfsmanna eða fram hefðu komið ásakanir hjá starfsmanni um einelti af hálfu annarra starfsmanna eða yfirmanns stofnunar. Athugun mín afmarkaðist við það álitaefni hvort og þá hvaða skyldur hvíla á ráðherra að lögum til að bregðast við með raunhæfum

og virkum hætti í slíkum tilvikum. Þar sem athugunin tók að nokkru mið af atvikum og aðstæðum sem lýst var í kvörtun fyrrum starfsmanns stofnunar sem heyrir undir heilbrigðisráðuneytið taldi ég ástæðu til að fjalla sérstaklega um tiltekin viðhorf sem komu fram í bréflægum samskiptum við það ráðuneyti. Ég lauk málinu með áliti sem er birt í heild sinni í kafla III. 14.10 í skýrslu þessari, bls. 156. Einnig er fjallað um það í kafla 4.2, lið 9 hér að framan.

4.3.8. Frestun á greiðslu atvinnuleysisbóta vegna samkeyrslu við staðgreiðslugrunn Ríkisskattstjóra, mál nr. 5736/2009.

Í tilefni umfjöllunar í fjölmiðlum ákvað ég að taka til athugunar tiltekin atriði varðandi frestun á greiðslu atvinnuleysisbóta. Um þetta mál er fjallað nánar í kafla 4.2, lið 10, og á bls. 53.

4.4. Önnur frumkvæðismál sem enn eru til umfjöllunar.

Auk þeirra frumkvæðismála sem getið hefur verið um hér að framan voru eftirfarandi tíu önnur mál sem tekin höfðu verið til athugunar á þeim grundvelli á árunum fyrir 2009 enn til athugunar við lok þess árs. Eins og áður sagði hef ég kosið að bíða með frekari úrvinnslu frumkvæðismálanna þegar stjórnvöld hafa lýst áformum sínum um breytingar eða uppi hafa verið ráðagerðir um endurskoðun löggjafar á viðkomandi sviði. Í fjórum tilvikum hafa þessi mál verið til athugunar síðustu ár og er efni þeirra lýst á bls. 19-20 í skýrslu umboðsmanns fyrir árið 2004. Þá hef ég unnið áfram að athugun sem kjörinn umboðsmaður hóf um áramótin 2006/2007 á því hvernig ráðuneytin hafa fylgt reglum um auglýsingar á lausum störfum og embættum á þeirra vegum.

4.4.1 Auglýsingar á lausum embættum og störfum þegar ráðherra fer með veitingarvald, mál nr. 4890/2006.

Framfylgni við ákvæði laga og reglna um auglýsingar á lausum embættum og störfum hjá ráðuneytum og í þeim tilvikum þar sem ráðherra fer með ráðningarvaldið, t.d. varðandi störf forstöðumanna ríkisstofnana eða önnur störf hjá ríkinu. Athugunin takmarkast við árin 2005 og 2006. Tilefni þessarar athugunar er að umboðsmanni hafa af og til borist ábendingar um að misbrestur sé á því að gildandi lögum og reglum um auglýsingar á lausum embættum og störfum hjá ríkinu sé ávallt fylgt við ráðningu í störf og veitingu embætta hjá ráðuneytum og undirstofnunum þeirra. Frá slíkum atvikum hefur meðal annars verið greint í fjölmiðlum og þá hefur þessi mál borið á góma í tengslum við úrvinnslu kvartana sem mér hafa borist.

4.4.2. Handtaka og frelsissvipting ólöggráða ungmenna, mál nr. 4974/2007.

Ákvörðun og framkvæmd lögreglumanna við embætti lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu á handtöku og frelsissviptingu fimm pilta á aldrinum sextán til átján ára. Athugun umboðsmanns hófst í tilefni af frásögn Fréttablaðsins af framkvæmd frelsissviptingarinnar. Í svarbréfi lögreglustjórans til umboðsmanns kom fram að ljóst væri að alvarleg mistök hefðu átt sér stað í umræddu máli. Mistökin hefðu verið tvíþætt, annars vegar hefði ekki verið nægjanlega gengið úr skugga um það strax hvort haldlögð pakkning innihéldi í reynd fíkniefni og hins vegar hefði ekki verið haft samband við foreldra allra drengjanna strax eftir handtöku. Hefðu aðgerðir embættisins í kjölfarið miðað að því að rétta hlut þeirra einstaklinga sem þarna komu við sögu, yfirfara verklag og brýna fyrir starfsmönnum embættisins gildandi reglur. Fyrirspurnir umboðsmanns í framhaldi af þessu svari lögreglustjóra lutu einkum að því hvernig tryggt yrði að mistök af þessu tagi yrðu ekki endurtekin og þá framkvæmd á þeim verklagsreglum sem til staðar voru en hafði ekki verið fylgt. Hliðstæð mál um afskipti lögreglu af ungmönnum urðu mér einnig

tilefni frekari fyrirspurna. Í svörum lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu hefur verið lýst aðgerðum til að bæta framkvæmd þessara mála og ég geri ráð fyrir að ljúka þessu máli af minni hálfu nú á haustmánuðum 2010.

4.4.3. Reglugerðarákvæði um úthlutun byggðakvóta, mál nr. 5046/2007.

Lagastoð og skýrleika reiknireglu 4. gr. B í reglugerð nr. 440/2007, um úthlutun byggðakvóta. Mál þetta er enn til athugunar hjá umboðsmanni að fengnum svörum sjávarútvegsráðuneytisins við fyrirspurnarbréfi hans.

4.4.4. Samningsgerð við einkaaðila, mál nr. 5105/2007.

Heimildum ráðherra til ganga til samninga við einkaaðila eða gefa viljayfirlýsingar sem fela í sér fyrirheit um fjárframlög ríkisins til ákveðinna verkefna, án þess að fyrir liggja afstaða Alþingis til málsins. Tilefni athugunar minnar var fréttaflytningur vorið 2007 af ýmsum samningum landbúnaðarráðuneytisins við einkaaðila um fjárframlög ríkisins til ákveðinna verkefna, þ. á m. samningum í tengslum við svonefnda Hekluskóga og Landgræðsluskóga og samningum vegna bygginga reiðhalla og reiðskála. Þá var í maí 2007 greint frá því í fjölmiðlum að fjármálaráðherra og landbúnaðarráðherra hefðu ritað undir viljayfirlýsingu, fyrir hönd ríkisstjórnarinnar, um 80 milljóna króna stuðning við uppbyggingu hestaþróttaaðstöðu á Gaddstaðafötum við Helli í Rangárþingi ytra. Mál þetta er enn til athugunar hjá umboðsmanni að fengnum upplýsingum og gögnum frá stjórnvöldum.

4.4.5. Tilhögun öryggiseftirlits á Keflavíkurflugvelli og gjaldtaka vegna þess, mál nr. 5063/2007.

Tilhögun við öryggiseftirlit á Keflavíkurflugvelli og gjaldtöku vegna þess. Tilefni athugunar minnar var frétt í Morgunblaðinu 12. júlí 2007 þar sem greint var frá því að gerður hefði verið þjónustusamningur um öryggiseftirlit á Keflavíkurflugvelli og að Saga Class-farþegar Icelandair ættu þess kost að fara í gegnum öryggiseftirlitið um sérstaka hraðbraut, þ.e. þeir þyrftu ekki að fara í sömu röð við eftirlitið og aðrir farþegar. Mál þetta er enn til athugunar hjá umboðsmanni að fengnum skýringum Flugmálastjórnar á Keflavíkurflugvelli.

4.4.6. Þvinguð þvagsýnataka vegna lögreglurannsóknar, mál nr. 5089/2007.

Notkun þvagleiggs við þvagsýnatöku vegna lögreglurannsóknar. Tilefni athugunar minnar voru frásagnir í fjölmiðlum af einstaklingi er kvartaði til ríkissaksóknara vegna þess hvernig staðið hefði verið að töku þvagsýnis úr henni af hálfu starfsmanna embættis sýslumannsins á Selfossi. Taldi ríkissaksóknari ekki tilefni til frekari aðgerða í tilefni af erindinu. Ég lauk málinu 26. ágúst 2010 og verður nánar frá því greint í skýrslu umboðsmanns fyrir það ár.

4.4.7 REI-málið, mál nr. 5117/2007.

Meðferð valds og eftirlit vegna eignaraðildar að Orkuveitu Reykjavíkur. Upphaflegt fyrirspurnarbréf umboðsmanns til borgarstjórnar Reykjavíkur, bæjarstjórnar Akranesbæjar og sveitarstjórnar Borgarbyggðar, dags. 9. október 2007, þar sem hann óskaði eftir ákveðnum skýringum og upplýsingum frá þessum sveitarstjórnnum sem eigenda Orkuveitu Reykjavíkur vegna ráðstöfunar ákveðinna eigna orkuveitunnar til dótturfélagsins Reykjavík Energy Invest og síðar ráðstöfunar eignarhluta í því félagi er birt á heimasíðu embættisins. Mál þetta er enn til athugunar að fengnum upplýsingum og gögnum frá stjórnvöldum.

4.4.8. Félagsbústaðir hf., mál nr. 5544/2008.

Hvernig staðið hefði verið að ákvörðunum og framkvæmd mála er lúta að félagslegu leiguhúsnæði sem Félagsbústaðir hf. fara með fyrir hönd Reykjavíkurborgar. Tilefni frumkvæðisathugunar umboðsmanns var að honum hafa borist á undanförunum árum nokkur erindi og kvartanir þar sem gerðar eru athugasemdir sem beinast að því hvernig staðið hafi verið að uppsögn á slíku leiguhúsnæði og framkomu starfsmanna Félagsbústaða hf. gagnvart leigutökum. Eftir athugun á þeim málum sem umboðsmanni höfðu borist taldi hann heppilegra að taka ofangreind álitaefni til athugunar að eigin frumkvæði. Mál þetta er enn til athugunar að fengnum skýringum borgarstjórnar en stefnt er að því að ljúka því á haustmánuðum 2010.

4.4.9. Innheimta seðilgjalda, mál nr. 5265/2008.

Hvort fjármálaráðherra og viðskiptaráðherra hefðu hugað að því að kanna nánar í hvaða mæli það tíðkaðist að opinberar stofnanir og fyrirtæki innheimtu seðilgjöld og í hvaða tilvikum fullnægjandi lagaheimild stæði til þessarar gjaldtöku. Mál þetta er enn til athugunar hjá umboðsmanni að fengnum skýringum fjármálaráðherra og viðskiptaráðherra.

4.4.10. Sérstakar aðstæður á fjármálamarkaði, mál nr. 5520/2008.

Ýmis atriði tengd stjórnýslyu við framkvæmd laga nr. 125/2008, um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl. Umboðsmaður átti fund með fulltrúum forsætisráðuneytis, viðskiptaráðuneytis og forstjóra Fjármálaeftirlitsins þar sem hann taldi nauðsynlegt að koma á framfæri við fulltrúa stjórnvalda áhyggjum sem ég hefði vegna þessara mála. Um mál þetta er fjallað í kafla 3.5 hér að framan.

5.0. Erlent samstarf og fundir.

Frá stofnun embættis umboðsmanns Alþingis árið 1988 hafa umboðsmaðurinn og starfsmenn hans tekið nokkurn þátt í fjölbjóðlegu samstarfi umboðsmanna þjóðþinga og annarra slíkra umboðsmanna sem eru óháðir stjórnvöldum. Þá hefur umboðsmaður reglulega tekið á móti erlendum gestum til fundar á skrifstofu sinni auk þess að halda reglulega fundi með starfsmönnum stjórnvalda hér á landi um einstök mál eða almenn atriði.

Dagana 26. og 27. febrúar 2009 var haldin ráðstefna í Strassborg á vegum nefndar Evrópuráðsins um aðgerðir gegn kynþáttamisrétti og og fordómum (ECRI). Ráðstefnuna sótti Margrét María Grétarsdóttir.

Dagana 9. – 12. júní 2009 var haldinn í Stokkhólmi aðalfundur alþjóðasamtaka umboðsmanna (IOI). Í tengslum við fundinn var dagskrá þar sem 200 ára afmæli sænska umboðsmannsins var fagnað. Fundinn sóttu Róbert R. Spanó og Tryggvi Gunnarsson.

Dagana 27. – 30. september 2009 var haldin ráðstefna í Osló á vegum umboðsmanns norska Stórþingsins (6th International Conference of Information Officers). Ráðstefnuna sótti Róbert R. Spanó.

Hliðstæð löggjöf um störf og starfshætti umboðsmanna þjóðþinganna í Danmörku, Noregi og á Íslandi varð til þess að umboðsmenn þessara þinga hafa frá árinu 1989 átt með sér samstarf. Síðar hafa umboðsmenn þinganna á Grænlandi og í Færeyjum bæst í hópinn. Umboðsmennirnir hafa að jafnaði haldið einn eða tvo fundi árlega þar sem meðal annars er rætt um einstök álitaefni sem þeir hafa til úrlausnar ásamt því að skipst er á upplýsingum

um starfsemi embætta þeirra. Einn slíkur fundur var haldinn í Kaupmannahöfn dagana 12. – 13. mars 2009.

Eins og tíðkast hefur í störfum umboðsmanns átti ég á árinu 2009, í starfi mínu sem settur umboðsmaður Alþingis, fjölmarga fundi með fyrirsvarsmönnum opinberra stofnana og nefnda um einstök mál sem til umfjöllunar voru hjá mér eða vegna almennra atriða í stjórnsýslufrankvæmd viðkomandi stjórnvalds.

II. TÖLULEGAR UPPLÝSINGAR UM SKRÁÐ MÁL OG AFGREIÐSLUR ÞEIRRA ÁRIÐ 2009.

1.0. Skráð mál og afgreiðslur þeirra árið 2009.

1.1. Málafjöldi.

Á árinu 2009 voru alls 338 mál skráð hjá umboðsmanni Alþingis og skiptust þau þannig:

Kvartanir	323
Mál tekin upp að eigin frumkvæði umboðsmanns	15
Samtals	<u>338</u>

1.2. Skipting kvartana.

Eins og fram kemur í kafla I eru kvartanir aðeins skráðar ef skrifleg erindi berast en á árinu var ekki haldin skrá yfir þær fjölmörgu fyrirspurnir sem bárust skrifstofu umboðsmanns. Í sumum tilvikum hafa þessar fyrirspurnir leitt til þess að kvartanir hafa síðar borist skriflega en í öðrum tilvikum hafa viðkomandi verið veittar leiðbeiningar. Kvartanir skiptust þannig eftir mánuðum:

janúar	38
febrúar	22
mars	26
apríl	22
maí	19
júní	33
júlí	35
ágúst	21
september	21
október	26
nóvember	29
desember	31
Samtals	<u>323</u>

Að þessum 323 kvörtunum stóðu samtals 367 aðilar eða 328 einstaklingar og 39 lögaðilar. Af einstaklingum voru 95 konur og 233 karlar. Yngsti einstaklingurinn sem lagði fram kvörtun á árinu var 20 ára og sá elsti 83 ára en aldursskipting einstaklinganna var sem hér segir:

20 ára og yngri	3
21 – 30 ára	20
31 – 40 –	54
41 – 50 –	95
51 – 60 –	92
61 – 70 –	48
71 árs og eldri	13

Eftirfarandi yfirlit sýnir skiptingu kvartana eftir landshlutum og sveitarfélögum miðað við búsetu aðila. Fimm kvartanir bárust frá einstaklingum búsettum erlendis. Málafjöldi og hlutfall af honum er miðað við þau 338 mál er skráð voru á árinu og mál sem umboðsmaður tók upp að eigin frumkvæði teljast þar með.

	Fjöldi mála	Hlutfall af heildarmála- fjölda	Hlutfall af heildaribúa- fjölda landsins
Reykjavíkurborg	173	51,2%	37,5%
Höfuðborgarsvæðið	44	13,0%	25,6%
– Álftanes	1		
– Garðabær	7		
– Hafnarfjarðarkaupstaður	7		
– Kópavogsbær	18		
– Mosfellsbær	6		
– Seltjarnarneskaupstaður	5		
Suðurnes	21	6,2%	6,7%
– Garður	2		
– Reykjanesbær	14		
– Sandgerðisbær	1		
– Vogar	4		
Vesturland	19	5,6%	4,9%
– Akraneskaupstaður	5		
– Borgarbyggð	4		
– Dalabyggð	1		
– Grundarfjarðarbær	8		
– Snæfellsbær	1		
Vestfirðir	5	1,5%	2,3%
– Bolungarvíkurkaupstaður	1		
– Ísafjarðarbær	1		
– Reykhólahreppur	1		
– Súðavíkurhreppur	1		
– Vesturbyggð	1		
Norðurland vestra	4	1,2%	2,3%
– Blönduósibær	1		
– Húnaþing vestra	1		
– Skagafjörður	2		
Norðurland eystra	21	6,2%	9,1%
– Akureyrarkaupstaður	12		
– Fjallabyggð	1		
– Norðurþing	6		
– Þingeyjarsveit	2		
Austurland	7	2,1%	4,0%
– Fjarðabyggð	2		
– Fljótisdalshérað	1		
– Hornafjörður	4		
Suðurland	24	7,1%	7,6%
– Árborg	18		
– Bláskógabyggð	1		
– Hveragerðisbær	4		
– Vestmannaeyjar	1		
Íslendingar búsettir erlendis	3	0,9%	
Erlendir aðilar	2	0,6%	
Mál tekin upp að eigin frumkvæði	15	4,4%	
	338	100,0%	100,0 %

1.3. Afgreiðsla mála.

Á árinu hlutu 319 mál lokaafgreiðslu.

Mál til meðferðar í upphafi árs	104
Mál til meðferðar á árinu	338
Afgreidd mál	319
Mál til meðferðar í árslok	123

Af þeim 123 málum, sem voru óafgreidd í árslok 2009, var í 61 tilviki beðið eftir skýringum og upplýsingum frá stjórnvöldum, í 15 málum var beðið eftir athugasemdum frá þeim sem borið höfðu fram kvörtun, átta mál voru til frumathugunar, 39 mál voru til athugunar hjá umboðsmanni að fengnum skýringum viðkomandi stjórnvalda.

Málum sem berast umboðsmanni eða hann tekur upp að eigin frumkvæði getur lokið með ýmsum hætti. Máli kann að ljúka þegar eftir frumathugun þar sem ekki eru uppfyllt lagaskilyrði til þess að umboðsmaður taki málið til frekari meðferðar, t.d. samkvæmt liðum 4–6 í eftirfarandi yfirliti. Sé mál tekið til efnismeðferðar getur því m.a. lokið með þeim hætti sem greinir þar í liðum 1–3. Í yfirlitinu eru mál, afgreidd á árinu 2009, flokkuð eftir því með hvaða hætti þau hafa verið afgreidd en tekið skal fram að í nokkrum tilvikum hefur efni málanna verið fjölþætt og einstökum þáttum þeirra lokið með mismunandi hætti. Hér eru þessi mál hins vegar flokkuð í samræmi við þá afgreiðslu sem telja verður meginatriði viðkomandi máls.

Afgreiðsla	Fjöldi mála
1. Álit	30
2. Ábending um að leggja réttarágreining fyrir dómstóla	8
3. Felld niður að fenginni leiðréttingu eða skýringu stjórnvalds	97
4. Féllu utan starfssviðs umboðsmanns	
a) Störf Alþingis, nefnda og stofnana á vegum þess	15
b) Dómsathafnir	7
c) Einkaréttarleg lögskipti	15
d) Önnur atriði	2
5. Eftir að skjóta máli til æðra stjórnvalds	69
6. Ársfrestur liðinn, sbr. 2. mgr. 6. gr. laga nr. 85/1997	7
7. Fallið frá kvörtun eða kvörtun gaf ekki tilefni til frekari meðferðar að lokinni frumathugun	69
Samtals 319	

1.4. Skipting mála eftir aðilum sem kvörtun beinist að.

Í eftirfarandi yfirliti eru kvartanir þær sem umboðsmanni bærust og mál þau er hann tók upp að eigin frumkvæði á árinu 2009 flokkuð eftir þeim stjórnvöldum sem kvörtun beindist að. Tekið skal fram að í ýmsum tilvikum hafa kvartanir beinst að fleiri en einu stjórnvaldi en í yfirlitinu eru þær kvartanir skráðar á þann aðila sem telja verður að kvörtun beinist einkum að. Það skal ítrekað að hér eru teknar allar skráðar kvartanir en eins og fram kemur í yfirliti um afgreiðslu mála á árinu var aðeins hluti þeirra tekinn til nánari athugunar.

Í þeim tilvikum þegar meðferð á kvörtun lauk strax að lokinni frumathugun var mál afgreitt ýmist áður en frekari upplýsinga var aflað frá hlutaðeigandi stjórnvöldum eða eftir slíka gagnaöfiun. Það er því hugsanlegt að í yfirlitinu komi fram nöfn stjórnvalda sem umboðsmaður hefur ekki beint máli formlega til.

A. Ráðuneyti og ríkisstofnanir

1. Forsætisráðuneytið	
– Ráðuneytið	2
– Vistheimilanevnd	1 <u>3</u>
2. Mennta- og menningarmálaráðuneytið	
– Ráðuneytið	6
– Háskóli Íslands	7
– Landbúnaðarháskólinn á Hvanneyri	1
– Lánasjóður íslenskra námsmanna	6
– Menntaskólinn í Kópavogi	1
– Málskotsnevnd LÍN	2
– Ríkisútværþið	5 <u>28</u>
3. Utanríkisráðuneytið	
– Ráðuneytið	2 <u>2</u>
4. Sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið	
– Ráðuneytið	8
– Fiskistofa	2
– Matvælastofnun	1 <u>11</u>
5. Dómsmála- og mannréttindaráðuneytið	
– Ráðuneytið	36
– Biskupsstofa	2
– Bótanefnd skv. lögum nr. 69/1995	1
– Fangelsisyrfrvöld	9
– Gjafsóknarnefnd	1
– Héraðsdómar	3
– Hæstiréttur	3
– Lögregluyfrvöld	11
– Mannanafnanefnd	1
– Neytendastofa	1
– Persónuvernd	1
– Ríkissaksóknari	10
– Sérstakur saksóknari	1
– Sýslumenn	9
– Útlendingastofnun	3
– Þjóðskrá	5 <u>97</u>
6. Félags- og tryggingamálaráðuneytið	
– Ráðuneytið	11
– Barnaverndarstofa	3
– Kærunevnd barnaverndarmála	2
– Kærunevnd jafnréttismála	1
– Tryggingastofnun ríkisins	7
– Úrskurðarnefnd almannatrygginga	13
– Úrskurðarnefnd atvinnuleysis- trygginga og vinnumarkaðsaðgerða	5
– Úrskurðarnefnd í fæðingar- og foreldraorlofsmálum	2
– Vinnuálastofnun	4 <u>48</u>
7. Heilbrigðisráðuneytið	
– Ráðuneytið	8
– Heilbrigðisstofnanir	8
– Landlæknisembættið	5
– Sjúkratryggingar Íslands	3 <u>24</u>

8. Fjármálaráðuneytið

– Ráðuneytið	10
– Fasteignaskrá Íslands	1
– Kjararáð	1
– Kærunevnd útboðsmála	3
– Lífeyrissjóður starfsmanna ríkisins	2
– Ríkistollanevnd	1
– Skattyrfrvöld	11
– Yfrskattanevnd	3 <u>32</u>

9. Samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið

– Ráðuneytið	15
– Landmælingar Íslands	1
– Rannsóknarnefnd umferðarslysa	1
– Siglingamálastofnun Íslands	1
– Umferðarstofa	1
– Vegagerðin	1 <u>20</u>

10. Iðnaðarráðuneytið

– Ráðuneytið	5
– Nýsköpunarmiðstöð Íslands	2
– Úrskurðarnefnd raforkumála	1 <u>8</u>

11. Efnahags- og viðskiptaráðuneytið

– Ráðuneytið	4
– Samkeppniseftirlitið	2
– Fjármálaeftirlitið	3 <u>9</u>

12. Umhverfissráðuneytið

– Ráðuneytið	1
– Umhverfisstofnun	2
– Úrskurðarnefnd í skipulags- og byggingarmálum	2 <u>5</u>

B. Sveitarfélög

Reykjavíkurborg	
– Borgin	11
– Félagsþjónusta Reykjavíkur	2
– Svæðisskrifstofa fatlaðra Reykjavík	1 <u>14</u>

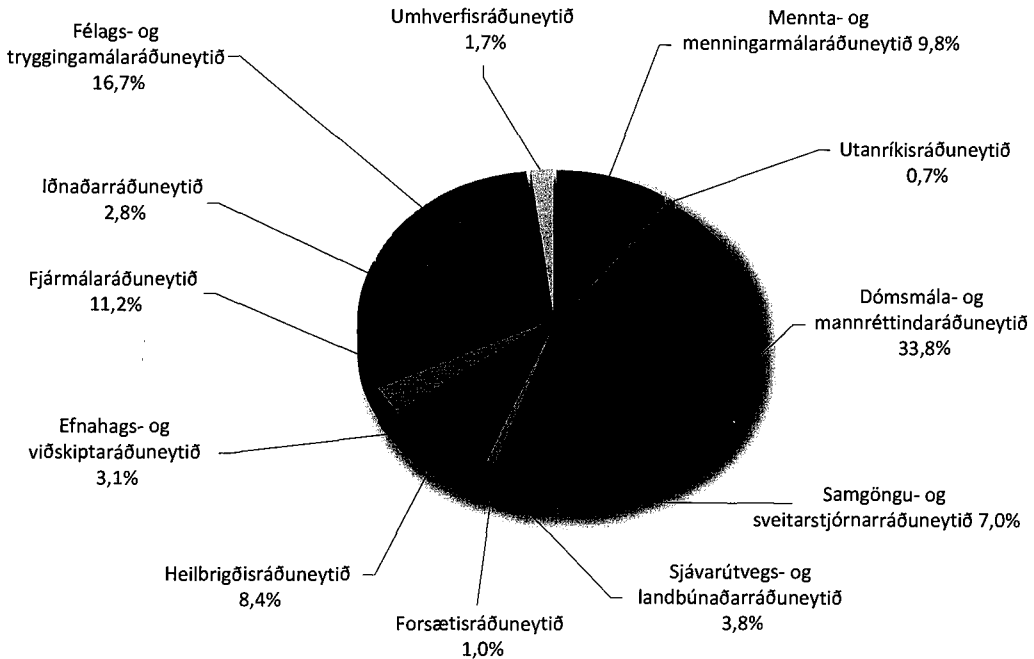
Kópavogsbær	<u>1</u>
Reykjanesbær	<u>1</u>
Akureyrarbær	<u>1</u>
Þingeyjarsveit	<u>1</u>
Rangárþing ytra	<u>1</u>
Hveragerðisbær	<u>1</u>

C. Annað

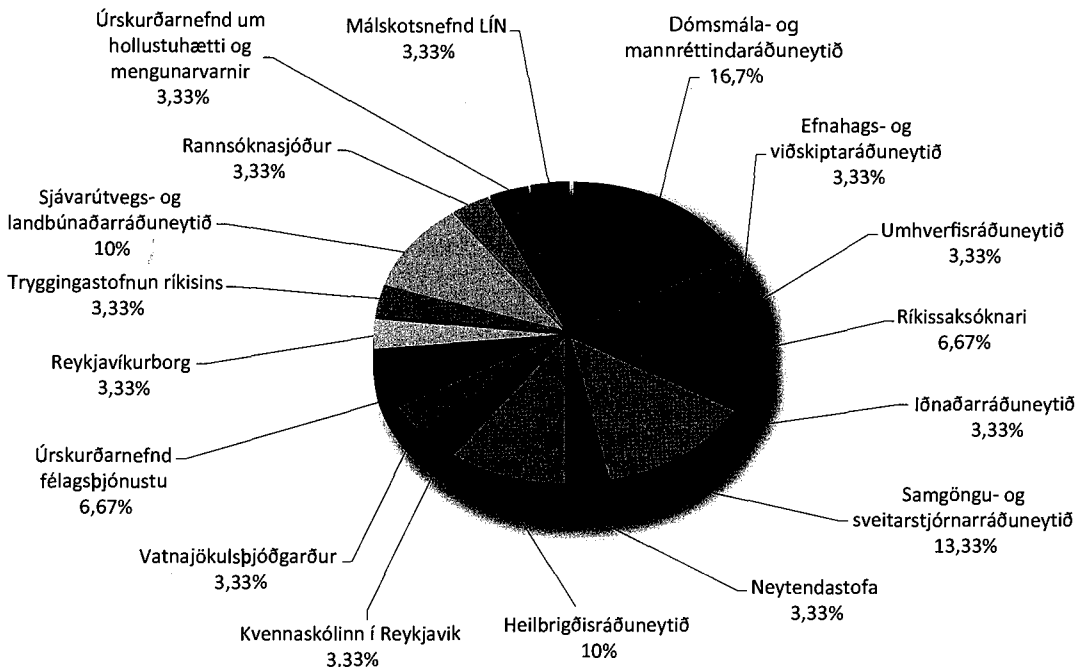
Óflokkað	<u>31</u>
----------	-----------

SAMTALS	<u>338</u>
----------------	------------

D. Skráð mál 2009 flokkuð eftir ráðuneytum.



E. Mál flokkuð eftir stjórnvöldum, sem lokið var með álitum umboðsmanns Alþingis árið 2009, sbr. b-lið 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis

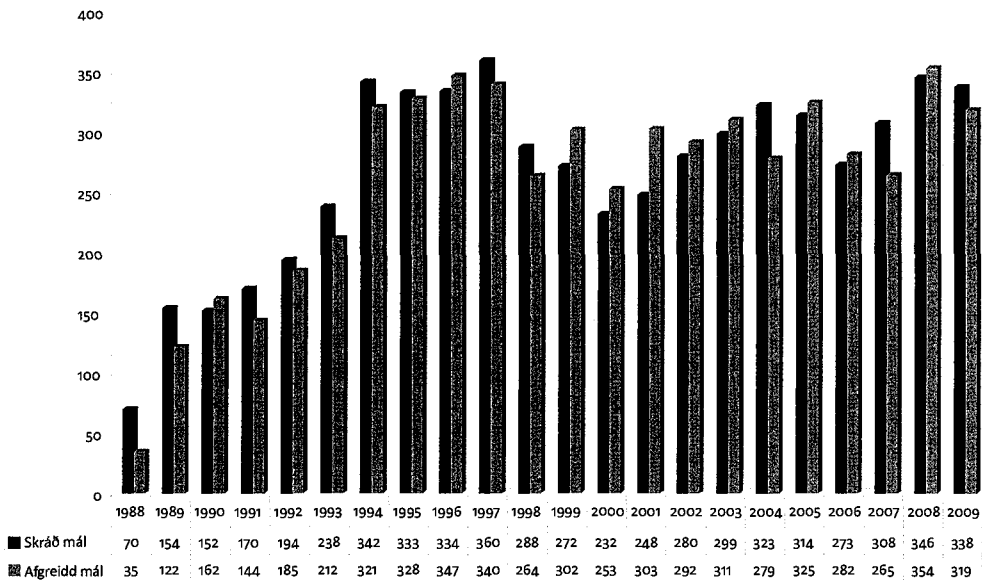
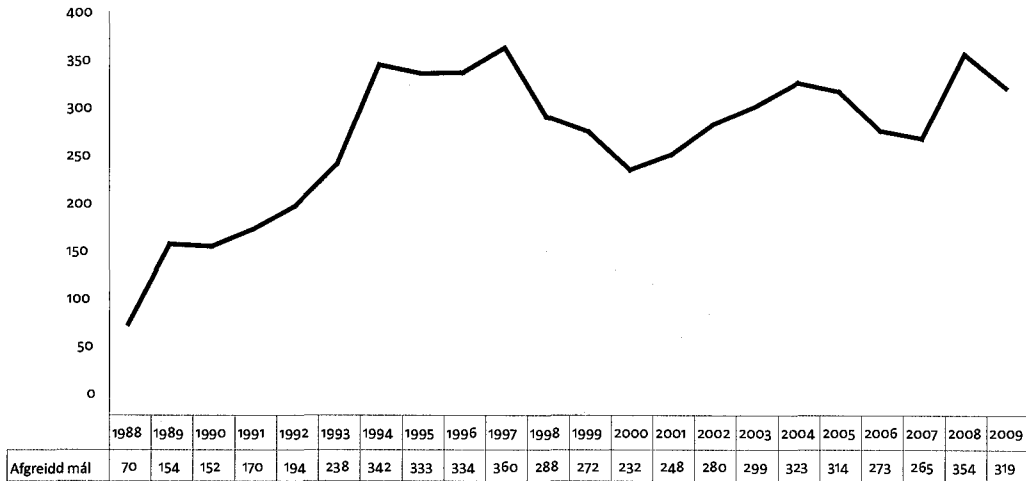


1.5. Skipting skráðra mála 2009 eftir viðfangsefnum.

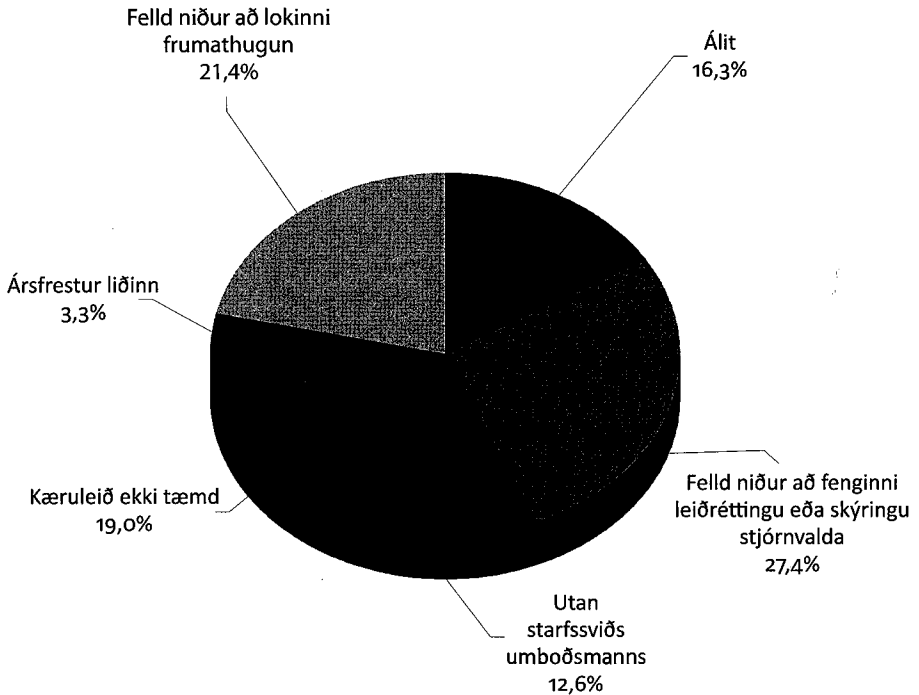
Aðgangur að gögnum og upplýsingum	3	Samningar við stjórnýsluna	1
Almannaskráning	1	Sektir	1
Almannatryggingar	21	Sérstakar aðstæður á fjármálamarkaði	1
Alþingi	2	Sjávarútvegur	4
Atvinnuleysisstryggingar	8	Skaðabætur	1
Atvinnuréttindi	4	Skattar og gjöld	24
Áfengismál	1	Skipulags- og byggingarmál	6
Bankar, sjóðir og fjármálastofnanir	12	Stjórnarskrá Íslands	1
Bótaábyrgð ríkisins	1	Stjórnvaldssekt	1
Bótagreiðslur til þolenda afbrota	1	Sveitarfélög	5
Börn	10	Taflr hjá stjórnvaldi á afgreiðslu máls	57
Dómstólar og réttarfar	5	Umhverfismál	3
Dvalarleyfi	6	Útlendingar	2
Einkaréttarlegir samningar	2	Ökuréttindi	3
Fangelsismál	15		
Félagafrelsi	1		
Félagsþjónusta og félagsleg aðstoð	2		
Félög	1		
Fullnustugerðir	2		
Gjafsókn	6		
Heilbrigðismál	2		
Húsnæðismál	2		
Hvalveiðar	1		
Innflutningur dýra	1		
Innheimta á vegum opinberra stofnana	1		
Innheimta opinberra gjalda	2		
Jafnréttismál	2		
Jarðir/landskipti	2		
Kjarasamningar	1		
Landbúnaður	1		
Lax- og silungsveiði	2		
Lífeyrismál	3		
Lögheimili	3		
Lögreglumál	6		
Mannanöfn	1		
Málsmeðferð ákærvalds	16		
Málsmeðferð og starfshættir stjórnýslunnar	17		
Menntamál	5		
Námslán og námsstyrkir	7		
Opinber útboð	5		
Opinberir starfsmenn	31		
Orkumál	1		
Orlof	2		
Persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga	2		
Ríkisborgararéttur	4		
Ríkisútvarpið	2		
Samkeppnismál	2		
		Samtals	338

2.0. Tölfræðilegar upplýsingar um áður afgreidd mál.

2.1. Skráð og afgreidd mál 1988–2009.

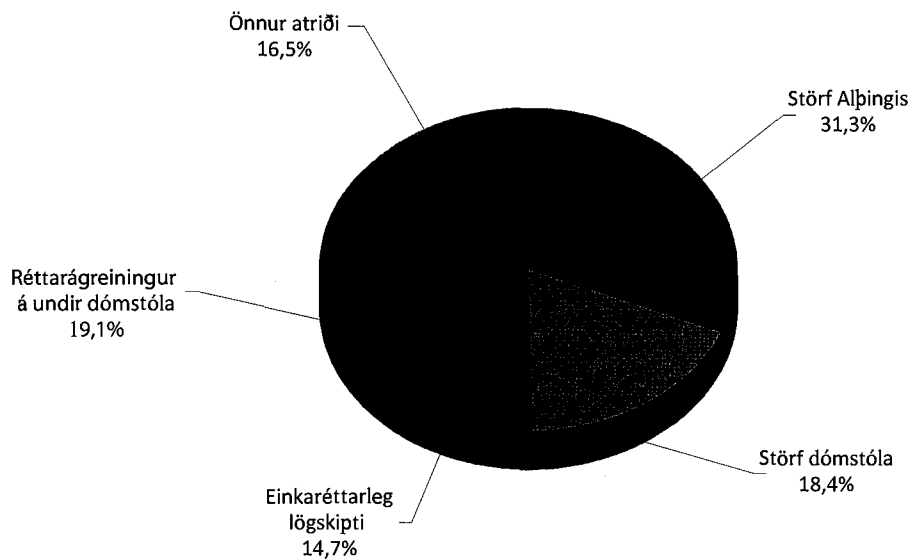


2.2. Skipting mála eftir afgreiðslu þeirra 1988–2009.



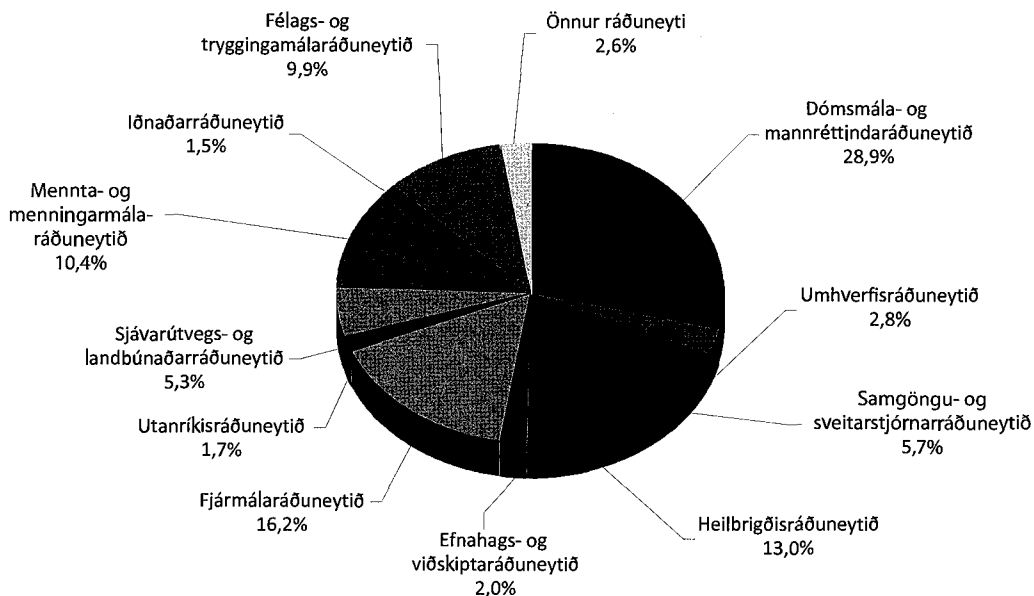
Ár	Álit	Felld niður að fenginni leiðréttingu eða skýringu stjórnvalda	Utan starfssviðs umboðsmanns	Kæruleið ekki tæmd	Ársfrestur liðinn	Felld niður að lokinni frumathugun
1988	5	2	11	5	1	11
1989	29	5	26	23	10	29
1990	35	26	34	31	8	28
1991	23	27	19	32	8	35
1992	36	53	26	37	5	28
1993	50	51	31	33	13	34
1994	51	85	41	76	22	46
1995	59	97	39	73	11	49
1996	80	114	38	58	9	48
1997	53	105	43	65	4	70
1998	67	83	23	44	6	41
1999	68	76	36	48	10	64
2000	60	35	39	29	7	83
2001	59	70	28	37	9	100
2002	36	84	25	56	5	86
2003	35	97	23	57	7	92
2004	37	88	27	67	6	54
2005	37	96	38	72	9	73
2006	39	73	38	62	13	57
2007	23	83	40	54	10	55
2008	24	128	53	62	10	77
2009	30	97	47	69	7	69
Samtals	936	1575	725	1090	190	1229

2.3. Mál er fallið hafa utan starfssviðs umboðsmanns 1988–2009.

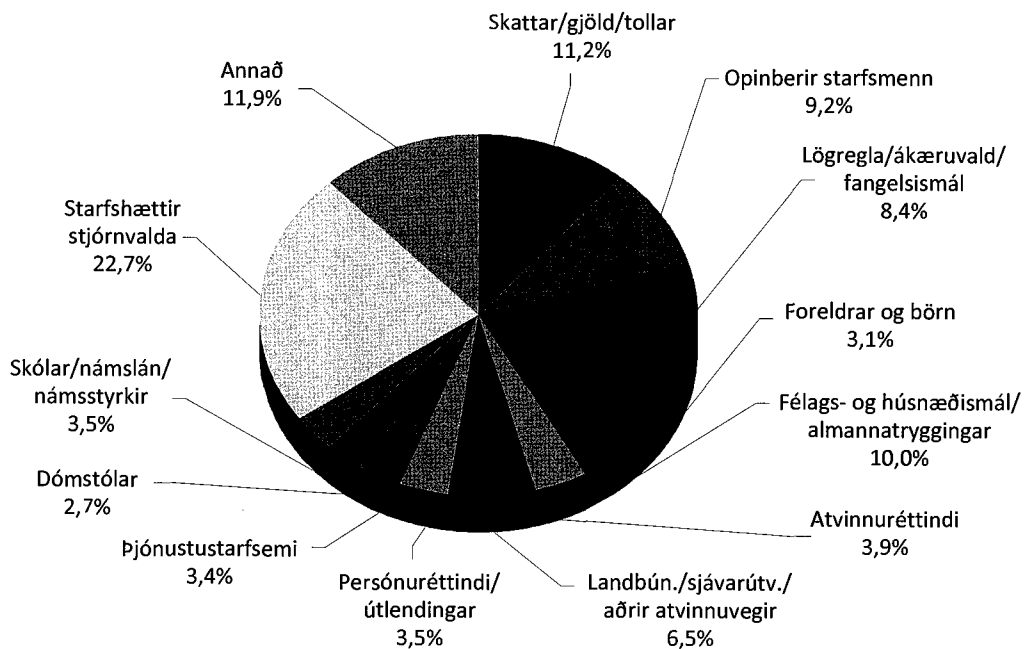


Ár	Störf Alþingis	Störf dómstóla	Einkaréttarleg lögskipti	Réttarágreiningur á undir dómstóla	Önnur atriði
1988		6	2		1
1989	2	14	1	3	6
1990	15	8	1	1	9
1991	6	3	3	4	3
1992	5	9	2	5	5
1993	7	9	3	4	8
1994	6	12	7	9	7
1995	9	10	5	7	8
1996	10	8	5	8	7
1997	23	5	3	4	8
1998	9	2	1	4	7
1999	16	2	8	2	8
2000	5	12	4	5	13
2001	11	4	5	3	5
2002	6	5	4	5	5
2003	12	4	3	2	2
2004	8	1	5	9	4
2005	14	5	2	15	2
2006	18	4	4	11	1
2007	9	4	12	12	3
2008	24	2	5	13	9
2009	15	7	15	8	2
Samtals	230	136	100	134	123

2.4. Mál flokkuð eftir ráðuneytum 1988–2009.



2.5. Mál flokkuð eftir viðfangsefnum 1988–2009.



3.0. Viðbrögð stjórnvalda við sérstökum tilmælum umboðsmanns.

Pegar umboðsmaður lætur í ljós álit sitt um að athafnir stjórnvalda brjóti í bága við lög eða vandaða stjórnsýsluhætti getur hann jafnframt beint sérstökum tilmælum til stjórnvalda um úrbætur, sbr. lokamálslið b-liðar 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Hefur sú leið verið farin að beina eftir atvikum þeim tilmælum til hlutaðeigandi stjórnvalds að það taki umrætt mál til endurskoðunar, sökum annmarka á málsmeðferð eða efnislegri niðurstöðu þess, ef beiðni um endurupptöku málsins berst stjórnvaldinu frá þeim aðila sem kvartað hefur til umboðsmanns Alþingis. Ekki er alltaf ástæða fyrir umboðsmann til að beina tilmælum af þessu tagi til stjórnvalds enda þótt fundið hafi verið að störfum þess og stundum verður það að vera verkefni dómstóla að leggja mat á hvort slík frávik leiði til skaðabótaskyldu stjórnvalda. Í þeim tilvikum eru oft einungis sett fram almenn tilmæli til viðkomandi stjórnvalds um það hvernig rétt sé að haga sambærilegum málum framvegis.

Hér að neðan er yfirlit sem ég hef tekið saman um viðbrögð stjórnvalda við sérstökum tilmælum sem ég beindi til þeirra í álitum sem ég sendi frá mér á árinu 2009. Í yfirlitinu koma aðeins fram þau mál þar sem ég beindi tilmælum til stjórnvalds um að taka þá ákvörðun sem var tilefni kvörtunar til mín til meðferðar að nýju kæmi fram ósk um það frá þeim sem bar fram kvörtun. Í sjö þessara mála hef ég einnig beint almennum tilmælum til viðkomandi stjórnvalds en í 23 málum sem ég lauk á árinu 2009 beindi ég eingöngu almennum tilmælum til stjórnvaldsins sem í hlut átti.

Í yfirlitinu eru tilgreind alls 15 álit vegna jafn margra mála. Í níu tilvikum hefur sá sem bar fram kvörtun til mín ekki leitað til stjórnvaldsins að nýju vegna þess máls sem álitíð fjallaði um, í fimm málum er farið að tilmælunum en í einu tilviki fæ ég ekki annað ráðið af viðbrögðum stjórnvalds en að það hafi ekki farið að tilmælum þeim er beint var til þess.

Mál nr.	Bls. í skýrslu	Stjórnvald	Ekki leitað aftur til stjórnvalds	Farið að tilmælum	Ekki farið að tilmælum	Enn til meðferðar
5261/2008	282	Dómsmála- og mannréttinda-ráðuneytið	X			
5515/2008	65	Dómsmála- og mannréttinda-ráðuneytið	X			
5002/2007	78	Heilbrigðisráðuneytið	X			
5466/2008	138	Iðnaðarráðuneytið		X		
5356/2008	132	Kvennaskólinn í Reykjavík Fjármálaráðuneytið		X X		
5471/2008	127	Málskotsnefnd Lánasjóðs íslenskra námsmanna		X		
5486/2008	124	Ríkissaksóknari	X			
5587/2009	125	Ríkissaksóknari	X			
5234/2008	314	Samgöngu- og sveitarstjórnar-ráðuneytið			X	
5434/2008	270	Samgöngu- og sveitarstjórnar-ráðuneytið		X		
5475/2008	241	Samgöngu- og sveitarstjórnar-ráðuneytið		X		
5081/2007	279	Umhverfissráðuneytið	X			
5106/2007	261	Úrskurðarnefnd félagsþjónustu	X			
5335/2008	264	Úrskurðarnefnd félagsþjónustu	X			
5184/2007	262	Úrskurðarnefnd um hollustuhætti og mengunarvarnir	X			
		Samtals	9	6	1	0

Við lestur á framangreindu yfirliti verður að hafa í huga að þarna er aðeins fjallað um viðbrögð af hálfu þess stjórnvalds sem tilmælum var beint til. Það leiðir af lagareglum um störf umboðsmanns Alþingis að athugun hans á máli og tilmæli beinast að ákvörðun eða úrskurði æðra stjórnvalds á viðkomandi sviði. Sé t.d. um að ræða úrskurð sérstakrar kærunefndar er tilmælum umboðsmanns beint til hennar. Það kann að leiða til þess að nefndin leysi að nýju úr máli og í samræmi við þá niðurstöðu gangi málið á ný til úrlausnar hjá lægra stjórnvaldi.

Þá ber einnig að hafa í huga að oft lúta tilmæli umboðsmanns Alþingis að því að bæta þurfi úr ákveðnum annmörkum sem hafi verið á málsmeðferð stjórnvalds þegar það tók þá ákvörðun sem kvörtun til mín laut að. Í þeim tilvikum kann stjórnvald að hafa farið að þeim tilmælum að taka mál fyrir að nýju og þá bætt úr annmörkum á málsmeðferðinni. Sú efnisúrlausn sem þá liggur fyrir getur síðan orðið til þess að sá sem ákvörðunin beinist að sé enn ósáttur við lyktir máls, og kvarti þá eftir atvikum á ný til umboðsmanns Alþingis.

4.0. Viðbrögð stjórnvalda við almennum tilmælum umboðsmanns.

Umboðsmaður Alþingis kann að fara þá leið í tilefni af athugun á kvörtun eða máli sem hann hefur tekið upp að eigin frumkvæði að beina almennum tilmælum til hlutaðeigandi stjórnvalda. Þetta eru þau mál þar sem ég hef beint því til viðkomandi stjórnvalds að gera almennt breytingar á tilteknum vinnubrögðum eða reglum. Hef ég í kjölfarið innt stjórnvöld eftir því hvort af þeirra hálfu hafi verið gripið til sérstakra ráðstafana í tilefni af almennum tilmælum mínum.

Í yfirlitinu hér að neðan eru tilgreind 24 álit í jafnmörgum málum þar sem ég beindi almennum tilmælum til viðkomandi stjórnvalds. Þessi tilmæli lutu ýmist að því að tilteknum reglum eða starfsháttum stjórnvalda yrði breytt eða því var beint til stjórnvalda að taka það til athugunar hvort tilefni væri til að gera ákveðnar breytingar og þá í ljósi þeirra sjónarmiða sem ég hafði lýst í álitu mínu. Þegar metið er í síðara tilvikinu hvort stjórnvöld hafi farið að ábendingum mínum verður að leggja áherslu á að þar hef ég fyrst og fremst verið að kalla eftir að hjá viðkomandi stjórnvaldi yrði lagt mat á hvort tilefni sé til breytinga með tilliti til þessara sjónarmiða sem gjarnan hafa þá lotið að því að betur sé hugað að réttarstöðu og réttaröryggi borgaranna. Liggi það fyrir að stjórnvald hafi í kjölfar slíkra tilmæla frá mér lagt mat á þessi atriði en ekki talið rétt að gera að öllu leyti breytingar á þeim atriðum sem tilmæli mín lutu að og rökstyðji þá afstöðu sína með atriðum sem stjórnvaldið hefur lögum samkvæmt mat um hef ég almennt litið svo á að stjórnvaldið hafi farið eftir þeim almennu tilmælum sem ég setti fram. Nánar er greint frá svörum stjórnvalda við fyrirspurnum mínum vegna almennra tilmæla í umfjöllun um viðkomandi mál í III. kafla skýrslunnar.

Mál nr.	Bls. í skýrslu	Stjórnvald	Farið að tilmælum	Ekki farið að tilmælum	Enn til meðferðar
4919/2007	103	Dómsmála- og mannréttindaráðuneytið Forsætisráðuneytið Heilbrigðisráðuneytið			x x x
5112/2007	56	Dómsmála- og mannréttindaráðuneytið Forsætisráðuneytið			x x
5261/2008	282	Dómsmála- og mannréttindaráðuneytið	x		
5334/2008	101	Dómsmála- og mannréttindaráðuneytið			x
5515/2008	65	Dómsmála- og mannréttindaráðuneytið	x		
5617/2009	80	Efnahags- og viðskiptaráðuneytið	x		
5002/2007	78	Heilbrigðisráðuneytið	x		
5530/2008	232	Heilbrigðisráðuneytið	x		
5718/2009	156	Heilbrigðisráðuneytið Forsætisráðuneytið	x x		
5466/2008	138	Iðnaðarráðuneytið	x		
5356/2008	132	Kvennaskólinn í Reykjavík Fjármálaráðuneytið	x x		
5118/2007	129	Neytendastofa Fjármálaráðuneytið	x x		
5192/2007	251	Rannsóknasjóður	x		
4934/2007	48	Reykjavíkurborg	x		
5486/2008	124	Ríkissaksóknari	x		
5587/2009	125	Ríkissaksóknari	x		
5146/2007	189	Sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið	x		
5379/2008	211	Sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið	x		
4904/2007	171	Samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið	x		
5234/2008	314	Samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið		x	
5142/2007	130	Tryggingastofnun ríkisins	x		
5081/2007	279	Umhverfissráðuneytið	x		
5184/2007	262	Úrskurðarnefnd um hollustuhætti og mengunarvarnir	x		
5408/2008	135	Vatnajökulsþjóðgarður	x		
		Samtals	23	1	6

Það athugast að í nokkrum málum var tilmælum beint til fleiri en eins stjórnvalds.

5.0. Tilkynningar umboðsmanns til Alþingis, ráðherra eða sveitarstjórna í tilefni af meinbugum á lögum eða almennum stjórnvaldsfyrirmælum eða –framkvæmd, sbr. 11. gr. laga nr. 85/1997.

Samkvæmt 11. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, skal umboðsmaður tilkynna það Alþingi, hlutaðeigandi ráðherra eða sveitarstjórn, ef hann verður þess var að meinbugir séu á gildandi lögum eða almennum stjórnvaldsfyrirmælum. Hér á eftir eru tilgreind þau mál þar sem umboðsmaður taldi á árinu 2009 að rétt væri að tilkynna framangreindum aðilum, einum eða fleiri, um slíka meinbugi. Jafnframt er gerð grein fyrir viðbrögðum Alþingis eða stjórnvalda af þessu tilefni þar sem slíkar upplýsingar liggja á annað borð fyrir.

1. Mál nr. 4904/2007 (sjá bls. 171). Í álitinu komst ég að þeirri niðurstöðu að m.t.t. hagsmuna þeirra borgara sem nýta sér ferjuþjónustu og eðli þjónustunnar að öðru leyti væri rétt að í þeim sérstöku lagafyrirmælum, sem gilda um rekstur ferja til samgöngubóta, væri tekið með skýrari hætti á tilteknum atriðum er varða lagalegar skyldur Vegagerðarinnar sem opinberrar stofnunar. Af því tilefni var þeim tilmælum beint til samgönguráðherra að taka sérstaklega til athugunar hvort tilefni væri til að endurskoða ákvæði vegalaga nr. 80/2007 með það fyrir augum að skýrari afstaða af hálfu Alþingis lægi fyrir um heimildir Vegagerðarinnar til að ganga til samninga við einkaaðila um rekstur á ferjum í eigu stofnunarinnar og þá sérstaklega um inntak slíkra samninga hvað varðar gjaldtöku af hálfu rekstraraðila. Þá yrði þar einnig tekin skýrari afstaða til þeirra skyldna sem hvíla á Vegagerðinni við framkvæmd 22. gr. vegalaga, sbr. f-lið 1. mgr. 5. gr. sömu laga, um að rekstur ferja fari þannig fram að gætt sé á hverjum tíma að hagsmunum þeirra borgara sem nýta þjónustuna, meðal annars að virtum almennum reglum stjórnisýsluréttarins.

Samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið svaraði ekki bréfi mínu frá 11. febrúar 2010 þar sem ég óskaði upplýsinga um hvort álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá ráðuneytinu. Þá hefur samgöngu- og sveitarstjórnarráðherra, þegar þetta er ritað, ekki lagt fyrir Alþingi frumvarp til breytinga á framangreindum ákvæðum vegalaga.

2. Mál nr. 4919/2007 (sjá bls. 103). Í álitinu komst ég í fyrsta lagi að þeirri niðurstöðu að tilefni væri til að vekja athygli dóms- og kirkjumálaráðherra og Alþingis á nauðsyn þess að lagt yrði mat á hvort þörf væri á að settar yrðu skýrari reglur um rétt einstaklinga, sem haldnir eru kynskiptahneigð, til að óska eftir breytingu á skráningu nafns og eftir atvikum kyns í Þjóðskrá og þá um skyldur stjórnvalda í því sambandi. Við slíka heilstæða endurskoðun kynni eftir atvikum að vera nauðsynlegt að taka afstöðu til þess hvaða áhrif slík nafn- og kynbreyting hefði að öðru leyti fyrir réttarstöðu hlutaðeigandi að íslenskum lögum. Það var í öðru lagi niðurstaða mín að tilefni væri til þess að vekja, á sama lagagrundvelli, athygli heilbrigðisráðherra, dóms- og kirkjumálaráðherra og Alþingis á nauðsyn þess að lagt yrði mat á hvort mælt skyldi með skýrum hætti fyrir í lögum um þær reglur sem ættu að gilda um möguleika þeirra einstaklinga, sem hér um ræðir, til að gangast undir leiðréttandi kynskiptaðgerð og þá um málsmeðferð og skyldur stjórnvalda í því sambandi sem og þau réttaráhrif sem læknisfræðileg greining á kynskiptihneigð og kynskiptaðgerðin sem slík hafa í för með sér fyrir þá einstaklinga sem í hlut eiga. Væri þá eftir atvikum rétt að líta til þeirrar reynslu sem þegar væri til staðar hér á landi í þessum efnum og löggjafar nágrannaríkjanna á þessu sviði og

eftir atvikum í aðildarríkjum Evrópuráðsins. Að virtu hlutverki forsætisráðherra samkvæmt 2. mgr. 8. gr. laga nr. 73/1969, um Stjórnarráð Íslands, og 6. tölul. 2. gr. reglugerðar nr. 177/2007, um Stjórnarráð Íslands, taldi ég að lokum rétt að kynna forsætisráðherra einnig álit mitt í málinu færi svo að kæmi til heildstæðrar athugunar á því hvort nauðsynlegt væri að mæla með skýrum hætti fyrir í lögum um þau atriði sem að framan greinir, enda kynni þá að reyna á réttarstöðu þess hóps einstaklinga sem um ræðir á grundvelli löggjafar á ýmsum sviðum.

Í bréfi dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins til mín, dags. 21. apríl 2010, er fyrst vísað til þess að heimilt sé á grundvelli laga nr. 45/1996, um mannanöfn, að verða við ósk einstaklings um nafn- og kynbreytingu að lokinni hormónameðferð í eitt ár enda komi fram í hverju tilviki staðfesting heilbrigðis- yfirvalda þess efnis. Síðan er vísað til þess að á Alþingi hafi verið lögð fram tillaga til þingsályktunar um réttarbætur fyrir transfólk, sbr. þskj. 187, 168. mál. Þar komi fram að Alþingi álykti að fela ríkisstjórninni að skipa nefnd til þess að gera tillögur að úrbótum á stöðu transfólks á Íslandi. Nefndin verði skipuð fulltrúum dómsmála- og mannréttindaráðuneytis, heilbrigðisráðuneytis, félags- og tryggingamálaráðuneytis, hagsmunasamtaka transfólks og Amnesty International. Nefndinni verði ætlað að kanna lagalega og félagslega stöðu transfólks á Íslandi og gera tillögur um úrbætur og nauðsynlegar aðgerðir til að hvers kyns misrétti gagnvart transfólki hverfi hér á landi og full mannréttindi þess verði tryggð. Þá falli málefni einstaklinga, sem haldnir séu kynskiptihneigð, undir verksvið fleiri ráðuneyta, s.s. heilbrigðisráðuneytisins. Ráðuneytið telji því rétt á þessu stigi málsins að biða afgreiðslu þingsins áður en lengra sé haldi. Að lokum segir að ráðuneytið telji rétt að nefna í þessu samhengi að dómsmála- og mannréttindaráðherra hafi lagt fyrir Alþingis frumvarp til laga um breytingar á hjúskaparlögum og fleiri lögum um brottfall laga um staðfesta samvist, ein hjúskaparlög. Í 1. gr. frumvarpsins sé lögð til sú breyting að í stað ákvæðis núgildandi laga um að hjúskaparlög gildi um hjúskap karls og konu sé lagt til að lög in gildi um hjúskap tveggja einstaklinga.

Í bréfi heilbrigðisráðuneytisins til mín, dags. 21. apríl 2010, er einnig vísað til þingsályktunartillögu um réttarbætur fyrir transfólk og tekið fram að fullur vilji standi til þess af hálfu ráðuneytisins að taka þátt í úrbótum á stöðu transfólks á Íslandi en ráðuneytið telji rétt að biða þar til þinglegri meðferð framangreindrar þingsályktunartillögu sé lokið.

Í bréfi forsætisráðuneytisins til mín, dags. 10. maí 2010, er sömuleiðis vísað til þingsályktunartillögu um réttarbætur fyrir transfólk og að ráðuneytið telji, að svo stöddu, rétt að biða afgreiðslu Alþingis á tillögunni.

3. Mál nr. 5112/2007 (sjá bls. 56). Í álitinu komst ég að þeirri niðurstöðu að rétt væri að vekja athygli dómsmála- og mannréttindaráðherra á því efnislega ósamræmi sem væri á milli ákvæða laga nr. 48/1929, um laganefnd, annars vegar og hins vegar 17. tölul. 3. gr. reglugerðar nr. 177/2007, um Stjórnarráð Íslands, og áralangrar stjórnarsýslufrákvæmdar um útgáfu prentaðs lagasafns. Ég mæltist til þess að tekin yrði afstaða til þess hvort tilefni væri til að endurskoða lög nr. 48/1929 og/eða umrætt ákvæði reglugerðar um Stjórnarráð Íslands með það í huga að því opinbera málefni að gefa út prentað lagasafn yrði útbúin skýrari og samræmdari lagaumgjörð og að afstaða væri einnig eftir atvikum tekin til þess hvaða reglur skyldu gilda um tekjur og útgjöld vegna slíkrar útgáfu.

Í bréfi dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins, dags. 7. apríl 2010, kemur fram að álitnið hafi gefið ráðuneytinu tilefni til að skoða hvort endurskoða þurfi

lög nr. 48/1929, um laganeftnd. Slík skoðun hafi ekki enn farið fram en sé fyrirhuguð.

Í bréfi forsætisráðuneytisins, dags. 10. maí 2010, kemur fram að með vísan til þeirra atriða sem fram komi í álitinu telji ráðuneytið að þau gefi tilefni til þess að lög nr. 48/1929, um laganeftnd, verði tekin til endurskoðunar og að forsætisráðuneytið muni beita sér fyrir því að slík endurskoðun fari fram.

4. Mál nr. 5334/2008 (sjá bls. 101). Í álitinu komst ég m.a. að þeirri niðurstöðu að það athafnaleysi stjórnvalda að hafa ekki enn sett þær reglur sem kveðið væri á um í ákvæði I til bráðabirgða í lögum nr. 45/1996, um mannaöfn, væri ekki í samræmi við lög. Ég beindi því þeim tilmælum til dómsmála- og mannréttindaráðherra að settar yrðu reglur í samræmi við framangreint ákvæði. Í ljósi þess að liðin væru tæp þrettán ár síðan lög nr. 45/1996 tóku gildi og enn væri ekki unnt að skrá full nöfn þeirra sem hétu lengri nöfnum en sem næmi 31 stafabili sem og þess að þær reglur, sem gert hefði verið ráð fyrir að settar yrðu við gildistöku laganna, hefðu enn ekki verið settar, taldi ég tilefni til að gera Alþingi grein fyrir álitinu mínu.

Í bréfi dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins, dags. 9. apríl 2010, segir að athugasemdir mínar verði teknar til athugunar.

5. Mál nr. 5530/2008 (sjá bls. 232). Í álitinu komst ég að þeirri niðurstöðu að mér hefði ekki verið sýnt fram á að gjaldskrá nr. 144/2008, fyrir markaðsleyfi, árgjöld og önnur gjöld fyrir lyf og skyldar vörur, sem Lyfjastofnun innheimtir, frá 25. janúar 2008, sem birt var í B-deild Stjórnartíðinda 13. febrúar s.á., hefði verið reist á fullnægjandi lagagrundvelli og málefnalegum sjónarmiðum í samræmi við ákvæði 9. mgr. 3. gr. lyfjalaga nr. 93/1994 og grundvallarreglur stjórnsýsluréttar um töku þjónustugjalda. Setning gjaldskrárinnar hefði því ekki verið í samræmi við lög. Ég beindi m.a. þeim tilmælum til heilbrigðisráðherra að gildandi gjaldskrá yrði tekin til endurskoðunar væri það mat ráðuneytisins að sambærilegir annmarkar og ég hafði gert að umtalsefni í álitinu væru til satðar á setningu hennar.

Í svarbréfi heilbrigðisráðuneytisins, dags. 20. apríl 2010, segir að ráðuneytið hafi tekið ábendingar og niðurstöðu umboðsmanns til skoðunar og gildandi gjaldskrá Lyfjastofnunar byggji nú á nákvæmum tímamælingum stofnunarinnar við ákvörðun á fjárhæðum einstakra liða í gjaldskránni.

III. ÁLIT OG AÐRAR NIÐURSTÖÐUR Í MÁLUM AFGREIDDUM ÁRIÐ 2009.

1.0. Aðgangur að gögnum og upplýsingum.

1.1. Stjórnvaldsákvörðun. Skráningarskylda. Leiðbeiningarskylda. Vandaðir stjórnsýsluhættir. (Mál nr. 4934/2007)

B leitaði til umboðsmanns Alþingis, fyrir hönd A, og kvartaði yfir því að umhverfissvið Reykjavíkurborgar hefði ekki svarað fyrirspurnum sem þangað hefði verið beint og ekki látið í té umbeðin gögn. Tilefni umræddra fyrirspurna og beiðni um aðgang að gögnum var bréf umhverfissviðsins til A þar sem henni var tilkynnt að ábending hefði borist til sviðsins um að hún héldi hund án leyfis sem ónæði væri af um nætur. Var A ósátt við þau svör sem hún hafði fengið frá umhverfissviði um þetta atriði, en í svarbréfi þess kom m.a. fram að umhverfissvið upplýsti ekki um nöfn einstaklinga sem kvartað hefðu ef þeir vildu ekki láta nafn síns getið.

Vegna þeirra skýringa umhverfissviðs Reykjavíkurborgar, um að nafnleyndar þeirra sem kærðu eða sendu ábendingar til sviðsins um hundahald væri ætíð gætt í þessum tilvikum, ákvað umboðsmaður að beina athugun sinni að því hvort og þá að hvaða marki Reykjavíkurborg gæti að lögum lagt til grundvallar í framkvæmd að ávallt væri gætt nafnleyndar þeirra sem kæmu ábendingum á framfæri um atferli einstaklinga og lögaðila sem hugsanlega færi í bága við lög og stjórnvaldsfyrirmæli, þ.á m. um hundahald, sem sveitarfélaginu væri ætlað að hafa eftirlit með og framfylgja.

Í álitinu taldi umboðsmaður rétt að fara nokkrum orðum um almenna þýðingu 23. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 þegar stjórnvaldi berast munnlega ábendingar eða kærur um ætluð lögbrot sem hlutaðeigandi stjórnvaldi er að lögum ætlað að hafa eftirlit með.

Umboðsmaður rakti viðeigandi ákvæði laga nr. 7/1998, um hollustuhætti og mengunarvarnir, ákvæði sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 og ákvæði samþykktar nr. 52/2002, um hundahald í Reykjavík. Taldi hann ótvírætt að ákvörðun sem umhverfissvið Reykjavíkurborgar tæki um undanþágu frá banni við hundahaldi samkvæmt samþykkt nr. 52/2002 teldist stjórnvaldsákvörðun í merkingu 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Væri því umhverfissviði skylt að gæta þeirra málsmeðferðarreglna sem fram kæmu í ákvæðum stjórnsýslulaga. Þá rakti umboðsmaður ákvæði 15.–17. gr. stjórnsýslulaga um upplýsingarétt aðila máls. Umboðsmaður gat ekki fallist á það með umhverfissviði Reykjavíkurborgar að mál er vörðuðu ólögmeitt hundahald samkvæmt samþykkt nr. 52/2002 væru með þeim hætti að sveitarfélaginu hefði verið fært að leggja þá almennu framkvæmd til grundvallar að aðila yrði ekki á grundvelli 17. gr. stjórnsýslulaga veittar upplýsingar um nafn þess sem sett hefði fram kæru eða ábendingu um ætlað lögbrot. Umboðsmaður taldi hins vegar ekki útilokað að sveitarfélagið gæti í einstökum tilvikum og þá á grundvelli 17. gr. stjórnsýslulaga verið heimilt að synja beiðni um aðgang að gögnum vegna þess að í þeim kæmu fram upplýsingar um nafn þess sem sett hefði fram kæru eða ábendingu um hundahald. Sú heimild væri þó háð því skilyrði að sveitarfélagið hefði í ljósi allra atvika í tilteknu máli metið það svo að réttur aðila máls til slíkra upplýsinga

samkvæmt 1. mgr. 15. gr. stjórnýslulaga yrði að víkja fyrir mun ríkari einkahagsmunum þess, sem kvartað hefði, eða eftir atvikum að mun ríkari almannahagsmunir stæðu til þeirrar niðurstöðu. Að þessu virtu var það niðurstaða umboðsmanns að umrædd framkvæmd Reykjavíkurborgar í málum er vörðuðu ætluð brot á samþykkt nr. 52/2002 væri ekki í samræmi við lög. Umboðsmaður beindi þeim tilmælum til Reykjavíkurborgar að sveitarfélagið tæki þessa framkvæmd til endurskoðunar og hagaði henni framvegis í samræmi við þau sjónarmið sem lýst væri í álitinu.

Það var einnig niðurstaða umboðsmanns að það hefði verið í betra samræmi við leiðbeiningarskyldu 7. gr. stjórnýslulaga og vandaða stjórnýsluhætti, sbr. 2. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, ef umhverfissvið Reykjavíkurborgar hefði bent B á að samkvæmt 6.–8. gr. samþykktar nr. 52/2002 væri almennt gerð sú krafa að sótt væri um undanþágu til hundahalds innan mánaðar frá því að hundur eða hvolpur væri tekinn inn á heimili. Þá taldi umboðsmaður að það hefði verið réttara og í betra samræmi við sjónarmið um aðgang aðila máls að upplýsingum og vandaða stjórnýsluhætti að umhverfissviðið gerði B skýra grein fyrir því að upplýsingar um nafn þess sem kvartaði yfir hundahaldi væri ekki að finna í gögnum málsins í svörum sínum við fyrirsögunum hans um það atriði.

Að lokum taldi umboðsmaður ekki að slíkir annmarkar hefðu að öðru leyti verið á meðferð umhverfissviðs Reykjavíkurborgar á máli þessu að tilefni væri til þess að hann beindi tilmælum til sviðsins um endurupptöku á máli A.

Í álitinu mínu, dags. 5. mars 2009, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

3. Ábendingar eða kærur til stjórnvalda og réttur aðila máls til aðgangs að gögnum.

Í 15. gr. stjórnýslulaga nr. 37/1993 er kveðið á um rétt aðila máls til að fá að kynna sér skjöl og önnur gögn er málið varða. Að því marki sem gögn máls falla ekki undir þær tegundir skjala og gagna sem talin eru í 1.–3. tölul. 1. mgr. 16. gr. stjórnýslulaga verður réttur aðila máls til aðgangs að gögnum ekki takmarkaður nema þegar sérstaklega stendur á, og þá aðeins ef hagsmunir hans af því að notfæra sér vitneskju úr þeim eiga að víkja fyrir mun ríkari almanna- eða einkahagsmunum, sbr. 17. gr. laganna.

Ákvæði 17. gr. stjórnýslulaga gerir ráð fyrir því að þegar stjórnvaldi berst beiðni um aðgang að gögnum þá beri því að meta upplýsingar í einstökum gögnum með tilliti til þeirra andstæðu hagsmuna sem uppi eru í hverju tilviki. Er þá ekki nóg að staðreyna að þeir almanna- eða einkahagsmunir sem í húfi eru séu að nokkru ríkari en hagsmunir aðila máls af því að notfæra sér upplýsingar úr gögnum þess, til að heimilt sé að takmarka aðgang að tilteknum gögnum, heldur er einungis gert ráð fyrir því að réttur aðila máls til aðgangs þoki fyrir „mun ríkari almanna- eða einkahagsmunum“.

Samkvæmt framangreindu á aðili máls á grundvelli 15. gr. stjórnýslulaga að jafnaði rétt til að kynna sér gögn máls meðan það er til meðferðar hjá stjórnvöldum og einnig eftir að ákvörðun hefur verið tekin. Af þessu leiðir að taki Reykjavíkurborg til meðferðar mál sem lýtur að því hvort eigandi hunds hafi gerst brotlegur við samþykktir sveitarfélagsins um hundahald og hvort tilefni sé til þess að hann sæti sérstökum viðurlögum samkvæmt ákvæðum samþykktarinnar og laga nr. 7/1998, þá getur eigandi hunds, sem aðili máls, almennt krafist þess á grundvelli 15. gr. stjórnýslulaga að fá aðgang að gögnum sem aflað hefur verið við undirbúning málsins. Getur hann þá á sama grundvelli krafist þess að fá afhent gögn með upplýsingum um nöfn þeirra sem látið hafa stjórnvöldum í té upplýsingar vegna málsins, liggja slík gögn á annað borð fyrir. Reykjavíkurborg verður að verða við

slíkri beiðni nema upplýsingaréttur aðila máls verði að réttu lagi takmarkaður á grundvelli 16. eða 17. gr. stjórnisýslulaga, sem áður eru raktar.

Eins og fram kemur í kafla II, og ráðið verður af þeim gögnum sem umboðsmanni Alþingis hafa verið afhent, var umhverfissviði Reykjavíkurborgar ekki mögulegt að verða við kröfu umboðsmanns A um að honum yrðu veittar upplýsingar um nafn þess sem bar fram kvörtun yfir hundahaldi í garði A þar sem umhverfissvið hafði hvorki þessar upplýsingar né nein gögn þar um undir höndum. Í bréfi umhverfissviðs til umboðsmanns A, dags. 18. september 2007, er hins vegar lýst þeirri almennu afstöðu að umhverfissvið „[upplýsi] ekki um nöfn einstaklinga sem kvarta ef þeir vilja ekki láta nafns síns getið“. Um ástæður þess segir nánar svo í skýringum umhverfissviðs til mín, sem teknar eru einnig orðrétt upp í kafla II hér að framan:

„Oftast er það vegna þess að um nágretta eða íbúa í sama fjöleignahúsi er að ræða og vill þá kvartandi ekki þurfa að vinna gegn ólögmetu hundahaldi sjálfur, heldur óskar eftir því, að Umhverfissvið annist það. Í öllum tilvikum eru þessar óskir virtar. Þeim, sem grunaður eru um ólögmett hundahald, er sent bréf þar sem honum er bent á ábendinguna. Jafnframt eru honum send gögn til skráningar. Viðkomandi er einnig beiðinn um að láta vita, ef hann telur kvörtunina ekki á rökum reista og veittur andmælaréttur. Ávallt er reynt að staðreyna kvörtunina, þegar hún berst.“

Rétt eins og rakið er í kafla IV.1. hér að framan hef ég ekki forsendur til að fjalla um hvort umhverfissvið Reykjavíkurborgar hafi borið á grundvelli 23. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 að skrá sérstaklega upplýsingar um hver bar fram kvörtun vegna hundahalds í máli A. Ég tel þó tilefni til að benda með almennum hætti á að samkvæmt nefndu ákvæði upplýsingalaga ber stjórnvaldi við meðferð mála, þar sem taka á ákvörðun um rétt eða skyldu manna samkvæmt 2. mgr. 1. gr. stjórnisýslulaga, að skrá upplýsingar um málsatvik sem því eru veittar munnlega ef þær hafa verulega þýðingu fyrir úrlausn málsins og þær er ekki að finna í öðrum gögnum þess. Ef fram koma hjá þeim, sem leitar til sveitarfélags með munnlega ábendingu eða kæru um brot á lögum eða samþykktum, efnislegar upplýsingar um atvik máls, sem hafa í framhaldinu verulega þýðingu fyrir úrlausn málsins, ber sveitarfélaginu að skrá slíkar upplýsingar og þá meðal annars nafn þess sem setur þær fram. Við þær aðstæður liggja upplýsingarnar fyrir í gögnum málsins, þ.á m. nafn þess sem sett hefur fram ábendingu, og til greina kann að koma að stjórnvaldi beri skylda til að veita aðila máls aðgang að slíkum upplýsingum á grundvelli 15. gr. stjórnisýslulaga, sem áður er rakin, nema undantekningarákvæði 16. eða 17. gr. sömu laga eiga við. Með þetta í huga getur stjórnvald almennt ekki án lagaheimildar lofað þeim, sem til þess leitar með munnlega eða skriflega ábendingu eða kæru um ætlað lögbrot annars einstaklings eða lögaðila, að nafn hlutaðeigandi komi ekki fram í gögnum málsins og að sá, sem málið varðar, fái ekki aðgang að slíkum upplýsingum. Af skráningarskyldu 23. gr. upplýsingalaga leiðir jafnframt að stjórnvaldi ber almennt í samræmi við vandaða stjórnisýsluhætti að skrá þegar í upphafi nafn þess sem setur fram munnlega ábendingu eða kæru um ætlað lögbrot og þau atvik sem hann lýsir, enda kann sú lagaskylda sem umrætt ákvæði upplýsingalaga mælir fyrir um að verða virk í framhaldinu. Sú lagaskylda verður sem fyrr segir virk ef ljóst þykir að hinar munnlegu upplýsingar eru taldar hafa verulega þýðingu fyrir úrlausn málsins þar sem til greina kemur að taka ákvörðun í merkingu 2. mgr. 1. gr. stjórnisýslulaga.

Í ljósi þess hvernig ákvæði 15. og 17. gr. stjórnisýslulaga eru orðuð, og að virtu samhengi þeirra innbyrðis, hefur verið lagt til grundvallar í íslenskum stjórnisýslurétti að stjórnvald geti að jafnaði ekki synjað aðila um aðgang að gögnum máls á grundvelli almennra hugleiðinga um að aðgangur að tiltekinni tegund upplýsinga, þ. á m. nafn þess

sem kært hefur mál eða sett fram ábendingu um lögbrot, sé almennt fallinn til að valda tjóni. Sérstakt mat verður að fara fram í hverju máli og þá með því að stjórnvald meti sérstaklega hvort þau gögn eða þær upplýsingar, sem aðili máls óskar aðgangs að, verði réttilega undanþegin aðgangi aðila máls á grundvelli 17. gr. stjórnsýslulaga. Ekki sé því að jafnaði unnt að undanþiggja almennt ákveðin málefnasvið eða vissar tegundir upplýsinga, sjá til hliðsjónar ritgerð Páls Hreinssonar: Upplýsingaréttur aðila máls. Úlfjótur, 2. tbl. 60. árg. 2007, bls. 231, og til samanburðar úr dönskum rétti, John Vogter: Forvaltningsloven, 3. útg., Kaupmannahöfn 2001, bls. 309.

Eins og að framan er rakið birtist sú afstaða í bréfi umhverfissviðs Reykjavíkurborgar til umboðsmanns A, dags. 18. september 2007, og skýringum þess til umboðsmanns Alþingis, að umhverfissvið upplýsir almennt ekki um nöfn þeirra sem kvarta vegna hundahalds jafnvel þótt gögn þar um liggi fyrir. Af skýringum sviðsins verður ráðið að þessi afstaða helgist einkum af sjónarmiðum um að firra þá sem færa fram ábendingar óþægindum af því að fylgja málinu frekar eftir. Í bréfi umhverfissviðsins til umboðsmanns Alþingis, sem barst 28. nóvember 2007, er þessi framkvæmd nánar tiltekið rökstudd með því að sá sem leitar til umhverfissviðsins þurfi þannig ekki „að vinna gegn ólögmetu hundahaldi sjálfur, heldur óskar eftir því, að umhverfissvið annist það“.

Ég tel ekki þörf á því í þessu máli að taka afstöðu til þess hvort samspil 15. og 17. gr. stjórnsýslulaga útiloki í öllum tilvikum að stjórnvald geti í algerum undantekningartilvikum, einkum vegna mun ríkari almannahagsmuna í tilteknum málaflokki, án sérstakrar lagahæimildar byggt almennt á þeirri framkvæmd að aðila máls verði ekki á grundvelli síðarnefnda ákvæðisins veittar upplýsingar um nafn þess sem sett hefur fram kæru eða ábendingu um ætlað lögbrot. Ég tek aðeins fram að ég get ekki fallist á það með umhverfissviði Reykjavíkurborgar að mál er varða ætlað ólögmett hundahald samkvæmt samþykkt nr. 52/2002 séu almennt því marki brennd, eða atvik í slíkum málum í eðli sínu jafnan á þá leið, að sveitarfélaginu hafi verið fært að leggja slíka almenna framkvæmd til grundvallar í þessum málaflokki. Ég ítreka að ekki er útilokað að sveitarfélagið geti í einstökum tilvikum og þá á grundvelli 17. gr. stjórnsýslulaga verið heimilt að synja beiðni um aðgang að gögnum vegna þess að í þeim koma fram upplýsingar um nafn þess sem setur fram kæru eða ábendingu um hundahald. Sú heimild er þó háð því skilyrði að sveitarfélagið hafi í ljósi allra atvika í tilteknu máli metið það svo að réttur aðila máls til slíkra upplýsinga samkvæmt 1. mgr. 15. gr. stjórnsýslulaga verði að víkja fyrir mun ríkari einkahagsmunum þess, sem kvartað hefur, eða eftir atvikum að mun ríkari almannahagsmunir standi til þeirrar niðurstöðu. Það mat fer ekki fram fyrr en að upplýsingarnar liggja fyrir og stjórnvaldinu er fært að meta efnislega hvernig háttáð er annars vegar samspili hins almenna upplýsingaréttar aðila máls samkvæmt 15. gr. stjórnsýslulaga og þeim þröngu takmörkunarheimildum á þeim rétti sem mælt er fyrir um í 17. gr. sömu laga.

Það leiðir af framangreindu að fari umhverfissvið Reykjavíkurborgar þá leið, eins og í máli A, að fylgja þeirri framkvæmd að gæta ávallt nafnleyndar þá leiðir slík framkvæmd í reynd til þess að það mat sem 17. gr. stjórnsýslulaga áskilur að fara skuli fram á innbyrðis vægi hagsmuna aðila máls af því að fá aðgang og öðrum almanna- og einkahagsmunum fer ekki fram. Með vísan til þeirra sjónarmiða sem að framan eru rakin tel ég að slík almenn framkvæmd geti ekki í þessum málaflokki talist í samræmi við meginreglu 15. gr. stjórnsýslulaga um upplýsingarétt aðila máls, eins og sá réttur verður afmarkaður með hliðsjón af 17. gr. sömu laga. Að þessu virtu er það niðurstaða mín að umrædd framkvæmd Reykjavíkurborgar í málum er varða ætluð brot á samþykkt nr. 52/2002, um hundahald í Reykjavík, sé ekki í samræmi við lög.

V. Niðurstaða.

Samkvæmt því sem að framan er rakið er það niðurstaða mín að sú framkvæmd sem lýst er í bréfi umhverfissviðs Reykjavíkurborgar til umboðsmanns A, og skýringum þess til umboðsmanns Alþingis, um að sveitarfélagið upplýsi almennt ekki aðila máls um nöfn þeirra sem kvarta yfir hundahaldi, sbr. samþykkt nr. 52/2002, um hundahald í Reykjavík, sé ekki í samræmi við ákvæði 15. og 17. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Eru það tilmæli mín til Reykjavíkurborgar að sveitarfélagið taki þessa framkvæmd til endurskoðunar og hagi henni framvegis í samræmi við þau sjónarmið sem lýst er í þessu álit.

Þá er það niðurstaða mín að það hefði verið í betra samræmi við 7. gr. stjórnslulaga og vandaða stjórnsluhætti, sbr. 2. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, ef umhverfissvið Reykjavíkurborgar hefði bent umboðsmanni A á að samkvæmt 6.–8. gr. samþykktar nr. 52/2002 sé almennt gerð sú krafa að sótt sé um undanþágu til hundahalds innan mánaðar frá því að hundur eða hvolpur er tekinn inn á heimili. Þá hefði verið réttara og í betra samræmi við sjónarmið um aðgang aðila máls að upplýsingum og vandaða stjórnsluhætti að umhverfissviðið gerði umboðsmanni A skýra grein fyrir því að upplýsingar um nafn þess sem kvartaði yfir hundahaldi væri ekki að finna í gögnum málsins í svörum sínum við fyrirspurnum hans um það atriði.

Ég fæ hins vegar að lokum ekki séð að slíkir annmarkar hafi að öðru leyti verið á meðferð umhverfissviðs Reykjavíkurborgar á máli þessu að tilefni sé til þess að ég beini tilmælum til sviðsins um endurupptöku á máli A.

Undirritaður hefur sem settur umboðsmaður Alþingis í leyfi kjörins umboðsmanns farið með mál þetta frá 1. janúar sl.

Róbert R. Spanó.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Ég ritaði Reykjavíkurborg bréf, dags. 12. febrúar 2010, þar sem ég óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá umhverfis- og samgöngusviði og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Meginefni svarbréfs Reykjavíkurborgar, dags. 29. maí 2010, er svohljóðandi:

„Óskað er eftir upplýsingum um þá framkvæmd Reykjavíkurborgar að upplýsa ekki almennt aðila máls um nöfn þeirra, sem kvörtuðu yfir hundahaldi. Skemmt er frá því að segja, að ekki hefur reynt á þetta álitamál hjá borginni í alllangan tíma. Sjónarmið borgarinnar eru enn, að almennt skuli ekki upplýsa aðila máls um nöfn þeirra sem kvarta undan hundahaldi.

Könnun á meðal kvartenda leiddi í ljós að kvartendur vildu frekar draga kvörtun sína til baka en að þurfa að sæta því, að nöfn þeirra væru gefin upp. Flestir þeirra neita jafnframt að gefa upp nöfn sín. Reykjavíkurborg missir þannig af mikilvægum upplýsingum sem stuðla að bættu hundahaldi í borginni, ef því er haldið til streitu að upplýsa um nöfn kvartenda. Því hafa verklagsreglur verið endurskoðaðar og skýrt tekið fram í þeim, að sjálfstæð rannsókn hundaeftirlitsins á málum, sem þeim berast frá kvartendum, sé grundvöllur athugasemda við hundahald. Sé ekki unnt að staðreyna kvörtun, er ekki aðhafst.

Hvað varðar aðrar ábendingar um vandaðri stjórnslu sem fram koma í ofangreindu álit, þá hafa þær verið teknar til greina.“

2.0. Atvinnuleysisstryggingar.

2.1. Frestun bótagreiðslna. Stjórnvaldsákvörðun. Málsmeðferð. Frumkvæðisathugun. (Mál nr. 5736/2009)

Umboðsmaður Alþingis ritaði forstjóra Vinnumálastofnunar bréf og óskaði eftir upplýsingum og skýringum á nokkrum atriðum varðandi greiðslur atvinnuleysisbóta. Var bréfið birt 22. júlí 2009 á heimasíðu embættisins. Tilefni fyrirspurnarinnar var frétt þar sem fjallað var um aðstæður atvinnulausrar einstæðrar móður en síðustu greiðslu atvinnuleysisbóta til hennar hafði verið frestað með vísan til þess að hún hefði fengið greidd mæðralaun. Í fréttinni kom fram að slík laun væru engu að síður ekki frádráttarbær. Umboðsmaður óskaði eftir staðfestingu Vinnumálastofnunar á efni fréttarinnar, hversu margir hefðu af þessum sökum ekki fengið atvinnuleysisbætur sínar greiddar á réttum tíma um mánaðamótin júní/júlí og hvenær þær hefðu að lokum verið greiddar. Jafnframt spurði umboðsmaður hvaða lagagrundvöllur og sjónarmið hefðu legið að baki frestunum, hvort stofnunin teldi þær vera stjórnvaldsákvörðanir og hvernig málsmeðferð þeirra hefði verið háttáð.

Í svarbréfi Vinnumálastofnunar til umboðsmanns, dags. 9. september 2009, kom fram að gerð hefðu verið mistök af hálfu starfsmanna Greiðslustofu Vinnumálastofnunar á Skagaströnd við samkeyrslu við staðgreiðslugrunn ríkisskattstjóra en stofnunin hefði yfirfarið verklag vegna samkeyrslunnar til þess að tryggja að óvissuástand sem skapaðist hjá hluta bótaþega um mánaðamótin júní/júlí kæmi ekki upp aftur. Með tilliti til þessara skýringa taldi umboðsmaður ekki ástæðu til að aðhafast frekar vegna málsins á grundvelli heimildar hans til að taka mál til athugunar að eigin frumkvæði, sbr. 5. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Umboðsmaður horfði einnig til þess að í skýringunum lýsti Vinnumálastofnun þeirri afstöðu sinni að ákvörðun um að fresta að greiða út atvinnuleysisbætur væri stjórnvaldsákvörðun og með hana bæri að fara eftir ákvæðum stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Það hefði m.a. verið áréttáð í breyttu verklagi við úrvinnslu samkeyrslu við staðgreiðslugrunn ríkisskattstjóra eftir að mistök af hálfu starfsmanna Vinnumálastofnunar hefðu verið gerð. Lauk umboðsmaður athugun sinni á málinu með bréfi til forstjóra Vinnumálastofnunar, sbr. a-lið 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

Bréf umboðsmanns Alþingis til forstjóra Vinnumálastofnunar, dags. 18. september 2009, er svohljóðandi:

Ég vísa til fyrri bréfaskipta vegna frumkvæðisathugunar minnar á því hvernig var staðið af hálfu Vinnumálastofnunar að frestun á greiðslu atvinnuleysisbóta um mánaðamótin júní/júlí 2009 til þeirra sem eru atvinnulausir.

Í bréfi mínu til yðar, dags. 22. júlí 2009, tók ég fram að frétt sem birtist á vefsíðunni www.visir.is og laut að aðstæðum einstæðrar móður með fjögur börn á framfæri hefði orðið mér tilefni til að taka afstöðu til þess hvort ástæða væri til að taka til athugunar að eigin frumkvæði, sbr. 5. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, framangreinda starfshætti Vinnumálastofnunar. Af því tilefni óskaði ég eftir því með vísan til 7. og 9. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að stofnunin veitti mér upplýsingar og skýringar um nokkur atriði. Ég tel ekki ástæðu til að rekja efni þeirra spurninga sem ég lagði fram. Ég vísa í umrætt bréf um það efni.

Í svarbréfi Vinnumálastofnunar til mín, dags. 9. september 2009, kemur meðal annars eftirfarandi fram:

„Í stað þess að svara spurningunum lið fyrir lið telur Vinnumálastofnun rétt að greina frá því að sú aðgerð sem gripið var til við mánaðamótin júní/júlí á Greiðslustofu Vinnumálastofnunar á Skagaströnd, vegna samkeyrslu við staðgreiðslugrunn Ríkisskattstjóra, var óundirbúin og ákvörðun um hana tekin án samráðs við yfirstjórn stofnunarinnar. Vinnumálastofnun leggur mikla áherslu á það gagnvart starfsmönnum sínum að þeir séu meðvitaðir um ábyrgð stofnunarinnar sem vörsluaðila opinberra fjármuna en það verður að viðurkennast að í þessu tilviki réði meira kapp en forsjá. Helgaðist það m.a. af bættu og skilvirkara samkeyrsluformi við gögn frá Ríkisskattstjóra sem tekið var upp í lok júnímánaðar. Skilar samkeyrslan nú stofnuninni mun itarlegri tekjuupplýsingum um bótáþega frá því sem áður var. Stofnunin hefur farið yfir verklag vegna samkeyrslunnar og eftirfarandi aðgerðir, til þess að tryggja að slíkt óvissuástand sem skapaðist hjá hluta bótáþega á þessum tíma komi ekki upp aftur.

Tilkynnt var um hina rafrænu samkeyrslu með frétt á heimasíðu stofnunarinnar þann 30. júní og þess getið að stofnunin myndi senda nokkrum umsækjendum um atvinnuleysistryggingar bréf þann sama dag þar sem óskað væri eftir frekari upplýsingum um tekjur þeirra. Var og sagt að af þeim sökum kynni að verða töl á greiðslum til þeirra þar til viðeigandi upplýsingar bærust. Sagði einnig að stefnt yrði að því að greiðsla færi í banka daginn eftir að upplýsingar bærust, eða eins fljótt og hægt væri.

Reyndin var sú að send voru út rúmlega 2400 bréf þar sem athugasemdir um óskráðar tekjur komu fram í samkeyrslunni. Greiðslustofan áttaði sig strax daginn eftir á því að mannafla skorti og afkastagetu til þess að skrá inn athugasemdir frá viðtakendum bréfanna og greiðslur tóku því að dragast á langinn. Síðdegis fimmtudaginn 2. júlí beindi undirritaður þeim tilmælum til Greiðslustofu að öllum þeim sem hefðu fengið sent bréf yrði greitt þegar í stað, hvort sem athugasemdir hefðu frá þeim borist eður ei. Á föstudeginum hófst sú vinna en þáí september 2009 (skipuð 2009–2011 nn dag hafði ekki tekist að vinna úr nema um 870 innsendum athugasemdarbréf ekki hafa fengið greiddar atvinnuleysisbætur fyrr en á mánudeginum 6. júlí og þeir allra síðustu þriðjudaginn 7. júlí.

Má leiða líkum að því að sú kona sem vitnað er til í bréfi umboðsmanns hafi verið í þeim hópi.

Ákvörðun um að fresta að greiða út atvinnuleysisbætur vegna þess að athugasemdir koma fram um vantaldar tekjur er stjórnvaldsákvörðun og með hana ber að fara skv. ákvæðum stjórnsýslulaga. Það hefur m.a. verið áréttað í breyttu verklagi við úrvinnslu samkeyrslu eftir að þessi mistök voru gerð.

Með tilliti til þessara skýringa Vinnumálastofnunar tel ég ekki ástæðu til að aðhafast frekar vegna máls þessa á grundvelli heimildar minnar til að taka mál til athugunar að eigin frumkvæði, sbr. 5. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Einnig hef ég í þessu sambandi horft til þess að í hinum tilvitnuðu orðum lýsir Vinnumálastofnun þeirri afstöðu sinni að ákvörðun um að fresta að greiða út atvinnuleysisbætur sé stjórnvaldsákvörðun og með hana beri að fara eftir ákvæðum stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Það hafi meðal annars verið áréttað í breyttu verklagi við úrvinnslu samkeyrslu eftir að framangreind mistök af hálfu starfsmanna Vinnumálastofnunar voru gerð.

Með vísan til framangreinds hef ég því ákveðið að ljúka frumkvæðisathugun minni á máli þessu, sbr. a-lið 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

Róbert R. Spanó.

3.0. Birting laga.

3.1. Útgáfa prentaðs lagasafns. Meinbugir á lögum. Frumkvæðisathugun. (Mál nr. 5112/2007)

Umboðsmaður Alþingis ákvað að taka til athugunar að eigin frumkvæði þann lagagrundvöll er bjó að baki útgáfu lagasafns í prentuðu formi og kanna hvort slíkir meinbugir væru á gildandi lögum þar að lútandi að rétt væri að hann nýtti heimild 11. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, til að vekja athygli Alþingis og hlutaðeigandi ráðherra á málinu.

Umboðsmaður lauk málinu með áliti, dags. 23. október 2009. Þar gerði hann grein fyrir ákvæðum laga nr. 48/1929, um laganefnd. Réð umboðsmaður af þeim lögum og ummælum í greinargerð er fylgdi frumvarpi til þeirra að löggjafinn hefði talið rétt að veita forsætisráðherra heimild til að skipa nefnd sem hefði m.a. það hlutverk að standa að útgáfu prentaðs lagasafns í því augnamiði að auka aðgengi almennings að gildandi lögum. Í lögum nr. 48/1929 væri jafnframt vikið að því hvernig mæta skyldi kostnaði við útgáfuna og hvernig farið yrði með söluandvirði ritsins.

Umboðsmaður benti á að samkvæmt svörum dóms- og kirkjumálaráðuneytisins við fyrirspurnum hans hefði umrædd laganefnd aldrei verið skipuð og útgáfa hins prentaða lagasafns hefði því aldrei farið fram á grundvelli laga nr. 48/1929. Þess í stað færi útgáfan fram á grundvelli reglugerðar um Stjórnarráð Íslands. Rakti umboðsmaður í þessu sambandi ákvæði 17. tölul. 3. gr. reglugerðar nr. 177/2007, um Stjórnarráð Íslands, og sambærileg ákvæði í eldri reglugerðum, þar sem gert væri ráð fyrir því að dóms- og kirkjumálaráðuneytið stæði að útgáfu Lagasafns.

Umboðsmaður tók fram að hann fengi ekki annað ráðið en að efnislegt ósamræmi væri á milli þeirra fyrirmæla sem kæmu fram í 17. tölul. 3. gr. reglugerðar nr. 177/2007 og ákvæðum laga nr. 48/1929. Auk þess að mæla fyrir um að sitthvort stjórnvaldið skyldi standa að útgáfu Lagasafns væri sá efnislegi munur einnig á reglugerðinni um Stjórnarráð Íslands og lögnum frá 1929 að í reglugerðinni væri í engu vikið að kostnaði eða tekjum vegna útgáfunnar.

Umboðsmaður lagði áherslu á að nánari afmörkun á lagagrundvelli tiltekinna stjórn-sýsluathafna kynni að skipta verulegu máli fyrir réttarstöðu borgaranna. Hann benti á að auk þess að valda vandkvæðum við nánari afmörkun á þeim reglum er giltu um útgáfu prentaðs lagasafns, en umboðsmaður reifaði sérstaklega í þessu sambandi reglur stjórn-sýsluréttar um gjaldtökuheimildir hins opinbera, striddi umrætt ósamræmi milli laga nr. 48/1929 og reglugerðar nr. 177/2007 gegn almennum réttaröryggissjónarmiðum um að lög skyldu vera skýr og að gætt væri að því að ekki mynduðust árekstrar milli ólíkra lagafyrirmæla.

Það var niðurstaða umboðsmanns að rétt væri að vekja athygli Alþingis, forsætisráðherra og dómsmála- og mannréttindaráðherra á því efnislega ósamræmi sem væri á milli ákvæða laga nr. 48/1929, um laganefnd, annars vegar, og hins vegar 17. tölul. 3. gr. reglugerðar nr. 177/2007, um Stjórnarráð Íslands, og áralangrar stjórn-sýsluframkvæmdar um útgáfu prentaðs lagasafns. Mæltist umboðsmaður til þess að afstaða yrði tekin til þess hvort tilefni væri til að endurskoða lög nr. 48/1929 og/eða umrætt ákvæði reglugerðar um Stjórnarráð Íslands með það í huga að því opinbera málefni að gefa út prentað lagasafn yrði útbúin skýrari og samræmdari lagaumgjörð og að afstaða væri einnig eftir atvikum tekin til þess hvaða reglur skyldu gilda um tekjur og útgjöld vegna slíkrar útgáfu.

Ég ritaði forsætisráðherra og dómsmála- og mannréttindaráðherra bréf, dags. 12. febrúar 2010, þar sem ég óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá ráðuneytum þeirra og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svabréfi dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins, dags. 7. apríl 2010, kemur fram að álitíð hafi gefið ráðuneytinu tilefni til að skoða hvort endurskoða þurfi lög nr. 48/1929, um laganeftnd. Slik skoðun hafi ekki enn farið fram en sé fyrirhuguð.

Í svarbréfi forsætisráðuneytisins, dags. 10. maí 2010, kemur fram að með vísan til þeirra atriða sem fram komi í álitinu telji ráðuneytið að þau gefi tilefni til þess að lög nr. 48/1929, um laganeftnd, verði tekin til endurskoðunar og að forsætisráðuneytið muni beita sér fyrir því að slík endurskoðun fari fram.

Róbert R. Spanó.

4.0. Börn

4.1. Foreldrar og börn. Umgengnisréttur. Barnavernd. (Mál nr. 5186/2007)

A kvartaði til umboðsmanns Alþingis yfir málsmeðferð Barnaverndar Reykjavíkur og Barnaverndarstofu í umgengnis- og barnaverndarmáli vegna sonar A, D. Kvörtunin beindist m.a. að þeirri ákvörðun Barnaverndar Reykjavíkur að óska eftir lögreglu-rannsókn á meintu ofbeldi A í garð D tiltekna helgi. Þá beindist kvörtunin að synjun Barnaverndar Reykjavíkur um að veita A aðgang að öllum fyrirbyggjandi gögnum hjá skrifstofunni sem vörðuðu umrædd atvik. Að lokum gerði A athugasemdir við meðferð Barnaverndarstofu á kvörtun hans yfir framgöngu Barnaverndar Reykjavíkur í málinu.

Umboðsmaður taldi sig ekki hafa forsendur til að leggja annað til grundvallar en að barnaverndarnefndum væri að lögum heimilt að óska formlega eftir lögreglu-rannsókn í tilvikum af því tagi sem kvörtun A beindist að. Hvað varðaði tilvik A sérstaklega lagði umboðsmaður áherslu á að í bréfi Barnaverndar Reykjavíkur til umboðsmanns í tilefni af málinu kæmi fram sú afstaða Barnaverndar Reykjavíkur að ekki hefðu verið nægar forsendur til að óska eftir lögreglu-rannsókn umrætt sinn. Að virtri þessari afstöðu Barnaverndar Reykjavíkur taldi umboðsmaður ekki ástæðu til að fjalla frekar um lögmati þeirrar ákvörðunar skrifstofunnar að óska lögreglu-rannsóknar í málinu og hafði þá í huga að umrætt mál var síðar fellt niður hjá lögreglu. Eftir stæðu þá einvörðungu álitamál um hvort A ætti hugsanlega skaðabótarétt vegna málsmeðferðar og ákvörðunar Barnaverndar Reykjavíkur af þessu tilefni en það yrði að vera verkefni dómstóla að leysa úr því.

Umboðsmaður taldi að af bréfum Barnaverndar Reykjavíkur og Barnaverndarstofu til umboðsmanns A yrði ekki annað ráðið en að það væri afstaða barnaverndaryfirvalda að einungis forsjáraðilar barna teldust almennt aðilar barnaverndarmála og ættu því rétt til aðgangs að gögnum. Þar með yrði ekki talið að forsjárlaust foreldri gæti verið aðili að slíku máli, en þó væri ljóst að á stöku stað í lögunum væri getið um rétt forsjárlausra foreldra og gæti aðild forsjárlausra foreldra einungis átt við í þeim tilvikum. Umboðsmaður féllst ekki á að fært væri að túlka aðilahugtak barnaverndarmála með svo fortakslausum hætti. Umboðsmaður taldi þó að jafnvel þótt A hefði verið talinn njóta aðilastöðu í merkingu 45. gr. barnaverndar-laga hefði hann, eins og atvikum var háttað, ekki átt að lögum fortakslausan rétt til aðgangs að þeim gögnum eftir að barnaverndarnefnd hafði vísað málinu til lögreglu, en ákvæði 3. mgr. 15. gr. og 17. gr. stjórnisýslulaga fælu í sér takmarkanir á rétti aðila til aðgangs að gögnum máls. Með vísan til þessa, atvika málsins og í ljósi þess að fyrir lá að A hefði að meginstefnu til fengið afhent umrædd gögn, að undanskilinni tiltekinni dagálsnótu sem ljóst væri að honum væri kunnugt um, taldi umboðsmaður ekki tilefni til að fjalla sérstaklega um hvort A hefði að hluta eða öllu leyti getað talist aðili að umræddu máli og þá þannig að barnaverndarnefnd hefði réttilega borið að leysa úr aðangsbæðni hans á grundvelli 2. mgr. 45. gr. barnaverndarlaga. Væri það enn vilji A að óska sérstaklega eftir aðgangi að gögnum sem hann hefði ekki undir höndum taldi umboðsmaður rétt að hann freistaði þess að beina erindi þess efnis til Barnaverndar Reykjavíkur með vísan til þess að rannsókn á máli A hefði verið felld niður hjá lögreglu. Hins vegar ákvað umboðsmaður að rita Barnavernd Reykjavíkur bréf þar sem hann gerði athugasemdir við hina fortakslausu afstöðu

barnaverndaryfirvalda til aðgangs forsjarlausra foreldra að gögnum í barnaverndarmálum. Í ljósi þess að í skýringum Barnaverndar Reykjavíkur var vísað til þess að afstaða skrifstofunnar væri í samræmi við afstöðu Barnaverndarstofu og að teknu tilliti til lögbundins hlutverks þeirrar stofnunar ákvað umboðsmaður jafnframt að senda Barnaverndarstofu afrit af bréfinu.

Að því er varðar athugasemdir A við meðferð Barnaverndarstofu á kvörtun hans yfir framgöngu Barnaverndar Reykjavíkur tók umboðsmaður fram að eins og áður væri rakið væri hann ekki að öllu leyti sammála afstöðu Barnaverndarstofu til þess hvort A ætti rétt til aðgangs að gögnum hjá Barnavernd Reykjavíkur. Að öðru leyti taldi umboðsmaður ekki tilefni til frekari umfjöllunar um svarbréf Barnaverndarstofu til A og taldi ekki tilefni til að gera athugasemdir við þann tíma sem það tók að svara erindi A.

Í tilefni af málinu ákvað umboðsmaður Alþingis að rita Barnavernd Reykjavíkur bréf þar sem hann kom á framfæri ábendingum vegna stjórnáslu í máli A. Jafnframt ákvað hann að senda Barnaverndarstofu afrit af bréfinu og óska ennfremur eftir ákveðnum upplýsingum með það í huga að meta hvort tilefni sé til að taka álitafni um heimildir barnaverndarnefnda til að framselja ákvörðunarvald til einstakra starfsmanna til athugunar að eigin frumkvæði.

Í bréfi umboðsmanns Alþingis til Barnaverndar Reykjavíkur, dags. 9. nóvember 2009 segir m.a. svo:

I.

Ég vísa til fyrri bréfaskipta vegna kvörtunar B héraðsdómslögmanns fyrir hönd A vegna málsmeðferðar Barnaverndar Reykjavíkur í umgengnis- og barnaverndarmáli vegna sonar A, D.

Eins og kemur fram í bréfi mínu til lögmannsins sem fylgir hér hjálagt í ljósriti hef ég ákveðið að ljúka umfjöllun minni um mál það sem kvörtunin laut að. Þrátt fyrir það hefur athugun mín á þessu máli orðið mér tilefni til að koma eftirfarandi ábendingum á framfæri við skrifstofuna og þá með það í huga að umrædd atriði verði framvegis höfð í huga við meðferð hliðstæðra mála hjá Barnavernd Reykjavíkur.

...

V.

„Kvörtun lögmanns A beindist einnig að synjun Barnaverndar Reykjavíkur á að veita A aðgang að fyrirliggjandi gögnum sem vörðuðu aðdraganda þess að óskað var eftir lögreglurannsókn á því hvort hann hefði beitt D ofbeldi.

Í bréfi umboðsmanns A til Barnaverndar Reykjavíkur, dags. [...] var þess krafist að A yrði „látið í té öll þau gögn sem varða þá ákvörðun Barnaverndar Reykjavíkur að vísa til lögreglurannsóknar meintu ofbeldisbroti hans gagnvart barni sínu, D [...]“. Til vara var þess krafist að A eða umboðsmaður hans fengi að kynna sér öll gögn sem varða ákvörðunina án þess að fá þau eða afrit af þeim afhent. Kröfurnar voru sagðar styðjast við 1. og 2. mgr. 45. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002.

Í synjun Barnaverndar Reykjavíkur, sem er dagsett 16. janúar 2007, segir eftirfarandi:

„Samkvæmt 45. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 skal barnaverndarnefnd láta aðilum máls í té öll gögn sem málið varða og koma til álita við úrlausn þess. Þar sem umbjóðandi yðar fer ekki með forsjá barnsins telst hann ekki aðili að máli þess hjá Barnavernd Reykjavíkur og er því ekki unnt að veita umbeðinn aðgang að gögnum

málsins án samþykkis forsjárhafa. Þá er rétt að ítreka það, sbr. tölvupóstur undirritaðrar til yðar, dags. [...], að ákvörðun um að umgengni yrði ekki í desember var ákvörðun móður og forsjárhafa drengsins.

Óski [A] eftir munnlegum upplýsingum á grundvelli 2. mgr. 52. gr. barnalaga nr. 76/2003 er sjálfsgagt að verða við þeirri ósk með tilliti til eðli málsins, t.a.m. með viðtali.“

Í skýringum Barnaverndar Reykjavíkur til mín frá 7. apríl [2009] segir eftirfarandi um þetta atriði:

„Að því er varðar lagagrundvöll þess að [A] telst ekki aðili að barnaverndarmáli varðandi meint ofbeldi hans í garð [D] skal tekið fram að móðir fór ein með forsjá drengsins. Samkvæmt 3. mgr. 3. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 er með hugtakinu foreldrar að jafnaði átt við þá sem fara með forsjá barns. Samkvæmt 4. gr., sbr. 3. mgr. 3. gr. sömu laga þá ber barnaverndarnefnd að gæta fyllsta trúnaðar um hagi barna, foreldra og annarra sem nefnd hefur afskipti af. Í athugasemdum við lagafrumvarp sem síðar varð að barnaverndarlögum kemur fram að í samræmi við markmið með barnavernd sé gert ráð fyrir víðtækri samvinnu við foreldra um beitingu úrræða þegar þess er þörf en jafnframt er gert ráð fyrir heimildum til beitingar þvingunarúrræða gegn foreldrum þegar nauðsyn krefur. Í þessum tilvikum er eingöngu átt við foreldra sem fara með forsjá barna sinna samkvæmt ákvæðum barnalaga. Þá kemur fram í fyrrgreindum athugasemdum að orðalagið „að jafnaði“ sem fram kemur í 3. mgr. 3. gr. barnaverndarlaga vísar til þess að í einstaka tilvikum er fjallað um réttarstöðu foreldra sem hafa misst forsjá barna sinna samkvæmt ákvæðum barnaverndarlaga en njóta samt tiltekinna réttinda skv. ákvæðum laganna. Að þessu virtu er það mat undirritaðra að af þessu leiði að einungis forsjáraðilar barna teljist almennt aðilar barnaverndarmála og eiga m.a. rétt til aðgangs að gögnum. Er þessi túlkun í samræmi við mat Barnaverndarstofu, sbr. bréf Barnaverndarstofu, dags. 28. mars 2007, sem liggur fyrir í máli þessu en þar segir ennfremur:

„Í barnaverndarlögum er á stöku stað getið um rétt forsjárlausra foreldra, svo sem til [umgengni] við barn í fóstri, og getur aðild forsjárlausra foreldra einungis átt við í þeim takmörkuðu tilvikum. Þá verður einnig að benda á ákvæði 52. gr. barnalaga nr. 76/2003 en skýrt kemur fram í greinargerð sem fylgdi frumvarpi til upphaflega efnisákvæðisins (lög nr. 23/1995) að réttur forsjárlaus foreldris nær ekki til þess að fá afhent gögn heldur einungis til þess að fá munnlegar upplýsingar um líðan barns.“

Ákvæði 45. gr. barnaverndarlaga er svohljóðandi:

„Barnaverndarnefnd skal með nægilegum fyrirvara láta aðilum máls í té öll gögn sem málið varða og koma til álita við úrlausn þess, enda tryggji þeir trúnað.

Barnaverndarnefnd getur með rökstuddum úrskurði takmarkað aðgang aðila að tilteknum gögnum ef hún telur að það geti skaðað hagsmuni barns og samband þess við foreldra eða aðra. Nefndin getur einnig úrskurðað að aðilar og lögmenn þeirra geti kynnt sér skjöl og önnur gögn án þess að þau eða ljósrít af þeim séu afhent.“

Í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að barnaverndarlögum nr. 80/2002 segir svo um ofangreinda 45. gr.:

„Í ákvæðinu er kveðið á um upplýsingarétt og aðgang málsaðila að gögnum máls.

Í 1. mgr. er sett fram sú meginregla að barnaverndarnefnd skuli með nægjanlegum fyrirvara láta aðilum í té öll gögn sem málið varða og koma til álita við úrlausn þess. Hliðstæð regla er í 15. gr. stjórnáskýslulaga. Þar kemur fram að aðili máls eigi rétt á því að kynna sér skjöl og önnur gögn er málið varða. Samkvæmt ákvæði stjórnáskýslulaga felst einnig í reglunni að aðili skuli fá afrit eða ljósrít af málsskjöllum fari hann fram á það, nema skjölin séu þess eðlis eða fjöldi þeirra svo mikill að það sé vandkvæðum bundið.

Reglan er byggð á því sjónarmiði að almennur aðgangur að upplýsingum og umráð skjala málsins sé nauðsynlegur liður í því að aðili geti gætt andmælaréttar síns.

Í 2. mgr. er mælt fyrir um takmörkun á rétti til aðgangs að gögnum málsins. Segir þar að barnaverndarnefnd geti með rökstuddum úrskurði ákveðið að tiltekin gögn skuli ekki afhent telji hún það geta skaðað hagsmuni barnsins. Á sama hátt getur nefndin ákveðið að aðilar og lögmenn þeirra geti kynnt sér skjöl og önnur gögn án þess að þau eða ljósrít af þeim séu afhent. Umboðsmaður Alþingis hefur fjallað um álitamál varðandi takmarkanir á aðgangi að gögnum máls sem geta verið til þess fallin að skaða tengsl barns og foreldris, sbr. álit hans í máli nr. 1360/1995, eins og fram kemur í athugasemdum við 38. gr. hér að framan. Meginsjónarmiðið er það að stjórnáskýslulögin mæla fyrir um lágmarkskröfur til málsmeðferðar fyrir stjórnvöldum. Takmarkanir þær sem gert er ráð fyrir í 2. mgr. eru aftur á móti í samræmi við það sem fram kemur í 17. gr. stjórnáskýslulaga. Byggt er á því sjónarmiði að ríkir einkahagsmunir réttlæti þau frávik sem 2. mgr. 45. gr. frumvarpsins mælir fyrir um.

Að öðru leyti visast til athugasemda við 38. gr. frumvarpsins.“ (Alþt. 2001–2002, A-deild, bls. 1851.)

Í 3. mgr. 33. gr. og 55. gr. barnaverndarlaga er að finna sérákvæði um aðild að barnaverndarmáli en þau eiga ekki við í þessu máli. Að öðru leyti er ekki mælt fyrir um það í lögnum eða lögskýringargögnum hverjir teljist eiga aðild að barnaverndarmáli og hvorki í stjórnáskýslulögum né öðrum lögum er mælt með almennum hætti fyrir um það hverjir teljast eiga aðild að stjórnáskýslumáli. Af þessu leiðir að við nánari túlkun á aðilahugtaki 45. gr. barnaverndarlaga verður að byggja á þeim almennu grundvallarreglum stjórnáskýsluréttar sem gilda um aðild að stjórnáskýslumáli. Almennu hefur þá verið lagt til grundvallar að sá eigi aðild að stjórnáskýslumáli sem eigi einstaklegra, verulegra, beinna og lögvarinna hagsmuna að gæta af úrlausn máls, sjá t.d. Pál Hreinsson: Aðili stjórnáskýslumáls. Tímarit lögfræðinga, 3. hefti 2005, bls. 389. Við úrlausn á því hvort einstaklingur verði talinn aðili máls, og þá þannig að hann kunni að eiga rétt til aðgangs að gögnum í merkingu 45. gr. barnaverndarlaga, verður því að leggja heildstætt mat á hagsmuni og tengsl viðkomandi við úrlausn fyrirbyggjandi barnaverndarmáls á grundvelli ofangreindra sjónarmiða.

Með „barnaverndarmáli“ í skilningi barnaverndarlaga er átt við stjórnáskýslumál sérstaks eðlis sem miðar að því marki að afla nauðsynlegra upplýsinga um aðstæður barns og meta hvort þörf sé á að beita þeim sérstöku úrræðum sem kveðið er á um í VI. og VII. kafla barnaverndarlaga. Barnaverndarmál hefst með formlegri ákvörðun barnaverndarnefndar um könnun máls og lýkur ýmist þegar barnaverndarnefnd telur ekki þörf á frekari afskiptum eða þegar barn er orðið 18 ára gamalt.

Þau úrræði sem kveðið er á um í barnaverndarlögum beinast að öllu jöfnu að barninu sjálfu og forsjáraðilum þess, sbr. 3. mgr. 3. gr. laganna, þar sem segir að með foreldrum sé „að jafnaði“ átt við þá sem fara með forsjá barns. Af því leiðir að aðild og þau réttindi sem af henni leiða er að meginreglu bundin við þá aðila. Slíkt er þó ekki einhlítt.

Af bréfum Barnaverndar Reykjavíkur, dags. 16. janúar 2007, og Barnaverndarstofu, dags. 28. mars 2007, til umboðsmanns A verður ekki annað ráðið en að það sé afstaða barnaverndaryfirvalda að einungis forsjáraðilar barna teljist almennt aðilar barnaverndarmála og eigi því rétt til aðgangs að gögnum. Forsjárlaus foreldri geti þar með ekki verið aðili að slíku máli, en þó sé ljóst að á stöku stað í lögnum sé getið um rétt forsjárlausra foreldra, svo sem til umgengni við barn í fóstri, og geti aðild forsjárlausra foreldra einungis átt við í þeim tilvikum.

Með vísan til þeirra lagasjónarmiða sem að framan eru rakin fellst ég ekki á að fært sé að túlka aðiluhugtak barnaverndarmála með svo fortaklausum hætti sem gert er í ofangreindum bréfum Barnaverndar Reykjavíkur og Barnaverndarstofu, a.m.k. þegar ekki er í tilteknu ákvæði laganna mælt með tæmandi hætti fyrir um það hverjir eigi aðild að því máli sem er til úrlausnar að virtu eðli þess og tegund. Verður þannig ekki á það fallist að fyrirfram sé hægt að ganga út frá því að forsjárlausir foreldrar geti aðeins átt aðild í þeim málum þar sem „getið er um rétt“ þeirra, svo sem til umgengni við barn í fóstri, eins og lagt er til grundvallar í bréfi Barnaverndarstofu, dags. 28. mars 2007.

Eins og orðalagi ákvæða VI. og VIII. kafla barnaverndarlaga og lögskýringargögnum er háttað skortir á að nægar forsendur séu að lögum til þeirrar ályktunar að girt sé með öllu fyrir að forsjárlaus foreldri geti átt aðild að barnaverndarmálum sem varða beina hagsmuni þeirra sjálfra þannig að fullnægi ofangreindum kröfum sem leiða af aðildarhugtaki stjórnssýsluréttar. Um hvort slíkt er að ræða verður þannig að leysa í hverju tilviki á grundvelli heildstæðs mats á hagsmunum og tengslum hins forsjárlosa foreldris við það úrlausnarefni sem til meðferðar er. Við slíkt mat verður m.a. að huga að því hvort og þá hvaða áhrif hugsanlegar ákvarðanir eða beiting úrræða barnaverndarnefndar í máli á grundvelli barnaverndarlaga nr. 80/2002 kunna að hafa á réttindi og skyldur forsjárlos foreldris í merkingu 2. mgr. 1. gr. stjórnssýslulaga nr. 37/1993. Einnig er nauðsynlegt að horfa til þess hvort hagsmunir foreldrisins séu slíkir að því sé þörf á að njóta verndar þeirra réttaröryggisreglna sem sérstaklega er mælt fyrir um í VIII. kafla barnaverndarlaga um málsmeðferð fyrir barnaverndarnefnd. Að þessu virtu tel ég að ef leggja ætti á annað borð til grundvallar þá fortakslausu afstöðu til aðildar að barnaverndarmálum, sem fram koma í ofangreindum bréfum Barnaverndar Reykjavíkur og Barnaverndarstofu, þyrfti að mínu áliti a.m.k. að koma til skýr og ótvíræð afstaða löggjafans í lögnum sjálfum. Henni er ekki til að dreifa í gildandi barnaverndarlögum. Þá getur tilvísun til 52. gr. barnalaga 76/2003, sem fram kemur í áður nefndu bréfi Barnaverndarstofu, dags. 28. mars 2007, ekki haft sérstaka þýðingu þegar reynir á álitaefni um upplýsingarétt aðila máls samkvæmt barnaverndarlögum.

Loks vek ég athygli á því að þegar barnaverndarnefnd berst ósk um aðgang að gögnum kann eftir atvikum að koma til greina að afstaða sé tekin til þess hvort sá sem æskir aðgangs kunni að eiga slíka rétt á grundvelli annarra laga en stjórnssýslu- og barnaverndarlaga og þá að teknu tilliti til takmarkana sem kveðið er á um í viðkomandi löggjöf.

Ég ítreka að ég hef í ljósi þeirra sjónarmiða sem fram koma í bréfum Barnaverndar Reykjavíkur, dags. 16. janúar 2007, og bréfi Barnaverndarstofu, dags. 28. mars 2007, ákveðið að koma á framfæri ofangreindri afstöðu minni til lögmetis þeirra sjónarmiða. Hvað varðar mál A sérstaklega hef ég í bréfi til hans, dagsettu í dag, þar sem ég lýk athugun minni á kvörtun hans, rakið að í máli hans liggi fyrir að þau gögn, sem beiðni hans laut að, voru, að undanskilinni ofangreindri dagálsnotu, dags. [...], send til lögreglu með ósk um að rannsókn færi fram á ætluðu refsiverðu broti hans gagnvart syni hans. Sú ósk var sett fram [...] eða 11 dögum eftir að athygli lögreglunnar var vakin á þeim upplýsingum sem Barnavernd Reykjavíkur hafði undir höndum. Þá sé ljóst að gögnin voru á þeim tímavarki, sem beiðnin var fram sett, hluti af málgögnum hjá lögreglu þar sem fyrir lá að taka ákvörðun um farveg rannsóknar í sakamáli. Að þessu virtu sé það afstaða

mín að jafnvel þótt A hefði verið talin njóta aðilastöðu í merkingu 45. gr. barnaverndarlaga hefði hann, eins og atvikum var háttáð, ekki átt að lögum fortakslausan rétt til aðgangs að þeim gögnum eftir að málinu hafði verið vísað máli til lögreglu.

Í þessu sambandi minni ég á í bréfi mínu til lögmans A að samkvæmt 2. mgr. 45. gr. geti barnaverndarnefnd með rökstuddum úrskurði takmarkað aðgang aðila að tilteknum gögnum ef hún telji að það geti skaðað hagsmuni barns og samband þess við foreldra eða aðra. Eins og tilvísun til ákvæða stjórnarsýslulaga í ofantilvitnuðum athugasemdum að baki 45. gr. barnaverndarlaga bendir til sé barnaverndarnefnd þá fært að draga inn í mat sitt lagasjónarmið um takmarkanir á almennum upplýsingarétti að gögnum máls, sem mælt er fyrir um í stjórnarsýslulögum, sbr. til hliðsjónar álit umboðsmanns Alþingis frá 26. ágúst 1996 í máli nr. 1360/1995, úr tíð eldri laga nr. 58/1992, um vernd barna og ungmenna.

Að þessu virtu bendi ég í bréfi mínu til lögmans A á það að samkvæmt 3. mgr. 15. gr. stjórnarsýslulaga á sakborningur ekki rétt til aðgangs að gögnum sem eru liður í rannsókn sakamáls og meðferðar þess að öðru leyti. Þó geti m.a. sakborningur krafist þess að fá að kynna sér gögn málsins eftir að það hefur verið fellt niður eða því lokið með öðrum hætti. Þá sé með 17. gr. sömu laga mælt fyrir um undanþágu frá upplýsingarétti aðila máls ef mun ríkari einkahagsmunir eða almannahagsmunir mæli með því, en til þessa ákvæðis er sérstaklega vísað í tilvitnuðum lögskýringargögnum að baki 45. gr. barnaverndarlaga.

Með vísan til þessara lagasjónarmiða og atvika í máli A tek ég að lokum fram í meðfylgjandi bréfi mínu til lögmans hans að ekki sé tilefni til þess að ég fjalli sérstaklega um hvort A hafi að hluta eða að öllu leyti getað talist aðili að umræddu máli og þá þannig að barnaverndarnefnd hafi réttilega borið að leysa úr aðgangsbeiðni hans á grundvelli 2. mgr. 45. gr. barnaverndarlaga. Í því sambandi hafi ég einnig horft til þess að nú liggur fyrir að A hefur að meginstefnu til fengið afhent umrædd gögn þó að undanskilinni ofangreindri dagálsnótu. Sé það hins vegar enn vilji A að óska nú sérstaklega eftir aðgangi að því gagni eða eftir atvikum öðrum gögnum tek ég fram í bréfinu að rétt sé að hann freisti þess að beina erindi þess efnis til Barnaverndar Reykjavíkur og þá í ljósi þeirra sjónarmiða sem lýst er í þessu bréfi mínu til skrifstofunnar og með vísan til þess að rannsókn á máli A hefur verið felld niður hjá lögreglu. Að öllu framangreindu virtu telji ég ekki tilefni til frekari umfjöllunar af minni hálfu um þennan lið kvörtunarinnar.

Róbert R. Spanó.

4.2. Foreldrar og börn. Aðgangur að gögnum og upplýsingum. Grunnskólar. Meinbugir á lögum. Frumkvæðisathugun. (Mál nr. 5584/2009)

Tveir forsjárlausir foreldrar leituðu til umboðsmanns Alþingis í tilefni af því að þeim hafði verið neitað um aðgang að upplýsingakerfinu Mentor.is en í kerfið voru skráðar ýmiss konar upplýsingar sem vörðuðu skólagöngu barna þeirra í grunnskólum. Meðan á athugun umboðsmanns Alþingis stóð tóku gildi ný grunnskólalög nr. 91/2008 en í 2. mgr. 27. gr. þeirra kemur fram að óheimilt sé að veita upplýsingar um vitnisburði einstakra nemenda öðrum en þeim sjálfum og foreldrum þeirra. Samkvæmt 2. mgr. 3. gr. laganna teljast foreldrar vera þeir sem fara með forsjá barns í skilningi barnalaga nr. 76/2003.

Umboðsmaður Alþingis ritaði menntamálaráðherra bréf, dags. 3. febrúar 2009, þar sem bent var á að þrátt fyrir ofangreint ákvæði grunnskólalaga væri forsjárlausum foreldrum veittur réttur samkvæmt 2. mgr. 52. gr. barnalaga til

að fá upplýsingar um börn sín frá stjórnvöldum og stofnunum eins og skólum. Umboðsmaður benti á að ákvæði barnalaga og grunnskólalaga virtust að þessu leyti vera efnislega ósambýðanleg. Ákveðin réttaróvissa kynni því að ríkja um inntak og afmörkun réttar forsjárlausra foreldra til upplýsinga um skólagöngu barna þeirra í grunnskólum. Umboðsmaður óskaði eftir því að menntamálaráðuneytið lýsti viðhorfi sínu til þeirra atriða sem rakin voru í bréfinu. Einnig vakti hann athygli á að sambærilegt álitaeftni kynni að vera til staðar varðandi upplýsingarétt foreldra í lögum nr. 90/2008, um leikskóla. Umboðsmaður beindi sambærilegri fyrirspurn til menntasviðs Reykjavíkurborgar í tilefni af samskiptum annars þess foreldris sem kvartaði til umboðsmanns við sviðið.

Umboðsmanni Alþingis barst bréf frá menntamálaráðuneytinu, dags. 9. mars 2009. Í bréfinu var bent á að í skýringum við 1. gr. frumvarps til laga um leikskóla nr. 90/2008 og 3. gr. frumvarps til laga um grunnskóla nr. 91/2008 kæmi fram að talið hefði verið nauðsynlegt að telja foreldra í merkingu laganna vera þá sem færu með forsjá barns vegna fjölgunar tilvika þar sem foreldrar færu sameiginlega með forsjá og til afmörkunar á því við hverja væri átt með hugtakinu. Með þessu væri leitast við að koma til móts við þann fjölda foreldra sem færi með sameiginlega forsjá, en um leið að gera skyldur þeirra sem færu með forsjá barns, sbr. 28. gr. barnalaga, skýrari. Fram kom að ráðuneytið teldi ekki að ákvæði grunnskólalaga eða ummæli i lögskýringargögnum gæfu vísbendingar um að ætlunin hefði verið að girða fyrir eða takmarka þann rétt sem forsjárlausir foreldrar ættu til upplýsinga frá opinberum aðilum. Í ljósi þess að uppi kynnu að vera ólík sjónarmið um rétt forsjárlausra foreldra til upplýsinga um börn sín eftir setningu laga um leikskóla og laga um grunnskóla, og þeirra hagsmuna sem væru í húfi, hefði menntamálaráðuneytið vakið athygli menntamálanefndar Alþingis á málinu. Nefndin hefði af þessu tilefni lagt fram á Alþingi frumvarp um breytingu á lögum nr. 90/2008, um leikskóla, og lögum nr. 91/2008, um grunnskóla. Í frumvarpinu væri gert ráð fyrir að i lögnum kæmi fram að um rétt foreldris sem ekki færi með forsjá barns til upplýsinga um barn sitt færi samkvæmt fyrirmælum 52. gr. barnalaga nr. 76/2003.

Í ljósi viðbragða menntamálaráðuneytisins og menntamálanefndar við því álitaeftni sem umboðsmaður Alþingis hafði vakið athygli á með fyrirspurnarbréfi sínu taldi hann ekki ástæðu til að aðhafast frekar vegna málsins. Tilkynnti hann því menntamálaráðherra um lok frumkvæðisathugunar sinnar með bréfi, dags. 23. mars 2009.

5.0. Fangelsismál.

5.1. Agaviðurlög. Rannsóknarreglan. Andmælaréttur. Evrópskar fangelsisreglur. Þagnarskylda fangelsislæknis. (Mál nr. 5515/2008)

A, afplánunarfangi, leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir úrskurði dóms- og kirkjumálaráðherra, nú dómsmála- og mannréttindaráðherra, þar sem staðfest var sú ákvörðun forstöðumanns fangelsisins að Litla-Hrauni um að A skyldi sæta agaviðurlögum vegna brots hans gegn 5. gr. fangelsisreglna með því að hafa undir höndum óheimilar lyfjatöflur.

Umboðsmaður ákvað að afmarka athugun sína á málinu í fyrsta lagi við það hvaða kröfur lög gerðu almennt til málsmeðferðar í málum þar sem fyrirhugað væri að taka ákvörðun um agaviðurlög í fangelsi, einkum þar sem grunur léki á að brotið hefði verið í bága við 5. gr. fangelsisreglna Litla-Hrauns. Í öðru lagi hvort dómsmálaráðuneytið hefði, áður en það tók ákvörðun um að staðfesta ákvörðun forstöðumanns fangelsisins á Litla-Hrauni um agaviðurlög í máli A, gætt að viðeigandi málsmeðferðarreglum, einkum rannsóknarskyldu sinni.

Umboðsmaður lauk málinu með álit, dags. 17. desember 2009. Þar rakti hann ákvæði laga nr. 49/2005, um fullnustu refsinga, og 10. og 13. gr. stjórn-sýslulaga nr. 37/1993 um rannsóknarskyldu stjórnvalda og andmælarétt. Tók hann fram að eins og orðalagi 5. gr. reglna fangelsisins að Litla-Hrauni og ákvæði 57. gr. laga nr. 49/2005 væri háttáð væri það álit hans að gera yrði þær kröfur til málsmeðferðar í málum þar sem fyrirhugað væri að taka ákvörðun um agaviðurlög að hún væri skipulags- og kerfisbundin og þá þannig að fyrir lægju fyrirfram skýrar verklagsreglur svo að málsmeðferð fangelsisyrvalda yrði ekki handahófskennd. Þegar ákvörðun fangelsisyrvalda um agaviðurlög grundvallaðist á því að fangi hefði brotið gegn 5. gr. fangelsisreglna Litla-Hrauns, með því að hafa undir höndum óheimilar lyfjatöflur eða væri grunaður um söfnun lyfja, yrði þannig að jafnaði að áskilja að fyrirkomulag málsmeðferðar fangelsisyrvalda væri þannig fyrir komið, svo fullnægt væri rannsóknarskyldu fangelsisyrvalda, að fyrir lægju fullnægjandi upplýsingar frá fangelsislækni um hvers konar lyf fangi mætti hafa í fórum sínum og þá í hvaða magni. Hefði forstöðumaður fangelsis ekki á hverjum tíma fullnægjandi upplýsingar í skráðu formi um hvað viðkomandi fangi hefði fengið ávísað af lyfjum frá fangelsislæknum eða öðrum læknum, og heimilt væri að hafa innan fangelsis, og hvernig inntöku þeirra skyldi háttáð, yrði forstöðumaður fangelsis að mati umboðsmanns að afla þeirra upplýsinga hjá fangelsislæknum áður en ákvörðun um agaviðurlög væri tekin.

Umboðsmaður vék þessu næst að úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins í máli A og þá einkum að rannsókn málsins af hálfu ráðuneytisins. Með vísan til þeirra lagareglna og sjónarmiða sem rakin væru í álitinu taldi umboðsmaður óhjákvæmilegt að leggja til grundvallar að ráðuneytið hefði í samræmi við 5. mgr. 57. gr. laga nr. 49/2005 og 10. og 13. gr. stjórn-sýslulaga verið rétt að sjá til þess að kannað væri sérstaklega hvort þær skýringar A, að um blóðþynningarlyf hefði verið að ræða sem hann hefði fengið ávísað frá læknum í kjölfar hjartaaðgerðar sem hann hafði gengist undir tæplega tveimur mánuðum áður, ættu við rök að styðjast. Það var því niðurstaða umboðsmanns að úrskurður dóms- og kirkjumálaráðuneytisins í máli A hefði ekki verið í samræmi við lög.

Umboðsmaður beindi þeim tilmælum til ráðuneytisins að það tæki mál A til endurskoðunar kæmi fram beiðni þess efnis frá honum. Það voru einnig tilmæli umboðsmanns til ráðherra að gerðar yrðu ráðstafanir til að koma á skilvirkara og kerfisbundnara skipulagi í ríkisfangelsinu að Litla-Hrauni, og eftir atvikum öðrum fangelsum landsins, í þeim tilvikum þegar grunur vaknaði um brot fanga á 5. gr. fangelsisreglna Litla-Hrauns eða eftir atvikum samsvarandi reglum í öðrum fangelsum.

Ég ritaði dómsmála- og mannréttindaráðherra bréf, dags. 12. febrúar 2010, þar sem ég óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá dómsmála- og mannréttindaráðuneytinu og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins, dags. 6. apríl 2010, kemur fram að engin beiðni hafi borist frá A um endurskoðun málsins. Ráðuneytið hyggist hins vegar bera álitnið undir fangelsismálastofnun með það í huga að kanna hvort ástæða sé til að breyta þeim reglum eða ferlum sem unnið er eftir þegar grunur vaknar um brot fanga á 5. gr. fangelsisreglna Litla-Hrauns eða eftir atvikum samsvarandi reglna í öðrum fangelsum.

Í bréfi dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins til mín, dags. 4. maí 2010, kemur fram að ráðuneytinu hafi borist umbeðið álit fangelsismálastofnunar. Álitnið, dags. 21. apríl 2010, fylgdi bréfi ráðuneytisins. Í niðurlagi þess segir m.a. svo:

„Með hliðsjón af þeim reglum sem gilda um lyfjanotkun fanga, sbr. 5. gr. fangelsisreglna sem og fyrirmæli landlæknis um hvaða lyf séu óheimil í fangelsunum telur Fangelsismálastofnun að ekki sé þörf á að breyta þeim. Hins vegar er ávallt tilefni til þess að áréttu gildandi reglur og leggja fyrir forstöðumenn að fylgja þeim í hvívetna. Stofnunin tekur þó undir það sem fram kemur í álitni umboðsmanns að ekki hafi verið rannsakað með fullnægjandi hætti hvers eðlis umræddar töflur voru né kannað hvort um gæti verið að ræða það lyf sem [A] vísaði til þrátt fyrir sérkennilega vörslu lyfjanna í fóðri í jakka hans. Er það mat stofnunarinnar að vanda beri betur til verka þegar gengið er úr skugga um hvers konar lyf er að ræða sem finnast á klefum fanga. Ekki verður séð að erfitt sé um vik að bera slíkt undir fangelsislækni eða þann lækni sem ávísaði lyfjunum, ef því er að skipta og mun Fangelsismálastofnun beina þeim tilmælum til forstöðumanna fangelsanna að viðhafa slík vinnubrögð í framtíðinni. Þá verður einnig áréttað mikilvægi þess að ávallt sé skráð með öruggum hætti hvaða lyf fangar eigi að taka og á hvaða tímum dags sem og hvort þeim er heimilt að hafa lyf inni á klefum sínum.“

Í framannefndu bréfi ráðuneytisins til mín, dags. 4. maí 2010, segir að ráðuneytið taki undir það sem fram komi í bréfi fangelsismálastofnunar og telji ekki ástæðu til að aðhafast frekar í málinu.

Róbert R. Spanó.

5.2.

Flutningur fanga til heimaríkis.

Evrópusamningar um flutning dæmdra manna. Stjórnvaldsákvörðun.
 Andmælaréttur. Vandaðir stjórnarsýsluhættir. Skyldubundið mat stjórnvalda.
 Málefnaleg sjónarmið. Rannsóknarreglan.
 (Mál nr. 5697/2009)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir flutningi hans til Litháen til að klára afplánun vegna dóms er hann hlaut hér á landi. Umboðsmaður lauk með bréfi, dags. 31. desember 2009, athugun sinni á máli A þar sem hann taldi sig ekki hafa forsendur til að gera athugasemdir þess efnis að afgreiðsla dóms- og kirkjumála-ráðuneytisins, nú dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins, hefði verið í andstöðu við lög. Þrátt fyrir það taldi umboðsmaður rétt að gera grein fyrir og koma eftirfarandi ábendingum á framfæri.

Umboðsmaður gerði grein fyrir svári dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins, dags. 29. desember 2009, í tilefni af fyrirspurnum hans. Í svári ráðuneytisins við fyrstu fyrirspurn hans er laut að því hvort dómþoli ætti að lögum almennt rétt á að tjá sig um fyrirhugaða ákvörðun um flutning hans til annars lands til afplánunar og hvernig dómþolar væru inntir eftir þeirri afstöðu sinni var gerð grein fyrir lögum nr. 56/1993, um alþjóðlega samvinnu um fullnustu refsíðoma, og viðauka frá 18. desember 1997 við Evrópusamninginn um flutning dæmdra manna frá 21. mars 1983 og hver réttur dómþola væri til að tjá sig samkvæmt þeim réttarreglum. Umboðsmaður tók fram að í svári ráðuneytisins væri hins vegar ekki tekin afstaða til hugsanlegrar þýðingar annarra reglna í þessu sambandi, t.d. 13. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Umboðsmaður taldi að í ljósi þess hvernig athugun hans væri háttáð á máli þessa og skýringa ráðuneytisins og fyrirheits þess um breytt verklag væri ekki ástæða að svo stöddu til að gera almenna athugasemd við það hvernig fangar væru inntir eftir afstöðu vegna fyrirhugaðrar ákvörðunar um flutning, þ. á m. um þýðingu málsmeðferðarreglna stjórnarsýslulaga. Umboðsmaður tók hins vegar fram að hann teldi ljóst að ákvörðun dómsmálaráðherra um hvort skilyrði væru til að flytja dómþola til heimalands sins til fullnustu fangelsisrefsingar, sbr. lög nr. 56/1993, væri ákvörðun í merkingu 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Væri ráðuneytinu því skylt að gæta þeirra réttaröryggisreglna sem mælt væri fyrir um í stjórnarsýslulögum þegar slíkar ákvarðanir væru teknar. Á þær reglur kynni að reyna við úrlausn mála af þessu tagi og því mikilvægt að ráðuneytið hefði þær í huga í þessu sambandi í störfum sínum. Setti hann fram þessa ábendingu í ljósi þess að ekkert var vísað til ákvæða stjórnarsýslulaga í svarbréfi ráðuneytisins.

Umboðsmaður tók fram að hann fengi ekki séð af skýringum ráðuneytisins við annarri fyrirspurn sinni hvort föngum væri gerð grein fyrir þeim möguleika að leita aðstoðar lögmanns eða talsmanns þegar þeim væri tilkynnt fyrirhuguð ákvörðun ráðuneytisins um flutning án samþykkis þeirra eða hvort svo væri aðeins gert við upphaf afplánunar. Af því tilefni tók hann fram að það væri í betra samræmi við vandaða stjórnarsýsluhætti, sbr. 2. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að leiðbeina dómþola um þennan kost þegar þeim væri kynnt fyrirhuguð ákvörðun um flutning til heimalands á grundvelli laga nr. 56/1993. Hefði hann þá í huga þá sérstöku aðstöðu sem erlendir fangar væru í og þá hagsmuni sem reynir á í málum af þessu tagi.

Þriðja fyrirspurn umboðsmanns laut að því á hvaða sjónarmiðum ákvörðun um flutning dómþola væru almennt byggðar þegar fyrir lægi að hlutaðeigandi neitaði að samþykkja slíkan flutning. Umboðsmaður tók fram að virtum lagagrundvelli þessara mála og þeim mannúðar- og refsigæslusjónarmiðum sem byggju að baki lögum

nr. 56/1993 teldi hann ekki ástæðu til almennra athugasemda við þau sjónarmið sem voru reifuð í svarbréfi ráðuneytisins. Þá tók hann fram að eins og fram kæmi í svari ráðuneytisins við fyrstu fyrirspurn hans hygðist ráðuneytið framvegis geta þeirra sjónarmiða sem fyrirhuguð ákvörðun þess myndi byggjast á. Af því tilefni minnti umboðsmaður á mikilvægi þess að mat færi fram í hverju tilviki og á grundvelli þeirra sjónarmiða og tekin væri afstaða til athugasemda þess fanga sem ákvörðun beindist að. Hann lagði í þessu sambandi áherslu á að í samræmi við rannsóknarreglu 10. gr. stjórn-sýslulaga og óskráða meginreglu stjórn-sýsluréttar um skyldubundið mat stjórnvalda yrði ráðuneytið hverju sinni að leggja nægan einstaklingsbundinn grundvöll að ákvörðunum sínum um flutning dómþola á grundvelli laga nr. 56/1993. Þótt telja mætti að flutningur dómþola þjóni í flestum tilvikum vel þeim grundvallar-sjónarmiðum sem rakin voru í bréfinu leiddi það af þessum reglum að ráðuneytið gæti ekki lagt til grundvallar sjálfvirka framkvæmd í þessum efnum þar sem látið væri hjá liða að meta hverju sinni aðstæður og atvik í máli hlutaðeigandi dómþola í framhaldi af fullnægjandi gagnaöflun. Tæki það einnig til þess sjónarmiðs ráðuneytisins að almennt væru aðstæður í fangelsum í Evrópu með þeim hætti að þær kæmu ekki í veg fyrir flutning þangað. Yrði af hálfu ráðuneytisins að taka hverju sinni afstöðu til þess hvort rétt væri að flytja dómþola til heimalands síns innan Evrópu ef fyrir lægju áþreifanlegur vísbendingar í formi gagna og upplýsinga um að aðstæður í fangelsum hlutaðeigandi ríkis væru ekki í samræmi við þær lágmarkskröfur sem leiða einkum af 1. mgr. 68. gr. stjórnarskrárinnar og almennum lögum hér á landi um fullnustu fangelsisrefsinga.

Bréf umboðsmanns Alþingis til dómsmála- og mannréttindaráðherra, dags. 31. desember 2009, er svohljóðandi:

I.

Ég vísa til bréfaskipta í tilefni af kvörtun A, þáverandi fanga á Litla-Hrauni er lýtur að flutningi hans til Litháen til að klára afplánun vegna dóms er hann hlaut hér á landi. Ég hef með bréfi, dags. í dag, lokið athugun minni á máli A, sbr. a-lið 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Þrátt fyrir það tel ég rétt að gera grein fyrir og taka eftirfarandi fram:

Í bréfi mínu til yðar, dags. 23. september sl., er gerð grein fyrir atvikum í máli A. Ég tel ekki þörf á að endurrekja þau hér. Í bréfi mínu kemur meðal annars fram að ákvörðun ráðuneytis yðar um að A skyldi afplána eftirstöðvar fangelsisrefsingar sinnar í Litháen var tekin 19. júní sl. og fullnustuð sama dag. Í bréfinu kemur fram að það sé ritað til að afla frekari upplýsinga um almenna framkvæmd mála þar sem dómþoli er fluttur úr landi til að ljúka afplánun i heimalandi sínu gegn samþykki sínu. Hefði ég atvik i máli A í huga í því sambandi. Í lok bréfsins eru síðan lagðar fram þrjár fyrirspurnir fyrir yður. Tel ég rétt að gera grein fyrir efni fyrirspurnanna og svara ráðuneytis yðar við þeim sem bærust mér með bréfi, dags. 29. desember sl., hér að neðan.

Fyrsta fyrirspurnin laut að því hvort ráðuneyti yðar teldi að dómþoli ætti að lögum almennt rétt á því að tjá sig um fyrirhugaða ákvörðun um flutning hans til annars lands til afplánunar, og þá óháð því hvort samþykki hans fyrir flutningi væri skilyrði. Óskaði ég eftir upplýsingum um hve langan frest dómþolum væri að jafnaði veittur í því skyni að geta sett fram andmæli. Jafnframt óskaði ég eftir því að ráðuneytið lýsti viðhorfi sínu til þess hvort það teldi að tilgreina þyrfti fyrirfram lagagrundvöll fyrirhugaðrar ákvörðunar og nánar tiltekin ákvæði Evrópusamnings um flutning dæmdra manna frá 21. mars 1983, og á hvaða sjónarmiðum fyrirhuguð ákvörðun yrði byggð í máli viðkomandi dómþola, svo hann gæti nýtt andmælarétt sinn með raunhæfum og virkum hætti.

Í bréfi ráðuneytis yðar, dags. 29. desember sl., er ákvæði 38. gr. laga nr. 56/1993, um alþjóðlega samvinnu um fullnustu refsidóma, rakið. Þar kemur fram að samkvæmt 2. mgr. 38. gr. sé samþykki dómþola ekki skilyrði við vissar aðstæður en hins vegar sé afstöðu dómþola til flutningsins þó engu að síður aflað. Í þessu sambandi er vísað til ákvæða í viðauka við samninginn um flutning dæmdra manna frá 18. desember 1997. Síðan segir að ráðuneytið líti „því svo á að í þeim tilvikum þegar flytja á fanga til afplánunar í öðru ríki og ekki er gert að skilyrði að samþykki hans liggja fyrir beri að afla afstöðu hans til flutningsins til samræmis við það sem rakið er hér að framan og að ekki sé unnt að flytja hann til afplánunar fyrr en afstaða hans liggur fyrir þrátt fyrir að ekki sé kveðið á um slíkt í lögum nr. 56/1993“.

Í bréfi ráðuneytisins er jafnframt gerð grein fyrir því að þegar erlendur ríkisborgari kemur til afplánunar er honum afhent upplýsingablað á móðurmáli sínu þar sem honum er gerð grein fyrir því að hann geti óskað eftir að fá að afplána refsinguna í heimalandi sínu og honum sé gerð grein fyrir réttaráhrifum flutnings og afplánunarreglum í heimalandinu. Rakið er að þegar bréf ráðuneytis um að til standi að taka ákvörðun um að flytja eigi fanga til afplánunar eru birt og fangar inntir eftir afstöðu sinni til flutnings þá þurfi þeir að gefa upp afstöðu sína til flutnings „strax“. Óski fangi eftir því að fá aðstoð lögmanns er orðið við þeirri beiðni og eins ef hann biður um sérstakan frest til að taka afstöðu og skila greinargerð. Þá er gerð grein fyrir því hvernig þeirri framkvæmd hefur verið háttáð í þeim fimm málum sem hefur reynt á hingað til og tekið fram að fanga sé „ávallt gefinn kostur á að koma að sjónarmiðum sínum vegna fyrirhugaðrar ákvörðunar“. Að lokum er tekið fram að hingað til hafi í bréfum ráðuneytisins aðeins verið vísað með almennum hætti til Evrópusamningsins um flutning dæmdra manna en ráðuneytið telji rétt að framvegis skuli vísað til víðeigandi ákvæða samningsins, viðauka hans og laga nr. 56/1993, sem og í þau sjónarmið sem fyrirhuguð ákvörðun ráðuneytisins muni byggjast á er fanga er tilkynnt að óskað verði eftir því við erlend stjórnvöld að taka yfir afplánun viðkomandi.

Önnur fyrirspurn mín laut að því hvort og þá hvernig dómþola væri almennt gefinn kostur á að njóta aðstoðar lögmanns, eða eftir atvikum talsmanns, við meðferð ofangreindra mála, og hvort og þá hvernig þess væri gætt að hlutaðeigandi nyti aðstoðar túlks, ef nauðsyn krefði.

Í bréfi ráðuneytisins kemur fram að óski fangi eftir því að fá aðstoð lögmanns er orðið við þeirri beiðni. Síðar í bréfinu er tekið fram að erlendum föngum er í upphafi afplánunar kynntur möguleiki á því að afplána í heimalandi sínu. Síðan segir að föngum er jafnframt gerð grein fyrir rétti sínum til að leita aðstoðar lögmanns og aðstoðar túlks „vegna málsins“. Þá kemur fram að túlkur sé ávallt til staðar þegar birtingar fara fram.

Þriðja og síðasta fyrirspurn mín laut að því á hvaða sjónarmiðum ákvörðun um flutning dómþola væru almennt byggðar þegar fyrir lægi að hlutaðeigandi neitaði að samþykkja slíkan flutning.

Í bréfi ráðuneytisins er í upphafi gerð grein fyrir mati þeirrar nefndar sem samdi viðaukann frá 1997 um að það samrýmdist ekki markmiðum sem gerð séu til endurhæfingar afplánunarfanga að halda þeim í fangelsi í ríki þar sem þeir hefðu ekki lengur leyfi til að dveljast vegna afbrots síns. Það væri jafnframt mat nefndarinnar að afstaða fanga til fyrirhugaðs flutnings gæti skipt máli, t.d. ef fangi hefði ríkisborgararétt í fleiri en einu landi og heilsufar fanga hamlaði flutning, þ.e. að ekki væri tryggt að fanginn fengi viðhlítandi heilbrigðisþjónustu á þeim stað sem hann væri fluttur til eða heilsufar hans væri þannig að hann myndi ekki þola flutning. Þá væri það nauðsynlegt fyrir móttökuríki að vita afstöðu fangans til flutnings fyrirfram til að geta gert víðeigandi ráðstafanir varðandi afplánun.

Í bréfi ráðuneytisins er síðar rakið að hingað til væri afstaða fanga til flutnings almennt neikvæð og lægi yfirleitt fyrir við upphaf afplánunar. Þá lægi fyrir við upphaf afplánunar ýmsar upplýsingar um fanga s.s. ríkisfang þeirra og heilsufar. Ljóst væri að í

þeim tilvikum þar sem fyrir lægi brottvísun erlendra ríkisborgara hefði sá fangi sem í hlut á hverju sinni ekki heimild til dvalar hér á landi. Þá kemur fram að almennt séu aðstæður í fangelsum í Evrópu með þeim hætti að þær komi ekki í veg fyrir flutning fanga þangað. Liggi jafnframt fyrir í einstökum tilvikum að viðkomandi sé nægilega heilsuhraustur og hafi ríkisfang í því ríki sem á að flytja hann til sé það mat ráðuneytisins að færa þurfi fyrir því sérstök rök ef ekki á að verða af flutningnum. Nægi þar ekki eitt og sér að viðkomandi sé honum mótfallinn enda er ákvörðun um flutning fanga til heimalands ákvörðun um það hvernig refsíðomi skuli fullnustað og hefur það verið mat Mannréttindadómstóls Evrópu að þær ákvarðanir falli ekki undir gildissvið 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

Að lokum er í bréfi ráðuneytisins tekið fram að ákvarðanir um flutning fanga hafi fyrst og fremst verið byggðar á því mati ráðuneytisins að erlendir fangar hafi meiri hagsmuni af því að fá afplánun í heimalandi sínu en hér á landi þar sem auðveldara er að vinna að félagslegri endurhæfingu þeirra og búa þá undir að koma út í samfélagið að nýju. Ráðuneytið telji að fangar séu í afplánun búnir undir að koma út í það samfélag sem mun biða þeirra þegar afplánun lýkur. Ljóst sé að þegar ákveðið hafi verið að brottvísa fanga eftir afplánun hafa þeir ekki lengur leyfi til að dveljast hér á landi, sbr. fyrrnefnd sjónarmið nefndar þeirrar sem samdi viðaukann frá 1997.

II.

1.

Í 1. mgr. 38. gr. laga nr. 56/1993, um alþjóðlega samvinnu um fullnustu refsíðoma, er mælt svo fyrir að dómsmálaráðuneytið ákveði hvort fara eigi þess á leit við erlend stjórnvöld að þau fullnægi viðurlögum samkvæmt samningnum um flutning dæmdra manna. Í síðari másl. 2. mgr. sama ákvæðis, sbr. 9. gr. laga nr. 15/2000, um breytingu á ýmsum lögum vegna þátttöku Íslands í Schengen-samstarfinu, segir m.a. að samþykki dómþola sé ekki skilyrði ef senda á dómþola úr landi eða visa honum brott að fullnustu lokinni.

Í almennum athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er síðar varð að lögum nr. 56/1993 kemur fram að lagt sé til að lögfest verði tiltekin ákvæði svo unnt sé að fullgilda tvo samninga á vegum Evrópuráðsins um fullnustu refsíðoma, þ. á m. samning um flutning dæmdra manna í Strassborg 21. mars 1983, sem undirritaður var af Íslands hálfu 19. september 1989. Jafnframt kemur fram að mannúðarsjónarmið og refsígæslusjónarmið búi að baki samningnum. Það séu hagsmunir dómþola að fá að afplána refsingu í heimalandi sínu. (Alþt. 1992–1993, A-deild, bls. 4364).

Samkvæmt d-lið 1. mgr. 3. gr. Evrópusamningsins um flutning dæmdra manna frá 21. mars 1983 er það ófrávikjanlegt skilyrði að dómþoli samþykki flutninginn. Hins vegar kemur efnislega fram í 1. mgr. 3. gr. viðauka frá 18. desember 1997 við Evrópusamninginn um flutning dæmdra manna frá 21. mars 1983, en viðaukann hafa bæði Ísland og Litháen hafa fullgilt, að flytja megi dæmdan einstakling án samþykkis hans ef fyrir liggur að fanga verði vísað úr landi að afplánun lokinni. Í 2. mgr. sama ákvæðis kemur þó efnislega fram að fullnusturíki skuli ekki veita samþykki sitt fyrir flutningnum fyrr en það hefur tekið tillit til viðhorfa dómþola og samkvæmt 3. mgr. skal fylgja með beiðni til fullnusturíkis yfirlýsing sem hefur að geyma viðhorf dómþola til flutningsins.

2.

Í svari dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins, dags. 29. desember sl., við fyrstu fyrirspurn minni, er laut að því hvort dómþoli ætti að lögum almennt rétt á því að tjá sig um fyrirhugaða ákvörðun um flutning hans til annars lands til afplánunar og hvernig dómþolar væru inntir eftir þeirri afstöðu sinni, var eins og að framan er rakið gerð grein fyrir lögum nr. 56/1993 og viðauka við samninginn um flutning dæmdra manna frá 18. desember 1997 og hver sé réttur dómþola til að tjá sig samkvæmt þeim réttarreglum. Ekki er tekin

afstaða til hugsanlegrar þýðingar annarra reglna í þessu sambandi, t.d. andmælareglu 13. gr. stjórn-sýslulaga nr. 37/1993. Hins vegar kemur fram sú afstaða ráðuneytis yðar að það „beri“ að afla afstöðu fanga til flutnings. Þá kemur fram að fanga sé „ávallt gefinn kostur á að koma að sjónarmiðum sínum vegna fyrirhugaðrar ákvörðunar“. Í bréfinu kemur einnig fram að fangar séu inntir eftir afstöðu sinni „strax“ en hins vegar sé orðið við beiðni þeirra um sérstakan frest til að taka afstöðu og skila greinargerð. Þá kemur jafnframt fram að ráðuneytið hyggist framvegis visa til viðeigandi ákvæða samnings Evrópuráðsins, viðauka hans og laga nr. 56/1993 sem og í þau sjónarmið sem fyrirhuguð ákvörðun ráðuneytisins muni byggjast á þegar fanga er tilkynnt að óskað verði eftir því við erlend stjórnvöld að taka yfir afplánun viðkomandi.

Sem fyrr er rakið ákvað ég að skrifa ráðuneyti yðar bréf mitt, dags. 23. september sl., í því skyni að afla frekari upplýsinga um almenna framkvæmd mála þar sem dómþoli er fluttur úr landi til að ljúka afplánun i heimalandi sínu gegn samþykki sínu. Í ljósi þess hvernig athugun minni á máli þess er háttað og ofangreindra skýringa ráðuneytis yðar og fyrirheit þess um breytt verklag, tel ég ekki ástæðu til að svo stöddu að gera almenna athugasemd við það hvernig fangar eru inntir eftir afstöðu vegna fyrirhugaðrar ákvörðunar um flutning, þ.á m. um þýðingu málsmeðferðarreglna stjórn-sýslulaga nr. 37/1993. Þá hef ég jafnframt í huga að með bréfi ráðuneytis yðar, dags. 18. febrúar sl., var A gefinn kostur á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri og á það bréf er meðal annars ritað að A hyggist ekki skila greinargerð. Af ritun á sama bréf má jafnframt ráða að þótt ekki hafi verið til staðar túlkur á litháísku heldur rússnesku hafi efni tilkynningarinnar komist til skila til A en þar er áritað að hann samþykki flutning með ákveðnu skilyrði.

Ég tek hér því aðeins fram að ég tel ljóst að ákvörðun dómsmálaráðherra um hvort skilyrði séu til að flytja dómþola til heimalands síns til að fullnusta fangelsisrefsingu, sbr. lög nr. 56/1993, sé ákvörðun í merkingu 2. mgr. 1. gr. stjórn-sýslulaga nr. 37/1993. Er því ráðuneytinu skylt að gæta þeirra réttaröryggisreglna sem mælt er fyrir um í stjórn-sýslulögum þegar slíkar ákvarðanir eru teknar. A þær reglur kann því að reyna við úrlausn mála af þessu tagi og því mikilvægt að ráðuneytið hafi þær í huga í þessu sambandi í störfum sínum. Set ég fram þessa ábendingu í ljósi þess, eins og fyrr er rakið, að ekkert er vísað til ákvæða stjórn-sýslulaga í svarbréfi ráðuneytis yðar til mín, dags. 29. desember sl.

Önnur fyrirspurn mín laut að því hvort og hvernig dómþola væri almennt gefinn kostur á að njóta aðstoðar lögmanns, eða eftir atvikum talsmanns, við meðferð ofangreindra mála, og hvort og þá hvernig þess væri gætt að hlutaðeigandi nyti aðstoðar túlks, ef nauðsyn krefði. Í skýringum ráðuneytis yðar til mín kemur fram að „erlendum föngum [sé] í upphafi afplánunar kynntur möguleiki á því að afplána i heimalandi sínu. Þá [sé] föngum jafnframt gerð grein fyrir rétti sínum til að leita aðstoðar lögmanns og aðstoðar túlks vegna málsins. Þá sé túlkur ávallt til staðar þegar birtingar [fari] fram.“

Ég fæ ekki ráðið af skýringum ráðuneytisins til mín hvort föngum sé gerð grein fyrir þeim möguleika að leita aðstoðar lögmanns eða talsmanns þegar þeim er tilkynnt fyrirhuguð ákvörðun ráðuneytisins um flutning án samþykkis þeirra eða hvort svo sé aðeins gert við upphaf afplánunar. Af því tilefni tek ég fram að það væri í betra samræmi við vandaða stjórn-sýsluhætti, sbr. 2. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að leiðbeina dómþola um þennan kost þegar þeim er kynnt fyrirhuguð ákvörðun um flutning til heimalands á grundvelli laga nr. 56/1993. Hef ég þá í huga þá sérstöku aðstöðu sem erlendir fangar eru i og þá hagsmuni sem reynir á í málum af þessu tagi.

Þriðja og síðasta fyrirspurn mín laut að því á hvaða sjónarmiðum ákvörðun um flutning dómþola væru almennt byggðar þegar fyrir lægi að hlutaðeigandi neitaði að samþykkja slíkan flutning.

Í bréfi ráðuneytis er gerð grein fyrir því sjónarmiði sem fyrst og fremst er lagt til grundvallar við úrlausn mála af þessu tagi, þ.e. að auðveldara sé að vinna að félagslegri

endurhæfingu fanga í heimalandi þeirra þegar fyrir liggur ákvörðun um brottvísa þeim að afplánun lokinni. Þá er í bréfinu jafnframt gerð grein fyrir sjónarmiðum sem geta haft áhrif á ákvörðun um flutning, t.d. um ríkisborgararétt og heilsufar fanga. Einnig er rakið að „[almennt séu] aðstæður í fangelsum í Evrópu með þeim hætti að þær [komi] ekki í veg fyrir flutning fanga þangað“ og í niðurlagi bréfs ráðuneytisins segir svo:

„Ákvarðanir um flutning fanga hafa fyrst og fremst verið byggðar á því mati ráðuneytisins að erlendir fangar hafi meiri hagsmuni af því að fá afplánun í heimalandi sínu en hér á landi þar sem auðveldara er að vinna að félagslegri endurhæfingu þeirra og búa þá undir að koma út í samfélagið að nýju. [...]“

Að virtum lagagrundvelli þessara mála, sbr. kafla II.1 hér að framan, og þeim mannúðar- og refsigæslusjónarmiðum sem búa að baki lögum nr. 56/1993, um alþjóðlega samvinnu um fullnustu refsídóma, tel ég ekki ástæðu til almennra athugasemda við framangreind sjónarmið dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins. Eins og kom fram í svari ráðuneytisins við fyrstu fyrirspurn minni hyggst ráðuneytið framvegis geta þeirra sjónarmiða sem fyrirhuguð ákvörðun þess mun byggjast á. Af því tilefni tel ég rétt að minna á mikilvægi þess að mat fari fram í hverju tilviki á grundvelli þeirra sjónarmiða og tekin sé afstaða til athugasemda þess fanga sem ákvörðun beinist að. Ég legg í því sambandi á það áherslu að í samræmi við rannsóknarreglu 10. gr. stjórnarsýslulaga og óskráðrar meginreglu stjórnarsýsluréttar um skyldubundið mat stjórnvalda verður ráðuneytið hverju sinni að leggja nægan einstaklingsbundinn grundvöll að ákvörðunum sínum um flutning dómþola á grundvelli laga nr. 56/1993. Þótt telja megi að flutningur dómþola þjóni í flestum tilvikum vel þeim grundvallarsjónarmiðum sem að framan eru rakin leiðir af þessum reglum að ráðuneytið getur ekki lagt til grundvallar sjálfvirka framkvæmd í þessum efnum þar sem látið er hjá líða að meta hverju sinni aðstæður og atvik í máli hlutaðeigandi dómþola í framhaldi af fullnægjandi gagnaöflun. Tekur það einnig til þess sjónarmiðs ráðuneytisins að almennt séu aðstæður í fangelsum í Evrópu með þeim hætti að þær komi ekki í veg fyrir flutning þangað. Verður af hálfu ráðuneytisins að taka hverju sinni afstöðu til þess hvort rétt sé að flytja dómþola til heimalands síns innan Evrópu ef fyrir liggja áþreifanlegar vísbindingar í formi gagna og upplýsinga um að aðstæður í fangelsum hlutaðeigandi ríkis séu ekki í samræmi við þær lágmarkskröfur sem leiða einkum af 1. mgr. 68. gr. stjórnarskrárinnar og almennum lögum hér á landi um fullnustu fangelsisrefsinga.

Með vísan til a-liðar 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, lýk ég hér með athugun minni á máli þessu.

Róbert R. Spanó.

6.0. Gjafsókn.

6.1.

Efni rökstuðnings. (Mál nr. 5474/2008)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir synjun dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, nú dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins á umsókn hennar um gjafsókn vegna dómsmáls. Umboðsmaður lauk umfjöllun sinni um kvörtun A með bréfi, dags. 31. desember 2009, þar sem hann taldi sig ekki hafa forsendur til að gera athugasemdir við efnislega niðurstöðu dóms- og kirkjumálaráðuneytisins. Þrátt fyrir þá niðurstöðu taldi umboðsmaður ástæðu til að koma ákveðnum athugasemdum á framfæri við dómsmála- og mannréttindaráðherra sem hann gerði með bréfi, dags. 31. desember 2009.

Umboðsmaður benti á í bréfi sínu til ráðherra að samkvæmt d-lið 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 45/2008, um skilyrði gjafsóknar og störf gjafsóknarnefndar, bæri gjafsóknarnefnd að rökstyðja umsagnir sínar. Ganga yrði út frá því að með þessu ákvæði hefði dómsmála- og mannréttindaráðherra lagt til grundvallar að gjafsóknarnefnd bæri í umsögn sinni að setja fram rökstuðning sem að efni til fullnægðei þeim lágmarkskröfum sem fram kæmu í 1. mgr. 22. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

Umboðsmaður tók í fyrsta lagi fram að í upphaflegri umsögn gjafsóknarnefndar væri aðeins vikið að því að A væri með „tvö börn á framfæri“ en þýðing þeirrar staðreyndar fyrir grundvöll málsins hafi hvorki verið rökstudd nánar né væri vísað til 4. málsl. 1. mgr. 7. gr. reglugerðar nr. 45/2008. Taldi umboðsmaður að umsögnin hefði að þessu leyti ekki verið í samræmi við þær kröfur sem leiða af 1. mgr. 22. gr. stjórnarsýslulaga, sbr. d-lið 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 45/2008. Umboðsmaður benti á að það orðalag sem hefði verið notað í umsögn nefndarinnar veitti umsækjendum um gjafsókn ekki nægilega skýra mynd af matsgrundvelli gjafsóknarnefndar. Þá tók hann fram að kröfur 1. mgr. 22. gr. stjórnarsýslulaga, sbr. d-lið 2. mgr. 10. gr. reglugerðarinnar, væru ekki afstæðar með tilliti til þess hvort gjafsóknarbeiðandi nyti aðstoðar lögmanns.

Umboðsmaður benti í öðru lagi á að í málinu reyndi á önnur ákvæði reglugerðar nr. 45/2008 en 7. gr., sem aðeins væri vísað til í umsögn gjafsóknarnefndar. Tók hann fram að gjafsóknarnefnd hefði þurft að taka afstöðu til þess hvort og þá með hvaða hætti atvik og aðstæður í máli A féllu að 8. og 9. gr. reglugerðarinnar. Hvorki væri vísað til þessara ákvæða í umsögninni né rakin þau meginsjónarmið sem nefndin lagði til grundvallar við beitingu þeirra. Umsögnin væri því að þessu leyti ekki heldur í samræmi við þær kröfur sem leiddu af 1. mgr. 22. gr. stjórnarsýslulaga, sbr. d-lið 2. mgr. 10. gr. reglugerðarinnar.

Umboðsmaður tók loks fram að af umsögnum gjafsóknarnefndar við fyrirspurnum sínum og kjörins umboðsmanns mætti ráða að nefndin hefði við úrlausn sína á málinu tekið tillit til tekna sambýlismanns A. Tók umboðsmaður fram að fyrst nefndin taldi rétt að horfa til tekna sambýlismannsins við úrlausn um fjárhag A, sbr. 7. gr. reglugerðar nr. 45/2008, hefði það verið í betra samræmi við kröfur 1. mgr. 22. gr. stjórnarsýslulaga, sbr. d-lið 2. mgr. 10. gr. reglugerðarinnar, að nefndin hefði í umsögn sinni heimfært þessar staðreyndir í málinu til framangreinds reglugerðarákvæðis og jafnframt skýrt hvaða áhrif þær hefðu haft við úrlausn málsins. Beindi umboðsmaður þeim tilmælum til ráðherra að gæta þess framvegis við úrlausn gjafsóknarbeiðna að umsagnir gjafsóknarnefndar samrýmdust þeim sjónarmiðum sem rakin voru í bréfi hans.

Bréf umboðsmanns Alþingis til dómsmála- og mannréttindaráðherra, dags. 31. desember 2009, hljóðar svo:

I.

Ég tel rétt að upplýsa yður um að ég hef ákveðið að ljúka máli A með bréfi til lögmanns hennar, dags. í dag, sem fylgir hér með í afriti, sbr. a-lið 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Þrátt fyrir þá niðurstöðu tel ég ástæðu til að koma ákveðnum athugasemdum á framfæri við yður, fr. dómsmálaráðherra, í tilefni af málsmeðferð gjafsóknarnefndar í máli þessu og þá með það í huga að séð verði til þess að gerðar verði ráðstafanir af hálfu ráðuneytisins til að úr ákveðnum atriðum verði bætt í störfum nefndarinnar.

II.

1.

Í bréfi umboðsmanns Alþingis, dags. 10. nóvember 2008, til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins var m.a. óskað eftir afstöðu ráðuneytisins til þess hvort gjafsóknarnefnd bæri um efni rökstuðnings að fylgja ákvæðum 22. gr. stjórnarsýslulaga og hvort umsögn hennar, dags. 5. júní 2008, í málinu hafi verið fullnægjandi að þessu leyti. Af þessu tilefni veitti gjafsóknarnefnd ráðuneytinu umsögn, dags. 11. desember 2008, þar sem segir svo um þetta atriði:

„Af hálfu gjafsóknarnefndar er litið svo á að nefndinni beri um efni rökstuðnings að fylgja ákvæðum stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Í umsögn gjafsóknarnefndar er gerð grein fyrir tekjum umsækjanda og sambúðarmanns hennar. Þá er þar vísað til 7. gr. áðurnefndrar reglugerðar þar sem skýrar reglur koma fram um hvaða viðmið beri að leggja til grundvallar við mat á gjafsókn vegna efnahags. Samkvæmt því telur nefndin að umsækjandi hafi mátt ráða af lestri umsagnar hennar að umsækjandi uppfyllti ekki skilyrði til gjafsóknar samkvæmt umræddu ákvæði reglugerðarinnar, sbr. 1. mgr. 126. gr. laga nr. 91/1991. Rétt er að taka fram að nefndin mat málið svo að tekjur umsækjanda og sambúðarmanns væru augljóslega það háar að ákvæði c. liðar 8. gr. reglugerðarinnar ættu ekki við.“

2.

Samkvæmt d-lið 2. mgr. 10. reglugerðar nr. 45/2008, um skilyrði gjafsóknar og störf gjafsóknarnefndar, ber gjafsóknarnefnd að rökstyðja umsagnir sína. Ganga verður út frá því að með þessu ákvæði hafi dóms- og kirkjumálaráðherra, nú dómsmála- og mannréttindaráðherra, lagt til grundvallar að gjafsóknarnefnd bæri í umsögnum sínum að setja fram rökstuðning sem að efni til fullnægir þeim lágmarkskröfum sem fram koma í 1. mgr. 22. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, en ég minni á að það er afstaða gjafsóknarnefndar, sem fram kemur í tilvitnaðri umsögn, dags. 11. desember 2008, að henni beri að fylgja ákvæðum stjórnarsýslulaga um rökstuðning. Er það og í samræmi við þau sjónarmið um bindandi umsagnir gjafsóknarnefndar sem fram hafa komið í álitum umboðsmanns Alþingis. Í álitum sínum í málum nr. 753/1993 og 2159/1997 lagði umboðsmaður þannig til grundvallar að yfirleitt verði umsagnir álitsgjafa að vera rökstuddar svo þær nái tilgangi sínum. Umsagnir gjafsóknarnefndar séu bindandi þannig að gjafsókn verði því aðeins veitt að nefndin mæli með því. Beri gjafsóknarnefnd því að rökstyðja niðurstöðu um að mæla ekki með gjafsókn, þótt ákvæði stjórnarsýslulaga um rökstuðning taki ekki beinlínis til umsagna, þar sem meginreglur þær, sem ákvæði stjórnarsýslulaga um rökstuðning eru byggð á, leiði óhjákvæmilega til þess að gjafsóknarnefnd beri að rökstyðja neikvæða

umsögn sína, ella liggi sjónarmið fyrir niðurstöðu ekki fyrir, sem þá leiði til þess að ráðuneytinu sé ókleift að rökstyðja synjun svo sem því er skylt samkvæmt ákvæðum 22. gr. stjórnarsýslulaga um rökstuðning.

Forsendur umsagnar gjafsóknarnefndar, dags. 5. júní 2008, þar sem ekki var mælt með gjafsókn í tilefni af umsókn A, voru svohljóðandi, en þær voru teknar orðrétt upp í synjunarbréf dóms- og kirkjumálaráðuneytisins til lögmanns A, dags. 11. s.m.:

„Samkvæmt skattframtali voru tekjur umsækjanda árið 2006 kr. 2.7 m. og árið 2007 kr. 3. m., og samkvæmt upplýsingum úr staðgreiðsluskrá voru tekjur umsækjanda fyrstu 4 mánuði þessa árs kr. 1.1 m. Umsækjandi er í sambúð með tvö börn á framfæri.

Tekjur umsækjanda eru yfir þeim tekjumörkum sem tilgreind eru í 7. gr. reglugerðar um skilyrði gjafsóknar og starfshætti gjafsóknarnefndar nr. 45/2008 sem nefndinni er ætlað að hafa hliðsjón af þegar metin eru skilyrði 1. mgr. 126. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála til gjafsóknar vegna efnahags. Að virtum þeim gögnum sem lögð hafa verið fyrir gjafsóknarnefnd verður ekki séð að efnahag hennar sé svo háttáð að kostnaður af gæslu hagsmuna hennar í málinu verði honum fyrirsjáanlega ofviða sem er skilyrði fyrir veitingu gjafsóknar á grundvelli 1. mgr. 126. gr. laga nr. 91/1991. Ekki er mælt með gjafsókn.“

Ég tek í fyrsta lagi fram að í umsögn gjafsóknarnefndar, dags. 5. júní 2008, er aðeins vikið að því að A sé „með tvö börn á framfæri“. Þýðing þeirrar staðreyndar fyrir grundvöll málsins var ekki rökstudd nánar og ekki vísað til 4. málsl. 1. mgr. 7. gr. reglugerðar nr. 45/2008, sem mælir fyrir um hækkun tekjuviðmiðs 1. málsl. sömu málsgreinar um tiltekna fjárhæð fyrir hvert barn undir 18 ára aldri sem býr hjá umsækjanda eða hann elur að mestum hluta önn fyrir. Umsögnin var að þessu leyti ekki í samræmi við þær kröfur sem leiða af 1. mgr. 22. gr. stjórnarsýslulaga, sbr. d-lið 2. mgr. 10. reglugerðar nr. 45/2008. Ég bendi á að orðalag á borð við það sem notað var samkvæmt ofangreindu í umsögn nefndarinnar veitir umsækjendum um gjafsókn ekki nægilega skýra mynd af matsgrundvelli gjafsóknarnefndar. Þá tek ég fram að kröfur 1. mgr. 22. gr. stjórnarsýslulaga, sbr. d-lið 2. mgr. 10. reglugerðar nr. 45/2008, eru ekki afstæðar með tilliti til þess hvort gjafsóknarbeiðandi njóti aðstoðar lögmanns. Loks verður að hafa í huga að rökstuðningur gjafsóknarnefndar getur einnig haft verulega þýðingu þegar mál kemur inn á borð úrlausnaraðila á borð við umboðsmanns Alþingis og sætir skoðun m.t.t. þess hvort úrlausn sé í samræmi við lög.

Í öðru lagi bendi ég á að eins og nánar verður ráðið af fyrirspurnum mínum og kjörins umboðsmanns til ráðuneytisins við meðferð málsins, dags. 10. nóvember 2008 og 29. júlí 2009, svörum ráðuneytisins af því tilefni, dags. 14. janúar 2009, og 11. september 2009, og umsögnum gjafsóknarnefndar, dags. 11. desember 2008 og 9. september 2009, sem nánar eru raktar í bréfi mínu til lögmanns A, sem er meðfylgjandi bréfi þessu, er ljóst að í málinu reyndi á önnur ákvæði reglugerðar nr. 45/2008 en 7. gr., sem aðeins er vísað til í tilvitnaðri umsögn gjafsóknarnefndar frá 5. júní 2008.

Eins og rakið er í meðfylgjandi bréfi mínu til lögmanns A, dags. í dag, verður dregin sú ályktun af upphafsmálslið 1. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 45/2008 að veita megi einstaklingi gjafsókn þótt tekjur hans séu yfir viðmiðunarmörkum samkvæmt 7. gr. í þeim tilvikum sem fram koma í a- til g-liðum 1. mgr. 8. gr. Þurftu gjafsóknarnefnd og ráðuneytið því við meðferð málsins m.a. að taka afstöðu til þess, þrátt fyrir að árstekjur hennar 2006, 2007 og framan af árinu 2008 væru að mati nefndarinnar yfir viðmiðunarmörkum 1. mgr. 7. gr. reglugerðar nr. 45/2008, hvort og þá með hvaða hætti atvik og aðstæður í máli A féllu að 8. og 9. gr. reglugerðarinnar. Hvorki er vísað til þessara ákvæða í umsögninni né rakin þau meginsjónarmið sem nefndin leggur til grundvallar við beitingu þeirra. Umsögnin var því

að þessu leyti ekki í samræmi við þær kröfur sem leiða af 1. mgr. 22. gr. stjórnarsýslulaga, sbr. d-lið 2. mgr. 10. reglugerðar nr. 45/2008.

Í máli A reyndi nánar tiltekið á það í fyrsta lagi hvort og þá með hvaða hætti gjafsóknarnefnd hafi lagt mat á áhrif leigukostnaðar A, sbr. c-lið 1. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 45/2008, við mat á fjárhagsstöðu hennar, og í öðru lagi hvort málskostnaður yrði fyrirsjáanlega hár miðað við efnahag hennar, sbr. f-lið sömu málsgreinar. Um þessi atriði er ekkert fjallað í umsögn gjafsóknarnefndar, dags. 5. júní 2008, en í umsögnum nefndarinnar, dags. 11. desember 2008 og 9. september 2009, í tilefni af fyrirspurnum mínum og kjörins umboðsmanns, er rakin afstaða nefndarinnar til þessara atriða, eins og nánar er vikið að í umræddu lokabréfi mínu til lögmanns A, dags. í dag. Það er því ljóst að mínu áliti að upphafleg umsögn gjafsóknarnefndar til ráðuneytisins var ekki heldur að þessu leyti í samræmi við þær kröfur sem leiða af 1. mgr. 22. gr. stjórnarsýslulaga, sbr. d-lið 2. mgr. 10. reglugerðar nr. 45/2008.

Ég vek athygli á því að í umsögn gjafsóknarnefndar til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 11. desember 2008, kemur m.a. fram „að nefndin [hafi metið] málið svo að tekjur umsækjanda og sambúðarmanns væru augljóslega það háar að ákvæði c. liðar 8. gr. reglugerðarinnar ættu ekki við“. Af þessu tilefni tek ég tvennt fram:

Í fyrsta lagi verður sem fyrr greinir ráðið af upphafsmálslið 1. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 45/2008 að veita megi einstaklingi gjafsókn þótt tekjur hans séu yfir viðmiðunarmörkum samkvæmt 7. gr. í þeim tilvikum sem fram koma í a- til g-liðum 1. mgr. 8. gr. Samkvæmt orðalagi ákvæðisins breytir þar engu þótt tekjur umsækjanda, og eftir atvikum sambúðarmanns, séu taldar verulega yfir viðmiðunarmörkum. Mat samkvæmt a- til g-liðum 1. mgr. 8. gr. verður samt sem áður að fara fram, enda geta önnur atriði, t.d. varðandi óvenjuháan framfærslukostnað, verulega skert aflahæfi, leigukostnað, o.s.frv., leitt til þess að skilyrði kunni samt sem áður að vera til staðar til að veita gjafsókn. Í öðru lagi þá er í síðari umsögn gjafsóknarnefndar til ráðuneytisins, dags. 9. september 2009, tekið fram að atriði er laut að leigukostnaði A, sbr. c-lið 1. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 45/2008, hafi „að sjálfsögðu [komið] til skoðunar þegar málið var til umfjöllunar hjá nefndinni eins og önnur atriði 8. gr. en talið var að það hefði ekki afgerandi áhrif á niðurstöðu nefndarinnar þegar gjafsóknarskilyrði voru virt heildstætt“. Ég fæ þannig ekki annað séð en að tiltekið ósamræmi sé að þessu leyti á lýsingu gjafsóknarnefndar á matsgrundvelli sínum í fyrri umsögn sinni, dags. 11. desember 2008, og þeirri sem fram kemur í síðari umsögninni, dags. 9. september 2009.

Ég tek loks fram að af umsögnum gjafsóknarnefndar við fyrirspurnum mínum og kjörins umboðsmanns má ráða að nefndin hafi við úrlausn sína á málinu tekið tillit til tekna sambýlismanns A. Til dæmis gerir nefndin nánar grein fyrir tölulegum forsendum sínum við úrlausn málsins m.a. með samlagningu á tekjum hans og A, sbr. svar nefndarinnar í umsögn sinni, dags. 11. desember 2008, við annarri fyrirspurn umboðsmanns. Nefndin getur þess reyndar einnig að fjárhæð tekna A einnar hefðu leitt til sömu niðurstöðu. Þar sem nefndin hins vegar sérstaklega að tekjum sambýlismanns hennar í umsögn sinni í tilefni af fyrirspurn umboðsmanns um eiginlegan tölulegan grundvöll umsagnar hennar tel ég að gera verði ráð fyrir því að sú forsenda hafi í raun verið lögð til grundvallar við gerð upphaflegrar umsagnar nefndarinnar, dags. 5. júní 2008. Til hins sama bendir sú staðreynd að í umsögninni er sérstaklega tekið fram: „Umsækjandi er í sambúð [...]“.

Fyrst nefndin taldi samkvæmt framangreindu rétt að horfa til tekna sambýlismannsins við úrlausn um fjárhag A, sbr. 7. gr. reglugerðar nr. 45/2008, sbr. 2. máls. greinarinnar, hefði það verið í betra samræmi við kröfur 1. mgr. 22. gr. stjórnarsýslulaga, sbr. d-lið 2. mgr. 10. reglugerðar nr. 45/2008, að nefndin hefði í umsögn sinni heimfært þessar staðreyndir í málinu til framangreinds reglugerðarákvæðis og jafnframt útskýrt hvaða áhrif þær hefðu haft við úrlausn málsins.

Ég ítreka að í tilefni af sjónarmiðum lögmannsins um að nefndin hafi ekki mátt líta til tekna maka A við úrlausn málsins tek ég fram í bréfi mínu til hans, dags. í dag, að hvað sem líði því að nefndin hafi samkvæmt gögnum málsins sýnilega einnig haft hliðsjón af tekjum maka hennar, og þá með heimild í grundvelli ákvæðis 1. mgr. 7. gr. reglugerðar nr. 45/2008, sé þegar af þeirri ástæðu að tekjur A einar og sér á árunum 2006, 2007 og fram eftir ári 2008 hafi verið nokkuð yfir tekjuviðmiði 1. mgr. 7. gr. reglugerðar nr. 45/2008, ekki ástæða til þess að ég taki afstöðu til lagastoðar þess þáttar reglugerðarákvæðisins sem varðar samspil samanlagðra árstekna gjafsóknarbeiðanda og árstekna maka.

III.

Ég hef hér að framan rakið tiltekna athugasemdir sem ég tel tilefni til að gera við umsögn gjafsóknarnefndar, dags. 5. júní 2008, við úrlausn á umsókn A um gjafsókn. Ég legg á það áherslu að samkvæmt XX. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, er það verkefni dómsmála- og mannréttindaráðherra að taka endanlega afstöðu til gjafsóknarbeiðna, þótt umsagnir gjafsóknarnefndar þess efnis, að ekki sé mælt með gjafsókn, séu bindandi, sbr. 2. og 4. mgr. 125. gr. laga nr. 91/1991. Ráðherra verður því hverju sinni að taka afstöðu til þess hvort umsagnir nefndarinnar séu rökstuddar þannig að fullnægt sé kröfum d-liðar 2. mgr. 10. reglugerðar nr. 45/2008, sbr. 1. mgr. 22. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Eins og að framan er rakið er það álit mitt að svo hafi ekki verið að öllu leyti við úrlausn á umsókn A.

Eins og fram kemur í bréfi mínu, dags. í dag, til lögmanns A er það niðurstaða mín að hvað sem líði framangreindum annmörkum hafi ég ekki forsendur að lögum til að fullyrða að mat gjafsóknarnefndar og ráðherra á beiðni A um gjafsókn hafi verið í ósamræmi við það skilyrði 1. mgr. 126. gr. laga nr. 91/1991 að fjárhagur hennar hafi verið þannig háttað að kostnaður af gæslu hagsmuna A í umræddu máli yrði henni fyrirsjáanlega ofviða. Í tilefni af ofangreindum athugasemdum mínum um skort á rökstuðningi í umsögn gjafsóknarnefndar, dags. 5. júní 2008, læt ég því máli þessu lokið með því að beina þeim tilmælum til yðar, fr. ráðherra, að þess verði framvegis gætt við úrlausn gjafsóknarbeiðna að umsagnir gjafsóknarnefndar samrýmist þeim sjónarmiðum sem rakin eru hér að framan.

Undirritaður hefur sem settur umboðsmaður Alþingis í leyfi kjörins umboðsmanns farið með mál þetta frá 1. janúar sl.

Róbert R. Spanó.

7.0. Heilbrigðismál.

7.1. Innheimta gjalds af sjúklingum og aðstandendum þeirra fyrir gistingu á sjúkrahótelu. Lagaheimild. (Mál nr. 5002/2007)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis með kvörtun er laut að dvöl hans á sjúkrahótelu Landspítalans að Rauðarárstíg 18 í Reykjavík. Umboðsmaður ákvað, með hliðsjón af kvörtun A og atvikum málsins að öðru leyti, að afmarka umfjöllun sína einkum við það almenna atriði hvort að lögum væri heimilt að innheimta gjöld fyrir gistingu á umræddu sjúkrahótelu.

Umboðsmaður lauk málinu með álitu, dags. 9. september 2009. Þar gerði hann grein fyrir viðeigandi ákvæðum í þjónustusamningi Landspítalans og Fosshótela ehf. um rekstur sjúkrahótels að Rauðarárstíg 18 í Reykjavík. Var það niðurstaða hans að leggja yrði til grundvallar í ljósi efnisákvæða þjónustusamningsins og þess lagagrundvallar, sem hann væri reistur á, að gisting sjúklinga á sjúkrahótelinu væri í slíkum beinum og órjúfanlegum tengslum við þá lögskyldu og opinberu heilbrigðisþjónustu sem þar væri veitt af hálfu starfsmanna Landspítalans að gjaldtaka fyrir gistingu á sjúkrahótelinu yrði eins og atvikum væri háttað að teljast undirorpin reglum um gjaldtöku hins opinbera.

Umboðsmaður vék því næst að þeim lagareglum og sjónarmiðum sem við eiga um gjaldtöku vegna þjónustu af því tagi sem um ræddi í málinu. Taldi hann að gjaldtaka fyrir gistingu á sjúkrahótelinu yrði í samræmi við grundvallarreglur um töku þjónustugjalda að byggja á viðhlítandi lagaheimild. Þar dygði ekki ein og sér ráðagerð löggjafans í lögskýringargögnum um að heimilt væri að taka gjald af þeim sem gistu á sjúkrahótelu. Í skýringum heilbrigðisráðuneytisins til umboðsmanns hefði ekki verið vísað til ákvæða í almennum lögum sem falið hefðu í sér heimild til töku gjalds fyrir gistingu á sjúkrahótelu þar sem veitt væri lögboðin heilbrigðisþjónusta samkvæmt þjónustusamningi. Það var því niðurstaða umboðsmanns að ekki væri til að dreifa viðhlítandi lagaheimild fyrir þeirri gjaldtöku sem mælt væri fyrir um í samningi Landspítalans og Fosshótela ehf.

Umboðsmaður ákvað því næst að víkja nokkrum orðum að tilteknum sjónarmiðum og viðhorfum sem fram komu í skýringum heilbrigðisráðuneytisins.

Að mati umboðsmanns var ekki fullt samræmi á milli skýringa ráðuneytisins og samnings stjórnvalda við Fosshótel ehf. um það hvort til dvalar á sjúkrahótelu hefði verið vísað sjúklingum sem að lögum hefðu mögulega átt rétt til dvalar á sjúkrahúsi. Setti umboðsmaður ábendingar þar að lútandi fram þar sem hann fékk ekki ráðið með fullri vissu að stjórnvöld hefðu í reynd gert nægilega skýran greinarmun á þeim einstaklingum sem að lögum hefðu átt rétt til sjúkrahúsvistar og þeim sem í reynd hefðu átt þess kost að dvelja í heimahúsum eða hjá aðstandendum og njóta lögbundinnar heilbrigðisþjónustu þar. Að mati umboðsmanns varð sérstaklega að hafa í huga að óskýrleiki um þetta atriði í umræddum samningi gæti leitt til misskilnings starfsmanna stjórnvalda um framkvæmd og tilgang þess þjónustuúrræðis sem hér um ræddi.

Samkvæmt skýringum heilbrigðisráðuneytisins var ósjúkratryggðum einstaklingum gert að greiða hærra gjald en öðrum sjúklingum fyrir dvöl á sjúkrahótelinu. Var það rökstutt með því að hinir síðarnefndu þyrftu ekki að greiða sérstaklega fyrir þá heilbrigðisþjónustu sem veitt væri á hótelinu. Í skýringum

ráðuneytisins til umboðsmanns kom á hinn bóginn fram að umræddum gjöldum væri einungis ætlað að standa undir kostnaði við „gistingu“ á sjúkrahótelinu. Þá leiddi það af samningnum milli stjórnvalda og Fosshótela ehf. að það væri verksali sem innheimti umrædd gjöld í þeim tilgangi að standa undir kostnaði af umræddri gistingu. Gjöldin rynnu því að fullu til hans.

Umboðsmaður rakti af þessu tilefni viðeigandi ákvæði laga nr. 112/2008, um sjúkratryggingar, og forsögu þeirra. Var það álit hans að hann fengi ekki séð að stjórnvöldum væri eða hefði verið heimilt að byggja ákvörðun um að taka hærra gjald af einstaklingum sem ekki nytu sjúkratrygginga hér á landi fyrir gistingu á sjúkrahóтели einvörðungu á því sjónarmiði að þar nytu þeir heilbrigðisþjónustu án endurgjalds.

Að því er varðaði réttarstöðu A vék umboðsmaður að ákvæðum laga nr. 29/1995, um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda. Tók hann fram að þrátt fyrir að þær greiðslur sem um ræddi hefðu runnið beint til einkaaðila og verið innheimtar af honum útilokaði það eitt ekki skyldu stjórnvalda til að leiðrétta hlut viðkomandi, enda byggði umrædd gjaldtaka á þjónustusamningi viðkomandi einkaaðila við stjórnvöld sem reistur væri á 30. gr. laga nr. 88/1997, um fjárreiður ríkisins. Umboðsmaður komst að þeirri niðurstöðu að á þessu stigi máls yrði það að vera ákvörðunaratriði heilbrigðisráðuneytisins hvort og þá með hvaða hætti staða þeirra einstaklinga sem um ræddi, eins og A, yrði leiðrétt og þá á hvaða lagagrundvelli.

Umboðsmaður beindi þeim tilmælum til heilbrigðisráðuneytisins að gerðar yrðu viðeigandi ráðstafanir til að endurskoða lagagrundvöll þeirrar gjaldtöku sem byggt væri á í þjónustusamningi Landspítalans og Fosshótela ehf., og þá eftir atvikum með því að leita eftir því á vettvangi Alþingis að tryggð yrði viðhlítandi lagastoð fyrir því fyrirkomulagi, sem samningurinn mælti fyrir um, ef ákveðið yrði að viðhalda því. Að lokum beindi hann þeim tilmælum til ráðuneytisins að mál A yrði tekið til umfjöllunar í samræmi við þau sjónarmið sem rakin væru í álitinu, kæmi fram beiðni þess efnis frá honum.

Ég ritaði heilbrigðisráðherra, dags. 12. febrúar 2010, þar sem ég óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá heilbrigðisráðuneytinu og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi heilbrigðisráðuneytisins, dags. 5. mars 2010, kemur fram að með lögum nr. 131/2009 um breytingu á lögum nr. 112/2008, sem tóku gildi 18. desember 2009, hafi verið lögfest heimild til töku gjalds fyrir dvöl sjúklinga á sjúkrahóтели. Þá kemur fram að í ráðuneytinu sé unnið að gerð reglugerðar um sjúkrahóтели og ráðgert sé að birta hana á næstu vikum. Umrædd reglugerð nr. 207/2010 um gjald fyrir dvöl á sjúkrahóтели var birt í B-deild Stjórnartíðinda 12. mars 2010.

Í símtali starfsmanns míns við starfsmann heilbrigðisráðuneytisins 2. júlí 2010 kom jafnframt fram að A hefði hringt og spurst fyrir um endurgreiðslur vegna gjalda sem hann greiddi en ekki lagt fram skriflegt erindi. Þá kom fram að unnið væri að fyrirkomulagi almennra endurgreiðslna til þeirra sem hefðu ofgreitt gjöld á sjúkrahóтелиnu.

Róbert R. Spanó.

8.0. Hlutafélög.

8.1. Tilnefning rannsóknarmanna. Endurskoðendur. Stjórnvaldsákvörðun. Rannsóknarreglan. Réttmætisreglan. Forsvaranlegt mat. Andmælaréttur. Endurupptaka. Afturköllun. Málshraði. (Mál nr. 5617/2009)

A leitaði til umboðsmanns og kvartaði yfir synjunum viðskiptaráðherra, nú efnahags- og viðskiptaráðherra, á beiðni hans sem minni hluthafa í hlutafélaginu H hf. um tilnefningu rannsóknarmanna samkvæmt 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995, um hlutafélög, til að rannsaka tiltekin atriði í starfsemi félagsins. Ráðuneytið hafði í upphafi tekið þá ákvörðun að synja beiðni A en sú ákvörðun verði „endurupptekin“ af hálfu ráðuneytisins. Eftir frekari málsmeðferð ákvað ráðuneytið að synja beiðni A að nýju. Laut kvörtun A einkum að efnislegri niðurstöðu ráðuneytisins en jafnframt voru gerðar tilteknar athugasemdir við málsmeðferð þess.

Umboðsmaður rakti ákvæði 97. gr. laga nr. 2/1995 og lögskýringargögn að baki ákvæðinu. Þá vék hann að þeim lagasjónarmiðum sem ákvæðið er reist á. Var það álit hans að ekki verði gerðar athugasemdir við það að viðskiptaráðherra geri talsverðar kröfur til þess að sýnt sé fram á að fyrir liggja áþreifanlegar vísbendingar um að atvik eða aðstæður séu með þeim hætti að grunur leiki á að stjórn, stjórnendur eða stærri hluthafar hafi misbeitt valdi sínu eða ekki sinnt lögbundnum skyldum sinum, þegar hann leggur mat á hvort „nægilegar ástæður“ séu til staðar til að fallast á tilmæli minni hluthafa um tilnefningu rannsóknarmanna í hlutafélagi. Þá taldi umboðsmaður ekki hjá því komist að ljá ráðherra nokkurt svigrúm við beitingu 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 þegar horft væri til þess hvernig hinn víðtæki matsgrundvöllur þess væri orðaður. Verkefni umboðsmanns við úrlausn á kvörtun vegna synjunar viðskiptaráðherra á að tilnefna rannsóknarmenn til að rannsaka starfsemi hlutafélags væri því í meginatriðum bundið við að endurmeta í fyrsta lagi, og þá að öllu leyti, hvort ráðherra hefði lagt málefnaleg sjónarmið til grundvallar mati sínu. Ef svo yrði talið takmarkaðist umfjöllun umboðsmanns við það í öðru lagi að meta hvort ráðherra hefði þegar á heildina væri litið dregið forsvaranlegar ályktanir af gögnum málsins.

Umboðsmaður vék þessu næst að því hvort endanleg synjun viðskiptaráðuneytisins á beiðnum A um tilnefningu rannsóknarmanna í H hf. hefði verið í samræmi við lög. Tók hann fram að beiðni A hefði í meginráttum verið reist á fjórum atriðum. Hefðu þrjú þessara atriða lotið að því að misfarið hefði verið með fé félagsins og það fjórða að fjárfestingum framkvæmdastjóra félagsins. Hvað varðaði þau atriði er lutu að því að misfarið hefði verið með fé félagsins tók umboðsmaður fram að ljóst væri að afstaða viðskiptaráðuneytisins hefði að verulegu leyti verið reist á því að ekki hefðu verið gerðar sérstakar athugasemdir af hálfu endurskoðenda sem farið hefðu yfir bókhald og ársreikninga félagsins. Að virtum þeim sjónarmiðum sem rakin væru í álitinu og einkum í ljósi þess hvernig 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 væri orðuð taldi umboðsmaður sig ekki hafa forsendur til að fullyrða að viðskiptaráðuneytinu hefði, eins og atvikum var háttað, verið óheimilt að ljá afstöðu endurskoðenda H hf. talsvert vægi við úrlausn á því hvort fallist yrði á tilmæli A hvað þau atriði varðaði. Þá taldi umboðsmaður að viðskiptaráðherra hefði verið heimilt að draga það inn í mat sitt að sakamálarannsókn á atvikum eða aðstæðum í félaginu hefði verið til meðferðar á þeim tíma þegar fyrir lá að taka ákvörðun um hvort

„nægilegar ástæður“ væru til að tilnefna sérstaka rannsóknarmenn á grundvelli 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995.

Hvað varðaði það atriði er laut að fjárfestingum framkvæmdastjóra félagsins var það álit umboðsmanns að í ljósi þeirra gagna og upplýsinga sem settar hefðu verið fram af hálfu endurskoðenda og meirihluta stjórnar við meðferð málsins, og að virtum öðrum fyrirbyggjandi gögnum sem viðskiptaráðuneytið hefði haft undir höndum, hefði hann ekki forsendur til að fullyrða að það mat ráðuneytisins, að á hefði skort að fullnægt væri því skilyrði 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 að „nægilegar ástæður“ hefðu verið til að tilnefna sérstaka rannsóknarmenn í félaginu, hefði þegar á heildina væri litið verið óforsvaranlegt.

Að virtum öllum atvikum málsins, lagasjónarmiðum að baki 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 og skýringum viðskiptaráðuneytisins til hans, var það niðurstaða umboðsmanns að hann hefði ekki forsendur til að gera athugasemdir við það mat ráðuneytisins að á hefði skort að „nægilegar ástæður“ hefðu verið til staðar til að fallast á tilmæli A um tilnefningu rannsóknarmanna á grundvelli þess hvernig beiðni A hefði verið fram sett og rökstudd. Ítrekaði umboðsmaður þá afstöðu sína að yrði talið að ráðherra hefði, eins og í máli A, á annað borð lagt málefnaleg sjónarmið til grundvallar ákvörðun sinni, og að einnig að hann hefði dregið forsvaranlegar ályktanir af gögnum málsins, væri það ekki verkefni umboðsmanns að óbreyttum hinum viðtæka matsgrundvelli 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 að endurmeta að öðru leyti efnislega afstöðu viðskiptaráðherra, nú efnahags- og viðskiptaráðherra, til þess hvort skilyrðum ákvæðisins væri fullnægt.

Umboðsmaður vék þessu næst að þeim þætti kvörtunar A er laut að málsmeðferð viðskiptaráðuneytisins. Það var niðurstaða umboðsmanns að málsmeðferð ráðuneytisins fram að því að ráðuneytið tók upphaflega ákvörðun sína hefði ekki verið í samræmi við 13. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Þá var það niðurstaða hans að það hefði ekki verið í samræmi við lög að viðskiptaráðuneytið skyldi endurupptaka fyrri ákvörðun sína með þeim hætti sem gert hafði verið, enda hefði fyrri ákvörðun viðskiptaráðuneytisins öðlast bindandi réttaráhrif í samræmi við 1. mgr. 20. gr. stjórnarsýslulaga þegar hún var kynnt A og H hf. Tók umboðsmaður í þessu sambandi fram að hefði það verið afstaða viðskiptaráðuneytisins að annmarkar hefðu verið á málsmeðferð og fyrri ákvörðun þess þá hefði sá kostur ekki verið fyrir hendi hjá ráðuneytinu að endurupptaka málið, enda leiddi af 24. gr. stjórnarsýslulaga að slík leið væri aðeins fær fyrir stjórnvald ef beiðni þess efnis kæmi fram frá aðila máls og fullnægt væri efnisskilyrðum ákvæðisins eða eftir atvikum óskráðum reglum um endurupptöku stjórnarsýslumáls. Við þessar aðstæður hefði því aðeins hugsanlega komið til greina fyrir ráðuneytið að taka afstöðu til þess hvort því væri heimilt að afturkalla ákvörðun sína á grundvelli 25. gr. stjórnarsýslulaga. Hefði ráðuneytinu borið að leggja það mál í þann farveg að gefa aðilum málsins sérstakan kost á að tjá sig um hvort skilyrði væru til slíkrar afturköllunar, enda væri ákvörðun um hvort afturkalla mætti fyrir stjórnvaldsákvörðun sjálfstæð ákvörðun í merkingu 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga.

Þá var það niðurstaða umboðsmanns að hann hefði ekki forsendur til að fullyrða að lengd þess tíma sem það tók ráðuneytið að leysa úr beiðni A hefði verið í andstöðu við málshraðareglu 9. gr. stjórnarsýslulaga.

Það var niðurstaða umboðsmanns að ekki yrði talið að slíkir annmarkar hefðu að öðru leyti verið á málsmeðferð viðskiptaráðuneytisins fram að fyrri synjun þess að tilefni væri til þess að hann beindi tilmælum til ráðuneytisins um endurskoðun á máli A. Umboðsmaður beindi hins vegar þeim almennu tilmælum til efnahags- og viðskiptaráðherra að þess yrði framvegis gætt í störfum ráðuneytisins að haga

málsmeðferð í málum á grundvelli 97. gr. laga nr. 2/1995 í samræmi við þau sjónarmið sem rakin væru í álitinu.

Í áliti mínu, dags. 16. desember 2009, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

2. Lagagrundvöllur málsins – lagasjónarmið og málsmeðferðarreglur við töku ákvörðunar um hvort tilnefndir verði rannsóknarmenn í hlutafélagi á grundvelli 97. gr. laga nr. 2/1995, um hlutafélög.

Ákvæði 97. laga nr. 2/1995, um hlutafélög, sbr. 6. gr. laga nr. 41/1997 og 9. gr. laga nr. 89/2006, er svohljóðandi:

„Hluthafi getur á aðalfundi eða á öðrum hluthafafundi, þar sem málið er á dagskrá, komið fram með tillögu um að fram fari rannsókn á stofnun félags, tilgreindum atriðum varðandi starfsemi þess eða ákveðnum þáttum bókhalds eða ársreiknings. Hljóti tillagan fylgi hluthafahóps sem ræður yfir minnst 1/10 hlutfjárins getur hluthafi í síðasta lagi einum mánuði frá lokum fundarins farið þess á leit við ráðherra að hann tilnefni rannsóknarmenn. Tilmælin skal taka til greina, svo framarlega sem ráðherra telur nægilegar ástæður til þeirra. Ráðherra skal gefa stjórn félagsins og endurskoðendum þess, og þegar við á þeim sem málið varðar, tækifæri til að láta í ljós álit sitt um kröfuna áður en hann tekur ákvörðun sína. Ráðherra ákveður fjölda rannsóknarmanna, en meðal þeirra skulu vera bæði löggiltur endurskoðandi og lögfræðingur.

Ákvæði laga um ársreikninga um hæfisskilyrði, aðstöðu, fundarsetu og upplýsingagjöf til endurskoðenda eða skoðunarmanna gilda einnig um rannsóknarmenn eftir því sem við á.

Rannsóknarmennirnir skulu gefa skriflega skýrslu til hluthafafundar. Þeir skulu fá greidda þóknun frá félaginu og skal hún ákveðin af ráðherra.

Skýrsla rannsóknarmanna skal liggja frammi til sýnis fyrir hluthafa á skrifstofu félagsins í skemmsta lagi viku fyrir hluthafafund.“

Samhljóða ákvæði er að finna í 72. gr. laga nr. 138/1994, um einkahlutafélög.

Ákvörðun viðskiptaráðherra um hvort fallist sé á tilmæli minni hluthafa á grundvelli 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 er ákvörðun í merkingu 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Af því leiðir að ráðherra verður við töku slíkrar ákvörðunar að gæta að ákvæðum stjórnarsýslulaga, þ.á m. 10. gr. um að upplýsa um atvik og forsendur að baki tilmælum með nægilegum hætti þannig að ráðherra sé fært að meta hvort fullnægt sé skilyrðum 1. mgr. 97. gr. fyrir því að fallast á tilnefningu rannsóknarmanna. Ljóst er þó að umfang rannsóknarskyldu ráðherra tekur í ljósi efnis 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 ekki til þess að afla allra nauðsynlegra upplýsinga og gagna um forsendur að baki beiðni, enda er það aðeins verkefni ráðuneytisins að leggja mat á hvort minni hluthafi hafi með tilmælum sínum fært fram nægilegar röksemdir fyrir því að ráðherra sé rétt að tilnefna rannsóknarmenn sem er þá falið að kanna málsatvik að baki tilmælum í þaula. Hvað sem þessu líður leiðir af 10. gr. stjórnarsýslulaga að athugun viðskiptaráðherra á því hvort tilefni sé til að fallast á tilmæli verður a.m.k. að taka til þess að afla nægilegra upplýsinga svo honum sé yfirhöfuð fært að meta hvort fyrirbyggjandi gögn og upplýsingar veiti áþreifanlegar vísbendingar um að atvik eða aðstæður í rekstri félags séu með þeim hætti að skilyrðum 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 sé fullnægt. Í því sambandi minni ég á að í niðurlagi 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 er beinlinis áskilið að í því skyni að leggja nægan grundvöll að

ákvörðun sinni beri ráðherra að veita stjórn félagsins og endurskoðendum þess, og þegar við á þeim sem málið varðar, tækifæri til að láta í ljós álit sitt um kröfuna áður en hann tekur ákvörðun sína.

Ég legg í þessu sambandi á það áherslu að í niðurlagsákvæði 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 er sérstaklega mælt svo fyrir að ráðherra beri að gefa „endurskoðendum“ félagskost á að láta í ljósi álit sitt þegar tilmæli minni hluthafa um tilnefninu rannsóknarmanna er fram sett. Af þessu tilefni tek ég fram að óhjákvæmilegt er því að leggja til grundvallar, í ljósi lagaákvæða um störf endurskoðenda og óhæði þeirra, sbr. lög nr. 18/1997, um endurskoðendur, sem voru í gildi þegar atvik máls A áttu sér stað, sbr. nú lög nr. 79/2008, um sama efni, sem tóku gildi 1. janúar 2009, að álitsgjöf endurskoðenda, sem ráðherra aflar á grundvelli niðurlagsákvæðis 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995, geti eftir atvikum haft verulega þýðingu við mat á hvort „nægilegar ástæður“ séu til staðar til að tilnefna rannsóknarmenn.

Í þessu sambandi vek ég athygli á því að samkvæmt 1. mgr. 7. gr. áðurgildandi laga nr. 18/1997 fólust störf endurskoðenda í endurskoðun reikningsskila og annarra fjárhagsupplýsinga ásamt ráðgjöf og þjónustu innan nærliggjandi sviða svo framarlega sem það hafði ekki áhrif á hlutlægni þeirra. Endurskoðendum var skylt samkvæmt 2. mgr. sömu greinar að rækja störf sín af kostgæfni og samviskusemi í hvívetna og halda lög og reglur sem lytu að starfi þeirra. Þá var í 9. gr. vikið sérstaklega að „vanhæfisástæðum“ sem leiddu meðal annars til þess samkvæmt upphafsmálslið 1. mgr. að endurskoðanda var „óheimilt að endurskoða hjá stofnunum og fyrirtækjum“, þ.e. ef hann var að einhverju leyti ábyrgur fyrir skuldbindingum viðkomandi stofnana eða fyrirtækja, sbr. 1. tölul., ef hann var undir stjórn eða á annan hátt háður stjórnarmönnum, framkvæmdastjóra, prókúruhafa eða þeim starfsmönnum sem önnuðust eða höfðu eftirlit með bókhaldi og fjármálum, sbr. 2. tölul., eða ef að öðru leyti voru fyrir hendi þær aðstæður sem voru fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans í efa með réttu, sbr. 6. tölul. ákvæðisins.

Um „óhæði endurskoðenda“ er nú fjallað í VI. kafla laga nr. 79/2008, um endurskoðendur. Þar segir í 1. mgr. 19. gr. að í endurskoðunarverkefnum skuli endurskoðandi og endurskoðunarfyrirtæki vera óháð viðskiptavinum sínum, bæði í reynd og ásýnd. Endurskoðandi skuli eigi framkvæma endurskoðun ef einhver þau tengsl eru á milli endurskoðandans og viðskiptavinar hans sem eru til þess fallin að vekja efa um óhæði hans hjá vel upplýstum þriðja aðila, svo sem atvinnutengsl, bein eða óbein fjárhagsleg tengsl eða viðskiptatengsl önnur en leiðir af endurskoðuninni. Endurskoðanda er auk þess óheimilt að taka þátt í ákvörðunum stjórnar eða stjórnenda þess aðila sem hann endurskoðar, sbr. 2. mgr. 19. gr. laga nr. 79/2008.

Af ofangreindum lagaákvæðum leiðir að komi fram í álitum endurskoðenda, sem veitt er í tilefni af álitsbeiðni ráðherra á grundvelli 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995, að við störf sín hafi þeir ekki talið tilefni til athugasemda við endurskoðun reikningsskila eða annarra fjárhagsupplýsinga hjá hlutaðeigandi félagi, sem beiðni minni hluthafa beinist að, verður almennt að ganga út frá því að ráðherra sé heimilt á grundvelli 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 að ljá slíkri niðurstöðu talsvert vægi í heildarmati sínu. Á þetta eðli máls samkvæmt fyrst og fremst við ef ekki hafa að mati ráðuneytisins verið settar fram rökstuddar ástæður af hálfu minni hluthafa fyrir því að draga megi í efa hæfi hlutaðeigandi endurskoðenda við störf sín, sbr. 9. gr. áðurgildandi laga nr. 18/1997, sbr. nú 1. mgr. 19. gr. laga nr. 79/2008, sem að framan eru raktar. Að sama skapi tel ég að álit endurskoðenda, sem veitt er ráðuneytinu á grundvelli 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995, þar sem fram kemur að athugasemdir hafi verið gerðar af hálfu endurskoðenda við endurskoðun reikningsskila eða annarra fjárhagsupplýsinga í félagi, kunni eftir atvikum að hafa öndverða þýðingu í mati ráðuneytisins. Ég bendi á í þessu sambandi að samkvæmt síðasta málsli. 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 skal einn af rannsóknarmönnum, sem tilnefndir eru af hálfu

ráðherra, vera löggiltur endurskoðandi. Af því verður loks að álykta að standi til þess „nægilegar ástæður“ að slík rannsókn fari fram, m.a. vegna neikvæðs álits endurskoðenda hlutaðeigandi félags sem fram kemur við meðferð rannsóknarbeiðni minni hluthafa hjá ráðuneytinu, kunni eðli máls samkvæmt að vera þörf á sérfræðikunnáttu endurskoðenda við mat á fjárhagsupplýsingum og meðferð fjármuna í félaginu.

Fyrir utan málsmeðferðarreglur í niðurlagi 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 og í stjórn-sýslulögum nr. 37/1993, sem raktar eru hér að framan, verður ákvörðun viðskiptaráðherra samkvæmt 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 að vera reist á málefnalegum sjónarmiðum í samræmi við réttmætisreglu stjórn-sýsluréttar.

Efnislega samsvarandi ákvæði og 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 var áður að finna í 90. gr. laga nr. 32/1978, um hlutfélög, en samkvæmt því ákvæði skyldi tillagan hljóta fylgi hluthafahóps sem réði yfir minnst 1/4 hlutfjárins til að hluthafi gæti farið þess á leit við ráðherra að hann tilnefndi rannsóknarmenn. Í athugasemdum við 90. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 32/1978 segir að „[til] þess að styrkja stöðu minnihluta hluthafa eru ákvæði í þessari grein um heimild til að krefjast sérstakrar rannsóknar á stofnun félags eða nánar tilteknum þáttum í rekstri þess. [...] Tilmæli um rannsókn skulu berast ráðherra, sem tilnefnir rannsóknarmenn, telji hann nægar ástæður til sérstakrar rannsóknar.“ (Alþt. 1977–1978, A-deild, bls. 474–475.)

Með 9. gr. laga nr. 89/2006, um breytingu á lögum nr. 2/1995, um hlutfélög, með síðari breytingum, var ákvæði 97. gr. laga nr. 2/1995 rýmkað þannig að 1/10 hlutfjárins nægði í stað 1/4 hlutfjár til að óska eftir tilnefningu rannsóknarmanna. Í almennum athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að lögum nr. 89/2006 kemur fram að frumvarpið hafi verið samið með hliðsjón af niðurstöðum nefndar um stefnumótun íslensks viðskiptaumhverfis sem viðskiptaráðherra skipaði með bréfi, dags. 27. janúar 2004. Helstu niðurstöður nefndarinnar hafi meðal annars verið að hluthöfum í hlutfélögum og einkahlutfélögum yrði auðveldað að fara fram á sérstaka rannsókn á starfsemi félags og að nægilegt væri að tillaga um rannsókn hlyti fylgi hluthafa sem réði yfir minnst 1/10 hlutfjárins. (Alþt. 2005–2006, A-deild, bls. 2656–2657.) Í sérstökum athugasemdum greinargerðar við 9. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 89/2006 segir meðal annars svo um breytinguna á 97. gr.:

„Örfá dæmi eru um að þessi heimild hafi verið nýtt undanfarin ár.

Hér er lagt til að ákvæðið standi óbreytt að öðru leyti en því að lagt er til að tillagan þurfi aðeins stuðning hluthafa sem ráða yfir 10% hlutfjárins til að hluthafi geti óskað eftir því að ráðherra tilnefni rannsóknarmenn. Tilgangurinn með breytingunni er að veita stjórnendum félaga aukið aðhald og auka minnihlutavernd og möguleika minni hluthafa til að bregðast við aðstæðum sem upp kunna að koma, t.d. ef grunur leikur á að stjórn, stjórnendur eða stærri hluthafar hafi nýtt sér stöðu sína til að hagnast á kostnað félagsins eða talið er að stjórn eða stjórnendur sinni ekki skyldum sínum. Breytingin er í samræmi við umræðu sem orðið hefur um möguleika hluthafa á að rannsaka tiltekin atriði í starfsemi félags. Má t.d. nefna að í skýrslu, sem sérfræðinefnd um félagarétt gerði fyrir framkvæmdastjórn ESB, er mælt með því að hluthafar, sem ráða yfir 5–10% af atkvæðisrétti í félagi, geti farið fram á slíka rannsókn.“ (Alþt. 2005–2006, A-deild, bls. 2671.)

Hér að framan er 97. gr. laga nr. 2/1995 rakin orðrétt. Af orðalagi ákvæðisins, að virtum tilvitnuðum lögskýringargögnum, leiðir að viðskiptaráðherra beri að fenginni tillögu hluthafahóps, sem ráða yfir minnst 10% hlutfjár, að taka tilmæli um tilnefningu rannsóknarmanna til greina, enda telji hann „nægilegar ástæður“ til þeirra. Af texta ákvæðisins verður þannig dregin sú ályktun að tillaga minnihluta hluthafa, sem fullnægir

Því skilyrði að ráða yfir minnst 10% hlutfjárins, felur ekki í sér fortakslausa skyldu fyrir viðskiptaráðherra að tilnefna rannsóknarmenn á grundvelli 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995. Þótt ákvæðið sé orðað þannig að ráðherra „[skuli]“ taka slík tilmæli til greina þá er, eins og fyrir gildistöku breytingarlaga nr. 89/2006, áfram gert ráð fyrir þeim viðtæka matsgrundvelli að viðskiptaráðherra taki afstöðu til þess hvort tilmælin séu reist á nægilegum ástæðum.

Af tilvitnuðum lögskýringargögnum verður að álykta svo að við beitingu 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 verði viðskiptaráðherra meðal annars að horfa til þess tilgangs úrræðisins að með því sé stjórnendum veitt aukið aðhald og að aukin sé minnihlutavernd og möguleikar minni hluthafa til að bregðast við aðstæðum sem upp kunna að koma. Eigi það við þegar „grunur leiki“ á að stjórn, stjórnendur eða stærri hluthafar hafi nýtt sér stöðu sína til að hagnast á kostnað félagsins eða talið sé að stjórn eða stjórnendur sinni ekki skyldum sínum. Ég legg þó á það áherslu að þótt ljóst sé af lögskýringargögnum að baki 9. gr. laga nr. 89/2006 að tilgangurinn með því að gera vægari kröfur til hlutfallslegrar stærðar hóps minni hluthafa, þ.e. úr 25% hlutfjárins í 10%, hafi verið sá sem að framan er rakin, var hins vegar ekki farin sú leið að gera breytingar á þeim matsgrundvelli viðskiptaráðherra við ákvörðun um hvort rannsóknarmenn séu tilnefndir, að til þess þurfi að standa „nægilegar ástæður“. Af texta 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 leiðir því að ljá verði ráðherra tiltekið svigrúm við mat á hvort tilmæli séu þess efnis að sýnt sé fram á að skilyrði séu til að fallast á tilmælin. Þá tek ég fram að skilja verður orðasambandið „nægilegar ástæður“ í 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 á þá leið að þau sjónarmið sem ráðherra ber að draga inn í mat sitt lúta ekki einungis að því að tryggja að úrræði það sem minni hluthöfum er fengið með ákvæðinu sé raunhæft og virkt. Ráðherra ber einnig að gæta þess við beitingu ákvæðisins að nægilega sé viðhaldið ákveðnu jafnvægi á milli möguleika minni hluthafa til að óska rannsóknar í starfsemi félags annars vegar, og stöðu félagsins sjálfs hins vegar, með tilliti til þeirra áhrifa sem slíkt inngríp kann að hafa fyrir starfsemi félags og ásýnd þess, auk þess sem hlutaðeigandi félagi er skylt, séu rannsóknarmenn tilnefndir, að greiða rannsóknarmönnum „þóknun“ vegna starfa þeirra, sem ákveðin er af ráðherra, sbr. síðari málsl. 3. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995.

Í þessu sambandi minni ég á að eins og ráðið verður af tilvitnuðum lögskýringargögnum að baki lögum nr. 89/2006 var við framsetningu umræddrar breytingartillögu á ákvæði 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 meðal annars litið til „skýrslu, sem sérfræðinefnd um félagarétt gerði fyrir framkvæmdastjórn ESB“. Af þessu tilefni vek ég athygli á því að sérfræðinefnd um félagarétt (the High Level Group of Company Law Experts) skilaði umræddri skýrslu til framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins (ESB) 4. nóvember 2002. Nefndin var skipuð af framkvæmdastjórn ESB til að gefa óháð álit á málefnum tengdum Evrópureglum um yfirtökutilboð og nútímavæðingu félagaréttar í ESB. Í skýrslunni segir meðal annars eftirfarandi á frummáli, sjá bls. 58 í kafla III.3.4:

„Shareholders, in a general meeting or holding a minimum of 5 or 10 per cent of the share capital, should be given the right to apply to a court or appropriate administrative body to order a special investigation. In companies subject to the squeeze-out procedure, the minimum minority holding should not exceed the squeeze-out minority (see further Chapter VI below). The order should only be given when there is a serious suspicion of improper behaviour, in order to avoid the procedure being used as a „fishing expedition“ or as an instrument of harassment. The investigation should be conducted by the court or administrative body ordering the special investigation, or by professionals under its supervision. A special investigation procedure offers an efficient and overall not too costly form of enhanced shareholder information.“

Ég ítreka að með 9. gr. laga nr. 89/2006 voru ekki gerðar breytingar á matsgrundvelli 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 og þannig áfram við það miðað að viðskiptaráðherra beri að leggja mat á hvort „nægilegar ástæður“ séu til staðar til að fallast á tilmæli minni hluthafa um tilnefningu rannsóknarmanna í félagi. Við mótun þeirrar tillögu að gera vægari kröfur til stærðar hluthafahóps, sem áskilin yrði til framsetningu slíkra tilmæla, var í lögskýringargögnum hins vegar sérstaklega vísað til ofangreindrar skýrslu sérfræðinefndar EBS. Við mat á hvaða sjónarmið viðskiptaráðherra ber að horfa til við framkvæmd þess mats, sem 1. mgr. 97. gr. mælir fyrir um, er því út frá almennum sjónarmiðum á sviði lögskýringarfræði haldbært að hafa þær forsendur sem fram koma í skýrslunni til hliðsjónar þegar nánar er afmarkað hvaða sjónarmið teljist málefnaleg við beitingu 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 og þá einkum hvað geti talist til nægilegra ástæðna í merkingu ákvæðisins. Ég legg í því sambandi á það áherslu að í tilvitnuðum forsendum skýrslunnar, sem að ofan eru raktar, er sérstaklega áréttað að tilnefning rannsóknarmanna í starfsemi félags skuli aðeins ákveðin þegar fyrir liggir „alvarlegur grunur“ (e. „serious suspicion“) um óviðeigandi eða óréttmæta háttsemi innan félags (e. „improper behaviour“) svo komið sé í veg fyrir að slík rannsókn sé notað sem almennt úrræði til óskilgreindrar leitar í fyrirtæki (e. „fishing expedition“) eða sem tæki til hótana eða áreitiss gagnvart stjórn, stjórnendum og meirihluta hluthafa (e. „instrument of harassment“). Eins og orðalagi 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1992 og forsendum tilvitnaðra lögskýringargagna að baki lögum nr. 89/2006 er háttáð, verður þó ekki talið að rök standi til þess að gera þær ríku kröfur til þess rökstuðnings tilmæla minni hluthafa sem endurspeglast í tilvitnuðum forsendum úr skýrslu sérfræðinefndar ESB, enda ljóst að sá sönnunarmælikvarði sem þar er fram settur er hvorki orðaður í lagatextanum eða lögskýringargögnum. Í tilvitnuðum lögskýringargögnum er þannig látið við það sitja að áskilja að „grunur leiki á“ að stjórn, stjórnendur eða stærri hluthafar hafi nýtt sér stöðu sína til að hagnast á kostnað félagsins eða talið er að stjórn eða stjórnendur sinni ekki skyldum sínum. Hvað sem þessu líður tel ég að ofangreindar forsendur úr skýrslu sérfræðinefndar ESB, sem vísað er til í lögskýringargögnunum, endurspegli það málefnalega sjónarmið við framkvæmd þess mats sem viðskiptaráðherra sé fengið með 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 að gætt sé ákvæðinnar varfærni við þá ákvörðun að tilnefna rannsóknarmenn í tilteknu félagi og ráðherra sé falið í því efni að meta heildstætt atvik og aðstæður að baki fyrir- liggjandi beiðni minni hluthafa.

Ég bendi einnig á að með tilnefningu rannsóknarmanna á grundvelli ákvörðunar stjórnvalds, sem tekin er einhliða og með íþyngjandi hætti, er af hálfu hins opinbera verið að grípa inn í starfsemi einkaréttarlegra félaga sem njóta verndar samkvæmt 72. og 75. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Ég legg þó á það áherslu að slíkt inngrip er byggt á frumkvæði minni hluthafa í sama félagi, sem hafa yfir að ráða a.m.k. 10% hlutafjár, á grundvelli sérstakrar lagaheimildar 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995. Í ljósi tilgangs þessa úrræðis, sem þeim hefur með lögum verið fengið til að æskja rannsóknar í félagi, getur viðskiptaráðherra ekki við mat sitt gert það strangar kröfur til framsetningar og rökstuðnings tilmæla að í reynd sé minni hluthöfum gert nánast ókleift að nýta þetta sértæka rannsóknarúrræði.

Í fyrirsparnarbréfi mínu, dags. 8. júlí sl., til viðskiptaráðherra, sem ritað var í tilefni af kvörtun málsins, og rakið er í kafla III hér að framan, óskaði ég sérstaklega eftir afstöðu ráðherra til þess hvort það gæti talist málefnalegt sjónarmið við túlkun og beitingu 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 að ráðuneytið synjaði um rannsókn á þeirri forsendu að tilmæli kynnu að lúta að atriðum sem ættu undir lögreglu sem sakamálarannsókn. Þá óskaði ég eftir upplýsingum frá ráðuneytinu um hvort ofangreindu sjónarmiði væri beitt með fortakslausum hætti við framkvæmd 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995.

Í skýringum viðskiptaráðuneytisins, dags. 17. ágúst sl., kom fram að ráðuneytið teldi að það gæti talist málefnalegt sjónarmið við túlkun og beitingu 1. mgr. 97. gr. laga

nr. 2/1995 að synjað væri um rannsókn á vegum viðskiptaráðherra á þeirri forsendu að tilmæli kynnu að lúta að atriðum sem ættu undir lögreglu sem sakamálarannsókn. Taldi ráðuneytið að því væri skylt að gæta þess að réttur aðili fjallaði um þau atriði sem til athugunar væru. Hins vegar væri ekki loku fyrir það skotið að nýting stjórnar, stjórnenda eða stærri hluthafa á stöðu sinni til að hagnast á kostnað félags gæti eftir atvikum varðað við refsilög. Þá tók ráðuneytið fram að við framkvæmd 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 hefði ekki verið synjað með fortakslausum hætti um tilnefningu rannsóknarmanna varðandi atriði sem gætu átt undir lögreglu sem sakamálarannsókn.

Með vísan til þeirra sjónarmiða sem að framan eru rakin um túlkun á 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995, og ofangreindra skýringa viðskiptaráðuneytisins, tel ég ekki forsendur til að fullyrða annað, eins og umrætt lagaákvæði er nú orðað, en að ráðherra hafi við mat á hvort „nægilegar ástæður“ séu fyrir tilnefningu rannsóknarmanna tiltekið svigrúm til að horfa til þess hvort minni hluthafar hafi, þegar fyrir liggur hjá ráðherra að taka ákvörðun um hvort rannsóknarmenn verði tilnefndir, leitast við að nýta önnur lögbundin úrræði, s.s. málshöfðun fyrir dómstólum eða kæru til lögreglu, til að láta reyna á réttmæti málátillbúnaðar um ólögsmæta eða óviðeigandi háttsemi stjórnar eða stjórnenda í félagi. Þá kann ráðuneytinu einnig að vera heimilt að draga það inn í mat sitt að sakamálarannsókn á atvikum eða aðstæðum í félaginu sé til meðferðar á þeim tíma þegar fyrir liggur að taka ákvörðun um hvort tilnefna skuli sérstaka rannsóknarmenn á grundvelli 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995, og þá óháð því hvort minni hluthafar hafa haft frumkvæði að slíkri rannsókn. Hafa verður þó í huga að við þetta mat verður viðskiptaráðherra að gæta þess grundvallaratriðis að þau úrræði önnur, sem minni hluthafar hafa nýtt sér, eða sakamálarannsókn sem er til meðferðar á öðrum forsendum, geti nýst minni hluthöfum í sama eða sambærilegum tilgangi og liggur að baki því sértæka rannsóknarrúrræði sem mælt er fyrir um í 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995, þ.e. að upplýsa um starfsemi félags og eftir atvikum athafnir stjórnar og stjórnenda þannig að minni hluthafar geti gætt hagsmuna sinna.

Að öllu framangreindu virtu er það álit mitt að eins og 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995, um hlutafélög, hljóðar nú, og að virtum lögskýringargögnum að baki 9. gr. laga nr. 89/2006, verði ekki gerðar athugasemdir við það að viðskiptaráðherra geri talsverðar kröfur til þess að sýnt sé fram á að fyrir liggja áþreifanlegar vísbendingar um að atvik eða aðstæður séu með þeim hætti að grunur leiki á að stjórn, stjórnendur eða stærri hluthafar hafi misbeitt valdi sínu eða sinni ekki lögbundnum skyldum sínum, þegar hann leggur mat á hvort „nægilegar ástæður“ séu til staðar til að fallast á tilmæli um tilnefningu rannsóknarmanna. Með skírskotun til þess hvernig 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 er orðuð verður í því sambandi að játa ráðherra nokkurt svigrúm við mat á hvort tilmæli minni hluthafa séu þess efnis í ljósi allra atvika að fullnægt sé skilyrðum ákvæðisins, og þá þannig að hann geti horft til þess hvort önnur lögbundin úrræði eða málsmeðferð annarra stjórnvalda kunni að vera til þess fallin að geta nýst minni hluthöfum í sama eða sambærilegum tilgangi og liggur að baki því sértæka rannsóknarrúrræði sem mælt er fyrir um í 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995.

Að þessu sögðu, og áður en ég fjalla í næsta kafla sérstaklega um ályktanir og mat viðskiptaráðherra á gögnum málsins í tilefni af beiðni A um hvort fullnægt hafi verið skilyrðum 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995, legg ég á það áherslu að í ljósi framangreindra lagasjónarmiða tel ég að hjá því verði ekki komist að ljá ráðherra nokkurt svigrúm við beitingu ákvæðisins þegar horft er til þess hvernig hinn víðtæki matsgrundvöllur þess er orðaður. Verkefni umboðsmanns Alþingis við úrlausn á kvörtun vegna synjunar ráðherra á að tilnefna rannsóknarmenn er því í meginatriðum bundið við það að endurmeta í fyrsta lagi, og þá að öllu leyti, hvort ráðherra hafi lagt málefnaleg sjónarmið til grundvallar mati sínu í ákveðnu tilviki. Ef svo verður talið takmarkast umfjöllun umboðsmanns við

það í öðru lagi að meta hvort ráðherra hafi þegar á heildina er litið dregið forsvaranlegar ályktanir af fyrirbyggjandi gögnum málsins.

Á þessum forsendum vík ég þessu næst sérstaklega að atvikum í máli A og þá að því hvort synjun viðskiptaráðuneytisins, dags. 23. desember 2008, á beiðni hans um tilnefningu rannsóknarmanna í H hf. hafi verið í samræmi við 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995, að virtum þeim lagasjónarmiðum um merkingu ákvæðisins sem að framan eru rakin, og þá þannig að ráðherra hafi dregið forsvaranlegar ályktanir af gögnum málsins með málefnaleg sjónarmið að leiðarljósi.

3. Mat ráðherra á fyrirbyggjandi gögnum og upplýsingum í máli A.

Í kafla II hér að framan er rakið að af beiðni A, dags. 8. maí 2008, til viðskiptaráðherra um tilnefningu rannsóknarmanna í H hf. verði ráðið að hún hafi í megindráttum verið reist á eftirtöldum fjórum atriðum:

Í fyrsta lagi að fjárfestingar framkvæmdastjóra félagsins hafi verið umfram heimildir stjórnar þess og umfram samþykktir félagsins. Í öðru lagi að grunur léki á að misfarið hefði verið með fé félagsins. Í þriðja lagi að uppi væri rökstuddur grunur um að laun og hlunnindi framkvæmdastjóra væru hærri en gefið hefði verið upp í bókum félagsins og á skýrslum skattyfirvalda, eða sem snéri að afnotum framkvæmdastjóra á bifreið í eigu félagsins og meðferð hlunninda vegna notkunar hennar í launauppgjöri og staðgreiðsluskilum. Í fjórða lagi að grunur væri um að stjórnarformaður og framkvæmdastjóri félagsins hefðu látið félagið greiða fyrir kostnað vegna ferðalaga sinna að ósynju.

Ég minni á að viðskiptaráðuneytið synjaði fyrst beiðni A með bréfi, dags. 18. júlí 2008, sem rakið er orðrétt í kafla II hér að framan. Þar er einkum lagt til grundvallar að ekki hafi verið sýnt fram á það með gögnum málsins að misfarið hafi verið með fé þannig að slíkt kallaði á tilnefningu rannsóknarmanna. Ársreikningar hefðu verið undirritaðir án fyrirvara af stjórnarmönnum á síðustu árum að undanskildu reikningsárinu 2006–2007. Hnókrar sem fundist hefðu í bókhaldi hefðu verið leiðréttir með eðlilegum hætti. Ekki hefðu komið fram sérstakar athugasemdir frá endurskoðendum um að rangt hefði verið farið að. Þá var A bent á að kæra ætti hugsanleg brot til þeirra aðila sem færu með rannsókn opinberra mála. Hitt væri annað mál að komið gæti fyrir að rannsókn tilnefndra rannsóknaraðila á grundvelli laga nr. 2/1995 gæti leitt eitthvert brot í ljós. Ekki hefði þó verið sýnt fram á slíkt í gögnum málsins.

Í síðara bréfi viðskiptaráðuneytisins, dags. 23. desember sl., vísaði ráðuneytið til þess að stjórnarformaður og framkvæmdastjóri hefðu talið fjórar svokallaðar úttektir vera vegna félagsins. Í gögnum lægi fyrir að endurskoðendur hefðu athugað allar ætlaðar úttektir eftir bestu föngum og hefði ekkert bent til annars en að þær væru úttektir vegna félagsins. Þá hefði beiðni um opinbera rannsókn vegna ætlaðra brota á ákvæðum almennra hegningarlaga um rangar sakargiftir, sem hlyti að snerta ætluð brot á öðrum ákvæðum sömu laga, verið send sýslumanni T.

Í áðurnefndu fyrirspurnarbréfi mínu til viðskiptaráðuneytisins, dags. 8. júlí sl., rakti ég að í beiðni lögmanns A, dags. 8. maí 2008, kæmi fram að A teldi sig hafa rökstuddan grun um að laun og hlunnindi framkvæmdastjóra félagsins væru hærri en uppi væri gefið í bókum félagsins og á skýrslum til skattyfirvalda. Þá væri grunur um að stjórnarformaður og framkvæmdastjóri félagsins hefðu látið félagið greiða fyrir kostnað vegna ferðalaga að ósynju. Óskaði ég eftir nánari skýringum ráðuneytisins á því hvað hefði skort á í bréfi lögmanns A um að tilgreint væri á hvern hátt upplýsingagjöf um framangreind atriði hefði að mati ráðuneytisins verið ófullnægjandi.

Í skýringum ráðuneytisins til mín, dags. 17. ágúst 2009, kemur fram að hvað snerti launahlunnindi framkvæmdastjóra hafi ráðuneytið ekki séð annað en að stjórnendur hefðu með aðstoð endurskoðenda veitt eðlileg svör og gert leiðréttingar þannig að ekki hefði

verið tilefni til að tilnefna rannsóknarmenn á þeim grundvelli. Þannig hefðu verið gefnar nákvæmar upplýsingar um launahlunnindi fyrir árið 2007 en vísað í ársreikninga varðandi árin 2003–2006. Ekki hefði verið útskýrt hvað skorti á. Þá hefði ráðuneytið einnig metið það svo að eðlileg svör hefðu verið gefin um átta ferðalög á umbeðnu tímabili 2007–2008. Þar sem ráðuneytið hefði ekki betur séð en að upplýsingagjöfin væri fullnægjandi ætti það örðugt með að tilgreina hvernig A hefði átt að tilgreina að hvaða marki hún væri ófullnægjandi.

Af þessu tilefni tek ég fram að hvað viðvíkur þeim þremur atriðum i beiðni A er lutu að því að misfarið hefði verið með fé félagsins, að laun og hlunnindi framkvæmdastjóra væru hærri en gefið hefði verið upp í bókum félagsins og á skýrslum skattfirvalda, og að stjórnarformaður og framkvæmdastjóri félagsins hefðu látið félagið greiða fyrir kostnað vegna ferðalaga sinna að ósynju, er ljóst að afstaða ráðuneytisins er að verulegu leyti reist á því að endurskoðendur hafi farið yfir bókhald og ársreikninga félagsins. Hafi af þeirra hálfu ekki verið gerðar sérstakar athugasemdir við bókhald félagsins né síðasta ársreikning. Þá hafi endurskoðendurnir farið yfir allar ætlaðar úttektir og komist að þeirri niðurstöðu að úttektirnar hefðu verið vegna félagsins.

Af framansögðu er ljóst að af hálfu ráðuneytisins er lagt til grundvallar að við mat á hvort „nægilegar ástæður“, sbr. 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995, hafi verið til að tilnefna rannsóknarmenn vegna ofangreindra þátta i beiðni A, dags. 8. maí 2008, hafi verið málefnalegt að ljá ofangreindri aðkomu og niðurstöðu endurskoðendanna um þessi atriði verulegt vægi i heildarmati ráðuneytisins.

Af þessu tilefni minni ég á að í kafla IV.2 hér að framan var rakið niðurlagsákvæði 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 um að ráðherra væri beinlínis skylt að gefa endurskoðendum félags kost á að láta álit sitt í ljós vegna framkominnar beiðni minni hluthafa um tilnefningu rannsóknarmanna. Þá rakti ég ákvæði þágildandi laga nr. 18/1997, um endurskoðendur, er fjalla um óhæði endurskoðenda og vanhæfisástæður, og einnig samsvarandi ákvæði gildandi laga nr. 79/2008. Þá lagði ég á það áherslu að viðskiptaráðherra bæri samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga að leggja fullnægjandi grundvöll að ákvörðun sinni.

Að virtum þeim sjónarmiðum sem þar eru rakin og einkum i ljósi þess hvernig 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 er orðuð tel ég mig ekki hafa nægar forsendur til að fullyrða að viðskiptaráðuneytinu hafi, eins og atvikum var hér háttáð, verið óheimilt að ljá afstöðu endurskoðenda H hf. talsvert vægi við úrlausn á því hvort fallist yrði á tilmæli A hvað varðar þau atriði sem að framan eru rakin og beiðni A var að hluta til reist á. Ég legg í því sambandi á það áherslu að ekki verður annað séð en að þau atriði er lutu að ætluðum ólögmatum úttektum, hlunnindum framkvæmdastjóra og ferðakostnaði stjórnarformanns og framkvæmdastjóra, teljist að jafnaði háð lögbundinni endurskoðun reikningsskila og annarra fjárhagsupplýsinga. Þá minni ég á að af hálfu ráðuneytisins var ekki á það fallist að A hefði sýnt fram á að L, endurskoðandi, hefði verið vanhæfur i merkingu laga nr. 18/1997 en um það efni fjallaði ráðuneytið í fyrra bréfi sínu til A vegna beiðninnar, dags. 18. júlí 2008. Í ljósi fyrirliggjandi gagna málsins tel ég mig ekki hafa forsendur til að leggja til grundvallar að afstaða ráðuneytisins um þetta atriði hafi verið í andstöðu við lög, enda hafa af hálfu A ekki verið settar fram röksemdir eða gögn sem veita ápreifanlegar vísbendingar um að draga hafi mátt hlutdrægni umrædds endurskoðanda í efa þannig að ráðuneytinu hafi borið að horfa fram hjá afstöðu hans til umræddra atriða í starfsemi félagsins, sem fram komu við meðferð málsins, að hluta til eða að öllu leyti.

Ég minni einnig á það að í bréfi viðskiptaráðuneytisins til A, dags. 23. desember 2008, þar sem beiðni hans er synjað, er vísað til þess að beiðni um opinbera rannsókn vegna ætlaðra brota á ákvæðum almennra hegningarlaga um rangar sakargiftir hafi verið send sýslumanni T. Segir orðrétt i bréfinu að rannsóknin „[hljóti] að snerta ætluð brot á öðrum ákvæðum sömu laga“.

Ég skil þessar forsendur ráðuneytisins svo að þar sem fyrir hafi legið að tveir hluthafar hefðu kært A fyrir ætluð brot á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, með því að hafa í beiðni sinni til ráðuneytisins, dags. 8. maí 2008, og í síðari bréfaskrifum, í reynd sakað þá um refsiverðan verknað, myndi af hálfu lögreglu beinlínis fara fram rannsókn á atvikum og aðstæðum í rekstri hlutafélagsins sem beiðni A væri reist á. Þar með yrði í sakamálarannsókninni til grunnur upplýsinga sem A hefði aðgang að.

Ég minni af þessu tilefni á þá niðurstöðu mína í kafla IV.2 hér að framan að viðskiptaráðherra að vera heimilt að draga það inn í mat sitt að sakamálarannsókn á atvikum eða aðstæðum í félaginu sé til meðferðar á þeim tíma þegar fyrir liggur að taka ákvörðun um hvort „nægilegar ástæður“ séu til að tilnefna sérstaka rannsóknarmenn á grundvelli 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 og þá óháð því hvort minni hluthafar hafa haft frumkvæði að slíkri rannsókn. Hafa verði þó í huga að við þetta mat verður viðskiptaráðherra að gæta þess grundvallaratriðis að slíkt úrræði geti nýst minni hluthöfum í sama eða sambærilegum tilgangi og liggur að baki því sértæka rannsóknarrúæði sem mælt er fyrir um í 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995, þ.e. að upplýsa um starfsemi félags og athafnir stjórnar og stjórnenda þannig að minni hluthafar geti gætt hagsmuna sinna.

Að þessu virtu tek ég fram að þegar viðskiptaráðuneytið tók endanlega ákvörðun í máli A, sbr. bréf, dags. 23. desember 2008, lá ekki fyrir niðurstaða umræddrar sakamálarannsóknar á vegum sýslumanns T. Því máli lauk hjá embættinu 4. september 2009, sbr. bréf sýslumannsins til lögmans A, sem nánar er rakið í kafla II hér að framan. Hvað sem því líður tel ég mig ekki hafa forsendur til að gera athugasemdir við þá afstöðu ráðherra að umrædd sakamálarannsókn hafi eðli máls samkvæmt verið til þess fallin að varpa ljósi á þau atvik eða aðstæður sem lágu til grundvallar beiðni A um tilnefningu rannsóknarmanna, enda var krafa tveggja hluthafa um að hún færi fram gagnvart A beinlínis reist á þeim atriðum sem fram komu í beiðni hans til ráðherra 8. maí 2008 og í síðari bréfaskrifum hans til ráðuneytisins vegna málsins. Til stuðnings þessari ályktun tel ég að horfa verði einnig til þess að í bréfi sýslumanns T til lögmans A, dags. 4. september 2009, þar sem honum er kynnt að ekki þyki grundvöllur til frekari rannsóknar á hendur A, er sérstaklega tekið fram að „[þvert á móti hafi] ýmislegt komið fram við rannsókn lögreglu sem bendir eindregið til þess að í einhverjum tilvikum séu málavextir með þeim hætti sem kærði ætlar“. Af þessu orðalagi bréfs sýslumanns verður þannig ekki annað ráðið en að við rannsókn málsins hafi verið aflað gagna og upplýsinga sem eru til þess fallnar að varpa ljósi á þau atriði sem beiðni A til ráðuneytisins var studd við.

Að þessu sögðu vek ég athygli á því að samkvæmt 3. mgr. 15. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 á sakborningur rétt á því að kynna sér gögn sem orðið hafa til við rannsókn sakamáls þegar málið hefur verið fellt niður eða því lokið með öðrum hætti. Sé það rétt, að ákvörðun sýslumanns T um niðurfellingu málsins hafi ekki verið kærð til ríkissaksóknara, fæ ég því ekki annað séð en að A geti nú á ofangreindum lagagrundvelli óskað eftir öllum gögnum og upplýsingum sem urðu til í ofangreindri sakamálarannsókn og þá lagt mat á hvort og þá að hvaða marki þær upplýsingar geti nýst honum við að gæta hagsmuna sinna sem hluthafa í umræddu félagi.

Hvað varðar það atriði er laut að fjárfestingum framkvæmdastjóra félagsins er meðal annars á því byggt í fyrri synjun ráðuneytisins, dags. 18. júlí 2008, sem vísað er til í síðara synjunarbréfinu 23. desember s.á., að í tilgangi félagsins sé ekki einungis vikið að starfsemi á sviði sjávarútvegs heldur líka sölu verðbréfa. Hafi félagið lagt stund á fjárfestingar a.m.k. frá árinu 2000. Deilt hafi verið um hvort fjárfestingastefna hafi verið mótuð. Þó komi fram í gögnum að á árinu 2007 hafi meiri hluti stjórnar ákveðið lántöku til fjárfestinga upp á þrjá milljarða króna og skyldi fjárfestingunum skipt í tvo hluta, 50% til hlutabréfakaupa og 50% til peningabréfakaupa. Hafi framkvæmdastjóri fengið sérstakt umboð 12. mars 2007 til ráðstafana á fénu. Hafi sérstakt umboð síðan verið veitt honum með stjórnarsam-

þykkt 5. desember 2007 til að skuldbinda félagið með tilteknum hætti með kaupum og sölu á viðskiptabréfum, svo sem hlutabréfum, og vaxtaskipta- og afleiðusamningum, en einnig væri honum heimilt að taka lán fyrir framangreindum kaupum, sem og ádráttarlán. Sé litið til 2. gr. laga nr. 108/2007, um verðbréfavíðskipti, sé í þessu síðara umboði um að ræða rúma túlkun á verðbréfaumsvifum samkvæmt tilgangi félagsins. Tilgangur félaga sé hins vegar ekki alltaf nákvæmt orðaður. Þannig geti félag staðið að verslun þótt ekki sé vikið sérstaklega að því í tilgangi þess. Deilur hafi verið um fjárfestingastarfsemina sem ekki hafi talist til kjarnastarfsemi en hún geti verið áhættusöm. Þó hafi verið teknar ákvarðanir um að fara þessa leið, jafnvel taka lán og fjárfesta síðan.

Þá er rakið í bréfi ráðuneytisins að deilt hafi verið um hvort framkvæmdastjóri hafi umboð til ákvarðana í fjárfestingum. Þegar af þeirri ástæðu að mál hafi verið höfðað fyrir Héraðsdómi Vesturlands varðandi umboð framkvæmdastjóra félagsins hafi ráðuneytið ekki litið til þess við sína ákvarðanatöku hvert hafi verið umboð framkvæmdastjóra, meðal annars með tilliti til einstakra meiri eða minni háttar fjárfestinga, en afstætt geti verið undir hvorn flokkinn fjárfestingar teljist með tilliti til mikillar veltu í félaginu. Kvartað hafi verið yfir því að upplýsingar skorti um fjárfestingar. Í gögnum komi þó fram að ýmsar upplýsingar séu í ársreikningum sem undirritaðir voru án fyrirvara að undanskildum síðasta ársreikningi 2006–2007. Frekari upplýsingar hafi verið veittar samkvæmt gögnum málsins á fundum í félaginu um ýmsar sérstakar fjárfestingar. Bendir ráðuneytið loks á það að upplýsingaskylda samkvæmt hlutafélagalöggjöf sé ekki án takmarkana. Ekki verði séð í máli þessu að hugsanlegur skortur á upplýsingum leiði einn og sér til þess að nægilegar ástæður teljist til tilnefningar rannsóknarmanna.

Í síðara bréfi ráðuneytisins til lögmanns A, dags. 23. desember 2008, er ítrekað hvað snertir fjárfestingar, að upplýsingar hafi verið um þær í ársreikningum, sem undirritaðir hafi verið án fyrirvara af öllum stjórnarmönnum félagsins til og með ágústloka 2007. Þá er vísað til svara lögmanns meirihluta stjórnar félagsins og endurskoðanda félagsins í tengslum við málið, meðal annars bréf þeirra 10. júlí 2008, sem rakin eru í kafla II í álitu þessu, þar sem meðal annars komi fram upplýsingar um fjárfestingar félagsins.

Í fyrra skýringarbréfi viðskiptaráðuneytisins til mín, dags. 2. júní 2009, er um þetta atriði tekið fram að í gögnum málsins komi fram að af hálfu minnihlutaeigenda eða stjórnarmanns, sem tengist honum, hafi oftast en einu sinni verið farið fram á upplýsingar vegna fjárfestinga. Ráðuneytið hafi talið að þær óskir um upplýsingar hefðu verið uppfylltar með fullnægjandi hætti og vísaði í því sambandi til tiltekinna gagna. A hafi hins vegar haldið því fram að upplýsingagjöf væri ófullnægjandi, án þess að tilgreina á hvern hátt. „Ráðuneytið [hafi ekki] talið nægilega ástæðu til að tilnefna rannsóknarmenn á þessum grundvelli“. Í síðara skýringarbréfi ráðuneytisins til mín, dags. 17. ágúst 2009, bætir ráðuneytið við að í þessu sambandi hafi það verið að visa til þeirra upplýsinga sem gefnar hafi verið af hálfu félagsins og endurskoðanda þess við meðferð málsins hjá ráðuneytinu sem hafi verið ófullnægjandi að mati A.

Að þessu virtu verður að taka afstöðu til þess hvort sú ályktun viðskiptaráðherra, að ekki væri nægileg ástæða í merkingu 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 til að tilnefna rannsóknarmenn vegna þess þáttar í beiðni A er laut að fjárfestingum framkvæmdastjórans, hafi verið forsvaranleg þegar á heildina er litið. Í því sambandi verður að draga það skýrt fram að þessi þáttur í beiðni A lýtur, eins og hann hefur verið rökstuddur, í meginráttum að því að fá fram upplýsingar um „[hreyfingar] og stöðu sjóðsins reikningsárið 2006–2007 og allt til 18. mars 2008“, eins og það er orðað í beiðni A, dags. 8. maí 2008. Af orðalagi og tilgangi 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 verður ekki annað ráðið en að við þetta mat hafi ráðuneytinu verið heimilt að líta annars vegar til þess hvaða upplýsingar A, sem hluthafa í félaginu, hafði í reynd verið fengnar áður en beiðni hans var sett en einnig til þess hins vegar hvort frekari upplýsingar um þetta atriði hafi komið fram við meðferð málsins

hjá ráðuneytinu, og þá samhliða lögbundnum andmælum og skýringum stjórnar félagsins og endurskoðenda, sbr. niðurlagsákvæði 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995.

Af þessu tilefni tek ég fram að í beiðni lögmanns A, dags. 8. maí 2008, er það atriði er varðar fjárfestingar framkvæmdastjóra rökstutt á þá leið að þótt umboð framkvæmdastjórans yrði fellt úr gildi með dómi væri brýnt fyrir A að fá upplýst með fullnægjandi hætti hvernig þessum fjárfestingum hefði verið hagað, en fyrir lægi að framkvæmdastjóri félagsins hefði fjárfest án heimilda fyrir háar fjárhæðir. Þar mætti nefna að á hluthafafundi 27. febrúar 2008 hafi komið meðal annars fram að framkvæmdastjóri hefði keypt hlutabréf fyrir 500 milljónir króna í Landsbanka Íslands í nóvember 2007 og á aðalfundi félagsins sem haldinn hafi verið 16. apríl 2008 hafi verið bókaðar athugasemdir við ársreikning 2006–2007 vegna tiltekinna fjárfestinga framkvæmdastjórans í heimildaleysi. Loks segir um þennan lið í beiðninni að „fjárfestingar framkvæmdastjórans [hafi] stillt kjarnastarfsemi félagsins, útgerð og fiskvinnslu, i tvisýnu og bakað félaginu og hluthöfum þess tjón“.

Ég legg á það áherslu að hvað sem líður því, hvort rétt sé að á hafi skort af hálfu félagsins að veita A nægar upplýsingar um hreyfingar í fjárfestingarsjóðnum og stöðu hans á ofangreindu tímabili reikningsárið 2006–2007 og allt til 18. mars 2008, var á bls. 2 í skýringarbréfi endurskoðanda félagsins til viðskiptaráðuneytisins, dags. 10. júlí 2008, sem lögmaður A fékk afrit af með bréfi ráðuneytisins, dags. 18. júlí 2008, tilgreindar „hreyfingar á fjárfestingarsjóð félagsins“ og tekið fram að „[eina] hreyfingin í fjárfestingarsjóðnum á tímabilinu 1/9 2007 – 18/3 2008 [hafi verið] kaup á hlutabréfum í Landsbanka Íslands fyrir 500 milljónir króna á genginu 41,6 eins og [komið hafi] fram á hluthafafundi þann 27. febrúar 2008.“ Þá liggur fyrir að í bréfi lögmanns meirihluta stjórnar félagsins, dags. 10. október 2008, til ráðuneytisins er undir lið 1 „Um fjárfestingarsjóð félagsins“ meðal annars tilgreindir í 25 undirliðum einstakir stjórnar- og aðalfundir þar sem málefni fjárfestingarsjóðsins hafi verið rædd, frá 18. mars 2000 til og með 12. desember 2007.

Af bréfum lögmanns A til viðskiptaráðuneytisins við meðferð ráðuneytisins á málinu, þ.e. einkum bréfi, dags. 31. ágúst 2008, og bréfi, dags. 16. desember 2008, verður ekki annað ráðið en að athugasemdir A við þennan þátt málsins snúi fyrst og fremst að því að þar sem framkvæmdastjóri hafi fjárfest „umtalsvert í nafni félagsins án heimildar stjórnar þess og umfram það sem samþykktir félagsins heimila“, sbr. orðalag í síðara bréfa lögmannsins, væri brýnt að A fengi „upplýst með fullnægjandi hætti hvernig þessum fjárfestingum [hafi] verið hagað“ og það óháð því hvort umboð framkvæmdastjórans yrði fellt úr gildi eins og raunin varð, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands 24. september 2009, sbr. áður dóm Héraðsdóms Vesturlands 24. september 2008.

Ég ítreka að þessu sögðu að beiðni A, dags. 8. maí 2008, til viðskiptaráðuneytisins var að þessu leyti rökstudd með því að nauðsynlegt væri fyrir A að fá fram upplýsingar um „[hreyfingar] og stöðu [fjárfestingarsjóðsins reikningsárið 2006–2007 og allt til 18. mars 2008“, eins og það er orðað í beiðni A, dags. 8. maí 2008. Ljóst er að A gerir enn verulegar athugasemdir við það að ekki liggi fyrir fullnægjandi upplýsingar um þetta atriði. Hvað sem því líður er það álit mitt að í ljósi þeirra gagna og upplýsinga sem settar voru fram af hálfu endurskoðanda og meirihluta stjórnar við meðferð málsins, og að virtum öðrum fyrirbyggjandi gögnum sem viðskiptaráðuneytið hafði undir höndum, hafi ég ekki forsendur til að fullyrða að það mat ráðuneytisins, að á hafi skort að fullnægt væri hvað þetta atriði varðar því skilyrði 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 að „nægilegar ástæður“ væru til að tilnefna sérstaka rannsóknarmenn í félaginu, hafi þegar á heildina er litið verið óforsvaranlegt.

Að öllu framangreindu virtu, lagasjónarmiðum að baki 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995, sem rakin eru í kafla IV.2 hér að framan, og skýringa viðskiptaráðuneytisins til mín í tilefni athugun minni, er það niðurstaða mín að ég hafi ekki forsendur til að gera athugasemdir við það mat ráðuneytisins að á hafi skort að „nægilegar ástæður“ væru til staðar

til að fallast á tilmæli A um tilnefningu rannsóknarmanna á grundvelli þess hvernig beiðni hans, dags. 8. maí 2008, var fram sett og rökstudd og þá einnig að teknu tilliti til síðari bréfaskrifa við meðferð málsins hjá ráðuneytinu. Ég ítreka í þessu sambandi þá afstöðu mína, sem sett er fram í upphafi þessa kafla, að umboðsmaður Alþingis verður við úrlausn á lögmæti synjunar viðskiptaráðherra á beiðni minni hluthafa um tilnefningu rannsóknarmanna á grundvelli 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 að ljá ráðherra nokkurt svigrúm. Verði talið að ráðherra hafi, eins í máli þessu, á annað borð lagt málefnaleg sjónarmið til grundvallar ákvörðun sinni, og að einnig verði að fallast á að hann hafi þegar á heildina er litið dregið forsvaranlegar ályktanir af gögnum málsins, er það ekki verkefni umboðsmanns að óbreyttum hinum víðtæka matsgrundelli 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 að endurmeta að öðru leyti efnislega afstöðu viðskiptaráðherra, nú efnahags- og viðskiptaráðherra, til þess hvort skilyrðum ákvæðisins sé fullnægt.

4. Málsmeðferð viðskiptaráðuneytisins.

Eins og að framan er rakið beinist kvörtun A einnig að málsmeðferð viðskiptaráðuneytisins. Verður af kvörtuninni ráðið að athugasemdir hans séu í raun tvíþættar:

Í fyrsta lagi beinast athugasemdir A að málsmeðferðartíma viðskiptaráðuneytisins. Er þannig haldið fram í kvörtuninni að málsmeðferð ráðuneytisins hafi tekið óhæfilega langan tíma. Þá eru einnig gerðar athugasemdir við endurtekin mistök við gagnamedhöndlun af hálfu ráðuneytisins. Ég skil kvörtun málsins í öðru lagi svo að A sé ósáttur við að ráðuneytið hafi veitt aðilum máls færi á að gæta andmælaréttar oftast en einu sinni. Í því sambandi tekur hann fram að viðskiptaráðuneytið hafi „[tekið] að sér rannsóknina í stað þess að skipa rannsóknarmenn, svo sem því [hafi borið]. Liður í þeirri rannsókn ráðuneytisins [hafi verið] að senda í sífellu umsagnir til umsagnar.“

Í ljósi kvörtunar A og fyrirliggjandi gagna málsins hefur athugun mín á þessum þætti í fyrsta lagi lotið að málsmeðferð ráðuneytisins fram að fyrri ákvörðun ráðuneytisins, dags. 18. júlí 2008, um að synja beiðni A um tilnefningu rannsóknarmanna. Í öðru lagi hefur athugun mín beinst að því hvort málsmeðferð ráðuneytisins hafi þegar á heildina er litið verið í samræmi við málshraðareglu 9. gr. stjórnarsýslulaga og eftir atvikum þau sjónarmið sem búa að baki 13. gr. sömu laga um andmælarétt aðila máls.

Ég minni á niðurstöðu mína í kafla IV.2 hér að framan um að ákvörðun viðskiptaráðherra um tilnefningu rannsóknarmanna á grundvelli 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995, um hlutafélög, sé stjórnvaldsákvörðun í merkingu 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Ber ráðherra því að fylgja málsmeðferðarreglum laganna við úrlausn á tilmælum minni hluthafa um beitingu þessa úrræðis.

Af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en að viðskiptaráðuneytið hafi í máli þessu upphaflega tekið ákvörðun um að synja beiðni A, dags. 8. maí 2008, með bréfi sínu til lögmanns hans, dags. 18. júlí s.á.

Af þessu tilefni tek ég í fyrsta lagi fram að 19. maí 2008 óskaði ráðuneytið eftir umsögn stjórnar H hf. Umsagnir meirihluta stjórnar félagsins og endurskoðanda félagsins bárust ráðuneytinu með bréfum, báðum dags. 10. júlí 2008. Fyrir liggur samkvæmt skýringarbréfi viðskiptaráðuneytisins, sem barst mér í tölvupósti 8. desember 2009, að A eða lögmanni hans var ekki veittur kostur á að tjá sig um þessar umsagnir áður en ráðuneytið tók upphaflega ákvörðun sína um að synja beiðni A rúmri viku síðar eða 18. s.m. Í skýringarbréfinu segir svo um þetta atriði:

„Stafar það eflaust af því að hliðsjón var höfð af viðbótarupplýsingum og rökum í bréfi [N] frá 12.6.2008 og [U] frá 10.7.2008, svo og að umsagnir [S] og [K] frá 10.7.2008 hafi ekki verið taldar þess eðlis að þær þyrfti að senda til frekari umsagnar með ákvarðanatöku í huga.“

Samkvæmt 13. gr. stjórnýslulaga skal aðili máls eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, enda liggja ekki fyrir í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft. Í reglunni felst að þegar aðila er ókunnugt um að ný gögn og upplýsingar hafi bæst við í stjórnýslumáli sem hann á aðild að, og telja verður að upplýsingarnar séu honum í óhag og kunni að hafa verulega þýðingu við úrlausn málsins, er almennt óheimilt að taka ákvörðun í málinu fyrr en honum hefur verið gefinn kostur á að kynna sér upplýsingarnar og tjá sig um þær. Það sama á við þótt aðila kunni að vera kunnugt um að upplýsingarnar séu til ef ætla má að honum sé ókunnugt um að þær séu fram komnar í máli hans þannig að til greina komi að á þeim verði byggt í málinu.

Að þessu sögðu tek ég fram að vafalaust er að í ofangreindum bréfum lögmanns meirihluta stjórnar H hf., dags. 10. júlí 2008, og endurskoðenda félagsins, dags. sama dag, hafi komið fram upplýsingar sem voru nýjar auk þess sem þær voru A í óhag. Ég tel því að viðskiptaráðuneytinu hafi ótvírætt borið að senda A, eða eftir atvikum lögmanni hans, afrit af umræddum bréfum og gefa honum hæfilegan frest til að koma að sínum sjónarmiðum af því tilefni áður en ráðuneytið tók upphaflega ákvörðun sína um að synja beiðni hans um tilnefningu rannsóknarmanna 18. júlí 2008. Það er því niðurstaða mín að þessi málsmeðferð viðskiptaráðuneytisins fram að töku þeirrar ákvörðunar hafi ekki verið í samræmi við 13. gr. stjórnýslulaga.

Ég tek í öðru lagi fram að fyrir liggur að viðskiptaráðuneytið tók þá ákvörðun með bréfi til lögmanns meirihluta stjórnar félagsins, dags. 25. júlí 2008, að „endurupptaka“ málið, eins og ráða má af upphafi síðara synjunarbréfs ráðuneytisins, dags. 23. desember 2008.

Að þessu virtu bendi ég á það að þegar ráðuneytið tók upphaflega ákvörðun sína 18. júlí 2008 lá fyrir endanleg niðurstaða þess til beiðni A sem í samræmi við 1. mgr. 20. gr. stjórnýslulaga var kynnt lögmanni hans og einnig lögmanni félagsins. Ákvörðunin hafði því öðlast bindandi réttaráhrif. Ef það var afstaða viðskiptaráðuneytisins að annmarkar hefðu verið á málsmeðferð og fyrri ákvörðun þess, þá var sá kostur ekki fyrir hendi hjá ráðuneytinu að „endurupptaka“ málið, enda leiðir af 24. gr. stjórnýslulaga að slík leið er aðeins fær fyrir stjórnvald ef beiðni þess efnis kemur fram frá aðila máls og fullnægt er efnisskilyrðum ákvæðisins eða eftir atvikum óskráðum reglum um endurupptöku stjórnýslumáls. Við þessar aðstæður kom því aðeins hugsanlega til greina fyrir ráðuneytið að taka afstöðu til þess hvort því væri heimilt að afturkalla ákvörðun sína á grundvelli 25. gr. stjórnýslulaga. Bar ráðuneytinu þá að leggja það mál í þann farveg að gefa aðilum málsins sérstakan kost á að tjá sig um hvort skilyrði væru til slíkrar afturköllunar, enda er ákvörðun um hvort afturkalla megi fyrri stjórnvaldsákvörðun sjálfstæð ákvörðun í merkingu 2. mgr. 1. gr. stjórnýslulaga. Ber því að fylgja málsmeðferðarreglum laganna við töku ákvörðunar um afturköllun. Ljóst er að viðskiptaráðuneytið lagði því málið í rangan farveg þegar það tók ákvörðun sína 25. júlí 2008 að „endurupptaka“ málið og var því þessi málsmeðferð ráðuneytisins ekki í samræmi við lög.

Eins og mál þetta liggur fyrir er ekki tilefni til þess að ég taki afstöðu til þeirra álitamála sem skapast hefðu ef ráðuneytið hefði sett málið í farveg 25. gr. stjórnýslulaga. Ég tek aðeins fram að sá kostur hefði ekki verið fyrir hendi fyrir ráðuneytið að byggja afturköllun sína á 1. tölul. 25. gr. stjórnýslulaga, þótt umrædd ákvörðun um að taka nýja ákvörðun í málinu hafi ekki verið „til tjóns“ fyrir A, enda var ekki sama upp á teningnum fyrir hinn aðila málsins, H hf.

Af hálfu A eru sem fyrr segir gerðar athugasemdir við skort á málshraða af hálfu ráðuneytisins í málinu og einnig að ráðuneytið hafi með tíðum umsagnarbeiðnum meðal annars tekið að sér að rannsaka málið með sjálfstæðum hætti í stað þess að taka aðeins afstöðu til þess hvort tilnefna ætti rannsóknarmenn samkvæmt 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995.

Eins og að framan er rakið tók viðskiptaráðuneytið upphaflega ákvörðun í máli A með bréfi, dags. 18. júlí 2008, en beiðni hans var dagsett 8. maí s.á. Vegna mistaka við útsendingu gagna sem senda átti til umsagnar ákvað viðskiptaráðuneytið að „endurupptaka“ málið með bréfi, dags. 25. júlí s.á., en um það atriði hef ég fjallað hér að framan. Var endanleg ákvörðun viðskiptaráðuneytisins síðan tekin með bréfi, dags. 23. desember 2008. Samkvæmt þessu tók það ráðuneytið samtals rúmlega sjö mánuði að afgreiða beiðni A.

Í skýringum ráðuneytisins til mín, dags. 2. júní 2009, segir að málið hafi verið umfangsmikið og hafi því þurft að gefa ýmsum atriðum sérstakan gaum. Slíkt taki eðlilega nokkurn tíma hverju sinni. Þá hafi þurft á grundvelli stjórnáskýringa að senda málið milli lögmannna aðila og hafi þótt ástæða til að gera það oftast en einu sinni með tilliti til aðstæðna.

Í 1. mgr. 9. gr. stjórnáskýringa nr. 37/1993 segir að ákvarðanir í málum skulu teknar svo fljótt sem unnt er. Í ákvæðinu felst sá áskilnaður að aldrei megi vera um ónauðsynlegan drátt á afgreiðslu máls að ræða. Í lögnum er hins vegar ekki kveðið á um fastákveðinn afgreiðslutíma þar sem starfsemi, verkefni og aðbúnaður stjórnvalda er með ólíkum hætti. Það verður því að meta í hverju tilviki hvað teljist hæfilegur tími í þessu sambandi og þá með tilliti til umfangs máls. Í því sambandi verður sérstaklega að hafa í huga að sú skylda hvílir á stjórnvöldum að sjá til þess að málsatvik séu nægjanlega upplýst, sbr. 10. gr. stjórnáskýringa. Það fer síðan eftir eðli og mikilvægi málsins, svo og réttarheimild þeirri sem er grundvöllur ákvörðunar, hve ítarleg rannsókn þarf að vera. Málshraðaregla 9. gr. stjórnáskýringa setur hins vegar rannsókn máls ákveðin takmörk. Hefur rannsóknaregla 10. gr. því verið túlkuð þannig að stjórnvald þurfi að afla þeirra upplýsinga sem eru nauðsynlegar til þess að hægt sé að taka efnislega rétta ákvörðun í máli. (Alþt. 1992–1993, A-deild, bls. 3294.)

Í þessu sambandi minni ég á að það er meginregla í stjórnáskýringu að aðili máls skuli eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, sbr. áður nefnd 13. gr. stjórnáskýringa, en ég hef hér að framan reifað þau sjónarmið sem búa að baki þessari reglu. Til viðbótar bendi ég á að þegar mál snýst um deilu á milli tveggja eða fleiri aðila verður almennt að gera kröfu til þess að báðir eða allir aðilar eigi jafnan rétt til aðgangs að gögnum málsins og fái viðhlítandi tækifæri til þess að tjá sig um það áður en ákvörðun er tekin.

Í kafla IV.2 hér að framan lagði ég á það áherslu að það leiddi af því að ákvörðun ráðherra á grundvelli 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 falli innan gildissviðs stjórnáskýringa að ráðherra verði meðal annars að gæta að 10. gr. laganna um að upplýsa um atvik og forsendur að baki tilmælum með nægilegum hætti þannig að ráðherra sé fært að meta hvort fullnægt sé skilyrðum ákvæðisins fyrir því að fallast á tilnefningu rannsóknarmanna. Þá tók ég fram að af 10. gr. stjórnáskýringa leiði að athugun viðskiptaráðherra á því hvort tilefni sé til að fallast á tilmæli verði a.m.k. að taka til þess að afla nægilegra upplýsinga svo honum sé yfirhöfuð fært að meta hvort fyrirliggjandi gögn og upplýsingar veiti áþreifanlegar vísbendingar um að atvik eða aðstæður í rekstri félags séu með þeim hætti að skilyrðum 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 sé fullnægt. Í því sambandi minnti ég á að í niðurlagi 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 væri beinlínis áskilið að í því skyni að leggja nægan grundvöll að ákvörðun sinni bæri ráðherra að veita stjórn félagsins og endurskoðendum þess, og þegar við á þeim sem málið varðar, tækifæri til að láta í ljós álit sitt um kröfuna áður en hann tæki ákvörðun sína.

Samkvæmt framansögðu geri ég ekki í grundvallaratriðum athugasemdir við þá málsmeðferð viðskiptaráðuneytisins að gefa einstökum aðilum málsins kost á að gæta andmæla vegna áður framkominna andmæla annarra aðila. Í því sambandi skiptir hins vegar meginmáli að málsmeðferð stjórnvalda í þessu sambandi verður samkvæmt 13. gr. stjórnáskýringa, og þá í ljósi málshraðareglu 9. gr., að taka að meginstefnu til mið af því

hvort í tilteknu andmælabréfi sé að finna nýjar upplýsingar, sem ekki sé að finna í öðrum gögnum þess, og sem telja verður að geti haft verulega þýðingu fyrir úrlausn málsins. Af þessu leiðir að stjórnvaldi er ekki fært vegna 9. gr. stjórn-sýslulaga að setja andmælaferli máls sjálfkrafa í þann farveg að gagnaðilar fái ávallt tækifæri til að tjá sig um andmæli sem borist hafa frá öðrum aðilum máls og þá án þess að stjórnvald leggi sjálfstætt mat á efni þeirra andmælabréfa sem berast við meðferð máls í því skyni að taka afstöðu til þess hvort ofangreindum skilyrðum 13. gr. stjórn-sýslulaga sé fullnægt.

Að þessu sögðu tek ég fram að ekki liggur annað fyrir en að viðskiptaráðuneytið hafi í framhaldi af því að það ákvað að taka nýja ákvörðun í málinu í kjölfar fyrri ákvörðunar 18. júlí 2008 haft þann hátt á að senda aðilum málsins jafnan andmælabréf til umsagnar þeirra í milli. Af þessu tilefni, og í ljósi kvörtunar A, óskaði ég meðal annars í fyrra fyrirspurnarbréfi mínu til viðskiptaráðuneytisins, dags. 30. apríl 2009, eftir viðhorfum ráðuneytisins til þeirra sjónarmiða í kvörtuninni er beindust að töfum á afgreiðslu málsins af hálfu ráðuneytisins. Í svarbréfi ráðuneytisins til mín af þessu tilefni, dags. 2. júní 2009, sagði m.a. svo:

„Málið var umfangsmikið og þurfti því að gefa ýmsum atriðum sérstakan gaum. Slíkt tekur eðlilega nokkurn tíma hverju sinni. Á grundvelli stjórn-sýslulaga þurfti að senda málið milli lögmannna aðila. Þótti ástæða til að gera það oftast en einu sinni með tilliti til aðstæðna.“

Í tilvitnuðum skýringum er ekki beinlínis tekið fram að ráðuneytið hafi lagt sjálfstætt mat hverju sinni á það hvort nauðsynlegt hafi verið í ljósi ofangreindra skilyrða 13. gr. stjórn-sýslulaga að „senda málið milli lögmannna aðila“. Þó er tekið fram að það hafi verið gert „á grundvelli stjórn-sýslulaga“ auk þess sem ástæða hafi þótt til að gera það „oftast en einu sinni með tilliti til aðstæðna“. Með þetta í huga, og eins og efni umræddra bréfa var háttáð, en þau eru í meginatriðum rakin í kafla II hér að framan, tel ég mig ekki hafa forsendur til að fullyrða að þessi háttur ráðuneytisins einn og sér réttlæti þá ályktun að málsmeðferðin hafi í heild sinni verið í ósamræmi við málshraðareglu 9. gr. stjórn-sýslulaga. Í því sambandi bendi ég á að eins og aðrar grundvallarreglur stjórn-sýslulaga er 13. gr. laganna um andmælarétt lágmarksregla og því ekki ólöglegt fyrir stjórnvöld að veita aðilum máls rikari rétt til andmæla en sú lágmarksregla gerir ráð fyrir, enda sé með því ekki brotið í bága við aðrar reglur laganna, eins og málshraðareglu 9. gr. Að þessu virtu, umfangi máls þessa og þeim álitaefnum sem á reyndi við úrlausn þess, tel ég mig ekki hafa forsendur til að fullyrða að lengd þess tíma, þ.e. rúmlega sjö mánuðir, sem það tók ráðuneytið að leysa úr beiðni A, hafi verið í andstöðu við 9. gr. stjórn-sýslulaga.

V. Niðurstaða.

Með vísan til þess sem að framan er rakið er það niðurstaða mín að ég hafi ekki forsendur til að gera athugasemdir við synjun viðskiptaráðherra, nú efnahags- og viðskiptaráðherra, dags. 23. desember 2008, á að verða við beiðni A, dags. 8. maí s.á., um að tilnefndir yrðu rannsóknarmenn í H hf. á grundvelli 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995, um hlutafélög. Það er einnig niðurstaða mín að ég hafi ekki forsendur til að fullyrða að lengd þess tíma sem það tók ráðuneytið að leysa úr beiðni A hafi verið í andstöðu við 9. gr. stjórn-sýslulaga nr. 37/1993.

Það er hins vegar niðurstaða mín að málsmeðferð ráðuneytisins, fram að því að ráðuneytið tók upphaflega ákvörðun sína 18. júlí 2008, hafi ekki verið í samræmi við 13. gr. stjórn-sýslulaga. Þá er það einnig niðurstaða mín að það hafi ekki verið í samræmi við lög að ráðuneytið skyldi „endurupptaka“ fyrri ákvörðun sína með þeim hætti sem gert var og þá ekki lagt málið í réttan farveg samkvæmt stjórn-sýslulögum.

Í ljósi niðurstöðu minnar hér að framan er það afstaða mín að þeir annmarkar sem voru á málsmeðferð viðskiptaráðuneytisins fram að fyrri synjun ráðuneytisins, dags. 18. júlí 2008, geti ekki leitt til þess að tilefni sé fyrir mig til að beina þeim tilmælum til ráðuneytisins að það taki mál A til endurskoðunar. Ég beini hins vegar þeim almennu tilmælum til efnahags- og viðskiptaráðherra að þess verði framvegis gætt í störfum ráðuneytisins að haga málsmeðferð í málum á grundvelli 97. gr. laga nr. 2/1995, um hlutafélög, í samræmi við þau sjónarmið sem rakín eru í álitinu þessu.

Róbert R. Spanó.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Ég ritaði efnahags- og viðskiptaráðherra bréf, dags. 12. febrúar 2010, þar sem ég óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá efnahags- og viðskiptaráðuneytinu og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi efnahags- og viðskiptaráðuneytisins, dags. 13. maí 2010, kemur fram að ráðuneytið hafi, í kjölfar bankahrunsins, falið Lagastofnun Háskóla Íslands að athuga sérstaklega hvort ráðlegt væri að gera breytingar á lögum um hlutafélög og lögum um einkahlutafélög varðandi ýmis atriði og þá með hliðsjón af norrænni löggjöf. M.a. hafi verið sérstaklega hugað að því hvort breyta þyrfti lagaákvæðum um sérstaka rannsókn með hliðsjón af atburðunum. Ekki hafi verið talin þörf á því. Hins vegar verði álitinu mínu gefin sérstakur gaumur í málsmeðferð ráðuneytisins hér eftir.

9.0. Lögreglumál.

9.1. Opinberir starfsmenn. Yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildir. (Mál nr. 5623/2009)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir athöfnum lögreglunnar á höfuðborgarsvæðinu í máli sem varðaði ólöggráða dóttur hans. Kvörtun A laut að ýmsum atriðum, þ. á m. frelsissviptingu barns, játningu fenginni með ólögætum hætti, broti á meðalhöfsreglu, broti á tilkynningarskyldu lögreglu o.fl. Umboðsmaður lauk málinu með bréfi til A, dags. 17. mars 2009. Í ljósi þeirrar afstöðu ríkissaksóknara, sem komið hafði fram við athugun málsins hjá umboðsmanni, að almennum kvörtunum og athugasemdum vegna starfa lögreglu ætti, þegar sérstökum kærueimildum sleppti, að beina til ríkislögreglustjórans en ekki dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, eins og umboðsmaður hafði að jafnaði talið rétt að gera, taldi umboðsmaður þó rétt að óska eftir afstöðu dóms- og kirkjumálaráðuneytisins til þessa atriðis. Það gerði hann í fyrirspurnarbréfi, dags. 17. mars 2009, og tók þar fram að fyrirspurnin væri liður í athugun á því hvort rétt væri að umboðsmaður tæki þetta atriði til skoðunar að eigin frumkvæði, sbr. 5. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

Í svarbréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 24. september 2009, kom m.a. fram að kvartanir vegna athafna lögreglu beindust yfirleitt að framkomu eða starfsháttum ákveðins lögreglumanns án þess þó að um refsiverða háttsemi væri að ræða. Í slíkum tilvikum bæri að beina kvörtunum til viðkomandi forstöðumanns sem hefði heimildir samkvæmt 21. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur ríkisins, til að veita starfsmanninum áminningu að uppfylltum þartilgreindum skilyrðum. Almenn tæru lögreglustjórar með almennar stjórnunarheimildir yfir lögreglumönnum í sínu umdæmi og bæru ábyrgð á störfum þeirra og því bæri að beina kvörtunum til viðkomandi lögreglustjóra. Ákvörðun lögreglustjóra um tilefni til áminningar viðkomandi starfsmanns væri endanleg og yrði ekki skotið til æðra stjórnvalds en tæki lögreglustjóri ákvörðun um synjun bóta eða kvörtun beindist að ótilteknum hópi manna væri ákvörðun lögreglustjórans kæránleg til ráðuneytisins svo sem fremi sem um stjórnvaldsákvörðun væri að ræða.

Í ljósi skýringa ráðuneytisins taldi umboðsmaður ekki ástæðu til að aðhafast frekar í málinu en ákvað þó að rita dómsmála- og mannréttindaráðherra bréf þar sem hann áréttaði að dómsmálaráðherra væri æðsti yfirmaður lögreglunnar og gæti á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna tekið almennar kvartanir og athugasemdir vegna starfa lögreglunnar til athugunar. Í þessu sambandi benti umboðsmaður á að í vissum tilvikum gæti athafnaskylda hvílt á ráðuneyti til að beita yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildum sinum gagnvart lægra settu stjórnvaldi. Umboðsmaður lagði jafnframt á það áherslu að kvartanir vegna embættisathafna lögreglu kynnu að vera mjög almenns eðlis og lúta að atriðum sem ekki koma til úrlausnar í máli á grundvelli 21. gr. laga nr. 70/1996 auk þess sem kvörtun kynni að beinast almennt að lögregluembætti en ekki að ákveðnum lögreglumanni. Umboðsmaður hefði því leitast við að tryggja að þeir sem í hlut ættu gætu lagt umkvartanir sínar í ákveðinn farveg hjá æðsta yfirmanni lögreglunnar, dómsmálaráðherra, áður en til efnislegrar umfjöllunar af hálfu umboðsmanns kynni að koma. Þá taldi umboðsmaður rétt að draga fram heildarmynd af reglum laga nr. 70/1996 um áminningar og lausn um stundasakir í tilviki lögreglumanna. Í því sambandi benti umboðsmaður á að samkvæmt 1. mgr. 26. gr. laga nr. 70/1996 kæmi það i hlut

dómsmálaráðherra að veita yfirlögregluþjónum og aðstoðaryfirlögregluþjónum lausn um stundarsakir samkvæmt 4. mgr. 26. gr. Það kæmi síðan í hlut ríkislögreglustjóra að veita öðrum lögreglumönnum lausn um stundarsakir samkvæmt sama ákvæði.

Í bréfi umboðsmanns Alþingis til dómsmála- og mannréttindaráðherra, dags. 31. desember 2009, sagði m.a. svo:

...

II.

Ég tek af þessu tilefni fram að ofangreind fyrirspurn mín til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, nú dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins, beinist að þeim tilvikum þegar einstaklingar eða lögaðilar leita til umboðsmanns og kvarta yfir tilteknum embættisathöfnum eða eftir atvikum athafnaleysi lögreglunnar eða einstakra lögreglumanna sem þeir hafa átt í samskiptum við. Þar sem umboðsmanni er samkvæmt 3. mgr. 6. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, ekki heimilt að fjalla um mál ef á skortir að æðra stjórnvald hafi komið að máli, áður en kvörtun er lögð fram, hefur umboðsmaður almennt við þessar aðstæður talið nauðsynlegt að leiðbeina hlutaðeigandi um að freista þess að leita fyrst með umkvartanir sínar til ráðuneytis yðar, enda sé ekki um að ræða kæru vegna refsiverðrar háttsemi lögreglumanns sem ótvírætt skal beina til ríkissaksóknara, sbr. 35. gr. lögregluglaga nr. 90/1996, eins og fram kemur í tilvitnuðu svarbréfi ráðuneytis yðar. Hefur umboðsmaður í þessu sambandi horft til þess að samkvæmt grunnreglu 14. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, 9. gr. laga nr. 73/1969, um Stjórnarráð Íslands, og 4. gr. lögregluglaga nr. 90/1996, er dómsmálaráðherra æðsti yfirmaður lögreglunnar og getur á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda tekið almennar kvartanir og athugasemdir vegna starfa lögreglumanna til athugunar. Í þessu sambandi bendi ég einnig til hliðsjónar á álit mitt frá 7. júlí 2009 í máli nr. 5718/2009 en þar taldi ég að bein athafnaskylda gæti í vissum tilvikum hvílt á ráðuneyti til að grípa til virkra úrræða gagnvart lægra settu stjórnvaldi á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna.

Ég tek fram að ég legg þann skilning í framangreindrar skýringar ráðuneytis yðar að á það sé í sjálfu sér fallist að almennar athugasemdir og kvartanir vegna athafna og ákvarðana lögreglunnar, þegar hinar sérstöku kæruheimildir eru ekki fyrir hendi, verði bornar undir dómsmála- og mannréttindaráðuneytið. Þegar slíkt erindi berist ráðuneytinu á grundvelli leiðbeiningar þess efnis frá umboðsmanni Alþingis kunni hins vegar ráðuneytið að telja rétt í ljósi eðlis erindisins að beina því, sbr. 2. mgr. 7. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, til hlutaðeigandi lögreglustjóra, enda komi til greina að taka ákvörðun um að áminna lögreglumann, sbr. 21. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Í þessu sambandi legg ég í fyrsta lagi á það áherslu að kvartanir borgaranna vegna embættisathafna lögreglu, sem bornar eru undir umboðsmann Alþingis, kunna hins vegar að vera mjög almenns eðlis, lúta að tilteknu verklagi, samskiptaháttum, athafnaleysi við úrlausn mála o.s.frv., þar sem ekki er í sjálfu sér um að ræða atriði sem að öllu jöfnu koma til úrlausnar í máli á grundvelli 21. gr. laga nr. 70/1996, auk þess sem kvörtun kann að beinast að lögregluembætti almennt en ekki að ákveðnum lögreglumanni. Umboðsmaður Alþingis hefur þá með ofangreindri framkvæmd í störfum sínum leitast við að tryggja að þeir, sem í hlut eiga, geti lagt umkvartanir sínar í ákveðinn farveg innan stjórnsýslunnar hjá æðsta yfirmanni lögreglunnar, dómsmálaráðherra, áður en til efnislegrar umfjöllunar af hálfu umboðsmanns Alþingis kann að koma og þá í ljósi 3. mgr. 6. gr. laga nr. 85/1997 sem áður er rakin.

Í tilefni af þeim sjónarmiðum í svarbréfi ráðuneytis yðar um að í þeim tilvikum þegar verið er að kvarta yfir athöfnum lögreglumanna, þ.e. framkomu eða starfsháttum þeirra, án

Þess þó að um meinta refsiverða háttsemi sé að ræða, beri að beina kvörtun til viðkomandi forstöðumanns, þ.e. lögreglustjóra, sem taki ákvörðun um hvort tilefni sé til að áminna viðkomandi starfsmann eða ekki, tek ég í öðru lagi eftirfarandi fram, þar sem ekki er að því vikið í svarbréfi ráðuneytis yðar til mín.

Áminning lögreglumanns getur verið undanfari þess að honum verði vikið úr starfi um stundarsakir samkvæmt 4. mgr. 26. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Samkvæmt 1. mgr. 26. gr. laga nr. 70/1996 kemur það annars vegar í hlut dómsmálaráðherra að veita yfirlögregluþjónum og aðstoðaryfirlögregluþjónum lausn um stundarsakir og hins vegar í hlut ríkislögreglustjóra að veita öðrum lögreglumönnum lausn um stundarsakir, sbr. 4. mgr. 28. gr. lögreglulaga nr. 90/1996. Í því sambandi bendi ég á að það leiðir af 2. málsl. 4. mgr. 26. gr. laga nr. 70/1996 að skylt er að veita lögreglumanni áminningu samkvæmt 21. gr. sömu laga, og gefa honum áður færi að bæta ráð sitt, áður en honum er veitt lausn um stundarsakir af ástæðum sem greindar eru í 2. mgr. 26. gr. laga nr. 70/1996. Þegar ríkislögreglustjóri hefur tekið ákvörðun um að veita almennum lögreglumanni lausn frá störfum um stundarsakir getur lögreglumaðurinn síðan borið þá ákvörðun undir dómsmálaráðherra samkvæmt 5. mgr. 26. gr. laga nr. 70/1996.

Að virtum skýringum ráðuneytis yðar, og þeim upplýsingum sem ég hef undir höndum um almenna framkvæmd lögreglu í þessu efnun, er ljóst að þegar fyrir liggur að taka ákvörðun um hvort skilyrði séu til að áminna lögreglumann á grundvelli 2. og 4. mgr. 26. gr. laga nr. 70/1996, er sú ákvörðun tekin af hálfu hlutaðeigandi lögreglustjóra, sbr. 21. gr. sömu laga, þótt ákvörðunarvaldið um hvort skilyrði kunni að vera fyrir hendi um að veita honum lausn um stundarsakir sé hjá hlutaðeigandi veitingarvaldshafa í merkingu 1. mgr. 26. gr. laga nr. 70/1996, þ.e. dómsmála- og mannréttindaráðherra eða ríkislögreglustjóra. Ég tel ekki tilefni til að gera almennar athugasemdir við þá afstöðu ráðuneytisins, að hlutaðeigandi lögreglustjóri hafi þetta áminningarvald þegar um undirmenn hans úr hópi lögreglumanna er að ræða, að teknu tilliti til forsendna í dómi Hæstaréttar frá 18. mars 2004 í máli nr. 371/2003 og þeirrar stjórnisýsluframkvæmdar á þessu sviði sem lengi hefur verið við lýði. Þar sem samspils ákvörðunarvalds lögreglustjóra annars vegar og hlutaðeigandi veitingarvaldshafa embætta lögreglumanna hins vegar var ekki getið í skýringarbréfi ráðuneytis yðar, taldi ég rétt að draga hér fram heildarmynd af reglum laga nr. 70/1996 um áminningar og um lausn um stundarsakir í tilviki lögreglumanna.

Að þessu sögðu, og með vísan til skýringa ráðuneytis yðar til mín, tel ég ekki ástæðu til að aðhafast frekar í máli þessu á grundvelli 5. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, sbr. og a-lið 2. mgr. 10. gr. sömu laga. Ég hef í bréfi mínu til embættis ríkis-saksóknara tilkynnt embættinu um framangreinda ákvörðun mína.

Róbert R. Spanó.

10.0. Mannanöfn.

10.1.

**Skráning mannanafna í Þjóðskrá.
Skortur á setningu stjórnvaldsfyrirmæla. Stjórnarskrá.
Vandaðir stjórnsýsluhættir.
(Mál nr. 5334/2008)**

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir afgreiðslu Þjóðskrár þess efnis að ekki væri hægt að skrá nafn dóttur hans í tölvuskrá Þjóðskrár þar sem nafn hennar væri of langt. Byggðist afgreiðsla Þjóðskrár á þeirri forsendu að stafabil í nafni dóttur A væru of mörg til þess að tölvukerfi Þjóðskrár gæti skráð það.

Umboðsmaður lauk málinu með álit, dags. 29. desember 2009. Þar rakti hann ákvæði laga nr. 45/1996, um mannanöfn þ. á m. 19. gr. laganna og tók fram að af ákvæðinu, forsögu þess og lögskýringargögnum yrði ráðið að löggjafinn hefði lengi lagt til grundvallar að skráningarform og -háttur nafns í Þjóðskrá hefði mikilvæg réttaráhrif í för með sér fyrir þá sem í hlut ættu. Opinberum aðilum væri annars vegar gert skylt að rita nöfn manna á öllum opinberum skráum og öðrum opinberum gögnum eins og þau væru skráð í Þjóðskrá á hverjum tíma. Hins vegar legði skráning nafns í Þjóðskrá þá skyldu á herðar þess sem nafn bæri að í skiptum við opinbera aðila, við samningsgerð, skriflega og munnlega, svo og í öllum lögskiptum skyldi hann tjá nafn sitt eins og það væri ritað í Þjóðskrá á hverjum tíma. Umboðsmaður lagði áherslu að eins og fram kæmi í lögskýringargögnum hefði markmið löggjafans með þessu fyrirkomulagi annars vegar verið að stuðla að því að festa kæmist á nafnritun og tjáningu á nafni og hins vegar að hvetja til þess að nafnritun í Þjóðskrá væri í samræmi við nafnnotkun manna og „óskir í því efni“.

Umboðsmaður tók fram að hann hefði áður lagt til grundvallar að nafn einstaklings væri einn mikilvægasti þáttur sjálfsímyndar hans og varðaði fyrst og fremst einkahagi hans, en síður almannahag. Benti hann á að hann hefði talið að réttur einstaklings til auðkennis, sjálfsímyndar og nafns væri varinn af ákvæði 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi einkalífs, eins og ákvæðið yrði túlkað með hliðsjón af 1. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Vísaði umboðsmaður í þessu sambandi til álits síns frá 27. apríl 2009 í máli nr. 4919/2007.

Umboðsmaður áréttaði að dómsmála- og mannréttindaráðherra yrði á hverjum tíma að tryggja að Þjóðskrá væri fært, m.a. í ljósi skilgreiningar 1. mgr. 1. gr. laga nr. 45/1996 á því hvað teldist fullt nafn, að færa nafn einstaklings í tölvuskrá Þjóðskrár eins og það væri ritað og þá í heild sinni væri það ósk þess sem í hlut ætti. Tók umboðsmaður fram að af bráðabirgðaákvæði I í lögnum og lögskýringargögnum að baki því mætti ráða að löggjafinn hefði við setningu laganna verið kunnugt um það vandamál sem fælist í því að stjórnvöldum hefði, á þeim tíma sem lögin hefðu verið sett, í einhverjum tilfellum verið tæknilega ófært að skrá fullt nafn einstaklinga í tölvuskrá Þjóðskrár. Kvæði bráðabirgðaákvæðið með skýrum hætti á um að úr slíkum álitaeftum yrði leyst á grundvelli reglna sem settar skyldu við gildistöku laganna og lytu að þeim tilvikum þar sem ekki yrði unnt að skrá nafn manns að fullu í Þjóðskrá og ekki næðist samkomulag við viðkomandi aðila hvernig skráningu nafnsins skyldi háttáð.

Það var niðurstaða umboðsmanns að það athafnaleysi stjórnvalda að hafa ekki enn sett þær reglur sem kveðið væri á um í ákvæði I til bráðabirgða í lögum nr. 45/1996, um mannanöfn, væri ekki í samræmi við lög. Beindi hann þeim tilmælum

til dómsmála- og mannréttindaráðherra að gera eins fljótt og kostur væri ráðstafanir til þess að settar yrðu reglur í samræmi við umrætt ákvæði. Í ljósi þess að liðin væru tæp þrettán ár síðan lögin tóku gildi, og enn væri ekki unnt að skrá full nöfn þeirra sem hétu lengri nöfnum en sem næmi 31 stafabili, sem og þess að þær reglur sem gert hefði verið ráð fyrir að settar yrðu við gildistöku laganna hefðu enn ekki verið settar, taldi umboðsmaður tilefni til að gera Alþingi grein fyrir álitinu sínu, sbr. 11. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

Þá var það niðurstaða umboðsmanns að dómsmála- og mannréttindaráðherra bæri að sjá til þess hverju sinni í samræmi við sjónarmið um vandaða stjórnsýsluhætti, sbr. 2. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, og almenn réttaröryggisrök, að af hálfu Þjóðskrár væri gengið frá samkomulagi um skráningu nafna í Þjóðskrá með formlegum hætti og í skriflegum búningi, og þá ekki síst til að tryggja að fært væri að leggja síðar nægar sönnur að slíku samkomulagi. Að þessu virtu beindi hann þeim tilmælum til dómsmála- og mannréttindaráðherra að gerðar yrðu sem allra fyrst ráðstafanir til að verklagi í störfum Þjóðskrár yrði breytt í það horf sem samrýmdist þeim kröfum og sjónarmiðum sem rakin væru í álitinu.

Það var loks niðurstaða umboðsmanns að ótvírætt væri að sá dráttur sem varð á því að dóms- og kirkjumálaráðuneytið svaraði fyrirspurnarbréfi umboðsmanns í tilefni af máli þessu hefði ekki samrýmt þeim sjónarmiðum sem lög um umboðsmann Alþingis byggðu á. Taldi umboðsmaður því ástæðu til þess, m.a. vegna annarra mála sem hann hefði til úrlausnar og vörðuðu ákvarðanir Þjóðskrár, að mælast til þess við dómsmála- og mannréttindaráðherra að gerðar yrðu undir eins ráðstafanir til að tryggja að dráttur af því tagi sem varð á svörum Þjóðskrár í máli þessu endurtækju sig ekki.

Ég ritaði dómsmála- og mannréttindaráðherra bréf, dags. 12. febrúar 2010, þar sem ég óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá dómsmála- og mannréttindaráðuneytinu og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins, dags. 9. apríl 2010, segir að tilmæli mín um að gera eins og fljótt og kostur er ráðstafanir til að settar verði reglur í samræmi við ákvæði I til bráðabirgða við lög nr. 45/1996, um mannanöfn, verði tekin til athugunar og að farið verði yfir það verklag Þjóðskrár sem viðhaft sé í málum af þessum toga og fjallað hafi verið um í álitinu mínu. Það verði gert við fyrsta tækifæri.

Róbert R. Spanó.

11.0. Málsmeðferð stjórnvalda.

11.1. Friðhelgi einkalífs. Einstaklingar með kynskiptahneigð. Synjun á nafnbreytingu. Meinbugir á lögum. Frumkvæðisathugun. (Mál nr. 4919/2007)

A kvartaði yfir synjun dóms- og kirkjumálaráðuneytisins á beiðni sinni um nafnbreytingu. A hafði farið þess á leit við ráðuneytið að nafni hans yrði breytt úr karlmannsnafninu A í kvenmannsnafnið B á grundvelli laga nr. 45/1996, um mannanöfn. A, sem er með kynskiptahneigð, fæddist sem karlmaður en hafði að eigin sögn lifað félagslega sem kona í 12 ár þegar kvörtun hans barst umboðsmanni. Synjun ráðuneytisins var á því reist að A hefði ekki lokið við kynskiptiaðgerð og því hefði ekki verið fært samkvæmt lögum nr. 45/1996 að breyta skráningu í Þjóðskrá á nafni eða kyni. A taldi að framangreind ákvörðun ráðuneytisins hefði brotið gegn jafnræðisreglu og friðhelgi einkalífs samkvæmt 71. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 og 8. gr. mannréttinasáttmála Evrópu.

Á meðan á athugun umboðsmanns Alþingis stóð átti hann fund með fulltrúum landlæknisembættisins og dóms- og kirkjumálaráðuneytisins þar sem þessi stjórnvöld lýstu því yfir að þau teldu fært á grundvelli laga nr. 45/1996 að verða við umsókn einstaklings með kynskiptahneigð um nafn- og kynbreytingu eftir að hann hefði lokið hormónameðferð í 1 ár. Að því virtu og þar sem A hafði á meðan á athugun af hálfu umboðsmanns stóð fengið nafni sínu formlega breytt í kvenmannsnafnið B taldi umboðsmaður ekki ástæðu til að fjalla um lögmati synjunar ráðuneytisins í máli A. Umboðsmaður tók hins vegar til athugunar, sbr. 5. og 11. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, hvort reglur um möguleika einstaklinga, sem haldnir eru kynskiptahneigð, til að óska eftir breytingu á skráningu nafns í Þjóðskrá annars vegar og um réttarstöðu þeirra hvað varðar möguleika á að gangast undir meðferð í átt að leiðrétandi kynskiptiaðgerð hins vegar væru nægilega skýrar eða hvort þörf væri á frekari aðkomu lögjafans að málefnum þeirra.

Umboðsmaður vísaði til þess að hvorki lög nr. 45/1996 né önnur lagaákvæði fjölluðu um rétt einstaklinga sem haldnir væru kynskiptahneigð til að óska eftir breytingu á skráningu nafns og eftir atvikum kyns í Þjóðskrá. Umboðsmaður rakti grundvallarreglur stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 og mannréttinasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, um friðhelgi einkalífs, ásamt dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu er varðar réttarstöðu einstaklinga með kynskiptahneigð. Umboðsmaður taldi að réttur einstaklings til auðkennis, sjálfsmyndar og nafns væri varinn af ákvæði 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi einkalífs, eins og ákvæðið yrði túlkað með hliðsjón af 1. mgr. 8. gr. mannréttinasáttmála Evrópu, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994. Umboðsmaður taldi ljóst að skortur á lagafyrirmælum um það hvort og að uppfylltum hvaða skilyrðum þessir einstaklingar gætu óskað breytingar á opinberri skráningu nafns og eftir atvikum kyns gæti haft veruleg áhrif á aðstæður þeirra og einkalíf í merkingu 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttinasáttmála Evrópu. Umboðsmaður taldi, að þegar lítið væri til þess að við mat á réttarstöðu þeirra, sem haldnir væru kynskiptahneigð, yrði að horfa til grundvallarreglna stjórnarskrárinnar og mannréttinasáttmála Evrópu um friðhelgi einkalífs, sem og dómaframkvæmdar Mannréttindadómstólsins á þessu sviði, að tilefni væri til þess að vekja athygli dóms- og kirkjumálaráðherra og Alþingis á nauðsyn þess að tekin yrði afstaða til þess hvort þörf væri á að setja skýrari og fyllri

reglur um rétt þessara einstaklinga til að óska eftir breytingu á skráningu nafns og eftir atvikum kyns í Þjóðskrá. Við slíka endurskoðun kynni eftir atvikum að vera nauðsynlegt að taka afstöðu til þess hvaða áhrif slík nafn- og kynbreyting hefði að öðru leyti fyrir réttarstöðu hlutaðeigandi að lögum.

Umboðsmaður vísaði til þess að samkvæmt þeim upplýsingum sem fram hefðu komið í bréfaskiptum hans og landlæknisembættisins ætti grundvöllur og framkvæmd þess ferlis sem leiddi til kynskiptiaðgerðar hvorki beina stoð í lögum né stjórnvaldsfyrirmælum. Umboðsmaður taldi að við athugun þess hvort þörf væri á skýrari lagafyrirmælum í þessum efnum yrði að líta til grundvallarreglna stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 og mannréttindasáttmála Evrópu um friðhelgi einkalífs og þeirrar þróunar sem hefði átt sér stað í dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu á þessu sviði sem fæli í sér auknar skyldur ríkja til að veita einstaklingum sem lokið hefðu kynskiptiaðgerð lagalega viðurkenningu á hinu nýja kyni sem og þeirrar áherslu sem dómstóllinn hefði lagt á mikilvægi þess að löggjöf í aðildarríkjunum á þessu sviði sætti endurskoðun með hliðsjón af vísindalegri og samfélagslegri þróun. Umboðsmaður vísaði til þess að upplifun einstaklinga af kyni sínu varðaði persónu viðkomandi miklu og félli að kjarna þeirrar friðhelgi einkalífs sem einstaklingum væri tryggð í stjórnarskránni og mannréttindasáttmála Evrópu. Með vísan til framangreinds taldi umboðsmaður að nægilegt tilefni væri til þess að vekja athygli heilbrigðisráðherra, dóms- og kirkjumálaráðherra og Alþingis á nauðsyn þess að lagt yrði mat á hvort mæla skuli með skýrum hætti fyrir í lögum um þær reglur sem eigi að gilda um möguleika einstaklinga með kynskiptahneigð til að gangast undir kynskiptiaðgerð og þá um málsmeðferð og skyldur stjórnvalda í því sambandi sem og þau réttaráhrif sem læknisfræðileg greining á kynskiptahneigð og kynskiptiaðgerðin sem slík kynni að hafa í för með sér fyrir þá einstaklinga sem í hlut eiga. Umboðsmaður taldi að lokum rétt að kynna forsætisráðherra álit sitt og þá að virtu hlutverki hans samkvæmt 2. mgr. 8. gr. laga nr. 73/1969, um Stjórnarráð Íslands og 6. tölul. 2. gr. reglugerðar nr. 177/2007.

I. Kvörtun.

Hinn 8. febrúar 2007 leitaði A, sem gekk þá daglega undir nafninu B, til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir synjun dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 5. janúar 2007, á beiðni sinni um nafnbreytingu á grundvelli laga nr. 45/1996, um mannanöfn.

Í kvörtuninni er rakið að A hafi lifað félagslega sem kona í 12 ár. Einnig segir í kvörtuninni að í umsókn A um umrædda nafnbreytingu hafi verið vísað til þess að fyrir lægju „gögn frá læknum er [staðfestu] læknisfræðilega að [hann] væri með kynáttunarfæðing“. Er í kvörtuninni gerð athugasemd við að ráðuneytið hafi fjallað um umsókn hans um nafnbreytingu án þess að taka tillit til slíkra gagna auk annarra gagna sem sýni fram á að hann sé kona félagslega séð. Þá er tekið fram í kvörtuninni að þar sem skilríki hans sýni að eigandi þeirra sé karlmaður lendi hann oft á dag í erfiðleikum, þar sem hann lifi félagslega sem kona, t.d. við kaup á nauðsynjavörum, í bankaviðskiptum og við fleiri aðstæður þar sem krafist er framvísunar skilríkja. Telur A að þetta ástand geri honum ekki kleift að njóta sömu réttinda og aðrir þjóðfélagsþegnar. Í kvörtuninni er því haldið fram að með ákvörðun ráðuneytisins hafi verið brotið gegn jafnræðisreglu og friðhelgi einkalífsins samkvæmt 71. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Eins og nánar verður rakið í kafla III hér síðar átti ég í framhaldi af bréfaskiptum umboðsmanns Alþingis og stjórnvalda í tilefni af framangreindri kvörtun fund hinn 23. mars 2009 með fulltrúum landlæknisembættisins og dóms- og kirkjumálaráðuneytisins þar sem framkvæmd mála er varða beiðni einstaklinga, sem greindir hafa verið með

kynskiptahneigð, um nafnbreytingu var rædd með almennum hætti. Var þar m.a. rætt um þá forsendu, sem lögð hefur verið til grundvallar í framkvæmd hér á landi, að til þess að dómsmálaráðuneytið telji fært að verða við slíkri beiðni á grundvelli laga nr. 45/1996, um mannanöfn, verði að liggja fyrir staðfesting heilbrigðisyfirvalda á því að kynskipti hafi átt sér stað. Slík staðfesting hefur til þessa einungis verið útgefin í framhaldi af leiðréttandi kynskiptiaðgerð. Þar sem slík staðfesting lá ekki fyrir í máli A var beiðni hans um nafnbreytingu hafnað af ráðuneytinu.

Í framhaldi af nefndum fundi hafa landlæknisembættið og dóms- og kirkjumálaráðuneytið sent mér bréf, sem nánar eru rakin í kafla III hér síðar, þar sem staðfest er að þessi stjórnvöld telji nú fært á grundvelli gildandi laga nr. 45/1996, um mannanöfn, að breyta framangreindri stjórnisýsluframkvæmd á þá leið að heilbrigðisyfirvöld gefi út staðfestingu á því að nafn- og kynbreyting í Þjóðskrá geti átt sér stað að lokinni hormónameðferð í 1 ár. Að fenginni slíkri staðfestingu láti dóms- og kirkjumálaráðuneytið framkvæma breytingar á skráningu nafns og kyns hlutaðeigandi í Þjóðskrá.

Með framangreint í huga, og að því virtu að A hefur nú á meðan á athugun af minni hálfu hefur staðið, fengið nafni sinu formlega breytt í B, tel ég ekki ástæðu til þess að fjalla sérstaklega í álitinu þessu um lögmæti synjunar dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 5. janúar 2007, í máli hans. Á hinn bóginn tel ég tilefni til þess, sbr. 5. og 11. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að ég taki til athugunar hvort reglur um möguleika einstaklinga, sem haldnir eru kynskiptahneigð, til að óska eftir breytingu á skráningu nafns í Þjóðskrá annars vegar og um réttarstöðu þeirra hvað varðar möguleika á að gangast undir meðferð í átt að leiðréttandi kynskiptiaðgerð hins vegar, séu nægilega skýrar eða hvort þörf sé á frekari aðkomu löggjafans að málefnum þessa hóps. Hef ég þá einkum horft til þeirrar verndar sem þessir einstaklingar njóta samkvæmt 71. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994, um friðhelgi einkalífs, og þá meðal annars að virtri dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu um jákvæða athafnaskyldu ríkja til að tryggja að þessi réttindi séu raunhæf og virk.

Þótt ég hafi ákveðið að afmarka athugun mína með þeim hætti sem að framan er rakið tel ég rétt, samhengisins vegna, að rekja í heild sinni í köflum II og III málavexti í máli A og þau bréfaskipti sem urðu á milli umboðsmanns Alþingis og stjórnvalda í tilefni af kvörtun hans, ásamt því að gera nánar grein fyrir þeim fundi sem ég átti með fulltrúum landlæknisembættisins og dóms- og kirkjumálaráðuneytisins hinn 23. mars 2009.

Ég lauk máli þessu með álitu, dags. 27. apríl 2009.

II. Málavextir.

A er fæddur sem karl en hafði að eigin sögn lifað félagslega sem kona í 12 ár þegar kvörtun hans barst umboðsmanni Alþingis. Með umsókn, dags. 19. desember 2006, fór hann þess á leit við dóms- og kirkjumálaráðuneytið að nafni hans yrði breytt úr upphaflega karlmannsnafninu A í kvenmannsnafnið B á grundvelli 13. og 16. gr. laga nr. 45/1996, um mannanöfn. Í umsókninni tók hann m.a. fram að hann notaði eingöngu nafnið B, hann væri félagslega kona og karlmannsnafn hans væri honum til daglegs ama. Í umsókninni tók hann jafnframt fram að fyrir lægju skriflegar upplýsingar frá lækni sem staðfestu að hann væri með svokallaðan kynáttunarbenda.

Með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 5. janúar 2007, var beiðni A hafnað með vísan til 2. mgr. 5. gr. laga nr. 45/1996. Í bréfi ráðuneytisins var tekið fram að ráðuneytinu hefði borist samskonar beiðni frá A 7. júní 2006 en með bréfi, dags. 22. júní 2006, hefði erindi hans verið hafnað með vísan til 2. mgr. 5. gr. laga nr. 45/1996, en honum bent á að þegar kynskiptiaðgerð, sem hann hefði tjáð ráðuneytinu að væri fyrirhuguð í janúar eða febrúar 2007, hefði farið fram og læknisvottorð lægi fyrir þar um, yrði hægt að

verða við beiðni hans. Það væri í samræmi við afgreiðslu sambærilegra erinda. Þá sagði svo í bréfinu:

„Í beiðni [yðar] dags. 19. desember sl. kemur á hinn bóginn fram að yður hafi ekki staðið sá möguleiki til boða að fara í aðgerð til leiðréttingar á kyni. Í 2. mgr. 5. gr. laga nr. 45/1996 um mannanöfn segir að stúlku skuli gefið kvenmannsnafn og dreng skuli gefið karlmannsnafn. Er umsókn yðar því hér með hafnað með vísan til fyrrgreinds ákvæðis mannanafnalaga.“

Eins og áður segir leitaði A til umboðsmanns Alþingis í febrúar 2007 og kvartaði yfir framangreindri ákvörðun dóms- og kirkjumálaráðuneytisins.

III. Samskipti umboðsmanns Alþingis og stjórnvalda.

Í tilefni af kvörtun A ritaði umboðsmaður Alþingis dóms- og kirkjumálaráðuneytinu og landlæknisembættinu bréf, eins og nú verður nánar rakið.

Í bréfi umboðsmanns Alþingis til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 4. apríl 2007, rakti umboðsmaður efni umsóknar A til ráðuneytisins, dags. 19. desember 2006, um nafnbreytingu á grundvelli 13. og 16. gr. laga nr. 45/1996, um mannanöfn. Í kjölfarið rakti umboðsmaður bréf ráðuneytisins til A, dags. 5. janúar 2007, þar sem umsókn hans um nafnbreytingu var hafnað með vísan til 2. mgr. 5. gr. laga nr. 45/1996, um mannanöfn. Einnig rakti umboðsmaður athugun sína á úrlausnum Mannréttindadómstóls Evrópu um túlkun 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu um friðhelgi einkalífs varðandi umsóknir manna, sem hafa farið í kynskiptiaðgerð, um breytingar á nafni. Þá vísaði umboðsmaður til sjónarmiða um þetta atriði í skrifum danskra fræðimanna og í framkvæmd stjórnvalda þar í landi en þar hefði þess sjónarmiðs gætt í vaxandi mæli að rétt væri með tilliti til friðhelgi einkalífs einstaklinga með kynáttunarvanda að haga löggjöf og stjórnsýsluframkvæmd við nafnbreytingar þannig að ekki væri alfarið gerð krafa um að kynskiptiaðgerð væri lokið.

Umboðsmaður tók fram að kvörtun A hefði í ljósi þess síðastnefnda orðið honum tilefni til nokkurrar athugunar á stöðu þeirra er telja sig eiga í kynáttunarvanda en hafa ekki farið í kynskiptiaðgerð en lifa félagslega sem það kyn sem er gagnstætt líffræðilegu kyni þeirra. Sérstaklega hefði hann þá í huga það sem fram kæmi í kvörtuninni og í gögnum sem hann hefði kynnt sér um vandkvæði sem slíkir einstaklingar búa við sem leiða meðal annars af því að ekki fæst leyfi til nafnbreytingar sem samsvarar hinu félagslega kyni þeirra fyrr en kynskiptiaðgerð hefur farið fram. Mætti þar sem dæmi nefna þegar slíkir einstaklingar framvísa greiðslukortum eða öðrum persónuskilríkjum, t.a.m. vegabréfi. Í þessu sambandi hefði t.d. verið nefnt að færi einstaklingur til útlanda í kynskiptiaðgerð eða til undirbúnings henni gætu komið upp þær aðstæður að vegabréf viðkomandi bæri enn með sér fyrra kyn einstaklingsins þótt útlit og klæðnaður svaraði ekki til þess. Af þessu gætu meðal annars leitt vandkvæði fyrir viðkomandi við ferðalög milli landa og þar með talið við endurkomu til Íslands. Í bréfinu vísaði umboðsmaður til þess að með ofangreint í huga hefði hann aflað sér upplýsinga um hvernig málum væri háttað í Danmörku varðandi heimildir þeirra er haldnir væru kynáttunarvanda til nafnbreytinga og rakti hann þarlanda löggjöf og stjórnvaldsfyrirmæli um það efni. Þá benti umboðsmaður á að við endurskoðun laga um mannanöfn hér á landi 1996 hefði nefnd sú sem vann að endurskoðuninni m.a. lagt áherslu á að nafn manns væri einn mikilvægasti þáttur sjálfsmyndar hans og varðaði fyrst og fremst einkahagi hans fremur en almannahag. Rakti umboðsmaður nánar ummæli í lögskýringargögnum að baki lögum nr. 45/1996 í þessu sambandi. Síðan sagði svo í bréfi umboðsmanns:

„Með vísan til framangreinds hef ég ákveðið áður en ég tek frekari ákvarðanir um athugun mina á kvörtun [A] að óska eftir því, sbr. 7. og 9. gr., sbr. einnig 11. gr., laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að ráðuneyti yðar veiti mér upplýsingar um eftirfarandi:

1. Hefur af hálfu ráðuneytisins farið fram athugun eða komið að öðru leyti til skoðunar hvort unnt sé á grundvelli gildandi laga að mæta að einhverju leyti framangreindum vandkvæðum þeirra einstaklinga sem haldnir eru kynáttunarvanda og þá í tengslum við heimild þeirra til að breyta nafni sínu í nafn er tilheyrir hinu kyninu áður en kynskiptaaðgerð er lokið?
2. Ef svo er óska ég eftir upplýsingum hvort ráðuneytið hefur í hyggju að koma að einhverju leyti til móts við þá einstaklinga sem haldnir eru kynáttunarvanda þannig að þeir hafi möguleika á að bera önnur nöfn en þau sem eru í andstöðu við félagslegt kyn þeirra? Vek ég í því sambandi sérstaka athygli á þeirri heimild sem dómsmálaráðherra hefur samkvæmt 27. gr. laga nr. 45/1996, um mannanöfn, til að kveða nánar á um framkvæmd laganna.
3. Telji ráðuneytið að núgildandi lög standi því í vegi að hægt sé að fallast á umsókn um nafnbreytingu áður en aðgerð til leiðréttingar á kyni er að fullu lokið óska ég eftir upplýsingum um hvort af hálfu ráðuneytisins séu uppi áform um að leita eftir afstöðu Alþingis til breytinga á lögum þar um.“

Umboðsmanni Alþingis barst svar dóms- og kirkjumálaráðuneytisins með bréfi, dags. 30. apríl 2007. Þar sagði eftirfarandi:

„Vegna bréfs yðar, hr. umboðsmaður, tekur ráðuneytið fram að þegar svo hefur háttað til að kyn einstaklings hefur verið leiðrétt með skurðaðgerð hefur afgreiðslu Þjóðskrár ávallt verið hagað með þeim hætti að í kjölfar slíkrar aðgerðar hefur verið gerð breyting á fullu nafni í Þjóðskrá samhliða skráningu um breytingu á kyni í fæðingarskýrslu viðkomandi einstaklings. Þá hefur kennitölu einnig verið breytt ef eftir því hefur verið leitað. Ráðuneytið hefur eingöngu talið sér heimilt að fallast á nafnbreytingu þegar fyrir hefur legið staðfesting á að eiginlegri kynskiptiaðgerð sé lokið þar sem það hefur litið svo á að ekki sé fyrir hendi heimild í lögum um mannanöfn til að breyta nafni einstaklinga sem haldnir eru kynáttunarvanda áður en eða án þess að kynskiptiaðgerð hafi farið fram. Hefur framangreind afstaða ráðuneytisins hvílt á ákvæðum 2. mgr. 5. gr. og 3. mgr. 8. gr. laga um mannanöfn sem ráðuneytið telur að verði ekki skilið á annan veg en að stúlkur skuli bera kvenmannsnafn og vera með dótturkenningu til föður síns eða móður en drengir skuli bera karlmannsnafn og vera með sonarkenningu til móður eða föður.

Ráðuneytið bendir einnig á að enda þótt með réttu megi líta svo á að sérstaklega sé ástatt um þá einstaklinga sem haldnir eru kynáttunarvanda er það mat ráðuneytisins að óbreytt lög um mannanöfn veiti ráðuneytinu ekki svigrúm til að veita slíkum einstaklingum sérstaka undanþágu frá 2. mgr. 5. gr. og/eða 3. mgr. 8. gr. laga um mannanöfn. Til nánari útskýringa vill ráðuneytið ennfremur taka fram að skoðun þess á lögum um mannanöfn gefur ráðuneytinu ekki tilefni til að draga þá ályktun að því sé fært einvörðungu á grundvelli hinnar almennu heimildar í 27. gr. laganna að koma til móts við vanda þeirra sem haldnir eru kynáttunarvanda með því að setja í reglugerð sérstakt undanþáguákvæði eða útfæra með nánari hætti í almennum stjórnvaldsfyrirmælum skilyrði fyrir nafnbreytingu einstaklinga með kynáttunar-

vanda þar sem telja má einsýnt að slík ákvæði myndu ganga gegn 2. mgr. 5. gr. og 3. mgr. 8. gr. laga um mannanöfn. Vegna orðalags framangreindra ákvæða er ráðuneytið þeirrar skoðunar að til að unnt yrði að koma til móts við vanda einstaklinga með kynáttunarvanda væri sá eini kostur tækur að lögfesta sérstaka heimild í núgildandi lögum um mannanöfn sem veita myndi ráðuneytinu fullnægjandi lagagrundvöll til að afmarka með nánari hætti í reglugerð um skilyrði að baki undanþágu frá títtnefndum ákvæðum í 2. mgr. 5. gr. og 3. mgr. 8. gr. laga um mannanöfn.

Innan ráðuneytisins hefur fram til þessa ekki verið fjallað um það með sérstökum hætti hvort ástæða sé fyrir hendi til að taka ákvæði þessi til endurskoðunar með tilliti til vanda þeirra einstaklinga sem haldnir eru kynáttunarvanda og hafa ekki gengist undir aðgerð til breytingar á kyni. Ráðuneytið vill vekja athygli yðar á svari forsætisráðherra við fyrirspurn Guðrúnar Ógmundsdóttur um einstaklinga í kynáttunarvanda á þingskjali 1218 á síðasta þingi.

Ráðuneytið vill að endingu taka fram að það hefur aflað þeirra gagna sem þér vöktuð athygli ráðuneytisins á um hvernig heimildum danskra stjórnvalda er háttáð til að heimila fólki með kynáttunarvanda til að taka upp nafn í samræmi við félagslegt kyn sitt. Ráðuneytið hefur gögnin til athugunar en að svo stöddu hefur ekki verið tekin afstaða til spurningar yðar um hvort ráðherra muni eiga frumkvæði að leita eftir afstöðu Alþingis til breytinga á lögum þar um.“

Með bréfi, dags. 21. maí 2007, gaf umboðsmaður A kost á að gera athugasemdir við framangreint svarbréf ráðuneytisins, dags. 30. apríl 2007. Bárust umboðsmanni athugasemdir hans með bréfi, dags. 11. júní 2007.

Umboðsmaður Alþingis ritaði sem fyrr segir einnig landlæknisembættinu bréf, dags. 4. apríl 2007, í tilefni af kvörtun A. Í bréfinu sagði meðal annars eftirfarandi:

„[Kvörtun [A]] hefur orðið mér tilefni til athugunar á hvernig háttáð er því ferli sem að lokum leiðir til kynskiptiaðgerðar, sbr. 5. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Af því tilefni óska ég eftir því, sbr. 7. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að landlæknisembættið upplýsi mig um á hvaða lagagrundvelli slíkar aðgerðir eru framkvæmdar, hver taki ákvörðun um að aðgerð skuli heimiluð og nánar um hvert nauðsynlegt ferli sé áður en slík ákvörðun er tekin. Þá óska ég eftir að fram komi hvort einstaklingur sem fengið hefur synjun læknis/sjúkrahúss um að framkvæma slíka aðgerð geti skotið þeirri ákvörðun til úrskurðar sjálfstæðs stjórnvalds eða heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins. Einnig óska ég þess að mér verði veittar upplýsingar um hver beri kostnað vegna kynskiptiaðgerða. Ég tek það fram að mér er kunnugt um svar forsætisráðherra við fyrirspurn þingmanns sem dreift var á Alþingi í vor sem þingskjál nr. 1218 og tek fram að fyrirspurnir mínar hér að framan beinast að því að fá gleggri mynd af lagagrundvelli þessara mála heldur en þar kemur fram.“

Umboðsmanni Alþingis barst svar landlæknisembættisins með bréfi, dags. 23. apríl 2007. Í bréfinu kom eftirfarandi fram:

„Upphaf þessa máls hér á landi er að Ólafur Ólafsson landlæknir fór þess á leit við nokkra lækna fyrir um það bil 10 árum að vera honum til ráðgjafar í málefnum manns sem óskaði eftir að gangast undir kynskiptaaðgerð hér á landi, en maðurinn taldi sig lifa í röngu kyni. Um þekkta röskun er að ræða sem í alþjóðlegu tölfræðiflokkun sjúkdóma og skyldra heilbrigðisvandamála (International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems) kallast „gender identity disorder“ og hefur sjúkdómsgreiningarnúmerið F64 i 10. útgáfu skrárinnar (ICD-10). Á íslensku hefur

þetta verið þýtt sem kynsemdarraskanir eða kynáttunarvandi. Transsexualism eða kynskiptahneigð er einn undirflokkur þess og hefur númerið F64.0. Viðkomandi einstaklingur upplifir frá unga aldri að hafa fæðst inn í rangan líkama af röngu kyni. Tíðni kynáttunarvanda er talin vera um 1:10.000–1:30.000 fæðingum sem þýðir að hér á landi fæðist eitt slíkt barn á 3–7 ára fresti.

Meðferð má skipta í fjögur stig: 1) Samtalsmeðferð, sem er um tveggja ára ferli, þar sem rætt er við geðlækna. 2) Hormónameðferð (hálf til eitt ár) þar sem eigin hormónaframleiðsla er bæld og einstaklingnum síðan gefin hormón hins gagnstæða kyns. 3) Atferlismeðferð (samhliða hormónameðferð) þar sem viðkomandi lifir í því hlutverki sem hann eða hún hyggst taka upp. 4) Skurðaðgerð. Hjá körlum þarf að fjarlægja lim og eistu og útbúa leggöng, en flestir fara síðan í brjóstastækkun og lýtaaðgerðir ýmis konar. Konur þurfa hins vegar að láta fjarlægja brjóst, eggjastokka og leg og síðan að byggja upp ytri kynfæri.

Það gildir um þessa meðferð, ekki síður en um aðra meðferð í heilbrigðiskerfinu, að rétt sjúkdómsgreining er grundvallaratriði, en jafnframt þarf heilbrigðiskerfið að geta boðið upp á meðferð í framhaldi af greiningunni.

Ofangreind greining fellur undir geð- og atferliskerfanir og er fyrst og fremst á hendi geðlækna. Þar sem rökunin er jafn sjaldgæf og raun ber vitni er það í raun tæpast á færi annarra geðlækna en þeirra, sem sérstaklega hafa kynnt sér málið, að setja þessa greiningu. Hér á landi er það einkum Óttar Guðmundsson geðlæknir, sem hefur kynnt sér þessi mál, en auk hans Tómas Zoëga geðlæknir og eiga þeir báðir sæti í þeim hópi sem landlæknir kallaði saman á sínum tíma. Lítið hald er hins vegar í réttri greiningu ef ekki er hægt að bjóða upp á meðferð og var því ákveðið að kalla til einnig sérfræðinga í hormónameðferð og lýtalækningum. Vitað var að Jens Kjartansson lýtalæknir hafði gert slíkar aðgerðir í sérnámi sínu í Svíþjóð og var hann því einnig kallaður til þessarar ráðgjafar ásamt Arnari Haukssyni, yfirlækni í kvensjúkdómum og Jens A. Guðmundssyni, dósent í kvensjúkdómum og sérfræðingi í hormónameðferð kvenna.

Landlæknir lítur svo á að greining eigi að vera á höndum geðlæknis, en að aðrir í hópnun séu einkum til frekari ráðgjafar. Þó almennt sé vitað um þennan faghóp innan heilbrigðiskerfisins hefur aldrei komið erindi til hans frá öðrum geðlækni með spurningu um hugsanlega skurðaðgerð, enda verður að hafa í huga hversu sjaldgæft þetta fyrirbæri er.

Varðandi lagagrundvöll hefur landlæknir lítið svo á að faghópurinn sé til ráðgjafar um þessi mál á grundvelli sérþekkingar og að slíkur hópur þurfi ekki lagastoð fremur en fagråd ýmis konar, sem landlæknir hefur sér til ráðgjafar. Ekki er um að ræða nein sérstök lög sem varða þessar aðgerðir. Einu sérlög um skurðaðgerðir, sem framkvæmdar eru hér á landi, eru lög nr. 16/1938, lög um að heimila eigi í viðeigandi tilfellum aðgerðir á fólki, til að koma í veg fyrir að það auki kyn sitt. Þau lög eru reyndar úr gildi fallin, nema að því er varðar afkynjanir, en um vananir gilda ákvæði laga nr. 25/1975 (lög um ráðgjöf og fræðslu varðandi kynlíf og barneignir og um fóstureyðingar og ófrjósemisaðgerðir).

Með nokkrum rétti má segja að um afkynjun sé að ræða í tilviki þess fólks sem gengst undir aðgerð vegna kynáttunarröskunar, en afkynjun í lögnum frá 1938 er skilgreind sem það að „kynkirtlar karla eða kvenna eru numdir í burtu eða þeim eytt þannig, að starfsemi þeirra ljúki að fullu.“ Aðgerðir vegna kynáttunarvanda voru ekki framkvæmdar á þeim tíma sem lögin frá 1938 voru samþykkt og komu því ekki til álita. Af lagatextanum er ljóst að afkynjun í skilningi laganna miðaði að því að hindra óeðlilegar kynhvatar viðkomandi, sem gætu leitt til kynferðisglæpa eða annarra hættulegra óbótaverka, sem ekki yrði bætt úr á annan hátt. Sá lagatexti á

engan veginn við í tilvikum [kynáttunarhegðunar] og hefur landlæknir litið svo á að hér eigi fremur við undantekningarákvæði 1. gr. laganna, þ.e. að „...ákvæði laga þessara ná ekki til læknisaðgerða, sem viðurkenndar eru nauðsynlegar til að ráða bót á eða til að koma í veg fyrir vanheilindi þeirra, sem aðgerðirnar eru framkvæmdar á.“

Þegar spurning vaknar um að um kynáttunarvanda sé að ræða er ferlið skýrt út fyrir viðkomandi einstaklingi og gert ljóst að gangur þess er að miklu leyti komin undir einstaklingnum sjálfum. Hann fær að vita að fylgt er alþjóðlegum leiðbeiningum Harry Benjamin stofnunarinnar (Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association). Í því ferli skiptir mestu að greiningin sé rétt: 1) Viðkomandi þarf að hafa langvinna og sterka sannfæringu fyrir því að hann tilheyrir hinu kyninu. 2) Hann þarf að finna fyrir alvarlegum óþægindum eða minnimáttarkennd gagnvart eigin kyni, ytri kyntáknum og kynfærum. 3) Hann þarf að finna fyrir mikilli vanlíðan og/eða minnkaðrar getu til að lifa eðlilegu lífi í samneyti við eigin fjölskyldu, vini og vinnufélaga. 4) Hann verður að hafa lífað í hlutverki hins kynsins í ákveðinn tíma (a.m.k. eitt ár en helst lengur). 5) Hann þarf að vera a.m.k. 21 árs að aldri (var áður 25 ár). 6) Hann þarf að vera einhleypur eða formlega skilinn. 7) Hann verður að hafa meðalgreind, vera félagslega vel settur og ekki vera með bein sturlunareinkenni eða alvarlega persónuleikaröskun.

Ferlið hérlandis er svipað og gerist í nágrannalöndunum. Saga umsækjanda er skoðuð nákvæmlega til að geta áttað sig á því hversu lengi hann hefur haft kynáttunarvanda. Rætt er við foreldra og aðra ættingja og fjölskyldufundur er haldinn þar sem ferlið er skýrt fyrir allri fjölskyldunni. Viðkomandi fer síðan í sálfræðipróf/persónuleikapróf til að kanna greindarstig og getu til að leysa ákveðin viðfangsefni. Hann er metinn af tveimur geðlæknum, Óttari Guðmundssyni og Tómasi Zoëga, og ræðir auk þess við aðra ráðgefandi lækna. Kynlífssaga umsækjandans er skoðuð, einkum m.t.t. afstöðu til eigin kynfæra. Leitað er eftir öðrum tegundum kynáttunarvanda, svo sem klæðskiptum, samkynhneigð og minjalosta. Reynsla viðkomandi einstaklings af því að lifa í hlutverki hins kynsins er skoðuð. Viðkomandi einstaklingi er síðan venjulega fylgt eftir í a.m.k. eitt ár. Eftir þetta er tekin afstaða til þess hvort hormónameðferð sé ráðleg, en hún er þá undanfari aðgerðar. Meðan hormónameðferð stendur yfir lifir viðkomandi einvörðungu í hlutverki hins kynsins og gengur undir viðeigandi nafni. Læknar hafa í ákveðnum tilvikum hér á landi talið óráðlegt að mæla með kynskiptum, ef greiningin hefur verið talin beinlínis röng skv. skilmerkjum HBGDA og/eða viðkomandi ekki nægilega langt kominn í ferlinu. Í einhverjum tilvikum hefur verið um alvarlegan geðsjúkdóm eða greindarskort að ræða, sem neitun hefur byggst á. Um greiðslu fyrir verk fer eftir venjulegum reglum um greiðslu læknis- og lyfjakostnaðar, en aðgerð á sjúkrahúsi er viðkomandi að kostnaðarlausu, nema lýtalækningar í kjölfar kynskiptaaðgerðar.

Kennitala hér á landi er ekki kyngreind, gagnstætt því sem tíðkast í nálægum löndum. Hins vegar hefur Þjóðskráin gefið fólki nýja kennitölu eftir kynskipti, sem að sjálfsögðu byggist áfram upp á sama fæðingardeggi, en með nýjum fjórum síðustu tölustöfunum. Telur fulltrúi Hagstofu Íslands þetta vera komið í góðan farveg og ætti ekki að vera vandamál lengur. Nafnskípti einstaklinga, sem hafa ekki lokið meðferð, er meira álitamál. Flest[ir] sem eru að hefja meðferð óska eftir nafnskíptum, en Þjóðskrá og Hagstofa munu enn ekki hafa ákveðið hvenær í ferlinu eðlilegt sé að formleg nafnskípti verði. Bent er á að hluti þeirra sem ætli sér að fara í meðferð, og jafnvel hefja hana, hætti síðar við.

Eins og fram kemur hér að ofan er reynt að hafa ferlið í þessum viðkvæmu málum eins vandað og frekast er unnt og að einungis sé lagt út í þessa meðferð að bestu manna yfirsýn. Mál sem þessi eru ekki kæránleg til heilbrigðis- og tryggingamála-

ráðuneytis, enda um læknisfræðilega greiningu og meðferð að ræða. Aldrei hefur reynt á það að sérfræðingar utan ofangreinds hóps hafi greint á um málefni þeirra, sem hafa talið sig átt við kynáttunarfanda að etja, og óskað hafa eftir aðgerð. Enn skal ítrekað að um ráðgjafahóp er að ræða og gefur auga leið að hann hefur ekkert um þær aðgerðir að segja, sem kunna að vera framkvæmdar erlendis. Markmið faghópsins er það eitt að stuðla að rétttri sjúkdómsgreiningu og reyna að styrkja á allan hátt þá sem sannanlega hafa þá röskun sem hér um ræðir og að ákvörðun um aðgerð sé gerð á faglegum forsendum eingöngu.“

Með bréfi, dags. 21. maí 2007, gaf umboðsmaður Alþingis A kost á að gera athugasemdir við framangreint svarbréf landlæknisembættisins, dags. 23. apríl 2007. Bárust honum athugasemdir hans með bréfi, dags. 11. júní 2007.

Umboðsmaður ritaði dóms- og kirkjumálaráðuneytinu á ný bréf, dags. 5. október 2007, þar sem hann vísaði til svars ráðuneytisins, dags. 30. apríl 2007, og óskaði þess, sbr. 7. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að honum yrðu veittar upplýsingar um hvort af hálfu þess hefðu verið teknar frekari ákvarðanir um viðbrögð vegna kvörtunar A. Tók umboðsmaður fram að hann hefði þá meðal annars í huga hvort leitað yrði eftir afstöðu Alþingis til breytinga á lögum nr. 45/1996, um mannanöfn, eða brugðist við á annan hátt til að leysa úr vanda þeirra einstaklinga sem ættu í kynáttunarfanda og óska þess að breyta nafni sinu til samræmis við félagslegt kyn sitt.

Umboðsmanni Alþingis barst svar dóms- og kirkjumálaráðuneytisins með bréfi, dags. 12. október 2007, þar sem fram kom að ekki væri á döfinni að leggja fram frumvarp til laga um breytingar á lögum nr. 45/1996, um mannanöfn.

Umboðsmaður Alþingis ritaði dóms- og kirkjumálaráðuneytinu á ný bréf, dags. 11. júlí 2008, þar sem hann rakti fyrri bréfaskipti vegna málsins. Umboðsmaður vísaði til þess að afstaða ráðuneytisins í bréfi til sín, dags. 30. apríl 2007, hefði orðið honum tilefni til að huga nánar að þeim lagagrundvelli og sjónarmiðum sem synjun ráðuneytisins í máli A væri reist á. Í bréfinu sagði meðal annars svo:

„Gildandi lög nr. 45/1996 tóku við af eldri lögum nr. 37/1991, um mannanöfn. Í almennum athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að gildandi lögum nr. 45/1996 er nánar vikið að sögulegri þróun lagaákvæða um mannanöfn. Þar segir að eldri lög nr. 37/1991 hafi í veigamiklum atriðum byggst á stjórnarfrumvarpi til laga um mannanöfn frá 1971 og að það hafi aftur að verulegu leyti byggst á eldra frumvarpi frá 1955. Þau sjónarmið um eiginöfn, sem fram komu í lögum nr. 37/1991, hafi því að „nokkru [átt rætur] í öðrum tíðaranda en þeim sem nú [væri] ríkjandi“, sbr. Alpt. 1995–1996, A-deild, bls. 669.

Í almennum athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að lögum nr. 37/1991 er rakið að í stjórnarfrumvarpi til laga um mannanöfn, sem lagt var fram á Alþingi á árinu 1971, komi fram að reynt hafi verið að gera frumvarpið svo úr garði að íslensk mannanöfn „gætu valdið því hlutverki sínu að vera til sem gleggstra auðkenna á mönnum. Þá hafi einnig verið haldið þeirri stefnu að stemma stigu við fleirnefnum en leyfa þó tvínefni og stuðla að því að íslensk mannanöfn væru í samræmi við íslenskt málkerfi og koma í veg fyrir að nöfn verði nafnbera til ama og óþæginda.“

Í kafla um „meginhugmyndir og markmið“ þeirrar nefndar, sem samdi frumvarp sem varð að gildandi lögum nr. 45/1996, segir m.a. svo í almennum athugasemdum greinargerðar með frumvarpinu:

„Nefndarmenn telja brýnt að unnið sé að varðveislu íslenska mannanafnaforðans og íslenskra nafnasiða en álita hins vegar að yfirleitt sé farsælla að vinna að því markmiði

með fræðslu og áróðri en með lögboði. Nafn manns er einn mikilvægasti þáttur sjálfsímyndar hans og varðar fyrst og fremst einkahagi hans en síður almannahag. Réttur foreldra til að ráða nafni barns síns hlýtur og að vera ríkur en réttur löggjafans til afskipta af nafngjöfum að sama skapi takmarkaður. Sumir nafnsiðir eru þó þess eðlis að þeir snerta ekki síður veigamikla hagsmuni samfélagsins en einkahagi manna og er réttur löggjafans til afskipta af þeim þá meiri en ella. Eins og hér kemur fram síðar lítur nefndin svo á að þetta eigi einkum við um íslenska kenninafnasiðinn.“ (Alþt. 1995–1996, A-deild, bls. 669.)

Við beitingu ákvæða laga nr. 45/1996, um mannanöfn, verður að hafa ríkulega í huga að val manns á nafni er hluti af „sjálfsímynd hans og varðar fyrst og fremst einkahagi hans“, sem varin er af 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi einkalífs og 1. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994. Um síðarnefnda ákvæðið má einkum vísa til dóms Mannréttindadómstóls Evrópu í máli *Burghartz gegn Sviss* frá 22. febrúar 1994 og dóms í máli *Guillot gegn Frakklandi* frá 24. október 1996. Sjá nánar til [hlið]sjónar A.R. Mowbray: „The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights“, Hart Publishing, 2004, bls. 138–142.

Ljóst er að lagt er til grundvallar í 2. mgr. 5. gr. laga nr. 45/1996 að stúlka skuli bera kvenmannsnafn og drengir karlmannsnöfn. Við nánari afmörkun og beitingu þessa skilyrðis verður að horfa til þeirra lagasjónarmiða sem að framan eru rakin og þess samspils á milli einkahagsmuna og almannahagsmuna sem nánar er rökstutt í lögskýringargögnum. Þótt eitt af markmiðum ákvæða laga um mannanöfn sé að tryggja að nöfn séu til „sem gleggstra auðkenna á mönnum“ sé „nafn manns [...] einn mikilvægasti þáttur sjálfsímyndar hans og [varði] fyrst og fremst einkahagi hans en síður almannahag“ [...] Sumir nafnsiðir [séu] þó þess eðlis að þeir snerta ekki síður veigamikla hagsmuni samfélagsins en einkahagi manna og er réttur löggjafans til afskipta af þeim þá meiri en ella. [Nefndin líti] svo á að þetta eigi einkum við um íslenska kenninafnasiðinn“.

Af hálfu dómsmálaráðuneytisins hefur verið lagt til grundvallar að þegar einstaklingar hafa gengist undir kynskiptiaðgerð þá sé fyrir hendi í lögum nr. 45/1996 svigrúm fyrir ráðuneytið til þess að fallast á nafnbreytingu að fullu. Á hinn bóginn sé slíkt svigrúm ekki til staðar þótt einstaklingur sé sannanlega haldinn kynáttunarfandi ef kynskiptiaðgerð hefur ekki átt sér stað. Ég skil afstöðu ráðuneytisins því svo að framkvæmd aðgerðarinnar og staðfesting á því að henni sé lokið sé að mati ráðuneytisins grundvallarforsenda fyrir því að ráðuneytið telji mögulegt samkvæmt lögum nr. 45/1996 að fallast á erindi um nafnbreytingu við þessar aðstæður. Í ljósi þessa óska ég, sbr. 9. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, eftir svörum ráðuneytisins við eftirfarandi spurningum:

1. Er sú afstaða ráðuneytisins, að heimilt sé samkvæmt lögum nr. 45/1996 að fallast á nafnbreytingu þegar kynskiptiaðgerð sé lokið, byggð á því að við slíka aðgerð eigi sér stað breyting á líffræðilegu kyni hlutaðeigandi einstaklings þannig að tilvik hans falli þá beinlínis undir 2. mgr. 5. gr. laganna, eða er afstaða ráðuneytisins og stjórnarsýsluframkvæmd á því reist að þegar kynskiptiaðgerð hefur átt sér stað þá séu til staðar „ástæður“ í merkingu 1. mgr. 13. gr. laga nr. 45/1996 sem réttlæti að ráðherra veiti leyfi til að breyta eigin nafni og/eða millinafni, og „gildar ástæður“ í merkingu 16. gr. er veiti ráðherra heimild til að veita leyfi til að breyta kenninafni?

2. Ef svarið við spurningu í lið 1 er sú að við kynskiptiaðgerð eigi sér stað breyting á kyni einstaklings þannig að tilvik hans falli þá beinlínis undir 2. mgr. 5. gr. laga nr. 45/1996 óska ég eftir þeim upplýsingum og gögnum, þ.á m. læknisfræðilegum, sem liggja til grundvallar þeirri afstöðu ráðuneytisins. Hef ég þá meðal annars til

hliðsjónar að í dómi Mannréttindadómstóls Evrópu í máli *Cossey g. Englandi* frá 27. september 1990 er eftirfarandi afstaða til þessa atriðis lögð til grundvallar, sjá 40. mgr: „The Court has been informed of no significant scientific developments that have occurred in the meantime; in particular, it remains the case – as was not contested by the applicant – that gender reassignment surgery does not result in the acquisition of all the biological characteristics of the other sex.“ Sjá hér A.R. Mowbray: „The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights“. Hart Publishing, 2004, bls. 132.

3. Ef svarið við spurningu í lið 2 er reist á undanþáguheimildum 1. mgr. 13. og 16. gr. laga nr. 45/1996 óska ég eftir afstöðu ráðuneytisins til þess hvaða málefnalegu ástæður, tengdar þeim hagsmunum sem búa að baki löggjöf um mannanöfn og einkum 2. mgr. 5. gr. gildandi laga, liggja til grundvallar þeirri aðgreiningu sem gerð er í stjórnisýsluframkvæmd á milli þeirra sem sannanlega eiga við kynáttunarvanda að stríða, en hafa ekki farið í kynskiptiaðgerð, ýmist vegna þess að þeir hafi ekki haft tækifæri til þess eða geti jafnvel ekki undirgengist slíka aðgerð af öðrum ástæðum, læknisfræðilegum eða fjárhagslegum, og þeirra sem hafa lokið við að fara í slíka aðgerð.

Í þessu sambandi vek ég athygli á því að samkvæmt upplýsingum sem ég hef aflað frá landlæknisembættinu er kynskiptahneigð sem slík læknisfræðilega skilgreindur sjúkdómur („gender identity disorder“). Hefur sjúkdómurinn greiningarnúmerið F64.0 í 10. útgáfu alþjóðlegu tölfræðiflokkunar sjúkdóma og skyldra heilbrigðisvandamála (International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems), sjá meðfylgjandi ljósrit af bréfi landlæknisembættisins til min, dags. 23. apríl 2007, í tilefni af máli [A]. Á íslensku hefur þessi röskun verið talin einn af undirflokkum kynsemdarraskana eða kynáttuvanda.

Ég óska nánar tiltekið eftir afstöðu ráðuneytisins til þess hvað það er við kynskiptiaðgerðina sem slíka sem leiðir til þess að aðeins þegar hún er afstaðin liggja gildar ástæður til að veita heimild til breytingar á eigin nafni og kenninafni í ljósi þeirra hagsmuna sem búa að baki 2. mgr. 5. gr. laga nr. 45/1996, ef ekki er um það að ræða að kynskiptiaðgerð feli í sér breytingu á líffræðilegu kyni hlutaðeigandi einstaklings. Hvað er það með öðrum orðum sem réttlætir að lögum að áskilið sé að einstaklingur, sem sannanlega er haldinn læknisfræðilega skilgreindri röskun, kynáttunarvanda í formi kynskiptihneigðar, eigi ekki kost á því að fá nafni sínu breytt, en að þeir, sem eins er ástatt um en hafa lokið við kynskiptiaðgerð, eigi kost á slíkri nafnbreytingu. Ég tek fram að þetta álitafni lítur einungis að mati á réttarstöðu þeirra einstaklinga, sem sannanlega eru haldnir ofangreindri röskun, í tengslum við ósk um nafnbreytingu á grundvelli laga nr. 45/1996. Athugun mín beinist því ekki almennt að réttarstöðu þeirra einstaklinga í íslenskum rétti, sem eiga við þessa röskun að stríða, hvort sem þeir hafa lokið kynskiptiaðgerð eða ekki, enda geta þar leikist á ýmis önnur sjónarmið sem ekki eiga við þegar einungis er um nafnbreytingu að ræða.“

Umboðsmanni Alþingis barst svar frá ráðuneytinu með bréfi, dags. 12. september 2008. Í bréfinu sagði eftirfarandi:

„Kyn sérhvers barns er skráð af heilbrigðisstarfsmanni við fæðingu þess og er tilkynning þar að lútandi send þjóðskrá. Kynferði barns er síðan skráð í þjóðskrá og nafn barnsins er skráð í kjölfarið í samræmi við vilja forsjármanna þess enda lúti það reglum mannanafnalaga, m.a. þeirri, sem áður hefur verið lýst, að stúlku skuli gefið kvenmannsnafn en dreng karlmannsnafn. Af þessu leiðir að meðan kyn viðkomandi

einstaklings er óbreytt í Þjóðskrá verður nafn hans óbreytt, þ.e. í samræmi við hið skráða kyn.

Af hálfu heilbrigðisyfirvalda er viðurkennt að einstaklingur geti skipt um kyn. Ráðuneytinu er ekki nákvæmlega kunnugt hvaða læknisfræðilegu sjónarmið búa þar að baki en ljóst er að á ákveðnu tímamarki og þegar við á staðfesta heilbrigðisyfirvöld að einstaklingur hafi skipt um kyn og tilkynnir Landlæknir það til Þjóðskrár sem þá breytir fyrri skráningu á kyni. Að mati ráðuneytisins er ljóst að þegar þartilbær yfirvöld lýsa því yfir að einstaklingur sé ekki lengur af því kyni sem skráð var við fæðingu hans þá séu gildar ástæður til þess að breyta nafni viðkomandi – enda væri það óbreytt í andstöðu við mannanafnalög.

Bent er á í bréfi yðar að kynskiptihneigð sé læknisfræðilega skilgreindur sjúkdómur og einmitt af þeirri ástæðu er sérstaklega mikilvægt að miða nafnbreytingu á grundvelli kynskipta við tímamark sem er afmarkað af heilbrigðisyfirvöldum og á því byggt við meðferð nafnbreytingamála sem eiga rætur að rekja til kynskiptihneigðar. Það fer samkvæmt framansögðu ekki fram mat af hálfu ráðuneytisins á því hvenær einstaklingur telst hafa skipt um kyn en nafnbreytingin er miðuð við að kynskipti hafi átt sér stað, sbr. hér að framan.“

Með bréfi til A, dags. 18. september 2008, gaf umboðsmaður honum kost á því að gera athugasemdir við framangreint svarbréf dóms- og kirkjumálaráðuneytisins og bárust umboðsmanni athugasemdir hans 15. október 2008.

Eins og rakið er í kafla I hér að framan ákvað ég að eiga fund á skrifstofu minni hinn 23. mars 2009 með Krístrúnu Kristinsdóttur, skrifstofustjóra einkamála- og borgaraskrifstofu dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, Jóhönnu Gunnarsdóttur, lögfræðingi á sömu skrifstofu, Skúla Guðmundssyni, skrifstofustjóra Þjóðskrár, Matthíasi Halldórssyni, landlækni, og Óttari Guðmundssyni, geðlækni, sem er formaður þess starfshóps sem fyrrum landlæknir skipaði til að annast einstaklinga með kynskiptahneigð. Á fundinum var rætt með almennum hætti um verklag og framkvæmd mála í tilvikum þar sem borin er fram ósk frá slíkum einstaklingum um nafnbreytingu. Það var niðurstaða fundarins að landlæknir myndi rita mér bréf þar sem nánar væri lýst efnislegru afstöðu embættisins til þess á hvaða tímamarki, í því ferli sem leiðir til leiðréttandi kynskiptiaðgerðar, væri rétt að verða við ósk hlutaðeigandi um nafn- og kynbreytingu í Þjóðskrá.

Hinn 30. mars 2009 barst mér svohljóðandi bréf frá landlækni, dags. 27. mars 2009, sem skrifað var í samráði við Óttar Guðmundsson, geðlækni:

„Transgender sjúklingar með kynáttunarvanda hafa verið til meðferðar á Landspítala allt frá árinu 1997–1998. Áður höfðu þessir sjúklingar venjulega farið til útlanda, þar sem þeirra vandamálum [...] var sinnt. Það var Ólafur fyrrum landlæknir Ólafsson sem skipaði sérstakan starfshóp sérfræðilækna sem annast skyldu þessa einstaklinga.

Í hópnun sátu og hafa setið, Óttar Guðmundsson geðlæknir formaður, Arnar Hauksson, kvensjúkdómalæknir, Jens Guðmundsson, kvensjúkdómalæknir, Jens Kjartansson, lýtalæknir og Tómas Zoëga, geðlæknir. Í upphafi var fyrst og fremst leitað í smiðju til kynfræðslu- og samlífsdeildarinnar á Ríkissjúkrahúsinu í Kaupmannahöfn, sem þá var undir stjórn Preben Hertoft, prófessors.

Þá voru engin lög í gildi í Danmörku um málefni þessara sjúklinga og ekki var talin þörf á að setja neina sérstaka löggjöf hérlendis. Starf nefndarinnar hefur fylgt þeim meginvinnureglum sem settar hafa verið fram af alþjóðlegum samþykktum sem sérstaklega fjalla um málefni transgender fólks. Læknar greina hvort um sé að ræða transsexualisma og ef svo er, kemur sjúklingurinn til álita til leiðréttandi kynskiptiaðgerðar.

Tilhlaupið að slíkri aðgerð er mjög langt. Sjúklingurinn er í föstum viðtölum og undir eftirliti hjá geðlæknum í 2–3 ár, áður en tekin er ákvörðun um hormónameðferð. Hormónameðferðin stendur a.m.k. í eitt ár og þá fyrst telst sjúklingurinn tilbúinn til aðgerðar. Ferlið er þó mun lengra því sjúklingurinn hefur venjulega margra ára sögu um megna óánægju með eigin líkama og kynhlutverk og hefur oft um árabíl barist fyrir því að fá einhverja leiðréttingu á eigin kyni. Þegar þetta ferli er hafið má segja að enginn vafi leiki á því lengur í huga sjúklingsins sjálfs eða læknanna sem um hann annast, að viðkomandi hafi rétt á því að fara alla leið og skipta um kyn með viðeigandi skurðaðgerð.

Meðan á þessu langa ferli stendur er sjúklingurinn venjulega búinn að skipta um nafn og hefur tekið sér nafn þess kyns sem hann ætlar að tilheyra í framtíðinni. Þetta hefur oft á tíðum skapað griðarleg vandamál og óþægindi fyrir þessa sjúklinga sem hafa þá gengið undir einu nafni í hópi vina og ættingja og í eigin huga, en hafa síðan haft allt annað nafn í þjóðskrá og öllum opinberum plöggum og skilríkjum sem tilheyra hinu biológiska kyni. Venjulega hafa menn ekki fengið að skipta um nafn fyrr en að lokinni skurðaðgerð.

Það er skoðun okkar að nauðsynlegt sé að sjúklingar fái að skipta um nafn og kyn í þjóðskrá mun fyrr og væri þess vegna hægt að miða við það þegar hormónameðferð hefur staðið í 1 ár og sjúklingurinn þannig metinn tilbúinn til að fara í aðgerð. Segja má að sú tímasetning væri mun hentugri og sársaukaminni fyrir sjúklinginn heldur en þegar biða þarf eftir aðgerðinni sem oft getur tekið talsverðan tíma. Í raun má segja að kynskiptaferlið sé mjög langt og því ljúki kannski aldrei þannig að nauðsynlegt er að velja einhverja tímasetningu í ferlinu þegar sjúklingurinn fær að skipta um nafn og kynferði í þjóðskrá. Við gerum það að tillögu okkar að þetta verði mun fyrr en áður hefur verið gert og nú verði miðað við hormónameðferð í 1 ár.“

Ég ritaði bréf til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 30. mars 2009, þar sem ég rakti niðurstöðu ofangreinds fundar sem ég átti með þremur fulltrúum dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, landlækni og Óttari Guðmundssyni, geðlækni, 23. mars 2009 og framangreinds bréfs landlæknis til mín. Fylgdi afrit af umræddu bréfi landlæknis, dags. 27. mars 2009, með bréfi mínu til ráðuneytisins. Með vísan til þessa óskaði ég, sbr. 7. og 9. gr. laga um umboðsmann Alþingis, eftir staðfestingu á því viðhorfi ráðuneytisins, sem fram kom á ofangreindum fundi, að ráðuneytið teldi nú fært á grundvelli laga nr. 45/1996, um mannanöfn, að verða við umsókn einstaklings með kynskiptahneigð um nafn- og kynbreytingu að lokinni hormónameðferð í 1 ár, eins og lagt væri til í bréfi landlæknis til mín, enda kæmi fram í hverju tilviki staðfesting heilbrigðisyfirvalda þess efnis.

Í svarbréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 3. apríl 2009, kom eftirfarandi meðal annars fram:

„Ráðuneytið staðfestir hér með að það telur sér fært á grundvelli laga nr. 45/1996, um mannanöfn, að verða við ósk manns um nafn- og kynbreytingu að lokinni hormónameðferð í eitt ár, eins og landlæknir leggur til í fyrrnefndu bréfi til yðar, dags. 27. mars sl., að verði það tímamark sem miðað verði við til að nýtt kyn verði skráð í þjóðskrá, enda komi fram í hverju tilviki staðfesting heilbrigðisyfirvalda þess efnis.

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

1. Afmörkun athugunar.

Eins og rakið er í köflum I og III hafa dóms- og kirkjumálaráðuneytið og landlæknir staðfest að þessi stjórnvöld telji nú fært á grundvelli laga nr. 45/1996, um mannanöfn, að

verða við umsókn einstaklings með kynskiptahneigð um nafn- og kynbreytingu eftir að hann hefur lokið hormónameðferð í 1 ár.

Með framangreint í huga, og að því virtu að A hefur nú á meðan á athugun af minni hálfu hefur staðið, fengið nafni sínu breytt formlega í B, tel ég ekki ástæðu til þess að fjalla sérstaklega í álitinu þessu um lögmæti synjunar dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 5. janúar 2007. Í atvikalýsingu og bréfaskiptum milli umboðsmanns Alþingis og stjórnvalda, sem ítarlega eru rakin í kafla II og III hér að framan, er jafnan notað það nafn sem B bar formlega að lögum þegar kvörtunin barst. Þótt B hafi nú fengið umrædda nafnbreytingu með breyttri opinberri skráningu tel ég rétt samhengisins vegna að nota fyrra nafn hennar áfram í álitinu þessu, að því marki sem þörf er á, og þá í ljósi þess að ekki verður hér nánar fjallað um atvik í máli hennar sérstaklega.

Þótt ekki sé í ljósi ofangreinds ástæða til þess að ég taki kvörtun þessa máls til efnislegrar úrlausnar hef ég ákveðið, sbr. 5. og 11. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að taka til athugunar hvort reglur um möguleika einstaklinga, sem haldnir eru kynskiptahneigð, til að óska eftir breytingu á skráningu nafns síns í Þjóðskrá annars vegar og um réttarstöðu þeirra hvað varðar möguleika á að gangast undir meðferð í átt að leiðréttingu kynskiptiaðgerð hins vegar, séu nægilega skýrar eða hvort þörf sé á afstöðu löggjafans til málefna þessa hóps. Hef ég þá horft til þeirrar verndar sem þessir einstaklingar njóta samkvæmt 71. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994, um friðhelgi einkalífs, og þá meðal annars að virtri dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu um jákvæða athafnaskyldu ríkja til að tryggja að þessi réttindi séu raunhæf og virk.

Nánar tiltekið hefur athugun mín beinst að því hvort telja verði nauðsynlegt, m.a. í ljósi þeirra jákvæðu athafnaskyldna sem hvíla á stjórnvöldum á grundvelli áður nefndra ákvæða stjórnarskrárinnar og mannréttindasáttmála Evrópu, að sett verði lagafyrirmæli sem mæli fyrir um réttarstöðu þeirra, sem haldnir eru læknisfræðilega skilgreindri kynskiptahneigð, hér á landi. Hef ég þá í fyrsta lagi horft til þess hvort ástæða sé til að settar séu fyllri og skýrari reglur um rétt þeirra sem hér um ræðir til þess að breyta um nafn og þá um skyldur stjórnvalda í því sambandi. Þá hef ég í öðru lagi tekið til athugunar hvort á skorti að nægilega sé mælt fyrir í lögum um það ferli sem slíkir einstaklingar verða að ganga í gegnum til að þeim sé fært að gangast undir leiðréttingu kynskiptiaðgerð, sem og þau réttaráhrif sem greining á kynskiptahneigð og kynskiptiaðgerðin sem slík hafa í för með sér.

Áður en lengra er haldið tek ég fram að við athugun á máli þessu hef ég orðið þess var að skilgreiningar á hugtökum er varða málefni þeirra einstaklinga sem hér eru til umfjöllunar eru tiltölulega ómótaðar hér á landi. Í daglegu máli virðast þeir, sem hér um ræðir, gjarnan telja sig til svokallaðra „transgender“ einstaklinga, en það hugtak er meðal annars notað í bréfi landlæknis og Óttars Guðmundssonar, geðlæknis, til mín, dags. 27. mars 2009. Í kvörtun A og í bréfaskiptum umboðsmanns Alþingis og stjórnvalda hefur hugtakið „kynáttunarvandi“ stundum verið notað yfir þá röskun þegar einstaklingur upplifir frá unga aldri að hafa fæðst í líkama af röngu kyni og óskar þess að tilheyra hinu kyninu hvort sem honum stendur til boða að undirgangast leiðréttingu kynskiptiaðgerð eða kys einungis að lifa félagslega í því kynhlutverki sem er í andstöðu við líffræðilegt kyn viðkomandi án þess að gangast undir skurðaðgerð.

Í samræmi við þær skilgreiningar sem landlæknisembættið leggur til grundvallar í bréfi sínu til umboðsmanns Alþingis, dags. 23. apríl 2007, sjá umfjöllun í kafla III hér að framan, tel ég rétt að nota eftirleiðis í álitinu þessu hugtakið „kynskiptahneigð“ um þann hóp einstaklinga sem hér er fjallað um (e. transsexualism/d. transseksualism). Hugtakið „kynáttunarvandi“ virðist vera almennara og fremur notað sem almenn þýðing á hugtakinu „transgender“, en það er yfirflokkur ýmissa raskana sem tengjast kynímynd einstaklings.

2. Um hvort þörf sé á skýrari lagafyrirmælum um möguleika einstaklinga sem haldnir eru kynskiptahneigð til að óska eftir nafnbreytingu.

Eins og rakið er í köflum I og III hér að framan hafa dóms- og kirkjumálaráðuneytið og landlæknir lýst því yfir að þau telji nú fært á grundvelli laga nr. 45/1996, um mannanöfn, að verða við umsókn einstaklings með kynskiptahneigð um nafn- og kynbreytingu eftir að hann hefur lokið hormónameðferð í 1 ár, enda liggi fyrir staðfesting heilbrigðisyfirvalda þess efnis. Hvað sem þessu liður tel ég að athugun min á máli A, og þau lagasjónarmið sem sett hafa verið fram af hálfu stjórnvalda af því tilefni, sbr. kafla II og III hér að framan, leiði til þess að ástæða sé til að taka til skoðunar hvort þörf sé á því að settar verði skýrari og fyllri reglur um rétt manna, sem greindir hafa verið með kynskiptahneigð, til að æskja nafnbreytingar, og þá þannig að stjórnsýsluframkvæmd í þessum málaflokki sé reist á traustum lagagrundvelli.

Það er ljóst að hvorki gildandi lög nr. 45/1996, um mannanöfn, né önnur sett lagaákvæði fjalla um rétt þeirra einstaklinga, sem sannanlega eru haldnir kynskiptahneigð, og hafa því eftir atvikum lifað um lengri tíma félagslega í kynhlutverki sem ekki samrýmist hinu liffræðilega kyni, til að óska eftir breytingu á skráningu nafns og eftir atvikum kyns í Þjóðskrá. Ákvarðanir stjórnvalda í þessum efnum hafa því lengi byggt alfarið á stjórnsýsluframkvæmd án þess að við traustar lagaheimildir hafi verið við að styðjast. Ég tek það fram að ég tek í þessu álitu enga afstöðu til lögmætis þeirrar stjórnsýsluframkvæmdar, hvorki þeirrar sem synjun dómsmálaráðuneytisins í máli A var reist á, né þeirrar framkvæmdar sem ráðuneytið og heilbrigðisyfirvöld hafa nú staðfest að þau muni leitast við að fylgja í þessum málaflokki eftirleiðis.

Við athugun þess hvort þörf sé á skýrari lagafyrirmælum um möguleika einstaklinga sem haldnir eru kynskiptahneigð til að óska eftir nafnbreytingu verður lita til grundvallarreglna stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, um friðhelgi einkalífs. Samkvæmt 71. gr. stjórnarskrárinnar, eins og ákvæðinu var breytt með 9. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, skulu allir njóta friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu. Í 3. mgr. 71. gr. segir að þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. megi með sérstakri lagaheimild takmarka friðhelgi einkalífs, heimilis eða fjölskyldu ef brýna nauðsyn ber til vegna réttinda annarra.

Í greinargerð með frumvarpi því er varð að stjórnarskipunarlögum nr. 97/1995 kemur fram að kjarni hugtaksins „einkalíf“ felist í því að hver maður hafi rétt til þess að ráða yfir lífi sínu og líkama og til að njóta friðar um lífshætti sína og einkahagi, svo og að tilfinningalíf, samskipti og tilfinningasambönd við aðra skuli njóta sérstakrar verndar fyrir afskiptum hvort heldur annarra einstaklinga eða stjórnvalda. (Alþt. 1994–1995, A-deild, bls. 2099.)

Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994, á sérhver maður rétt til friðhelgi einkalífs síns, fjölskyldu, heimilis og bréfaskipta. Opinber stjórnvöld skulu eigi ganga á rétt þennan nema samkvæmt því sem lög mæla fyrir um og nauðsyn ber til í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis, almannaheilla eða efnahagslegrar farsældar þjóðarinnar, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu manna eða siðgæði eða réttindum og frelsi annarra, sbr. 2. mgr. ákvæðisins.

Markmiðið með breytingu á eldra ákvæði stjórnarskrárinnar um friðhelgi heimilis, sem var að finna í 66. gr. hennar, var einkum að rýmka gildissvið þess, meðal annars með tilliti til 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, og er 71. gr. stjórnarskrárinnar nú talin af hálfu fræðimanna vernda sambærileg réttindi og þau sem talin eru upp í 8. gr. mannréttindasáttmálans, sjá Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi. Reykjavík, 2008, bls. 286–287.

Samkvæmt ofangreindu tel ég ljóst að þótt 71. gr. stjórnarskrárinnar sé ekki orðuð að öllu leyti með sama hætti og 8. gr. mannréttindasáttmálans hafi verið gengið út frá því

við setningu stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995 að túlka bæri stjórnarskrárákvæðið, eins og kostur er, til samræmis við 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, en sáttmálinn nýtur stöðu íslenskra laga, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994, um mannréttindasáttmála Evrópu. Við þá samræmisskýringu skiptir verulegu máli að afmarka nánar inntak 8. gr. mannréttindasáttmálans með því að kanna hverju sinni dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu um það álitaefni sem til úrlausnar er, að því marki sem henni er til að dreifa.

Gildissvið 8. gr. mannréttindasáttmálans og inntak ákvæðisins hefur vaxið verulega í meðförum Mannréttindadómstóls Evrópu á undanförunum áratugum bæði hvað varðar þau réttindi sem njóta verndar ákvæðisins og þeirra skyldna sem það leggur á aðildarríki til þess að tryggja réttindi samkvæmt sáttmálanum. Ljóst er að við gerð sáttmálans var ekki séð fyrir öll þau viðfangsefni sem reynt hefur á við túlkun ákvæðisins enda voru mörg þeirra lítið þekkt eða jafnvel óþekkt við samningsgerðina. Má hér til að mynda nefna réttindi einstaklinga sem hafa gengist undir kynskiptiaðgerð, sjá Björg Thorarensen, Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi. Reykjavík, 2008, bls. 286, og einnig Björg Thorarensen: Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu og réttur til að stofna til hjúskapar. Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt. Reykjavík, 2005, bls. 287.

Hugtakið „einkalíf“ í skilningi 1. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmálans er mjög viðtækt og felur m.a. í sér þá þætti sem vísað er til í ákvæðinu, þ.e. fjölskyldu, heimili og öll tjáskipti milli manna. Auðkenni einstaklings og sjálfsmynd og það sem einkennir hann sem persónu (e. personal identity) gagnvart umhverfi sínu og öðrum í samfélaginu er talinn mikilvægur þáttur í einkalífi. Undir þetta fellur réttur einstaklings til að ráða nafni sínu, útliti, klæðnaði og kynímynd, sjá Björg Thorarensen. Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi. Reykjavík, 2008, bls. 295.

Markmið 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu er aðallega fólgið í því að vernda einstaklinga fyrir hvers kyns geðþóttafskiptum stjórnvalda af einkalífi þeirra. Ákvæðið getur hins vegar í vissum tilvikum einnig lagt jákvæðar skyldur á aðildarríkin til að grípa til aðgerða til þess að tryggja að réttindi þau sem mælt er fyrir um í ákvæðinu verði raunhæf og virk í reynd. Brot gegn 8. gr. getur því ekki aðeins falist í óheimilum afskiptum heldur einnig í því að viðkomandi ríki hafi ekki sinnt þeirri athafnaskyldu sinni að haga löggjöf og réttarframkvæmd í samræmi við ákvæðið. Ég tek í þessu sambandi fram að Hæstiréttur Íslands hefur lagt til grundvallar að slík jákvæð athafnaskylda til að tryggja friðhelgi einkalífs kunní við ákveðnar aðstæður að hvíla á íslenska ríkinu samkvæmt 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. einkum Hrd. 2003, bls. 4153 (mál nr. 151/2003).

Við mat á því hvenær jákvæð athafnaskylda hvílir á aðildarríki samkvæmt 1. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmálans til þess að tryggja þau réttindi sem sáttmálinn verndar hefur Mannréttindadómstóllinn lagt til grundvallar að finna verði eðlilegt jafnvægi milli almannahagsmuna annars vegar og hagsmuna einstaklings hins vegar af því að ríkið grípi til sérstakra aðgerða til að tryggja honum réttindi samkvæmt sáttmálanum, sbr. meðal annars dóm Mannréttindadómstólsins í máli *Goodwin gegn Bretlandi* frá 11. júlí 2002. Þá hefur dómstóllinn einnig byggt á því að aðildarríkin hafi ákveðið svigrúm til mats við leit að slíku jafnvægi, sjá Björg Thorarensen: Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu og réttur til að stofna til hjúskapar. Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt. Reykjavík, 2005, bls. 290.

Þegar lítið er til dómaframkvæmdar Mannréttindadómstólsins er varðar réttarstöðu einstaklinga sem haldnir eru kynskiptahneigð tel ég að greina megí ákveðna þróun í átt til aukinnar viðurkenningar á réttindum þeirra. Hefur dómstóllinn lagt til grundvallar að einkalíf einstaklinga með kynskiptahneigð njóti verndar 8. gr. mannréttindasáttmálans og sagt að aðildarríkjunum beri ekki eingöngu að forðast að hafa gerræðisleg afskipti af einkalífi þessara einstaklinga heldur hvíli einnig eftir atvikum skylda á þeim að grípa til jákvæðra athafna til að tryggja rétt þeirra til friðhelgi einkalífs. Í nýlegri dómaframkvæmd

dómstólsins hefur þannig átt sér stað tiltekin þróun í þá átt að skyldur aðildarríkja til að veita einstaklingum sem lokið hafa kynskiptiaðgerð ákveðna lagalega viðurkenningu á hinu nýja kyni, þ.á m. í allri opinberri skráningu, fari vaxandi. Hvað þessa þróun í heild sinni varðar bendi ég sérstaklega á dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í eftirfarandi málum: *Rees gegn Bretlandi* frá 17. október 1986, *Cossey gegn Bretlandi* frá 27. september 1990, *B gegn Frakklandi* frá 25. mars 1992, *X, Y og Z gegn Bretlandi* frá 22. apríl 1997, *Sheffield og Horsham gegn Bretlandi* frá 30. júlí 1998, *Goodwin gegn Bretlandi* frá 11. júlí 2002, *I gegn Bretlandi* frá 11. júlí 2002, *Van Kück gegn Þýskalandi* frá 12. júní 2003, *Grant gegn Bretlandi* frá 23. maí 2006 og *L gegn Litháen* frá 11. september 2007.

Í þessu sambandi tel ég mikilvægt að hafa í huga þá áherslu sem dómstóllinn hefur lagt á það í dómum sínum að finna eðlilegt jafnvægi milli almannahagsmuna og einstaklingshagsmuna í málum er varða rétt einstaklinga til friðhelgi einkalífs, og að ríkin séu vakandi fyrir þeim vanda sem einstaklingar með kynskiptahneigð standa frammi fyrir og leiti leiða til að tryggja réttindi þeirra og geri þeim kleift að lifa með sæmd í kynhlutverki sínu. Hefur dómstóllinn sérstaklega lagt áherslu á mikilvægi þess að löggjöf í aðildarríkjunum á þessu sviði sé í stöðugri endurskoðun með hliðsjón af visindalegri og samfélagslegri þróun, sbr. meðal annars dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í eftirfarandi málum: *Rees gegn Bretlandi* frá 17. október 1986, *Sheffield og Horsham gegn Bretlandi* frá 30. júlí 1998, *Goodwin gegn Bretlandi* frá 11. júlí 2002 og *I gegn Bretlandi* frá 11. júlí 2002.

Nafn einstaklings er einn mikilvægasti þáttur sjálfsímyndar hans og varðar fyrst og fremst einkahagi hans, en síður almannahag, eins og lagt er til grundvallar í lögskýringargögnum að baki gildandi lögum um mannanöfn, nr. 45/1996. (Alþt. 1995–1996, A-deild, bls. 669.) Ég tel að réttur einstaklings til auðkennis, sjálfsímyndar og nafns sé varinn af ákvæði 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi einkalífs, eins og ákvæðið verður túlkað með hliðsjón af 1. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994. Má í þessu sambandi meðal annars vísa til dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í máli *Burghartz gegn Sviss* frá 22. febrúar 1994, máli *Guillot gegn Frakklandi* frá 24. október 1996 og máli *Johansson gegn Finnlandi* frá 6. september 2007. Sjá einnig til hliðsjónar A.R. Mowbray: *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, 2004, bls. 138–142.

Einstaklingar sem hafa verið greindir með kynskiptahneigð og hyggjast gangast undir kynskiptiaðgerð þurfa áður að hefja undirbúningsferli sem getur tekið nokkur ár. Á meðan á þessu ferli stendur lifa viðkomandi einstaklingar gjarnan félagslega í því kynhlutverki sem er í andstöðu við líffræðilegt kyn þeirra. Jafnframt hefja þeir í undirbúningsferlinu hormónameðferð sem hefur meðal annars í för með sér breytingar á líkamlegu útliti þeirra sem undir hana gangast. Eins og rakið er í kvörtun þessa máls til umboðsmanns Alþingis og í bréfi landlæknisembættisins til umboðsmanns, dags. 23. apríl 2007, lenda þessir einstaklingar því oft og tíðum í erfiðleikum og óþægilegum og jafnvel niðurlægjandi aðstæðum við framvisun skilríkja við kaup á nauðsynjavörum, við bankaviðskipti og jafnvel við ferðalög þar sem framvísa þarf vegabréfi, sem stafa af því að nafn einstaklingsins samkvæmt framvísuðum skilríkjum ber ekki saman við félagslegt kyn viðkomandi. Í slíkum tilvikum kunna þessir einstaklingar að neyðast til þess að veita ókunnugum aðilum viðkvæmar upplýsingar um aðstæður sínar og einkahagi. Það er því ljóst að skortur á viðeigandi lagafyrirmælum í innanlandslöggjöf um réttarstöðu þeirra einstaklinga, sem hér um ræðir, og þá hvort og að uppfylltum hvaða skilyrðum þeir geti óskað breytingar á opinberri skráningu nafns og eftir atvikum kyns getur haft veruleg áhrif á aðstæður þeirra og einkalíf og þá í þeirri merkingu sem fram kemur í 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. þau sjónarmið sem að framan eru rakin.

Ég tel í þessu sambandi til hliðsjónar og samanburðar rétt að geta þess að dönsku nafnalögnum var breytt nýverið, sbr. lög nr. 524/2005, en þau tóku gildi í apríl 2006. Í 2. mgr. 13. gr. þeirra laga kemur fram að óheimilt sé að bera fornafn sem sé í andstöðu við kyn viðkomandi. Þá segir í 4. mgr. 4. gr. laganna að óheimilt sé að taka upp eftirnafn samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laganna sem er í andstöðu við kyn viðkomandi. Í þessum ákvæðum er hins vegar kveðið á um að fjölskyldu- og neytendamálaráðuneytið geti sett reglur sem veiti einstaklingum sem haldnir eru kynskiptahneigð (d. transseksuelle personer) undanþágu frá slíku banni. Þá segir í 4. tölul. 1. mgr. 11. gr. laganna að unnt sé að taka upp millinafn samkvæmt 1. mgr. 13. gr. laganna óháð því hvort umrætt nafn sé stúlku- eða strákanafn. Samkvæmt 1. mgr. 13. gr. reglna nr. 438/2007 sem settar voru á grundvelli framan- greindra laga nr. 524/2005 geta einstaklingar sem hafa ekki farið í kynskiptiaðgerð fengið undanþágu frá því banni er gildir um að óheimilt sé að bera nafn sem er í andstöðu við kyn viðkomandi að því skilyrði uppfylltu að kynfræðideild Ríkisspítalans (d. Righospitalets Sexologiske Klinik) hafi metið það svo að viðkomandi sé haldinn kynskiptahneigð. Í 2. mgr. 13. gr. kemur fram að sé mat á framangreindu vafa undirorpið sé unnt að afla álitis lækna ráðs (d. Retslægerådet).

Í Noregi geta einstaklingar með kynskiptahneigð breytt nafni sínu sé hormónameðferð hafin, sbr. dreifibréf norska dómismálaráðuneytisins í tilefni af norsku nafnalögnum nr. 19/2002 (n. Justits- og Politidepartementets Rundskriv G-20/2002). Þeim sem eiga í kynáttunarvanda (n. transgender identitet/transpersoner) er einnig heimilt að breyta nafni sínu í nafn sem tilheyrir hinu kyninu óháð því hvort ferli til leiðréttingar á kyni sé hafið.

Við athugun mína á kvörtun A hefur, eins og að framan er rakið, komið í ljós að hvorki gildandi lög nr. 45/1996, um mannanöfn, né önnur sett lagaákvæði fjalla um rétt þeirra einstaklinga, sem sannanlega eru haldnir kynskiptahneigð, og hafa því eftir atvikum lifað um lengri tíma félagslega í kynhlutverki sem ekki samrýmist hinu líffræðilega kyni, til að óska eftir breytingu á skráningu nafns og eftir atvikum kyns í Þjóðskrá. Akvarðanir stjórnvalda í þessum efnum hafa því lengi byggt alfarið á stjórnsýsluframkvæmd án þess að við traustar lagaheimildir eða aðrar skráðar reglur hafi verið við að styðjast. Ég tel ekki vafa leika á því að þessi aðstaða sé almennt til þess fallin að valda erfðleikum við framkvæmd þessara mála og þá með þeim hætti að áhrif hafi á réttarstöðu og daglegt líf þeirra einstaklinga sem hér um ræðir.

Ég tel í ljósi framangreinds, og þegar litið er til þess að við mat á réttarstöðu þeirra, sem haldnir eru kynskiptahneigð, verður að horfa til framangreindra grundvallarreglna stjórnarskrárinnar og mannréttindasáttmála Evrópu um friðhelgi einkalífs, sem og dómaframkvæmdar Mannréttindadómstólsins á þessu sviði, að tilefni sé til þess að ég vekji athygli dóms- og kirkjumálaráðherra og Alþingis, sbr. 11. gr. laga nr. 85/1997, á nauðsyn þess að tekin verði afstaða til þess hvort þörf sé á að setja skýrari og fyllri reglur um rétt manna, sem haldnir eru kynskiptahneigð, til að óska eftir breytingu á skráningu nafns og eftir atvikum kyns í Þjóðskrá og þá um skyldur stjórnvalda í því sambandi. Í þessu samhengi verður að hafa í huga að kynskiptahneigð er læknisfræðilega viðurkennd röskun og þeir sem hafa verið greindir með kynskiptahneigð hafa ekki allir möguleika á eða vilja til að hefja ferli til leiðréttingar á kyni sínu af ýmsum ástæðum, en upplifa það engu að síður að þeir hafi fæðst í líkama af röngu kyni og lifa félagslega í samræmi við það kyn sem er andstætt líffræðilegu kyni þeirra. Fari slík endurskoðun fram, t.d. á ákvæðum laga nr. 45/1996, um mannanöfn, kann að vera tilefni til þess að horfa að einhverju leyti til þess hvernig slíku fyrirkomulagi er háttað í Danmörku og Noregi, sbr. umfjöllun mín hér að framan. Þá kann eftir atvikum við slíka heildstæða endurskoðun að vera nauðsynlegt að taka afstöðu til þess hvaða áhrif slík nafn- og kynbreyting hefur að öðru leyti fyrir réttarstöðu hlutaðeigandi að íslenskum lögum.

4. Um hvort þörf sé á skýrari lagafyrirmælum um grundvöll og framkvæmd þess ferlis sem leiðir til kynskiptiaðgerðar.

Eins og rakið er í kafla III hér að framan ritaði umboðsmaður Alþingis landlæknisembættinu bréf, dags. 4. apríl 2007, þar sem hann óskaði eftir því að embættið upplýsti sig nánar um tiltekin atriði er vörðuðu lagalegan grundvöll og framkvæmd kynskiptiaðgerða.

Í svari landlæknis til umboðsmanns Alþingis, dags. 23. apríl 2007, sem er rakið í kafla III hér að framan, er lýst starfi ráðgjafarhóps sem annast málefni þeirra einstaklinga sem haldnir eru kynskiptahneigð. Í bréfi landlæknis kemur fram að í umræddum ráðgjafarhópi séu fimm læknar og sé markmið hópsins að stuðla að réttri sjúkdómsgreiningu og reyna að styrkja á allan hátt þá sem sannanlega hafa þá röskun sem um ræðir og að ákvörðun um aðgerð sé tekin á faglegum forsendum. Þá kemur fram að landlæknir líti svo á að greining kynskiptahneigðar eigi að vera í höndum geðlæknis en að aðrir í hópnun séu einkum til frekari ráðgjafar. Í störfum sínum fylgi hópurinn alþjóðlegum leiðbeiningum Harry Benjamin stofnunarinnar (e. Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association). Landlæknir tekur fram að litið sé svo á að faghópurinn sé til ráðgjafar um þessi mál á grundvelli sérþekkingar og að slíkur hópur þurfi ekki lagastoð fremur en fagráð ýmis konar sem landlæknir hefur sér til ráðgjafar. Mál sem þessi séu ekki kæránleg til heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins, enda sé um læknisfræðilega greiningu og meðferð að ræða.

Í bréfi landlæknis kemur enn fremur fram sú afstaða hans að um kynskiptiaðgerðina sjálfa gildi engin sérstök lög en að lög nr. 16/1938, um að heimila í viðeigandi tilvikum aðgerðir á fólki, er koma í veg fyrir, að það auki kyn sitt, eigi ekki við þar sem af lagatextanum megi ráða að afkynjun í skilningi laganna miði að því að hindra óeðlilegar kynhvatir viðkomandi, sem gætu leitt til kynferðisglæpa eða annarra hættulegra óbótaverka. Sá lagatexti eigi engan veginn við í tilviki kynskiptahneigðar og liti landlæknir því svo á að hér eigi frekar við undantekningarákvæði 1. gr. laganna, þar sem segi að ákvæði laganna nái ekki til læknisaðgerða, sem viðurkenndar séu nauðsynlegar til að ráða bót á eða til að koma í veg fyrir vanheilindi þeirra, sem aðgerðirnar eru framkvæmdar á.

Eins og ráðið verður af gögnum máls þessa, og þá einkum þeim upplýsingum sem fram hafa komið í bréfaskiptum umboðsmanns og landlæknisembættisins, er þannig ljóst að um árábil hefur verið leitast við á vettvangi sérstaks ráðgjafarhóps á vegum landlæknisembættisins að fjalla um þau tilvik þar sem einstaklingur hefur verið greindur með kynskiptahneigð og þá að veita honum viðeigandi meðferð í samræmi við tilteknar alþjóðlegar leiðbeiningar sem stuðst hefur verið við. Á hinn bóginn er ljóst að þetta ferli og sú málsmeðferð sem stjórnvöld hafa lagt til grundvallar í þeim efnum á sér hvorki beina stoð í lögum né stjórnvaldsfyrirmælum, þótt ganga verði út frá því að almennar reglur íslenskra laga um réttindi sjúklinga eigi hér við. Þannig eru ekki til staðar reglur sem mæla nánar fyrir um réttarstöðu þeirra sem í hluta eiga, um valdbærni stjórnvalda, um málsmeðferð og eftir atvikum um endurskoðunar- og kæruehimildir ef ágreiningur ris við upphaf ferlis eða meðan á því stendur. Ég tek fram að við athugun mína á þessum þætti málsins, og þá í ljósi upplýsinga úr ofangreindu bréfi landlæknisembættisins, virðist ljóst að lagaleg umgjörð utan um kynskiptiaðgerðir og greiningar og réttaráhrif þeirra eru í ýmsum löndum í töluvert fastari skorðum. Ýmis nágrannaríki og aðildarríki að Evrópuráðinu hafa þannig séð ástæðu til að setja lög um heimild þeirra sem haldnir eru kynskiptahneigð til að gangast undir kynskiptiaðgerðir sem og um ýmis lagaleg atriði er lúta að réttarstöðu slíkra einstaklinga. Má þar t.d. nefna að í Svíþjóð hafa verið í gildi sérstök lög þar að lútandi, sbr. lög nr. 119/1972, (s. Lag om fastställande av könstillhörighet i vissa fall).

Við athugun þess hvort þörf sé á skýrari lagafyrirmælum um grundvöll og framkvæmd þess ferlis sem leiðir til leiðrættandi kynskiptaaðgerðar, sem og um réttarstöðu einstaklinga

sem haldnir eru kynskiptahneigð, verður eins og áður greinir að líta til grundvallarreglna stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og mannréttindasáttmála Evrópu um friðhelgi einkalífs ásamt dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu. Í því sambandi er sérstaklega mikilvægt að hafa í huga þá þróun sem átt hefur sér stað í dómaframkvæmd Mannréttindadómstólsins á þessu sviði sem felur í sér auknar skyldur ríkja til að veita einstaklingum sem lokið hafa kynskiptiaðgerð lagalega viðurkenningu á hinu nýja kyni. Hvað þessa þróun í heild varðar vísa ég í þá dóma sem vikið er að í kafla IV.2 hér að framan. Ég ítreka að í þessum dómum hefur dómstóllinn lagt áherslu á mikilvægi þess að löggjöf í aðildarríkjunum á þessu sviði sæti endurskoðun með hliðsjón af vísindalegri og samfélagslegri þróun.

Upplifun einstaklinga af kyni sínu varðar persónu viðkomandi miklu og fellur að kjarna þeirrar friðhelgi einkalífs sem mönnum er tryggð í stjórnarskránni og mannréttindasáttmála Evrópu. Með þetta í huga, og að virtum ofangreindum lagasjónarmiðum og dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu, tel ég ekki loku fyrir það skotið að á íslenska ríkinu kunni að hvíla ákveðnar skyldur, sbr. grunnreglu 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmálans, til að mæla með löggjöf fyrir um þau atriði er máli skipta um réttarstöðu þeirra einstaklinga, sem haldnir eru kynskiptahneigð, og um málsmeðferð við framkvæmd meðferðar sem hefur það að markmiði að leiðrétta kyn þess sem í hlut á.

Þegar allt framangreint er virt tel ég að nægilegt tilefni sé til þess að vekja athygli heilbrigðisráðherra, dóms- og kirkjumálaráðherra og Alþingis, sbr. 11. gr. laga nr. 85/1997, á nauðsyn þess að lagt verði mat á hvort mælt skuli með skýrum hætti fyrir í lögum um þær reglur sem eiga að gilda um möguleika þeirra manna, sem hér um ræðir, til að gangast undir leiðrétandi kynskiptiaðgerð og þá um málsmeðferð og skyldur stjórnvalda í því sambandi sem og þau réttaráhrif sem læknisfræðileg greining á kynskiptahneigð og kynskiptiaðgerðin sem slík hafa í för með sér fyrir þá einstaklinga sem í hlut eiga. Er þá eftir atvikum rétt að líta til þeirrar reynslu sem þegar er til staðar hér á landi í þessum efnum, sbr. bréf landlæknisembættisins til umboðsmanns Alþingis, dags. 23. apríl 2007, sem að framan er rakið, löggjafar nágrannaríkjanna á þessu sviði og eftir atvikum annarra aðildarríkja Evrópuráðsins sem tekið hafa afstöðu til þessa málefnis í löggjöf.

Komi til heildstæðrar athugunar á því hvort nauðsynlegt sé að mæla með skýrum hætti fyrir í lögum um þau atriði, sem að framan greinir, kann að reyna á réttarstöðu þess hóps einstaklinga, sem hér um ræðir, á grundvelli löggjafar á ýmsum sviðum. Tel ég því að lokum rétt að kynna einnig forsætisráðherra þetta álit mitt og þá að virtu hlutverki forsætisráðherra samkvæmt 2. mgr. 8. gr. laga nr. 73/1969, um Stjórnarráð Íslands, og ákvæði 6. tölul. 2. gr. reglugerðar nr. 177/2007, um Stjórnarráð Íslands.

V. Niðurstaða.

Samkvæmt því sem að framan er rakið er það niðurstaða mín að tilefni sé til þess að ég veði í fyrsta lagi athygli dóms- og kirkjumálaráðherra og Alþingis, sbr. 5. og 11. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, á nauðsyn þess að lagt verði mat á hvort þörf sé á að settar verði skýrari og fyllri reglur um rétt einstaklinga, sem haldnir eru kynskiptahneigð, til að óska eftir breytingu á skráningu nafns og eftir atvikum kyns í Þjóðskrá og þá um skyldur stjórnvalda í því sambandi. Við slíka heildstæða endurskoðun kann eftir atvikum að vera nauðsynlegt að taka afstöðu til þess hvaða áhrif slík nafn- og kynbreyting hefur að öðru leyti fyrir réttarstöðu hlutaðeigandi að íslenskum lögum.

Það er í öðru lagi niðurstaða mín að tilefni sé til þess að ég veði á sama lagagrundvelli athygli heilbrigðisráðherra, dóms- og kirkjumálaráðherra og Alþingis á nauðsyn þess að lagt verði mat á hvort mælt skuli með skýrum hætti fyrir í lögum um þær reglur sem eiga að gilda um möguleika þeirra einstaklinga, sem hér um ræðir, til að gangast undir leiðrétandi kynskiptiaðgerð og þá um málsmeðferð og skyldur stjórnvalda í því sambandi

sem og þau réttaráhrif sem læknisfræðileg greining á kynskiptahneigð og kynskiptiaðgerðin sem slík hafa í för með sér fyrir þá einstaklinga sem í hlut eiga. Er þá eftir atvikum rétt að líta til þeirrar reynslu sem þegar er til staðar hér á landi í þessum efnum og löggjafar nágrannaríkjanna á þessu sviði og eftir atvikum í aðildarríkjum Evrópuráðsins.

Komi til heildstæðrar athugunar á því hvort nauðsynlegt sé að mæla með skýrum hætti fyrir í lögum um þau atriði, sem að framan greinir, kann að reyna á réttarstöðu þess hóps einstaklinga, sem hér um ræðir, á grundvelli löggjafar á ýmsum sviðum. Tel ég því rétt að lokum að kynna forsætisráðherra einnig ofangreint álit mitt og þá að virtu hlutverki forsætisráðherra samkvæmt 2. mgr. 8. gr. laga nr. 73/1969, um Stjórnarráð Íslands, og 6. tölul. 2. gr. reglugerðar nr. 177/2007, um Stjórnarráð Íslands.

Undirritaður hefur sem settur umboðsmaður Alþingis í leyfi kjörins umboðsmanns farið með mál þetta frá 1. janúar sl.

Róbert R. Spanó.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Ég ritaði forsætisráðherra, dómsmála- og mannréttindaráðherra og heilbrigðisráðherra bréf, öll dags. 12. febrúar 2010, þar sem ég óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá ráðuneytum þeirra og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins til mín, dags. 21. apríl 2010, er fyrst vísað til þess að heimilt sé á grundvelli laga nr. 45/1996, um mannanöfn, að verða við ósk einstaklings um nafn- og kynbreytingu að lokinni hormónameðferð í eitt ár enda komi fram í hverju tilviki staðfesting heilbrigðisyfirvalda þess efnis. Síðan er vísað til þess að á Alþingi hafi verið lögð fram tillaga til þingsályktunar um réttarbætur fyrir transfólk, sbr. þskj. 187, 168. mál. Þar komi fram að Alþingi álykti að fela ríkisstjórninni að skipa nefnd til þess að gera tillögur að úrbótum á stöðu transfólks á Íslandi. Nefndin verði skipuð fulltrúum dómsmála- og mannréttindaráðuneytis, heilbrigðisráðuneytis, félags- og tryggingamálaráðuneytis, hagsmunasamtaka transfólks og Amnesty International. Nefndinni verði ætlað að kanna lagalega og félagslega stöðu transfólks á Íslandi og gera tillögur um úrbætur og nauðsynlegar aðgerðir til að hvers kyns misrétti gagnvart transfólki hverfi hér á landi og full mannréttindi þess verði tryggð. Þá falli málefni einstaklinga, sem haldnir séu kynskiptihneigð, undir verksvið fleiri ráðuneyta, s.s. heilbrigðisráðuneytisins. Ráðuneytið telji því rétt á þessu stigi málsins að biða afgreiðslu þingsins áður en lengra sé haldi. Að lokum segir að ráðuneytið telji rétt að nefna í þessu samhengi að dómsmála- og mannréttindaráðherra hafi lagt fyrir Alþingis frumvarp til laga um breytingar á hjúskaparlögum og fleiri lögum um brottfall laga um staðfesta samvist, ein hjúskaparlög. Í 1. gr. frumvarpsins sé lögð til sú breyting að í stað ákvæðis núgildandi laga um að hjúskaparlög gildi um hjúskap karls og konu sé lagt til að lögin gildi um hjúskap tveggja einstaklinga.

Í svarbréfi heilbrigðisráðuneytisins til mín, dags. 21. apríl 2010, er einnig vísað til þingsályktunartillögu um réttarbætur fyrir transfólk og tekið fram að fullur vilji standi til þess af hálfu ráðuneytisins að taka þátt í úrbótum á stöðu transfólks á Íslandi en ráðuneytið telji rétt að biða þar til þinglegri meðferð framangreindrar þingsályktunartillögu sé lokið.

Í svarbréfi forsætisráðuneytisins til mín, dags. 10. maí 2010, er sömuleiðis vísað til þingsályktunartillögu um réttarbætur fyrir transfólk og að ráðuneytið telji, að svo stöddu, rétt að biða afgreiðslu Alþingis á tillögunni

12.0. Málsmeðferð ákærvalds.

12.1. Upphaf kærufrests. Ákvörðun lögreglustjóra um niðurfellingu máls. Eftirfarandi rökstuðningur. Stjórnvaldsákvörðun. (Mál nr. 5486/2008)

A kvartaði yfir þeirri ákvörðun ríkissaksóknara að hafna því að taka ákvörðun lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu, um að fella niður mál vegna kæru A fyrir eignaspjöll, til endurskoðunar á þeirri forsendu að kæra A hafi borist eftir að kærufrestur var útrunninn. Laut kvörtun A að því að rökstuðningur lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu hafi borist að liðnum fresti samkvæmt 3. mgr. 21. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Þá laut kvörtunin að þeirri túlkun ríkissaksóknara á 2. mgr. 114. gr. þágildandi laga nr. 19/1991, um meðferð opinberra mála, að upphaf kærufrests bæri að miða við tilkynningu lögreglustjóra um niðurfellingu máls en ekki eftir atvikum við það tímamark þegar eftirfarandi rökstuðningur hefði verið veittur, enda gilti 3. mgr. 27. gr. stjórnarsýslulaga ekki í slíkum tilvikum.

Umboðsmaður lauk málinu með álit, dags. 23. júní 2009. Þar rakti hann ákvæði þágildandi laga nr. 19/1991, einkum 114. gr. þeirra, lögskýringargögn að baki þeim og leiðbeiningar ríkissaksóknara til annarra handhafa ákærvalds frá 10. desember 2004, um tilkynningar um ákvarðanir um að visa frá kæru, hætta rannsókn, fella mál niður eða falla frá saksókn. Þá rakti umboðsmaður almenn ákvæði stjórnarsýslulaga 21. og 27. gr. stjórnarsýslulaga um kærufrest og beiðni um rökstuðning. Þá vék umboðsmaður með almennum hætti að samspili ákvæða stjórnarsýslulaga við sérlög um málsmeðferð stjórnvalda á borð við ákvæði þágildandi laga nr. 19/1991, og benti á að hið sama gildi í meginatriðum um samspil stjórnarsýslulaga og gildandi laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála.

Umboðsmaður taldi að við meðferð ríkissaksóknara á kæru A, sbr. 114. gr. laga nr. 19/1991, vegna ákvörðunar lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu um niðurfellingu málsins, hafi embættinu borið að fylgja 3. mgr. 27. gr. stjórnarsýslulaga við mat á upphafstíma kærufrestsins. Eins og atvikum máls þessa væri háttað var það því niðurstaða umboðsmanns að ákvörðun ríkissaksóknara um að hafna því að taka ákvörðun lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu til endurskoðunar á grundvelli 114. gr. þágildandi laga nr. 19/1991, um meðferð opinberra mála, þar sem kæra A hafi verið of seint fram komin, hafi ekki verið í samræmi við lög.

Umboðsmaður beindi þeim tilmælum til embættis ríkissaksóknara, í ljósi 3. mgr. 76. gr. áðurgildandi laga nr. 19/1991 sbr. nú 3. mgr. 57. gr. laga nr. 88/2008, að tekin yrði afstaða til þess hvort skilyrði væru að lögum til að taka afgreiðslu embættisins í máli A til athugunar að nýju, kæmi fram beiðni þess efnis frá A. Enn fremur beindi umboðsmaður þeim almennum tilmælum til embættis ríkissaksóknara að embættið hagaði meðferð mála á grundvelli gildandi laga nr. 88/2008 þannig að gætt væri að þeim sjónarmiðum sem fram komu í álit hans, að því marki sem þau kunna að eiga við um meðferð ákærvalds í sakamálum á grundvelli þeirra laga.

Ég ritaði ríkissaksóknara bréf, dags. 12. febrúar 2010, þar sem ég óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá embætti hans og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi ríkissaksóknara, dags. 24. febrúar 2010, kemur fram að A hafi ekki leitað til embættisins og óskað eftir að afgreiðsla þess í máli hans verði tekin til athugunar að nýja.

Hins vegar hafi ríkissaksóknari tekið tillit til athugasemda minna við útreiknings kærufests og er í því sambandi vísað til afstöðu embættisins til meðfylgjandi stjórnýslukæru. Þar kemur fram að ríkissaksóknari leggi til grundvallar að kærufrestur byrji að líða þegar ákvörðun er komin til aðila en ekki frá og með dagsetningu tilkynningar.

Róbert R. Spanó.

2.2. Upphaf kærufrests. Ákvörðun lögreglustjóra um niðurfellingu máls. Útreikningur kærufrests. (Mál nr. 5587/2009)

A kvartaði yfir ákvörðun ríkissaksóknara um að hafna því að taka til endurskoðunar ákvörðun lögreglustjórans á Suðurnesjum um að fella niður mál vegna kæru A fyrir líkamsárás á þeirri forsendu að kæra A hafi borist eftir að kærufrestur var útrunninn. Kvörtun A laut að þeirri túlkun ríkissaksóknara á ákvæði 2. mgr. 114. gr. áðurgildandi laga nr. 19/1991, um meðferð opinberra mála, að upphaf kærufrests hafi borið að miða við dagsetningu tilkynningar lögreglustjóra um niðurfellingu máls en ekki við það tímamark þegar ákvörðunin var komin til aðila. Kvörtunin beindist einnig að þeirri túlkun ríkissaksóknara á sama ákvæði að ekki beri að taka tillit til almennra frídaga við afmörkun á lokadegi kærufrests.

Umboðsmaður lauk málinu með álit, dags. 10. september 2009. Þar rakti hann ákvæði 112. og 114. gr. áðurgildandi laga nr. 19/1991 og almenn ákvæði 8. og 27. gr. stjórnýslulaga um útreikning frests og kærufrest. Umboðsmaður vék einnig með almennum hætti að samspili ákvæða stjórnýslulaga við sérlög um málsmeferð stjórnvalda á borð við ákvæði áðurgildandi laga nr. 19/1991.

Umboðsmaður taldi að sú túlkun ríkissaksóknara á ákvæði 2. mgr. 114. gr. laga nr. 19/1991, að borið hefði að miða upphafstímamark kærufrests við dagsetningu tilkynningar til aðila um niðurfellingu máls, væri þrengri en efni stæðu til með hliðsjón af texta lagaákvæðisins, lögskýringargögnum að baki því og jafnframt lögskýringargögnum að baki 27. gr. stjórnýslulaga. Umboðsmaður taldi einnig að sú túlkun ríkissaksóknara á ákvæði 2. mgr. 114. gr. laga nr. 19/1991, að ákvæði 2. mgr. 8. gr. stjórnýslulaga hefði ekki gilt við útreikning kærufrests vegna niðurfellingar máls hjá handhafa ákærvalds, hefði ekki verið í samræmi við lög. Umboðsmaður tók þó fram að hann teldi ekki rétt að fjalla frekar um hvenær telja yrði að kærufresturinn hefði byrjað að líða að virtum atvikum málsins. Í því sambandi tók hann fram að jafnvel þótt rétt hefði verið að miða við hina formlegu dagsetningu tilkynningar lögreglustjórans á Suðurnesjum til A hefðu lok eins mánaðar kærufrestsins borið upp á frídag og hefði þá samkvæmt 2. mgr. 8. gr. stjórnýslulaga átt að miða lok frestsins við næsta virka dag á eftir, en óumdeilt væri að kæra A hefði borist ríkissaksóknara þann dag. Að þessu virtu og í samræmi við þau sjónarmið sem rakin höfðu verið í álitinu var það niðurstaða umboðsmanns að ekki yrði fallist á þá afstöðu ríkissaksóknara að kæra A hefði borist eftir að kærufrestur var liðinn.

Umboðsmaður beindi þeim tilmælum til embættis ríkissaksóknara, í ljósi 3. mgr. 76. gr. áðurgildandi laga nr. 19/1991, sbr. nú 3. mgr. 57. gr. laga nr. 88/2008, að tekin yrði afstaða til þess hvort skilyrði væru að lögum til að taka afgreiðslu embættisins í máli A til athugunar að nýju, kæmi fram beiðni þess efnis frá A. Enn fremur beindi umboðsmaður þeim almennu tilmælum til embættis ríkissaksóknara að embættið hagaði meðferð mála á grundvelli gildandi laga nr. 88/2008 þannig að gætt væri að

þeim sjónarmiðum sem fram kæmu í álitum hans, að því marki sem þau kynnu að eiga við um meðferð ákærvalds í sakamálum á grundvelli þeirra laga.

Ég ritaði ríkissaksóknara bréf, dags. 12. febrúar 2010, þar sem ég óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá embætti hans og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falið.

Í svarbréfi ríkissaksóknara, dags. 24. febrúar 2010, kemur fram að A hafi ekki leitað til embættisins og óskað eftir að afgreiðsla þess í máli hans verði tekin til athugunar að nýja. Hins vegar hafi ríkissaksóknari tekið tillit til athugasemda minna við útreikningskærufests og er í því sambandi vísað til afstöðu embættisins til meðfylgjandi stjórnslukæru. Þar kemur fram að ríkissaksóknari leggi til grundvallar að kærufrestur byrji að liða þegar ákvörðun er komin til aðila en ekki frá og með dagsetningu tilkynningar.

Róbert R. Spanó.

13.0. Námslán og námsstyrkir.

13.1. Kæra berst að liðnum kærufresti. Efni rökstuðnings. Skyldubundið mat. Valdframsal. Lögmatísreglan. (Mál nr. 5471/2008)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir afgreiðslu málskotsnefndar Lánasjóðs íslenskra námsmanna (LÍN) á kæru hans á úrskurði stjórnar LÍN í máli hans. A hafði leitað til stjórnar LÍN og óskað eftir niðurfellingu á gjaldföllum afborgunum eða sameiningu þeirra við heildarlán hans hjá lánasjóðnum. Í erindi hans til lánasjóðsins kom m.a. fram að hann hefði verið mikið frá vinnu vegna slyss sem hann varð fyrir og í kjölfarið lent í fjárhagserfiðleikum. Málskotsnefndin vísaði kæru A frá á þeim grundvelli að þriggja mánaða kærufrestur væri liðinn.

Umboðsmaður lauk málinu með álit, dags. 5. júní 2009. Þar rakti hann ákvæði 28. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og meginreglu hennar um að visa skuli kæru frá ef hún berst að liðnum kærufresti nema þær ástæður sem tilgreindar eru í 1. mgr. ákvæðisins eigi við. Hann tók fram að ákvæði 28. gr. áskilji að stjórnvald á kærustigi leggi á það mat, þegar kæra berst að liðnum kærufresti, hvort atvik séu með þeim hætti að rétt sé að taka kærana til efnislegrar meðferðar. Umboðsmaður tók einnig fram að í ljósi þeirra ríku réttaröryggissjónarmiða sem búa að baki lagaákvæðum sem tryggja eiga aðila stjórnarsýslumáls rétt til að leita endurskoðunar á stjórnvaldsákvörðun teldi hann ljóst að við slíkt mat væri heimilt að lita til þess hvort verulegir form- eða efnisannmarkar væru á málsmeðferð hins lægra setta stjórnvalds.

Umboðsmaður benti á að af forsendum úrskurðar málskotsnefndar LÍN í máli A yrði ekki ráðið að málskotsnefndin hefði lagt á það efnislegt mat hvort fullnægt væri skilyrðum 2. tölul. 1. mgr. 28. gr. stjórnarsýslulaga til að taka kæru A til efnismeðferðar í ljósi atvika í máli hans. Umboðsmaður rakti ákvæði 4. tölul. 31. gr., sbr. 1. mgr. 22. gr. stjórnarsýslulaga og tók fram að því marki sem stjórnvaldi á kærustigi er skylt samkvæmt þeim lagagrundvelli sem stjórnvaldsákvörðun, eins og kærurúrskurður, er reist á að fjalla um tiltekin matskennd sjónarmið beri því í rökstuðningi sínum að greina frá þeim megin sjónarmiðum sem hafa verið ráðandi við það mat, enda hafi slíkt mat farið fram við meðferð kærumálsins. Í þessu sambandi tók umboðsmaður fram að ef skilja yrði skýringar málskotsnefndarinnar á þá leið að nefndin hefði í reynd metið hvort skilyrði 28. gr. hefði verið fullnægt í máli A yrði ekki önnur ályktun dregin af forsendum úrskurðar nefndarinnar en að málskotsnefndin hefði þar ekki tekið rökstudda afstöðu til þess atriðis og því hefði úrskurðurinn að þessu leyti ekki verið í samræmi við 4. tölul. 31. gr., sbr. 1. mgr. 22. gr. stjórnarsýslulaga.

Umboðsmaður rakti að í 5. gr. laga nr. 21/1992, um Lánasjóð íslenskra námsmanna, væri m.a. kveðið á um að stjórn lánasjóðsins skæri úr vafamálum er varða einstaka lánþega og öðrum málum með bókuðum samþykktum. Umboðsmaður rakti einnig þau ákvæði laga nr. 21/1992, reglugerðar nr. 602/1997 og úthlutunarreglna LÍN sem fjalla um endurgreiðslu námslána og tók fram að orðalag og lögskýringargögn að baki 6. mgr. 8. gr. laga nr. 21/1992 gerðu beinlínis ráð fyrir því að stjórn lánasjóðsins mæti í hverju tilviki fyrir sig hvort félagslega og fjárhagslegar aðstæður umsækjenda um undanþágu frá árlegri endurgreiðslu væru þess eðlis að rétt væri að veita honum slíka undanþágu að hluta eða öllu leyti. Ákvörðun um veitingu undanþágu frá endurgreiðslu námsláns væri þannig matskennd stjórnvaldsákvörðun sem fengin væri tilteknu stjórnvaldi, stjórn LÍN. Umboðsmaður benti á að af úrskurði stjórnar LÍN

í máli A yrði ekki ráðið að stjórnin hefði sjálf tekið efnislega afstöðu til þess hvort og þá hvernig tilvik A féll að skilyrðum laga nr. 21/1992, reglugerðar nr. 602/1997 eða úthlutunarreglum lánasjóðsins að öðru leyti en því að honum var veittur aukinn frestur vegna tilgreindra gjalddaga sem ekki voru komnir í lögfræðinniheimtu. Honum hefði hins vegar verið vísað á að hafa samband við lögfræðistofu til að semja um eldri vanskil við sjóðinn. Umboðsmaður tók fram að slíkt ytra valdframsal til einkaaðila þyrfti að byggjast á skýrri lagaheimild. Því leiddi af lögætisreglunni að stjórn LÍN hefði ekki verið heimilt, að fengnu erindi A, að fela lögmannsstofu að semja við hann um hugsanlegar undanþágur frá greiðslum af gjaldföllum námslánum hans að því marki sem beiðni hans var reist á þeim sjónarmiðum sem stjórn lánasjóðsins bar samkvæmt lögum nr. 21/1992 að taka afstöðu til. Málskotsnefnd LÍN hefði því verið skylt að taka afstöðu til þess hvort afgreiðsla stjórnar lánasjóðsins að þessu leyti í máli A hafi verið þannig að efni til að „veigamiklar ástæður“ í merkingu 2. tölul. 1. mgr. 28. gr. stjórnarsýslulaga hefðu verið til staðar til að taka kærnu A til efnismeðferðar þrátt fyrir að hún hefði borist að liðnum kærufresti. Það var því niðurstaða umboðsmanns að málskotsnefnd LÍN hefði ekki sýnt fram á að hún hefði verið meðferð kærnumáls A með réttum hætti tekið afstöðu til þess hvort úrskurður stjórnar LÍN hefði verið þannig að efni til að fullnægt væri skilyrðum 2. tölul. 1. mgr. 28. gr. stjórnarsýslulaga. Hann beindi því þeim tilmælum til málskotsnefndarinnar að taka mál A fyrir að nýju kæmi fram beiðni þar um frá honum og hagaði þá meðferð málsins í samræmi við þau sjónarmið sem rakin væru í álitinu.

Ég ritaði málskotsnefnd LÍN, dags. 12. febrúar 2010, þar sem ég óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá nefndinni og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi málskotsnefndar LÍN, dags. 4. maí 2010, kemur fram að A hafi óskað eftir endurupptöku síðla árs 2009. Málskotsnefndin hafi sent stjórn LÍN bréf, dags. 10. janúar 2010, þar sem upplýst var um álit mitt og óskað eftir afstöðu stjórnar LÍN til þeirra atriða sem þar koma fram. Jafnframt hafi þess verið óskað að stjórn LÍN sérstaka afstöðu til þess hvort hún teldi efni til þess að endurupptaka mál A „ex officio“ i tilefni af því sem kemur fram í álitinu. Málskotsnefndin hafi síðan fengið bréf frá stjórn LÍN 22. janúar 2010 þar sem tilkynnt hafi verið um að ákveðið hefði verið að endurupptaka mál A hjá sjóðnum og fara yfir málið í heild sinni.

Róbert R. Spanó.

14.0. Opinberir starfsmenn.

14.1.

Rannsóknarreglan. Auglýsing. Rökstuðningur. Svör stjórnvalda. (Mál nr. 5118/2007)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og lagði fram kvörtun vegna ráðningar í starf lögfræðings hjá Neytendastofu, en A var á meðal umsækjenda um starfið. Í kvörtuninni gerði A athugasemdir við rökstuðning sem veittur var fyrir ráðningunni og bar því jafnframt við að ekki stæðist að ráða einstakling til starfa sem lögfræðing sem hefði aðeins lokið námi til B.S. prófs í viðskiptalögfræði. Umboðsmaður lauk málinu með álit, dags. 19. ágúst 2009.

Umboðsmaður gerði ekki athugasemdir við að Neytendastofa hefði lagt til grundvallar að með menntunarskilyrði auglýsingar um starf lögfræðings hjá stofnuninni hefði ekki verið gert að skilyrði að umsækjandi hefði lokið meira en grunnnámi á sviði lögfræði. Umboðsmaður taldi hins vegar að þróun og breytingar á laganámi undanfarinn áratugleiddu til þess að af hálfu stjórnvalda væri rétt, í samræmi við 7. tölul. 4. gr. reglna nr. 464/1996 og sjónarmið um vandaða stjórnarsýsluhætti, að taka með skýrum og afdráttarlausum hætti fram í auglýsingum um störf lögfræðinga hvort nægjanlegt væri að umsækjandi hefði aðeins lokið grunnnámi í lögfræði eða hvort áskilið væri að hlutaðeigandi hefði einnig lokið meistaraþrófi á því sviði eða eftir atvikum embættisþrófi.

Umboðsmaður taldi jafnframt, eins og atvikum var háttað, að Neytendastofu hefði borið að afla frekari upplýsinga um inntak B.S. náms í viðskiptalögfræði við Háskólann á Bifröst sem B, umsækjandinn sem ráðinn var, hafði lokið áður en stofnunin tók þá ákvörðun að byggja á því sem meginsjónarmiði við ráðningu í starfið að B hefði verið hæfari til að gegna starfinu en A þar sem hún hefði lokið þeirri prófgráðu. Þá taldi umboðsmaður að eftir atvikum hefði komið til greina að leggja mat á það hvort og þá að hvaða marki sú viðbótarmenntun sem B hafði þegar lokið í meistaranámi sínu hefði þýðingu við heildstæðan samanburð á umsækjendunum. Þar sem það var ekki gert var það niðurstaða umboðsmanns að Neytendastofa hefði ekki hagað undirbúningi ákvörðun um ráðningu í umrætt starf lögfræðings á neytendaréttarsviði stofnunarinnar í samræmi við 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

Þá taldi umboðsmaður að Neytendastofa hefði, í rökstuðningi til A fyrir ákvörðun sinni, ekki lýst með fullnægjandi hætti þeim sjónarmiðum, sbr. 1. mgr. 22. gr. stjórnarsýslulaga, sem réðu því að stofnunin ákvað að ráða B í starfið, og að jafnframt hefði verið skylt að upplýsa í rökstuðningnum til A hver hefði verið ráðinn í starfið, sbr. 2. mgr. 22. gr. stjórnarsýslulaga.

Að lokum taldi umboðsmaður að það hefði verið í betra samræmi við hina óskráðu meginreglu um að skriflegum erindum skuli svarað skriflega, sé svars vænst, að Neytendastofa hefði ritað A formlegt bréf um ákvörðun stofnunarinnar um ráðningu í starfið í stað þess að tilkynna henni um ákvörðunina símleiðis. Þar sem slík tilkynning barst A í reynd með rökstuðningsbréfi Neytendastofu taldi umboðsmaður þó ekki tilefni til frekari umfjöllunar um þann þátt málsins.

Umboðsmaður taldi ólíklegt að þeir annmarkar sem hefðu verið á meðferð málsins leiddu til ógildingar á umræddri ákvörðun Neytendastofu og taldi því ekki tilefni til frekari umfjöllunar um réttaráhif þeirra. Hann beindi hins vegar þeim tilmælum til Neytendastofu að hún tæki framvegis mið af þeim sjónarmiðum

sem rakin væru í álitinu við veitingu opinberra starfa. Jafnframt ákvað hann að vekja athygli fjármálaráðuneytisins á þeim þætti í álitinu er sneri að tilgreiningu menntunarkrafna í starfsauglýsingu.

Ég ritaði Neytendastofu bréf, dags. 12. febrúar 2010, þar sem ég óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá stofnuninni og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi Neytendastofu, dags. 1. mars 2010, segir að Neytendastofa taki mið af álitinu þegar ráðið sé í störf hjá stofnuninni og gæti þess sérstaklega að málsmeðferð sé í samræmi við stjórnarsýslulög.

Róbert R. Spanó.

14.2. Þagnarskylda. Upplýsingaréttur almennings. Starfssvið umboðsmanns Alþingis. Mannréttindi. Réttur manns til að teljast saklaus uns sekt hans er sönnuð með dómi. Andmælaréttur. Umboðsmenn aðila stjórnarsýslumáls. Vandaðir stjórnarsýsluhættir. (Mál nr. 5142/2007)

A kvartaði til umboðsmanns yfir „athöfnum og framgöngu“ Tryggingastofnunar ríkisins (TR) gagnvart sér. A sinnti störfum á grundvelli samnings sérfræðilækna við TR þar til stofnunin sagði upp samningnum gagnvart honum vegna meints misferlis og tilkynnti það jafnframt til lögreglu. Athugasemdir A beindust í fyrsta lagi að þætti TR í fjölmiðlaumfjöllun um meint brot hans og í öðru lagi að því að hann hefði ekki fengið tækifæri til að tjá sig um ásakanir sem fram hefðu komið í tilkynningu TR til lögreglu um meint misferli hans áður en hún var send.

Umboðsmaður lauk málinu með álitu, dags. 9. febrúar 2009. Þar tók hann til athugunar hvort ráða mætti af gögnum málsins að starfsmenn TR hefðu almennt séð gengið lengra í upplýsingagjöf og samskiptum sínum við fjölmiðla en þeim hefði verið heimilt að lögum. Hann rakti lagasjónarmið sem horfa yrði til þegar stjórnvöld veittu almenningi, þ. á m. fjölmiðlum, upplýsingar um starfsemi sína, þ.m.t. um einstök mál, og fjallaði um samspil slíkra sjónarmiða. Þar sem ágreiningur var milli A og TR um umfang og efni upplýsingagjafar TR og það félli utan starfssviðs umboðsmanns Alþingis að skera úr um umdeild málsatvik taldi umboðsmaður að hann hefði ekki forsendur til þess að skera úr því almennt hvort upplýsingagjöf TR hefði verið í andstöðu við þau lagasjónarmið.

Af hálfu TR hafði hins vegar komið fram að fjölmiðli hefði verið afhent svonefnt „yfirlitsblað“ sem hafði að geyma útdrátt um meint misferli A gagnvart TR og viðbrögð stofnunarinnar við því. Með hliðsjón af efni yfirlitsblaðsins rakti umboðsmaður lagaákvæði um þagnarskyldur TR og reglur upplýsingalaga um sérstakar takmarkanir við upplýsingagjöf stjórnvalda og taldi ljóst að slíkar reglur gætu út af fyrir sig átt við um hluta af efni yfirlitsblaðsins. Hins vegar væri ekki útilokað að stjórnvöld hefðu svigrúm til að víkja frá þessu meginsjónarmiði, t.d. ef slík málefni hefðu þegar komið til umfjöllunar dómstóla, sbr. 2. másl. 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar. Umboðsmaður benti á að um sama leyti og minnisblaðið var afhent hefði verið flutt í Héraðsdómi Reykjavíkur einkamál A gegn TR þar sem sömu upplýsingar og var að finna á minnisblaðinu komu í meginatriðum fram. Þá taldi hann að sérstaka þýðingu hefði að A var ekki nafngreindur á yfirlitsblaðinu og efni þess að öðru leyti ekki þannig að það vísaði með raunhæfum hætti sérstaklega til

hans. Loks bentu gögn málsins að þessu leyti ekki til þess að upplýsingagjöfin hefði byggst á ómálefnalegum forsendum. Að öllu þessu virtu taldi umboðsmaður sig ekki hafa forsendur til þess að leggja til grundvallar að TR hefði verið óheimilt að láta umrætt yfirlitsblað af hendi til fjölmiðla.

Athugun umboðsmanns beindist einnig að því hvort þáverandi forstjóri Tryggingastofnunar ríkisins hefði í sjónvarpsviðtali viðhaft ummæli sem telja yrði í ósamræmi við grundvallarreglu 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994, um að hver maður skuli teljast saklaus uns sekt hans hefur verið sönnuð með dómi. Umboðsmaður gat þess að ummælin væru skýr og afdráttarlaus um afstöðu forstjórans þáverandi sem handhafa opinbers valds um sekt A af refsiverðri háttsemi án þess að staðhæfingin hefði verið staðfest með dómi í sakamáli. Með vísan til þessa taldi umboðsmaður að ummælin hefðu ekki verið í samræmi við framangreinda meginreglu og beindi þeim tilmælum til stofnunarinnar að haga upplýsingagjöf og samskiptum við fjölmiðla eftirleiðis í samræmi við sjónarmið sem lýst væri í álitinu. Benti hann á að það væri hins vegar verkefni dómstóla að fjalla um hvort og þá hvaða lagalegu afleiðingar, t.d. í formi skaðabóta, leiddu af þessum ummælum forstjórans.

Þá athugaði umboðsmaður hvort TR hefði borið að gefa A kost á andmælum áður en stofnunin tilkynnti mál hans til lögreglu. Umboðsmaður taldi ekki annað verða ráðið af málgögnum en að TR hefði lagt sömu atvik til grundvallar við tilkynninguna til lögreglu og lágu til grundvallar ákvörðun stofnunarinnar um að segja upp samningssambandinu um læknisstörf A fyrir stofnunina. Þar sem fyrir lá að Hæstiréttur hafði meðan á meðferð hjá umboðsmanni stóð sýknað TR af öllum kröfum A vegna samningsuppsagnarinnar og tekið þar m.a. skýra afstöðu til þess að gætt hefði verið nægjanlega að andmælarétti A við meðferð málsins að því leyti hjá TR taldi umboðsmaður ekki tilefni til þess af sinni hálfu að gera athugasemdir við þennan þátt málsins.

Umboðsmaður athugaði loks hvort TR hefði verið heimilt að synja lögmanni A um afrit af annars vegar bréfi TR til A þar sem stofnunin tilkynnti um uppsögn á samningssambandi þeirra og hins vegar samhliða kæru stofnunarinnar til lögreglu vegna hins meinta misferlis. TR hafði hafnað ósk um gögnin þar sem ekki lægi fyrir umboð A til lögmannsins. Meðal annars vegna þess að ljóst var af gögnum málsins að A hafði sjálfur fengið afrit af umræddum gögnum án tafar taldi umboðsmaður ekki tilefni, eins og á stóð, til að fjalla frekar um þetta atriði í tilefni af kvörtun A. Hann setti þó fram til leiðbeiningar nokkur almenn sjónarmið um hvort og þá að hvaða marki stjórnvöldum væri heimilt eða skylt að óska eftir skriflegu umboði frá lögmanni vegna stjórnarsýslumáls sem væri til umfjöllunar hjá stjórnvaldi.

Ég ritaði Tryggingastofnun ríkisins bréf, dags. 12. febrúar 2010, þar sem ég óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá stofnuninni og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi tryggingastofnunar, dags. 3. mars 2010, segir að stofnunin hafi þá meginreglu að tjá sig ekki opinberlega um málefni einstaklinga. Allir starfsmenn séu bundnir þagnar-skyldu í starfi sínu og vinni samkvæmt settum verklagsreglum og vinnulýsingum um meðferð persónugreinanlegra gagna. Almennum fyrirsprungum og spurningum fréttamanna sem berast stofnuninni sé vísað til forstjóra eða kynningarmála. Tekið er fram að umrætt máli hafi verið einstakt, bæði samkvæmt efni sínu og meðferð, og sé þess eðlis að stofnunin standi ekki venjulega frammi fyrir slíku. Umræddur málaflokkur tilheyri auk þess nú starfsemi Sjúkratrygginga Íslands. Viðskiptamannahópur tryggingastofnunar sé nú allt annar. Að lokum segir að athugasemdir mínar hafi verið teknar alvarlega á sínum tíma og

hafðar til hliðsjónar öðrum verklagsreglum stofnunarinnar í samskiptum við fjölmiðla og meðferð persónuupplýsinga. Tryggingastofnun leitist ávallt við að starfa samkvæmt lögum og reglum á hverjum tíma og virða persónuvernd og mannréttindi í hvívetna.

Róbert R. Spanó.

**14.3. Gerð tímabundins ráðningarsamnings. Lögætisreglan.
Réttmætisreglan. Andmælaréttur. Efni rökstuðnings.
Leiðbeiningar um rétt til rökstuðnings.
Skýringar til umboðsmanns Alþingis.
(Mál nr. 5356/2008)**

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir ákvörðun skólameistara Kvinnaskólans í Reykjavík um að endurnýja ekki ráðningu hennar við skólann. Jafnframt gerði A athugasemdir við skýringar skólans til umboðsmanns sem sneru að ráðningu í störf tveggja sögukennara við skólann veturinn 2008–2009 og þá einkum að annar þeirra hefði verið ráðinn í þá stöðu sem hún hefði áður gegnt án auglýsingar. Í kvörtun A kom fram að hún hefði starfað við kennslu í sögu og fleiri greinum hjá skólanum í fjögur ár á grundvelli tímabundinna ráðningarsamninga. Vorið 2008 hefði verið ákveðið að endurnýja ekki ráðningu A. Jafnframt hefði laust starf verið auglýst til umsóknar við skólann sem A hefði sótt um en ekki hlotið.

Umboðsmaður lauk málinu með álitu, dags. 8. maí 2009. Þar rakti hann að í 1. mgr. 41. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, væri gengið út frá því að starfsmenn í þjónustu ríkisins væru að meginstefnu ráðnir ótímabundið með þriggja mánaða uppsagnarfresti að loknum reynslutíma. Í 2. mgr. 41. gr. væri að finna undantekningu frá þeirri meginreglu en þar væri kveðið á um að heimilt væri að ráða starfsmann til starfa tímabundið, þó aldrei lengur en til tveggja ára samfellt. Umboðsmaður rakti einnig ákvæði 16. gr. laga nr. 86/1998, um lögverndun á starfsheiti og starfsréttindum grunnskólakennara, framhaldsskólakennara og skólástjóra og 5. gr. laga nr. 139/2003, um tímabundna ráðningu starfsmanna, er settu sömu skorður við tímalengd tímabundinna ráðninga starfsmanna. Þá vísaði hann til þess að stjórnýsylan væri í störfum sínum bundin af þeim lögum sem um hana giltu. Af þessu leiddi að þeir sem færu með vald til að ráða menn til opinberra starfa gætu ekki við meðferð þess valds vikið frá settum fyrirmælum laga um slíkar ráðningar. Með vísan til þessa taldi umboðsmaður að ákvörðun Kvinnaskólans í Reykjavík um að endurnýja ráðningu A tímabundið 1. ágúst 2006 þegar hún hafði starfað við skólann í tvö ár samfellt hefði ekki verið í samræmi við lög. Jafnframt taldi umboðsmaður að það hefði ekki samrýmst reglum nr. 351/1996, um form ráðningarsamninga og um skyldu til að upplýsa starfsmenn um ráðningarkjör, að gera ekki skriflegan ráðningarsamning við A síðustu tvö starfsár hennar við skólann.

Umboðsmaður beindi athugun sinni einnig að þeim sjónarmiðum sem lágu til grundvallar starfslokum A vorið 2008. Umboðsmaður benti á að ljóst væri að í stað þess að fela A þá sögukennslu sem ekki hafði verið falin öðrum sögukennurum skólaárið 2008 til 2009 líkt og heimilt hefði verið samkvæmt 1. mgr. 19. gr. laga nr. 86/1998 hefði verið ákveðið að auglýsa eftir sögukennara til tímabundinnar ráðningar. Í kjölfarið hefði verið ráðið í tvö störf sögukennara. Umboðsmaður benti á að höfnun á að veita A umrædd störf hefði í reynd haft þau réttaráhrif að starfi hennar við skólann lauk. Í framhaldinu rakti umboðsmaður að starfslok þess sem ráðinn er tímabundið gætu orðið með þeim hætti að ráðning hans rynni einfaldlega

sitt skeið á enda án þess að vera endurnýjuð. Forstöðumönnum yrði að ljá svigrúm á grundvelli stjórnunarheimilda til ákvörðunar um hvort gerður yrði áframhaldandi ráðningarsamningur við starfsmann sem ráðinn hefði verið tímabundinni ráðningu. Í íslenskum stjórnarsýslurétti gildi hins vegar sú grundvallarregla, sem nefnd hefði verið réttmætisreglan, að ákvarðanir og athafnir í stjórnarsýslu skyldu reistar á málefnalegum sjónarmiðum. Umboðsmaður taldi að af gögnum málsins yrði ekki dregin önnur ályktun en að það sjónarmið, að frekari ráðning A til starfa við skólann yrði að vera ótímabundin, hefði haft verulega þýðingu fyrir þá ákvörðun að ráða A ekki í þau störf sem auglýst voru í apríl 2008 og þar með ljúka ráðningarsambandi hennar við skólann. Umboðsmaður taldi að almennt yrði ekki á það fallist að það gæti talist málefnalegt að ljá því sjónarmiði verulegt vægi við ráðningar í opinber störf að tiltekinn umsækjandi væri þegar í tímabundnu ráðningarsambandi við opinbera stofnun sem hefði varað samfellt í tvö ár og því yrði frekari ráðning hans í starf að vera ótímabundin. Lagareglur um tímabundnar ráðningar gætu hins vegar leitt til þess að teldist umsækjandi sem þegar væri í tímabundnu ráðningarsambandi hæfastur umsækjenda bæri að gera við hann ótímabundinn ráðningarsamning, krefðist hann þess, jafnvel þótt í starfi fælist að rækja tímabundin verkefni. Væri ekki um frekari verkefni að ræða hjá opinberri stofnun þegar slíku verkefni lyki yrði að fara með starfslok hlutaðeigandi starfsmanns með þeim hætti sem mælt væri fyrir um í lögum um uppsögn ótímabundinna ráðningarsamninga.

Í álitinu sinu fjallaði umboðsmaður Alþingis einnig um hvort Kvennaskólanum í Reykjavík hefði á grundvelli 13. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 borið að gefa A kost á að tjá sig um niðurstöður kennslukannana við skólann áður en ákvörðun var tekin um að hún kæmi ekki til álita í auglýst starf sögukennara við skólann. Í ljósi þess að A hafði ekki gert reka að því að óska eftir upplýsingum um hvort niðurstöðum kennslukannana yrði ljáð vægi við ákvörðun um ráðningu í starfið, þrátt fyrir að vera kunnugt um tilvist þeirra, taldi umboðsmaður sig ekki hafa forsendur til að telja málsmeðferð Kvennaskólans í Reykjavík í ósamræmi við lög.

Umboðsmaður benti á að í rökstuðningi Kvennaskólans í Reykjavík til A hefðu ekki komið fram upplýsingar um hver hlaut það starf er hún sótti um. Ekki hefði heldur komið fram lýsing á því hvers konar starfsmanni skólinn hefði verið að leita að og hvernig sá umsækjandi sem valinn var hefði fallið að þeirri lýsingu. Umboðsmaður taldi að með tilliti til þeirra krafna sem leiddu af 22. gr. stjórnarsýslulaga hefði skólinn ekki lýst með fullnægjandi hætti þeim sjónarmiðum sem réðu ákvörðun skólans um ráðningu í starfið. Þá taldi umboðsmaður að annmarki hefði verið á skriflegri tilkynningu Kvennaskólans í Reykjavík til A um lyktir málsins, þar eð í henni var hvorki að finna upplýsingar um það hver hlaut umrætt starf eða leiðbeiningar um rétt hennar til rökstuðnings fyrir ákvörðuninni.

Að lokum fjallaði umboðsmaður um misræmi sem var á milli gagna málsins, einkum rökstuðnings Kvennaskólans í Reykjavík til A, og skýringa skólans til umboðsmanns Alþingis. Í því sambandi fjallaði umboðsmaður um grunnforsendur þess að rökstuðningur fyrir stjórnvaldsákvörðun næði tilgangi sínum og benti á að aðili máls og eftirlitsaðilar ættu almennt að geta gengið út frá því að við ákvörðunartöku hefði stjórnvöld lagt til grundvallar þau atriði sem það tilgreindi sérstaklega í rökstuðningi. Þá áréttaði umboðsmaður mikilvægi þess að skýringar þær sem stjórnvald léti umboðsmanni Alþingis í té hefðu jafnan að geyma skýra, glögga og umfram allt rétta mynd af raunverulegum aðdraganda og ástæðum að baki stjórnvaldsákvörðun og að samræmi væri á milli þeirra sjónarmiða sem vísað er til í rökstuðningsbréfi til aðila máls og í skýringum sem veittar eru umboðsmanni Alþingis. Umboðsmaður taldi að Kvennaskólinn í Reykjavík hefði

ekki gætt nægilega að þessum sjónarmiðum við meðferð málsins hjá umboðsmanni Alþingis.

Umboðsmaður benti á að rétt væri að Kvennaskólinn í Reykjavík tæki afstöðu til þess hvort og þá hvernig bætt yrði úr þeim annmörkum sem voru á meðferð málsins og afleiðingum þeirra gagnvart A. Jafnframt beindi hann þeim tilmælum til skólans að taka framvegis mið af þeim sjónarmiðum sem rakin væru í álitinu við veitingu kennarastarfa við skólann, gerð ráðningarsamninga við kennara og birtingu auglýsinga um laus störf við skólann.

Ég ritaði Kvennaskólanum í Reykjavík og fjármálaráðuneytinu bréf, bæði dags. 12. febrúar 2010, þar sem ég óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá skólanum og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist. Sama dag ritaði ég einnig fjármálaráðherra bréf sama efnis.

Í svarbréfi Kvennaskólans í Reykjavík, dags. 3. mars 2010, kemur fram að gripið hafi verið til eftirfarandi ráðstafana í kjölfar álits mins:

„1. Allir sem starfað hafa við skólann í tvö ár fá ótímabundna ráðningu með skriflegum ráðningarsamningi ef þeir halda áfram starfi við skólann.

2. Rækilega er séð til þess að gerðir séu skriflegir ráðningarsamningar við alla sem ráðnir eru tímabundið til starfa.

3. Svarbréfum við umsóknum um störf við skólann hefur verið breytt í þá veru að tilkynna þeim sem hafnað er hver er ráðinn í umrætt starf, tilgreina hve margar umsóknir bárust um starfið og benda jafnframt á að heimilt er að fá ákvörðunina rökstudda skv. V. kafla stjórnslulaga nr. 37/1993. Skrifleg beiðni um rökstuðning þarf að berast skólanum innan 14 daga frá dagsetningu svarbréfs.“

Þá barst mér svohljóðandi tölvupóstur, dags. 11. ágúst 2010, frá skólameistara Kvennaskólans:

„Haldnir voru fundir með lögfræðingi BHM og KÍ, [X] og [Y], formanni Félags framhaldsskólakennara. Einnig voru tölvupóstsamskipti við [X] þar sem skipst var á skoðunum um málið. Eftir niðurstöðu héraðsdóms í máli ... var ákveðið að bjóða til sátta [...] kr sem lokatilboð. Því hafnaði [A] nú í vor.“

Í svarbréfi fjármálaráðuneytisins, dags. 28. apríl 2010, segir að álitid hafi m.a. orðið til þess að í sameiginlegum framkvæmdaáætlunum fjármálaráðherra og bandalaga opinberra starfsmanna, sem séu fylgiskjöl með samkomulagi um breytingar og framlengingu á kjarasamningum flestra stéttarfélaganna innan þeirra, sé kveðið á um fræðslu um ráðningarform og reynslutíma. Þar segi m.a. að aðilar muni standa að fræðsluátaki fyrir þá sem hafi mannaforráð innan stofnana ríkisins. Leitað verði eftir samvinnu við umboðsmann Alþingis og samstarf haft við aðila í mannauðsstjórnun á vegum ríkisins. Þar segi einnig að fræða þurfi stjórnendur stofnana um að ótímabundin ráðning sé meginregla sem þurfi að fylgja. Í bréfi ráðuneytisins er að lokum tekið fram að í næsta fréttabréfi fyrir stjórnendur ríkisstofnana verði fjallað um ofangreint álit og dóm héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. 3228/2009 þar sem einstaklingi, sem var talinn hafa átt rétt á ótímabundinni ráðningu við framhaldsskóla þegar hann var ráðinn áfram við skólann að loknum tveggja ára reynslutíma, voru dæmdar bætur.

14.4.

Ráðning í starf þjóðgarðsvarðar.

Sjónarmið sem ákvörðun verður byggð á. Mat á hæfni umsækjenda. Valdframsal. Álitsumleitan. Leiðbeiningarskylda. Skráningarskylda. (Mál nr. 5408/2008)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir þeirri ákvörðun stjórnar Vatnajökulspjóðgarðs að ráða B í starf þjóðgarðsvarðar á norðursvæði Vatnajökulspjóðgarðs. Í kvörtuninni var m.a. tekið fram að A væri efins um að hæfasti umsækjandinn hefði verið ráðinn til starfans.

Umboðsmaður taldi sig ekki hafa forsendur til þess að gera athugasemdir við val stjórnar Vatnajökulspjóðgarðs á þeim sjónarmiðum sem lögð voru til grundvallar við mat á umsækjendum enda taldi hann umrædd sjónarmið lögmæt og málefnaleg. Umboðsmaður taldi með hliðsjón af ákvæðum laga nr. 60/2007, um Vatnajökulspjóðgarð, ekki tilefni til athugasemda við þá niðurstöðu stjórnar Vatnajökulspjóðgarðs að ljá sjónarmiðum um þekkingu á náttúruvernd og reynslu eða þekkingu á fræðslu til mismunandi hópa aukið vægi við mat og samanburð á þeim sem sóttu um umrætt starf. Umboðsmaður taldi með hliðsjón af því svigrúmi sem yrði að játa veitingarvaldshafa við ráðningu í opinber störf, að virtum ákvæðum laga nr. 60/2007, um Vatnajökulspjóðgarð, og í ljósi umsóknargagna og rökstuðnings stjórnar Vatnajökulspjóðgarðs að ekki væru forsendur til þess að gera athugasemdir við þá niðurstöðu stjórnarinnar að ráða B í starf þjóðgarðsvarðar.

Umboðsmaður tók til athugunar hvort svæðisráði norðursvæðis Vatnajökulspjóðgarðs hefði verið heimilt að velja þá aðila úr hópi umsækjenda sem boða skyldi í viðtöl án aðkomu stjórnar Vatnajökulspjóðgarðs. Umboðsmaður taldi ekki annað ráðið af ákvæðum laga nr. 60/2007 en að svæðisráð væru hluti af lögbundnu skipulagi Vatnajökulspjóðgarðs. Í íslenskum stjórnarsýslurétti væri almennt viðurkennt að innra valdframsal væri heimilt á grundvelli venju án þess að til þess stæði sérstök lagaheimild. Þegar lítið væri til framangreinds taldi umboðsmaður ekki unnt að fullyrða að svæðisráði norðursvæðis hefði verið óheimilt að taka ákvörðun um hvaða umsækjendur skyldu boðaðir í viðtöl, án beinnar aðkomu stjórnarinnar, enda tæki stjórnin endanlega ákvörðun og sæi til þess að málið væri upplýst með fullnægjandi hætti. Í þessu sambandi vísaði umboðsmaður til þess að hann hefði ekki forsendur til að fullyrða annað en að ákvörðun stjórnarinnar um að ráða B í starfið hefði byggst á sjálfstæðu mati hennar á fyrirliggjandi gögnum um umsækjendur og samanburði á milli þeirra.

Umboðsmaður tók einnig til athugunar efni tillögu svæðisráðs um að mæla með B í starf þjóðgarðsvarðar. Umboðsmaður taldi, eins og sérstaklega stæði á í málinu, ekki forsendur til að fullyrða að svæðisráði hefði í skriflegum rökstuðningi borið að gera grein fyrir öðrum umsækjendum en þeim sem tillagan laut að. Hins vegar taldi umboðsmaður að svæðisráði hefði borið að gera skriflega grein fyrir þeim sjónarmiðum í tillögu sinni sem réðu úrslitum um þá niðurstöðu ráðsins að B væri hæfastur umsækjenda.

Umboðsmaður taldi að stjórn Vatnajökulspjóðgarðs hefði borið að veita A leiðbeiningar um rétt til rökstuðnings þeirrar ákvörðunar að ráða B í starf þjóðgarðsvarðar í samræmi við fyrirmæli 1. tölul. 2. mgr. 20. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 þegar A var tilkynnt um ráðninguna með tölvubréfi.

Umboðsmaður taldi sig ekki hafa forsendur til að telja annað en að nægilega hefði verið gætt að skráningarskyldu 23. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 hvað varðar þær upplýsingar sem fram komu í viðtölum við þá þrjá umsækjendur sem að mati svæðisráðs þóttu hæfastir til að gegna starfinu. Þá taldi umboðsmaður sig, eins

og atvikum í málinu var háttað, ekki hafa forsendur til að fullyrða að skylt hefði verið að skrá þær upplýsingar sem fram komu í munnlegri umsögn nánar tilgreinds meðmælanda B á grundvelli 23. gr. upplýsingalaga. Hann taldi það hins vegar í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti að skrá þegar í upphafi upplýsingar sem fram kæmu í umsögnum meðmælanda um umsækjendur um opinbert starf ásamt því hver það er sem veitir umsögn.

Umboðsmaður taldi að þeir annmarkar sem hefðu verið á meðferð málsins væru ekki þess eðlis að þeir gætu leitt til ógildingar á umræddri ákvörðun stjórnar Vatnajökulspjódgarðs. Umboðsmaður beindi hins vegar þeim tilmælum til stjórnarinnar að hún tæki framvegis mið af þeim sjónarmiðum sem fram kæmu í álitinu við veitingu opinberra starfa.

Í áliti mínu, dags. 8. maí 2009, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

5. Ákvörðun um að kalla umsækjendur í viðtöl.

Við athugun mína á máli þessu tók ég til athugunar hvort svæðisráði norðursvæðis Vatnajökulspjódgarðs hafi verið heimilt að velja þá aðila úr hópi umsækjenda sem boða skyldi í viðtöl án aðkomu stjórnar Vatnajökulspjódgarðs. Í þessu sambandi hafði ég í huga að þrátt fyrir að ákvörðun um að kalla umsækjendur í viðtöl feli ekki í sér efnislegar lyktir ráðningarmáls hefur hún hins vegar að jafnaði í reynd þá þýðingu fyrir þann umsækjanda, sem ekki er boðið í viðtal, að tekin hefur verið ákvörðun um að umsókn hans komi ekki til frekara mats, sbr. til hliðsjónar álit umboðsmanns Alþingis frá 26. maí 2003 í máli nr. 3616/2002.

Í skýringum stjórnar Vatnajökulspjódgarðs kemur fram, eins og fyrr er rakið, að það hafi verið mat svæðisráðs norðursvæðis að B, C og D hafi uppfyllt að einhverju leyti allar þær kröfur sem settar voru fram í auglýsingu um starfð, sbr. fyrrnefnda töflu sem svæðisráðið tók saman, þar sem fram komu þau sjónarmið sem svæðisráðið byggði mat sitt á. Ég ræð af framangreindum skýringum að það hafi verið á hendi svæðisráðs að ákveða hvaða umsækjendur yrðu kallaðir í viðtöl án þess að séð verði að stjórn Vatnajökulspjódgarðs hafi komið að þeirri ákvörðun.

Með valdframsali í stjórnsýslurétti er átt við það þegar valdbært stjórnvald tekur ákvörðun um að framselja öðrum aðila að fara með stjórnsýsluvald sitt á ákveðnu sviði, sbr. Páll Hreinsson: Valdmörk stjórnvalda. Tímarit lögfræðinga, 4. tbl. 2005, bls. 463. Í stjórnsýslurétti er almennt greint á milli ytra og innra framsals.

Í ytra valdframsali felst að hið bæra stjórnvald framselur vald sitt til annars stjórnvalds eða einkaaðila en í innra valdframsali felst að stjórnvaldið framselur valdið til töku ákvarðana á ákveðnu sviði innan stjórnvaldsins, t.d. til starfsmanns þess eða nefndar. Meginreglan er sú að ytra valdframsali er óheimilt nema skýr lagaheimild standi til þess. Innra valdframsali hefur hins vegar almennt verið talið heimilt á grundvelli venju án þess að til þess standi sérstök lagaheimild. Hins vegar getur innra valdframsali verið óheimilt í ákveðnum tilvikum. Það á t.d. við þegar lög banna það sérstaklega og einnig þegar í lögum er tekin skýr afstaða til verkaskiptingar innan stofnunar eða embættis, sbr. Páll Hreinsson: Valdmörk stjórnvalda. Tímarit lögfræðinga, 4. tbl. 2005, bls. 479.

Af 9. gr. laga nr. 60/2007, um Vatnajökulspjódgarð, er ljóst að stjórn Vatnajökulspjódgarðs ræður þjóðgarðsvörð samkvæmt tillögu viðkomandi svæðisráðs. Samkvæmt 1. másl. 4. gr. laga nr. 60/2007 er Vatnajökulspjódgarður ríkisstofnun og fer umhverfisráðherra með yfirstjórn mála er varða þjóðgarðinn. Þá segir í 2. másl. 4. gr. laganna að með stjórn stofnunarinnar og umsjón með rekstri þjóðgarðsins fari sérstök stjórn skipuð af

umhverfisráðherra. Í 7. gr. sömu laga er fjallað um svæðisráð en þar segir að Vatnajökulsþjóðgarður skiptist í fjögur rekstrarsvæði sem rekin skulu sem sjálfstæðar rekstrareiningar á ábyrgð þjóðgarðsvarða. Á hverju rekstrarsvæði skuli starfa svæðisráð skipað af umhverfisráðherra til fjögurra ára í senn. Eiga formenn allra svæðisráða þjóðgarðsins sæti í stjórn Vatnajökulsþjóðgarðs, sbr. 2. másl. 4. gr. laga nr. 60/2007.

Þrátt fyrir að lög nr. 60/2007 geri ráð fyrir því að umhverfisráðherra skipi annars vegar stjórn Vatnajökulsþjóðgarðs og hins vegar svæðisráð sem starfa á sérstökum rekstrarsvæðum sem rekin eru sem sjálfstæðar rekstrareiningar verður að hafa í huga að Vatnajökulsþjóðgarður er ein ríkisstofnun sem lýtur sérstakri stjórn sem fer með endanlegt ákvörðunarvald í málefnum stofnunarinnar, sbr. 5. gr. laganna. Þótt svæðisráðin séu samkvæmt þessu sérstakar rekstrareiningar verður að hafa í huga að þeim er ekki ætlað vald til sjálfstæðrar ákvörðunartöku, sbr. það sem rakið er í kafla IV.2 hér að framan. Í ljósi þessa, og einnig sérstaklega með hliðsjón af því að formenn svæðisráða mynda meirihluta stjórnar Vatnajökulsþjóðgarðs samkvæmt 4. gr. laga nr. 60/2007, verður ekki annað ráðið en að svæðisráðin séu beinlinis hluti af lögbundnu skipulagi Vatnajökulsþjóðgarðs sem ríkisstofnunar samkvæmt ákvæðum laganna.

Í íslenskum stjórnisýslurétti er það almennt viðurkennt, eins og áður segir, að innra valdframsal sé heimilt á grundvelli venju án þess að til þess standi sérstök lagaheimild. Þegar litið er til framangreinds tel ég ekki unnt að fullyrða að svæðisráði norðursvæðis sé, sem lið í lögbundinni tillögugerð sinni samkvæmt 9. gr. laga nr. 60/2007, óheimilt án beinnar aðkomu stjórnarinnar að taka ákvörðun um hvaða umsækjendur skuli boðaðir í viðtöl, enda taki stjórn Vatnajökulsþjóðgarðs endanlega ákvörðun í málinu og sjái til þess að málið sé upplýst með fullnægjandi hætti, sbr. ákvæði 10. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993.

Í þessu sambandi verður að hafa í huga að í skýringum stjórnar Vatnajökulsþjóðgarðs til umboðsmanns kemur fram að allar umsóknir og fylgigögn ásamt rökstuðningi svæðisráðs um að mæla með B hafi verið lögð fyrir stjórnina áður en hún tók ákvörðun í málinu á fundi sínum hinn 3. júlí 2008. Í skýringunum segir einnig að X, formaður svæðisráðs norðursvæðis, sem einnig á sæti í stjórninni, hafi ávarpað þann fund símleðis. Hafi hann farið þar munnlega yfir niðurstöðu svæðisráðs og þau sjónarmið sem lágu til grundvallar henni. Rakti hann m.a. þau viðtöl sem tekin höfðu verið við hina þrjá framangreindu umsækjendur og helstu upplýsingar og sjónarmið sem þar komu fram, m.a. það sem fram kom í tölvupósti X til annarra í svæðisráði, dags. 23. júní 2008.

Samkvæmt framansögðu, og þegar litið er til skýringa stjórnar Vatnajökulsþjóðgarðs til umboðsmanns, tel ég mig ekki hafa forsendur til að fullyrða annað, sbr. niðurlag í kafla IV.4 hér að framan, en að ákvörðun stjórnarinnar um að ráða B í starfið hafi byggst á sjálfstæðu mati hennar á fyrirliggjandi gögnum um umsækjendur og samanburði á milli þeirra á fundi 3. júlí 2008. Hafi því ekki eingöngu verið horft til tillögu svæðisráðs þótt ljóst sé, eins og fyrr er rakið, að hún hafi haft verulega þýðingu fyrir endanlega niðurstöðu málsins.

...

V. Niðurstaða.

Með hliðsjón af framangreindu er það niðurstaða mín að ekki sé tilefni til þess að gera af minni hálfu athugasemdir við beitingu stjórnar Vatnajökulsþjóðgarðs á þeim sjónarmiðum sem lögð voru til grundvallar við ákvörðun um veitingu starfs þjóðgarðsvarðar. Ég tel jafnframt ekki unnt að fullyrða, eins og atvikum er háttað í máli þessu, að svæðisráði norðursvæðis Vatnajökulsþjóðgarðs hafi verið óheimilt að taka ákvörðun um hvaða umsækjendur skyldu boðaðir í viðtöl án aðkomu stjórnarinnar.

Það er hins vegar niðurstaða mín að svæðisráði norðursvæðis Vatnajökulsþjóðgarðs hafi borið að gera grein fyrir því skriflega í tillögu sinni til stjórnar Vatnajökulsþjóðgarðs

hvaða sjónarmið hafi ráðið úrslitum um þá niðurstöðu svæðisráðsins að telja B hæfastan umsækjenda til að gegna starfinu. Þá er það niðurstaða mín að stjórn Vatnajökulspjódgarðs hafi borið að sjá til þess A yrði leiðbeint um rétt hennar til rökstuðnings í samræmi við fyrirmæli 1. tölul. 2. mgr. 20. gr. þegar henni var tilkynnt um ráðningu í umrætt starf með tölvubréfi, dags. 3. júlí 2008.

Það er enn fremur niðurstaða mín að ekki séu forsendur af minni hálfu til að fullyrða að skylt hafi verið að skrá þær upplýsingar sem fram komu í umsögn meðmælanda B á grundvelli 23. gr. upplýsingalaga. Ég tel það hins vegar í betra samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti að skrá þegar í upphafi upplýsingar sem fram koma í munnlegum frásögnum umsagnaraðila um umsækjendur ásamt því hver það er sem veitir umsögn.

Þeir annmarkar sem voru samkvæmt framangreindu á málsmeðferð svæðisráðs norðursvæðis og stjórnar Vatnajökulspjódgarðs í máli þessu eru ekki þess eðlis að leitt geti til ógildingar á umræddri ákvörðun stjórnarinnar um ráðningu í starf þjóðgarðsvarðar. Ég beini hins vegar þeim tilmælum til stjórnar Vatnajökulspjódgarðs að framvegis verði þess gætt að haga meðferð mála við veitingu opinberra starfa í samræmi við þau sjónarmið sem ég hef gert grein fyrir í álitinu þessu.

Undirritaður hefur sem settur umboðsmaður Alþingis í leyfi kjörins umboðsmanns farið með mál þetta frá 1. janúar sl.

Róbert R. Spanó.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Ég ritaði stjórn Vatnajökulspjódgarðs bréf, dags. 12. febrúar 2010, þar sem ég óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá stjórninni og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi Vatnajökulspjódgarðs, dags. 15. apríl 2010, kemur fram að eftir að álit mitt gekk hafi verið ráðið í þrjár stöður við þjóðgarðinn og við allar ráðningarnar hafi verið tekið mið af sjónarmiðum í álitinu með þeim hætti sem gerð er nánari grein fyrir í bréfinu.

14.5. Sjónarmið sem ákvörðun verður byggð á. Forsvaranlegt mat. Andmælaréttur. Skráningarskylda. Aðgangur að gögnum. (Mál nr. 5466/2008)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir þeirri ákvörðun iðnaðarráðherra að skipa C í embætti orkumálastjóra, en A var á meðal umsækjenda um embættið. Kvörtun A beindist að niðurstöðu og vinnubrögðum iðnaðarráðherra og óskaði hún álits á því hvort brotið hefði verið gegn stjórnsýslulögum nr. 37/1993, upplýsingalögum nr. 50/1996 og þágildandi lögum nr. 96/2000 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Að öðru leyti var vísað til fyrri kvörtunar A þar sem því var haldið fram að gengið hefði verið fram hjá henni sem hæfasta umsækjandanum um starfið og jafnframt kvartað yfir að iðnaðarráðherra hefði ekki orðið við beiðni A um afhendingu allra skjala og gagna er sneru að samanburði á hæfni hennar og C.

Umboðsmaður rakti lagagrundvöll málsins og tók síðan til athugunar hvort efnislegir annmarkar hefðu verið á mati iðnaðarráðherra á umsækjendum um embætti orkumálastjóra. Umboðsmaður taldi ekki tilefni til að gera athugasemdir við þau sjónarmið sem lögð voru til grundvallar við skipun iðnaðarráðherra í embætti orkumálastjóra, enda yrði að telja þau almennt séð lögmaet og málefnaleg. Þá taldi

umboðsmaður ekki fært að fullyrða annað en að þessi sjónarmið teldust vera í eðlilegu samræmi við þær ályktanir sem dregnar yrðu af ákvæðum laga nr. 87/2003 um þau verkefni sem Orkustofnun væri falið með lögum að sinna. Umboðsmaður tók einnig fram að gögn málsins bæru ekki annað með sér en að á meðan á undirbúningi málsins stóð hefði farið fram samanburður á þeim atriðum sem ráðuneytið taldi að greindi á milli A og C með tilliti til hæfni til að gegna embætti orkumálastjóra. Niðurstaða umboðsmanns um þennan þátt málsins var sú að í ljósi gagna málsins mætti gera tilteknar athugasemdir við það hvernig iðnaðarráðuneytið hefði lýst menntun C í samanburði við menntun A en að ekki yrði fullyrt af sinni hálfu að mat iðnaðarráðherra og samanburður á grundvelli annarra hlutlægra sjónarmiða, s.s. um starfsreynslu og reynslu af stjórnun og rekstri, hafi verið óforsvaranlegt. Umboðsmaður taldi því ekki mögulegt að álykta á þann veg að A hefði á þeim grundvelli verið sýnilega hæfari en C þannig að ráðherra hafi ekki verið heimilt að ljá sjónarmiðum um framtíðarsýn umsækjendanna eða um persónulega eiginleika talsvert vægi við endanlegt val á milli þeirra. Þegar mat iðnaðarráðherra á sjónarmiðum um framtíðarsýn A og C og persónulegum eiginleikum þeirra væri skoðað í þessu ljósi taldi umboðsmaður ekki fært að leggja annað til grundvallar en að ráðherra hefði þegar á heildina væri litið dregið forsvaranlegar ályktanir af fyrirbyggjandi upplýsingum um hæfni A og C. Með hliðsjón af því svigrúmi sem játa yrði veitingarvaldshafa við ráðningu og skipun í opinber störf taldi umboðsmaður sig því ekki hafa forsendur til að gera athugasemdir við efnislegt mat iðnaðarráðherra og samanburð á hæfni A og C.

Það var jafnframt niðurstaða umboðsmanns að iðnaðarráðuneytinu hefði eins og atvikum var háttað ekki verið skylt á grundvelli 13. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 að eiga frumkvæði að því gefa A kost á að tjá sig sérstaklega um tiltekin ummæli umsagnaraðila um persónulega eiginleika hennar þar sem þau hefðu í reynd ekki sem slík haft verulega þýðingu fyrir úrlausn málsins. Hins vegar taldi umboðsmaður að iðnaðarráðuneytið hefði ekki að öllu leyti gætt þess að haga málsmeðferð sinni í samræmi við þær skyldur sem leiða af 23. gr. upplýsingalaga og vönduðum stjórnarsýsluháttum. Þá var það niðurstaða umboðsmanns að málsmeðferð iðnaðarráðuneytisins hefði ekki verið í samræmi við lagasjónarmið um að aðkoma einkaaðila að undirbúningi stjórnvaldsákvörðunar skyldi ekki hafa áhrif á réttarstöðu þeirra sem ákvörðun beindist að til hins verra, þar sem ráðuneytið tryggði ekki að fyrir lægi frá hvaða umsagnaraðilum einstaka ummæli um umsækjendur stöfuðu, en ráðuneytið hafði fengið ráðningarfyrirtæki til að annast viðtöl við umsagnaraðila.

Að lokum var það niðurstaða umboðsmanns að undirskriftalisti tiltekinna starfsmanna Orkustofnunar, sem lagður var fram í því skyni að hafa áhrif á ákvörðun um skipun í embætti orkumálastjóra, hefði talist til gagna þess stjórnarsýslumáls er varðaði skipunina í merkingu 1. mgr. 15. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Umboðsmaður taldi að iðnaðarráðuneytið hefði ekki sýnt fram á það með haldbærum rökum að fullnægt væri skilyrðum 17. gr. sömu laga til að takmarka rétt A til aðgangs að listanum og því hefði synjun ráðuneytisins á beiðni A um aðgang að undirskriftalistanum ekki verið í samræmi við lög.

Umboðsmaður taldi að þeir annmarkar sem voru á málsmeðferð iðnaðarráðuneytisins í málinu væru ekki þess eðlis að leitt gæti til ógildingar á umræddri ákvörðun um skipun í embætti orkumálastjóra. Hann beindi hins vegar þeim tilmælum til iðnaðarráðuneytisins að ráðuneytið tæki beiðni A um aðgang að undirskriftalistanum til meðferðar á ný, færi hún fram á það við ráðuneytið, og tæki þá mið af þeim sjónarmiðum sem fram kæmu í álitinu. Loks beindi hann þeim tilmælum til iðnaðarráðuneytisins að framvegis yrði tekið mið af þeim sjónarmiðum, einkum

um skráningarskyldu stjórnvalda og aðkomu einkaaðila að ráðgjafarstörfum við stöðuveitingar, sem rakin væru í álitinu.

Í álitinu mínu, dags. 28. september 2009, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

4. Andmælaréttur vegna álits umsagnaraðila.

Í 13. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993 segir að aðili máls skuli eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, enda liggi ekki fyrir í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft. Í athugasemdum við IV. kafla laganna segir að í reglunni felist að aðili máls skuli eiga þess kost að tryggja réttindi sín og hagsmuni með því að kynna sér gögn máls og málsástæður er ákvörðun mun byggjast á, leiðrétt framkomnar upplýsingar og koma að frekari upplýsingum um málsatvik áður en stjórnvald tekur ákvörðun í máli hans. Kemur þar enn fremur fram að andmælaeignin eigi ekki aðeins að tryggja hagsmuni aðila máls heldur sé tilgangur hennar einnig að stuðla að því að mál verði betur upplýst. (Alþt. 1992—1993, A-deild, bls. 3295.) Í athugasemdum við ákvæði það í frumvarpi til stjórnisýslulaga er síðar varð að 13. gr. laganna segir síðan orðrétt:

„Þegar aðili máls hefur sótt um tiltekin réttindi eða fyrirgreiðslu hjá stjórnvöldum og fyrir liggur afstaða hans í gögnum máls þarf almennt ekki að veita honum frekara færi á að tjá sig um málsefni eins og fyrr segir. Þegar aðila er hins vegar ókunnugt um að ný gögn og upplýsingar hafa bæst við í máli hans og telja verður að upplýsingarnar séu honum í óhag og hafi verulega þýðingu við úrlausn málsins er almennt óheimilt að taka ákvörðun í málinu fyrr en honum hefur verið gefinn kostur á að kynna sér upplýsingarnar og tjá sig um þær.“ (Alþt. 1992—1993, A-deild, bls. 3296.)

Samkvæmt framansögðu ber veitingarvaldshafa almennt að eigin frumkvæði og áður en ákvörðun er tekin um ráðningu í opinbert starf að veita umsækjanda færi á því að kynna sér upplýsingar, sem það hefur aflað um viðkomandi og honum er ekki kunnugt um, enda hafi þær upplýsingar verulega þýðingu fyrir úrlausn málsins og séu umsækjanda í óhag, og gefa honum ráðrúm til að tjá sig um þær.

Í minnisblaði iðnaðarráðuneytisins, dags. 27. desember 2007, um starfsviðtal sem tekið var við A vegna umsóknar hennar segir að samskipti hennar við ráðuneytið á undanförunum árum hafi valdið vissum efasemdum um leiðtogahæfileika hennar og hæfni í mannlegum samskiptum. Þeir þættir hafi verið staðfestir í viðtölum við umsagnaraðila. Fyrir liggur að A var ekki veittur kostur á að tjá sig sérstaklega um þau ummæli umsagnaraðila sem lúta að framangreindum þáttum og telja verður að séu henni óhagstæð. Í skýringum iðnaðarráðuneytisins til mín segir um þetta atriði:

„Ráðuneytið mat það svo að umsagnir þessara manna gæfu ekki sérstakt tilefni til þess að kvartanda væri gefinn kostur á að tjá sig um þær, enda og vandséð hvernig kvartandi hefði getað breytt því álitinu að einhver teldi eitthvað skorta á hæfni hennar í mannlegum samskiptum. Slíkt er fyrst og síðast álit viðkomandi aðila væntanlega eftir samskipti við kvartanda, álit sem ekki verður hrakið með andmælum þó sennilega mætti finna aðra umsagnaraðila sem ekki könnuðust við þessa lýsingu á umsækjanda. Upplýsingarnar voru kvartanda vissulega að hluta til í óhag en kvartandi benti sjálfur á þessa aðila til umsagnar og ráðuneytið taldi þannig að honum hefði mátt vera ljóst á hvaða veg þær kynnu að verða. Þessu til viðbótar verður að taka fram að ekki var um

að ræða óhóflega neikvæða umsögn eða ummæli um einhverjar staðreyndir sem telja verður að kvartandi hefði getað hnekkkt. Um var að ræða matskennd atriði sem ekki verða vegin og metin með neinum algildum eða viðurkenndum mælikvarða.“

Ég er ekki að öllu leyti sammála þeim viðhorfum ráðuneytisins sem fram koma í tilvitnuðum texta. Ég tek hér í upphafi fram að þótt umsækjandi um opinbert starfi hafi sjálfur bent á tiltekna umsagnaraðila girðir það almennt séð ekki fyrir að andmælaréttur í merkingu 13. gr. stjórnsýslulaga kunni að verða virkur ef fram koma í slíkum umsögnum upplýsingar sem teljast, eins og atvikum er háttað, nýjar og umsækjandanum í óhag, enda sé einnig fullnægt því skilyrði að þær hafi verulega þýðingu fyrir úrlausn málsins. Frá þessu almenna sjónarmiði kunna þó að vera undantekningar eftir atvikum hverju sinni.

Af minnisblaði iðnaðarráðuneytisins frá 27. desember 2007 fæ ég hins vegar ekki annað ráðið en að mat ráðuneytisins á þeim persónulegu eiginleikum sem hér um ræðir hafi fyrst og fremst verið byggt á reynslu ráðuneytisins af samskiptum við A, en hún hafði, eins og áður er rakið, meðal annars starfað sem aðstoðarorkumálastjóri frá árinu 2005 auk þess sem hún gegndi starfi setts orkumálastjóra frá 1. október 2007 til 31. desember s.á. í tíð þess sama ráðherra og skipaði síðan í starfið í lok árs 2007, frá og með 1. janúar 2008. Þar sem ekki eru forsendur af minni hálfu til að draga í efa að næg þekking á persónulegum eiginleikum A hafi verið fyrir hendi hjá iðnaðarráðuneytinu tel ég að ráðuneytinu hafi ekki borið að veita henni sérstakan kost á að tjá sig um samsvarandi upplýsingar sem fram komu í umræddum umsögnum. Við þessar aðstæður höfðu þær upplýsingar sem fram koma í umsögnunum i reynd ekki sem slíkar verulega þýðingu fyrir úrlausn málsins, enda höfðu iðnaðarráðherra og ráðuneyti hans þegar yfir að ráða sömu upplýsingum vegna eigin samskipta við hlutaðeigandi umsækjanda.

Samkvæmt framangreindu er það niðurstaða mín að iðnaðarráðuneytinu hafi eins og atvikum er háttað ekki verið skylt á grundvelli 13. gr. stjórnsýslulaga að eiga frumkvæði að því gefa A kost á að tjá sig sérstaklega um áður nefnd ummæli umsagnaraðila um persónulega eiginleika hennar. Ég vek hins vegar athygli á því að ég fjalla í næsta kafla sérstaklega um skráningarskyldu stjórnvalda á grundvelli 23. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996, einkum á upplýsingum um nöfn umsagnaraðila og inntak ofangreindra umsagna.

...

6. Aðgangur að undirskriftalista starfsmanna Orkustofnunar.

Af hálfu A eru gerðar athugasemdir við synjun iðnaðarráðuneytisins, dags. 7. febrúar 2008, á því að veita henni aðgang hennar að undirskriftalista sem starfsmenn Orkustofnunar sendu ráðuneytinu í desember 2007 vegna skipunar í embætti orkumálastjóra. Synjunin var einkum rökstudd með vísan til 17. gr. stjórnsýslulaga. Í skýringum ráðuneytisins til mín, dags. 4. febrúar 2009, segir þó einnig eftirfarandi um þetta atriði:

„Ráðuneytið taldi vafasamt, með tilliti til uppruna skjalsins, hvort telja bæri það meðal gagna málsins í skilningi stjórnsýslulaga. Skjalið var þó engu að síður vistað í málaskrá ráðuneytisins undir sama máli og önnur gögn varðandi skipun orkumálastjóra. Eftir skoðun á skjalinu var það niðurstaða ráðuneytisins að líta bæri fram hjá skjalinu við mat á umsækjendum um stöðu orkumálastjóra. Sú niðurstaða helgaðist einkum af því að um var að ræða gagn sem ótilgreindur þriðji aðili kaus að láta útbúa til að reyna að hafa áhrif á mat á umsækjendum. Þessu til viðbótar var ljóst að a.m.k. hluti þeirra sem rituðu undir skjalið (þ.e.a.s. starfsmenn Orkustofnunar á [...]) voru ekki í aðstöðu til að vita um nöfn allra þeirra sem sóttu um þar sem þeir höfðu undirritað skjalið áður en nöfn umsækjenda voru gerð opinber af hálfu ráðuneytisins. Að auki er rétt að taka fram að hvergi er í lögum gert ráð fyrir því

að undirskrift einhver hluta starfsfólks ríkisstofnana skuli hafa áhrif við veitingu embættis yfirmanns viðkomandi stofnunar.“

Ég skil tilvitnaðar skýringar iðnaðarráðuneytisins á þá leið að ráðuneytið byggir synjun sína um að afhenda A umræddan undirskriftalista meðal annars á því að hann verði vart talinn til gagna þess stjórnáskilumáls er varðaði skipun í embætti orkumálastjóra og upplýsingaréttur aðila nái þar af leiðandi ekki til listans.

Í 15. gr. stjórnáskilumála nr. 37/1993 er kveðið á um rétt aðila máls til að fá að kynna sér skjöl og önnur gögn „er málið varðað“. Það er því ljóst að skjöl og önnur gögn verða að hafa ákveðin tengsl við tilgreint stjórnáskilumál til þess að falla undir upplýsingarétt aðila í merkingu ákvæðisins. Af ákvæðum stjórnáskilumála eða lögskýringargögnum verða hins vegar ekki dregnar almennar ályktanir um það hversu mikil eða nán tengsl skjals eða annars gagns við tilgreint stjórnáskilumál þurfi að vera til að það teljist til skjala eða annarra gagna málsins.

Greiður aðgangur málsaðila að málgögnum er meðal annars forsenda þess að hann geti metið hvort tilefni sé til að hann leiti réttar sins sökum þess að á honum hafi verið brotið við meðferð eða afgreiðslu málsins, s.s. hjá umboðsmanni Alþingis eða dómstólum. Leiki vafi á því hvort tiltekin gögn eða skjöl teljist varðað tilgreint mál sem er eða hefur verið til meðferðar í stjórnáskilumáli er því rétt, í ljósi þeirra réttaröryggissjónarmiða sem búa að baki lagaákvæðum um upplýsingarétt aðila máls, að umrædd gögn verði frekar talin til gagna málsins en ekki og þá fari um aðgang að þeim eftir ákvæðum 15.–17. gr. stjórnáskilumála. Að þessu virtu, og í ljósi orðalags 15. gr. stjórnáskilumála, tel ég a.m.k. mega draga þá ályktun að inntak réttarins verði ekki afmarkað það þröngt að það sé alfarið takmarkað við þau gögn sem hafa að geyma þær efnislegu forsendur sem úrlausn stjórnáskilumála byggir á eða hafi að mati stjórnvalds haft þýðingu í undirbúningi að töku stjórnvaldsákvörðunar. Upplýsingaréttur aðila máls nær þvert á móti til allra skjala og gagna sem „málið varðað“ og þá óháð sjálfstæðu mati stjórnvaldsins á því hvort hlutaðeigandi skjal eða gagn hafi efnislega þýðingu við úrlausn stjórnáskilumála. Í þessu sambandi verður einnig að hafa í huga að ágreiningur kann einmitt að rísa um það hvort og þá hvaða þýðingu tiltekið gagn skuli hafa fyrir úrlausn málsins. Það að stjórnvald hafi talið rétt að láta hjá líða að draga gagnið inn í mat sitt við úrlausn málsins kann að mati aðila máls að fela í sér annmarka á málsmeðferð stjórnvaldsins sem málsaðili kann að láta á reyna fyrir dómstólum eða umboðsmanni Alþingis.

Í þessu sambandi má einnig vísa til þess að í stjórnáskilumáli hefur verið lagt til grundvallar af hálfu fræðimanna að hugtakið „stjórnáskilumál“ hafi almennt a.m.k. tvær merkingar, annars vegar huglæga og hins vegar hlutlæga. Í huglægri merkingu er með „stjórnáskilumáli“ átt við tiltekið úrlausnarefni sem er eða hefur verið til meðferðar hjá stjórnvöldum og ætlunin er að leysa úr, eða úr því hefur verið leyst, með stjórnvaldsákvörðun. Í hlutlægri merkingu er með „stjórnáskilumáli“ átt við þau gögn sem tengjast úrlausnarefni máls hjá stjórnvöldum og ætlunin er að taka eða tekin hefur verið stjórnvaldsákvörðun i. Þegar vafi leiki á hvaða gögn tilheyra máli í hinum hlutlæga skilningi ráðist það af því hvaða gögn verði talin hafa þá efnislegu þýðingu eða þau tengsl við stjórnáskilumálið í hinni huglægu merkingu að rétt sé að telja þau til gagna máls í hinni hlutlægu merkingu, sjá Páll Hreinsson: Upplýsingaréttur aðila stjórnáskilumála. Úlfjótur, 2007, bls. 211.

Með vísan til ofangreindra sjónarmiða tel ég að leggja verði til grundvallar við túlkun á 1. mgr. 15. gr. stjórnáskilumála að virtu orðalagi þess og markmiði að skjal eða annað gagn geti varðað tilgreint stjórnáskilumál ef það er útbúið með tiltekið úrlausnarefni stjórnvalds í huga eða það að efni til hafi að geyma upplýsingar eða afstöðu utanaðkomandi aðila til atvika eða aðstæðna í slíku máli. Ég ítreka að skjal eða annað gagn getur talist varðað mál

í merkingu 1. mgr. 15. gr. stjórnslulaga óháð afstöðu hlutaðeigandi stjórnvalds, sem falið er að taka stjórnvaldsákvörðun, til þess hvort gagnað hafi eða eigi að hafa efnislega þýðingu fyrir úrlausn málsins.

Þegar litið er til efnis umrædds undirskriftalista tiltekinnar starfsmanna Orkustofnunar og framangreindra skýringa iðnaðarráðuneytisins er ljóst að listinn hafi verið sendur ráðuneytinu gagnert vegna fyrirhugaðrar skipunar í embætti orkumálastjóra. Tilgangurinn með gerð hans og framlagningu hafi verið sá að reyna að hafa áhrif á ákvörðun ráðuneytisins um skipunina. Einnig liggur fyrir að iðnaðarráðuneytið tók undirskriftalistann til varðveislu og vistaði hann með gögnum sem vörðuðu skipun orkumálastjóra. Að þessu virtu, og þrátt fyrir að iðnaðarráðuneytið hafi ekki haft frumkvæði að því að afla undirskriftalistans, og að ekkert í gögnum málsins bendi til þess að litið hafi verið til hans við töku ákvörðunar um skipunina, tel ég með vísan til framangreindra lagasjónarmiða að undirskriftalistinn teljist ótvírætt „varða“ það stjórnslumál sem lauk með skipun iðnaðarráðherra í embætti orkumálastjóra. Því fór um aðgang A að undirskriftalistanum eftir ákvæðum 15.–17. gr. stjórnslulaga. Kemur þar aðeins til athugunar hvort iðnaðarráðuneytinu hafi verið heimilt að synja A um aðgang að listanum á grundvelli undanþáguákvæðis 17. gr. laganna og þá á grundvelli þeirra röksemda sem fram koma í synjunarbréfi ráðuneytisins, dags. 7. febrúar 2008, og í skýringum þess til min, dags. 4. febrúar 2009.

Að því marki sem skjöl eða önnur gögn máls falla ekki undir þær tegundir skjala og annarra gagna sem talin eru upp í 1.–3. tölul. 1. mgr. 16. gr. stjórnslulaga verður réttur aðila máls til aðgangs að gögnum ekki takmarkaður nema þegar sérstaklega stendur á, og þá aðeins ef hagsmunir hans af því að notfæra sér vitneskju úr þeim eiga að vikja fyrir mun rikari almanna- eða einkahagsmunum, sbr. 17. gr. sömu laga. Ákvæði 17. gr. stjórnslulaga gerir þannig ráð fyrir því að þegar stjórnvaldi berst beiðni um aðgang að gögnum beri því að meta upplýsingar í einstökum gögnum með tilliti til þeirra andstæðu hagsmuna sem uppi eru í hverju tilviki. Er þá ekki nóg að staðreyna að þeir almanna- eða einkahagsmunir sem í húfi eru séu að nokkru ríkari en hagsmunir aðila máls af því að notfæra sér upplýsingar úr gögnum þess, til að heimilt sé að takmarka aðgang að tilteknum gögnum, heldur er einungis gert ráð gert ráð fyrir því að réttur aðila máls til aðgangs þoki fyrir „mun rikari almanna- eða einkahagsmunum“. Í athugasemdum greinargerðar við 17. gr. í frumvarpi því er varð að stjórnslulögum er jafnframt lögð rík áhersla á að líta beri á ákvæðið sem þrönga undantekningarreglu því að meginreglan sé sú að málsaðili hafi rétt á því að kynna sér málgögn. (Alþt. 1992–1993, A-deild, bls. 3297.)

Í bréfi iðnaðarráðuneytisins til A, dags. 7. febrúar 2008, þar sem henni var synjað um aðgang að umræddum undirskriftalista, segir meðal annars eftirfarandi:

„Hvað umbeðinn undirskriftalista varðar vísar ráðuneytið til 17. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 og þeirra heimilda sem þar eru til að takmarka aðgang að gögnum sem varða einkahagsmuni. Í þessu tilviki er um að ræða skjal sem þriðji aðili kaus að senda ráðuneytinu í trúnaði til að reyna að hafa áhrif á niðurstöðu máls. Skjalið er ónákvæmlega dagsett en a.m.k. hluti þess er gerður áður en nöfn umsækjenda um stöðu orkumálastjóra voru birt opinberlega. Um er að ræða gagn sem hvorki ráðuneytið óskaði eftir að fá né umsækjendur létu í té með umsókn eða gátu vitað af. Skjalið hefur því afar takmarkað gildi við mat á hæfni umsækjenda en er hins vegar mjög viðkvæmt í eðli sínu enda merkt sem trúnaðarmál.“

Í skýringum ráðuneytisins til min segir eftirfarandi um þetta atriði:

„Eins og fram kemur í bréfi umboðsmanns synjaði ráðuneytið kvartanda um aðgang að umræddum undirskriftalista með vísan til 17. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993

og þeirra heimilda sem þar eru til að takmarka aðgang að gögnum sem varða einkahagsmuni. Sú afstaða skýrist í reynd bæði af því að ráðuneytið taldi skjalið tæpast geta talist meðal gagna málsins og einnig því að einkahagsmunir þeirra sem rituðu undir skjalið, og einnig þeirra sem ekki rituðu undir það, stæðu í vegi fyrir afhendingu þess. Kvartandi var sjálfur (og er raunar enn) starfsmaður Orkustofnunar og því var það mat ráðuneytisins að einkahagsmunir starfsmanna Orkustofnunar stæðu í vegi fyrir því að afhenda kvartanda skjalið.“

Af ákvæðum 15. gr. stjórnslulaga og 23. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 leiðir að stjórnvald getur ekki án sérstakrar heimildar að lögum lofað þeim sem leggur fram gögn í stjórnslumáli að nafn hans eða þeirra komi ekki fram í gögnum málsins eða að aðilar málsins fái ekki aðgang að þeim upplýsingum. Það eitt að aðili sem leggur fram skjal í stjórnslumáli óski trúnaðar um það ræður því ekki úrslitum um aðgang málsaðila að skjalinu heldur verður að fara fram sjálfstætt mat á hagsmunum annars vegar málsaðilans og hins vegar þess sem lagði fram skjalið. Í því sambandi itreka ég að ekki er nóg að leggja til grundvallar að þeir almanna- eða einkahagsmunir sem í húfi eru séu að nokkru ríkari en hagsmunir aðila máls af því að notfæra sér upplýsingar úr gögnum þess heldur er einungis gert ráð fyrir því að upplýsingaréttur aðila máls til aðgangs þoki fyrir „mun ríkari almanna- eða einkahagsmunum“.

Umræddur undirskriftalisti fylgdi skýringum iðnaðarráðuneytisins til mín. Í skjalinu er að finna svohljóðandi yfirlýsingu þeirra sem undir listann rita:

„Við undirritaðir starfsmenn Orkustofnunar lýsum yfir fullu trausti og ánægju með störf [A] sem starfandi orkumálastjóra og áður aðstoðarorkumálastjóra. Óskum eftir að undirskriftalisti þessi verði lagður fram og tillit til hans tekið við ráðningu í embættið.“

Af skýringum iðnaðarráðuneytisins til mín verður helst ráðið að sú staðreynd að A starfi enn hjá Orkustofnun leiði til þess að upplýsingar um hvort og þá hvaða samstarfsmenn hennar rituðu eða rituðu ekki undir ofangreinda yfirlýsingu sem varðaði hana teljist viðkvæmar. Í því sambandi tek ég fram að yfirlýsing sú sem fylgdi listanum er skýrt orðuð. Að mínu áliti verða ekki dregnar af henni ályktanir um afstöðu þeirra sem rituðu undir listann til annarra umsækjenda um embætti orkumálastjóra en A eða um afstöðu þeirra sem ekki rituðu undir listann til umsækjenda, þ.á m. A. Raunar kemur fram í skýringum ráðuneytisins til mín að a.m.k. hluti af undirskriftalistanum hafi verið gerður áður en nöfn umsækjenda um stöðu orkumálastjóra voru birt opinberlega. Því er óljóst hvort þeir sem undir hann rituðu hafi verið kunnugt um nöfn allra umsækjenda um embættið. Ég itreka að þeir sem leitast við að koma skoðunum sínum á framfæri við opinbert stjórnvald í því skyni að hafa áhrif á töku stjórnvaldsákvörðunar geta ekki búist við því að njóta trúnaðar gagnvart aðilum málsins.

Það sem þó ræður úrslitum um hvort iðnaðarráðuneytinu hafi verið stætt á því að synja A um aðgang að undirskriftalistanum á grundvelli 17. gr. stjórnslulaga er hvort hagsmunir starfsmanna Orkustofnunar af því að ekki verði veittur aðgangur að listanum teljist til „einkahagsmuna“ sem séu „mun ríkari“ en hagsmunir A af því að fá aðgang að listanum.

Iðnaðarráðuneytið hefur í skýringum sínum til mín ekki útskýrt nánar að hvaða leyti hagsmunir þeirra sem rituðu undir umræddan undirskriftalista, eða þeirra starfsmanna Orkustofnunar sem ekki rituðu undir listann, teljast til einkahagsmuna. Yfirlýsingar eins og sú sem að ofan greinir teljast almennt ekki varða einkalíf eða einkahagsmuni þeirra sem rita undir skjal af þessu tagi í merkingu 17. gr. stjórnslulaga. Með „einka-

hagsmunum“ í skilningi ákvæðisins er almennt að átt við upplýsingar er varða mikilvæg einkamálefni, s.s. upplýsingar um heilsuhagi eða fjárhagsmálefni, sjá Páll Hreinsson: Upplýsingaréttur aðila stjórnsýslumáls. Úlfjótur, 2007, bls. 233. Þá er ljóst að mínu álitu að tilvitnaðar upplýsingar um jákvæða afstöðu þeirra sem rituðu undir skjalið til A geta ekki til viðkvæmra persónuupplýsinga í skilningi 8. tölul. 2. mgr. laga nr. 77/2000, um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga.

Með vísan til alls þess sem að framan er rakið er það í fyrsta lagi niðurstaða mín að undirskriftalisti tiltekinna starfsmanna Orkustofnunar hafi talist til gagna málsins í merkingu 1. mgr. 15. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Þá er það í öðru lagi niðurstaða mín að iðnaðarráðuneytið hafi ekki sýnt fram á það með haldbærum rökum að fullnægt sé skilyrðum 17. gr. sömu laga til að takmarka rétt A, sem umsækjanda um embætti orkumálastjóra, til aðgangs að listanum. Synjun iðnaðarráðuneytisins, dags. 7. febrúar 2008, á beiðni A um aðgang að undirskriftalistanum var því ekki í samræmi við lög.

V. Niðurstaða.

Með vísan til þess sem að framan er rakið er það í fyrsta lagi niðurstaða mín að með hliðsjón af því svigrúmi sem játa verður veitingarvaldshafa við ráðningu og skipun í opinber störf hafi ég í ljósi gagna málsins ekki forsendur til að gera athugasemdir við efnislegt mat iðnaðarráðherra og samanburð á hæfni A og þess sem skipaður var í umrætt embætti orkumálastjóra. Það er í öðru lagi niðurstaða mín að iðnaðarráðuneytinu hafi eins og atvikum var háttáð ekki verið skylt á grundvelli 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 að eiga frumkvæði að því gefa A kost á að tjá sig sérstaklega um tiltekin ummæli umsagnaraðila um persónulega eiginleika hennar.

Það er á hinn bóginn niðurstaða mín að iðnaðarráðuneytið hafi ekki að öllu leyti gætt þess að haga málsmeðferð sinni í samræmi við þær skyldur sem leiða af 23. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 og vönduðum stjórnsýsluháttum. Að lokum er það niðurstaða mín að synjun iðnaðarráðuneytisins, dags. 7. febrúar 2008, á beiðni A um aðgang að undirskriftarlistanum, hafi ekki verið í samræmi við lög.

Þeir annmarkar sem samkvæmt framangreindu voru á málsmeðferð iðnaðarráðuneytisins í máli þessu eru ekki að mínu álitu þess eðlis að leitt geti til ógildingar á umræddri ákvörðun um skipun í embætti orkumálastjóra. Ég beini hins vegar þeim tilmælum til iðnaðarráðuneytisins að ráðuneytið taki beiðni A um aðgang að undirskriftalista tiltekinna starfsmanna Orkustofnunar til meðferðar á ný, fari hún fram á það við ráðuneytið, og taki þá mið af þeim sjónarmiðum sem fram koma í álitinu. Ég beini loks þeim tilmælum til iðnaðarráðuneytisins að framvegis verði tekið mið af þeim sjónarmiðum, einkum um skráningarskyldu stjórnvalda og aðkomu einkaaðila að ráðgjafarstörfum við stöðuveitingar, sem rakin eru í álitu þessu.

Undirritaður hefur sem settur umboðsmaður Alþingis í leyfi kjörins umboðsmanns farið með mál þetta frá 1. janúar sl.

Róbert R. Spanó.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Ég ritaði iðnaðarráðherra bréf, dags. 12. febrúar 2010, þar sem ég óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá iðnaðarráðuneytinu og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi iðnaðarráðuneytisins, dags. 5. mars 2010, kemur fram að í framhaldi af álitu mínu hafi undirskriftalistarnir verið afhentir lögmanni A samkvæmt beiðni hans. Einnig kemur fram að eftir að álit mitt í málinu gekk hafi ráðuneytið ráðið í eina stöðu. Capacent hafi verið fengið til að aðstoða við úrvinnslu þeirra umsókna og hafi með tölvupósti verið

gerð grein fyrir þeim atriðum sem fram koma á áliti mínu og hvaða kröfur ráðuneytið geri til fyrirtækisins við öflun umsagna. Efni tölvupóstsins er síðan nánar rakið í bréfinu. Þá segir að í kjölfar álitsins hafi starfsaðferðir iðnaðarráðuneytisins í ráðningamálum enn fremur verið teknar til enurskoðunar. Þá hafi ráðuneytið leitað eftir því við fjármálaráðuneyti að hafin yrði sameiginleg vinna við að samræma verkferla og gátlista vegna ráðningarmála innan stjórnarráðsins. Sú vinna sé hafin og sé vonast til að henni verði lokið innan skamms.

14.6. Tímabundin setning. Andmælaréttur. Rökstuðningur. (Mál nr. 5512/2008)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir því að sér hefði verið synjað um framhaldssetningu í embætti fangavarðar við fangelsið á Kvíabryggju. Í kvörtuninni kom m.a. fram að forstöðumaður fangelsisins hefði tilkynnt A að ástæða þess ekki yrði af framhaldssetningunni væri kvartanir sem hefðu borist vegna starfa hans og að A teldi þær ekki eiga við rök að styðjast. Þá kom fram að A hefði ekki fengið neina aðvörðun eða tilsögn í starfi áður en ákvörðunin var tekin og að forstöðumaður Kvíabryggju hefði neitað að veita honum upplýsingar um allar þær kvartanir sem borist hefðu vegna starfa hans.

Umboðsmaður lauk málinu með bréfi til A, dags. 9. mars 2009, þar sem hann taldi sig ekki hafa forsendur til að gera athugasemdir við ákvörðun forstjóra fangelsismálastofnunar og taldi ekki ástæðu til að aðhafast frekar vegna kvörtunarinnar.

Í bréfi umboðsmanns til A kom m.a. fram að A hefði mátt vera ljóst að hann hefði verið settur til reynslu um þriggja mánaða skeið til að gegna starfi fangavarðar áður en tekin yrði afstaða til þess hvort hann yrði áfram settur til reynslu í embættið allt að þeim tíma sem mælt væri fyrir um í 2. másl. 24. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Umboðsmaður taldi ekki ástæðu til að gera athugasemdir við þá ákvörðun forstjóra fangelsismálastofnunar, einkum í ljósi þess að A hafði ekki lokið prófi frá Fangavarðaskóla Íslands og fullnægði því ekki almennum hæfisskilyrðum til þess að vera skipaður í embætti fangavarðar. Þá rakti umboðsmaður viðeigandi ákvæði 22.–25. gr. laga nr. 70/1996 og lagði áherslu á að með 2. másl. 24. gr. hefði beinlínis verið stefnt að því að gefa veitingarvaldshafa kost á að setja mann í embætti „til reynslu“ tímabundið áður en til þess að kæmi að taka ákvörðun um hvort hann hlyti skipan í embættið. Þá ítrekaði umboðsmaður að sá sem settur væri í embætti til reynslu gæti ekki vænst þess að hann gegndi embættinu þegar setningartími hans væri runninn út og hefði því ekki að lögum sjálfkrafa tilkall til áframhaldandi setningar í embættið. Af því leiddi að hann ætti almennt ekki rétt á að fá sérstaklega tilgreindar þær ástæður sem lægu til grundvallar ákvörðun um að framlengja ekki setningu í embætti eða eiga kost á að tjá sig um atriði sem slík ákvörðun væri reist á. Umboðsmaður tók þó fram að hann teldi ekki ástæðu til að útiloka að verulegar ávirðingar á hendur manni, sem settur væri til reynslu í embætti, kynni að leiða til þess að í einhverjum tilvikum ætti hann rétt á að koma sínum sjónarmiðum að áður en ákvörðun væri tekin um framhald á starfs-sambandi hans hjá opinberri stofnun. Af gögnum í máli A yrði hins vegar ekki séð að þau atriði og sjónarmið sem réðu ákvörðun forstjóra fangelsismálastofnunar um að framlengja ekki setningu A hefði byggst á ávirðingum af slíku tagi. Frekar hefði verið um almenn atriði að ræða sem heimilt væri að líta til við mat á starfsmanni sem settur hefði verið í embætti til reynslu. Að lokum tók umboðsmaður fram að hann hefði ekki forsendur til að taka efnislegt mat á frammistöðu A í starfi til endur-

skoðunar en ekkert í gögnum málsins gæfi tilefni til að ætla að ómálefnaleg sjónarmið hefðu búið að baki ákvörðun í máli hans.

Bréf umboðsmanns Alþingis til A, dags. 9. mars 2009, hljóðar svo í heild sinni:

I.

Ég vísa til erindis yðar, sem barst umboðsmanni Alþingis 25. nóvember sl., þar sem þér kvartið yfir því að yður hafi verið synjað um verða settur áfram í embætti fangavarðar við fangelsið á Kviabryggju.

Af gögnum málsins verður ráðið að þér voruð settir til að gegna embætti fangavarðar við fangelsið frá 2. nóvember 2007 til og með 1. febrúar 2008. Með bréfi frá forstjóra Fangelsismálastofnunar ríkisins, dags. 24. janúar 2008, var yður hins vegar tilkynnt að ekki gæti orðið um framhaldssetningu að ræða. Í erindi yðar kemur fram að forstöðumaður fangelsisins á Kviabryggju hafi tilkynnt yður að ástæða þess að þér fenguð ekki framhaldssetningu hefðu verið kvartanir sem borist hefðu vegna starfa yðar. Í erindinu vísið þér jafnframt m.a. til þess að „þessar kvartanir eigi engan vegin við rök að styðjast“ og að þér hefðuð ekki fengið neina aðvörun eða tilsögn í starfi áður en framangreind ákvörðun var tekin. Þá er í erindi yðar vísað til þess að forstöðumaður Fangelsisins Kviabryggju hafi neitað að veita yður upplýsingar um allar þær kvartanir sem hefðu borist vegna starfa yðar.

Í tilefni af kvörtun yðar ritaði starfsmaður umboðsmanns Alþingis fangelsismálastofnun bréf, dags. 31. desember sl., þar sem óskað var eftir gögnum málsins, sbr. 7. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Einnig var þess óskað að fangelsismálastofnun veitti umboðsmanni upplýsingar um á hvaða sjónarmiðum sú ákvörðun stofnunarinnar að framlengja ekki setningu yðar í starf fangavarðar hefði byggst. Þá var þess óskað að veittar yrðu upplýsingar um hvort að fangavarðastarf yðar hefði verið auglýst eftir að þriggja mánaða reynslutíma yðar lauk hinn 1. febrúar 2008.

Svarbréf fangelsismálastofnunar barst mér hinn 2. febrúar sl. Með bréfi dagsettu sama dag gaf starfsmaður minn yður kost á að gera athugasemdir við framangreint bréf fangelsismálastofnunar. Umboðsmanni bárust athugasemdir yðar með bréfi, dags. 8. febrúar sl.

II.

Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 49/2005, um fullnustu refsinga, skipar forstjóri fangelsismálastofnunar fangaverði til fimm ára í senn. Áður en fangavörður er skipaður skal hann hafa lokið prófi frá Fangavarðaskóla ríkisins.

Ég tek að af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en að þegar þér voruð settir í umrætt embætti þá höfðuð þér ekki lokið prófi úr Fangavarðaskóla ríkisins. Virðist þessi háttur vera í samræmi við þá framkvæmd sem alla jafna er lögð til grundvallar við reynslusetningu í störf fangavarða en samkvæmt upplýsingum á heimasíðu fangelsismálastofnunar eru menn almennt settir fangaverðir um tíma til að þeir öðlist starfsreynslu. Síðan er þeim gert að sækja Fangavarðaskólann og að svo búnu skipaðir í stöður fangavarða. Ég tek það fram að ég tel ekki þörf á því í máli yðar að fjalla sérstaklega um þessa framkvæmd með almennum hætti.

Samkvæmt setningarbréfi fangelsismálastofnunar til yðar, dags. 14. nóvember 2007, voruð þér settir sem fangavörður við fangelsið á Kviabryggju frá 2. nóvember 2007 til og með 1. febrúar 2008. Þá var í ráðningarsamningi yðar við fangelsismálastofnun vikið að því að upphafsdagur starfs yðar hjá fangelsinu væri 2. nóvember 2007 og um lokadag var vísað til framangreinds setningarbréfs yðar.

Samkvæmt framansögðu mátti yður vera ljóst að þér voruð settir til reynslu um þriggja mánaða skeið til að gegna starfi fangavarðar við fangelsið á Kvíabryggju áður en tekin yrði afstaða til þess hvort þér yrðuð áfram settir í embættið til reynslu allt að þeim tíma sem mælt er fyrir um í 2. másl. 24. gr. laga nr. 70/1996. Ég tek það fram að þótt mælt sé svo fyrir í þessu lagaákvæði að heimilt sé að setja mann í embætti til reynslu, áður en hann er skipaður í það, til eins árs í senn, þó aldrei lengur en tvö ár, tel ég ekki ástæðu til athugasemda við þá ákvörðun forstjóra fangelsismálastofnunar í máli yðar að miða, a.m.k. í fyrstu atrennu, við það að setning yðar skyldi vara í þrjá mánuði. Hef ég þá einkum í huga að þér höfðuð ekki lokið prófi frá Fangavarðaskóla Íslands og fullnægðuð því ekki almennum hæfisskilyrðum til þess að verða skipaður í embætti fangavarðar, sbr. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 59/2005.

Samkvæmt 9. tölulíð 1. mgr. 22. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, eru fangaverðir embættismenn. Almennit skulu embættismenn skipaðir til starfa tímabundið til fimm ára í senn nema annað sé tekið fram í lögum, sbr. 23. gr. laganna. Í ofangreindum 2. másl. 24. gr. laga nr. 70/1996 er vikið frá meginreglu 23. gr. en þar er að finna heimild til að setja mann til reynslu í embætti, áður en hann er skipaður í það, til eins árs í senn, þó aldrei lengur en tvö ár. Sá sem settur er í embætti nýtur réttinda og ber skyldur samkvæmt VI. og VII. kafla eftir því sem við á, sbr. lokamálslið 24. gr. Samkvæmt umræddu ákvæði hefur löggjafinn talið rétt að gera stjórnvöldum kleift að setja í embætti til reynslu, t.d. áður en nýr maður er skipaður í það í fyrsta sinn. Þá segir m.a. í 25. gr. laga nr. 70/1996 að nú sé maður skipaður eða settur í embætti og beri þá að líta svo á að hann skuli gegna því þar til að setningartími hans samkvæmt 24. gr. laganna er runninn út, sbr. 7. tölulíð ákvæðisins.

Samkvæmt ofangreindu legg ég á það áherslu að með 2. másl. 24. gr. laga nr. 70/1996, sem lögfest var með 10. gr. laga nr. 150/1996, var beinlínis stefnt að því að gefa veitingarvaldshafa kost á að setja mann í embætti „til reynslu“ tímabundið áður en til þess kæmi að ákvörðun væri tekin um hvort hann hlyti skipan í embættið. Þau sjónarmið sem búa að baki þessu fyrirkomulagi eru þau að rétt sé og heppilegt að veita veitingarvaldshafa svigrúm til að meta hvernig reynsla af starfi manns, sem settur er til reynslu í embætti, hefur verið þegar veitingarvaldshafi tekur ákvörðun um hvort af framhaldi hlutaðeigandi í embætti verður, annað hvort með nýrri ákvörðun um setningu til reynslu, enda sé gætt tímaskilyrða 2. másl. 24. gr., eða þá með því að hann er skipaður í embætti. Ég ítreka hins vegar að samkvæmt 7. tölul. 25. gr. laga nr. 70/1996 getur sá, sem settur er í embætti til reynslu, ekki vænst þess að hann gegni embættinu þegar setningartími hans er runninn út og hefur hann því ekki að lögum sjálfkrafa tilkall til áframhaldandi setningar í embættið. Af þessu leiðir að sá, sem settur er í embætti til reynslu um tiltekinn tíma á grundvelli 2. másl. 24. gr. laga nr. 70/1996, á almennt séð ekki heldur rétt á að fá sérstaklega tilgreindar þær ástæður sem liggja til grundvallar ákvörðun um að framlengja ekki setningu í embætti eða að eiga kost á að tjá sig um þau atriði sem slík ákvörðun er reist á. Ég ítreka í þessu sambandi að samkvæmt gögnum málsins gegnduð þér embætti fangavarðar í fangelsinu á Kvíabryggju allan setningartíma yðar frá 2. nóvember 2007 til og með 1. febrúar 2008.

Þótt þau lagasjónarmið sem á reynir í málum ríkisstarfsmanna, sem ráðnir eru á grundvelli ótímabundins ráðningarsamnings, eru um margt ólík þeim sem gilda um embættismenn, bendi ég til hliðsjónar og samanburðar á það að samkvæmt dómaforðæmum Hæstaréttar hefur verið talið að veitingarvaldshafa sé að jafnaði heimilt að segja slíkum starfsmanni upp á reynslutíma án þess að tilgreina ástæður uppsagnarinnar eða veita hlutaðeigandi starfsmanni kost á að neyta andmælaréttar. Í þessu sambandi sjá dóma Hæstaréttar frá 16. desember 1999 í máli nr. 296/1999, 8. nóvember 2001 í máli nr. 131/2001 og 10. mars 2005 í máli nr. 378/2004.

Ég tek fram að ég tel ekki ástæðu til að útiloka að verulegar ávirðingar á hendur manni sem settur er til reynslu í embætti, t.d. um lögbrot eða sambærileg atvik, kunni að leiða til þess að gera verði í einhverjum tilvikum ráð fyrir að hann eigi rétt á að koma að sínum sjónarmiðum áður en ákvörðun er tekin um framhald á starfssambandi hans hjá opinberri stofnun. Hef ég þá meðal annars í huga að ákvörðun sem tekin er á slíkum forsendum getur haft verulega þýðingu fyrir möguleika hlutaðeigandi til starfs eða embættis hjá hinum opinbera í framhaldinu. Hvað sem því líður fæ ég ekki séð af gögnum máls yðar að þau atriði og sjónarmið sem réðu þeirri ákvörðun forstjóra fangelsismálastofnunar um að framlengja ekki setningartíma yðar til reynslu, sbr. 2. másl. 24. gr. laga nr. 70/1996, hafi byggst á ávirðingum af því tagi. Fremur var um að ræða almenn atriði um samskipti yðar við fanga og aðra fangaverði og um viðhorf yðar til starfsins sem voru að mati forstöðumanns fangelsisins og forstjóra fangelsismálastofnunar þess eðlis að ekki hafi verið forsendur til að framlengja setningu yðar til reynslu. Ég tel að veitingarvaldshafa sé heimilt að líta til atriða af því tagi þegar mat er lagt á starfsmann sem settur er í embætti til reynslu á grundvelli 2. másl. 24. gr. laga nr. 70/1996, sbr. einnig til hliðsjónar þau sjónarmið sem á er byggt í ofangreindri dómafrankvæmd um ráðningar ríkisstarfsmanna til reynslu. Ég tek það fram að ég hef eðli máls samkvæmt ekki forsendur til að taka efnislegt mat forstöðumannsins á Kviabryggju og forstjóra fangelsismálastofnunar á frammistöðu yðar í starfi til endurskoðunar, en ítreka hins vegar að ekkert í gögnum málsins gefur tilefni til að ætla að ómálefnaleg sjónarmið hafi búið að baki ákvörðun forstjórans í máli yðar.

Með vísan til þessa, og þeirra lagasjónarmiða sem að framan eru rakin, er það niðurstaða mín að ekki séu forsendur af minni hálfu til að gera athugasemdir við þá ákvörðun forstjóra fangelsismálastofnunar að framlengja ekki setningu yðar til reynslu í embætti fangavaraðar. Tel ég því ekki ástæðu til að aðhafast frekar vegna kvörtunar yðar, sbr. a-lið 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Ég hef hins vegar ákveðið að rita fangelsismálastofnun bréf og óska eftir tilteknum upplýsingum um auglýsingu starfs yðar í kjölfar þess að yður var synjað um framhaldssetningu sem fangavörður hjá fangelsinu á Kviabryggju og fylgir afrit af því bréfi hjálagt.

Undirritaður hefur sem settur umboðsmaður Alþingis í leyfi kjörins umboðsmanns farið með mál þetta frá 1. janúar sl.

Róbert R. Spanó.

14.7. Starfsmenn dómstóla. (Mál nr. 5590/2009)

A, sem starfaði sem aðstoðarmaður dómara, leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir starfslokum sínum hjá Héraðsdómi X og meðferð dómstólaráðs á erindi sinu vegna þeirra. Í kvörtuninni kom fram að vorið 2008 hefði, að mati A, verið kominn á bindandi ráðningarsamningur milli A og dómstólsins en þessum samningi hefði dómstjórinn fyrirvaralaust rift á ómálefnalegum forsendum. Einnig kom fram að A teldi erindi sitt ekki hafa fengið umfjöllun í dómstólaráði, að meintar ávirðingar dómstjórans hefðu ekki verið rannsakaðar og að A hefði ekki verið gefinn kostur á að tjá sig um greinargerð dómstjórans.

Umboðsmaður Alþingis lauk málinu með bréfi, dags. 6. júlí 2009, þar sem hann taldi að veruleg réttaróvissa væri til staðar um hvort umboðsmanni Alþingis væri að lögum fært að fjalla efnislega um ákvarðanir dómstólaráðs eða dómstjóra í málum á borð við það sem kvörtun A beindist að A. Hins vegar ákvað umboðsmaður, með bréfi dags. sama dag, að vekja athygli Alþingis á ný á sjónarmiðum sem höfðu komið

fram í skýrslu umboðsmanns Alþingis fyrir árið 2003 og þá með það í huga að á vettvangi Alþingis yrði leitað leiða til að leysa úr þeirri réttaróvissu um starfssvið umboðsmanns Alþingis hvað varðar ákvarðanir sem teknar eru í almennri stjórnsýslu dómstólanna.

Bréf umboðsmanns Alþingis, dags. 6. júlí, til forseta Alþingis hljóðar svo í heild sinni:

Hjá embætti mínu hefur verið til meðferðar mál vegna kvörtunar konu sem beindist að starfslokum hennar sem aðstoðarmanns dómara við Héraðsdóm X. Með bréfi, dags. í dag, hef ég ákveðið að ljúka meðferð minni á þeirri kvörtun, sbr. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Í bréfi mínu, sem er meðfylgjandi í afriti, segir m.a. svo í kafla II:

„[...]“

Í skýrslu umboðsmanns til Alþingis fyrir árið 2003, sem að ofan er rakin, er þeirri afstöðu umboðsmanns lýst, sjá bls. 27, að „nokkur réttaróvissa [riki] að [hans] áliti um hvort ákvarðanir sem teknar [séu] í almennri stjórnsýslu dómstólanna hér á landi falli undir starfssvið umboðsmanns Alþingis, m.a. að teknu tilliti til lögskýringargagna að baki lögum nr. 85/1997“. Telur umboðsmaður Alþingis það óheppilegt að lögbundin afmörkun á starfssviði umboðsmanns sé að þessu leyti ekki eins skýr og kostur er. Lýkur umboðsmaður umfjöllun sinni með því að taka fram að hann telji nauðsynlegt að „leitað verði eftir atvikum leiða á vettvangi Alþingis til að taka af vafa um hvort ákvarðanir sem teknar eru í almennri stjórnsýslu dómstóla eigi að falla undir starfssvið umboðsmanns“.

Ég hef hér að framan í bréfi þessu leitast við að útskýra nánar í hverju sú réttaróvissa, sem að framan er lýst í skýrslu umboðsmanns til Alþingis fyrir árið 2003, er fólgin og þá með tilvísun til ákvæða laga nr. 85/1997, lögskýringargagna og að virtu stjórnskipulagi dómstólanna samkvæmt lögum nr. 15/1998. Ég tel að sama óvissa um mögulega aðkomu umboðsmanns Alþingis sé til staðar hvað varðar réttarstöðu aðstoðarmanns dómara, sbr. 17. gr. laga nr. 15/1998, í samskiptum við dómstjóra. Ekki hafa til þessa af hálfu löggjafans verið gerðar breytingar á ákvæðum laga nr. 85/1997 með þau sjónarmið í huga sem umboðsmaður Alþingis lýsir í áður nefndri skýrslu sinni.

Ég ítreka að þau álitaefni sem hér eru uppi um gildissvið laga nr. 85/1997 snúa að því í grundvallaratriðum hvort og þá að hvaða marki umboðsmaður Alþingis geti fjallað um athafnir hjá öðrum sjálfstæðum handhafa ríkisvaldsins, sbr. 2. gr. stjórnarskrárinnar. Þar tel ég að umboðsmaður verði að gæta ákveðinnar varfærni að virtri stöðu hans að lögum, sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 85/1997. Þótt almennt verði að ganga út frá því að vafa um hvort umboðsmaður geti fjallað um mál verði að túlka borgaranum í hag, þarf hins vegar sérstaklega að líta til ofangreindra sjónarmiða í tilvikum þegar reynir á ákvæði 3. mgr. 3. gr. laga nr. 85/1997 sem hefur að geyma takmörkun á starfssviði umboðsmanns gagnvart athöfnum á vettvangi Alþingis og dómstóla.

Að þessu virtu, og þar sem enn er að mínu áliti til staðar veruleg réttaróvissa um hvort umboðsmanni Alþingis sé að lögum fært að fjalla efnislega um ákvarðanir sem teknar eru af hálfu dómstólaráðs eða dómstjóra í málum á borð við það sem kvörtun yðar fyrir hönd [A] beinist að, er það niðurstaða mín að ljúka hér með athugun minni á kvörtuninni, sbr. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997. Ég tek þó fram að athugun mín á kvörtun umbjóðanda yðar hefur leitt til þess að ég hef ákveðið, sbr. 11. gr. laga nr. 85/1997, að vekja athygli Alþingis á ný á þeim sjónarmiðum sem fram koma í skýrslu

umboðsmanns til Alþingis fyrir árið 2003 og þá með það í huga að leitað verði leiða á vettvangi Alþingis til að leysa úr þeirri réttaróvissu um starfssvið umboðsmanns Alþingis hvað varðar ákvarðanir sem teknar eru í almennri stjórnarsýslu dómstólanna.

Með vísan til alls ofangreinds og 1. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, er meðferð minni á kvörtun yðar hér með lokið.“

Með vísan til ofangreinds tel ég rétt að vekja athygli Alþingis, sbr. 11. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, á ný á þeirri afstöðu umboðsmanns, sem áður hefur komið fram í skýrslu hans til Alþingis fyrir árið 2003, að veruleg réttaróvissa sé til staðar um hvernig beri að skilja b-lið 3. mgr. 3. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, og þá um hvort almenn stjórnarsýsla héraðsdómstólanna falli undir starfssvið umboðsmanns Alþingis. Ég ítreka þá ábendingu umboðsmanns Alþingis sem fram kemur í áður nefndri skýrslu hans til Alþingis fyrir árið 2003, bls. 24–27, að nauðsynlegt sé að leitað verði eftir atvikum leiða á vettvangi Alþingis til að taka af vafa um hvort ákvarðanir sem teknar eru í almennri stjórnarsýslu dómstólanna eigi að falla undir starfssvið umboðsmanns Alþingis.

Undirritaður var hálfu forsætisnefndar Alþingis settur í embætti umboðsmanns Alþingis frá 1. janúar sl. í leyfi kjörins umboðsmanns.

Róbert R. Spanó.

14.8.

**Flutningur í starfi.
(Mál nr. 5593/2009)**

Í kjölfar fréttatilkynninga af breytingum á yfirstjórn forsætis- og fjármálaráðuneyta, sem komu fram í kjölfar ríkisstjórnarskipta í febrúar 2009 og fólust í því að skipaðir ráðuneytisstjórar þessara ráðuneyta fóru í tímabundið leyfi, taldi umboðsmaður Alþingis rétt að afla upplýsinga um aðdraganda og forsendur þeirra ráðstafana og þann lagagrundvöll sem þær voru reistar á þar sem hann taldi þessi atriði ekki liggja skýr fyrir. Hann ritaði því forsætisráðherra og fjármálaráðherra bréf þess efnis til þess að sér væri fært að leggja mat á hvort þessar ákvarðanir hefðu verið í samræmi við gildandi lagareglur og verið reistar á málefnalegum forsendum. Að baki þessari ákvörðun umboðsmanns lágu til grundvallar almennir hagsmunir borgaranna og hins opinbera af því að ráðstafanir sem þessar af hálfu ráðherra við ríkisstjórnarskipti gagnvart æðstu embættismönnum í stjórnarsýslu væru reistar á málefnalegum sjónarmiðum og í samræmi við lög.

Umboðsmaður lauk athugun sinni á málinu með bréfum til forsætisráðherra og fjármálaráðherra sem bæði voru dagsett 11. nóvember 2009.

Í bréfi umboðsmanns til forsætisráðherra kom m.a. fram að þegar lítið væri til nánar tilgreindra bréfaskipta væri sér ekki fært að draga aðra ályktun en að þeim bæri ekki fyllilega saman um tildrög þess að þáverandi skipuðum ráðuneytisstjóra forsætisráðuneytisins hefði verið veitt tímabundið leyfi frá störfum. Aðdragandi leyfisveitingarinnar kynni að lögum að hafa efnislega þýðinguna við mat á hvort ráðstafanir í tengslum við veitingu leyfisins yrði talið reist á málefnalegum og lögmætum forsendum. Umboðsmaður taldi hins vegar, m.a. vegna lagasjónarmiða um takmarkanir á möguleikum umboðsmanns til að leggja mat á málsatvik sem ekki væru að öllu leyti skýr og eins og gögnum málsins væri háttað, að ekki væru forsendur til frekari umfjöllunar af sinni hálfu um þá ráðstöfun að veita ráðuneytisstjóranum tímabundið launað leyfi frá störfum. Umboðsmaður tók fram að hann hefði einnig horft til þess að samkvæmt fréttatilkynningu forsætisráðuneytisins

hefði skipaður ráðuneytisstjórinn nú verið skipaður í embætti ráðuneytisstjóra félags- og tryggingamálaráðuneytisins með vísan til 36. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.

Bréf umboðsmanns til fjármálaráðherra var efnislega samhljóða bréfi hans til forsætisráðherra og var þar m.a. horft til þess að samkvæmt fréttatilkynningu ráðuneytisins hefði skipaður ráðuneytisstjóri fjármálaráðuneytisins verið settur ráðuneytisstjóri í menntamálaráðuneytinu og tekið fram að hann myndi snúa aftur til fyrri starfa um næstu áramót. Í þessu sambandi tók umboðsmaður fram að það hefði ekki þýðingu fyrir úrlausn hans á málinu að ráðuneytisstjórinn hefði síðar ákveðið að láta af störfum sem ráðuneytisstjóri í menntamálaráðuneytinu.

Umboðsmaður lauk athugun sinni á ofangreindum málum en tók sérstaklega fram að hann hefði ekki tekið neina efnislega afstöðu til þeirra lagasjónarmiða og forsendna sem legið hefðu til grundvallar ráðstöfunum á embættum ráðuneytisstjóranna.

14.9. Landspítali. Auglýsingaskylda. Opinber tilkynning um ákvarðanir stjórnvalda sé ákveðin og skýr. Frumkvæðisathugun. (Mál nr. 5677/2009)

Umboðsmaður Alþingis ritaði forstjóra Landspítalans bréf, dags. 2. og 25. júní 2009, og óskaði eftir nánar tilgreindum upplýsingum um fyrirhugaða ráðningu X til Landspítalans til sex mánaða frá og með 1. september 2009 til þess að móta nýtt verklag á sviði almannatengsla. Tilefni bréfanna var frétt þar sem greint var frá því að X hefði verið ráðinn til spítalans til að gegna framangreindu starfi. Í fréttinni kom fram að starfið hefði ekki verið auglýst þar sem að ekki hefði verið um að ræða nýja stöðu. Í bréfi, dags. 2. júní 2009, óskaði umboðsmaður m.a. eftir upplýsingum um á hvaða lagagrundvelli hefði verið ráðið í umrætt starf án auglýsingar.

Með vísan til skýringa Landspítalans taldi umboðsmaður ekki ástæðu til að aðhafast frekar vegna máls þessa á grundvelli heimildar sinnar til að taka mál til athugunar að eigin frumkvæði, sbr. 5. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Í því sambandi leit umboðsmaður einnig til þess að samkvæmt upplýsingum á heimasíðu forsætisráðuneytisins hafði X verið ráðinn í starf upplýsingafulltrúa í ráðuneytinu til sex mánaða frá og með 1. september 2009. Umboðsmaður tilkynnti því forstjóra Landspítalans um lok frumkvæðisathugunar sinnar með bréfi, dags. 4. september 2009. Í bréfinu taldi umboðsmaður þó rétt að koma á framfæri tilteknum ábendingum til forstjóra spítalans í tilefni af athugun sinni á málinu.

Bréf umboðsmanns Alþingis til forstjóra Landspítalans, dags. 4. september 2009, er svohljóðandi:

I.

Ég vísa til bréfa minna til yðar, dags. 2. og 25. júní 2009, þar sem ég óskaði eftir nánar tilgreindum upplýsingum um fyrirhugaða ráðningu X til Landspítalans til sex mánaða frá og með 1. september nk. til þess að móta nýtt verklag á sviði almannatengsla og svarbréfa yðar, dags. 12. júní og 3. júlí 2009.

Tilefni framangreindra fyrirspurnarbréfa minna var að rekja til fréttaflutnings sjónvarpsins 27. maí 2009 þar sem greint var frá umræddri ráðningu. Í fréttinni var nánar tiltekið greint frá því að X, fyrrum aðstoðarmaður iðnaðarráðherra, hefði verið ráðinn til Landspítalans til sex mánaða frá og með 1. september næstkomandi til þess að sjá um

almannatengsl við spítalann. Í fréttinni kom fram að staðan hefði ekki verið auglýst en að rætt hefði verið við þrjá aðra en X. Í tilefni af fyrirspurn fréttamanns um hvers vegna staðan hefði ekki verið auglýst var vísað til þess að ekki væri um nýja stöðu að ræða. Var einnig vísað til þess að bæði ráðningarferlið og auglýsingar kostuðu sitt og tækju oft lengri tíma. Þá birtist frétt á heimasíðu Landspítalans þar sem greint var frá framangreindri ráðningu X til sex mánaða frá og með 1. september næstkomandi.

Í fyrrnefndu bréfi mínu til yðar, dags. 2. júní 2009, rakti ég framangreindan fréttáflutning sjónvarpsins hinn 27. maí 2009. Einnig vísaði ég til þess í bréfinu að samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, skuli önnur störf en embætti auglýst opinberlega samkvæmt reglum sem settar skulu af fjármálaráðherra. Samkvæmt reglum fjármálaráðherra nr. 464/1996, um auglýsingar á lausum störfum, með síðari breytingum, skuli auglýsa laus störf opinberlega með nánar tilgreindum hætti, sbr. 2. og 3. gr. reglnanna. Þá gerði ég grein fyrir undantekningum frá framangreindri auglýsingaskyldu sem fram koma í 2. mgr. 2. gr. reglna nr. 464/1996. Í bréfinu óskaði ég eftir gögnum málsins, sbr. 7. og 9. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, og upplýsingum um á hvaða lagagrundvelli ráðið hefði verið í umrætt starf án auglýsingar. Í bréfinu tók ég að lokum fram að þessi ósk mín væri sett fram með það í huga að ég gæti í framhaldinu metið hvort tilefni væri til þess að ég tæki framangreinda ráðningu til athugunar að eigin frumkvæði, sbr. 5. gr. laga nr. 85/1997.

Í svarbréfi yðar, dags. 12. júní 2009, kom fram að X hefði verið ráðinn tímabundið til að sinna tilteknu verkefni á Landspítalanum. Spítalinn liti svo á að „ekki [væri] um nýtt starf að ræða sem [bæri], af þeim sökum, að auglýsa lögum samkvæmt“. Þá sagði í umræddu bréfi:

„Tímabundnum verkefnum er alla jafna sinnt af verkefnastjórum spítalans. Á meðan á verkefni þessu stendur situr [X] í stöðu verkefnastjóra sem þegar er til staðar á skrifstofu spítalans. Sá starfsmaður sem ráðinn var ótímabundið til að sinna viðkomandi starfi er í barnsburðarleyfi í eitt ár frá og með 14. mars 2009. Staðgengill sem tók við starfinu frá þeim tíma kom úr öðru starfi á LSH, sem lagt hafði verið niður, hefur verið ráðinn í ótímabundið starf á skrifstofu rannsóknarsviðs LSH frá 1. september 2009.

Með vísan til framangreinds er það afstaða spítalans að ráðningin sem um er spurt sé heimil án auglýsingar með vísan til 2. tl. 2. mgr. 2. gr. reglna nr. 464/1996 um auglýsingar á lausum störfum.“

Ég ritaði á ný bréf til yðar, dags. 25. júní 2009, þar sem ég óskaði eftir því með vísan til 7. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að þér veittuð mér upplýsingar um nánar tilgreind atriði.

Í fyrsta lagi vísaði ég til þess að í skýringarbréfi yðar, dags. 12. júní 2009, hefði m.a. komið fram að staðgengill sá sem tók við umræddu starfi verkefnastjóra, þegar starfsmaður sá er ráðinn var ótímabundið til að sinna starfinu fór í barnsburðarleyfi, hefði verið ráðinn í ótímabundið starf á skrifstofu rannsóknarsviðs Landspítalans frá 1. september 2009. Af þessu tilefni óskaði ég eftir upplýsingum um hvenær ákvörðun um þessa ráðningu hefði verið tekin. Í öðru lagi óskaði ég eftir því að þér veittuð mér afrit af gögnum er varpað gætu ljósi á ráðninguna og nánari upplýsingar um aðdraganda þeirrar ákvörðunar að ráða X í umrætt starf verkefnisstjóra frá og með 1. september nk., m.a. tölvubréf, minnisblöð sem og upplýsingar sem kynnu að hafa verið skráðar í samræmi við 23. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996.

Í svarbréfi yðar, dags. 3. júlí 2009, kom eftirfarandi fram:

„Starfsmaðurinn sem um er spurt heitir [Y] og var áður ráðin ótímabundið í starf verkefnastjóra í starfsumhverfiseild LSH. Vegna niðurskurðar var ákveðið í janúar sl. að leggja niður starf hennar frá og með 1. maí 2009. Áður en til starfsloka kom var henni boðin tímabundin afleysing vegna barnsburðarleyfis verkefnastjóra þess sem greint er frá í bréfi LSH frá 12. júní 2009. [Y] þáði hið tímabundna starf en upplýsti yfirmenn jafnframt um að hún hefði eftir sem áður áhuga á að komast í fast starf á spítalanum um leið og tækifæri gæfist. Fljótlega eftir að [Z] tók við starfi framkvæmdastjóra rannsóknarsviðs LSH þann 1. maí 2009 var ákveðið að [Y] færðist í fullt starf mannauðsráðgjafa á sviði hans frá 1. september 2009. Ákvörðun þessi var tekin að höfðu samráði við yfirmann hennar, en ekki liggja fyrir nákvæmar upplýsingar um tímasetningu endanlegs samkomulags milli [Y] og [Z].

Varðandi ráðningu [X] í tímabundið starf liggja ekki fyrir skrifleg gögn né tölvupóstar. Undirbúningur og ákvarðanir voru teknar í maí sl. í samtölum milli hans og forstjóra LSH. Þó er til staðar einn tölvupóstur frá 24. mars 2009 þar sem getið er um [X], en hann var þá enn aðstoðarmaður iðnaðarráðherra. Tölvupóstur þessi er frá [P] framkvæmdastjóra mannauðssviðs til forstjóra LSH þar sem hún hefur milligöngu og gefur forstjóra upp símanúmerið hjá [X], sbr. meðfylgjandi mynd af umræddum tölvupósti. [...]

Áður en ákveðið var að stofna til tímabundins verkefnis um almannatengslamál á LSH ræddi forstjóri LSH á þessum tíma við [X] ásamt nokkrum öðrum aðilum sem hafa víðtæka reynslu á sviði almannatengsla.

Þegar endanlega var ákveðið, í maí sl., að ráða [X] tímabundið í starf verkefnastjóra var ljóst að umrætt starf var laust frá 1. september 2009 með þeim hætti sem lýst hefur verið.“

Með vísan til framangreindra skýringa yðar tel ég ekki ástæðu til að aðhafast frekar vegna máls þessa á grundvelli heimildar minnar til að taka mál til athugunar að eigin frumkvæði, sbr. 5. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Hef ég þá einnig horft til þess að samkvæmt upplýsingum á heimasíðu forsætisráðuneytisins hefur X verið ráðinn í starf upplýsingafulltrúa í ráðuneytinu til sex mánaða frá og með 1. september 2009.

II.

Þrátt fyrir framangreint tel ég rétt í samræmi við hlutverk umboðsmanns Alþingis, sbr. 1. og 2. mgr. laga nr. 85/1997, að koma eftirfarandi ábendingum á framfæri við yður í tilfni af athugun minni á máli þessu.

Í svarbréfi yðar, dags. 12. júní 2009, kemur fram að „[spítalinn] líti svo á að ekki sé um nýtt starf að ræða sem beri, af þeim sökum að auglýsa lögum samkvæmt“. Er í þessu sambandi vísað til þess að á meðan þessu verkefni standi „sitji [X] í stöðu verkefnastjóra sem þegar [sé] til staðar á skrifstofu spítalans“.

Með vísan til framangreindra skýringa yðar tel ég rétt að áréttta að samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, skulu önnur störf en embætti auglýst opinberlega samkvæmt reglum sem settar skulu af fjármálaráðherra ef sérreglur hafa ekki verið settar um það hvernig staðið skuli að slíkri auglýsingu í samræmi við 2. málsl. ákvæðisins. Í samræmi við framangreint hefur fjármálaráðherra sett reglur nr. 464/1996, um auglýsingar á lausum störfum, með síðari breytingum. Reglurnar gilda um þá starfsmenn ríkisins sem falla undir skilgreiningu 1. mgr. 1. gr. laga nr. 70/1996 og teljast ekki embættismenn samkvæmt 22. gr. laganna. Samkvæmt umræddum reglum skal auglýsa laus störf opinberlega með nánar tilgreindum hætti, sbr. 2.–4. gr. reglnanna. Í 2. mgr. 2. gr. reglnanna er mælt fyrir um undantekningar frá framangreindri auglýsinga-skyldu í eftirfarandi tilvikum:

- „1. Störf sem aðeins eiga að standa í tvo mánuði eða skemur.
2. Störf við afleysingar, svo sem vegna orlofs, veikinda, barnburðarleyfis, námsleyfis, leyfis til að starfa á vegum alþjóðastofnana o.p.u.l., enda sé afleysingu ekki ætlað að standa lengur en 12 mánuði samfelld.
3. Störf sem auglýst hafa verið innan síðustu sex mánaða og í þeirri auglýsingu hafi þess verið getið að umsóknin geti gilt í sex mánuði.“

Af framangreindu leiðir að ef ætlunin er að ráða starfsmann í „laust starf“ í þjónustu ríkisins er skylt að gera það að undangenginni auglýsingu sem er í samræmi við þær kröfur sem fram koma í 3. og 4. gr. reglna nr. 464/1996 nema að sérstök heimild sé í lögum til að víkja frá auglýsingaskyldunni eða að undantekningarnar í 1.–3. tölul. 2. mgr. 2. gr. reglnanna eigi við. Skiptir þá ekki máli þótt stjórnvöld telji hagfelldara að ráða einstakling í laust starf án auglýsingar. Visa ég í því sambandi til þeirra sjónarmiða sem ákvæði um auglýsingaskyldu ríkisstofnana byggjast á og komu fram í athugasemdum við 5. gr. frumvarps til eldri laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins en þar sagði eftirfarandi: #

„Það nýmæli felst í þessari grein, að opinberar stöður skuli auglýstar til umsóknar. Er það réttlætismál og jafnréttis, að öllum þeim, er hugur leikur á tilteknu opinberu starfi, sé veittur þess kostur að sækja um það. Ríkinu ætti þá einnig að vera meiri trygging fyrir því, að hæfir menn veljist í þjónustu þess.“ (Alþt. 1953, A-deild, bls. 421.)

Skylda til að auglýsa störf samkvæmt framangreindum ákvæðum tekur ekki einungis til „nýrra starfa“. Auglýsingaskylda 2. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996 tekur til „lausra starfa“ enda verði ekki séð að nokkur einstaklingur hafi lögmeðt tilkall til að gegna því. Í álitum umboðsmanns frá 1. júlí 2003 í málum nr. 3684/2003 og 3714/2003 benti umboðsmaður á að afstaða til þess hvort tiltekið starf skyldi talið laust í þessari merkingu væri að ýmsu leyti komið undir aðstæðum og afstöðu forstöðumanns. Teldi hann m.a. ljóst að forstöðumaður ætti á grundvelli stjórnunarheimilda sinna að nokkru leyti mat um hvort tiltekin viðfangsefni skyldu skilgreind sem laust starf eða hvort þau yrðu felld undir starfssvið þeirra starfsmanna sem þegar störfuðu hjá stofnuninni. Þá væri ekki sjálfgefið að þegar nýtt starf yrði til að það væri auglýst laust til umsóknar heldur kynni að vera unnt að haga breytingum með þeim hætti að starfsmaður sem fyrir væri hjá stofnuninni tæki yfir þau verkefni sem féllu undir hið nýja starf og annað starf en stofnaðist væri auglýst.

Ef stjórnvald leitar hins vegar til utanaðkomandi einstaklings til þess að gegna starfi hjá opinberri stofnun sem þegar er til staðar er eðlilegast að lita svo á að viðkomandi starf sé „laust“ í merkingu 2. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996 sem beri að auglýsa af þeim sökum nema þær undantekningar sem taldar eru upp í 1.–3. tölul. 2. mgr. 2. gr. reglna nr. 464/1996 eigi við eða sérstök lagaheimild standi til annars. Ég tel að lokum rétt að áréttu að þegar svo háttar að skylda hvílir á stjórnvaldi til að auglýsa opinbert starf samkvæmt framangreindum ákvæðum getur stjórnvald ekki vikið sér undan auglýsingaskyldu með vísan til þess kostnaðar og tíma sem auglýsingaferlið kann að hafa í för með sér.

Ég tel rétt að taka fram að í þeirri frétt sem birtist á heimasíðu Landspítalans um ráðningu X var ekki vikið að því að hann hefði verið ráðinn í umrætt starf í forföllum annars starfsmanns, sbr. 2. tölul. 2. mgr. 2. gr. reglna nr. 464/1996. Eins og áður greinin kom fram í skýringum yðar til mín að X hefði verið ráðinn til að gegna viðkomandi starfi þar sem sá starfsmaður sem ráðinn hafði verið ótímabundið til að sinna því var í barnburðarleyfi í eitt ár frá og með 14. mars 2009. Þá hefði staðgengill sá er kom úr öðru starfi á Landspítalanum og tók við starfinu verið ráðinn í ótímabundið starf á skrifstofu rann-

sóknarsviðs Landspítalans frá 1. september 2009. Með vísan til framangreinds var það afstaða Landspítalans að ráðningin hefði verið heimil án auglýsingar á grundvelli 2. tölul. 2. mgr. 2. gr. reglna nr. 464/1996, um auglýsingar á lausum störfum.

Samkvæmt þeirri frétt sem birtist á heimasíðu Landspítalans var þannig ekki séð að skilyrði væru til þeirrar ráðningar sem þar er lýst án undanfarandi auglýsingar á lausu starfi á grundvelli 2. tölul. 2. mgr. 2. gr. reglna nr. 464/1996. Í þessu sambandi tel ég rétt að geta þess að það er talin óskráð grundvallarregla í stjórnslurétti að stjórnvaldsákvörðun verði efnislega að vera bæði ákveðin og skýr. Ég tel að stjórnvöld verði með sama hætti að gæta þess að frásagnir og fréttir sem þau senda frá sér séu skýrar og glöggar og í þeim greint frá hvert er hið raunverulega efni þeirrar ákvörðunar sem sagt er frá. Þegar löggjöf setur heimildum stjórnvalda sérstakar skorður um það hvernig ákvörðun er hagað þarf að gæta þess að fréttir sem stjórnvöld birta sjálf um málið veiti nauðsynlegar upplýsingar þannig að ráða megi af fréttinni að þeirra hafi verið gætt, sbr. álit umboðsmanns Alþingis frá 15. október 2007 í máli nr. 5102/2007. Ég kem því þeirri ábendingu á framfæri við Landspítalann að betur verði hugað að þessum atriðum í fréttum sem spítalinn sendir frá sér þegar einstaklingar eru ráðnir tímabundið í forföllum annarra starfsmanna.

Ég vek að lokum athygli á því að ég mun í samræmi við 3. mgr. 12. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, gera opinberlega grein fyrir þessari afgreiðslu minni á heimasíðu embættis míns.

Róbert R. Spanó.

14.10. Yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildir. Jákvæð athafnaskylda. Einelti. Kerfisvandi. Samskiptaörðugleikar. Frumkvæðisathugun. (Mál nr. 5718/2009)

Umboðsmaður ákvað að taka til athugunar að eigin frumkvæði, sbr. 5. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, hvernig almennt væri háttað aðkomu ráðuneyta að málum þar sem fyrir lægi að tiltekinn kerfisvandi væri til staðar í starfsemi undirstofnunar, verulegir samskiptaörðugleikar væru á milli starfsmanna eða jafnvel að fram hefðu komið áskanir hjá starfsmanni um einelti af hálfu annarra starfsmanna og/eða yfirmanns stofnunar. Afmarkaðist athugun umboðsmanns við það álitafni hvort og þá hvaða skyldur hvíla á ráðherra að lögum til að bregðast við með raunhæfum og virkum hætti í slíkum tilvikum.

Umboðsmaður rakti ákvæði 2., 13. og 14. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, laga nr. 73/1969, um Stjórnarráð Íslands, og almennar reglur stjórnsluréttar en af þeim leiddi að ráðherrar færu með æðsta vald í stigskiptri stjórnslu og hefðu eftirlit og bæru ábyrgð á starfsemi ráðuneyta og þeirra stjórnvalda sem teldust lægra sett gagnvart ráðherra. Taldi umboðsmaður að vald ráðherra og lagaleg ábyrgð birtist einkum í þeim yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildum sem hann hefði samkvæmt settum lögum og óskráðum reglum til að hafa raunhæf og virk áhrif á starfsemi undirstofnana sem undir hann heyrðu samkvæmt lögum á hverjum tíma. Umboðsmaður taldi að við nánari afmörkun á yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildum ráðherra yrði í hverju tilviki að horfa til þeirra lagafyrirmæli sem giltu um það málefni sem undirstofnun væri falið að sinna og því samspili almennra stjórnunarheimilda sem ráðherra kynnu að vera fengnar samkvæmt slíkum fyrirmælum og þeim stjórnækjum öðrum sem þau gerðu ráð fyrir, t.d. í formi kærusambands eða staðfestingarheimilda ráðherra.

Umboðsmaður rakti lagagrundvöll eineltismála hjá opinberum stofnunum í lögum nr. 46/1980, um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum og reglugerð nr. 1000/2004, um aðgerðir gegn einelti. Umboðsmaður taldi að almennt væru þær skyldur sem ákvæði framangreindra laga og reglugerðar settu á atvinnurekanda á höndum forstöðumanns opinberrar stofnunar. Hins vegar yrði að huga nánar að sérstöðu hins opinbera. Benti umboðsmaður á að ráðuneytið gæti á grundvelli stjórnunarheimilda sinna tekið mál til umfjöllunar að eigin frumkvæði. Ráðuneytið hefði hins vegar ekki aðeins heimild til slíks heldur gæti einnig hvílt jákvæð athafna-skylda á því í ákveðnum tilvikum.

Umboðsmaður taldi að á ráðherra gæti hvílt bein jákvæð skylda til að grípa til virkra úrræða á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda þegar fyrir lægi að mati ráðuneytis að þess hefði ekki verið gætt um nokkurn tíma í starfsemi undirstofnunar að haga innra skipulag hennar og málsmeðferð, hvort sem væri inn á við gagnvart starfsmönnum stofnunar, eða út á við gagnvart borgurinum, með þeim hætti sem áskilið væri í lögum. Við frekari afmörkun á skyldu ráðherra til að grípa með raunhæfum og virkum hætti inn í starfsemi undirstofnunar skipti máli hvers eðlis sá annmarki í formi brots á lögum væri, t.d. hvort um viðvarandi ástand væri að ræða eða hvort um væri að ræða afmörkuð tilvik. Þá þyrfti að meta hvort slíkum tilvikum væri ætlaður ákveðinn farvegur að lögum, t.d. hvort sérstök lögbundin úrræði væru til staðar til að bregðast við þeim, hvort starfsmaður eða borgari gæti kært til ákveðins stjórnvalds sem færi með málaflokinn eða æðra stjórnvalds eða önnur úrræði stæðu honum til boða svo sú vernd sem ákvæði kvæði á um væri raunhæf og virk.

Umboðsmaður tók fram að ef fyrir lægi að viðvarandi ástand í andstöðu við lög hefði skapast í starfsemi stofnunar yrði að jafnaði að ganga út frá því að á ráðherra hvíldi sú skylda að gera virkar ráðstafanir til að koma starfsemi slíkrar stofnunar í lögmætt horf, enda væri ljóst að mati ráðuneytis að ráðstafanir forstöðumanns hefðu ekki náð tilætluðum árangri. Í þeim tilfellum þegar meint brot lyti beinlínis að viðvarandi háttsemi forstöðumannsins sjálfs gagnvart öðrum starfsmönnum, eða vanrækslu hans á að bregðast við ólögmætri háttsemi í samskiptum starfsmanna innbyrðis, og starfsmaður gæti hvorki fengið úrlausn mála sinna með kærðu til æðra stjórnvalds né sérstaks stjórnvalds sem færi með eftirlitslutverk á umræddu málefnasviði, kynni athafnaskylda að hvíla á hlutaðeigandi ráðherra til að gera nauðsynlegar ráðstafanir á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna þannig að hinu ólögmæta ástandi væri aflétt.

Umboðsmaður taldi að ásökun starfsmanns um að forstöðumaður opinberrar stofnunar beitti sig einelti eða brygðist ekki við einelti annarra starfsmanna, ætti almennt séð að gefa ráðherra tilefni til að kanna með sjálfstæðum hætti hvort grundvöllur væri fyrir slíkri ásökun og þá hvort rétt væri eftir atvikum að grípa til úrræða gagnvart forstöðumanni samkvæmt ákvæðum laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur ríkisins. Taldi umboðsmaður að ekki yrði almennt séð fallist á þau viðhorf, sem lýst væri í bréfi heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins til umboðsmanns, um að ráðuneytið hefði ekki „bein afskipti“ af einstökum starfsmannamálum eða tæki „beina afstöðu“ til ágreinings í slíkum málum, væri í öllum tilvikum í samræmi við lög. Ráðuneyti bærði að taka með beinum og skýrum hætti afstöðu til þess hvort skylda hvíldi á því til að grípa til raunhæfra og virkra úrræða á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna. Það væri því ekki fullnægjandi, eins og lýst væri í bréfi ráðuneytisins til umboðsmanns, að láta við það sitja að taka á móti starfsmönnum sem vildu ræða samskiptamál á vinnustöðum og hlusta á sjónarmið þeirra. Að lokum vék umboðsmaður nokkrum orðum að almennum og sértækum úrræðum

sem ráðuneyti kynnu að þurfa að grípa til í samræmi við þau lagasjónarmið um varnir gegn einelti sem rakin eru í álitinu.

I. Tildrög athugunar og málavextir.

Umboðsmanni Alþingis hefur á undanförnum árum borist nokkur mál sem varða ásakanir um einelti á vinnustöðum hins opinbera og einkaréttarlegra aðila. Í álitni umboðsmanns frá 14. júlí 2004 í máli nr. 4019/2004 leitaði einstaklingur til umboðsmanns sem hélt því fram að hann hefði orðið fyrir einelti á vinnustað. Kvartaði hann m.a. yfir því að Vinnueftirlit ríkisins hefði ekki svarað erindi hans. Í álitni sínu rakti umboðsmaður að af ákvæðum laga nr. 46/1980, um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, leiddi að félagsmálaráðherra bæri að setja nánari reglur um þær kröfur sem skyldu uppfylltar um skipulag, tilhögun og framkvæmd vinnu, s.s. um „aðgerðir gegn einelti á vinnustöðum“. Umboðsmaður Alþingis gerði athugasemdir við að slíkar reglur höfðu þá ekki enn verið settar rúmu ári eftir gildistöku lagaákvæðis, sem kvað á um að það skyldi gert.

Í öðrum tilvikum hafa kvartanir, sem borist hafa umboðsmanni, lotið ýmist að ásökunum um einelti á milli starfsmanna á opinberri stofnun og/eða að starfsmaður hafi orðið fyrir einelti af hálfu forstöðumanns hlutaðeigandi stofnunar. Sem dæmi má nefna að í júlí 2007 leitaði einstaklingur til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir einelti sem hann taldi sig hafa orðið fyrir í starfi sínu hjá X á árunum 2004 til 2006 af hálfu forstjóra stofnunarinnar og tiltekins starfsmanns. Þá kvartaði hann yfir skorti á að heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið, nú heilbrigðisráðuneytið, sem yfirstjórnandi stofnunarinnar, hefði brugðist nægjanlega við í tilefni af upplýsingum sem hann kom á framfæri við ráðuneytið og ráðherra í tilefni af meintu einelti og vanda sem uppi væri um stjórnun og samskipti starfsmanna og stjórnenda X. Voru jafnframt gerðar athugasemdir við að ákvæði vinnuverndarlaga um einelti á vinnustað hefðu ekki veitt honum þá vernd sem þau hljóða um og að niðurstaðan hefði orðið sú að sá sem varð fyrir hinu meinta einelti hefði verið látinn fara. Þar sem umrædd kvörtun beindist að atvikum er áttu sér stað á árunum 2004 til 2006, en starfi einstaklingsins sem starfsmanns X lauk með samningi sem gerður var í apríl 2006, voru ekki skilyrði að lögum til þess að umboðsmaður gæti tekið það mál til athugunar á grundvelli umræddrar kvörtunar, sbr. 2. mgr. 6. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

Þau atvik sem lýst var í ofangreindri kvörtun, og önnur mál af sama toga sem borist hafa umboðsmanni Alþingis á undanförnum árum, urðu hins vegar umboðsmanni tilefni til að taka það til athugunar að eigin frumkvæði, sbr. 5. gr. laga nr. 85/1997, hvernig almennt er háttað aðkomu ráðuneyta að málum þar sem fyrir liggur að tiltekinn kerfisvandi sé til staðar í starfsemi undirstofnunar, verulegir samskiptaörðugleikar eru á milli starfsmanna eða jafnvel að fram hafi komið ásakanir hjá starfsmanni um einelti af hálfu annarra starfsmanna og/eða yfirmanns stofnunar. Reynir þar einkum á það álitaefni hvort og þá hvaða skyldur hvíla á ráðherra að lögum til að bregðast við með raunhæfum og virkum hætti þegar grunur leikur á að til staðar sé hjá undirstofnun viðvarandi ástand í andstöðu við lög, verulegir samskiptaörðugleikar eða fyrir liggur ágreiningur, sem starfsmaður telur að rekja megi til eineltis innan stofnunar, einkum af hálfu forstöðumanns eða vegna þess að hann bregst ekki við ábendingum starfsmanns þar um.

Undirritaður tók sem settur umboðsmaður Alþingis við frumkvæðismáli þessu hinn 1. janúar 2009 í leyfi kjörins umboðsmanns.

Ég tek það fram að þótt hér verði fjallað með almennum hætti um ofangreind álitaefni hefur athugun mín tekið að nokkru mið af þeim atvikum og aðstæðum sem lýst er í ofangreindri kvörtun frá fyrrum starfsmanni X, en ég ítreka að önnur mál af sama

toga hafa verið til umfjöllunar af hálfu umboðsmanns á undanförunum árum. Í kafla II verða þannig rakin bréflög samskipti á milli umboðsmanns Alþingis og heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins í tilefni af ofangreindri kvörtun, enda koma þar fram tiltekin viðhorf af hálfu ráðuneytisins sem ástæða er til að fjalla sérstaklega um í álitinu þessu. Í kafla III set ég síðan fram álit mitt af þessu tilefni.

Ég lauk máli þessu með álitinu, dags. 7. júlí 2009.

II. Samskipti umboðsmanns Alþingis og heilbrigðisráðuneytisins.

Umboðsmaður Alþingis ritaði heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra bréf, dags. 5. október 2007, þar sem hann lýsti aðdraganda ofangreindrar kvörtunar í stuttu máli. Umboðsmaður óskaði eftir að ráðuneytið lýsti því hvaða heimildir það teldi sig hafa á grundvelli yfirstjórnar þess með starfsemi X í tilefni af þeim upplýsingum sem sá, er leitað hafði til umboðsmanns, hafði sett fram og fleiri komu á framfæri við ráðuneytið um þá stöðu sem upp hefði komið í samskiptum ákveðinna starfsmanna og stjórnenda X á árunum 2004 til 2006. Umboðsmaður tók fram að fyrirspurn hans væri sett fram til að hann gæti áttað sig á því hver væri afstaða ráðuneytisins til skyldna þess að lögum í tilvikum sem þessu.

Jafnframt óskaði umboðsmaður eftir að ráðuneytið upplýsti hann um hvort því væri kunnugt um hvert hafi orðið framhald málsins af hálfu Vinnueftirlits ríkisins. Umboðsmaður benti á að undir ráðuneytið heyrðu stofnanir sem væru meðal fjölmennustu vinnustaða hins opinbera. Hann óskaði því eftir að fram kæmi hvað ráðuneytið teldi almennt vera skyldur sínar og möguleika til að bregðast við gagnvart forstöðumönnum og öðrum stjórnendum stofnana sem undir það heyrðu ef upp kæmu tilvik þar sem því væri haldið fram að verulegir samskiptaörðugleikar væru á milli starfsmanna og stjórnenda.

Að lokum óskaði umboðsmaður Alþingis eftir upplýsingum um það í hvaða mæli hefði verið leitað til ráðuneytisins, t.d. á síðustu þremur árum ef slíkar upplýsingar væru tiltækar, af hálfu starfsmanna stofnana sem undir það heyrðu og vegna mála sem féllu undir það sem um hefði verið fjallað í bréfinu.

Umboðsmanni Alþingis barst svar heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins með bréfi, dags. 20. desember 2007, þar sem tekið var fram að ráðuneytið hefði almennt litið svo á að það væri á forræði forstöðumanna stofnana að hafa með höndum og bera ábyrgð á málefnum er vörðuðu starfsmenn stofnana þeirra á grundvelli laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, og að tryggja starfsmönnum sínum gott starfsumhverfi á grundvelli laga nr. 46/1980, um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum. Ætti það einnig við um það mál sem væri tilefni fyrirspurnar umboðsmanns. Ráðuneytið hefði því almennt ekki bein afskipti af einstökum starfsmannamálum þó það hefði í einhverjum tilvikum tekið á móti starfsmönnum stofnana sem vildu ræða samskiptamál á vinnustöðum þeirra og hlýtt á sjónarmið þeirra. Þá vildi ráðuneytið benda á að í sumum tilvikum hefði landlæknisembættið haft til umfjöllunar mál er snertu samskipti starfsfólks á heilbrigðisstofnunum og þá á grundvelli 3. gr. eldri laga um heilbrigðisþjónustu nr. 97/1990, en þar segði að landlæknir hefði eftirlit með starfi og starfsaðstöðu heilbrigðisstétta. Myndu þetta vera um það bil átta til tólf mál á ári.

Þá vildi ráðuneytið taka fram að ekki væri hægt að útiloka að upp gæti komið sú staða að ráðuneytið teldi nauðsynlegt á grundvelli almennra stjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna að beina tilmælum til forstöðumanns um að tryggja starfsumhverfi viðkomandi stofnunar væri sem best eða jafnvel grípa inn í aðstæður ef í óefni væri komið og ástandið farið að hafa áhrif á starfsemi stofnunarinnar. Slíkt gæti þó aðeins átt við í „undan-tekningartilvikum“. Þá gæti einnig komið til athugunar í þessu sambandi hvort ástæða væri til að beita úrræðum starfsmannalaga gagnvart forstöðumönnum sem í hlut ættu.

Í bréfi ráðuneytisins kom einnig fram að ráðuneytið hygðist í kjölfar þessarar fyrirspurnar umboðsmanns hefja vinnu við að vekja athygli forstöðumanna stofnana, sem undir ráðuneytið heyra, á ákvæðum reglugerðar nr. 1000/2004, um aðgerðir gegn einelti á vinnustöðum og reglugerðar nr. 920/2006, um skipulag og framkvæmd vinnuverndarstarfs á vinnustöðum. Reglugerðirnar væru settar á grundvelli laga nr. 46/1980, um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, og samkvæmt þeim væri gert ráð fyrir að til staðar væri áhættumat og áætlun um forvarnir varðandi félagslegan og andlegan aðbúnað á vinnustöðum og almenn viðbragðsáætlun um aðgerðir kæmi einelti upp á vinnustöðum.

Í bréfi ráðuneytisins kom jafnframt fram að ráðuneytinu væri ekki kunnugt um hvort og þá hvert hefði orðið framhald málsins af hálfu vinnueftirlitsins og frá ársbyrjun 2004 hefði í nokkrum tilvikum verið leitað til þess vegna ýmissa starfsmannamála, m.a. ráðningarmála eða túlkunar á kjarasamningum varðandi laun eða launatengd réttindi. Ráðuneytið hefði ekki tekið afstöðu í málum er vörðuðu ráðningar enda væru þau mál í höndum forstöðumanna stofnana auk þess sem þau gætu ekki komið til skoðunar sem stjórnslukæra því slíkum ákvörðunum yrði ekki skotið til ráðherra, sbr. ákvæði starfsmannalaga. Þá hefði forstöðumönnum verið bent á að snúa sér til starfsmanna skrifstofu fjármálaráðuneytisins vegna álitaefna er snéru að túlkun kjarasamninga. Í þremur tilvikum hafi erindi snúist um meint samskiptavandamál milli forstöðumanna og starfsmanna. Ráðuneytið hefði ekki tekið beina afstöðu í þeim málum en hlustað á sjónarmið þeirra er málin snertu og reynt að stuðla að sáttum milli aðila. Ekki hefði komið upp sú staða að ráðuneytið hefði talið tilefni til aðgerða af þess hálfu.

Ég ritaði heilbrigðisráðherra bréf, dags. 26. mars 2009, þar sem ég óskaði eftir upplýsingum og skýringum, sbr. 7. og 9. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, um það hvort og þá hvernig ráðuneytið hefði fylgt eftir þeim fyrirætlunum sem það lýsti í ofangreindu bréfi til umboðsmanns Alþingis, dags. 20. desember 2007, um að áréttta fyrir forstöðumönnum undirstofnana sinna þær skyldur sem þær bæru samkvæmt reglugerðum nr. 1000/2004 og 920/2006. Ég óskaði sérstaklega eftir upplýsingum um það í hverju þær aðgerðir ráðuneytisins hefðu verið fólgnar og að mér yrðu send gögn sem vörpuðu ljósi á efni þeirra. Þá óskaði ég eftir upplýsingum um hvort ráðuneytið hefði tekið frekari afstöðu til þess hvort og þá hvaða aðkomu ráðuneytið kynni að hafa að málum af þessu tagi ef til kæmu atvik hjá undirstofnunum sem væru sambærileg þeim sem haldið var fram í ofangreindu máli fyrrum starfsmanns X.

Mér barst svar ráðuneytisins, dags. 15. maí 2009, þar sem fram kom að ráðuneytið hefði nú í tilefni af fyrirspurn minni sent forstöðumönnum allra stofnana ráðuneytisins bréf þar sem vakin væri athygli á ofangreindum reglugerðum og mikilvægi þess að vel væri staðið að málum af þessu tagi. Meðfylgjandi var umrætt bréf stílað á forstöðumenn heilbrigðisstofnana, dags. sama dag, þar sem vakin var athygli með almennum hætti á reglugerðum nr. 1000/2004 og 920/2006.

Hvað varðaði síðari þátt fyrirspurnar minnar þá ítrekaði ráðuneytið það sem fram kom í bréfi þess, dags. 20. desember 2007, að almennt teldi ráðuneytið að það væri á forræði forstöðumanna stofnana að hafa með höndum og bera ábyrgð á málefnum er vörðuðu starfsmenn og starfsumhverfi þeirra. Þó væri ekki hægt að útiloka að upp gæti komið sú staða að ráðuneytið teldi nauðsynlegt á grundvelli almennra stjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna að beina tilmælum til forstöðumanns eða gripa inn í aðstæður ef í óefni væri komið og ástandið farið að hafa áhrif á starfsemi stofnunarinnar.

III. Álit umboðsmanns Alþingis.

1. Afmörkun athugunar.

Eins og rakið er í kafla I hér að framan hef ég ákveðið að taka það til athugunar að eigin frumkvæði, sbr. 5. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, hvernig almennt

er háttað aðkomu ráðuneyta að málum þar sem fyrir liggur að tiltekinn kerfisvandi sé til staðar í starfsemi undirstofnunar, verulegir samskiptaörðugleikar eru á milli starfsmanna eða að fram hafa komið ásakanir hjá starfsmanni um einelti af hálfu annarra starfsmanna og/eða yfirmanns stofnunar. Reynir hér einkum á álítaefni er lúta á því hvort og þá hvaða skyldur hvíla á ráðherra að lögum til að bregðast við með raunhæfum og virkum hætti þegar grunur leikur á að til staðar sé viðvarandi ástand í andstöðu við lög, verulegir samskiptaörðugleikar eða fyrir liggur ágreiningur, sem starfsmaður telur að rekja megi til eineltis innan stofnunar, einkum af hálfu forstöðumanns eða vegna þess að hann bregst ekki við ábendingum starfsmanna þar um.

Við athugun mína á þessu álítaefni hef ég haft það einkum í huga hvort af lögum og óskráðum reglum stjórnisýsluréttarins leiði að viðkomandi starfsmaður eða eftir atvikum annar einstaklingur, sem hefur hagsmuna að gæta, eigi að geta við ofangreindar aðstæður með raunhæfum hætti leitað úrlausnar sinna mála hjá ráðuneyti, sem æðra stjórnvalds, og þá hvort á ráðuneyti hvíli skylda til að bregðast við gagnvart forstöðumönnum og öðrum stjórnendum stofnana sem undir það heyra.

Ég ítreka að þótt hér verði í framhaldinu fjallað með almennum hætti um það álítaefni, sem hér um ræðir, hefur athugun mín tekið að nokkru mið af þeim atvikum og aðstæðum sem lýst er í kvörtun fyrrum starfsmanns X til umboðsmanns Alþingis og rakin eru hér að framan. Mun álitid því að verulegu leyti miðast við að greina hvort og þá hvaða skyldur hvíla að þessu leyti á ráðherra að virtum þeim skyldum sem lagðar eru á atvinnurekendur samkvæmt ákvæðum laga nr. 46/1980, um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, og reglugerðar nr. 1000/2004, um aðgerðir gegn einelti á vinnustöðum. Hef ég þá m.a. haft hlíðsjón af skýringum og viðhorfum heilbrigðisráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, sem lýst er í kaffa II hér að framan.

2. Almennt um yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildir ráðherra gagnvart undirstofnunum.

Samkvæmt 2. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 fara forseti Lýðveldisins og önnur stjórnarvöld samkvæmt stjórnarskránni og öðrum landslögum með framkvæmdarvaldið. Samkvæmt 1. mgr. 13. gr. stjórnarskrárinnar lætur forseti ráðherra framkvæma vald sitt. Í 14. gr. stjórnarskrárinnar kemur síðan fram að ráðherrar bera ábyrgð á stjórnarframkvæmdum öllum. Þá skipar forseti ráðherra, ákveður tölu þeirra og skiptir með þeim störfum, sbr. 15. gr. stjórnarskrárinnar.

Af framangreindum grundvallarreglum stjórnarskrárinnar leiðir að ráðherrar fara með æðsta vald, hver á sínu sviði. Ráðherrar fara með stjórnarmálefni í Stjórnarráði Íslands, sbr. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 73/1969, um Stjórnarráð Íslands og samkvæmt 1. mgr. 9. gr. hefur ráðuneyti eftirlit með starfrækslu stofnana, sem undir það ber, og eignum á vegum þeirra stofnana. Af 2. og 14. gr. stjórnarskrárinnar, 1. mgr. 9. gr. laga nr. 73/1969 og almennum reglum stjórnisýsluréttar leiðir að ráðherrar fara með æðsta vald í stigskiptri stjórnisýslu og hafa eftirlit og bera ábyrgð á starfsemi ráðuneyta og þeirra stjórnvalda sem teljast lægra sett gagnvart hlutaðeigandi ráðherra.

Vald ráðherra og lagaleg ábyrgð birtist þannig einkum í þeim yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildum sem hann hefur samkvæmt settum lögum og óskráðum reglum til að hafa raunhæf og virk áhrif á starfsemi undirstofnana sem undir hann heyra samkvæmt lögum á hverjum tíma. Við nánari afmörkun á yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildum ráðherra verður í hverju tilviki að horfa til þeirra lagafyrirmæla sem gilda um það málefni sem undirstofnun er falið að sinna og því samspili almennra stjórnunarheimilda sem ráðherra kann að vera fengnar samkvæmt slíkum fyrirmælum og þeim stjórnartækjum öðrum sem þau gera ráð fyrir, t.d. í formi kærusambands eða staðfestingarheimilda ráðherra. Þá verður einnig að hafa í huga þær almennu reglur er

gilda um störf ríkisstarfsmanna og embættismanna samkvæmt lögum nr. 70/1996, um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna, og þá einkum um valdheimildir ráðherra gagnvart forstöðumönnum undirstofnana sem birtast í fyrirmælum laganna um stjórn-sýsluviðurlög gagnvart einstökum forstöðumönnum og öðrum starfsmönnum. Loks verður að gæta að samspili þeirra settu laga, sem að framan eru rakin, og almennra reglna um yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildir ráðherra sem sumpart leiða annars vegar af áðurgreindum grundvallarreglum stjórnarskrárinnar um skipan framkvæmdarvaldsins og hins vegar af venjum sem þróast hafa í starfsemi íslensku stjórn-sýslunnar undanfarin ár og áratugi.

Með ofangreind lagasjónarmið i huga vik ég nú sérstaklega að lagagrundvelli eineltismála hjá opinberum stofnunum og aðkomu ráðherra að úrlausn slíkra mála. Ég ítreka að þótt sjónum mínum sé hér beint sérstaklega að lagareglum um varnir gegn einelti, og þá um aðkomu ráðherra að starfsemi undirstofnana í því sambandi, kunna þau sjónarmið, sem sett verða fram í næsta kafla, einnig að hafa almenna þýðingu hvað varðar afmörkun á yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildum ráðherra í öðrum málaflökkum.

3. Um lagagrundvöll eineltismála hjá opinberum stofnunum og aðkoma ráðherra að úrlausn slíkra mála.

Um einelti á vinnustöðum er fjallað i lögum nr. 46/1980, um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum. Tilgangur laganna er m.a. að leitast við að tryggja öruggt og heilsusamlegt starfsumhverfi, sem jafnan á að vera í samræmi við félagslega og tæknilega þróun í þjóðfélaginu. Í 37. gr. laganna kemur fram að vinnu skuli haga og framkvæma þannig, að gætt sé fyllsta öryggis og góðs aðbúnaðar og hollustuhátta. Fylgja skal viðurkenndum stöðlum, ákvæðum laga og reglugerða, svo og fyrirmælum Vinnueftirlits ríkisins, að því er varðar aðbúnað, hollustuhætti og öryggi. Í e-lið 38. gr. laga nr. 46/1980 kemur síðan fram að félagsmálaráðherra setji nánari reglur, að fenginni umsögn stjórnar Vinnueftirlits ríkisins, um hvaða kröfur skuli uppfylltar varðandi skipulag, tilhögun og framkvæmd vinnu um aðgerðir gegn einelti á vinnustöðum. E-lið 38. gr. var bætt inn í löginn með 9. gr. laga nr. 68/2003.

Í VII. kafla almennra athugasemda frumvarps þess er varð að lögum nr. 68/2003 kemur fram að skipulag vinnu geti spilað stórt hlutverk i að skapa aðstæður fyrir einelti, svo sem óljós verkaskipting og of mikið álag. Þá er rakið að í könnun sem gerð hafi verið af Evrópustofnun um bætt kjör og vinnuskilyrði (e. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions) frá árinu 2000 komi fram að 2% launafólks töldu sig hafa orðið fyrir kynferðislegri áreitni og 9% töldu sig hafa verið lögð í einelti. Þá segir jafnframt að 14% opinberra starfsmanna töldu sig hafa orðið fyrir einelti. Víða i nágrannalöndum okkar hafi þótt ástæða til að setja sérstakar reglur um einelti á vinnustað. Í athugasemdunum er einnig rakið eftirfarandi um tilgang lagaákvæða til að sporna við einelti á vinnustöðum:

„Tilgangur slíkra ákvæða er að stuðla að því að starfsmenn njóti velsældar og virðingar i starfi. Er það ekki síst mikilvægt i ljósi þess að rannsóknir á einelti hafi sýnt að langvarandi einelti getur haft alvarlegar heilsufarslegar afleiðingar i för með sér fyrir starfsmanninn. Hafa niðurstöður bent til að þolendur eineltis finni fyrir aukinni streitu sem getur komið fram til dæmis i þunglyndi, einbeitingarleysi, minnstruflunum, grátköstum og lystarleysi.“ (Alþt. 2002–2003, A-deild, bls. 3741.)

Sem fyrr segir er félagsmálaráðherra falið að setja reglur, að fenginni umsögn stjórnar Vinnueftirlits ríkisins, sbr. e-lið 38. gr. laga nr. 46/1980, sbr. 9. gr. laga nr. 68/2003. Þessar reglur hafa verið settar með reglugerð nr. 1000/2004, um aðgerðir gegn einelti

á vinnustöðum. Er markmið hennar að innan vinnustaða verði stuðlað að forvörnum og aðgerðum gegn einelti á vinnustöðum, sbr. 2. gr. reglugerðarinnar. Í 3. gr. er einelti skilgreint á eftirfarandi hátt:

„Ámælisverð eða siendurtekin ótilhlýðileg háttsemi, þ.e. athöfn eða hegðun sem er til þess fallin að niðurlægja, gera lítið úr, móðga, særa, mismuna eða ógna og valda vanlíðan hjá þeim sem hún beinist að. Kynferðisleg áreitni og annað andlegt eða líkamlegt ofbeldi fellur hér undir. Hér er ekki átt við skoðanaágreining eða hagsmunarárekstur sem kann að rísa á vinnustað milli stjórnanda og starfsmanns eða tveggja eða fleiri starfsmanna enda leiði slíkur skoðanaágreiningur eða hagsmunarárekstur ekki til þeirrar háttsemi sem lýst er hér að framan.“

Í 4. gr. reglugerðar nr. 1000/2004 er að finna almennt ákvæði um skyldur atvinnurekanda. Þar segir að atvinnurekandi skuli skipuleggja vinnu þannig að dregið sé úr hættu á að þær aðstæður skapist í vinnuumhverfi sem leitt geti til eineltis eða annarrar ótilhlýðilegrar háttsemi. Atvinnurekandi skuli gera starfsfólki það ljóst að einelti og önnur ótilhlýðileg háttsemi sé óheimil á vinnustað. Atvinnurekanda beri skylda til að láta slíka háttsemi á vinnustað ekki viðgangast og skuli hann leitast við að koma í veg fyrir ótilhlýðilega háttsemi sem hann fær vitneskju um, í samráði við vinnuverndarfulltrúa á vinnustaðnum þegar við á.

Í 7. gr. reglugerðar nr. 1000/2004 er fjallað um viðbrögð atvinnurekanda. Þar segir að atvinnurekandi skuli bregðast við eins fljótt og kostur er komi fram ábending eða kvörtun um einelti á vinnustað. Hið sama gildi þegar rökstuddur grunur er um að einelti eða önnur ótilhlýðileg háttsemi í garð starfsmanna eða stjórnenda eigi sér stað innan vinnustaðarins. Meta skal aðstæður í samvinnu við vinnuverndarfulltrúa vinnustaðarins, utanaðkomandi ráðgjafa, ef með þarf, og aðra er málið varðar. Atvinnurekandi skuli gripa til viðeigandi ráðstafana og fylgja því eftir að einelti endurtaki sig ekki á vinnustaðnum.

Atvinnurekandi í skilningi laga nr. 46/1980 er sá sem hefur „umsjón“ með starfseminni ef um opinbera starfsemi er að ræða, sbr. 4. mgr. 12. gr. laganna. Í 65. gr. a laga nr. 46/1980 kemur fram að atvinnurekandi beri ábyrgð á að gert sé sérstakt áhættumat þar sem meta skuli áhættu í starfi með tilliti til öryggis og heilsu starfsmanna og áhættuþátta í vinnuumhverfi. Í 1. mgr. 66. gr. laganna kemur fram að atvinnurekandi beri einnig ábyrgð á að gerð sé áætlun um heilsuvernd sem byggð er á áhættumati, sbr. 65. gr. a, þar sem meðal annars kemur fram áætlun um forvarnir, þar á meðal um aðgerðir sem grípa þarf til í því skyni að draga úr atvinnutengdum sjúkdómum og slysum. Samkvæmt 3. mgr. 66. gr. skal í áætlun um forvarnir koma fram lýsing á hvernig hættum og þeirri áhættu sem þeim fylgir samkvæmt áhættumati skuli mætt, svo sem með skipulagi vinnunnar, fræðslu, þjálfun, vali á tækjum, efnum eða efnablöndum, notkun öryggis- eða hlífðarbúnaðar, innréttingum á vinnustað eða öðrum forvörnum. Skal leggja áherslu á almennar ráðstafanir áður en gerðar eru ráðstafanir til verndar einstökum starfsmönnum.

Á grundvelli meðal annars framanrakinna ákvæða hefur verið sett reglugerð nr. 920/2006, um skipulag og framkvæmd vinnuverndarstarfs á vinnustöðum. Í d-lið 2. gr. hennar kemur fram að markmið reglugerðarinnar er m.a. að koma á kerfisbundnu vinnuverndarstarfi innan vinnustaða í þeim tilgangi að stuðla að andlegri og líkamlegri vellíðan starfsmanna.

Í VIII. kafla reglugerðar nr. 920/2006 er fjallað um áætlanir um öryggi og heilbrigði og heilsufarsskoðanir. Samkvæmt 27. og 28. gr. skal atvinnurekandi framkvæma skriflegt áhættumat og gera áætlun um forvarnir. Samkvæmt 29. og 30. gr. skal atvinnurekandi tryggja eftirfylgni að úrbótum loknum með því að meta þær að ákveðnum tíma liðnum og gera endurbætur ef þörf krefur. Ennfremur skal endurskoða áætlanir um öryggi og

heilbrigði þegar breytingar á vinnuaðstæðum, vinnutilhögum eða framleiðsluáðferðum breyta forsendum hennar.

Ákvæði 65. og 66. gr. laga nr. 46/1980, reglugerðar nr. 1000/2004 og reglugerðar nr. 920/2006, kveða samkvæmt framangreindu á um forvarnir og mats- og áætlanagerð með það að markmiði að sporna gegn einelti á vinnustað, og leggja almennar skyldur á atvinnurekendur til að „láta slíka háttsemi ekki viðgangast“ og „gripa til viðeigandi ráðstafana“, sbr. 4. og 7. gr. reglugerðar nr. 1000/2004.

Samkvæmt 1. mgr. 82. gr. laga nr. 46/1980 skal Vinnueftirlit ríkisins fylgjast með að atvinnurekendur, er lög nr. 46/1980 taka til, stuðli að góðum aðbúnaði, hollustuháttum og öryggi fyrir starfsmenn sína í starfi. Skulu starfsmenn vinnueftirlitsins m.a. fara í eftirlitsheimsóknir. Í 84. gr. laganna kemur fram að hafi vinnueftirlitið krafist þess með hæfilegum fyrirvara að lagfæring á vanbúnaði eða öðru ástandi, sem brýtur gegn lögnum eða reglum og tilkynningum, sem eru í samræmi við lög, og umbætur hafa ekki verið gerðar, þegar sá frestur sem gefinn var er liðinn, geti stofnunin látið stöðva vinnu eða loka starfsemi eða þeim hluta hennar, sem krafan beinist að. Í 1. mgr. 87. gr. kemur síðan fram að ef ákvæði laganna, eða reglna sem settar eru með stoð í þeim, eru brotin og ekki er farið eftir ákvörðun vinnueftirlitsins á grundvelli þeirra geti stofnunin ákveðið að sá eða þeir sem ákvörðun beinist að greiði dagsektir þar til farið verður að henni. Samkvæmt framansögðu rækir vinnueftirlitið hlutverk sitt m.a. með eftirlitsheimsóknum og getur gefið fyrirmæli um úrbætur m.a. að viðlögðum dagsektum. Af lögnum er ekki að sjá að vinnueftirlitið taki mál einstakra starfsmanna til meðferðar og úrlausnar heldur er aðkoma þess að slíkum málum með almennari hætti.

Þær skyldur sem ákvæði laga nr. 46/1980 og reglugerða nr. 1000/2004 og 920/2006 kveða á um, og raktar eru hér að framan, eru lagðar á „atvinnurekendur“. Sem fyrr greinir telst atvinnurekandi í skilningi laganna vera sá sem hefur „umsjón“ með starfsemi eða um opinberan rekstur er að ræða. Almenn tölur forstöðumaður stofnunar umsjón með starfsemi þeirri sem stofnunin rækir. Þær skyldur sem framangreind ákvæði leggja á atvinnurekanda eru því almennt á höndum forstöðumanns stofnunar enda ber hann ábyrgð á að stofnun sem hann stýrir starfi í samræmi við lög og stjórnvaldsfyrirmæli, sbr. 2. mgr. 38. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Forstöðumenn fara einnig almennt með starfsmannamálefni stofnunar, sbr. til hliðsjónar 2. mgr. 5. gr. laga nr. 70/1996. Að því leyti verður tekið undir það sem fram kemur í svarbréfi heilbrigðisráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, dags. 20. desember 2007, að það sé almennt á forræði forstöðumanna stofnana að hafa með höndum og bera ábyrgð á málefnum er varða starfsmenn stofnana þeirra á grundvelli laga nr. 70/1996 og að tryggja starfsmönnum sínum gott starfsumhverfi á grundvelli laga nr. 46/1980.

Þrátt fyrir að þær skyldur, sem framangreind ákvæði leggja á atvinnurekendur, hvíli almennt á forstöðumönnum stofnana verður að mínu áliti að huga nánar að sérstöðu hins opinbera þegar tekin er afstaða til þess hvort skylda geti hvílt á ráðuneyti á grundvelli ofangreindra yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda til að gripa með jákvæðum og virkum hætti inn í starfsemi undirstofnunar þegar sýnt þykir að slíkt teljist nauðsynlegt til að koma starfsemi inni í lögum til hof.

Lög nr. 46/1980 taka bæði til einkaaðila og hins opinbera, sbr. 1. mgr. 2. gr. laganna. Hið opinbera hefur hins vegar m.a. þá sérstöðu að vera uppbyggt með öðrum hætti en einkaaðilar. Stjórnvöld hans opinbera er, eins og rakið er í kafla IV.2, stígskipt þar sem ráðherrar fara með æðsta vald hver á sinu sviði. Undir þá heyrir sérstök stjórnvöld, sem þeir bera ábyrgð á nema svo sé sérstaklega undanskilið með lögum. Tilgangur stjórnunarheimilda ráðherra er m.a. sá að sjá til þess að stjórnarframkvæmdir séu í samræmi við lög enda ber ráðherra stjórnarframslegu ábyrgð á þeim. Ráðuneyti getur því á grundvelli stjórnunarheimilda sinna tekið mál til umfjöllunar að eigin frumkvæði og gefið forstöðu-

mönnum stofnana sem heyra undir yfirstjórn þess bein fyrir mæli, bæði almennt séð og varðandi einstök mál. Ráðuneyti hefur að mínu áliti ekki aðeins heimild til að grípa til úrræða á grundvelli stjórnunarheimilda sinna heldur getur einnig hvílt jákvæð athafna-skylda á því í ákveðnum tilvikum. Því lýtur álitafni þessa máls að því hvort slík athafna-skylda sé fyrir hendi í sambærilegum tilvikum og er umfjöllunarefni þessa álits.

Þegar upp kemur sú aðstaða að vakin er athygli ráðuneytisins á hugsanlegu réttarbroti forstöðumanns undirstofnunar þess, eða að ráðuneytið hafi rökstuddan grun um slíkt eftir öðrum leiðum, þarf ráðuneytið að taka afstöðu til þess hvort skylt sé að grípa til úrræða á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna. Að mínu áliti er ótvírætt að ráðherra sé skylt að grípa til úrræða á slíkum grundvelli þegar athafnaleyfi ráðherra myndi annars eftir atvikum leiða til refsíábyrgðar samkvæmt lögum nr. 4/1963, um ráðherraábyrgð. Sú skylda kann hins vegar einnig að vera fyrir hendi í fleiri tilvikum.

Í bréfi heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins til umboðsmanns, dags. 20. desember 2007, kemur fram að ekki sé útilokað að upp geti komið sú staða að ráðuneytið telji nauðsynlegt á grundvelli almennra yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda, að beina tilmælum til forstöðumanna um að tryggt sé að starfsumhverfi viðkomandi stofnunar sé sem best eða jafnvel að gripið sé inn í aðstæður ef í „óefni er komið og ástandið farið að hafa áhrif á starfsemi stofnunarinnar“. Slíkt geti þó aðeins átt við í „undantekningar-tilvikum“. Þá geti einnig komið til athugunar í þessu sambandi hvort ástæða sé til að beita úrræðum starfsmannalaga gagnvart forstöðumönnum sem í hlut eiga.

Ég er sammála ráðuneytinu um að þegar samskiptaörðugleikar eru það miklir, að undirstofnun geti ekki að mati ráðuneytis sinnt þeim verkefnum sem henni eru falin að lögum eða jafnvel þegar um umfangsmikinn vanda er að ræða, geti verið rétt, og eftir atvikum skylt, að grípa til úrræða á grundvelli yfirstjórnunarheimilda. Að mínu áliti getur hins vegar hvílt bein jákvæð skylda á ráðuneytinu til að grípa til virkra úrræða á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda í fleiri tilvikum en ráðuneytið getur í framan-greindu bréfi til umboðsmanns. Ég hef þá einkum í huga tilfelli þegar fyrir liggur að mati ráðuneytis að þess hafi ekki verið gætt um nokkurn tíma í starfsemi undirstofnunar að haga innra skipulagi hennar og málsmeðferð, hvort sem er inn á við gagnvart starfsmönnum stofnunar, eða út á við gagnvart borgurunum, með þeim hætti sem áskilið er í lögum. Ég minni hér á grundvallarreglu 1. mgr. 9. gr. laga nr. 73/1969 um að ráðuneyti hafi „eftirlit með starfrækslu stofnana, sem undir það ber“. Ég legg á það áherslu að reglan mælir fyrir um skyldubundið eftirlit ráðherra með undirstofnunum og er ein helsta birtingarmynd yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda ráðherra sem leiða af áðurgreindum ákvæðum stjórnar-skrárinnar um stöðu og ábyrgð ráðherra sem æðsta handhafa framkvæmdarvalds á sinu sviði.

Við frekari afmörkun á skyldu ráðherra til að grípa með raunhæfum og virkum hætti inn í starfsemi undirstofnunar skiptir máli hvers eðlis sá annmarki í formi brots á lögum er, sem er á starfsemi stofnunar, t.d. hvort um viðvarandi ástand er að ræða eða hvort um er að ræða afmörkuð tilvik. Þá þarf að meta hvort slíkum tilvikum sé ætlaður ákveðinn farvegur að lögum, t.d. hvort sérstök lögbundin úrræði eru til staðar til að bregðast við þeim, hvort starfsmaður eða borgari geti kært til ákveðins stjórnvalds sem fer með málaflokkinn eða æðra stjórnvalds eða önnur úrræði standi honum til boða svo sú vernd sem ákvæði kveður á um sé raunhæf og virk. Ef fyrir liggur að viðvarandi ástand í andstöðu við lög hafi skapast í starfsemi stofnunar verður að mínu áliti að jafnaði að ganga út frá því að á ráðherra hvíli sú skylda að gera virkar ráðstafanir til að koma starfsemi slíkrar stofnunar í lögmætt horf, enda sé ljóst að mati ráðuneytis að ráðstafanir forstöðumanns hafi ekki náð tilætluðum árangri. Í þeim tilfellum hins vegar þegar meint brot lýtur beinlínis að viðvarandi háttsemi forstöðumannsins sjálfs gagnvart öðrum starfsmönnum, eða vanrækslu hans á að bregðast við ólögmætri háttsemi í samskiptum starfsmanna innbyrðis, og starfsmaður getur hvorki

fengið úrlausn mála sinna með kæru til æðra stjórnvalds né sérstaks stjórnvalds sem fer með eftirlitshlutverk á umræddu málefnasviði, er ljóst að athafnaskylda kann að hvíla á hlutaðeigandi ráðherra til að gera nauðsynlegar ráðstafanir á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna þannig að hinu ólögmeta ástandi sé aflétt. Ég minni á að samkvæmt grundvallarreglu 14. gr. stjórnarskrárinnar bera ráðherrar „ábyrgð á stjórnarframkvæmdum öllum“. Á þessum grundvelli er eftirlitsskylda ráðherra síðan sérstaklega áréttuð í 1. mgr. 9. gr. laga nr. 73/1969, um Stjórnarráð Íslands. Þessar grundvallarreglur myndu vart þjóna tilgangi sínum nema þær yrðu túlkaðar þannig að af þeim leiðir tiltekin athafnaskylda af hálfu ráðherra á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda til að bregðast með virkum hætti við kerfislægum vanda í starfsemi undirstofnunar eða eftir atvikum að taka beina afstöðu til einstakra tilvika þar sem skilyrði eru fyrir beinni aðkomu ráðherra.

Ég legg á það áherslu í þessu sambandi að íhlutun ráðuneytis í málefni undirstofnunar við ofangreindar aðstæður hefur ekki aðeins það að markmiði að tryggja réttarstöðu þeirra starfsmanna sem í hlut eiga eða annarra sem eiga hagsmuna að gæta, og þá, að því marki sem reynir á ákvæði laga um varnir gegn einelti, að aflétta ástandi sem kann að ganga gegn slíkum ákvæðum. Yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildir ráðherra hafa það einnig að markmiði að gera ráðherra kleift á grundvelli kerfislæggra sjónarmiða um hagræði og skilvirkni í stjórnsýslu að sjá til þess að stofnun nái við slíkar aðstæður að fullnægja skyldum sínum og hlutverki að lögum þrátt fyrir vandamál sem skapast hafa á meðal starfsmanna og eftir atvikum í samskiptum við forstöðumann.

Í þeim tilvikum þegar vandamál í starfsemi stofnunar lýtur að samskiptum starfsmanna opinberrar stofnunar innbyrðis, og eftir atvikum í samskiptum við forstöðumann, og haldið er fram að um einelti sé að ræða, á starfsmaður að lögum rétt á því að í starfsemi stofnunarinnar séu gerðar ráðstafanir til að hann fái notið þeirrar verndar sem ofangreind ákvæði laga nr. 46/1980 og reglugerðar nr. 1000/2004 kveða á um. Þegar haldið er fram að undirmaður verði fyrir einelti forstöðumanns liggur það í hlutarins eðli að hann getur ekki með raunhæfum hætti snúið sér að þeim aðila sem er ætlað að gæta að þessum málum í fyrstu atrennu sem „atvinnurekandi“, sbr. ákvæði 7. gr. reglugerðar nr. 1000/2004, þ.e. forstöðumanni stofnunar. Verður einnig að hafa í huga almenn sjónarmið er lúta að vanhæfi starfsmanns til meðferðar máls, sbr. til hliðsjónar 5. og 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, en samkvæmt þeim er starfsmaður vanhæfur til meðferðar máls ef hann á „sérstaka og verulegra hagsmuna að gæta“ eða að „öðru leyti eru fyrir hendi ástæður sem eru fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans í efa með réttu“.

Þá er rétt að vekja athygli á því að vanræksla forstöðumanns stofnunar á að starfa í samræmi við lög og stjórnvaldsfyrirmæli, þ.á m. lög nr. 46/1980 og reglugerð nr. 1000/2004, eða óhlýðni forstöðumanns við löglegt boð eða bann yfirmanns síns, getur haft ákveðnar lagalegar afleiðingar í för með sér fyrir hann samkvæmt lögum nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Þannig segir t.d. í 2. mgr. 26. gr. þeirra laga að rétt sé að veita embættismanni lausn um stundarsakir ef hann hefur sýnt í starfi sínu óstundvísi eða aðra vanrækslu, óhlýðni við löglegt boð eða bann yfirmanns síns, vankunnáttu eða óvandvirkni í starfi, hefur ekki náð fullnægjandi árangri í starfi, sbr. m.a. 38. gr., hefur verið ölvaður að starfi eða framkoma hans eða athafnir í því eða utan þess þykja að öðru leyti ósæmilegar, óhæfilegar eða ósamrýmanlegar því embætti sem hann gegnir. Í 2. mgr. 38. gr. laga nr. 70/1996 segir að forstöðumaður beri ábyrgð á að stofnun, sem hann stýrir, starfi í samræmi við lög og stjórnvaldsfyrirmæli. Jafnframt kemur fram í 2. mgr. 38. gr. að ef verkefni stofnunar er ekki sinnt sem skyldi eða þjónusta hennar telst óviðunandi getur ráðherra veitt forstöðumanni áminningu samkvæmt 21. gr. eða veitt honum lausn frá embætti skv. VI. kafla ef hann hefur gerst sekur um ítrekaða eða stórfellda vanrækslu í starfi með þeim hætti sem að framan er lýst.

Samkvæmt framangreindu tel ég að fyrirbyggjandi ásökun starfsmanns um að forstöðumaður stofnunar beiti sig einelti, eða bregðist ekki við einelti annarra starfsmanna, eigi almennt séð að gefa ráðherra tilefni til að kanna með sjálfstæðum hætti hvort grundvöllur sé fyrir slíkri ásökun og þá hvort rétt sé að grípa til framangreindra úrræða starfsmannalaga. Til þess að ráðuneytið geti tekið afstöðu til þess hvort og þá hvaða úrræði starfsmannalaga sé rétt að grípa til verður ráðuneytið að leggja fullnægjandi grundvöll að málinu með því að rannsaka það með virkum hætti, sbr. 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

Í bréfi heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, dags. 20. desember 2007, er lýst þeirri framkvæmd sem hefur viðgengist í ráðuneytinu, að það hafi ekki „tekið beina afstöðu [í málum sem snúast um meint samskiptavandamál á milli forstöðumanna og starfsmanna] en hlustað á sjónarmið þeirra er málin snerta og reynt að stuðla að sáttum á milli aðila“. Í bréfinu kemur jafnframt fram að ekki hafi komið upp sú staða að ráðuneytið hafi talið tilefni til aðgerða af þess hálfu.

Í ljósi þess lagagrundvallar eineltismála á vinnustöðum, sem að framan er rakinn, og þeirrar sérstöku aðstöðu sem kemur upp þegar forstöðumaður sjálfur er sakaður um meint einelti eða aðgerðarleysi af slíku tilefni, tel ég að ráðuneyti beri á grundvelli áðurgreindra lagasjónarmiða að taka með beinum og skýrum hætti afstöðu til þess hvort skylda hvíli á því til að grípa til úrræða á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna svo starfsmaður fái notið þeirrar verndar sem lög nr. 46/1980 og reglugerð nr. 1000/2004 kveða á um og stofnunin, sem um ræðir, geti starfað að öðru leyti í samræmi við lög. Í þeim tilvikum, eins og um ræðir í þessu máli, getur því hvílt jákvæð athafnaskylda á ráðuneyti til að grípa til úrræða á grundvelli stjórnunarheimilda sinna og gera raunhæfar ráðstafanir svo að fullnægt sé þeim skyldum sem hvíla á „atvinnurekendum“ í skilningi laga nr. 46/1980 og reglugerðar nr. 1000/2004. Ég minni á að sú skylda hvílir á atvinnurekendum að „bregðast við“ eins fljótt og kostur er samkvæmt 7. gr. reglugerðarinnar.

Í þessu sambandi tek ég fram að tilvísun ráðuneytisins í svarbréfi til umboðsmanns Alþingis til þeirra „tilefna“ þar sem aðkoma ráðuneytisins kemur til greina, virðist aðeins eiga við um þau tilfelli þegar í „óefni er komið og ástandið [er] farið að hafa áhrif á starfsemi stofnunarinnar“ en ekki þegar mál snýr að vernd einstaks starfsmanns. Með vísan til lagasjónarmiða um yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildir ráðherra fellst ég ekki á að framkvæmd sú sem lýst er í bréfi ráðuneytisins, um að hafa ekki „bein afskipti“ af einstökum starfsmannamálum eða taka „beina afstöðu“ til ágreiningsmála í slíkum tilvikum, geti í öllum tilvikum verið í samræmi við lög.

Verður nú vikið nokkrum orðum að þeim almennu og sértæku úrræðum sem ráðuneytið kann að þurfa grípa til í samræmi við ofangreind lagasjónarmið um varnir gegn einelti.

4. Almenn og sértæk úrræði ráðuneytis vegna meints eineltis af hálfu starfsmanna undirstofnana.

Í VII. kafla almennra athugasemda frumvarps þess er varð að lögum nr. 68/2003, en með 9. gr. þeirra laga var e-liður 38. gr. settur inn í lög nr. 46/1980, kemur fram að skipulag vinnu getur spilað stórt hlutverk í að skapa aðstæður fyrir einelti, svo sem óljós verkaskipting og of mikið álag. Í samræmi við þetta kemur fram í 4. gr. reglugerðar nr. 1000/2004 að atvinnurekandi skuli skipuleggja vinnu þannig að dregið sé úr hættu á að þær aðstæður skapist í vinnuumhverfi sem leitt geti til eineltis eða annarrar ótilhlýðilegrar háttsemi. Þannig getur sú skylda hvílt á ráðuneyti að hlutast til um skipulag undirstofnunar þess á grundvelli verkskipulagsvalds sins og hafa samráð við vinnuverndarfulltrúa á vinnustaðnum enda hvílir sú skylda á atvinnurekanda að láta slíka háttsemi á vinnustað ekki viðgangast og skal hann leitast við að koma í veg fyrir ótilhlýðilega háttsemi sem hann fær vitneskju um, sbr. 4. gr. reglugerðarinnar. Þá getur hvílt skylda á ráðuneytinu til að gera starfsfólki, þ.á m. forstöðumanni, ljóst að einelti og önnur ótilhlýðileg háttsemi

er óheimil á vinnustað, sbr. 4. gr. Ennfremur getur ráðuneytið þurft að meta aðstæður á vinnustað í samvinnu við vinnuverndarfulltrúa vinnustaðarins, utanaðkomandi ráðgjafa, ef með þarf, og aðra er málið varðar, sbr. 7. gr. reglugerðar nr. 1000/2004. Ráðuneytið þarf einnig að grípa til viðeigandi ráðstafana og fylgja því eftir að einelti endurtaki sig ekki á vinnustaðnum, ef tilefni er til, sbr. fyrrnefnd 7. gr. Þá getur ráðuneytið þurft að gera ráð fyrir slíkum tilvikum og hvernig því beri að bregðast við þeim í áhættumati sínu, áætlun um heilsuvernd og áætlun um forvarnir, sbr. 65. gr. a og 1. og 3. mgr. 66. gr. laga nr. 46/1980.

Í því skyni að fullnægja framangreindum skyldum getur ráðuneyti gripið til ýmissa almennra og sértækra úrræða allt eftir því hve almennur vandinn er og hvert umfang hans er. Sem dæmi um almenn úrræði getur hlutaðeigandi ráðuneyti ákveðið að móta verklagsreglur sem beinast eftir atvikum annaðhvort almennt að undirstofnunum sínum eða tiltekinni undirstofnun þar sem er að finna reglur sem taka með almennum hætti á þeim vanda sem er fyrir hendi eða kann að rísa. Sem dæmi um sértæk úrræði getur ráðuneyti, ef brýn nauðsyn krefur, gefið forstöðumanni undirstofnunar á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda fyrirmæli varðandi einstök mál, það getur kallað tiltekið mál til sín ef ekki er um að ræða ákvörðun sem lög áskilja að sé tekin hjá undirstofnun í fyrstu atrennu, og jafnvel sett annan mann í embætti forstöðumanns til að leysa úr því tiltekna máli ef þess er þörf vegna eðlis ágreinings.

Ljóst er að til þess að ráðuneyti geti rækt hina lögbundnu eftirlitsskyldu sína með undirstofnunum þess, sbr. 9. gr. laga nr. 73/1969, og þá þannig að ráðuneyti sé fært að meta hvort og þá hvaða úrræði því sé skylt að grípa til, verður ráðuneyti að leggja fullnægjandi grundvöll að eftirliti sínu með því að rannsaka þá þætti í starfsemi stofnunar sem grunur leikur á að fari ekki fram í samræmi við lög.

Í því samhengi sem rætt er í þessu álitu er það því ekki fullnægjandi að mínu áliti, eins og lýst er í bréfi ráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, dags. 20. desember 2007, að ráðuneytið láti við það sitja að taka á móti starfsmönnum sem vilja ræða samskiptamál á vinnustöðum og hlusta á sjónarmið þeirra. Ráðuneytið verður á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna, eftir atvikum að eigin frumkvæði, að gera viðhlítandi ráðstafanir til að upplýsa það hvort grundvöllur sé fyrir ásökunum starfsmanna gagnvart forstöðumönnum stofnana. Til þess að fullnægjandi mat á því geti farið fram getur ráðuneytið sjálfstætt þurft að kanna efnisgrundvöll málsins og þá eftir atvikum á víðari grunni en í tilviki tiltekins starfsmanns, a.m.k. ef ástæða er til að ætla að vandinn sé víðtækari eða hætta sé á að sambærileg mál kunni að rísa í framtíðinni.

IV. Niðurstöður.

Ég tel nú rétt að draga saman í þessum kafla þau viðhorf sem ég hef rakið í álitu þessu.

Af grundvallarreglum stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 leiðir að ráðherrar fara með æðsta vald, hver á sínu sviði. Vald ráðherra og lagaleg ábyrgð birtist einkum í yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildum sem hann hefur samkvæmt settum lögum og óskráðum reglum til að hafa raunhæf og virk áhrif á starfsemi undirstofnana sem undir hann heyra samkvæmt lögum á hverjum tíma. Við nánari afmörkun yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildum ráðherra verður í hverju tilviki að horfa til þeirra lagafyrirmæla sem gilda um það málefni sem undirstofnun er falið að sinna og því samspili almennra stjórnunarheimilda sem ráðherra kann að vera fengnar samkvæmt slíkum fyrirmælum og þeim stjórnþækjum öðrum sem þau gera ráð fyrir, t.d. í formi kærusambands eða staðfestingarheimilda ráðherra.

Á ráðherra getur hvílt bein jákvæð skylda til að grípa til virkra úrræða á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda þegar fyrir liggur að mati ráðuneytis að þess hafi ekki

verið gætt um nokkurn tíma í starfsemi undirstofnunar að haga innra skipulagi hennar og málsmeðferð, hvort sem er inn á við gagnvart starfsmönnum stofnunar, eða út á við gagnvart borgurunum, með þeim hætti sem áskilið er í lögum. Við frekari afmörkun á skyldu ráðherra til að grípa með raunhæfum og virkum hætti inn í starfsemi undirstofnunar skiptir máli hvers eðlis sá annmarki í formi brots á lögum er, sem er á starfsemi stofnunar, t.d. hvort um viðvarandi ástand er að ræða eða hvort um er að ræða afmörkuð tilvik. Þá þarf að meta hvort slíkum tilvikum sé ætlaður ákveðinn farvegur að lögum, t.d. hvort sérstök lögbundin úrræði eru til staðar til að bregðast við þeim, hvort starfsmaður eða borgari geti kært til ákveðins stjórnvalds sem fer með málaflokkinn eða æðra stjórnvalds eða önnur úrræði standi honum til boða svo sú vernd sem ákvæði kveður á um sé raunhæf og virk.

Ef fyrir liggur að viðvarandi ástand í andstöðu við lög hafi skapast í starfsemi stofnunar verður að jafnaði að ganga út frá því að á ráðherra hvíli sú skylda að gera virkar ráðstafanir til að koma starfsemi slíkrar stofnunar í lögmætt horf, enda sé ljóst að mati ráðuneytis að ráðstafanir forstöðumanns hafi ekki náð tilætluðum árangri. Í þeim tilfellum hins vegar þegar meint brot lýtur beinlínis að viðvarandi háttsemi forstöðumannsins sjálfs gagnvart öðrum starfsmönnum, eða vanrækslu hans á að bregðast við ólögmætri háttsemi í samskiptum starfsmanna innbyrðis, og starfsmaður getur hvorki fengið úrlausn mála sinna með kæru til æðra stjórnvalds né sérstaks stjórnvalds sem fer með eftirlitshlutverk á umræddu málefnaviði, kann athafnaskylda að hvíla á hlutaðeigandi ráðherra til að gera nauðsynlegar ráðstafanir á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna þannig að hinu ólögmæta ástandi sé aflétt.

Ásökun starfsmanns um að forstöðumaður opinberrar stofnunar beiti sig einelti eða bregðist ekki við einelti annarra starfsmanna, á almennt séð að gefa ráðherra tilefni til að kanna með sjálfstæðum hætti hvort grundvöllur sé fyrir slíkri ásökun og þá hvort rétt sé eftir atvikum að grípa til úrræða samkvæmt ákvæðum laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Til þess verður ráðuneytið að leggja fullnægjandi grundvöll að málinu með því að rannsaka það með virkum hætti, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Með vísan til ofangreindra sjónarmiða lýsi ég þeirri afstöðu minni í álitinu að ekki verði almennt séð fallist á að þau viðhorf, sem lýst er í bréfi heilbrigðis- og tryggingamála-ráðuneytisins til umboðsmanns, um að ráðuneytið hafi ekki „bein afskipti“ af einstökum starfsmannamálum eða taki „beina afstöðu“ til ágreinings í slíkum málum, sé í öllum tilvikum í samræmi við lög. Ráðuneyti beri að taka með beinum og skýrum hætti afstöðu til þess hvort skylda hvíli á því til að grípa til raunhæfra og virkra úrræða í þessu sambandi á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna. Það er því enn fremur niðurstaða mín að ekki sé fullnægjandi, eins og lýst er í bréfi ráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, að ráðuneytið láti við það sitja að taka á móti starfsmönnum sem vilja ræða samskiptamál á vinnustöðum og hlusta á sjónarmið þeirra. Ráðuneytið verður á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna, eftir atvikum að eigin frumkvæði, að gera viðhlitandi ráðstafanir til að upplýsa það hvort grundvöllur sé fyrir ásökunum starfsmanna gagnvart forstöðumönnum stofnana. Í álitinu vík ég síðan nokkrum orðum að almennum og sértækum úrræðum sem ráðuneyti kunna að þurfa að grípa til í samræmi við þau lagasjónarmið um varnir gegn einelti sem rakin eru í álitinu.

Ég tek að lokum fram að þótt ég hafi í álitinu þessu beint sjónum mínum einkum að samspili yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda ráðherra gagnvart undirstofnunum að því er varðar fyrirkomulag og framkvæmd eineltismála, hafa þau sjónarmið sem að framan eru rakin, einnig að nokkru marki almenna þýðingu um hlutverk og skyldur ráðherra gagnvart undirstofnunum í öðrum tilvikum. Með tilliti til þessa tel ég rétt að vekja athygli forsætisráðherra á álitinu þessu, sbr. ákvæði 7. tölul. 2. gr. reglugerðar nr. 177/2007, um Stjórnarráð Íslands.

Undirritaður hefur sem settur umboðsmaður Alþingis í leyfi kjörins umboðsmanns farið með mál þetta frá 1. janúar 2009.

Róbert R. Spanó.

V. Viðbrögð stjórnvalda.

Ég ritaði heilbrigðisráðherra og forsætisráðherra bréf, sem bæði voru dagsett 12. febrúar 2010, og óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá ráðuneytum þeirra og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi heilbrigðisráðuneytisins, dags. 20. apríl 2010, kemur fram að á meðan málið var til meðferðar hafi ráðuneytið sent forstöðumönnum allra undirstofnana ráðuneytisins bréf, dags. 15. maí 2009. Í bréfinu hafi verið vakin athygli á ákvæðum reglugerða um aðgerðir gegn einelti á vinnustað og um skipulag og framkvæmd vinnuverndarstarfs á vinnustöðum og mikilvægi þess að vel sé staðið að málum af þessu tagi. Mælst hafi verið til þess að forstöðumenn stofnana kynntu sér þessar reglur og hrintu þeim í framkvæmd hver á sinni stofnun og hefði stofnunin þegar markað sér stefnu hvað varðar eineltismál hafi verið óskað eftir upplýsingum um það. Svör hafi borist frá nokkrum stofnunum og ráðuneytið muni fylgja eftir bréfinu frá 15. maí 2009 gagnvart forstöðumönnum þeirra stofnana sem ekki svöruðu erindinu. Heilbrigðisráðuneytið tekur einnig fram að það muni hafa niðurstöðu mína í málinu til viðmiðunar í framtíðinni.

Í svarbréfi forsætisráðuneytisins, dags. 10. maí 2010, segir að forsætisráðuneytið telji ljóst að þau sjónarmið og ábendingar sem fram komi á álitinu og lúti að yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildum ráðherra eigi erindi til allra ráðuneyta í Stjórnarráði Íslands. Að mati forsætisráðuneytisins sé álitid jafnframt gott innlegg í þá umræðu sem nú eigi sér stað um þessi efni í Stjórnarráðinu m.a. í kjölfar skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis sem og skýrslu starfshóps forsætisráðuneytisins um viðbrögð stjórnsýslunnar við rannsóknarskýrslunni en þar sé m.a. lagt til að nánar verði skilgreint í lögum hvaða stjórnunarheimildir og eftirlitsskyldur ráðherrar hafi gagnvart stjórnvöldum á sinu málefnasviði. Þá segir í bréfinu að forsætisráðuneytið vilji í þessu sambandi vekja sérstaka athygli á störfum nefndar sem forsætisráðherra skipaði 3. desember 2009 til að endurskoða lög um Stjórnarráð Íslands. Þau álitafni sem hér um ræðir komi m.a. til skoðunar á vettvangi þeirrar nefndar en áætlað sé að nefndin skil niðurstöðum sínum í júní 2010.

15.0. Samgöngumál.

- 15.1. Vegalög. Samningur stjórnvalds við einkaaðila um rekstur ferju. Gjaldtaka. Jafnræðisregla. Rekstrarverkefni. Meinbugir á lögum. (Mál nr. 4904/2007)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir gjalddöku vegna afnota af ferjunni m/s Herjólf, sem siglir milli Vestmannaeyja og Þorlákshafnar, og hækkun Eimskipafélags Íslands ehf. á gjaldskrá ferjunnar í ársbyrjun 2007. Var því m.a. haldið fram að m/s Herjólfur teldist þjóðvegur í skilningi vegalaga.

Umboðsmaður ákvað að taka til athugunar og umfjöllunar þann lagagrundvöll sem rekstur ferjunnar m/s Herjólf byggist á. Var þar sérstaklega haft í huga hvernig væri háttáð aðkomu ríkisins að rekstri ferjunnar, þ.á m. hverjar væru skyldur ríkisins í því efni, hvort ríkið hefði heimild til að gera samning við einkaaðila um rekstur ferjunnar, og hvort og þá hvernig háttáð væri að lögum rétti hins almenna borgara til að njóta umræddar þjónustu, ekki síst m.t.t. réttarstöðu íbúa Vestmannaeyja, og gjalddöku vegna umræddrar þjónustu.

Umboðsmaður rakti tiltekin ákvæði eldri vegalaga nr. 45/1994 og gildandi vegalaga nr. 80/2007 er luttu að skilgreiningu á vegi og þjóðvegi. Taldi umboðsmaður að þegar lítið væri til þeirra skilgreininga sem um væri að ræða væri ljóst að þjóðvegir teldust til vega, bæði samkvæmt eldri vegalögum og lögum nr. 80/2007. Ferjur yrðu hins vegar ekki felldar undir það hugtak. Auk þess taldi umboðsmaður að hvorki yrði ráðið af ákvæðum eldri vegalaga né gildandi laga að Alþingi hefði lítið svo á að ríkinu væri skylt að standa að rekstri á ferjum með sama hætti og uppbyggingu og viðhaldi þjóðvega. Umboðsmaður tók fram að m/s Herjólfur gegndi afar mikilvægu hlutverki í samgöngum milli Vestmannaeyja og annarra hluta landsins og hefði hlutverk sem væri að nokkru marki eðlislíkt því hlutverki sem vegir hefðu almennt í samgöngum hér á landi. Þrátt fyrir það var það álit umboðsmanns að það atriði eitt og sér leiddi ekki til þess, að virtum ákvæðum vegalaga, að lítið yrði á ferjuna sem „þjóðveg“ milli Vestmannaeyja og annarra hluta landsins í skilningi vegalaga. Það var því niðurstaða umboðsmanns Alþingis að ólík aðkoma ríkisins að uppbyggingu og viðhaldi vega annars vegar og ferjuþjónustu hins vegar, bæði hvað varðar lagafyrirmæli um fjárveitingar og gjalddöku af notendum þjónustunnar, gæti ekki talist fela í sér mismunun sem gengi gegn jafnræðisreglum íslensks réttar, sbr. grundvallarreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar.

Umboðsmaður rakti þessu næst með ítarlegum hætti forsögu þeirra lagaákvæða sem vörðuðu aðkomu ríkisins að rekstri skipa til fólksflutninga og lagalegu hlutverki Vegagerðarinnar í því sambandi. Taldi umboðsmaður að draga yrði þá ályktun af forsögu ákvæðis 22. gr. gildandi vegalaga nr. 80/2007, eldri vegalaga 23. gr. vegalaga nr. 45/1994 og lögskýringargögnum að af hálfu löggjafans hefði verið út frá því gengið að gjöld af notendum ferjuþjónustu yrðu innheimt, hvort sem rekstur viðkomandi ferja og flóabáta færi fram með beinum hætti á vegum Vegagerðarinnar eða byggðist á samningi við einkaaðila um rekstur á ferju í eigu ríkisins. Umboðsmaður taldi að hann hefði ekki forsendur til að gera við það athugasemdir að í samningi Vegagerðarinnar og Eimskipafélags Íslands ehf. væri á því byggt að félaginu væri heimilt að innheimta fargjöld og gjöld fyrir svefnrymi í ferjunni af notendum hennar á grundvelli umsáminnar gjaldskrár í þeim tilgangi að standa undir kostnaði við rekstur ferjunnar.

Varðandi hækkun á gjaldskrá m/s Herjólfss í ársbyrjun 2007 tók umboðsmaður fram að í samningi Vegagerðarinnar og Eimskipafélags Íslands ehf. um rekstur ferjunnar væri sérstaklega kveðið á um tilhögun á mögulegri hækkun ferjugjalda. Tölvubrэфasamskipti starfsmanns Vegagerðarinnar og rekstrarstjóra umrædds félags bæru það með sér að Vegagerðin hefði kannað það, í samræmi við ákvæði samningsins, hvort tillaga félagsins um breytingu á gjaldskrá hefði verið innan mældra verðlagshækkana og þar með í samræmi við samning aðila. Með hliðsjón af því taldi umboðsmaður sig ekki hafa forsendur til að gera athugasemdir við samþykki Vegagerðarinnar á umræddri hækkun gjaldskrár.

Vegna þeirrar afstöðu samgönguráðuneytisins að samningurinn félli ekki undir ákvæði 30. gr. laga nr. 88/1997, um fjárreiður ríkisins, benti umboðsmaður á að það væri samkvæmt orðalagi þess ekki fortakslaust skilyrði að sá samningur sem um ræðir lyti að rekstrarverkefni sem ríkinu væri „skylt að sjá“ um. Undir ákvæðið féllu einnig samningar um viðfangsefni eða þjónustu sem væru „liðir í því að ríkisaðili gæti rækt hlutverk sitt“. Tók umboðsmaður fram að samkvæmt f-lið 1. mgr. 5. gr. vegalaga nr. 80/2007 væri það lögmælt hlutverk Vegagerðarinnar að annast „[rekstur] ferja og flóabáta sem k[æmu] í stað þjóðvegasambands“. Þá lægi fyrir að heimild Vegagerðarinnar til að bjóða út rekstur á ferjunni m/s Herjólf, sem væri í eigu og umsjón Vegagerðarinnar, væri reist á 23. gr. vegalaga nr. 45/1994, sbr. nú ákvæði 22. gr. vegalaga nr. 80/2007. Samningur við rekstraraðila ferjunnar byggði samkvæmt 2. mgr. 23. gr. eldri vegalaga á afstöðu Alþingis í samgönguáætlun, sbr. nú 1. mgr. 22. gr. laga nr. 80/2007, auk fjárveitinga samkvæmt fjárlögum. Samkvæmt þessu taldi umboðsmaður að sú ráðstöfun Vegagerðarinnar að bjóða út rekstur m/s Herjólfss með samningi við Eimskipafélag Íslands ehf. hefði verið og væri ótvírætt liður í rækslu þess lögmælt hlutverks stofnunarinnar að eiga og hafa umsjón með ferju sem rekin væri til samgöngubóta. Var það niðurstaða umboðsmanns að afstaða samgönguráðuneytisins um að rekstur m/s Herjólfss væri ekki rekstrarverkefni í skilningi 30. gr. laga nr. 88/1997 væri ekki í samræmi við lög. Beindi umboðsmaður þeim tilmælum til samgönguráðherra að þess yrði framvegis gætt að samningar Vegagerðarinnar við einkaaðila á grundvelli 22. gr. vegalaga nr. 80/2007 yrðu settir í þann farveg sem fram kæmi í 30. gr. laga nr. 88/1997.

Loks beindi umboðsmaður þeim tilmælum til samgönguráðherra að hann tæki sérstaklega til athugunar hvort tilefni væri til að endurskoða ákvæði vegalaga nr. 80/2007 með það fyrir augum að skýrari afstaða af hálfu Alþingis lægi fyrir um heimildir Vegagerðarinnar til að ganga til samninga við einkaaðila um rekstur á ferjum í eigu stofnunarinnar og þá sérstaklega um inntak slíkra samninga hvað varðar gjaldtöku af hálfu rekstraraðila. Þá yrði þar einnig tekin skýrari afstaða til þeirra skyldna sem hvildu á Vegagerðinni við framkvæmd 22. gr. vegalaga, sbr. f-lið 1. mgr. 5. gr. sömu laga, um að rekstur ferja færi þannig fram að gætt væri á hverjum tíma að hagsmunum þeirra borgara sem nýttu þjónustuna, m.a. að virtum almennum reglum stjórnsýsluréttar.

Í álitinu mínu, dags. 24. júní 2009, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

3. Forsaga lagaákvæða um aðkomu ríkisins að rekstri skipa til fólksflutninga.

Til nánari skýringar og afmörkunar á þeim álitafnum sem leysa þarf úr í tilefni af máli þessu tel ég rétt að rekja hér í upphafi nokkuð ítarlega forsögu þeirra lagaákvæða,

bæði þau sem eru brottfallin og þau sem eru í gildi, sem varða aðkomu ríkisins að rekstri skipa til fólksflutninga og lagalegu hlutverki Vegagerðarinnar í því sambandi.

Í 31. gr. vegalaga nr. 34/1947 var kveðið á um að kostnað við bifreiðaferjur til flutnings yfir vötn eða firði, svo og við lendingarbætur og bryggjur í því sambandi, væri heimilt að greiða úr ríkissjóði og telja með öðrum kostnaði vegamála. Fól ákvæði þetta ekki í sér skyldu ríkisins til að tryggja rekstur ferja til flutnings bifreiða, heldur einvörðungu áréttingu þess að heimilt væri að telja fjárveitingar til slíkra verkefna með öðrum kostnaði vegamála. Sambærilegt ákvæði kom fram í vegalögum nr. 71/1963 og vegalögum nr. 6/1977, en virðist ekki hafa haft þýðingu í framkvæmd.

Þess skal hér einnig getið, til hliðsjónar, að frá árinu 1929 var á vegum íslenska ríkisins rekið fyrirtækið Skipaútgerð ríkisins. Var það fyrirtæki síðar lagt niður með gildistöku laga nr. 53/1992, um brottfall laga um Skipaútgerð ríkisins, nr. 40/1967. Í 2. gr. laga nr. 40/1967 kom fram að hlutverk Skipaútgerðar ríkisins væri að annast áætlunarferðir skipa með farþega, pósti og vörur meðfram ströndum Íslands, svo og aðra útgerðarstjórn, sem útgerðinni kynni að verða falin.

Í 1. mgr. 4. gr. laga nr. 40/1967 kom fram að ráðherra skyldi skipa sérstaka stjórnarnefnd fyrirtækisins til fjögurra ára í senn og ákvarða laun hennar. Verkefni hennar var, sbr. 2. mgr. sömu greinar, að taka, undir yfirstjórn ráðuneytisins, sameiginlega ákvarðanir um öll meiriháttar mál, er vörðuðu rekstur skipaútgerðarinnar, þ.á.m. áætlanir um ferðir skipanna, um far- og farmgjalddataxta, um ráðningu starfsfólks og umboðsmanna, o.s.frv.

Af athugasemdum sem fylgdu frumvarpi því sem síðan varð að lögum nr. 40/1967 leiddi að starfsemi Skipaútgerðar ríkisins hafði fram að setningu þeirra ekki byggst á sérstökum lagagrundvelli. (Alþt. 1966, A-deild, bls. 1175.) Rekstur fyrirtækisins hafði engu að síður verið að allnokkrum hluta fjármagnaður með töku farm- og flutningsgjalda. Einnig liggur fyrir að á rekstartíma fyrirtækisins lagði ríkið til þess umtalsverða fjármuni vegna taps af rekstri þess, sbr. m.a. athugasemdir sem fylgdu frumvarpi því er varð að lögum nr. 40/1967 (Alþt. 1966, A-deild, bls. 1184 og 1186) og ummæli í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi sem varð að lögum nr. 53/1992. (Alþt. 1991–1992, A-deild, bls. 4422 og 4426.)

Af framangreindri umfjöllun um rekstur ríkisins á fyrirtækinu Skipaútgerð ríkisins, og því hlutverki sem því var falið í tengslum við flutninga á fólki og farmi, verður sú ályktun dregin að mínu áliti að íslenska ríkið hafði um langan tíma haft afskipti af farm- og fólksflutningum á sjó hér við land og jafnframt að þau afskipti hafi almennt ekki stuðst við ítarlegan eða heildstæðan lagagrundvöll, hvorki hvað varðar form á umræddum rekstri, fjárveitingar eða heimildir til töku gjalda í því sambandi.

Með lögum nr. 71/1993 var svohljóðandi ákvæði bætt við þágildandi vegalög nr. 6/1977:

„Vegagerð ríkisins er heimilt að kaupa, eiga og hafa umsjón með ferjum og flóabátum sem reknir eru til samgöngubóta, svo og að eiga aðild að félögum sem hafa eignarhald á þeim.“

Í athugasemdum, sem fylgdu frumvarpi því sem varð að lögum nr. 71/1993 segir að ákvæðið hafi verið að stofn- og rekstrarkostnaður við ferjur og flóabáta, sem fram til síðustu áramóta hafi verið greiddur með fjárveitingum úr ríkissjóði, verði greiddur af mörkuðum tekjum til vegamála í samræmi við VII. kafla vegalaga. Jafnframt hafi Vegagerð ríkisins verið falið að hafa umsjón með þessum málum af hálfu ríkisins, svo og samskipti við eigendur og rekstraraðila ferja og flóabáta. Þá segir þar einnig eftirfarandi:

„Ferjur þær og flóabátar, sem nú eru í rekstri, eru reknar af sérstökum rekstrar- aðilum sem einnig hafa í flestum tilvikum eignarhald á skipunum. Skipin eru þó að

verulegu eða öllu leyti greidd með framlögum úr ríkissjóði. Hugmyndir eru uppi um að breyta rekstrartilhögun í þá veru að skilja eignarhald frá rekstri og ná fram með þeim hætti aukinni hagkvæmni, t.d. með því að bjóða út reksturinn og bjóða hugsanlegum tilboðsgjöfum ferjunnar og flóabátana til leigu. Til að þessi kostur sé fyrir hendi er nauðsynlegt að umsjónaraðili með þessum málaflokki, þ.e. Vegagerð ríkisins, eigi og hafi umsjón með ferjunum og flóabátunum eða sé meirihlutaaðili að félagi eða félögum sem hafi þann tilgang. Nokkur óvissa hefur verið uppi um hvort nægilega lögformlegar heimildir séu fyrir hendi til þess að af þessu geti orðið. Þessu frumvarpi, ef að lögum verður, er ætlað að eyða þessari óvissu þannig að skýrt sé kveðið á um í lögum að Vegagerð ríkisins sé heimilt að kaupa og eiga skip til flutninga á tilteknum leiðum eða eiga aðild að félögum sem hafi eignarhald á slíkum ferjum og flóabátum.“ (Alþt. 1992–1993, A-deild, bls. 5128.)

Af hinum tilvitnuðu orðum má ráða að hagkvæmnissjónarmið hafi einkum ráðið för þegar ákveðið var af Alþingi að veita Vegagerðinni heimild til að hafa umsjón með ferjum og flóabátum. Litið hafi verið til þess að aðskilnaður eignarhalds á ferju frá rekstri hennar með því að bjóða út reksturinn til einkaaðila myndi skila aukinni hagkvæmni. Forsenda þess væri sú að það væri á valdi Vegagerðarinnar að hafa umsjón með þessum málaflokki. Þessum hagkvæmnissjónarmiðum var jafnframt lýst í fylgiskjali sem fylgdi nefndarátliti samgöngunefndar Alþingis. Fylgiskjalið hafði að geyma umsögn fjármálaráðuneytisins um frumvarpið. Í fylgiskjalinu kom fram að útgjöld ríkisins vegna ferjumála hefðu aukist verulega frá árunum 1987 til 1992. Þessi útgjaldaukning virtist hafa stafað af því að stefna í ferjumálum hefði um of verið mótuð af heimamönnum á hverjum stað. Ekki hafi verið hugað nægilega vel að mismunandi valkostum í samgöngum viðkomandi staða og áætlanagerð hefði i ofanálág oft verið afar óraunhæf. Stjórnunarlegt forræði á ferju-rekstrinum hefði ekki farið saman við fjárhagslega ábyrgð. Þannig hefði rekstraraðilum heima í héraði að mestu verið látið eftir að skilgreina flutningsþarfir og ákvarða tíðni og tilhögun siglinga, en ríkissjóður hefði setið eftir með fjárhagsbyrðina. Síðan sagði svo í fylgiskjalinu:

„Aðstoð við ferjurekstur er hluti af þeirri byggðastefnu sem stjórnvöld hafa sett sér á hverjum tíma. Þótt slíkar ákvarðanir byggji yfirleitt á byggðapólitískum forsendum fremur en hagrænum hljóta stjórnvöld að reyna að tryggja að jafnan verði farnar hagkvæmstu leiðirnar til að ná settum markmiðum. Frá og með árinu 1993 er ætlunin að færa ábyrgð og yfirstjórn ferjumála á eina hendi með því móti að Vegagerð ríkisins annist ráðstöfun framlaga ríkissjóðs til ferja. Ákvæðum frumvarpsins er ætlað að styðja þessar úrbætur og styrkja hlutverk og heimildir Vegagerðarinnar.“ (Alþt. 1992–1993, A-deild, bls. 5647.)

Af framangreindu verður ráðið að með umræddri lagabreytingu hafi löggjafarvaldið tekið þá ákvörðun að skjóta traustum stöðum undir heimildir Vegagerðarinnar til að hafa umsjón með rekstri ferju- og flóabáta, og þar með talið að ákveða með hvaða hætti rekstri þeirra væri best fyrir komið. Vegagerðinni var jafnframt veitt bein heimild til að eiga aðild að einkaréttarlegum félögum sem hefðu eignarhald á ferjum. Af tilvitnuðum löggjafar-gögnum verður einnig ráðið að löggjafinn hafi litið svo á að með umræddu ákvæði væri Vegagerðinni heimilað, fyrir hönd ríkissjóðs, að gera samning, að loknu útboði, við einkaaðila um rekstur á ferjum sem stofnunin hefði eignarhald á.

Með gildistöku vegalaga nr. 45/1994 voru vegalög nr. 6/1977, með síðari breytingum, felld úr gildi. Í upphaflegu frumvarpi til þeirra laga var í 23. gr. að finna svohljóðandi ákvæði:

„Heimilt er að greiða af vegáætlun hluta kostnaðar við ferjur til flutnings á fólki og bifreiðum yfir sund og firði, enda komi ferjan í stað vegasambands um stofnveg eða tengiveg a.m.k. hluta úr árinu. Einnig er heimilt að greiða hluta kostnaðar við bryggjur fyrir slíkar ferjur.

Í vegáætlun skal gera grein fyrir fjárveitingum til einstakra ferjuleiða.”

Frumvarp sama efnis hafði verið lagt fram einu löggjafarþingi fyrr. Í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi því sem síðan varð að lögum nr. 45/1994 er um athugasemdir og skýringar vísað til þeirra athugasemda sem fyrra frumvarpinu fylgdu (Alþt. 1993–1994, A-deild, bls. 923.) Í því frumvarpi segir svo um skýringu og ástæður tilvitnaðs ákvæðis:

„Heimild til að greiða kostnað við bifreiðaferjur yfir vötn eða firði og bryggjur þeirra vegna af vegafé er í 41. gr. gildandi vegalaga. Heimildin hefur ekki verið notuð hingað til, en í fjárlagafrumvarpi fyrir 1993 er gert ráð fyrir að svo verði.

Ákvæði greinarinnar staðfesta þessa heimild með þeim takmörkunum þó að ferjan komi í stað vegasambands um stofnveg eða tengiveg, a.m.k. hluta úr árinu. Slíkar ferjur þjóna þá byggðarlögum sem tengjast með stofnvegum eða tengivegum, en búa við vetrareinangrun, svo og þeim eyjabyggðum sem ættu að tengjast með slíkum vegum ef unnt væri.

Dæmi eru um ferjur í rekstri sem notið hafa ríkisstyrkja, en falla ekki undir skilgreininguna hér að framan. Verði frumvarpið að lögum þarf að taka þessar ferjur til sérstakrar skoðunar og væri þá eðlilegt að þær fengju nokkurn tíma til aðlögunar að hinum nýju skilyrðum, sbr. ákvæði til bráðabirgða í XIII. kafla frumvarpsins.

Í síðari málsgrein er kveðið á um að fjárveitingar til einstakra ferjuleiða skuli meðhöndlaðar í vegáætlun með hliðstæðum hætti og fjárveitingar til annarra verkefna.“ (Alþt. 1992–1993, A-deild, bls. 3448.)

Af hinum tilvitnuðum orðum má ráða að löggjafinn hafi litið svo á að kostnað við ferjur til flutnings á fólki og bifreiðum væri heimilt að greiða af vegafé svo framarlega sem ferja kæmi í stað vegasambands um stofnveg eða tengiveg. Einnig má ráða að það hafi verið afstaða löggjafans að ferjur sem féllu undir ákvæðið væru fyrst og fremst ferjur sem þjónuðu byggðarlögum, sem tengdust með stofnvegum eða tengivegum, en byggju við vetrareinangrun, svo og þeim eyjabyggðum sem ættu að tengjast með slíkum vegum ef unnt væri.

Þegar frumvarp til vegalaga, sem síðan varð að lögum nr. 45/1994, var til umræðu á Alþingi sagði þáverandi formaður samgöngunefndar meðal annars eftirfarandi um 23. gr. frumvarpsins:

„Með þessum ákvæðum er mótuð sú aðalregla að gert er ráð fyrir því, eða heimildir eru í frv., að greiða fé til ferja og kostnaðar við þær, sem þjóna því hlutverki sem hið almenna vegakerfi gerir annars staðar.“ (Alþt. 1993–1994, B-deild, dálk. 6991.)

Í ræðu þáverandi samgönguráðherra kom m.a. eftirfarandi fram við umræður um frumvarpið:

„Ef rétt er um einstök atriði sem hér voru talin upp vil ég fyrst fjalla um ferjur. Því hefur verið slegið föstu að Vegagerðin skuli bera ábyrgð á rekstri ferju- og flóabáta. Ástæðan er einfaldlega sú að áður hafði það viðgengist um árabíl að ekki var horfst í augu við það hvað reksturinn raunverulega kostaði, hver stofnkostnaður nýrra ferja raunverulega var. Afleiðingin af því er sú að á næsta ári er svo komið að stuðningur

við ferjur í landinu, stofnkostnaður og rekstrarkostnaður, er milli 500 og 600 millj. kr. sem er auðvitað feiknalegt fé og sýnir að ekki hefur verið stigið nógu gætilega til jarðar í þeim efnum.

Hér er gert ráð fyrir því að það skuli verða skilyrði fyrir því að hið opinbera styðji ferjurekstur að hann sé hluti af vegakerfi landsins eða samgöngukerfi landsins í þeim skilningi að ekki sé hægt að leggja vegi á viðkomandi staði eins og til Vestmannaeyja og Grímseyjar.“ (Alþt. 1993–1994, B-deild, dalk. 771.)

Af ummælum formanns samgöngunefndar og samgönguráðherra á sínum tíma má að mínu áliti ráða að litið hafi verið svo á að ferjur þjónuðu því hlutverki sem hið almenna vegakerfi gerir annars staðar á landinu. Þar sem ekki væri hægt að leggja veg til Vestmannaeyja og Grímseyjar væri ástæða talin að hið opinbera, ríkissjóður, styddi ferjurekstur.

Í frumvarpi því er varð að vegalögum nr. 45/1994 var upphaflega ekki gert ráð fyrir ákvæði því, sem síðan kom fram í l. mgr. 23. gr. laganna, um að Vegagerðinni væri heimilt að kaupa, eiga og hafa umsjón með ferjum og flóabátum sem reknir væru til samgöngubóta, svo og eiga aðild að félögum sem hefðu eignarhald á þeim. Ákvæðinu var bætt inn í frumvarpið í meðförum Alþingis, fyrst og fremst til samræmis við þær breytingar sem gerðar höfðu verið á eldri vegalögum með breytingarlögum nr. 71/1993. Í endanlegri mynd laga nr. 45/1994, eins og þau voru samþykkt frá Alþingi, hljóðaði ákvæði 23. gr. svo:

„Vegagerðinni er heimilt að kaupa, eiga og hafa umsjón með ferjum og flóabátum sem reknir eru til samgöngubóta, svo og eiga aðild að félögum sem hafa eignarhald á þeim.

Heimilt er að greiða af vegáætlun hluta kostnaðar við ferjur til flutnings á fólki og bifreiðum yfir sund og firði, enda komi ferjan í stað vegasambands um stofnveg eða tengiveg a.m.k. hluta úr ári. Einnig er heimilt að greiða hluta kostnaðar við bryggjur fyrir slíkar ferjur.

Í vegáætlun skulu ferjuleiðir taldar upp og gerð grein fyrir stofnframlögum til einstakra ferja.“

Verður af orðalagi tilvitnaðs ákvæðis í fyrsta lagi dregin sú ályktun að með því hafi löggjafinn viljað halda óbreyttum þeim viðtæku heimildum til handa Vegagerðinni til að ákveða fyrirkomulag á aðkomu ríkisins að rekstri og umsjón ferju- og flóabáta, sem áður höfðu verið lögfestar með lögum nr. 71/1993, um breytingu á lögum nr. 6/1977, þar með talið til að gera samninga við einkaaðila um rekstur á ferjum sem stofnunin hefði eignarhald á. Í öðru lagi hafi með ofangreindu lagaákvæði verið lagt til grundvallar að aðkoma ríkisins að ferjurekstri, sem ákveðin væri á hverjum tíma í vegáætlun, hefði það að meginmarkmiði að tryggja tiltekna almannahagsmuni í formi samgöngubóta.

Með framangreint í huga verður nú vikið sérstaklega að ákvæðum gildandi vegalaga nr. 80/2007 um fjárveitingar og rekstur ferja og hlutverk og skyldur Vegagerðarinnar í því sambandi, og þá að virtum fyrirbyggjandi samningi stofnunarinnar og Eimskipafélags Íslands ehf. um rekstur m/s Herjólfss tímabilið 2006–2010.

4. Fjárveiting og rekstur ferja samkvæmt vegalögum nr. 80/2007 og hlutverk og skyldur Vegagerðarinnar í því sambandi.

Með samningi, sem undirritaður var 11. október 2005, tók Eimskipafélag Íslands ehf. að sér rekstur Vestmannaeyjaferjunnar m/s Herjólfss tímabilið 2006–2010. Miðaðist samningurinn við að m/s Herjólfur skyldi sigla fjórtán sinnum í viku milli Vestmannaeyja og Þorlákshafnar allt árið. Í 3. gr. samningsins kemur fram að heildarfjárhæð hans

samkvæmt tilboði sé 984.480.000 kr. Af samningnum að öðru leyti leiðir að sú fjárhæð er greidd úr ríkissjóði til verktaka, en jafnframt að verktaki innheimtir fargjöld og gjöld fyrir svefnrými í ferjunni sem bundin eru hámarki samkvæmt gjaldskrá sem verkkaupi, Vegagerðin, lætur honum í té. Í samningnum er sérstaklega kveðið á um að umrædd greiðsla skuli verðbætt einu sinni á ári, 1. janúar ár hvert, að teknu tilliti til tiltekinna forsendna og einnig að verktaki geti óskað endurskoðunar á gjaldskrá einu sinni á ári, að teknu tilliti til verðbreytinga á upphæð til greiðslu samkvæmt samningnum. Af atvikum og gögnum málsins verður ráðið að umræddur samningur byggðist á 23. gr. þágildandi vegalaga nr. 45/1994, sem og fjárveitingum til verkefnisins sem samþykktar höfðu verið á Alþingi. Sambærilegt lagaákvæði er nú, eins og fyrr greinir, að finna í 22. gr. vegalaga nr. 80/2007, sem nánar verður rakið hér síðar.

Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. gildandi vegalaga, nr. 80/2007, eru helstu verkefni Vegagerðarinnar eftirtalin:

- a. Veghald þjóðvega.
- b. Aðstoð við ráðherra við mótun og framkvæmd stefnu stjórnvalda í samgöngumálum.
- c. Vinna í samræmi við markmið samgönguáætlunar hverju sinni.
- d. Skipting fjárveitinga til annarra vega en þjóðvega sem ætlaðir eru til almennrar umferðar og kostaðir eru af fé ríkisins, allt eftir nánari staðfestingu ráðherra.
- e. Umsjón með rannsóknnum og þróun á sviði vegamála.
- f. Rekstur ferja og flóabáta sem koma í stað þjóðvegasambands.
- g. Umsjón og eftirlit með útboðum á almenningssamgöngum sem njóta ríkisstyrkja.
- h. Umsjón með leyfisskyldri starfsemi samkvæmt öðrum lögum.“

Í 2. mgr. ákvæðisins kemur jafnframt fram að Vegagerðin fari með önnur verkefni sem leiði af lögnum og öðrum lögum.

Af f-lið 1. mgr. 5. gr. er ljóst að meðal lögmæltra verkefna Vegagerðarinnar er „[r]ekstur ferja og flóabáta sem koma í stað þjóðvegasambands“. Sambærilegt ákvæði var ekki að finna í eldri vegalögum nr. 45/1994. Þó verður ekki önnur ályktun dregin að mínu áliti af 1. mgr. 23. gr. þeirra laga, sem áður hefur verið rakin, en að umsjón með rekstri ferja og flóabáta hafi einnig fallið samkvæmt þeim lögum að efni til undir lögmælt verkefni Vegagerðarinnar.

Nánar er nú mælt fyrir um aðkomu og hlutverk Vegagerðarinnar í tengslum við ferjur, sem kostaðar eru af fjárveitingum til vegamála, í 22. gr. gildandi vegalaga nr. 80/2007. Þar segir svo:

„Í samgönguáætlun er heimilt að ákveða fjárveitingu vegna kostnaðar við ferjur til flutnings á fólki og bifreiðum yfir sund og firði enda komi ferjan í stað vegasambands um stofnveg eða tengiveg að minnsta kosti að hluta úr ári. Á sama hátt er heimilt að ákveða fjárveitingu til greiðslu hluta kostnaðar við ferjur sem eru mikilvægar fyrir ferðaþjónustu.

Einnig er heimilt að greiða hluta kostnaðar við bryggjur fyrir slíkar ferjur að fenginni umsögn Siglingastofnunar Íslands.

Vegagerðinni er heimilt að kaupa, eiga og hafa umsjón með ferjum og flóabátum sem reknir eru til samgöngubóta, sbr. 1. mgr., svo og eiga aðild að félögum sem hafa eignarhald á þeim.

Í samgönguáætlun skulu ferjuleiðir taldar upp og gerð grein fyrir rekstrar- og stofnframlögum til einstakra ferja.“

Þrátt fyrir að tilvitnað ákvæði sé að stærstum hluta sambærilegt við 23. gr. eldri vegalaga nr. 45/1994 er ljóst að orðalag þeirra er ekki samhljóða að öllu leyti. Skál í því sambandi bent á að samkvæmt 1. mgr. 22. gr. laga nr. 80/2007 er „í samgönguáætlun [...] heimilt að ákveða fjárveitingu vegna kostnaðar við ferjur til flutnings á fólki og bifreiðum yfir sund og firði enda komi ferjan í stað vegasambands um stofnveg eða tengiveg að minnsta kosti að hluta úr ári“, en í 2. mgr. 23. gr. eldri vegalaga var í þessu sambandi talað um að heimilt væri að „greiða af vegáætlun hluta kostnaðar“.

Í athugasemdum við 22. gr. í frumvarpi því er varð að vegalögum nr. 80/2007 segir að greinin samsvari 23. gr. þágildandi laga og séu engar efnislegar breytingar gerðar að því frátöldu að áskilin sé umsögn Siglingastofnunar ef veita á fé af vegáætlun til greiðslu hluta kostnaðar við ferjubryggjur og það nýmæli að heimilt sé að ákveða fjárveitingu til greiðslu hluta kostnaðar við ferjur sem eru mikilvægar fyrir ferðapjónustuna. (Alþt. 2006–2007, A-deild, bls. 3186.)

Með hliðsjón af þessum ummælum, og með vísan til þess að ákvæði 22. gr. laga nr. 80/2007 gerir einvörðungu ráð fyrir því að heimilt sé að ákveða fjárveitingu vegna kostnaðar við ferjur, en gerir ekki ráð fyrir því að ríkinu sé skylt að veita fjármunum í ferjurekstur, verður ekki talið að með umræddri orðalagsbreytingu hafi löggjafinn gert ráð fyrir breytingum á því að hve miklu leyti ríkinu væri heimilt að fjármagna rekstur á ferjum sem komi í stað vegasambands um stofnveg eða tengiveg. Þá verður ekki talið að með lögfestingu þessa ákvæðis hafi verið gert ráð fyrir því að grundvallarbreyting yrði á fyrirkomulagi við rekstur ferja hér á landi, heimildum Vegagerðarinnar til að eiga ferjur, fela einkaaðilum rekstur þeirra eða heimildum rekstraraðila til gjaldtöku af þeim sem nýta sér ferjubjónustu sem jafnframt nýtur framlaga af fjárlögum.

Eins og fram kemur í 22. gr. laga nr. 80/2007 er í „samgönguáætlun“ heimilt að ákveða fjárveitingu vegna kostnaðar við ferjur til flutnings á fólki og bifreiðum yfir sund og firði, enda komi ferjan í stað vegasambands um stofnveg eða tengiveg að minnsta kosti hluta úr ári. Í 16. gr. sömu laga segir að með „vegáætlun“ samkvæmt lögum sé átt við vegáætlunarkafla samgönguáætlunar samkvæmt lögum um samgönguáætlun.

Í 23. gr. eldri vegalaga nr. 45/1994 var sambærileg tilvísun til vegáætlunar, en þar sagði í 2. mgr. að heimilt væri að greiða af vegáætlun hluta kostnaðar við ferjur til flutnings á fólki og bifreiðum yfir sund og firði, enda kæmi ferjan í stað vegasambands um stofnveg eða tengiveg a.m.k. hluta úr ári. Í 18. gr. þeirra laga, sbr. lög nr. 73/2002, kom fram að í vegáætlun skyldi gerð grein fyrir fjáröflun til vegamála og útgjöld sundurliðuð á einstakar framkvæmdir, rekstur, þjónustu og viðhald eftir því sem við ætti í samræmi við uppsetningu samgönguáætlunar.

Gildandi lög um samgönguáætlun eru nr. 33/2008. Þar segir í 1. gr. að markmið laganna sé að samræma áætlanagerð við framkvæmdir og rekstur í samgöngumálum. Það skuli gert með samgönguáætlun til tólf ára samkvæmt 2. gr. laganna og fjögurra ára áætlun samkvæmt 3. gr., sem sé hluti af og innan ramma samgönguáætlunar. Eldri lög um samgönguáætlun voru nr. 71/2002. Þar kom fram, með sama hætti og í 1. gr. gildandi laga, að tilgangur laganna væri að samræma áætlanagerð við framkvæmdir og rekstur í samgöngumálum. Það skyldi gert með samgönguáætlun til tólf ára samkvæmt 2. gr. laganna og fjögurra ára áætlun samkvæmt 4. gr. innan ramma samgönguáætlunar. Bæði í 2. gr. gildandi laga um samgönguáætlun, og í 2. gr. eldri laga um sama efni, kemur fram að samgönguáætlun sé tillaga til þingsályktunar sem samgönguráðherra leggur fyrir Alþingi á fjögurra ára fresti og tekur til fjáröflunar og útgjalda til flugmála, vegamála og siglingamála, þ.m.t. hafnamála og sjóvarna og rekstrar stofnana.

Þann 13. mars 2003 samþykkti Alþingi 12 ára samgönguáætlun fyrir árin 2003–2014. Í henni er með almennum hætti gert ráð fyrir tilteknum rekstrarframlögum vegna almenningssamgangna. Nánari grein er gerð fyrir ráðstöfun þeirra fjármuna í fjögurra ára

samgönguáætlun. Í slíkri áætlun fyrir árin 2005–2008, sem samþykkt var af Alþingi 11. maí 2005, kemur fram í kafla 4.1.3, þar sem sundurliðuð eru gjöld vegna reksturs og þjónustu í vegáætlunarhluta samgönguáætlunar, að til reksturs á ferjum og flóabátum er áætlað að veita 763 milljónum króna árið 2005, 816 milljónum árið 2006, 817 milljónum árið 2007 og 475 milljónum árið 2008. Eru þessar fjárhæðir ekki sundurliðaðar á einstakar ferjuleiðir.

Fjögurra ára samgönguáætlun fyrir árin 2007–2010 var samþykkt á Alþingi 17. mars 2007. Þar kemur fram í kafla 4.1.3 að til reksturs á ferjum og flóabátum er áætlað að veita 747 milljónum króna árið 2007, 800 milljónum árið 2008, 769 milljónum árið 2009 og 470 milljónum árið 2010. Eru þessar fjárhæðir ekki heldur sundurliðaðar á einstakar ferjuleiðir. Samhengis vegna er hér einnig rétt að geta þess að í siglingamálaáætlunarhluta umræddrar samgönguáætlunar 2007–2010 er sérstaklega getið sérstakrar stofnfjárveitingar til nýrrar Vestmannaeyjaferju, sem áætluð er 100 milljónir á árinu 2008, 725 milljónir árið 2009 og 775 milljónir árið 2010, eða samtals 1.600.000 milljónir króna.

Þingsályktun um viðauka við umrædda áætlun var samþykkt af Alþingi 29. maí 2008. Þar kemur fram í kafla 4.1.4., þar sem gerð er grein fyrir sundurliðun kostnaðar við almenningssamgöngur, að til áætlunarferja sé gert ráð fyrir framlagi að fjárhæð 662 milljónir króna árið 2008, 680 milljónir árið 2009 og 870 milljónir árið 2010. Í kafla 3 í umræddum viðauka, sem inniheldur siglingamálaáætlunarhluta samgönguáætlunarinnar, kemur fram sú breyting á sérstöku stofnframlagi til nýrrar Vestmanneyjarferju, að gert sé ráð fyrir að framlagið nemi 103,8 milljónum króna árið 2008, en framlög árin 2009 og 2010 eru felld niður. Eftirfarandi skýring kemur síðan fram í áætluninni við þessa breytingu:

„Gert er ráð fyrir samkvæmt áætlun þessari að byggð verði ný Vestmannaeyjaferja á árunum 2008–2010 sem sigli milli Vestmannaeyja og Landeyjahafnar. Ferjan og rekstur hennar hefur verið boðin út í einkaframkvæmd samkvæmt heimild í samgönguáætlun 2007–2010. Ekki er gert ráð fyrir að rikissjóður eignist ferjuna að loknum 15 ára samningstíma og því verði um árlegar þjónustugreiðslur ríkissjóðs að ræða vegna hennar frá og með haustinu 2010 í 15 ár. Gert er ráð fyrir að greiðslur þessar verði um 8.800 millj. kr. á tímabilinu miðað við núverandi verðlag. Er þá miðað við 6% vexti á fjárfestingarhlutann. Fjárveitingar til ferjunnar, sem voru á fyrri áætlun 2009 og 2010 eru því felldar niður. Rekstur ferjunnar fjóra síðustu mánuði ársins 2010 er færður á vegáætlun.“

Af framangreindu er ljóst að í samgönguáætlunum fyrir árin 2005–2008 og 2007–2010 hefur verið gert ráð fyrir umtalsverðum fjárveitingum íslenska ríkisins til reksturs á ferjum og flóabátum. Er Vegagerðinni, sbr. 23. gr. eldri vegalaga nr. 45/1994, sbr. nú 22. gr. vegalaga nr. 80/2007, falið það hlutverk að hafa umsjón með þeim fjárveitingum sem um ræðir og ráðstafa þeim.

Í fjárlögum árána 2005, 2006, 2007, 2008 og 2009 kemur ekki fram nánari sundurliðun á framlögum ríkisins til reksturs á ferjum og flóabátum en í tilgreindum samgönguáætlunum. Í fjárlögum ársins 2005 eru styrkir til ferja og sérleyfishafa 593,4 milljónir króna, í fjárlögum ársins 2006 643,5 milljónir, í fjárlögum ársins 2007 662,8 milljónir, í fjárlögum ársins 2008 905,9 milljónir og í fjárlögum ársins 2009 1.071,9 milljónir króna. Tekið skal fram að hér eru ekki greindar mögulegar breytingar sem kunna að hafa orðið á fjárveitingum til þessara liða með samþykkt fjárukalaga. Í greinargerðum sem fylgdu frumvörpum sem síðan urðu að umræddum lögum koma hins vegar fram nánari skýringar á einstökum liðum frumvarpanna. Í frumvarpi til fjárlaga ársins 2007 kemur m.a. fram, undir upptalningu á skuldbindandi samningum á vegum samgönguráðuneytisins, að vegna Vestmanneyjaferjunnar m/s Herjólfss sé gert ráð fyrir að framlög árið 2007 séu 221,3 milljónir króna og sama fjárhæð er áætluð fyrir hvert og eitt árána 2008, 2009 og 2010. (Alþt. 2006–2007, A-deild, bls. 402.)

Í frumvarpi til fjárlaga ársins 2009 eru samsvarandi fjárveitingar tilgreindar 348,6 milljónir árið 2008, 396,3 milljónir árið 2009 og 396,3 milljónir árið 2010 (Alþt. 2008–2009, A-deild, bls. 350.) Í sama frumvarpi, undir liðnum hafnarframkvæmdir, kemur einnig eftirfarandi fram um smíði nýrrar Vestmannaeyjaferju.

„Á viðfangi 6.81 *Vestmannaeyjaferja* er lögð til 496,2 m.kr. hækkun framlags en á árinu 2009 er gert ráð fyrir 600 m.kr. fjárveitingu til smíði nýrrar Vestmannaeyjaferju. Fyrirhugað var að ný Vestmannaeyjaferja yrði boðin út í einkaframkvæmd en þar sem viðunandi tilboð bárust ekki var hætt við það. Þess í stað hefur verið ákveðið að ferjan verði í eigu ríkisins og er smíði hennar boðin út í ár en reksturinn síðar. Áætlaður kostnaður við smíði ferjunnar er um 3 milljarðar króna og er gert ráð fyrir að smíðakostnaðurinn verði um 1.100 m.kr. á árinu 2008, 600 m.kr. á árinu 2009 og 1.300 m.kr. á árinu 2010.“ (Alþt. 2008–2009, A-deild, bls. 356.)

Af tilvitnuðum ákvæðum samgönguáætlunar og fjárlagaliða leiðir að þau byggjast á tilteknum efnislegum forsendum, sem lagðar hafa verið til grundvallar af hálfu Alþingis, um tilhögun og ákvörðunartöku stjórnvalda um ráðstöfun fjárveitinga og fyrirkomulag þeirrar ráðstöfunar. Verður þannig að draga þær ályktanir af þeim fjárveitingum sem hér hafa verið raktar, þeim skýringum sem fram koma í frumvörpum til viðeigandi fjárlaga og ákvæðum samgönguáætlunar, að Alþingi hafi gengið út frá því að fjárveitingar til reksturs Vestmannaeyjaferjunnar m/s Herjólfss yrðu reistar, a.m.k. árin 2006 til og með 2010, á skuldbindandi samningi Vegagerðarinnar við einkaaðila um rekstur ferjunnar. Jafnframt verður að leggja til grundvallar að Alþingi hafi ekki gert ráð fyrir því að þær fjárveitingar dygðu til reksturs ferjunnar að fullu heldur hafi við samþykkt fjárveitinga til reksturs m/s Herjólfss á umræddu árabili verið ráð fyrir því gert að reksturinn yrði a.m.k. að hluta til fjármagnaður með töku ferjugjalda.

Þegar Vegagerðin gerði samning við Eimskipafélag Íslands ehf. um rekstur ferjunnar m/s Herjólfss á árinu 2005 voru í gildi ákvæði vegalaga nr. 45/1994. Af gögnum málsins er ennfremur ljóst að ferjan er, og var á þeim tíma, í eigu Vegagerðarinnar fyrir hönd íslenska ríkisins og að samkvæmt 23. gr. þágildandi vegalaga var það hlutverk stofnunarinnar að hafa umsjón með ferjunni og rekstri hennar í samræmi við fjárveitingar hverju sinni, sbr. nú 5. og 22. gr. vegalaga nr. 80/2007.

Í tilvitnuðu ákvæði 23. gr. vegalaga nr. 45/1994 kom ekki fram bein heimild til að taka gjald af notendum ferjubjónustu sem innt var af hendi af hálfu Vegagerðarinnar. Slíka heimild var heldur ekki að finna í öðrum ákvæðum laganna. Af forsögu ákvæðisins og áður tilvitnuðum lögskýringargögnum tel ég hins vegar að draga verði þá ályktun að af hálfu löggjafans hafi verið út frá því gengið að slík gjöld yrðu innheimt, hvort sem rekstur viðkomandi ferja og flóabáta færi fram með beinum hætti á vegum Vegagerðarinnar eða byggðist á samningi við einkaaðila um rekstur á ferju í eigu ríkisins.

Ég bendi í því sambandi á að í áður tilvitnuðum athugasemdum sem fylgdu frumvarpi því sem síðan varð að lögum nr. 71/1993 kemur fram að þær ferjur og flóabátar sem í rekstri eru séu reknar af sérstökum rekstraraðilum, sem einnig hafi í flestum tilvikum eignarhald á viðkomandi skipum. Skipin séu þó að verulegu eða öllu leyti greidd með framlögum úr ríkissjóði. Af athugasemdum frumvarpsins að öðru leyti leiðir að tilgangur þess var fyrst og fremst sá að gera eignarhald og ábyrgð á rekstri ferjanna skýrara, en ekki að breyta í grundvallaratriðum fjármögnun á kaupum á ferjum eða rekstri þeirra.

Eins og áður er rakið var með lögum nr. 71/1993 bætt nýju ákvæði við þágildandi vegalög nr. 6/1977, en ákvæði 1. mgr. 23. gr. vegalaga nr. 45/1994, er efnislega samhljóða þeirri breytingu sem fólst í gildistöku laga nr. 71/1993. Þá leiðir það einnig með beinum hætti af orðalagi 23. gr. laga nr. 45/1994 að gert var ráð fyrir að af vegaáætlun væri

heimilt að greiða „hluta kostnaðar“ við ferjur til flutnings á fólki og bifreiðum yfir sund og firði, enda kæmi ferjan í stað vegasambands um stofnveg eða tengiveg a.m.k. hluta úr ári. Ljóst er því að ekki hefur verið gert ráð fyrir að kostnaður við rekstur á ferjum samkvæmt ákvæðinu yrði nauðsynlega að fullu fjármagnaður af ríkinu, og verður ekki önnur ályktun af því dregin en sú að á því hafi verið byggt að heimilt væri að innheimta gjöld af notendum ferja, líkt og verið hafði.

Með hliðsjón af því sem rakið hefur verið hér að framan tel ég að túlka verði ákvæði 23. gr. vegalaga nr. 45/1994 svo að í því hafi falist heimild til handa Vegagerðinni til að gera umræddan samning við Eimskipafélags Íslands ehf. um rekstur m/s Herjólfss tímabilið 2006–2010, enda væri hann á hverjum tíma í samræmi við ákvæði samgönguáætlunar og ákvæði fjárlaga. Með hliðsjón af forsögu umrædds ákvæðis, og þeirra fjárveitinga sem liggja umræddum samningi til grundvallar, tel ég ekki að ég hafi forsendur til að gera við það athugasemdir að í samningi Vegagerðarinnar og Eimskipafélags Íslands ehf. sé m.a. á því byggt að félaginu sé heimilt að innheimta fargjöld og gjöld fyrir svefnrymi í ferjunni.

Ég tek fram að í framangreindu felst ekki afstaða mín til þess hvort, og þá að hvaða marki, takmarkanir kunni að vera á heimildum Vegagerðarinnar til að fela einkaaðilum sem taka að sér rekstur á ferjum, á grundvelli samninga eins og hér um ræðir, heimildir til að innheimta fargjöld og önnur gjöld fyrir afnot viðkomandi ferja. Ég bendi hér hins vegar á það að á síðari árum hafa vegna aukins vægi lögmætisreglunnar í íslenskum rétti og almennra reglna stjórnisýsluréttar verið gerðar rikari kröfur til skýrleika lagaheimilda sem búa að baki athöfnum stjórnvalda, og á það ekki síst við um kröfur til heimilda sem búa að baki innheimtu gjalda.

Eins og nánar verður rakið í kafla IV.6 hér síðar tel ég að þegar Vegagerðin gerir samninga við einkaaðila um rekstur á ferjum, sem eru í eigu hins opinbera og hún hefði að lögum í reynd getað ákveðið að reka sjálf, verði ekki útilokað að stofnuninni beri að horfa til almennra reglna stjórnisýsluréttar við nánari afmörkun á inntaki slíkra samninga, og þar með til að tryggja það við samningsgerð, að þau gjöld sem innheimt eru af hálfu viðkomandi einkaaðila séu í samræmi við lög og standi í eðlilegum tengslum við hina veittu þjónustu. Ég tel hins vegar, með hliðsjón af því að í umræddum samningi Vegagerðarinnar og Eimskipafélags Íslands ehf. um rekstur m/s Herjólfss sé sérstaklega fjallað um heimildir verktaka til töku gjalda og gjaldtökunni markað tilgreint hámark, að ég hafi ekki forsendur til frekari umfjöllunar um mál þetta á þeim grundvelli. Horfi ég í því sambandi sérstaklega til þess að vegna þeirrar forsögu sem býr að baki umræddum heimildum Vegagerðarinnar til samningsgerðar við einkaaðila um rekstur á ferjum í hennar eigu verður að mínu áliti ekki fullyrt að útilokað sé að í slíkum samningi kunni, við ákvörðun þeirra gjalda sem einkaaðila er heimilt að innheimta, að vera heimilt að taka eftir atvikum tillit til þess að hann njóti eðlilegrar framlegðar af viðkomandi rekstri.

Vegna þess álitaefnis sem varðar heimild til hækkunar á ferjugjöldum m/s Herjólfss, og tóku gildi í ársbyrjun 2007, tek ég fram að í umræddum samningi Vegagerðarinnar og Eimskipafélags Íslands ehf. um rekstur m/s Herjólfss tímabilið 2006–2010 er sérstaklega kveðið á um tilhögun á mögulegri hækkun ferjugjalda. Hækkun á gjaldskrá m/s Herjólfss í ársbyrjun 2007 byggði á þeim ákvæðum. Tölvubréfasamskipti starfsmanns Vegagerðarinnar og rekstrarstjóra Eimskipafélagsins, sem ég hef undir höndum, bera það með sér að Vegagerðin hafi kannað það, í samræmi við ákvæði umrædds samnings, hvort tillaga félagsins um breytingu á gjaldskrá hafi verið innan mældra verðlagshækkana og þar með í samræmi við samning aðila. Með hliðsjón af því, og einnig með vísan til þess sem áður er fram komið um heimildir til gjaldtöku fyrir afnot af ferjunni almennt, tel ég mig ekki hafa forsendur til að gera athugasemdir við samþykki Vegagerðarinnar á umræddri hækkun gjaldskrár.

5. Er samningur um rekstur ferjunnar m/s Herjólfss rekstrarverkefni í merkingu 30. gr. laga nr. 88/1997, um fjárreiður ríkisins?

Við umfjöllun mína um mál þetta hef ég staðnæmst nokkuð við þá afstöðu samgöngu-ráðuneytisins að umræddur samningur Vegagerðarinnar og Eimskipafélags Íslands ehf. um rekstur ferjunnar m/s Herjólfss falli ekki undir ákvæði 30. gr. laga nr. 88/1997, um fjárreiður ríkisins. Ég tek í því sambandi fram að samhljómur er með skýringum ráðuneytisins um þetta atriði og þess hvernig umræddur samningur er flokkaður í greinargerð með frumvörpum til fjárlaga fyrir undanfarin ár, en þar er hann flokkaður með öðrum samningum sem ráðuneytið stendur eitt að, án sérstakrar aðkomu fjármála-ráðuneytisins.

Í fyrirsparnarbréfi umboðsmanns Alþingis til samgönguráðherra, dags. 26. mars 2007, óskaði hann þess að ráðuneytið skýrði hvort þeir samningar sem Vegagerðin kynni að gera um rekstur Vestmannaeyjaferju féllu undir ákvæði 30. gr. laga nr. 88/1997, um fjárreiður ríkisins, m.a. með tilliti til þess í hvaða mæli gæti reynt þar á stjórnslureglur.

Í svarbréfi ráðuneytisins til umboðsmanns, dags. 4. júní 2007, en um efni þess vísast til kafla III hér að framan, kemur fram að ekki sé skylt að lögum að halda uppi ferju-samgöngum til Vestmannaeyja. Vegagerðinni sé aðeins heimilt en ekki skylt að eiga og reka ferju í þeim tilgangi og heimilt sé að styrkja ferjusamgöngur til Vestmannaeyja, allt í samræmi við það sem ákveðið sé í samgönguáætlun hverju sinni. Gerð samnings að undangengnu útboði á rekstri ferjunnar sé sú aðferð sem notuð sé til að útdeila styrk til einkaaðila til að sjá um rekstur ferjusamgangna til Vestmannaeyja og halda uppi tilteknu þjónustustigi sem grundvallist á útboðslýsingu. Að óbreyttum lögum gætu stjórnvöld allt eins ákveðið að selja ferjuna og bjóða þess í stað fram styrk til einkaaðila sem hefði áhuga á að eiga og reka ferju í þessu skyni. Síðan segir ráðuneytið svo:

„Samningur um rekstur Vestmannaeyjaferju snýr ekki að starfrækslu sem er liður í því að Vegagerðin geti rækt lagalegar skyldur heldur aðferð til að bæta samgöngur milli lands og eyja með því að úthluta styrk til ferjusiglinga. Heimildina er að finna í samgönguáætlun hverju sinni og er um að ræða rekstur sem er styrktur með niður-greiðslu fargjalda.

Rekstur ferjunnar er því ekki rekstrarverkefni sem ríkinu er skylt að sjá um og er það mat ráðuneytisins að samningar sem gerðir eru á grundvelli útboðs falli utan framangreinds lagaákvæðis og því reyni ekki á spurningar sem lúta að heimild til tóku þjónustugjalda.“

Með hliðsjón af því sem fram er komið hér að framan tel ég í sjálfu sér ekki tilefni til athugasemda við afstöðu ráðuneytisins hvað varðar skyldur hins opinbera til að veita fjármunum til ferjureksturs. Hvað varðar afstöðu ráðuneytisins til gildissviðs 30. gr. laga nr. 88/1997, um fjárreiður ríkisins, tek ég hins vegar eftirfarandi fram:

Í 30. gr. laga nr. 88/1997, um fjárreiður ríkisins, eru reglur um samninga sem gerðir eru um einstök rekstrarverkefni á vegum ríkisins. Í 1. málsl. 1. mgr. 30. gr. laga nr. 88/1997 er kveðið á um að einstökum ráðherrum sé heimilt, með samþykki fjármálaráðherra, að gera verksamninga og samninga um rekstrarverkefni, sem undir ráðuneytið heyra, til lengri tíma en eins árs við þá ríkisstofnun sem sinnt hefur verkefninu, aðrar ríkisstofnanir, sveitarfélög eða einkaaðila, enda sé áætlað fyrir verkefninu í fjárlögum.

Í 3. mgr. 30. gr. laga nr. 88/1997 kemur enn fremur fram að ríkisstofnunum í A-hluta skuli heimilt án atbeina ráðherra að gera samninga um afmörkuð rekstrarverkefni, enda sé ekki um að ræða starfsemi sem feli í sér vald til að taka ákvarðanir er lúta að réttindum og skyldum manna og kostnaður við verkefnið sé ekki umtalsverður hluti heildarútgjalda

stofnunar. Af 3. gr. laganna leiðir að ríkisstofnanir í A-hluta eru þær stofnanir sem fjallað er um í A-hluta ríkisreiknings. Ekki er umdeilt að Vegagerðin telst til slíkra stofnana.

Í 2. málsli. 1. mgr. 30. gr. laga nr. 88/1997 er gerð grein fyrir því hvað átt er við með „rekstrarverkefni“. Þar segir svo:

„Með rekstrarverkefni er átt við afmarkaða rekstrarþætti eða rekstur ríkisstofnunar í heild sinni vegna viðfangsefna eða þjónustu sem ýmist er kveðið á um í lögum að ríkið skuli veita og standa undir kostnaði af eða eru liðir í því að ríkisaðili geti rækt hlutverk sitt.“

Í umræddu ákvæði er ekki útskýrt nánar hvað felst í hugtakinu rekstrarverkefni. Athugasemdir við 30. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 88/1997 veita ekki heldur skýra vísbendingu um það efni. Í athugasemdunum er þó tekið fram að dæmi séu um það að aðilum utan ríkisins hafi verið falin „lögbundin verkefni“ án þess að gerður hafi verið formlegur samningur um þau. Einnig er tekið fram að í stað þess að líta á stofnanir sem rekstrareiningu hafi athygli beinst meira að þeim „verkefnum eða rekstrarþáttum sem ríkið annast“. (Alþt. 1996–1997, A-deild, bls. 873–874.)

Lagaleg þýðing ákvæðis 30. gr. fjárreiðulaga er meðal annars sú að með því ákvæði hefur Alþingi veitt stjórnvöldum heimildir til að gera samninga við einkaaðila og eftir atvikum aðra ríkisaðila eða sveitarfélög, sem hafa í för með sér fjárhagslegar skuldbindingar af hálfu ríkisins til lengri tíma en eins árs, enda sé áætlað fyrir verkefninu í fjárlögum og öðrum skilyrðum laganna fullnægt. Þá segir í 6. mgr. 30. gr. laganna að ákvæði greinarinnar og reglna settra samkvæmt henni skuli gilda með sama hætti um samninga um rekstrarverkefni sem gerðir eru samkvæmt heimild í öðrum lögum, sbr. 2. mgr. greinarinnar, nema ríkari kröfur séu gerðar til samninganna í sérlögum.

Ég tel í máli þessu ekki tilefni til að fjalla sérstaklega um það hvort stjórnvöld hafi við gerð og undirbúning umrædds samnings Vegagerðarinnar og Eimskipafélags Íslands ehf. um rekstur ferjunnar m/s Herjólfss fullnægt öllum þeim skilyrðum sem leiða af 30. gr. laga nr. 88/1997 um undirbúning samningsgerðar og framkvæmd hans.

Vegna þeirrar afstöðu samgönguráðuneytisins að samningurinn falli ekki undir umrætt ákvæði bendi ég hins vegar á að það er samkvæmt orðalagi þess ekki fortakslaut skilyrði að sá samningur sem um ræðir lúti að rekstrarverkefni sem ríkinu er „skýlt að sjá“ um. Undir ákvæðið falla, sbr. 1. mgr. 30. gr., samningar um viðfangsefni eða þjónustu sem ýmist er kveðið á um í lögum að ríkið skuli veita og standa undir kostnaði af eða eru „liðir í því að ríkisaðili geti rækt hlutverk sitt“.

Áður er rakið að samkvæmt f-lið 1. mgr. 5. gr. vegalaga nr. 80/2007 er það lögmælt hlutverk Vegagerðarinnar að annast „[rekstur] ferja- og flóabáta sem koma í stað þjóðvegasambands“. Þá liggur fyrir að heimild Vegagerðarinnar til að bjóða út rekstur á ferjunni m/s Herjólf, sem er í eigu og umsjón Vegagerðarinnar, á leiðinni Vestmannaeyjar-Þorlákshöfn árin 2006 til 2010 var reist á 23. gr. vegalaga nr. 45/1994, sbr. nú ákvæði 22. gr. vegalaga nr. 80/2007. Samningur við rekstraraðila ferjunnar byggði samkvæmt 2. mgr. 23. gr. eldri vegalaga á afstöðu Alþingis í samgönguáætlun, sbr. nú 1. mgr. 22. gr. laga nr. 80/2007, auk fjárveitinga samkvæmt fjárlögum. Samkvæmt þessu tel ég að sú ráðstöfun Vegagerðarinnar að bjóða út rekstur ferjunnar m/s Herjólfss tímabilið 2006 til 2010 með samningi við Eimskipafélags Íslands ehf. hafi verið og sé ótvírætt liður í rækslu þess lögmælda hlutverks stofnunarinnar að eiga og hafa umsjón með ferju sem rekin er til samgöngubóta, sbr. 1. mgr. 23. gr. laga nr. 45/1994, sbr. nú f-lið 1. mgr. 5. gr. og 3. mgr. 22. gr. laga nr. 80/2007. Liggur jafnframt fyrir að umræddur samningur er í samræmi við forsendur sem fram koma í samgönguáætlun, bæði áætlun fyrir árin 2005–2008 og 2007–2010. Samningur sá sem Vegagerðin gerði við Eimskipafélag Íslands ehf.

um rekstur ferjunnar m/s Herjólfss var því samningur um rekstrarverkefni sem var liður í því að stofnunin gæti rækt hlutverk sitt að lögum, sbr. 1. og 3. mgr. 30. gr. laga nr. 88/1997. Það er því niðurstaða mín að um undirbúning, gerð og framkvæmd samningsins giltu því ákvæði 30. gr. laga nr. 88/1997.

Að framan er rakin sú afstaða mín að ekki sé tilefni til að fjalla sérstaklega um það hvort stjórnvöld hafi við gerð og undirbúning samnings Vegagerðarinnar og Eimskipafélags Íslands ehf. um rekstur ferjunnar m/s Herjólfss fullnægt öllum þeim skilyrðum sem leiða af 30. gr. laga nr. 88/1997 um undirbúning samningsgerðar og framkvæmd hans. Með vísan til niðurstöðu minnar hér að framan læt ég því við það sitja að beina þeim tilmælum til samgönguráðherra að þess verði framvegis gætt að samningar Vegagerðarinnar við einkaaðila á grundvelli 22. gr. vegalaga nr. 80/2007 verði settir í þann farveg sem fram kemur í 30. gr. laga nr. 88/1997.

...

V. Niðurstaða.

Samkvæmt því sem að framan er rakið er það í fyrsta lagi niðurstaða mín að ekki verði talið að ferjusiglingar m/s Herjólfss teljist „þjóðvegur“ í merkingu vegalaga nr. 45/1994 eða gildandi vegalaga nr. 80/2007.

Það er í öðru lagi niðurstaða mín að ekki sé tilefni til athugasemda af minni hálfu við þá tilhögun, sem byggir á samningi Vegagerðarinnar og Eimskipafélags Íslands ehf. um rekstur ferjunnar m/s Herjólfss tímabilið 2006–2010, að félaginu sé heimilt að innheimta gjöld af þeim sem ferðast með ferjunni eða nýta þjónustu hennar með öðrum hætti á grundvelli umsaminnar gjaldskrár í þeim tilgangi að standa undir kostnaði við rekstur ferjunnar. Þá tel ég mig ekki hafa forsendur til athugasemda við þá ákvörðun Vegagerðarinnar að fallast á hækkun Eimskipafélags Íslands ehf. á gjaldskrá ferjunnar m/s Herjólfss sem tók gildi í byrjun árs 2007.

Á hinn bóginn er það niðurstaða mín að sú afstaða samgönguráðuneytisins að rekstur m/s Herjólfss á grundvelli þágildandi 23. gr. vegalaga nr. 45/1994, sbr. nú ákvæði 22. gr. vegalaga nr. 80/2007, á grundvelli ofangreinds samnings Vegagerðarinnar og Eimskipafélags Íslands ehf. teljist ekki rekstrarverkefni í skilningi 30. gr. laga nr. 88/1997, um fjárreiður ríkisins, sé ekki í samræmi við lög. Beini ég þeim tilmælum til samgönguráðherra að þess verði framvegis gætt að samningar Vegagerðarinnar við einkaaðila á grundvelli 22. gr. vegalaga nr. 80/2007 verði settir í þann farveg sem fram kemur í 30. gr. laga nr. 88/1997.

Samkvæmt 4. gr. vegalaga nr. 80/2007 fer samgönguráðherra með yfirstjórn vegamála, auk þess sem í 1. tölul. 9. gr. reglugerðar nr. 177/2007, um Stjórnarráð Íslands, er tiltekið að samgönguráðuneytið fari með skipulag samgangna og flutninga á landi, í lofti og á sjó. Að þessu virtu, og með hliðsjón af því sem rakið er í álitinu, hef ég ákveðið með vísan til 11. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að beina því að lokum til samgönguráðherra að hann taki sérstaklega til athugunar hvort tilefni sé til að endurskoða ákvæði vegalaga nr. 80/2007 með það fyrir augum að skýrari afstaða af hálfu Alþingis liggja fyrir um heimildir Vegagerðarinnar til að ganga til samninga við einkaaðila um rekstur á ferjum í eigu stofnunarinnar og þá sérstaklega um inntak slikra samninga hvað varðar gjaldtöku af hálfu rekstraraðila. Þá verði þar einnig tekin skýrari afstaða til þeirra skyldna sem hvíla á Vegagerðinni við framkvæmd 22. gr. vegalaga, sbr. f-lið 1. mgr. 5. gr. sömu laga, um að rekstur ferja fari þannig fram að gætt sé á hverjum tíma að hagsmunum þeirra borgara sem nýta þjónustuna, meðal annars að virtum almennum reglum stjórnsýsluréttar.

Undirritaður hefur sem settur umboðsmaður Alþingis í leyfi kjörins umboðsmanns farið með mál þetta frá 1. janúar 2009.

Róbert R. Spanó.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Ég ritaði samgöngu- og sveitarstjórnarráðherra bréf, dags. 11. febrúar 2010, og óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytinu og þá i hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins, dags. 17. september 2010, sagði að ráðuneytið myndi framvegis gæta þess að samningar Vegagerðarinnar við einkaaðila á grundvelli 22. gr. vegalaga nr. 80/2007 yrðu lagðir í þann farveg sem kemur fram í 33. gr. laga nr. 88/1997, um fjárreiður ríkisins. Tilmælum mínum að um tekið yrði til athugunar hvort tilefni væri til að endurskoða ákvæði vegalaga nr. 80/2007 svaraði ráðuneytið á þá leið að það féllist á sjónarmiðin sem kæmu fram í álitinu þar að lútandi og myndi hafa þau að leiðarljósi við næstu endurskoðun vegalaga. Vegna mikilla anna í ráðuneytinu hefði hins vegar ekki enn gefist tími til að ráðast í þá endurskoðun.

15.2. Vandaðir stjórnsýsluhættir. Birting upplýsinga. (Mál nr. 5612/2009)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir því að rannsóknarnefnd umferðarslysa hefði birt á vefsíðu sinni skýrslu um banaslys sem átti sér stað á X þar sem maki hans lést. Í kvörtuninni kom fram að A hefði hvorki verið látinn vita um tilurð skýrslunnar né verið spurður álits á hvort hana mætti birta. A vísaði einnig til þess að í skýrslunni hefðu komið fram upplýsingar sem A teldi eðli málsins samkvæmt einkamál.

Umboðsmaður lauk máli A með bréfi, dags. 29. júlí 2009, þar sem hann taldi sig ekki hafa forsendur til að gera athugasemdir við þá afstöðu rannsóknarnefndarinnar að nauðsynlegt hafi verið að gera grein fyrir niðurstöðum krufningarinnar með þeim hætti sem gert var í skýrslunni. Þá taldi umboðsmaður ekki, eins og atvikum var háttáð, tilefni til að gera athugasemdir á grundvelli 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005, um rannsóknarnefnd umferðarslysa, við þá málsmeðferð rannsóknarnefndarinnar að láta hjá líða að gefa A kost á að tjá sig um drög að skýrslu nefndarinnar. Umboðsmaður taldi hins vegar að nefndinni hefði, í samræmi við sjónarmið um vandaða stjórnsýsluhætti, verið rétt að tilkynna A fyrirfram um að fyrirhugað væri að birta skýrslu um slysið við X og gefa honum kost á að setja fram sjónarmið sín af því tilefni. Umboðsmaður ákvað því að rita rannsóknarnefnd umferðarslysa bréf, dags. 29. júlí 2009, þar sem hann sett fram tilteknar ábendingar vegna stjórnsýsluhátta í máli A er varða vörðuðu samskipti rannsóknarnefndarinnar við eftirlifandi aðstandendur þeirra sem láta lífið í umferðarslysum. Í bréfinu setti umboðsmaður fram þá ábendingu til rannsóknarnefndar umferðarslysa að leggja mat á það hverju sinni hvort aðstæður væru slíkar að eftirlifandi aðstandendur gætu haft sérstaklega ríkra hagsmuna að gæta af birtingu skýrslu og veita þeim þá færi á að koma á framfæri ábendingum sínum og athugasemdum, sbr. 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005. Jafnframt setti umboðsmaður fram þá ábendingu til rannsóknarnefndarinnar að taka til athugunar, í samræmi við sjónarmið um vandaða stjórnsýsluhætti, hvort rétt væri að taka upp það verklag að tilkynna nánustu aðstandendum þeirra sem láta lífið í umferðarslysum þegar fyrirhugað væri að birta skýrslu um rannsókn einstaks máls samkvæmt 2. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005 og veita þeim færi á að koma sjónarmiðum sínum um efni skýrslunnar á framfæri jafnvel þótt skilyrði 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005 væru ekki fyrir hendi.

Bréf umboðsmanns Alþingis til rannsóknarnefndar umferðarslysa, dags. 29. júlí 2009, hljóðar svo í heild sinni:

I.

Ég vísa til fyrri bréfaskipta vegna kvörtunar A yfir því að rannsóknarnefnd umferðarslysa hafi birt á vefsíðu sinni skýrslu um banaslys sem átti sér stað á X 16. september 2008. Maki A lést í slysinu.

Eins og kemur fram í bréfi mínu til A, sem fylgir hér hjálagt í ljósriti, hef ég ákveðið að ljúka umfjöllun minni um mál það sem kvörtunin laut að. Þrátt fyrir það hefur athugun mín á þessu máli orðið mér tilefni til að koma eftirfarandi ábendingum á framfæri og þá með það í huga að umrædd atriði verði framvegis höfð í huga við úrlausn hliðstæðra mála hjá rannsóknarnefnd umferðarslysa.

II.

Ákvæði laga nr. 24/2005, um rannsóknarnefnd umferðarslysa, taka til slysa og atvika sem tengjast umferð ökutækja og í lögnum eru nefnd „umferðarslys“, sbr. 1. mgr. 1. gr. laganna. Rannsóknir umferðarslysa samkvæmt lögnum skulu miða að því að leiða í ljós orsakir umferðarslyss til að koma í veg fyrir að sams konar umferðarslys verði aftur og draga úr afleiðingum sambærilegra slysa og stuðla með því að auknu öryggi í umferðinni, sbr. 1. mgr. 2. gr. laganna.

Í 2. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005 segir að þegar rannsókn einstaks máls, sem falli undir gildissvið laganna, sé lokið geti rannsóknarnefnd umferðarslysa samið sérstaka skýrslu um niðurstöðu rannsóknarinnar telji hún tilefni til. Í skýrslunni skuli gerð grein fyrir orsökum eða sennilegum orsökum, auk þess sem þar skuli gerðar tillögur um þær varúðar-ráðstafanir sem gera má til þess að afstýra frekari slysum af sömu eða líkum orsökum eða draga úr afleiðingum þeirra. Skuli skýrslan gerð opinber svo fljótt sem verða megi.

Samkvæmt 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005 skal rannsóknarnefnd umferðarslysa gefa aðilum þeim sem hafa að mati nefndarinnar sérlega ríkra hagsmuna að gæta kost á, með þeim hætti sem rannsóknarnefndin ákveður hverju sinni, að tjá sig um drög að skýrslu nefndarinnar innan tilskilins frests, enda liggja ekki fyrir í gögnum málsins afstaða þeirra og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft. Samkvæmt 5. mgr. 12. gr. skal rannsóknarnefnd umferðarslysa fella úr skýrslum sínum um einstök mál beina tilvisun til trúnaðargagna sem hún aflar í tengslum við rannsókn máls, svo og gagna sem aflað hefur verið hjá lögreglu, sé rannsókn sakamáls ekki lokið nema að því leyti sem óhjákvæmilegt er talið vegna greiningar á orsökum umferðarslyss. Nöfn aðila er tengjast umferðarslysi skulu jafnframt máð úr skýrslu nefndarinnar.

Kvörtun A sneri m.a. að því að hann hefði hvorki verið látinn vita um tilurð umræddrar skýrslu né verið spurður álits á því hvort hana mætti birta. Í bréfi sínu til mín, dags. 25. mars sl., lýsir A því jafnframt að birting skýrslunnar hafi sett hann í óþægilega stöðu vegna viðbragða vina hans og vandamanna við tilteknum upplýsingum sem fram komu í skýrslunni.

Eins og kemur fram í áður nefndu bréfi mínu til A er ljóst að rannsóknarnefnd umferðarslysa hefur lögum samkvæmt heimild til að semja sérstaka skýrslu um niðurstöður rannsóknar einstaks máls telji hún tilefni til, sbr. 2. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005. Ákvörðun um að semja og birta slíka skýrslu er því ekki háð samþykki þeirra sem lenda í viðkomandi umferðarslysi eða eftirlifandi aðstandenda þeirra sem láta lífið í slysinu.

Þrátt fyrir framangreint taldi ég rétt að taka til athugunar hvort ákvæði 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005 leggi þá skyldu á rannsóknarnefnd umferðarslysa að gefa eftirlifandi aðstandendum þeirra sem láta lífið í umferðarslysum eftir atvikum kost á að tjá sig um drög að skýrslu nefndarinnar um viðkomandi slys.

Í bréfi rannsóknarnefndar umferðarslysa frá 22. apríl sl. segir að rannsóknarnefndin telji ákvæði 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005 ekki fela í sér að nefndinni beri að tilkynna aðstandendum um að slys sé til rannsóknar hjá nefndinni eða að þeir skuli eiga kost á að heimila eða banna birtingu á rannsóknarskýrslum nefndarinnar.

Í ljósi þess að samgönguráðuneytið fer með mál er varða öryggi í samgöngum og slysa-rannsóknir þeim tengdar, sbr. 7. tölul. 9. gr. reglugerðar nr. A 177/2007, um Stjórnarráð Íslands, ritaði ég samgönguráðuneytinu bréf, dags. 25. maí sl., og óskaði eftir afstöðu ráðuneytisins til þess hvort maki eða aðrir nánustu aðstandendur þeirra sem láta lifið í umferðarslysi geti eftir atvikum við tilteknar aðstæður talist hafa sérlega ríkra hagsmuna að gæta í skilningi 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005, svo sem ef í skýrslu rannsóknarnefndar umferðarslysa komi fram upplýsingar um andlegt eða líkamlegt ástand hins látna.

Í svarbréfi samgönguráðuneytisins, dags. 15. júní sl., er vísað til athugasemda í greinargerð með frumvarpi því er síðar varð að lögum nr. 24/2005. Í framhaldinu er lýst því mati ráðuneytisins að ljóst sé að tilgangur löggjafans með 4. mgr. 12. gr. laganna hafi ekki beinlínis verið sá að aðstandendur eigi rétt á að tjá sig um skýrslur rannsóknarnefndarinnar um einstök mál heldur hafi ætlunin verið að aðilar sem tilmæli og tillögur um úrbætur í umferðaröryggismálum beinist að hafi þann rétt. Þrátt fyrir það telji ráðuneytið að hugsanlega megi líta svo á að tilteknir nánir aðstandendur geti fallið undir ákvæði 4. mgr. 12. gr. Það sé hins vegar skýrt af orðalagi ákvæðisins að ákvörðun um það sé rannsóknarnefndar umferðarslysa og sé það í samræmi við þá ákvörðun löggjafans að rannsóknarnefndin skuli starfa sjálfstætt og óháð stjórnvöldum, sbr. 3. gr. laga nr. 24/2005. Bréf samgönguráðuneytisins fylgir hjálagt.

Þegar orðalag 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005 er virt er ég sammála þeirri afstöðu samgönguráðuneytisins að nánir aðstandendur þeirra sem láta lifið í umferðarslysum geti við tilteknar aðstæður talist hafa sérlega ríkra hagsmuna að gæta í skilningi 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005, svo sem ef í skýrslu rannsóknarnefndar umferðarslysa koma fram upplýsingar um andlegt eða líkamlegt ástand hins látna. Við slíkar aðstæður ber rannsóknarnefnd umferðarslysa því að gæta þess að gefa nánum aðstandendum eftir atvikum kost á að tjá sig um skýrsludrögin. Þar hef ég meðal annars í huga að framsetning slíkra skýrslna kann að varða eftirlifandi aðstandendur miklu af ástæðum eða vegna aðstæðna sem ekki liggja rannsóknarnefnd umferðarslysa í augum uppi. Ábendingar þeirra og athugasemdir gætu þannig orðið til þess að staðreyndir yrðu settar fram með öðrum hætti án þess þó að það kæmi í veg fyrir að skýrslan næði tilgangi sínum. Ég get því ekki fallist á þá fortakslausu túlkun rannsóknarnefndar umferðarslysa á ákvæði 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005 að nánir aðstandendur þeirra sem látast í umferðarslysum geti ekki fallið undir ákvæðið. Ég tek þó fram að eins og nánar er rakið í meðfylgjandi bréfi minu til A tel ég að af gögnum málsins verði ekki ráðið að í máli A hafi slíkar aðstæður verið fyrir hendi að rannsóknarnefnd umferðarslysa hafi borið samkvæmt 4. mgr. 12. gr. að veita honum kost á að tjá sig um drög að skýrslu um slysið við X.

Í bréfi rannsóknarnefndar umferðarslysa til mín, dags. 22. apríl sl., kemur fram að rannsóknarnefnd umferðarslysa hafi tekið þá afstöðu að tilkynna eftirlifandi aðstandendum almennt ekki fyrirfram um það þegar rannsóknarnefndin hyggst með heimild í 2. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005, um rannsóknarnefnd umferðarslysa, birta opinberlega skýrslu um rannsókn einstaks máls. Fyrir þeirri afstöðu rannsóknarnefndarinnar eru færð tvenns konar rök. Í fyrsta lagi telur rannsóknarnefndin að erfitt sé að ákvarða hverjir séu hinum látna nákomnastir og því erfitt að ákvarða hverjum eigi að tilkynna um fyrirhugaða birtingu. Í öðru lagi bendir rannsóknarnefndin á að í skýrslunum sé almennt ekki upplýst um atvik sem aðstandendum hafi ekki verið kunnugt um áður og að um viðkomandi umferðarslys hafi í öllum tilvikum áður verið fjallað í fjölmiðlum.

Eins og fram kemur í bréfi minnu til A tel ég að almennt séu upplýsingar um að farþegi hafi verið í bíl einstaklings sem lætur lífið í umferðarslysi ekki þess eðlis að rannsóknarnefnd umferðarslysa megi fyrirfram ætla að að fjölskylda hins látna hafi sérstaklega ríka hagsmuni af því að tjá sig um þær, sbr. 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005. Hins vegar tek ég fram að þrátt fyrir að aðstæður í máli A virðist ekki hafa verið með þeim hætti að rannsóknarnefnd umferðarslysa hafi borið samkvæmt 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005 að veita honum kost á að tjá sig um drög að skýrslu um banaslysið við X hvílir sú skylda á stjórnvöldum að gæta í hvívetna tillitsemi við borgarana í störfum sínum, einkum í tengslum við viðkvæm og vandmeðfarin mál. Í ljósi þessa tel ég sjónarmið um vandaða stjórnsýsluhætti, sbr. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, leiða til þess að rétt sé að gera nánustu aðstandendum þeirra sem láta lífið í umferðarslysi almennt viðvart fyrirfram þegar til stendur að birta skýrslu um slys samkvæmt 2. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005 og veita þeim jafnframt færi á að koma á framfæri sjónarmiðum sínum um efni skýrslunnar. Í því sambandi bendi ég á að hefði A verið veittur kostur á að koma á framfæri viðhorfum sínum til birtingar upplýsinga um að farþegi hefði verið í bíl maka hans er ekki útilokað að slíkt hefði haft áhrif á mat rannsóknarnefndar umferðarslysa á nauðsyn þess að birta umræddar upplýsingar.

Ég fæ ekki séð að það ætti almennt að vera sérstökum vandkvæðum bundið að hafa samband við nánustu aðstandendur í þessu skyni, sérstaklega í ljósi þeirra heimilda sem rannsóknarnefndin hefur til öflunar upplýsinga, meðal annars hjá lögreglu, sbr. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 24/2005. Ég tek fram að ég geri mér grein fyrir því að niðurlagsákvæði 2. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005, um að skýrsla rannsóknarnefndarinnar skuli gerð opinber svo fljótt sem verða megi, kann við sérstakar aðstæður að takmarka þær kröfur sem hægt er að gera til nefndarinnar í þessu sambandi. Vegna þeirrar athugasemdar rannsóknarnefndar umferðarslysa að ördugt geti reynst að ákvarða hver teljist nánasti aðstandandi tek ég hins vegar fram að hér á landi er almennt lagt til grundvallar að maki, niðjar og skyldmenni að feðgatali séu nánustu aðstandendur einstaklings. Rannsóknarnefndin myndi þannig snúa sér til maka viðkomandi, væri hann til staðar, en annars eftir atvikum til þess aðstandenda sem komið hefði fram fyrir hönd hins látna gagnvart stjórnvöldum, svo sem lögreglu, í kjölfar slyssins.

Vegna athugasemdar rannsóknarnefndarinnar um að í skýrslum sé almennt ekki upplýst um atvik sem aðstandendum hafi ekki verið kunnugt um áður, og að um umferðarslysin hafi í öllum tilvikum áður verið fjallað í fjölmiðlum, ítreka ég að framsetning skýrslanna og birting þeirra fyrir alþjóð kann að varða eftirlifandi aðstandendur miklu þrátt fyrir að þeim sé sjálfum þegar kunnugt um atvik sem fram koma í skýrslunni. Þá kunna að koma fram í slíkri skýrslu upplýsingar sem ekki hafa birst í fjölmiðlum þrátt fyrir að fjallað hafi verið um slysið sem skýrslan varðar. Að lokum bendi ég á að ekki er ólíklegt að skýrsla á vegum hins opinbera kunní í ýmsum tilfellum að hafa aðra og meiri þýðingu í huga fólks en frásögn fjölmiðils.

Með vísan til þess sem að framan greinir set ég fram þá ábendingu til rannsóknarnefndar umferðarslysa að leggja mat á það hverju sinni hvort aðstæður séu slíkar að eftirlifandi aðstandendur geti haft sérstaklega ríkra hagsmuna að gæta af birtingu skýrslu og veita þeim þá færi á að koma á framfæri ábendingum sínum og athugasemdum, sbr. 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005. Jafnframt set ég fram þá ábendingu til rannsóknarnefndarinnar að taka til athugunar í samræmi við sjónarmið um vandaða stjórnsýsluhætti hvort rétt sé að taka upp það verklag að tilkynna nánustu aðstandendum þeirra sem láta lífið í umferðarslysum þegar fyrirhugað er að birta skýrslu um rannsókn einstaks máls samkvæmt 2. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005 og veita þeim færi á að koma á framfæri sjónarmiðum sínum um efni skýrslunnar, jafnvel þótt skilyrði 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005 séu ekki fyrir hendi.

16.0. Sjávarútvegsfél. mál.

16.1. Úthlutun byggðakvóta. Breytingar á stjórnvaldsfyrirmælum. Réttmætar væntingar. Rannsóknarskylda stjórnvalda. Svör stjórnvalda til umboðsmanns Alþingis. (Mál nr. 5146/2007)

A, framkvæmdastjóri B ehf., er rekur fiskvinnslu í byggðarlaginu Y sem er innan sveitarfélagsins Þ, kvartaði yfir þeim reglum sem settar voru af sjávarútvegsráðherra haustið 2007 og fólu í sér að áðurgildandi reglur um úthlutun byggðakvóta til Y fyrir fiskveiðiárið 2006/2007 voru felldar úr gildi. Hinn 22. október 2007 hafði þannig verið auglýst staðfesting á nýjum reglum innan byggðarlagsins þar sem m.a. hefði verið mælt svo fyrir að skylt væri að landa til vinnslu innan „sveitarfélagsins“ í stað „byggðarlagsins“. Óskaði A álits á því hvort þessar breytingar á reglum hefðu verið löglegar.

Athugun umboðsmanns beindist að lögmæti 2. tölul. 1. gr. auglýsingar nr. 964/2007, um staðfestingu reglna sveitarfélaga um úthlutun byggðakvóta, sem varðaði sveitarfélagið Þ, en í þeim tölulið var lögð sú skylda á fiskiskip að landa til vinnslu innan „sveitarfélagsins“. Samkvæmt 2. gr. auglýsingarinnar voru felldar úr gildi áður auglýstar reglur sveitarfélagsins um úthlutun byggðakvóta á fiskveiðiarinu 2006–2007, þar á meðal sú sem kom fram í 4. tölul. auglýsingar nr. 579/2007 og laut að skyldu til að landa til vinnslu innan „byggðarlagsins“.

Umboðsmaður rakti ákvæði 10. gr. laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, með síðari breytingum, og ákvæði reglugerðar nr. 439/2007, um úthlutun byggðakvóta til fiskiskipa, á fiskveiðiarinu 2006/2007 samkvæmt 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006. Umboðsmaður gekk út frá því að með orðinu „byggðarlag“ í merkingu 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 væri átt við þá einstöku byggða- eða þéttbýliskjarna sem saman kynnu að mynda sveitarfélag. Leit hann svo á að með auglýsingu nr. 964/2007 um breytingu á sérreglum um úthlutun byggðakvóta í Þ hefði sjávarútvegsráðuneytið ákveðið að rýmka verulega möguleika fiskiskipa í byggðarlaginu Y til að fullnægja því almenna skilyrði um löndun á tvöföldu magni aflaheimilda, sem þau fengju úthlutað af byggðakvóta, með því að heimila þeim að landa einnig í öðru byggðarlagi í „sveitarfélaginu“, þ.e. X.

Því næst fjallaði umboðsmaður um hvort framangreindur 2. tölul. 1. gr. auglýsingar nr. 964/2007 gengi í berhöggi við lög nr. 116/2006 og hvort málsmeðferðarreglur og reglur um fresti í sömu lögum og reglugerð nr. 439/2007 hefðu girt fyrir að ráðherra væri fært að gera breytingar á áður auglýstum sérreglum um úthlutun byggðakvóta. Umboðsmaður taldi sig ekki hafa forsendur til að fullyrða að á skorti að ráðherra gæti á grundvelli heimildar 2. másl. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sbr. og einnig 3. másl. 5. mgr. 10. gr., ákveðið að víkja frá þeim efnisþætti löndunarskilyrðisins að fiskiskip bæri að landa innan hlutaðeigandi byggðarlaga. Umboðsmaður lagði þó áherslu á að kæmi fram tillaga frá sveitarstjórn um að sérreglur tækju ekki mið af löndun í byggðarlagi heldur að fiskiskipi yrði heimilað að landa innan sveitarfélagsins leiddi sú aðstaða til þess að álit hans að fram þyrfti að fara strangara mat hjá ráðuneytinu um hvort talið yrði að slík tillaga fullnægði þeim ófrávíkjanlegu skilyrðum laga nr. 116/2006, að vera reist á „málefnalegum og staðbundnum ástæðum“. Þá taldi umboðsmaður sig ekki hafa forsendur til að fullyrða að ákvæði 3. og 5. gr. reglugerðar nr. 439/2007, sem mæltu fyrir um ákveðið staðfestingarferli á tillögum sveitarstjórna

og framkvæmd úthlutunar, hefðu sem slík girt fyrir að sjávarútvegsráðherra gæti á grundvelli heimilda 2. másl. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 og 3. másl. 5. mgr. 10. gr. fallist á framangreinda tillögu sveitarfélagsins Þ.

Loks tók umboðsmaður til umfjöllunar hvort 2. tölul. 1. gr. auglýsingar nr. 964/2007 væri reistur á málefnalegum og staðbundnum ástæðum í merkingu 2. másl. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 og 3. másl. 5. mgr. 10. gr. sömu laga. Umboðsmaður taldi sig ekki hafa forsendur til að draga í efa að að baki ákvörðun sjávarútvegsráðherra um að gera fiskiskipum í byggðarlaginu Y kleift að landa innan sveitarfélagsins Þ hafi legið ástæður er uppfylltu það skilyrði að teljast „staðbundnar“. Hins vegar taldi hann að sjávarútvegsráðuneytinu hefði borið við mat sitt á því hvort málefnalegar ástæður væru fyrir hendi til þess að fallast á tillögu Þ um skyldu til að landa afla innan sveitarfélags að leggja heildstætt mat á þau atvik og aðstæður sem uppi voru í málinu. Ljóst væri af kvörtun A að hann sem vinnsluaðili í byggðarlaginu Y hefði þegar gert ráðstafanir og hagað áætlanagerð í atvinnurekstri sínum með þær reglur sem komu fram í auglýsingu nr. 579/2007 í huga. Að virtu efni tillögu Þ hefði ráðuneytinu þannig borið að taka sérstaka afstöðu til þess við mat á hvort málefnalegar ástæður væru fyrir því að fallast á tillöguna hvort slík breyting kynni að brjóta gegn réttmætum væntingum þeirra aðila sem hagsmuni hefðu. Umboðsmaður tók fram í þessu sambandi að breyting sú sem gerð var á reglum í auglýsingu nr. 579/2007 með 2. tölul. 1. gr. auglýsingar nr. 964/2007 hefði verið gerð fjórum mánuðum eftir staðfestingu auglýsingarinnar. Á þessu fjögurra mánaða tímabili hefði sjávarútvegsráðuneytið ekki afgreitt þær stjórnarsýslukærur sem því hafði borist innan tveggja mánaða kærufrestsins samkvæmt 8. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006. Sá útgerðaraðili, er ekki hefði við aðrar upplýsingar að styðjast en auglýstar reglur og gildandi lög og reglugerðir, hefði því með réttu mátt vænta þess að úrskurðir í kærumálum í tilefni af tilkynningu um úthlutun byggðakvóta yrðu reistir á fyrirbyggjandi og gildandi reglum.

Umboðsmaður taldi að sjávarútvegsráðuneytið hefði ekki sýnt fram á það með skýringum sínum eða öðrum gögnum er hann hafði undir höndum að ráðuneytið hefði sérstaklega við mat sitt á hvort fallast ætti á tillögur sveitarfélagsins Þ um sérstök skilyrði, sem voru staðfestar sem reglur með auglýsingu nr. 964/2007, hugað að því hvort réttmætar væntingar hefðu skapast hjá A og öðrum þeim sem áttu hagsmuna að gæta. Umboðsmaður taldi einnig að ekki hefði verið sýnt fram á að aðstæður i byggðarlaginu Y til löndunar afla til fiskvinnslu hefðu breyst sérstaklega frá því að sjávarútvegsráðuneytið staðfesti með auglýsingu nr. 579/2007 reglur um úthlutun byggðakvóta i nokkrum sveitarfélögum, þar á meðal Þ, þar til reglurnar voru afnumdar með auglýsingu nr. 964/2007.

Það var niðurstaða umboðsmanns að sjávarútvegsráðuneytið hefði ekki sýnt fram á að það hefði lagt fullnægjandi grundvöll að mati sínu á því hvort breyting sú sem gerð var með 2. tölul. 1. gr. auglýsingar nr. 964/2007 á áður útgefnum reglum um sérstök skilyrði fyrir úthlutun byggðakvóta i Þ, sem komu fram í auglýsingu nr. 579/2007, hafi samrýmst því efnisskilyrði 2. másl. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sbr. og ákvæði 3. másl. 5. mgr. 10. gr., að vera reist á „málefnalegum“ ástæðum.

Auk framangreinds tók umboðsmaður fram að það hefði tekið sjávarútvegsráðuneytið rúmlega ellefu mánuði að svara fyrirspurnarbréfi hans frá því að svarfrestur rann út. Af því tilefni benti hann á að sinntu stjórnvöld því ekki að láta umboðsmanni í té nauðsynlegar skýringar og gögn innan hæfilegs tíma frá því að þess væri óskað væri honum torvelt að sinna því eftirlitshlutverki með stjórnarsýslunni sem honum væri ætlað samkvæmt 2. mgr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Taldi umboðsmaður að sá dráttur sem varð á hjá ráðuneytinu að svara bréfi umboðsmanns hafi ekki samrýmst þeim sjónarmiðum sem lög um umboðsmann Alþingis byggja á.

Umboðsmaður taldi, í ljósi þess að úthlutun byggðakvóta fiskveiðisins 2006/2007 væri lokið og þess hvernig kvörtun A væri úr garði gerð, ekki tilefni til að beina sérstökum tilmælum til sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra í tilefni af framan- greindri niðurstöðu sinni. Hvað varðaði hugsanlegan rétt einstakra útgerðaraðila eða A til skaðabóta tók umboðsmaður fram að það væri ljóst að slíkur réttur ylti á fleiri lagalegum atriðum en hefðu verið rakin í álitinu. Samkvæmt lögum nr. 85/1997 væri almennt ekki gert ráð fyrir því að umboðsmaður tæki afstöðu til bótaskyldu eða fjárhæðar bóta. Það yrði að vera verkefni dómstóla að leysa úr slíku álitaeefni. Hins vegar beindi umboðsmaður þeim tilmælum til ráðuneytisins að það tæki í störfum sínum framvegis mið af þeim sjónarmiðum sem rakin væru í álitinu.

Í áliti mínu, dags. 7. desember 2009, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

3. Almennt um mat á lögmæti staðfestingar sjávarútvegsráðherra á til- lögum Þ um afnám sérreglna um úthlutun byggðakvóta, sbr. auglýsingu nr. 579/2007, frá 28. júní 2007 með auglýsingu nr. 964/2007 frá 22. október s.á.

Eins og kvörtun A er úr garði gerð verður í máli þessu að taka afstöðu til lögmætis 2. tölul 1. gr. auglýsingar um staðfestingu reglna sveitarfélaga um úthlutun byggðakvóta nr. 964/2007, sem sett var af sjávarútvegsráðuneytinu 22. október 2007, og birt í B-deild Stjórnartíðinda 23. s.m., og varðaði Þ, en samkvæmt 2. gr. auglýsingarinnar voru felldar úr gildi „áður auglýstar reglur ofangreinds sveitarfélags um úthlutun byggðakvóta á fiskveiði- árinu 2006–2007, þ.e. í 4. tl. auglýsingar nr. 579 frá 28. júní 2007“.

Áður er rakið að samkvæmt 2. tölul. 1. gr. auglýsingar nr. 964/2007 var fiskiskipum skylt að landa til „vinnslu innan sveitarfélagsins“ afla sem næmi, í þorskígildum talið, tvöföldu magni byggðakvóta sem þau fengju úthlutað. Þessi regla fól þannig í sér efnislega breytingu frá þeirri reglu sem áður hafði komið fram í auglýsingu nr. 579/2007 frá 28. júní 2007, en samkvæmt henni gildi ákvæði 6. gr. reglugerðar nr. 439/2007 fullum fetum um úthlutun byggðakvótans í Þ. Í þeirri grein er sem fyrr segir gerður áskilnaður um löndun til „vinnslu innan hlutaðeigandi byggðarlaga“ og þá í samræmi við meginreglu 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006.

Af ákvæðum 10. gr. laga nr. 116/2006 verður sú ályktun dregin að þar sé gerður greinarmunur á hugtökunum „byggðarlagi“ annars vegar og „sveitarfélagi“ hins vegar. Þannig er kveðið á um það í 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. að ráðstöfun byggðakvótans skuli vera til stuðnings „byggðarlögum“ og í 4. mgr. sömu greinar er gert ráð fyrir því að kveðið sé á um „skilgreiningu á byggðarlagi“ í reglugerð. Í 5. og 7. mgr. er hins vegar fjallað um tiltekna aðkomu „sveitarstjórna“ að þeim ákvörðunum ráðherra sem teknar eru á grundvelli laganna.

Við 1. umræðu á Alþingi um frumvarp til laga nr. 21/2007, um breytingu á lögum um stjórn fiskveiða, er lögfestu gildandi lagareglur um byggðakvóta, áréttaði þáverandi sjávarútvegsráðherra, sem einnig var flutningsmaður frumvarpsins, þann mun sem gera yrði á þessum hugtökum, sbr. eftirfarandi ummæli:

„Varðandi það hvernig byggðarlög verða skilgreind. Þau verða skilgreind með nákvæmlega sama hætti og gert hefur verið núna. [...] En þarna er ekki átt við sveitarfélög, þannig að það sé alveg skýrt. Við erum að tala um einstök byggðarlög. Þau geta verið mörg innan sama sveitarfélagsins. Þetta er gert til að koma til móts við minni byggðarlögin.“ (Alþt. 2006–2007, B-deild, dálk. 4479–4480.)

Hvað sem liður þeim verulegu efnisbreytingum sem gerðar voru á upphaflegu frumvarpi í meðförum sjávarútvegsnefndar, og gerð verður grein fyrir hér síðar, tel ég að horfa megi til tilvitnaðra sjónarmiða úr flutningsræðu ráðherra við 1. umræðu við túlkun á inntaki hugtakanna „byggðarlag“ annars vegar og „sveitarfélag“ hins vegar í 10. gr. laga nr. 116/2006. Ganga verður þannig út frá því að með orðinu „byggðarlag“ í merkingu 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 sé átt við þá einstöku byggða- eða þéttbýliskjarna sem saman kunna að mynda sveitarfélag.

Að þessu virtu verður að skilja 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sbr. einnig 6. gr. reglugerðar nr. 439/2007, á þá leið að þau fiskiskip sem fengu úthlutað byggðakvóta á fiskveiðiárinu 2006/2007 þurftu samkvæmt þessum almennu reglum að landa áðurgreindu magni til vinnslu innan þess „byggðarlags“ sem hafði fengið úthlutað byggðakvóta, þ.e. fiskiskip frá Y í því byggðarlagi, en ekki t.d. á X, þótt báðir staðir séu innan sama sveitarfélags, þ.e. Þ. Af þessu leiðir að með ofangreindri breytingu á sérreglum um úthlutun byggðakvóta í Þ 22. október 2007 ákvað sjávarútvegsráðuneytið að rýmka verulega möguleika fiskiskipa á Y til að fullnægja því almenna skilyrði um löndun á tvöföldu magni aflaheimilda, sem þau fengju úthlutað af byggðakvóta, sem áfram gildi, með því að heimila þeim að landa einnig í öðru byggðarlagi í „sveitarfélaginu“, þ.e. X.

Ég minni á að sjávarútvegsráðuneytið hefur í skýringum sinum til min og í 2. gr. auglýsingar nr. 964/2007 vísað til þess að ofangreind breyting hafi verið reist á 5. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006. Ég tek hins vegar fram að umrædd breyting fól í sér eins og áður segir að vikið væri frá efnisskilyrðum þeirrar meginreglu 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sbr. og 6. gr. reglugerðar nr. 439/2007, að fiskiskipi bæri að landa til vinnslu innan hlutaðeigandi byggðarlaga afla sem næmi í þorskígildum talið tvöföldu magni þeirra aflaheimilda sem þau fengju úthlutað í formi byggðakvóta, og þá með þeim hætti að heimilt væri að fullnægja löndunarskilyrðinu með því að landa „innan sveitarfélagsins“. Með vísan til þess að ráðherra hefur sérstaka heimild til að víkja frá þessu skilyrði í 2. málsl. 7. mgr. 10. gr., og að sú heimild er að efni til samsvarandi og heimild 3. málsl. 5. mgr. sömu greinar, tel ég ekki þörf á að fjalla hér frekar um þetta atriði.

Eftir stendur þó að í upphafi verður að taka afstöðu til þess hvort sú heimild 2. málsl. 7. mgr. 10. gr., sem ráðherra er fengin til að víkja frá meginreglu 1. málsl., taki aðeins til þess þáttar hennar er lýtur að skilyrðinu um löndun á tvöföldu magni aflaheimilda eða hvort ráðherra sé einnig á sama lagagrundvelli, eftir atvikum þá að virtri heimild 3. málsl. 5. gr. 10. gr., heimilt að víkja með sérreglum frá þeim efnisþætti 7. mgr. 10. gr. er lýtur að því að fiskiskipi beri að landa „innan hlutaðeigandi byggðarlags“. Ef á það yrði ekki fallist er ljóst að setning sjávarútvegsráðherra á umræddum 2. tölul. 1. gr. auglýsingar nr. 964/2007, sem fól í sér breytingu á eldri sérreglum um úthlutun byggðakvóta í Þ, væri ólögmat þegar af þeirri ástæðu að tölulíðurinn gengi í berhögð við lög nr. 116/2006. Ef fallist yrði á hinn bóginn á það að ráðherra hefði haft heimild til að víkja einnig frá þessum efnisþætti 1. málsl. 7. mgr. 10. gr. á grundvelli 2. málsl. sömu málsgreinar, sbr. eftir atvikum einnig 3. málsl. 5. mgr. 10. gr., verður næst að taka afstöðu til þess hvort ákvæði laga nr. 116/2006, og eftir atvikum einnig reglugerðar nr. 439/2007, um málsmeðferð og fresti við setningu sérreglna um úthlutun byggðakvóta á grundvelli tillagna sveitarstjórna, hafi girt fyrir að sjávarútvegsráðherra væri heimilt að gera breytingar á efni sérreglna, sem áður höfðu verið auglýstar og öðlast réttaráhrif, eða hvort þær heimildir sem ráðherra hafi til að setja reglur af þessu tagi verði túlkaðar þannig að honum sé jafnframt heimilt að gera á þeim breytingar síðar á fiskveiðiári. Ef á það verður fallist verður þá loks að taka afstöðu til þess hvort umrædd breyting hafi verið reist á „málefnalegum og staðbundnum ástæðum“.

Mun ég nú víkja að hverju ofangreindra álitafna í þeirri röð sem að framan er rakin. Mun ég í kafla IV.4 fjalla um fyrstu tvö álitafnin og því þriðja í kafla IV.5.

4. Um hvort 2. töluliður 1. gr. auglýsingar nr. 964/2007 gangi í berhögg við lög nr. 116/2006 og hvort málsmeðferðarreglur og reglur um fresti í sömu lögum og reglugerð nr. 439/2007 hafi girt fyrir að ráðherra væri fært að gera breytingar á áður auglýstum sérreglum um úthlutun byggðakvóta í Þ.

Í þessum kafla mun ég í samræmi við framangreint í fyrsta lagi taka afstöðu til þess hvort 2. töluliður 1. gr. auglýsingar nr. 964/2007 gangi í berhögg við lög nr. 116/2006. Þá mun ég í öðru lagi víkja að því hvort málsmeðferðarreglur og reglur um fresti við úthlutun byggðakvóta í sömu lögum og reglugerð nr. 439/2007 hafi girt fyrir að ráðherra væri fært að gera breytingar á áður auglýstum sérreglum um úthlutun byggðakvóta í Þ.

Hvað fyrra atriðið varðar tek ég fram að í texta 2. másl. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sem veitir ráðherra heimild til að víkja frá löndunarskilyrði 1. másl., er ekki að finna neina efnislega takmörkun á umfangi heimildarinnar, þ.e. að hún taki aðeins til tiltekinnar efnisþátta meginreglunnar í 1. másl. en ekki annarra. Að því virtu, og þar sem ekki er að finna neinar vísbendingar um annað í lögskýringargögnum, tel ég mig ekki hafa forsendur til að fullyrða að á skorti að ráðherra geti á grundvelli þeirrar heimildar, sbr. og einnig 3. másl. 5. mgr. 10. gr., ákveðið að víkja frá þeim efnisþætti löndunarskilyrðisins að fiskiskip beri að landa innan hlutaðeigandi byggðarlaga. Ég legg þó á það áherslu að komi fram tillaga frá sveitarstjórn, eins og í máli þessu, um að sérreglur taki ekki mið af löndun í byggðarlagi heldur að fiskiskipi verði heimilað að landa innan sveitarfélagsins, leiðir sú aðstaða til þess að mínu áliti að fram þarf að fara strangara mat hjá ráðuneytinu um hvort talið verði að slík tillaga fullnægi þeim ófrávikjanlegu skilyrðum 2. másl. 7. mgr. 10. gr., sbr. og einnig 3. másl. 5. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, að vera reist á „málefnalegum og staðbundnum ástæðum“. Í því sambandi minni ég á þau tilvitnuð orð sjávarútvegsráðherra í tilvitnaðri flutningsræðu við 1. umræðu frumvarps þess er varð að lögum nr. 21/2007 að ástæðan fyrir því að efnisreglur 10. gr. laga nr. 116/2006 séu almennt miðaðar við einstök byggðarlög en ekki sveitarfélög sé sú að verið sé að „koma til móts við minni byggðarlögin“.

Hvað varðar síðara atriðið um minni ég í fyrsta lagi á það að samkvæmt 4. og 5. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 er sjávarútvegsráðherra falið að setja reglugerð um ráðstöfun afflaheimilda samkvæmt 2. tölul. 1. mgr. sömu greinar, þ.á m. um úthlutun afflaheimilda til byggðarlaga, og um almenn skilyrði fyrir úthlutun þeirra þar sem m.a. skal mælt fyrir um „framkvæmd úthlutunar“. Ráðherra getur hins vegar á grundvelli 3. másl. 5. mgr. og 7. mgr. sömu greinar heimilað á grundvelli rökstuddra tillagna sveitarstjórnar að sett verði sérstök skilyrði fyrir úthlutun afflaheimilda að fullnægðum ákveðnum efnisskilyrðum, eins og nánar er rakið hér að framan. Í niðurlagi 5. mgr. 10. gr. segir að „eftir að slíkar tillögur sveitarstjórna [hafi] borist skuli þær birtar með aðgengilegum hætti, svo sem á vefsíðu ráðuneytisins, eigi síðar en sjö dögum áður en tekin verður afstaða til þeirra. Fallist ráðherra á tillögur sveitarstjórna um slík skilyrði staðfesti ráðuneytið tillögurnar og auglýsi þær í B-deild Stjórnartíðinda“.

Á grundvelli 5. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 setti ráðherra sem fyrr segir reglugerð nr. 439/2007, en þar var í 3. gr. mælt fyrir um staðfestingarferli á tillögum sveitarstjórna, svohljóðandi:

„Ráðuneytið skal leita eftir afstöðu sveitarstjórna til þess hvort þær óski eftir að setja sérstök skilyrði fyrir úthlutun afflaheimildanna innan einstakra byggðarlaga. Sveitarstjórnir skulu hafa tveggja vikna frest til að senda ráðuneytinu tillögur sínar. Ef fallist er á tillögur sveitarstjórna um slík skilyrði staðfestir ráðuneytið tillögurnar og auglýsir þær í B-deild Stjórnartíðinda og felur Fiskistofu að úthluta samkvæmt þeim. Berist tillögur sveitarstjórna ekki innan áður nefnds frests eða ef ráðherra fellst ekki á tillögur sveitarstjórna fer um úthlutun afflaheimilda einstakra byggðarlaga

til fiskiskipa samkvæmt 10. gr. laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða með síðari breytingum og ákvæðum reglugerðar þessarar.“

Í 5. gr. reglugerðarinnar var fjallað um framkvæmd úthlutunar og lagt til grundvallar að Fiskistofa annaðist úthlutun aflaheimilda og hún skyldi auglýsa eftir umsóknum útgerða. Umsóknarfrestur skyldi vera tvær vikur. Í slíkum umsóknum skyldu koma fram upplýsingar um hvort og hvernig útgerð uppfyllti skilyrði sem fram voru sett í 1. gr., og „eftir atvikum sérstök skilyrði sem ákveðið [hefði] verið að [giltu] um úthlutun í einstökum byggðarlögum, sbr. 2. gr.“.

Samkvæmt framangreindu hafði ráðherra á grundvelli 5. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 mælt í reglugerð fyrir um tiltekið ferli sem reist var á þeirri forsendu að ákvarðanir um þær sérreglur sem ættu eftir atvikum að gilda um úthlutun byggðakvóta og úthlutunin sjálf til einstakra fiskiskipa væru teknar í ákveðinni röð og innan ákveðinna tímafresta. Ljóst er af samspili ofangreindra ákvæða að reglugerðin var á því reist að áður en til úthlutunar byggðakvóta kæmi hjá Fiskistofu lægi ljóst fyrir hvort og þá hvaða tillögur einstakra sveitarstjórna yrðu samþykktar af hálfu sjávarútvegsráðherra. Ég legg í þessu sambandi á það áherslu að í reglugerð nr. 439/2007, sem ráðuneytið setti um framkvæmd úthlutunar byggðakvóta á grundvelli 5. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, er ekkert fjallað um þá aðstöðu að sveitarstjórn setji fram tillögu um að áður útgefnum sérreglum verði breytt þegar frestir þeir sem mælt er fyrir um í 3. og 5. gr. reglugerðarinnar, annars vegar um tillöguþing sveitarstjórna og hins vegar umsóknarfrest útgerða, eru liðnir.

Að þessu sögðu tek ég fram að af texta reglugerðarheimildar 1. og 2. másl. 5. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 verður að mínu áliti ekki dregin sú ályktun að sjávarútvegsráðherra hafi beinlínis verið skylt að setja í reglugerð sérstök ákvæði um málsmeðferð eða fresti varðandi tillögur sveitarstjórna um setningu sérstakra skilyrða fyrir úthlutun aflaheimilda í einstökum byggðarlögum, heldur miðast reglugerðarheimildin við að ráðherra sé skylt að setja „almenn skilyrði“ um það efni, auk þess sem nánar er lýst í 2. másl. 5. mgr. 10. gr. hvað þau skilyrði skuli m.a. varða. Þá bendi ég á að atvik eða aðstæður í einstökum byggðarlögum kunna í framhaldi af upphaflegri setningu sérstakra skilyrða á grundvelli tillagna sveitarstjórnar, sem birtar hafa verið, að breytast svo verulega frá því sem áður hefur verið ákveðið, að úthlutun byggðakvóta nái sýnilega ekki tilgangi sínum í samræmi við þá stefnumörkun löggjafans sem býr að baki 10. gr. laga nr. 116/2006. Að öllu þessu virtu tel ég mig ekki hafa forsendur til að fullyrða að ákvæði 3. og 5. gr. reglugerðar nr. 439/2007 hafi sem slík girt fyrir að sjávarútvegsráðherra gæti á grundvelli heimilda 3. másl. 5. mgr. 10. gr. og 2. másl. 7. mgr. sömu greinar fallist á umrædda tillögu Þ. Ég legg hins vegar á það áherslu að hvað sem líður þessari niðurstöðu er það álit mitt að sú aðstaða, að sveitarstjórn geri tillögu til ráðherra um breytingu á þegar útgefnum reglum um sérstök skilyrði fyrir úthlutun byggðakvóta, verður eðli máls samkvæmt að hafa það í för með sér að ráðuneytið verði að gera rikari kröfur en ella til þess að sýnt sé fram á að tillagan fullnægi skilyrðum 2. másl. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sbr. og 3. másl. 5. mgr. sömu greinar um að vera reist á málefnalegum og staðbundnum ástæðum. Skiptir þá t.d. verulegu máli að sveitarstjórnin sýni fram á að atvik eða aðstæður hafi breyst frá því að upphafleg tillaga, sem legið hefur til grundvallar áður útgefnum reglum ráðherra, var sett fram, en að þessu atriði vík ég aftur hér síðar.

Samkvæmt framansögðu stendur þá eftir að taka afstöðu til þess hvort umrædd breyting sjávarútvegsráðherra á áður auglýstum reglum um úthlutun byggðakvóta í Þ, sbr. auglýsingu nr. 579/2007 frá 28. júní 2007, með auglýsingu nr. 964/2007 frá 22. október s.á., hafi verið reist á „málefnalegum og staðbundnum ástæðum“ í merkingu 2. másl. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sbr. og 3. másl. 5. mgr. 10. gr. sömu laga, eins og atvikum var háttað. Verður nú að því vikið.

5. Er 2. tölulíður 1. gr. auglýsingar nr. 964/2007 reistur á „málefnalegum“ og „staðbundnum ástæðum“ í merkingu 2. másl. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sbr. og 3. másl. 5. mgr. 10. gr. sömu laga?

Í bréfi sjávarútvegsráðuneytisins, dags. 31. desember 2008, til umboðsmanns Alþingis er um ástæður þess að fallist var á tillögu sveitarstjórnar Þ um framangreinda breytingu á skilyrði 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 vísað til þess að á Y hafi aðeins verið „vinnsla fyrir þorsk og þar [hafi ekki verið] unnt að landa öðrum fisktegundum til vinnslu. Á [X] [væri] hins vegar til staðar vinnsla fyrir aðrar tegundir“. Þessi atriði komu fram í greinargerð Þ til ráðuneytisins, dags. 10. október 2007. Jafnframt er vísað til þess að það myndi bæta markaðsaðstæður fyrir þorsk ef löndunarskyldan yrði rýmkuð með þeim hætti sem farið var fram á í tillögum sveitarstjórnarinnar.

Ég skil framangreindar skýringar svo að í ljósi þess að aðeins hafi verið vinnsla fyrir þorsk á Y myndu útgerðir í því byggðarlagi ekki geta nýtt til fullnustu þann byggðakvóta sem fiskiskipum í byggðarlaginu væri úthlutað þar sem ekki væru aðstæður til að landa aflanum til vinnslu innan byggðarlagsins svo uppfyllt væru skilyrði 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006. Í ljósi þessara skýringa ráðuneytisins, og þeirra sjónarmiða sem rakin eru í kafla IV.2 hér að framan, tel ég mig ekki hafa forsendur til að draga í efa að baki ákvörðun sjávarútvegsráðherra um að gera fiskiskipum á Y kleift að landa innan sveitarfélagsins hafi, eins og gögn máls þessa benda til, legið ástæður er uppfylltu það skilyrði 2. másl. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sbr. og 3. másl. 5. mgr. sömu greinar, að teljast „staðbundnar“. Eftir stendur hins vegar það álitaefni hvort sjávarútvegsráðuneytið hafi, eins og öllum atvikum er háttað, lagt nægan grundvöll að mati sinu á því hvort tillögur Þ um breytingu á umræddum sérreglum hafi fullnægt því skilyrði að byggjast á „málefnalegum ástæðum“ í merkingu sömu lagaákvæða.

Áður en lengra er haldið minni ég á að í skýringum sjávarútvegsráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, dags. 31. desember 2008, segir svo um vægi afstöðu Þ við mat á hvort ráðuneytið féllist á umrædda beiðni:

„[...] Ráðuneytið telur að ekkert sé athugavert við að breyta reglum um sérstök skilyrði fyrir úthlutun byggðakvóta í einstökum sveitarfélögum þegar sveitarstjórnir telja að það sé í samræmi við hagsmuni sveitarfélagsins og komi einstökum byggðarlögum betur. Sveitarstjórnnum er veittur ákveðinn sjálfsstjórnarréttur, m.a. með 10. gr. laga nr. 116/2006 til að gera sjálf tillögur að skilyrðum fyrir úthlutun byggðakvóta í byggðarlögum þeirra sem vikja frá eða eru til viðbótar hinum almennu skilyrðum þótt ráðuneytið þurfi að samþykka þau skilyrði og beri ábyrgð á að þau séu byggð á málefnalegum, staðbundnum ástæðum í samræmi við ákvæði laganna og reglugerðarinnar. Sveitarstjórnir eru hins vegar að mati ráðuneytisins best fallnar til að meta hvernig þau skilyrði eiga að vera og ef þær telja að það sé árangursríkara að breyta reglum þá hefur ráðuneytið almennt orðið við óskum um slíkt. Ráðuneytið telur að ef það synjaði sveitarfélögum um breytingar á reglum sem sveitarstjórn sjálf telur nauðsynlegar fyrir heildarhagsmuni sveitarfélagsins þá gæti komið upp sú staða að úthlutun byggðakvótans og nýting hans væri í andstöðu við vilja sveitarstjórnar. Slík staða væri augljóslega mjög óheppileg og leiddi aðeins til aukinna deilna um gildi byggðakvótans fyrir byggðirnar í landinu.“

Í tilefni af þessum sjónarmiðum ráðuneytisins vek ég athygli á því að í upphaflegu frumvarpi því er varð að lögum nr. 21/2007, og lögfesti gildandi 10. gr. laga nr. 116/2006, var gert ráð fyrir því að það verkefni að úthluta byggðakvóta yrði sett í hendur einstakra sveitarstjórna og að úrskurðarvald á kærustigi í þessum málaflokki yrði hjá sérstakri úrskurðarnefnd. Voru þessar tillögur rökstuddar þannig í almennum athugasemdum

greinargerðar með því frumvarpi að „[í] ljósi þeirrar reynslu sem fengist [hefði teldi] ráðuneytið [...] tímabært að endurskoða þá framkvæmd sem viðhöfð [hefði] verið við úthlutun aflaheimilda samkvæmt umræddum lagaákvæðum. Ráðuneytið [teldi] m.a. að rétt [væri] að færa vald til úthlutunar byggðakvótans til sveitarfélaga. Það [byggðist] á því sjónarmiði að ætla [yrði] að hjá þeim [væri] að finna þá staðbundnu þekkingu á aðstæðum sem byggðakvótanum [væri] ætlað að mæta á hverjum stað og tíma. Þá [teldi] ráðuneytið rétt að færa úrskurðarvald á kærustigi um úthlutun aflaheimildanna til sérstakrar úrskurðarnefndar sem [yrði] skipuð fulltrúum stjórnvalda sem hefðu sérstaka þekkingu á sjávarútvegi, málefnum sveitarfélaga og landsbyggðarinnar.“ (Alþt. 2006–2007, A-deild, bls. 3642–3643.)

Að þessu sögðu bendi ég á að ofangreindum tillögum í upphaflegu frumvarpi því er varð að lögum nr. 21/2007, um úthlutunarhlutverk sveitarstjórna og stofnun sérstakrar úrskurðarnefndar, var hafnað af hálfu sjávarútvegsnefndar við þingmeðferð málsins og setti nefndin fram verulegar breytingartillögur á frumvarpinu og þá í það horf sem síðar varð að lögum nr. 21/2007 og lögfesti gildandi 10. gr. laga nr. 116/2006. Í nefndaráliiti sjávarútvegsnefndar af þessu tilefni segir m.a. svo:

„Yfirlýstur tilgangur frumvarpsins er upprunalega sá að færa sveitarstjórnnum ákvörðunarvald um úthlutun byggðakvótans til einstakra skipa en þó þannig að sjávarútvegsráðherra er falið að setja reglugerð um almenn samræmd skilyrði úthlutunar sem tekur til alls landsins. Af sjálfu leiðir að frjálst mat sveitarstjórna um þessi efni ræðst þá að miklu leyti af því hversu ítarlegar reglur eru settar í reglugerð og í annan stað í hve miklum mæli ráðherra heimilar sveitarstjórnnum svigrúm til að taka mið af staðbundnum aðstæðum við setningu viðbótarskilyrða fyrir úthlutun, sbr. 5. mgr. 1. gr. frumvarpsins. Í frumvarpinu er einnig gert ráð fyrir að ákvarðanir sveitarstjórna um úthlutun byggðakvóta sæti endurskoðun sérhæfðrar úrskurðarnefndar sem í eiga sæti þrjár einstaklingar.

Eins og ráða má af framangreindu er frjálst mat sveitarfélaga við úthlutun byggðakvóta til einstakra skipa háð því hversu ítarlegar reglur ráðherra setur. Þá hafa komið fram við umfjöllun nefndarinnar vissar efasemdir um hversu vel sveitarfélögin séu fær um að annast framkvæmd úthlutunar. Samband íslenskra sveitarfélaga hefur til að mynda bent á að þótt vænta megi að sveitarfélög séu í ljósi staðbundinnar kunnáttu betur til þess fallin að annast verkefnið en ríkisvaldið þá kunni reynsla sumra sveitarfélaga af úthlutun að valda því að þau séu ekki hlynnt því að taka það að sér.

Framangreindar athugasemdir hafa leitt til þess að nefndin hefur ákveðið, að höfðu samráði við sjávarútvegsráðuneytið, að leggja til nánar tilgreindar breytingar sem miða helst að því að renna tryggari stoðum undir þá framkvæmd sem viðhöfð hefur verið hjá ríkinu í stað þess að færa ákvörðunarvald í þessum efnum til sveitarfélaganna án þess þó að þau glati rétti sínum til íhlutunar.

Breytingarnar felast einkum í því að hlutverk Byggðastofnunar skv. 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. fiskveiðistjórnarlaga haldist óbreytt og að Fiskistofa taki að sér í stað sveitarfélaga að úthluta aflaheimildum, sem koma í hlut einstakra byggðarlaga, til fiskiskipa. Áfram er hins vegar gert ráð fyrir að ráðherra setji reglugerð um úthlutun aflaheimilda til einstakra byggðarlaga og að þar komi m.a. fram skilgreining á hugtakinu byggðarlag og viðmiðunar- og útreikningsreglur. Þá verði ráðherra heimilað, eins og núgildandi lög gera ráð fyrir, að gefa út reglugerð sem kveður á um hvaða botnflsktegundir komi til úthlutunar, auk þess sem kveðið verði á um að aflaheimildir sem tilheyra byggðakvótanum skuli skiptast milli tegunda í hlutfalli við leyfilegt heildarmagn í tegundunum.

Enn fremur verði ráðherra falið að gefa út reglugerð fyrir landið allt um samræmd skilyrði fyrir úthlutun aflaheimilda til fiskiskipa innan hvers byggðarlags sem þó eru ekki að öllu leyti hin sömu og gert var ráð fyrir í frumvarpinu. Honum verði auk þess heimilt að fallast á tillögur einstakra sveitarstjórna um sérstök skilyrði er víkja frá eða eru til viðbótar hinum almennu skilyrðum svo fremi sem þau styðjast við málefna- legar og staðbundnar ástæður og þjóna hagsmunum viðkomandi byggðarlaga. Þá er lagt til að eftir að slíkar tillögur sveitarstjórna hafa borist ráðuneytinu verði því skylt að birta þær með aðgengilegum hætti, t.d. á heimasíðu sinni, eigi síðar en sjö dögum áður en tekin verður afstaða til þess hvort fallist verður á þær eða ekki. Er þetta gert til að gefa þeim sem kunna að hafa ábendingar um efni tillagnanna kost á að kynna sér þær og gera athugasemdir við þær.“ (Alþt. 2006–2007, A-deild, bls. 6303.)

Af framangreindu verður sú ályktun dregin að við setningu laga nr. 21/2007 hafi löggjafinn hafnað þeirri upphaflegu tillögu að færa valdheimildir til úthlutunar byggðakvóta í hendur sveitarstjórna og sérstakrar úrskurðarnefndar á kærustigi. Áréttað var með skýrum hætti að stjórnarfarsleg ábyrgð á ráðstöfun og úthlutun aflaheimilda væri í höndum ráðherra en þó þannig að Fiskistofu var nú falið að úthluta þessum aflaheimildum í fyrstu atrennu. Ljóst er að „réttur [sveitarstjórna] til íhlutunar“, eins og það er orðað í tilvitnuðum lögskýringargögnum, var hins vegar áfram tryggður og þá með beinum hætti í texta 5. og 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, eins og áður er rakið með því að þeim gefst kostur á að setja fram rökstuddar tillögur um þær sérreglur sem að mati þeirra eigi að gilda í þeim byggðarlögum sem undir þau heyra.

Að þessu sögðu minni ég á það að sjávarútvegsráðuneytið hefur í skýringum til umboðsmanns Alþingis í tilefni af máli þessu sett fram þá almennu afstöðu að sveitarstjórnir séu „best fallnar til að meta hvernig þau skilyrði [eigi] að vera og ef þær [telji] að það sé árangursríkara að breyta reglum þá [hafi] ráðuneytið almennt orðið við óskum um slíkt“.

Í tilefni þessara orða ráðuneytisins er ástæða til að áréttu það að löggjafinn ákvað með ótvíræðum hætti með lögum nr. 21/2007, sem liggja til grundvallar gildandi reglum 10. gr. laga nr. 116/2006 um byggðakvóta, að hið lögmælt verkefni að úthluta byggðakvóta yrði áfram verkefni miðlægra stjórnvalda, sjávarútvegsráðherra með undanfarandi aðkomu undirstofnunar ráðuneytisins, Fiskistofu. Verkefnið yrði þannig ekki fengið einstökum sveitarstjórnnum og þá með því að kærur yrði beint til úrskurðarnefndar. Samkvæmt 2. másl. 7. mgr. 10. gr., sbr. og 3. másl. 5. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, er það því ótvírætt á stjórnarfarslega ábyrgð sjávarútvegsráðherra að leggja mat á og taka endanlega afstöðu til þess hvort „málefnalegar“ og „staðbundnar“ ástæður teljist vera til staðar í einstöku byggðarlagi til að fært sé að heimila setningu sérreglna sem fela í sér frávik frá almennum skilyrðum fyrir úthlutun byggðakvóta sem settar eru á grundvelli 1. másl. 5. mgr. 10. gr. og þá einnig eftir atvikum til fráviks frá meginreglu 1. másl. 7. mgr. 10. gr. um löndun fiskiskipa á tvöföldu magni úthlutaðs byggðakvóta „innan hlutaðeigandi byggðarlaga“, sbr. 2. másl. sömu málsgreinar.

Á það verður hins vegar að fallast með ráðuneytinu að afstaða sveitarstjórna í formi rökstuddra tillagna um slíkar sérreglur kunna eðli máls samkvæmt að hafa verulega þýðingu þegar lagt er mat á hvort „staðbundnar“ ástæður séu til staðar til að fallast á slík frávik, sbr. niðurstaða mín hér að framan um það atriði í máli þessu. Á hinn bóginn er það álit mitt að sjávarútvegsráðuneytið geti ekki látið slíkar tillögur hlutaðeigandi sveitarstjórna hafa nánast sjálfkrafa úrslitabýðingu við mat á hvort til staðar séu, þegar á heildina er litið, „málefnalegar“ ástæður fyrir frávikum frá hinum lögmæltu skilyrðum 1. másl. 7. mgr. 10. gr. Eins og nánar verður rakið hér síðar kann enda ráðuneytið við þetta mat sitt að þurfa að

taka afstöðu til hagsmuna tiltekinna einstaklinga og lögaðila í byggðarlagi sem þurfa ekki endilega að samrýmast að öllu leyti almennu hagsmunamati sveitarstjórnarinnar.

Ég minni í því sambandi á að í niðurlagi 5. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sem ráðuneytið vísar í sem grundvöll að umræddri breytingu á sérstökum reglum um úthlutun til fiskiskipa í Þ, er beinlínis gert ráð fyrir því að eftir að slíkar tillögur sveitarstjórna hafi borist skuli þær „birtar með aðgengilegum hætti, svo sem á vefsíðu ráðuneytisins, eigi síðar en sjö dögum áður en tekin verður afstaða til þeirra“. Í ofantilvitnuðu nefndarátliti sjávarútvegsnefndar, við þingmeðferð frumvarps þess er varð að lögum nr. 21/2007, er þessi skyldubundna opinbera kynning á tillögum sveitarstjórnar rökstudd þannig að hún eigi að „gefa þeim sem kunna að hafa ábendingar um efni tillagnanna kost á að kynna sér þær og gera athugasemdir við þær“. (Alþt. 2006–2007, A-deild, bls. 6303.) Er því ljóst að ekki er loku fyrir það skotið að ráðuneytið verði í heildarmati sínu á því hvort „málefnalegar ástæður“ séu til staðar, svo lögmætt sé að fallast á tillögur sveitarstjórnar um setningu sérreglna á grundvelli 5. eða 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, að draga inn sjónarmið og forsendur einstaklinga og lögaðila um slíkar reglur, einkum innan hlutaðeigandi byggðarlaga, enda kunna slíkir aðilar að hafa beina, lögvarða hagsmuni af því að reglurnar séu annað hvort ekki settar, og hinar almennu reglur gildi, eða þá að reglurnar séu með öðrum hætti en sveitarstjórnin leggur til. Kann þetta í enn ríkari mæli að eiga við þegar, eins og í máli þessu, sveitarstjórn óskar eftir því við sjávarútvegsráðuneytið að gerðar séu breytingar á þegar settum sérreglum, sem birtar hafa verið opinberlega, og þá með þeim afleiðingum að einstaklingar og lögaðilar í hlutaðeigandi byggðarlagi hafa á þeim grundvelli gert ráðstafanir og hagað áætlunum sínum með hinar áður útgefnu sérreglur í huga.

Samkvæmt framansögðu bar sjávarútvegsráðuneytinu við mat sitt á því hvort „málefnalegar“ ástæður væru til þess að fallast á tillögu Þ um að gera frávik frá meginreglu 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sbr. og 6. gr. reglugerðar nr. 439/2007, að leggja heildstætt mat á þau atvik og aðstæður sem uppi voru í máli þessu. Ég ítreka að ekki verður á það fallist að ráðuneytinu hafi verið heimilt að líta aðeins til tillögu sveitarstjórnar Þ og þeirra forsendna sem hún var reist á og láta hjá líða að meta með sjálfstæðum hætti hvort hagsmunir annarra, einstaklinga og lögaðila í byggðarlaginu, væru þess eðlis að ekki teldist málefnalegt þegar á heildina væri lítið að fallast á tillöguna. Í því sambandi skipti verulegu máli að tillaga sveitarstjórnarinnar fól í sér ósk um að þegar útgefnum og birtum sérreglum um úthlutun byggðakvóta í sveitarfélaginu yrði breytt og þá nokkrum mánuðum eftir að Fiskistofa hafði úthlutað byggðakvóta á grundvelli umsókna frá útgerðum, sbr. 5. gr. reglugerðar nr. 439/2007. Þá er ljóst af kvörtun A að hann sem vinnsluaðili á Y hafði þegar gert ráðstafanir og hagað áætlanagerð í atvinnurekstri sínum með þær tilteknu reglur í huga. Að virtu efni tillögu Þ bar ráðuneytinu þannig að taka einkum sérstaka afstöðu til þess við mat á hvort „málefnalegar ástæður“ væru fyrir því að fallast á tillöguna hvort slík breyting kynni að brjóta gegn réttmætum væntingum þeirra aðila sem hagsmuni hefðu, eins og nánar verður rakið hér síðar.

Í máli þessu liggur fyrir að með því að fallast á tillögu Þ fór sjávarútvegsráðuneytið þá leið að breyta efnisreglu er laut að skilyrði um löndunarstað fiskiskipa sem áður hafði verið birt og öðlast réttaráhrif. Með því var í reynd af hálfu ráðuneytisins breytt þeim almennu stjórnvaldsfyrirmælum og þeirri framkvæmd sem áður hafði verið ákveðin með útgáfu auglýsingar nr. 579/2007 frá 28. júní 2007. Breyting með auglýsingu nr. 964/2007 frá 22. október 2007 hafði þannig afturvirk áhrif á stöðu og hagsmuni þeirra útgerðaraðila og vinnsluaðila á Y sem höfðu gert ráðstafanir á grundvelli eldri reglna. Þá var sú breyting í formi afnáms á eldri reglum gerð um fjórum mánuðum eftir að fyrri reglur höfðu verið staðfestar með auglýsingu 28. júní 2007 og tilkynning um úthlutun hafði þegar átt sér stað. Þá legg ég á það áherslu að á þessu fjögurra mánaða tímabili afgreiddi sjávarútvegsráðuneytið ekki þær stjórnsýslukærur sem því hafði borist en samkvæmt 8. mgr. 10. gr.

laga nr. 116/2006 bar ráðuneytinu að úrskurða í slíkum málum innan tveggja mánaða frá því að kæra barst. Sá útgerðaraðili, er ekki hafði við aðrar upplýsingar að styðjast en auglýstar reglur og gildandi lög og reglugerðir, hefði því með réttu mátt vænta þess að úrskurðir í umræddum kærumálum í tilefni af tilkynningu um úthlutun byggðakvóta yrðu reistir á fyrirbyggjandi og gildandi reglum.

Hvað sem þessu líður liggur fyrir að eftir að sjávarútvegsráðuneytið ákvað að fallast á tillögu Þ um breytingu á umræddum reglum, þá var þeim útgerðaraðilum, sem höfðu kært úthlutanir Fiskistofu til ráðuneytisins, eins og nánar kemur fram í II kafla álits þessa, sent bréf frá sjávarútvegsráðuneytinu hinn 29. október 2007 þar sem kynnt var að ráðuneytið hefði fallist á tillögur Þ um að staðfesta nýjar reglur um sérstök skilyrði fyrir úthlutun byggðakvóta í byggðarlögum Þ fyrir fiskveiðiárið 2006/2007. Reglurnar hefðu nú verið birtar í B-deild Stjórnartíðinda með auglýsingu nr. 964/2007, um staðfestingu reglna sveitarfélaga um úthlutun byggðakvóta. Í bréfunum var tekið fram að Fiskistofa myndi auglýsa eftir umsóknum að nýju og annast endurúthlutun byggðakvóta fyrir umrætt fiskveiðiár á grundvelli hinna nýju reglna, sbr. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2007 og 5. gr. reglugerðar nr. 439/2007. Í niðurlagi allra bréfanna lýsti ráðuneytið síðan þeirri afstöðu sinni að það væri mat þess að brostnar væru forsendur fyrir stjórnslukærunum vegna þeirra báta sem áttu í hlut og að þær væru því felldar niður.

Að þessu virtu tek ég fram að þegar stjórnvöld taka ákvörðun um að breyta verklags- eða viðmiðunarreglum kann þeim að vera skylt á grundvelli almennra reglna stjórnsluréttar, skráðra og óskráðra, sem styðjast við sjónarmið um réttaröryggi, fyrirsjáanleika og stöðugleika í stjórnslu, eða vandaðra stjórnsluhátta, að gæta að tilteknum formsatriðum við töku slíkrar ákvörðunar. Þá kunna stjórnvöld að þurfa að hafa hagsmuni þeirra sem slik breyting bitnar á í huga, sbr. álit umboðsmanns Alþingis frá 10. maí 2002 í máli nr. 3307/2001.

Eins og jafnframt er rakið í sama álitu hefur sú þróun átt sér stað í stjórnsluréttinum hér á landi eins og í nágrannalöndum að gerðar eru auknar kröfur til stjórnvalda um að gæta að réttaröryggi borgaranna og skapa traust. Ákvarðanatataka stjórnvalda í málefnum einstaklinga verður þannig að jafnaði að vera byggð á gagnsæjum, stöðugum og fyrirsjáanlegum reglum. Er með þessu lögð áhersla á að haga opinberri stjórnslu með þeim hætti að borgararnir geti með nokkurri vissu treyst því að réttarstaða þeirra sé ljós. Samfara þessu er nú gerð sú krafa að stjórnvöldum beri að jafnaði skylda til að taka tillit til réttmætra væntinga málsaðila. Á þetta ekki síst við þegar ákveðið er, eins og í máli þessu, að breyta stjórnsluframkvæmd. Hefur þá verið lagt til grundvallar að hafi slíkar væntingar skapast hjá þeim sem hefur hagsmuni af úrlausn stjórnvalds kunni slík aðstaða að hafa að lögum í för með sér ákveðin réttaráhrif sem fara eftir eðli þeirra réttinda sem á reynir með tilliti til annarra reglna á því sviði. Kunni jafnvel í undantekningartilvikum að stofnast til skyldu fyrir stjórnvald til að veita hlutaðeigandi aðila beinlínis þann rétt eða þá hagsmuni sem um ræðir. Enn fremur geti röskun á réttmætum væntingum málsaðila haft það í för með sér að bótaskylda skapist af hálfu stjórnvaldsins. Í umræddu álitu umboðsmanns segir síðan m.a. svo:

„Ég bendi í þessu sambandi á að lagt hefur verið til grundvallar af hálfu fræðimanna hér á landi og í Danmörku að sjónarmið um réttmætar væntingar hafi sérstaka þýðingu þegar ákveðið er að stjórnsluframkvæmd skuli breytt. Þótt ekki verði í einstöku máli fullyrnt annað en að slik breyting teljist lögmæt kunna slík sjónarmið ásamt lagarökum um að forðast skuli afturvirkni réttarreglna að setja stjórnvöldum ákveðin mörk um það hvenær heimilt er að láta þá breytingu taka gildi og um hvaða tilvik hún skuli gilda. Beri því stjórnvöldum skylda til að taka afstöðu til þess hvort og þá með hvaða hætti sjónarmið um réttmætar væntingar málsaðila

hafi þýðingu í slíkum tilvikum, sjá Páll Hreinsson: Stjórnsýslulögin. Skýringarrit. Reykjavík. 1994, bls. 134 og einnig Bent Christensen: Forvaltningsret, Opgaver, Hjæmmel, Organisation. Kaupmannahöfn 1997, bls. 184. [...]

Ég tek hins vegar fram að játa verður stjórnvöldum á grundvelli almennra reglna stjórnsýsluréttar svigrúm til þess að gera breytingar á stjórnsýsluframkvæmd innan marka þeirra lagaheimilda sem um starfsemi þeirra fjalla. Í ljósi þessa verður að jafnaði að gera talsverðar kröfur til þess að hægt sé að lögum að viðurkenna tilvist réttmætra væntinga sem þá kunna jafnvel í undantekningartilvikum að hafa tiltekin réttaráhrif í för með sér.“

Í öðru álitum umboðsmanns Alþingis frá 14. júní 2001 í máli nr. 2763/1999, sem vísað er til í ofangreindu álitum frá 2002, tók umboðsmaður einnig fram að við mat á því hvort eðlilegar væntingar vegna samskipta hlutaðeigandi við stjórnvöld hefðu skapast yrði að hans álitum að taka mið af ályktunum sem dregnar yrðu um vitneskju aðila máls með tilliti til atvika og aðstæðna í máli hans og þá einkum í ljósi þeirra lagareglna, almennu stjórnvaldsfyrirmæla og stjórnsýsluframkvæmdar sem til staðar væri á viðkomandi sviði á umræddum tíma. Yrði talið að slíkar væntingar hafi vaknað hjá hlutaðeigandi bæri að meta hvort önnur lagasjónarmið, s.s. markmið og tilgangur stjórnsýsluframkvæmdar, ætti að leiða til þess að samt sem áður skyldi horft fram hjá væntingum aðilans í því tiltekna tilvikum. Yrði í því sambandi að lita meðal annars til þess tjóns sem hlotist gæti af þeirri niðurstöðu. Ef niðurstaða þessa mats væri hins vegar talin leiða til þess að hagsmunir hlutaðeigandi aðila myndu veða þyngra yrði að leggja til grundvallar að væntingar hans væru réttmætar. Ég vek loks athygli á því að eftir að umboðsmaður Alþingis gaf út framan- greind álit hafa sjónarmið um réttmætar væntingar verið lögð til grundvallar málsúrslitum í dómi Hæstaréttar, sjá dóm frá 5. febrúar 2004 í máli nr. 239/2003.

Áður er rakinn aðdragandi að umræddri breytingu sjávarútvegsráðuneytisins 22. október 2007 á þeim sérstöku skilyrðum sem giltu um úthlutun byggðakvóta í Þ. Af skýringarbréfi ráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis verður ekki dregin sú ályktun að ráðuneytið hafi við töku ákvörðunar um hvort umrædd breyting yrði, eins og atvikum var háttáð í heild sinni, talin fullnægja því skilyrði 2. máls. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sbr. 3. máls. 5. mgr. sömu greinar, að vera reist á „málefnalegum ástæðum“, lagt annars vegar sjálfstætt mat á væntingar þeirra útgerðaraðila sem höfðu þegar fengið úthlutaðan byggðakvóta, og kært úrlausnir Fiskistofu til ráðuneytisins, og hins vegar lagt mat á aðstöðu og hagsmuni fiskvinnsluaðila á Y á borð við A, eins og nánar verður rakið hér síðar.

Hvað varðar þær útgerðir sem kært höfðu til ráðuneytisins úthlutanir Fiskistofu tek ég sérstaklega fram, og þá í tilefni af því að í úthlutunarbréfum Fiskistofu til þeirra frá 20. og 25. júlí 2007 var vakin athygli á því að við „endurskoðun úthlutunar í kjölfar framkominnna kæra [gæti úthlutun um byggðakvóta] breyst“, að af tilvitnuðum orðum verður ekki dregin sú ályktun að þær útgerðir sem áttu í hlut hafi mátt reikna með því að þær reglur sem giltu um þegar tilkynnta úthlutun gætu breyst og þeim gert að sækja að nýju um úthlutun byggðakvóta, enda aðeins tekið fram í bréfunum að endurskoðunin gæti breyst í kjölfar framkominnna „kæra“. Af umræddum orðum leiddi því ekki annað en að viðkomandi útgerðaraðilar gátu vænst þess að úrskurðir sjávarútvegsráðuneytisins á grundvelli þegar auglýstra úthlutunarreglna hefðu í för með sér breytingu á úthlutun til báta í eigu þeirra, enda gæti úrskurður í máli eins kærúaðila haft áhrif á alla aðra sem fengið hefðu tilkynningu um úthlutun byggðakvóta.

Hvað varðar vinnsluaðila á Y á borð við A minni ég sérstaklega á það að 18. október 2007 lagði A fram sérstaka fyrirspurn til ráðuneytisins í gegnum tiltekið svæði á vefsíðu ráðuneytisins í framhaldi af því að tillaga Þ 10. s.m. var auglýst á vefsíðu sjávarútvegsráðuneytisins 12. s.m. Þar sagði hann svo:

„Fyrirtæki mitt [B] ehf hefur verið að vinna þorsk en það er ekkert því til fyrirstöðu að vinna ýsu ef samningar við útgerðarmenn varðandi verð næðust. Verðkröfur útgerðarmanna eru þannig að ekki er hægt að vinna ýsuna. Ég hef boðið þessum aðilum verð sem er töluvert fyrir ofan viðmiðunarverð verðlagsstofu en það dugar ekki til. Það er búið að landa hjá okkur um 130–140 tonnum af þorski upp í þennan væntanlega byggðakvóta [aðallega] 2 aðilar. Núna eftir að umræða fór í gang um einhverjar breytingar hefur engu verið landað hjá okkur, útgerðarmenn eiga hér von á því að þetta endi eins og venjulega þeir fái þessu úthlutað og geti landað þar sem þeir vilja t.d. á fiskmarkað.

Það sem mig langar [aðallega] að vita er hvort hægt sé að hringla svona í reglum sem menn hafa verið að vinna eftir í töluverðan tíma og hvers eiga þeir að gjalda sem hafa verið að standa sig vel í því að skaffa hráefni fyrir vinnslu hér í bæjarfélaginu.“

Ég ítreka að fyrir mig hafa ekki verið lögð gögn sem bent geta til þess að sjávarútvegsráðuneytið hafi svarað fyrirspurn A eins og því bar að gera samkvæmt óskráðri meginreglu stjórnvöldum beri að svara skriflegum erindum borgaranna sé svars vænst. Þá verður ekki ráðið af skýringum sjávarútvegsráðuneytisins eða gögnum málsins að ráðuneytið hafi lagt mat á hvort og þá með hvaða hætti aðstaða A og hagsmunir hans af því að viðhaldið yrði þágildandi reglum, sem höfðu þegar verið birtar og öðlast réttaráhrif, um að fiskiskipum væri skylt að landa innan hlutaðeigandi „byggðarlaga“, sbr. 7. mgr. 10 gr. laga nr. 116/2006, og 6. gr. reglugerðar nr. 439/2007, hefðu áhrif við töku ákvörðunar um hvort „málefnalegar“ ástæður væru til að fallast á tillögu Þ.

Samkvæmt öllu framangreindu hefur sjávarútvegsráðuneytið ekki sýnt fram á það með skýringum sínum eða öðrum gögnum er ég hef undir höndum að ráðuneytið hafi sérstaklega við mat sitt á því hvort fallast ætti á tillögur Þ um sérstök skilyrði sem síðar voru staðfestar sem reglur með auglýsingu nr. 964/2007, hugað að því hvort réttmætar væntingar hefðu skapast hjá þeim sem áttu hagsmuna að gæta. Önnur ályktun verður ekki dregin af gögnum málsins og skýringum ráðuneytisins en að það hafi við umrædda breytingu látið við það sitja að meta ástæður breytinganna samkvæmt greinargerð Þ án tillits til þeirrar aðstöðu hjá einstökum útgerðaraðilum og vinnsluáðilum sem kynni að hafa skapast með tilliti til áður auglýstra reglna. Ég hef því t.d. engin gögn undir höndum um það hvort og þá hvaða áhrif breytingin hafði á úthlutun veiðheimilda til einstakra fiskiskipa.

Eins og áður er rakið er það afstaða mín að ég hafi ekki forsendur til að fullyrða að 3. og 5. gr. reglugerðar nr. 439/2007 hafi alfarið girt fyrir að sjávarútvegsráðherra hafi getað fallist á tillögur Þ á grundvelli heimilda 3. másl. 5. mgr. 10. gr. og 2. másl. 7. mgr. sömu greinar. Ég lagði hins vegar á það áherslu að hvað sem liði þessari niðurstöðu væri það álit mitt að sú aðstaða, að sveitarstjórn gerði tillögu til ráðherra um breytingu á þegar útgefnum reglum um sérstök skilyrði fyrir úthlutun byggðakvóta, yrði eðli máls samkvæmt að hafa það í för með sér að ráðuneytið yrði að gera ríkari kröfur en ella til þess að sýnt væri fram á að tillagan fullnægði skilyrðum 2. másl. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sbr. og 3. másl. 5. mgr. sömu greinar, um að vera reist á málefnalegum ástæðum. Skipti þá t.d. verulegu máli að sveitarstjórnin sýndi fram á að atvik eða aðstæður hefðu breyst frá því að upphafleg tillaga, sem legið hefði til grundvallar áður útgefnum reglum ráðherra, hefði verið staðfest af ráðherra og birt.

Samkvæmt gögnum málsins og skýringum ráðuneytisins í tilefni af athugun þessari hefur ekki verið sýnt fram á að aðstæður á Y til löndunar afla til fiskvinnslu hafi breyst sérstaklega frá því að ráðuneytið staðfesti með auglýsingu nr. 579/2007 reglur um úthlutun byggðakvóta í nokkrum sveitarfélögum, þ.á m. Þ, þar til reglurnar voru afnumdar með auglýsingu nr. 964/2007. Í því sambandi vek ég sérstaka athygli á því að í fyrirspurn A

til sjávarútvegsráðuneytisins, dags. 18. október 2007, er beinlínis tekið fram að „ekkert [hafi verið] því til fyrirstöðu að vinna ýsu ef samningar við útgerðarmenn varðandi verð næðust“. Ég minni á að tillaga Þ, dags. 10. s.m., var á því reist að ekki væri hægt að vinna aðrar tegundir en þorsk á Y. Ekki verður sem fyrr segir ráðið af gögnum málsins að sjávarútvegsráðuneytið hafi gert reka að því á grundvelli óskráðrar reglu stjórnvaldsréttar um rannsóknarskyldu stjórnvalda, sem einnig gildir við útgáfu almennra stjórnvaldsfyrirmæla, að kanna i hverju þessar staðhæfingar A fælust og þá hvernig þær samrýmdust þeim rökstuðningi sem Þ hafði sett fram fyrir tillögu sinni.

Að öllu framangreindu virtu er það niðurstaða mín að sjávarútvegsráðuneytið, nú sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið, hafi ekki sýnt fram á að það hafi lagt fullnægjandi grundvöll að mati sínu á því hvort breyting sú sem gerð var 22. október 2007 með 2. tölul. 1. gr. auglýsingar nr. 964/2007, á áður útgefnum reglum um sérstök skilyrði fyrir úthlutun byggðakvóta i Þ, sbr. auglýsingu nr. 579/2007 frá 28. júní s.á., hafi samrýmt því efnisskilyrði 2. málsl. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sbr. og ákvæði 3. málsl. 5. mgr. 10. gr. sömu laga, að vera reist á „málefnalegum“ ástæðum. Það er því niðurstaða mín að umræddur töluliður auglýsingar nr. 964/2007 hafi ekki verið reistur á fullnægjandi lagagrundvelli.

Í tilefni af skýringum sjávarútvegsráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis tek ég fram að það getur í engu breytt ofangreindri niðurstöðu þótt ráðuneytið hafi litið til jafnræðissjónarmiða á milli sveitarfélaga við mat á hvort fallast yrði á tillögur Þ sem settar voru fram 10. október 2007. Eins og áður er rakið áskilja ofangreind lagaákvæði um heimild ráðherra til að staðfesta tillögur sveitarstjórna um sérstök skilyrði fyrir úthlutun byggðakvóta að fram fari sjálfstætt mat í hverju tilviki á þeim forsendum sem slíkar tillögur eru studdar við og einnig hagsmunum þeirra útgerðaraðila og fiskvinnsluaðila sem slíkar reglur skulu gilda um. Ráðuneytið getur því ekki að mínu áliti með réttu vísað til þess að það hafi fallist á tillögur Þ um breytingar á umræddum reglum vegna þess að það hafi fallist á slíkar breytingar hjá öðrum sveitarfélögum. Ég legg hins vegar á það áherslu að það hefur ekki verið verkefni mitt í þessu áliti að leggja mat á lögmæti ákvarðana sjávarútvegsráðuneytisins í öðrum þeim tilvikum sem vísað er til í skýringarbréfi ráðuneytisins til mín.

Í fréttatilkynningu frá Fiskistofu, dags. 27. október 2008, sem birt var á heimasíðu stofnunarinnar, kom m.a. fram að úthlutun byggðakvóta fiskveiðiársins 2006/2007 væri endanlega lokið. Með tilliti til þessa, og eins og kvörtun máls þessa er fram sett, tel ég ekki tilefni til þess að beina sérstökum tilmælum til sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra vegna ofangreindrar niðurstöðu. Þá tek ég fram að hvað varðar hugsanlegan rétt einstakra útgerðaraðila eða A til skaðabóta er ljóst að slíkur réttur veltur á fleiri lagalegum atriðum en hér hafa verið rakin. Samkvæmt lögum nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, er almennt ekki gert ráð fyrir því að umboðsmaður taki afstöðu til bótaskyldu eða fjárhæðar bóta. Það verður því að vera verkefni dómstóla að leysa úr slíku álitaefni, en ég tek fram að ég hef með þessari umfjöllun ekki tekið neina afstöðu til þess hvort slíkur bótaréttur sé til staðar.

...

V. Niðurstaða.

Með vísan til þess sem að framan er rakið er það niðurstaða mín að sjávarútvegsráðuneytið, nú sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið, hafi ekki sýnt fram á að það hafi lagt fullnægjandi grundvöll að mati sínu á því hvort breyting sú sem gerð var 22. október 2007 með 2. tölul. 1. gr. auglýsingar nr. 964/2007, á áður útgefnum reglum um sérstök skilyrði fyrir úthlutun byggðakvóta i Þ, sbr. auglýsingu nr. 579/2007 frá 28. júní s.á., hafi samrýmt því efnisskilyrði 2. málsl. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða,

sbr. og ákvæði 3. málsl. 5. mgr. 10. gr. sömu laga, að vera reist á „málefnalegum“ ástæðum. Auglýsing nr. 964/2007 var því að þessu leyti ekki reist á fullnægjandi lagagrundvelli.

Þá er það niðurstaða mín að sá dráttur sem varð á því að sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið svaraði fyrirspurnarbréfi umboðsmanns Alþingis hafi ekki samrýmst þeim sjónarmiðum sem lög nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, byggja á.

Í fréttatilkynningu frá Fiskistofu frá 27. október 2008, sem birt var á heimasíðu stofnunarinnar, kom m.a. fram að úthlutun byggðakvóta fiskveiðiársins 2006/2007 væri endanlega lokið. Með tilliti til þessa, og eins og kvörtun máls þessa er fram sett, tel ég ekki tilefni til þess að beina sérstökum tilmælum til sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra í tilefni af ofangreindri niðurstöðu. Hvað varðar hugsanlegan rétt einstakra útgerðaraðila eða A til skaðabóta er ljóst að slíkur réttur veltur á fleiri lagalegum atriðum en hér hafa verið rakin. Samkvæmt lögum nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, er almennt ekki gert ráð fyrir því að umboðsmaður taki afstöðu til bótaskyldu eða fjárhæðar bóta. Það verður því að vera verkefni dómstóla að leysa úr slíku álitaefni, en ég tek fram að ég hef með þessari umfjöllun ekki tekið neina afstöðu til þess hvort slíkur bótaréttur sé til staðar.

Ég beini loks þeim tilmælum til sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins að það taki í störfum sínum framvegis mið af þeim sjónarmiðum sem rakin eru í álitinu.

Undirritaður hefur sem settur umboðsmaður Alþingis í leyfi kjörins umboðsmanns farið með mál þetta frá 1. janúar sl.

Róbert R. Spanó.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Ég ritaði sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra bréf, dags. 12. febrúar 2010, og óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytinu og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Meginefni svarbréfs sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins, dags. 3. mars 2010, er svohljóðandi:

„Því er til svara að engin hliðstæð tilvik sem vitnað er til í bréfi yðar hafa komið upp eftir að álit yðar nr. 5146/2007 barst ráðuneytinu og hefur því ekki reynt á breytt vinnubrögð ráðuneytisins. Það skal þó tekið fram að ráðuneytið í samvinnu við bæjar- og sveitarstjórnir hefur kappkostað að ganga þannig frá auglýsingum um úthlutun byggðakvóta strax í upphafi að ekki þurfi að koma til nýjar og breyttar reglur sem samþykktar og auglýstar eru í B-deild Stjórnartíðinda.

Mál það er umboðsmaður vitnar til var eitt af nokkrum, þar sem nauðsynlegt var talið að auglýsa þyrfti breyttar reglur vegna þess að sveitarstjórn taldi að áður auglýstar reglur gengju ekki upp svo koma mætti út byggðakvóta byggðarlagsins. Af sjálfu leiðir að ef einhver slík tilvik koma upp í framtíðinni mun ráðuneytið kappkosta að taka tillit til álits umboðsmanns Alþingis og gæta í hvívetna lagalegra og málefna-legra ástæðna áður en slíkar breytingar eru samþykktar og auglýstar.“

16.2.

Lagaheimild. Línuvilkun.
(Mál nr. 5156/2007)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir því að sjávarútvegsráðherra hefði án fullnægjandi lagastoðar sett ákvæði um flutning veiðiheimilda milli tímabila í 3. gr. reglugerðar nr. 642/2006, um línuvilkun. Einnig voru gerðar athugasemdir við að ráðuneytið hefði ekki sinnt lögboðinni tilkynningarskyldu samkvæmt 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, með því að láta hjá líða að tilkynna Fiskistofu að þorskaffi á línu skuli reiknast að fullu til aflamarks.

Umboðsmaður lauk umfjöldun sinni um kvörtun A með bréfi, dags. 10. mars 2009, þar sem hann taldi sig ekki hafa forsendur til að fullyrða að reglugerðarákvæðið ætti sér ekki viðhlítandi stoð í lögum. Í bréfi sínu rakti umboðsmaður viðeigandi ákvæði laga nr. 116/2006 og reglugerðar nr. 642/2006. Hann taldi ljóst, af texta 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, að við framkvæmd veiða á þorski á grundvelli línuvilkunar væri þeim sem hefðu til þess heimild aðeins tryggt á hverju þriggja mánaða tímabili það hagræði sem þetta lögmaelta fyrirkomulag hefði í för með sér að því marki sem næmi hinu leyfilega viðmiðunarmagni sem ráðherra hefði ákveðið á því sama tímabili. Ef ljóst þætti, að að mati Fiskistofu, að líklegt mætti telja að leyfilegu heildarmagni yrði t.d. náð hinn 15. október á tímabilinu september–nóvember bæri Fiskistofu að tilkynna ráðuneytinu um það. Umboðsmaður tók því næst til athugunar hvort reglugerðarheimild lokamálsliðar 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006 veitti ráðherra slíka heimild og þá í ljósi þeirra efnisreglna um þorskveiðar línubáta sem að framan hefðu verið raktar. Í því sambandi tók umboðsmaður fram að ekki yrði að hans áliti dregin sú ályktun af orðalagi ákvæðisins að girt væri fyrir að óveiddum viðmiðunarafla væri bætt við næsta tímabil. Umboðsmaður taldi jafnframt að ekki yrði dregin sú ályktun af lögskýringargögnum að baki 3. gr. laga nr. 147/2003, sem lögfesti fyrirrennara 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, að með ákvæðinu væri girt fyrir að ráðherra nýtti reglugerðarheimild sína með þeim hætti sem gert var í 3. gr. reglugerðar nr. 642/2006. Umboðsmaður talid einnig að þegar litið væri til texta 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006 og til markmiða línuvilkunar teldi hann sig ekki hafa forsendur til að telja annað en að sjónarmið sjávarútvegsráðuneytisins, sem lægju að baki skiptingu magns af þorskafli í fjögur þriggja mánaða tímabil og flutningi ónýttts afla milli tímabilanna, væru málefnaleg. Þá tók umboðsmaður fram að sú ályktun yrði ekki dregin að fyrirkomulag áðurgildandi reglugerðar nr. 3. gr. reglugerðar nr. 642/2006 um flutning ónýttts afla milli tímabila hefði sem slík bein áhrif á réttarstöðu útgerðaraðila, sem gera út báta og standa fyrir utan línuvilkunarfyrirkomulagið, með þeim hætti að það fæli í sér skerðingu á aflaheimildum umfram þá sem leiddi af þeirri skýru afstöðu löggjafans að koma á tilteknu kerfi línuvilkunar í þorski.

Umboðsmaður taldi auk þess að þar sem heimilt hefði verið að flytja ónýttan afla á milli tímabila með þeim hætti sem rakið væri í bréfinu hefði ekki hvílt skylda á sjávarútvegsráðuneytinu til að tilkynna Fiskistofu frá hvaða tíma þorskaffi á línu skyldi reiknast að fullu til aflamarks þegar A vakti athygli á því í tölvubréfi til ráðuneytisins frá 24. júlí 2007 að búið væri að veiða 10 tonn af þorski umfram það sem heimilt var samkvæmt upplýsingum á vefsíðu Fiskistofu. Umboðsmaður geri því ekki athugasemdir við þetta atriði. Hins vegar ritaði umboðsmaður sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra bréf þar sem hann kom ábendingu á framfæri vegna þess dráttar sem varð af hálfu ráðuneytisins á að svara fyrirspurnarbréfi umboðsmanns.

Bréf umboðsmanns Alþingis til A, dags. 10. mars 2009, hljóðar svo í heild sinni:

I.

Ég vísa til kvörtunar A, sem barst umboðsmanni Alþingis 9. nóvember 2007. Kvörtunin beinist að því að sjávarútvegsráðherra hafi án fullnægjandi lagastoðar sett ákvæði um flutning veiðiheimilda milli tímabila í reglugerð nr. 642/2006, um línuviltun. Þá eru gerðar athugasemdir við það að ráðuneytið hafi ekki sinnt lögboðinni tilkynningarskyldu samkvæmt 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, með því að láta hjá líða að tilkynna Fiskistofu að þorskafla á línu skuli reiknast að fullu til aflamarks.

Í kvörtun sinni tekur A m.a. fram að lög nr. 116/2006 banni með skýrum hætti flutning aflamarks á milli tímabila innan fiskveiðiársins. Hvergi sé að finna heimild í lögnum um tilfærslu aflamarks á milli tímabila eins og tilgreint sé í umræddri reglugerð. Línuviltun feli í sér undantekningu á almennri meginreglu laga um stjórn fiskveiða um að reikna eigi allan fiskafli til aflamarks. Túlka beri því heimildir til línuviltunar með þröngum hætti og þær verði að styðjast við skýr lagarök. Ég tek sérstaklega fram að ofangreind kvörtun A, sem og athugasemdir þess til umboðsmanns Alþingis vegna svars sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins, sbr. bréf um það efni frá 17. desember 2008, gefa til kynna að kvörtunin lúti aðeins að línuviltun í þorski en ekki ýsu og steinbít. Athugun mín hefur því eingöngu beinst að því atriði.

H.

Í 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, er ákvæði um línuviltun. Það hljóðar svo:

„Við línuveiðar dagróðrabáta sem beita línu í landi má landa 16% umfram þann afla í þorski, ýsu og steinbít sem reiknast til aflamarks þeirra. Dagróðrabátur telst bátur sem kemur til hafnar til löndunar innan 24 klukkustunda frá því að hann heldur til veiða úr höfn þeirri þar sem línan var tekin um borð. Ákvæði þetta tekur aðeins til þeirra báta sem tilkynna staðsetningu um sjálfvirkt tilkynningarkerfi íslenskra skipa, sbr. lög nr. 41 20. mars 2003, um vaktstöð siglinga. Línuviltun í þorski skal á hverju fiskveiðiári takmarkast við 3.375 lestir af óslægðum þorski og skal það magn skiptast innan hvers fiskveiðiárs á fjögur þriggja mánaða tímabil frá 1. september að telja, hlutfallslega með hliðsjón af þorskveiðum línubáta á árinu 2002. Fiskistofa fylgist með línuafli og tilkynnir ráðuneytinu hvenær telja megi líklegt að leyfilegu viðmiðunarmagni hvers tímabils verði náð. Ráðuneytið tilkynnir síðan frá hvaða tíma þorskafla á línu skuli reiknast að fullu til aflamarks. Þá getur ráðherra ákveðið hámark á heildarmagn ýsu og steinbits til línuviltunar og jafnframt ákveðið að ýsu- og steinbitsafli skuli reiknast að fullu til aflamarks þegar því er náð. Ráðherra setur nánari reglur um framkvæmd þessa ákvæðis.“

Samhljóða ákvæði var í 8. mgr. 10. gr. laga nr. 38/1990, um stjórn fiskveiða. Kom ákvæðið inn í þau lög með 3. gr. laga nr. 147/2003, um breytingu á lögum nr. 38 15. maí 1990, um stjórn fiskveiða, með síðari breytingum. Á grundvelli áðurgildandi 8. mgr. 10. gr. laga nr. 38/1990, um stjórn fiskveiða, sbr. 3. gr. laga nr. 147/2003, setti sjávarútvegsráðherra 21. júlí 2006 reglugerð nr. 642/2006, um línuviltun. Í reglugerðinni var gerð grein fyrir þeirri skiptingu í fjögur þriggja mánaða tímabil sem línuviltun í þorski, ýsu og steinbít miðaðist við. Ákvæði 2. gr. hljóðaði svo:

„Þrátt fyrir ákvæði 1. gr. skal línuviltun í þorski á hverju fiskveiðiári takmarkast við 3.375 lestir, 1.722 lestir af ýsu og 894 lestir af steinbít, miðað við óslægðan fisk, sem skiptast þannig innan fiskveiðiársins:

	Þorskur	Ýsa	Steinbítur
1. September–nóvember	1.080	740	28
2. Desember–febrúar	1.280	552	90
3. Mars– maí	770	318	555
4. Júní–ágúst	245	112	221“

Í 3. gr. reglugerðarinnar kom síðan eftirfarandi fram:

„Fiskistofa fylgist með línuaflla og tilkynnir ráðuneytinu hvenær líklegt megi telja að viðmiðunarafla hvers tímabils verði náð sbr. 2. gr. Náist ekki að veiða viðmiðunarafla einhvers tímabils bættast ónýttar heimildir við viðmiðunarafla næsta tímabils á eftir. Ráðuneytið tilkynnir síðan frá hvaða degi tiltekinn afli reiknast að fullu til aflamarks.“

Af orðalagi 3. gr. verður ráðið að opnað hafi verið fyrir það fyrirkomulag að næðist ekki að veiða viðmiðunarafla ákvæðins tímabils bættust ónýttar heimildir við viðmiðunarafla næsta tímabils á eftir. Af þessu fyrirkomulagi leiddi að tækist ekki að veiða að fullu það magn af afla sem t.d. tímabilið september–nóvember miðaðist við, þ.e. 1080 lestir af þorski, þá var heimilt að veiða magnið af aflanum sem stóð eftir á tímabilinu desember–febrúar. Með þessu fyrirkomulagi var verið að færa eða flytja ónýttan afla á milli tímabila innan sama fiskveiðiárs.

Eins og kvörtun A er sett fram er ljóst að hún beinist að lagagrundvelli tilvitnaðs ákvæðis 3. gr. reglugerðar nr. 642/2006 um flutning afla milli tímabila. Ég tek fram að eftir að kvörtun A barst umboðsmanni og hann ritaði bréf til sjávarútvegsráðuneytisins var reglugerð nr. 642/2006, um línúvilnun, felld úr gildi með 5. gr. reglugerðar nr. 741/2008, um línúvilnun. Í 2. gr. siðarnefndu reglugerðarinnar er gerð grein fyrir umræddri skiptingu í fjögur þriggja mánaða tímabil og í 3. gr. er efnislega sambærilegt ákvæði um flutning ónýttis afla milli tímabilanna og var í 3. gr. reglugerðar nr. 642/2006. Með tilliti til þess hefur athugun mín einnig í meginatriðum beinst að ofangreindu kvörtunarefni eins og það horfir nú við eftir gildistöku reglugerðar nr. 741/2008.

III.

Þegar mat er lagt á lagastöð reglugerðar, sem sett er á grundvelli laga um stjórn fiskveiða, verður sem endranær að horfa fyrst til þess hvernig texti reglugerðarheimildarinnar er afmarkaður og þá í samhengi við þær lögmæltu efnisreglur sem gilda um það efni sem reglugerðin á að fjalla um.

Að framan er rakið orðalag 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, sbr. áðurgildandi 8. mgr. 10. gr. laga nr. 38/1990, sbr. 3. gr. laga nr. 147/2003. Að virtu því álítaefni sem á reynir í máli þessu tel ég ljóst að ráða megi í fyrsta lagi af texta ákvæðisins að skýr afstaða löggjafans liggja fyrir um að línúvilnun í þorski skuli takmarkast við 3.375 lestir af óslægðum þorski. Þá beri í öðru lagi að skipta því magni sem ákvæðið er hverju sinni af ráðherra í fjögur þriggja mánaða tímabil frá 1. september að telja. Af orðalagi ákvæðisins verður í þriðja lagi ráðið að það magn sem þannig er skipt á milli tímabila er skilgreint sem „viðmiðunarmagn“. Það falli síðan í fjórða lagi undir eftirlitshlutverk Fiskistofu með línuaflla að tilkynna ráðuneytinu hvenær „telja megi líklegt“ að „leyfilegu viðmiðunarmagni hvers tímabils verði náð“, enda verður þá í fimmta lagi virk í framhaldinu heimild ráðuneytisins til að tilkynna um það frá hvaða tíma þorskaffi á línu, sem veiðst hefur umfram hið leyfilega viðmiðunarmagn á tilteknu tímabili, skuli reiknaður að fullu til aflamarks.

Samkvæmt þessu tel ég ljóst að dregin verði sú ályktun af texta 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006 að við framkvæmd veiða á þorski á grundvelli línuívilnunar sé þeim sem hafa til þess heimild aðeins tryggt á hverju þriggja mánaða tímabili það hagræði sem þetta lögmæltu fyrirkomulag hefur í för með sér að því marki sem nemur hinu leyfilega viðmiðunarmagni sem ráðherra hefur ákveðið á því sama tímabili. Ef ljóst þykir að mati Fiskistofu að líklegt megi telja að leyfilegu heildarmagni verði t.d. náð hinn 15. október á tímabilinu september–nóvember, þá ber Fiskistofu að tilkynna ráðuneytinu um það. Getur þá ráðuneytið ákveðið að þorskafi á línu sem veiðist eftir þann tíma skuli reiknaður að fullu til aflamarks.

Af hálfu A er gerð athugasemd við þá útfærslu ráðherra í ákvæði 3. gr. reglugerðar nr. 642/2006, sbr. nú efnislega samhljóða ákvæði í 3. gr. reglugerðar nr. 741/2008, að ónýtum heimildum tiltekins tímabils sé bætt við viðmiðunarafla næsta tímabils á eftir, enda náist ekki að veiða viðmiðunarafla fyrra tímabilsins. Verður þá að taka afstöðu til þess hvort reglugerðarheimild lokamálsliðar 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006 veiti ráðherra slíka heimild og þá í ljósi þeirra efnisreglna um þorskveiðar línubáta sem að framan hafa verið raktar.

Ég tek í upphafi fram að ekki verður að minni áliti sjálfkrafa dregin sú ályktun af orðalagi 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006 að girt sé fyrir að óveiddum viðmiðunarafla, t.d. á tímabilinu september–nóvember, sé bætt við næsta tímabil, þ.e. desember–febrúar. Ég ítreka að þegar texti ákvæðisins er lesinn og horft til samhengis einstakra setningarliða innbyrðis tel ég verða að skilja útfærslu ákvæðisins þannig að þar sé einkum verið að tryggja að Fiskistofa og sjávarútvegsráðuneytið geti framkvæmt raunhæft og skilvirkt eftirlit með þessum veiðum, og þá þannig að veiðar á hverju þriggja mánaða tímabili fari ekki yfir ákveðið hámark. Veiðar umfram hið leyfilega viðmiðunarmagn tímabils skuli þannig reiknaðar að fullu til aflamarks. Texti ákvæðisins fjallar með öðrum orðum ekkert um þau tilvik þegar ekki tekst að veiða hið leyfilega viðmiðunarmagn innan tiltekins tímabils og þá hvort girt sé fyrir að ráðherra geti á grundvelli reglugerðarheimildar lokamálsliðar ákvæðisins sett efnisreglu af því tagi sem fram kom í áður nefndu ákvæði 3. gr. reglugerðar nr. 642/2006, sbr. nú 3. gr. reglugerðar nr. 741/2008. Verður þá næst að horfa til þess hvort ráða megi einhverja takmörkun að þessu leyti á heimildum ráðherra til að mæla fyrir um slíkt fyrirkomulag í reglugerð af markmiðum 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, eins og þau verða meðal annars ráðin af lögskýringargögnum.

Í athugasemdum við 3. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 147/2003 kemur eftirfarandi fram um línuívilnun:

„Í b-lið þessarar greinar er lagt til að tekin verði upp línuívilnun við veiðar dagróðrabáta. Línuívilnunin tekur til línuveiða á þorski, ýsu og steinbit. Enda þótt notað sé orðið dagróðrabátur venju samkvæmt takmarkast þessi heimild ekki við ákveðna stærð skipa. Skilyrði þess að línuskip njóti slíkrar línuívilnunar eru þau að línan sé beitt í landi, róður standi ekki lengur en sólarhring, aflanum sé landað þar sem línan er tekin um borð og báturinn sé með sjálfvirk tilkynningarkerfi um borð. Línuívilnun í þorski takmarkast við 3.375 lestir sem eru 16% af áætluðum þorskafli dagróðrabáta á árinu 2002. Hins vegar er ekki takmörkun á magni ýsu og steinbits sem þannig má veiða utan aflamarks á línu, en ráðherra getur sett slíka takmörkun á þær veiðar telji hann ástæðu til.“ (Alþt. 2003–2004, A-deild, bls. 2510.)

Í nefndaráliti meirihluta sjávarútvegsnefndar Alþingis, sem útbúið var í tilefni af ofangreindu frumvarpi, kom meðal annars fram að markmið línuívilnunar væri að styrkja og efla útgerð og fiskvinnslu í sjávarbyggðum. (Alþt. 2003–2004, A-deild, bls. 2742.)

Með vísan til framangreinds tel ég að ekki verði dregin sú ályktun af lögskýringargögnum að baki 3. gr. laga nr. 147/2003, sem lögfesti fyrirrennara umræddrar 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, að með ákvæðinu sé girt fyrir að ráðherra nýti reglugerðarheimild sína með þeim hætti sem gert var í 3. gr. reglugerðar nr. 642/2006, sbr. nú 3. gr. reglugerðar nr. 741/2008. Verður þá að lokum að meta hvort ráðherra hafi við þá útfærslu í reglugerðunum byggt afmörkun sína á málefnalegum sjónarmiðum, sem telja verður að standi í beinum tengslum við orðalag og efni 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, sbr. áður 8. mgr. 10. gr. laga nr. 38/1990, sbr. 3. gr. laga nr. 147/2003.

Í fyrirspurnarbréfi umboðsmanns Alþingis til sjávarútvegsráðherra, dags. 10. desember 2007, var m.a. vikið að því að í athugasemdum við frumvarp það er varð að lögum nr. 147/2003 hefði ekki komið fram sérstök skýring á því hvers vegna talið var rétt að lögbinda skiptingu þess magns, sem línuívilnun er bundin við, við fjögur þriggja mánaða tímabil og láta hlutfallið frá árinu 2002 ráða. Óskaði umboðsmaður af því tilefni eftir nánari skýringum á því hvers vegna var af hálfu ráðherra lagt til að þessi ákvæði yrðu tekin í lög. Í svarbréfi ráðuneytisins, sem er dags. 2. desember 2008, segir svo:

„Svar: Eins og fram kemur í bréfi sjávarútvegsráðuneytisins til [A], dags. 18. október 2007, lítur ráðuneytið svo á að tilgangurinn með skiptingu línuívilnunar hafi verið sá að tryggja að sókn breyttist ekki frá því sem verið hefði á næstu árum á undan. Sókninni yrði dreift á árið og þeir sem nýttu sér línuívilnunina gætu stundað veiðar með sem líkustum hætti og fyrir setningu laga nr. 147/2003, um breytingu á lögum nr. 116/2006. Með því að skipta leyfilegri ívilnun á fjögur tímabil hafi jafnframt verið leitast við að tryggja að ívilnunin nýttist sem jafnast fyrir útgerð um land allt. Það er mismunandi eftir svæðum á hvaða tíma línuveiðar eru helst stundaðar og ef skipting ívilnunar á tímabil kæmi ekki til þá gæti það leitt til þess að ívilnunin nýttist aðeins þeim sem línuveiðar stunduðu fyrri hluta fiskveiðiárs. Jafnframt er ljóst að skipting með þessum hætti kom að hluta í veg fyrir það að óheppileg samkeppni yrði í þessum veiðum og að sóknarmynstrið breyttist verulega. Þannig telur ráðuneytið að ákvæðið kunní einnig að hafa verið byggt á m.a. atvinnu- og byggðasjónarmiðum.“

Af tilvitnuðum skýringum sjávarútvegsráðuneytisins verður ráðið að ráðuneytið hafi við setningu 3. gr. reglugerðar nr. 642/2006, sbr. nú 3. gr. reglugerðar nr. 741/2008, byggt m.a. á þeim sjónarmiðum að með því að skipta línuívilnun á fjögur tímabil sé verið að tryggja að hún nýtist sem jafnast fyrir útgerð um allt land. Það sé mismunandi eftir svæðum á hvaða tíma línuveiðar séu helst stundaðar og ef skiptingin kæmi ekki til þá gæti það leitt til þess að línuívilnun nýttist aðeins þeim sem línuveiðar stunduðu fyrri hluta fiskveiðiárs. Einnig komi skiptingin að hluta í veg fyrir það að óheppileg samkeppni yrði í veiðunum og að sóknarmynstrið breyttist verulega. Í niðurlagi bréfs sjávarútvegsráðuneytisins er einnig tekið fram að það telji að sérákvæði sem gilda um línuívilnun við þorskveiðar taki í raun aðeins til þess að heildarmagnið sé lögbundið og mörkuð séu ákvæðin tímabil sem „[þykja] nauðsynleg til að tryggja að veiðar dreif[ist] á allt fiskveiðiárið þannig að sem flest svæði n[jóti] ívilnunarinnar og þar með þeir bátar sem nýttu sér hana“. Síðan segir ráðuneytið: „Flutningur ónýtttra heimilda milli tímabila er nauðsynleg ráðstöfun sem stefnir að sama marki“.

Þegar lítið er til texta 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, og til þess að markmið línuívilnunar er, eins og að framan er rakið, að styrkja og efla útgerð og fiskvinnslu í sjávarbyggðum, tel ég mig ekki hafa forsendur til að telja annað en að framangreind sjónarmið sjávarútvegsráðuneytisins, sem liggja að baki skiptingu magns af þorskafli á fjögur þriggja mánaða tímabil og flutningi ónýtt aflu milli tímabilanna, séu málefnaleg. Í þessu sambandi legg ég jafnframt á það áherslu að við mat á lagastoð reglugerða, sem sjávarútvegsráðherra

setur á grundvelli laga nr. 116/2006, verður að hafa í huga að ráðherra hefur með lögnum verið fengið viðtækt yfirstjórnunar- og eftirlitshlutverk við framkvæmd fiskveiðistjórnunar. Verður því að ljá ráðherra að nokkru marki svigrúm við útfærslu ákvæða í almennum stjórnvaldsfyrirmælum, enda verði ekki dregin sú ályktun af texta hlutaðeigandi efnisreglna og reglugerðarheimildar, markmiðum þeirra eða upplýsingum í lögskýringargögnum að þeir valkostir sem ráðherra hefur lagt til grundvallar séu ólögmatir eða reistir á ómálefna- legum sjónarmiðum, m.a. að virtum hagsmunum þeirra sem stunda fiskveiðar við strendur landsins.

Vegna þess hvernig kvörtun A er úr garði gerð tel ég að lokum ástæðu til að draga það fram að það leiðir af þeirri skýru og ótvíræðu ákvörðun löggjafans um línuívilnun í þorski, sem nú kemur fram í 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, að hlutfall línuívilnunar í þorski takmarkast við 3.375 lestir á hverju fiskveiðiári. Ég geri mér grein fyrir því að þetta magn hefur áhrif á hlutdeild aðila, sem gera út báta og standa fyrir utan línuívilnunarfyrikomulagið, í leyfðum heildarafla. Hef ég þá í huga 3. mgr. 8. gr. laga nr. 116/2006 en þar segir að áður en leyfðum heildarafla sé skipt á grundvelli aflahlutdeildar skuli draga frá aflaheimildir samkvæmt 10. gr. og aflaheimildir og áætlaðan afla til línuívilnunar samkvæmt 11. gr. Af þessu ákvæði leiðir að aflaheimildir í formi svokallaðs byggðakvóta og aflaheimildir og áætlaður afli til línuívilnunar eru dregnar frá áður en leyfðum heildarafla er skipt á grundvelli aflahlutdeildar. Í ákvæði 2. gr. reglugerðar nr. 742/2008, um veiðar í atvinnuskyni fiskveiðiárið 2008/2009, er þessi framkvæmd útfærð. Samkvæmt þessu er ljóst að línuívilnunarfyrikomulagið hefur þau áhrif að minni afli er til ráðstöfunar á grundvelli aflahlutdeildar og þar með minnkar hlutdeild annarra en dagróðrabáta í leyfðum heildarafla. Þar sem aflamark ræðst af leyfðum heildarafla og hlutdeild skips í þeim heildarafla, sbr. 4. mgr. 8. gr., er einnig ljóst að skip og aðrir bátar en dagróðrabátar fá úthlutað minna aflamark.

Ég tel mikilvægt að draga framangreint fram vegna þess að hér er um að ræða skerðingu sem löggjafinn sjálfur hefur mælt sérstaklega fyrir um. Það sem skiptir hins vegar máli með tilliti til kvörtunar þessa máls er að þótt ákvæði 3. gr. fyrrnefndrar reglugerðar nr. 741/2008 gerir ráð fyrir því að heimilt sé að veiða það magn af afla sem ekki tekst að veiða á þriggja mánaða tímabili innan fiskveiðiársins á næsta þriggja mánaða tímabili, er ljóst að það fyrikomulag gengur ekki út á að veiða meiri afla en 3.375 lestir. Fyrikomulagið snýst í raun um það að nýta þann afla sem ekki tókst að veiða að fullu á einu þriggja mánaða tímabili með því að veiða hann á öðru tímabili eða veiða afla sem ekki tókst að veiða á fyrstu þremur þriggja mánaða tímabilunum á því síðasta. Ég bendi í þessu sambandi á að samkvæmt upplýsingum á heimasíðu Fiskistofu var sá þorskafli sem veiddur var á fiskveiðiárunum 1. september 2004–31. ágúst 2005, 1. september 2005–31. ágúst 2006, 1. september 2006–31. ágúst 2007 og 1. september 2007–31. ágúst 2008 ekki umfram 3.375 lestir.

Þá minni ég á að í skýringum sjávarútvegsráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, dags. 2. desember 2008, er áréttað að ef ekki tekst á fiskveiðiári að veiða að fullu þann afla sem fellur undir línuívilnun í þorski, og skipt hefur verið á milli tímabila á grundvelli reglugerðar, fellur sá afli niður og bætist þannig ekki við heildarafla línuívilnunar næsta fiskveiðiárs á grundvelli 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2008. Þegar allt framangreint er haft í huga verður ekki dregin sú ályktun að fyrikomulag áðurgildandi 3. gr. reglugerðar nr. 642/2006, sbr. nú 3. gr. reglugerðar nr. 741/2008, um flutning ónýttis afla milli tímabila, hafi sem slíkt bein áhrif á réttarstöðu útgerðaraðila sem gera út báta og standa fyrir utan línuívilnunarfyrikomulagið með þeim hætti að það feli í sér skerðingu á aflaheimildum umfram þá sem leiðir af þeirri skýru afstöðu löggjafans, sbr. nú 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, að koma á tilteknu kerfi línuívilnunar í þorski.

Með tilliti til þess sem að framan er rakið er það niðurstaða mín að ekki séu af minni hálfu forsendur til að fullyrða að á skorti að 3. gr. reglugerðar nr. 741/2008, um

línuívilnun, sbr. áður 3. gr. reglugerðar nr. 642/2006, eigi sér viðhlítandi stoð í lögum nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, sbr. áður lög nr. 38/1990.

IV.

Í kvörtun A er einnig kvartað yfir því að sjávarútvegsráðuneytið hafi ekki gætt að tilkynningarskyldu sinni gagnvart Fiskistofu samkvæmt 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, en þar kemur fram sem fyrir segir að Fiskistofa fylgist með línuaflla og tilkynni ráðuneytinu hvenær telja megi líklegt að leyfilegu viðmiðunarmagni hvers tímabils verði náð. Ráðuneytið tilkynni síðan frá hvaða tíma þorskaflí á línu skuli reiknast að fullu til aflamarks. Tekur A m.a. fram að það hafi í tölvubréfi þann 24. júlí 2007 bent ráðuneytinu á að Fiskistofu hefði þegar verið tilkynnt um yfir 255 tonn af þorski. Á þessum tíma hefði því verið tilkynnt um rúm 10 tonn af þorski umfram heimildir samkvæmt upplýsingum á heimasíðu Fiskistofu. Samkvæmt 2. gr. reglugerðar nr. 642/2006 sé línuívilnun í þorski 245 tonn á tímabilinu 1. júní til 31. ágúst 2007. Samkvæmt upplýsingum á heimasíðu Fiskistofu frá 24. október 2007 hafi stofnuninni verið tilkynnt um 342,9 tonn eða um 97,9 tonn af þorski umfram heimildir á umræddu tímabili. Með hliðsjón af þessu telja samtökin að ráðuneytinu hafi borið að bregðast við og tilkynna Fiskistofu að þorskaflí á línu skyldi reiknast að fullu til aflamarks.

Í svarbréfi sjávarútvegsráðuneytisins, dags. 18. október 2007, til A, segir að þau svör ráðuneytisins sem vísað er til í bréfi samtakanna byggja á því að samkvæmt ákvæðum reglugerðarinnar hafi 955 lestir enn verið óveiddar af þeim 3.375 lestum sem úthlutað er samkvæmt lögum nr. 116/2006 en umræddar lestir sem ekki hafi veiðst á fyrstu þremur tímabilum ársins hafi flust á tímabilið júní–ágúst í samræmi við ákvæði 2. másl. 3. gr. reglugerðarinnar. Í svarbréfinu vikur ráðuneytið síðan að því að það telji umrædda reglugerð eiga sér lagastoð og því sé flutningur ónýtttra heimilda milli tímabila heimill á grundvelli 2. másl. 3. gr. hennar.

Það er ljóst af framangreindu að sjávarútvegsráðuneytið hefur á sínum tíma ekki talið ástæðu til að grípa til aðgerða á grundvelli 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006 með því að tilkynna frá hvaða tíma þorskaflí á línu skuli reiknast að fullu til aflamarks þegar leyfilegum afla á tímabilinu 1. júní–31. ágúst 2007 var náð, þ.e. 245 lestir, þar sem ráðuneytið taldi heimilt að lögum að flytja ónýttan afla frá fyrstu þremur tímabilunum yfir á það tímabil. Í kafla III er það niðurstaða mín að ekki séu forsendur af minni hálfu til að gera athugasemdir við lagastoð 2. másl. 3. gr. reglugerðar nr. 741/2008, sem mælir fyrir um heimild til að flytja ónýttan afla milli tímabila. Sambærilegt ákvæði var í 2. másl. 3. gr. reglugerðar nr. 642/2006. Af þessu leiðir að það hvíldi ekki skylda á ráðuneytinu á grundvelli 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, sem hafði á þeim tíma leyst af hólmi 8. mgr. 10. gr. laga nr. 38/1990, um að tilkynna frá hvaða tíma þorskaflí á línu skyldi reiknast að fullu til aflamarks, þegar A vakti athygli á því í tölvubréfinu til sjávarútvegsráðuneytisins frá 24. júlí 2007 að búið væri að veiða 10 tonn af þorski umfram það sem heimilt var samkvæmt upplýsingum á vefsíðu Fiskistofu.

Samkvæmt framangreindu geri ég því ekki athugasemd við það að sjávarútvegsráðuneytið hafi ekki í lok júlí 2007 fylgt fyrir mælum 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, um að tilkynna frá hvaða tíma þorskaflí á línu skuli reiknast að fullu til aflamarks þegar veiddur afli á þeim tíma var orðinn meiri en það magn sem tímabilið júní–ágúst miðaðist við.

V.

Með vísan til framangreinds hef ég ákveðið að ljúka umfjöllun minni um mál það sem kvörtun A lýtur að, sbr. a-lið 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Þó vek ég athygli á því að ég hef ákveðið að rita meðfylgjandi bréf til sjávarútvegs- og

landbúnaðarráðherra þar sem ég kem ábendingu á framfæri vegna þess dráttar sem varð af hálfu ráðuneytisins á að svara fyrirspurnarbréfi umboðsmanns.

Undirritaður hefur sem settur umboðsmaður Alþingis í leyfi kjörins umboðsmanns farið með mál þetta frá 1. janúar sl.

Róbert R. Spanó.

16.3. Úthlutun byggðakvóta. Lagastoð reglugerðar. Lögmætisreglan. (Mál nr. 5379/2008)

B, héraðsdómslögmaður, kvartaði fyrir hönd A yfir því að sjávarútvegsráðuneytið hefði skort lagastoð til að setja 2. og 3. gr. reglugerðar nr. 718/2007, um breytingu á reglugerð nr. 439, 16. maí 2007, um úthlutun byggðakvóta til fiskiskipa á fiskveiðiárinu 2006/2007, með síðari breytingum. Taldi A að sú færsla á byggðakvóta milli fiskveiðiára sem þar væri heimiluð væri andstæð 11. gr. laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða. Einnig tók A fram að hvorki í 11. gr. eða í öðrum ákvæðum laganna væri að finna heimild til að flytja byggðakvóta á milli fiskveiðiára. Þvert á móti kæmi fram í ákvæðum laganna um byggðakvóta að honum væri ráðstafað á hverju fiskveiðiári.

Athugun umboðsmanns beindist að því hvort ákvæði 2. og 3. gr. framangreindrar reglugerðar sem og 2. og 3. gr. reglugerðar nr. 1192/2007 um breytingu á reglugerð nr. 439/2007, sem fólu í sér heimild til að úthluta byggðakvóta, sem tilheyrði fiskveiðiárinu 2006/2007, á fiskveiðiárinu 2007/2008, hefðu átt lagastoð.

Umboðsmaður rakti ákvæði 10. gr. laga nr. 116/2006, með síðari breytingum sem og tiltekin ákvæði reglugerðar nr. 439/2007, um úthlutun byggðakvóta til fiskiskipa á fiskveiðiárinu 2006/2007 samkvæmt 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða með síðari breytingum, og ákvæði reglugerðar nr. 440/2007, um úthlutun byggðakvóta til byggðalaga. Umboðsmaður tók fram að af þessum reglugerðum yrði ekki dregin sú ályktun að þær efnisreglur, sem þar kæmu fram um skiptingu og útreikning aflaheimilda til byggðarlaga eða um úthlutun byggðakvóta til einstakra fiskiskipa, hefðu átt að miðast við annað en fiskveiðiárið 2006/2007, en það hæfist 1. september 2006 og lyki 31. ágúst 2007, sbr. fyrsti málsl. 2. mgr. 3. gr. laga nr. 116/2006.

Umboðsmaður benti á að sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið hefði í meginatriðum sett fram fjórar röksemdir fyrir þeirri afstöðu sinni að það hefði haft viðhlítandi heimildir í lögum nr. 116/2006 til að mæla fyrir um það fyrirkomulag við úthlutun byggðakvóta sem fram kom í reglugerðum nr. 718/2007 og 1192/2007. Um fyrstu röksemdina tók umboðsmaður fram að hann gæti ekki fallist á þá afstöðu ráðuneytisins að ekkert kæmi fram í 10. gr. laga nr. 116/2006 um hvenær úthlutun byggðakvóta samkvæmt ákvæðinu skyldi fara fram eða að „einungis væri heimilt að úthluta byggðakvóta á grundvelli aflaheimilda innan viðkomandi fiskveiðiárs“. Umboðsmaður taldi að þessi afstaða væri í fyrsta lagi ekki í samræmi við texta upphafsmálsl. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 um að „á hverju fiskveiðiári“ skyldi ráðherra hafa til ráðstöfunar aflaheimildir sem næmu allt að 12.000 lestum af óslæggðum botnfiski og hann gæti ráðstafað með þeim hætti sem nánar væri tilgreint í 1. og 2. tölul. 1. mgr. sömu greinar. Umboðsmaður vék einnig að þeim sjónarmiðum sem fram komu í lögskýringargögnum að baki 8. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sbr. 1. gr. laga nr. 21/2007, sem fjallaði um tveggja vikna frest til að kæra tilkynningu Fiskistofu um úthlutun eða höfnun umsóknar um úthlutun sem og tveggja mánaða frest ráðuneytisins til þess að kveða upp úrskurði í kærumálum. Réð hann af athugasemdum við 1. gr. í greinargerð

er fylgdi frumvarpi því er varð að lögum nr. 21/2007 að ástæða þess að í lögnum væri kveðið á um sérstaka kæru- og úrskurðarfresti vegna úthlutunar byggðakvóta væri mikilvægi þess að fyrir lægi sem fyrst innan viðeigandi fiskveiðiárs hvernig aflaheimildir þær sem til úthlutunar koma skiptust. Í þriðja lagi taldi umboðsmaður að við nánari afmörkun á ákvæðum 10. gr. laga nr. 116/2006 um úthlutun byggðakvóta yrði að lita til þess samhengis sem þau stæðu í sem hluti af því fiskveiðistjórnunar- og aflamarkskerfi sem lög nr. 116/2006 kvæðu á um. Dró umboðsmaður þá ályktun af 3., 8, og 3. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006 að fiskveiðistjórnunar- og aflamarkskerfi laganna væri reist á þeirri meginhugsun að ákveðinn væri á hverju ári af hálfu ráðherra leyfður heildaraffli í þeim tegundum sem nauðsynlegt væri talið að takmarka veiðar á. Frá þeim heildaraffla væru m.a. dregnar þær aflaheimildir sem ráðherra hefði til ráðstöfunar á grundvelli 10. gr. um byggðakvóta.

Önnur röksemd sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins laut að því að það hefði haft viðhlítandi heimild til að setja reglugerðir nr. 718/2007 og 1192/2007 í niðurlagsákvæði b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006. Af þessu tilefni tók umboðsmaður fram að með b-liðnum hefði löggjafinn gert ráðherra kleift að ákveða eftir atvikum að „aflaheimildum“ yrði „ráðstafað“ til þriggja ára í senn, þar sem slíkt fyrirkomulag yrði talið líklegra til „að stuðla að uppbyggingu í byggðarlögunum“. Umboðsmaður lagði áherslu á að 1. mgr. 10. gr., þar sem b-liðurinn kæmi fram, fjallaði ekki um „úthlutun byggðakvóta til einstakra fiskiskipa“ á grundvelli almennrar ákvörðunar ráðherra. Með hliðsjón af þessu taldi umboðsmaður að skilja bæri ákvæði 10. gr. laga nr. 116/2006 í ljósi orðalags þess, hugtakanotkunar og uppbyggingar á þá leið að það gerði ráð fyrir ákveðnu áfangaskiptu fyrirkomulagi þegar kæmi að ráðstöfun og úthlutun aflaheimilda í formi byggðakvóta. Þannig væri í lögnum sjálfum kveðið á um grundvallarreglur sem gilda skyldu um úthlutunina en ráðherra svo fengin heimild til að útfæra ákveðin atriði nánar með setningu reglugerða og birtingu auglýsinga. Umboðsmaður féllst því ekki á það með sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytinu að framangreindur b-liður yrði skilinn það rúmt að hann veitti ráðherra samsvarandi heimild til að „úthluta aflaheimildum til einstakra skipa“, þ.e. í síðasta hluta hins þrískipta áfangafærlis sem leiddi m.a. af uppbyggingu 10. gr., þannig að skip gætu fengið úthlutað aflaheimildum, sem ráðherra hefði ráðstafað á einu fiskveiðiári, á því næsta og þá jafnvel til allt að næstu þriggja fiskveiðiára. Að virtu því sem hér er rakið var það niðurstaða umboðsmanns að ráðuneytið hefði ekki getað stutt setningu reglugerða nr. 718/2007 og nr. 1192/2007 við b-lið 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006.

Þriðja röksemd sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins fyrir því að framangreindar reglugerðir voru settar var sú að lög nr. 21/2007 höfðu verið lögfest svo seint á fiskveiðiárinu 2006/2007 að ráðuneytið hefði talið að sá tími sem þá var eftir af fiskveiðiárinu hefði ekki verið „nægilega langur til að undirbúa og framkvæma úthlutunina“. Það var niðurstaða umboðsmanns að ráðuneytið hefði ekki getað byggt setningu nefndra reglugerða á þessu sjónarmiði.

Loks laut fjórða röksemd ráðuneytisins að því að í framkvæmd þess hefði áður verið gerðar svipaðar ráðstafanir á grundvelli ákvæða í lögum sem sett væru til að tryggja svipaða hagsmuni og byggðakvótinn. Vísaði ráðuneytið í því sambandi til 4. gr. reglugerðar nr. 282/2007, um úthlutun aflaheimilda í þorski vegna tilrauna við föngun fisks til áframeldis og framkvæmd þess, þar sem heimild hafði verið veitt til að flytja umræddar aflaheimildir milli fiskveiðiára. Umboðsmaður taldi að þessi sjónarmið hefðu ekki þýðingu.

Með vísan til alls framangreinds var það niðurstaða umboðsmanns að 2. og 3. gr. reglugerðar nr. 718/2007 og reglugerðar nr. 1192/2007, sem fólu í sér að gerðar

voru breytingar á úthlutunartímabili byggðakvóta fyrir fiskveiðiárið 2006/2007, að því leyti að úthlutun fór einnig fram á fiskveiðiárinu 2007/2008, hefðu ekki átt sér stoð í lögum. Umboðsmaður taldi, í ljósi þess að úthlutun byggðakvóta fiskveiðiársins 2006/2007 væri lokið og þess hvernig kvörtun A væri úr garði gerð, ekki tilefni til að beina sérstökum tilmælum til sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra í tilefni af framangreindri niðurstöðu hans. Úrlausn álitafna um hvort og þá að hvaða marki sú framkvæmd við úthlutun byggðakvóta á fiskveiðiárunum 2006/2007 og 2007/2008, sem fjallað hefði verið um í álitinu, kynni að varða skaðabótum og þá að fullnægðum þeim skilyrðum sem sett væru fyrir skaðabótum hins opinbera, yrði að vera verkefni dómstóla, sbr. c-lið 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

Í álitinu mínu, dags. 14. desember 2009, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

3. Áttu reglugerðir nr. 718/2007 og 1192/2007 sér stoð í lögum nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, sbr. lög nr. 21/2007?

Samkvæmt lögmatísreglunni eru stjórnvöld bundin af lögum. Í þessu felst hvort tveggja að ákvarðanir og/eða athafnir stjórnvalda mega ekki ganga í berhögg við lög, og að ákvarðanir og/eða athafnir stjórnvalda skulu eiga sér fullnægjandi stoð í lögum. Því verða stjórnvöld við setningu almennra stjórnvaldsfyrirmæla, svo sem reglugerða, að gæta að þessum kröfum sem leiða af lögmatísreglunni.

Í máli þessu reynir á lagastoð ákvæða reglugerðar nr. 718/2007 og reglugerðar nr. 1192/2007, sem að framan hefur verið gerð grein fyrir. Eins og nánar er rakið í kafla IV.2 fólu ákvæði ofangreindra reglugerða það í sér að með þeim veitti sjávarútvegsráðherra heimild til að úthluta til fiskiskipa á „fiskveiðiárinu 2007/2008“ aflaheimildum í formi byggðakvóta, sbr. ákvæði 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sem ráðherra hafði ákveðið með reglugerð nr. 440/2007 að ráðstafað yrði til byggðarlaga á fiskveiðiárinu 2006/2007, og þar með upphaflega að úthlutað yrði á því fiskveiðiári samkvæmt skilyrðum í reglugerð nr. 439/2007 til einstakra fiskiskipa í hlutaðeigandi byggðarlögum. Athugun mín beinist nánar tiltekið að því í ljósi kvörtunar A hvort umrædd ákvæði reglugerða nr. 718/2007 og 1192/2007 hafi átt stoð í lögum nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, sbr. lög nr. 21/2007.

Af hálfu sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins er í bréfi, dags. 28. ágúst 2008, til umboðsmanns Alþingis, settar fram eftirfarandi röksemdir fyrir þeirri afstöðu ráðuneytisins að það hafi haft viðhlítandi heimildir í lögum nr. 116/2006 til að mæla fyrir um það fyrirkomulag við úthlutun byggðakvóta sem fram kom í reglugerðum nr. 718/2007 og nr. 1192/2007:

Í fyrsta lagi er því borið við af hálfu ráðuneytisins að ekkert komi fram í 10. gr. laga nr. 116/2006 um það hvenær úthlutun byggðakvóta samkvæmt ákvæðinu skuli fara fram eða að „einungis sé heimilt að úthluta byggðakvóta á grundvelli aflaheimilda innan viðkomandi fiskveiðiárs“. Þá komi þar ekkert fram um að „öll skilyrði fyrir úthlutun byggðakvóta skuli vera uppfyllt á viðkomandi fiskveiðiári heldur [sé] þar gert ráð fyrir að ráðherra setji um það ákveðnar reglur“. Loks segir ráðuneytið eftirfarandi um þessa röksemd í ofangreindu bréfi:

„Þegar litið er til framanritaðs er það mat ráðuneytisins, að eftir að þær aflaheimildir sem ákveðið hefur verið að ráðstafa til úthlutunar byggðakvóta á hverju fiskveiðiári samkvæmt framangreindu ákvæði hafa verið dregnar frá heildaraflaheimildum viðkomandi fiskveiðiárs og allt fram að þeim tíma þegar þeim er endanlega úthlutað til einstakra fiskiskipa, geti ráðherra sett reglur um úthlutunina og breytt þeim eftir

því sem hann telur tilefni til, m.a. um atriði sem varða það hvenær þeim skuli úthlutað, hvaða fiskveiðiár skuli miða við úthlutun aflamarks á grundvelli þeirra og þann tíma sem fiskiskip hafa til að uppfylla skilyrði fyrir úthlutun.

Einnig er það mat ráðuneytisins að þær aflaheimildir sem ráðherra hefur ákveðið að ráðstafa til úthlutunar byggðakvóta á hverju fiskveiðiári samkvæmt framangreindu ákvæði verði ekki að aflamarki fyrr en þeim hefur verið úthlutað til einstakra fiskiskipa. Í samræmi við þá niðurstöðu er það jafnframt mat ráðuneytisins að almennar reglur laga og stjórnvaldsreglna um það efni taki fyrst gildi frá þeim tíma, sbr. m.a. 3. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006.“

Í öðru lagi er á því byggt af hálfu ráðuneytisins að í b-lið 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 komi fram að heimilt sé að ráðstafa aflaheimildum samkvæmt þeim lið til allt að þriggja ára í senn. Ráðuneytið hafi skýrt þetta ákvæði svo að við framkvæmd þess sé heimilt að leggja til grundvallar að „byggðakvóta sé úthlutað til uppbyggingar á starfsemi útgerða og fiskiskipa til lengri tíma“ og jafnframt sé heimilt að framkvæma úthlutun aflaheimilda sem ráðstafað er á hverju fiskveiðiári innan þessara þriggja ára. Einnig hafi ráðuneytið skýrt þetta ákvæði svo að ráðherra geti ákveðið að heimilt sé að uppfylla skilyrði fyrir úthlutun aflaheimilda innan þess sama tíma eða á skemmri tíma eftir því sem hann ákveður á hverjum tíma.

Í þriðja lagi er því borið við í skýringarbréfi sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins til umboðsmanns að „meginástæða þess“ að umræddar reglugerðir nr. 718/2007 og 1192/2007 hafi verið settar hafi verið sú að lög nr. 21/2007 hafi verið lögfest svo seint á fiskveiðiárinu 2006/2007 að ráðuneytið hafi talið að sá tími sem þá var eftir af fiskveiðiárinu hafi ekki verið „nægilega langur til að undirbúa og framkvæma úthlutunina“. Um þetta segir meðal annars svo í bréfi ráðuneytisins:

„Ef tímamörkum til úthlutunar byggðakvótans og til að uppfylla skilyrði fyrir úthlutun hans hefði ekki verið breytt með þeim hætti sem gert var með umræddum reglugerðum hefði líklega orðið að fella niður úthlutun hans fyrir fiskveiðiári 2006/2007.“

Í fjórða lagi vekur ráðuneytið loks athygli á því í skýringarbréfi sínu til umboðsmanns að í framkvæmd þess hafi áður verið gerðar „svipaðar ráðstafanir á grundvelli ákvæða í lögum sem sett eru til að tryggja svipaða hagsmuni og byggðakvótinn“. Visar ráðuneytið í því sambandi til 4. gr. reglugerðar nr. 282/2007, um úthlutun aflaheimilda í þorski vegna tilrauna við föngun fisks til áframeldis og framkvæmd þess, þar sem heimild hafi verið veitt til að flytja umræddar aflaheimildir milli fiskveiðiaára.

Eins og málatilbúnaður sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins er samkvæmt ofangreindu fram settur í skýringarbréfi þess til umboðsmanns vik ég nú að hverri ofangreindra röksemda fyrir sig.

Um fyrstu röksemdina tek ég fram að ég get ekki fallist á þá afstöðu ráðuneytisins að ekkert komi fram í 10. gr. laga nr. 116/2006 um hvenær úthlutun byggðakvóta samkvæmt ákvæðinu skuli fara fram eða að „einungis sé heimilt að úthluta byggðakvóta á grundvelli aflaheimilda innan viðkomandi fiskveiðiárs“. Þessi afstaða er í fyrsta lagi ekki í samræmi við texta upphafsmálsliðar 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 um að „á hverju fiskveiðiári“ skuli ráðherra „hafa til ráðstöfunar“ aflaheimildir sem nemi allt að 12.000 lestum af óslægðum botnfiski „og hann [geti] ráðstafað“ með þeim hætti sem nánar er tilgreint í 1. og 2. tölul. 1. mgr. sömu greinar. Ég tel í þessu sambandi í öðru lagi rétt að vekja athygli á þeim sjónarmiðum sem fram koma í lögskýringargögnum að baki 8. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sbr. 1. gr. laga nr. 21/2007, sem fjallar meðal annars um tveggja vikna

frest til að kæra tilkynningu Fiskistofu um úthlutun eða höfnun umsóknar um úthlutun sem og tveggja mánaða frest sjávarútvegsráðuneytisins til þess að kveða upp úrskurði í sliikum kærumálum. Í upphaflegu frumvarpi til laganna var reyndar gert ráð fyrir því að á grundvelli þeirra starfaði sérstök úrskurðarnefnd en fallið var frá þeirri fyrirætlan og frumvarpinu breytt við þinglega meðferð þess. Ákvæðin um tveggja vikna kærufrestinn og tveggja mánaða úrskurðarfrestinn voru hins vegar samþykkt. Um umrædda fresti sagði svo í athugasemdum við 1. gr. í greinargerð er fylgdi frumvarpinu:

„Sérstakur kærufrestur er í frumvarpinu sem er skemmri en hinn almenni kærufrestur í 26. gr. stjórnarsýslulaga, nr. 37/1993, svo og frestur fyrir nefndina til að afgreiða málin en stefnt er að því að afgreiðslu þeirra verði lokið svo fljótt sem unnt er þannig að sem fyrst liggi fyrir endanleg niðurstaða um hvernig aflaheimildirnar skiptast. Það minnkar óvissu auk þess sem æskilegt er að afgreiðslu málanna sé lokið sem fyrst eftir upphaf fiskveiðiárs.“ (Alþt. 2006–2007, A-deild, bls. 3645.)

Af tilvitnuðum orðum verður ekki annað ráðið en að ástæða þess að í lögnum sé kveðið á um sérstaka kær- og úrskurðarfresti vegna úthlutunar byggðakvóta sé mikilvægi þess að fyrir liggi sem fyrst innan viðeigandi fiskveiðiárs hvernig aflaheimildir þær sem til úthlutunar koma skiptast.

Í þriðja lagi verður við nánari afmörkun á ákvæðum 10. gr. laga nr. 116/2006 um úthlutun byggðakvóta að líta til þess samhengis sem þau standa í sem hluti af því fiskveiðistjórnunar- og aflamarkskerfi sem lög nr. 116/2006 kveða á um, eins og nú verður nánar vikið að.

Í 1. mgr. 3. gr. laga nr. 116/2006 er m.a. kveðið á um að sjávarútvegsráðherra skuli, að fengnum tillögum Hafrannsóknarstofnunarinnar, ákveða með reglugerð þann heildarafla sem veiða má á ákveðnu tímabili eða vertíð úr þeim einstökum nytjastofnum við Ísland sem nauðsynlegt er talið að takmarka veiðar á. Heimildir til veiða samkvæmt lögnum skuli miðast við það magn. Í 2. mgr. sömu greinar kemur fram að leyfður heildarafl skuli miðaður við veiðar á 12 mánaða tímabili, frá 1. september ár hvert til 31. ágúst á næsta ári, og nefnist það tímabil eins og áður segir fiskveiðiár. Skuli heildarafl fyrir viðkomandi fiskveiðiár ákveðinn fyrir 1. ágúst ár hvert.

Í 2. mgr. 8. gr. laganna er mælt fyrir um að veiðiheildum á þeim tegundum, sem heildarafl er takmarkaður af, skuli úthlutað til einstakra skipa. Skuli hverju skipi úthlutað tiltekinni hlutdeild af leyfðum heildarafla tegundarinnar. Nefnist það aflahlutdeild skips og helst hún óbreytt milli ára. Samkvæmt 1. tölul. 3. mgr. 8. gr. skal, áður en leyfðum heildarafla er skipt á grundvelli aflahlutdeildar, draga frá „[aflaheimildir] skv. 10. gr.“, sem fjallar um byggðakvóta. Um ákvörðun á aflamarki skipa er síðan fjallað í 4. mgr. 8. gr. laga nr. 116/2006, en ákvæðið er svohljóðandi:

„Aflamark skips á hverju veiðitímabili eða vertíð ræðst af leyfðum heildarafla viðkomandi tegundar og hlutdeild skipsins í þeim heildarafla skv. 2. mgr. Skal Fiskistofa senda sérstaka tilkynningu vegna hvers skips um aflamark þess í upphafi veiðitímabils eða vertíðar.“

Í 3. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, eins og hún hljóðaði þegar atvik málsins áttu sér stað og áður en gerð var breyting á henni með 1. gr. laga nr. 143/2008 um breytingu á lögum nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, með síðari breytingum, sagði síðan að heimilt væri að flytja allt að 20% af aflamarki hvernar botnfisktegundar og aflamarki úthafs-rækju, humars og síldar, 10% af aflamarki hörpudisks og 5% af aflamarki innfjarðarrækju frá einu fiskveiðiári yfir á það næsta.

Af öllu framanröktu verður að mínu áliti dregin sú ályktun að fiskveiðistjórnunar- og aflamarkskerfi laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, sé reist á þeirri meginhugsun að ákveðinn sé á hverju ári af hálfu ráðherra leyfður heildaraflí í þeim tegundum sem nauðsynlegt er talið að takmarka veiðar á. Frá þeim heildarafla séu meðal annars dregnar þær aflaheimildir sem ráðherra hefur til ráðstöfunar á grundvelli 10. gr. laganna um byggðakvóta. Aflamark einstakra skipa í hverri tegund og hlutdeild þess í þeim heildarafla er síðan ákveðin og sendir Fiskistofa sérstaka tilkynningu vegna hvers skips um aflamark þess í upphafi veiðitímabils. Almennt sé skipum óheimilt að flytja aflamark sitt á tilteknu fiskveiðiári yfir á næsta fiskveiðiár, enda geti slíkur flutningur raskað því viðkvæma samspili sem er á milli almennrar ákvörðunar ráðherra um leyfilegan heildarafla, á grundvelli ráðgjafar Hafrannsóknarstofnunarinnar um veiðipól einstakra tegunda á tilteknu fiskveiðiári, og þeim veiðum sem fara í raun fram hjá þeim skipum sem fullnægja skilyrðum laganna um aflamark og aflahlutdeild. Þó er í tilvitnaðri 3. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006 gert ráð fyrir ákveðnum undantekningarheimildum fyrir skip til að flytja ákveðið hlutfall aflamarks, sem er mismunandi eftir tegundum, yfir á næsta fiskveiðiár.

Ég minni að þessu sögðu á það að gert er ráð fyrir því í 1. tölul. 3. mgr. 8. gr. laga nr. 116/2006 að þær aflaheimildir sem ráðherra ákveður að ráðstafa í formi byggðakvóta, sbr. 10. gr. laganna, séu á hverju ári dregnar frá þeim hluta heildaraflans sem ákveðinn er fyrir hvert fiskveiðiár samkvæmt 1. mgr. 3. gr. sömu laga. Er þannig áréttað í 2. mgr. 10. gr. að aflaheimildir samkvæmt 1. mgr. 10. gr. skuli skiptast milli tegunda í hlutfalli við „leyfilegt heildarmagn“ í tegundunum og skulu „dregnar frá leyfðum heildarafla þessara tegunda áður en honum er skipt á grundvelli aflahlutdeilda“. Þótt ljóst sé að játa verði sjávarútvegsráðherra svigrúm við ráðstöfun og framkvæmd úthlutunar byggðakvóta á grundvelli 10. gr. laga nr. 116/2006, eins og reglugerðarheimildir 4., 5. og 7. mgr. sömu greinar eru úr garði gerðar, tel ég að ganga verði út frá því að hinar almennu grundvallarreglur laga nr. 116/2006, sem að framan eru raktar, eigi almennt séð við þegar byggðakvóta er ráðstafað og úthlutað á grundvelli 10. gr.

Með vísan til alls framangreinds get ég ekki fallist á fyrstu röksemd sjávarútvegsráðuneytisins, sem fram kemur í svarbréfi þess til umboðsmanns Alþingis, dags. 28. ágúst 2008, að af lögum nr. 116/2006 verði hvorki ráðið hvenær ráðstöfun byggðakvóta skuli fara fram eða að einungis sé heimilt að úthluta byggðakvóta innan viðkomandi fiskveiðiárs. Þegar ofangreind ákvæði laga nr. 116/2006 eru réttilega höfð í huga við túlkun á 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 tel ég engum vafa undirorpið að ráðstöfun aflaheimilda samkvæmt 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. til byggðarlaga í formi byggðakvóta og úthlutun slíkra aflaheimilda til einstakra fiskiskipa skuli fara fram á hverju fiskveiðiári. Frá þeirri meginreglu hefur sjávarútvegsráðherra ekki heimild til að vikja með stjórnvaldsfyrirmælum nema til þess standi skýr heimild í lögum nr. 116/2006.

Kemur þá til athugunar hvort fallast beri á þá röksemd sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins að það hafi haft viðhlítandi heimild til að setja reglugerðir nr. 718/2007 og 1192/2007 í niðurlagsákvæði b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, en þar er ráðherra veitt heimild til að „ráðstafa aflaheimildum“ samkvæmt þeim lið „til allt að þriggja ára í senn“, en 1. mgr. 10. gr. er tekin orðrétt upp í heild sinni í kafla IV.2 hér að framan. Eins og þar kemur fram var ákvæðið lögfest með 1. gr. laga nr. 21/2007, sem færði 10. gr. laga nr. 116/2006 í gildandi horf. Í athugasemdum við 1. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 21/2007, sagði svo um þetta ákvæði:

„Gert er ráð fyrir að heimilt verði að úthluta byggðakvóta skv. b-lið ákvæðisins til allt að þriggja ára í senn og er sú breyting lögð til þar sem það er talið líklegra til að stuðla að uppbyggingu í byggðarlögunum heldur en ef einungis væri heimilt að úthluta kvótanum til eins árs í senn.“ (Alpt. 2006–2007, A-deild, bls. 3644.)

Í nefndaráliti sjávarútvegsnefndar, er fjallaði um frumvarp til laga nr. 21/2007, sagði um þetta atriði:

„[Á] fundum nefndarinnar var lýst yfir almennri ánægju með þá tilhögun, sem lögð er til í b-lið 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins, að aflaheimildum megi ráðstafa til allt að þriggja ára í senn enda er hún til þess fallin að auka á festu í framkvæmd og auðvelda þeim sem fá úthlutað að gera ráðstafanir fram í tímann til hagsbóta fyrir hlutaðeigandi byggðarlög. Forsenda þessa mun þó ávallt vera sú að viðkomandi útgerðir fullnægi skilyrðum úthlutunar á tímabilinu.“ (Alþt. 2006–2007, A-deild, bls. 6304)

Ég tel í þessu sambandi einnig rétt að vekja athygli á því að við 1. umræðu á Alþingi um frumvarp það er varð að lögum nr. 21/2007 beindi þingmaður svohljóðandi fyrirspurn til sjávarútvegsráðherra:

„[...]

Í öðru lagi: Hér er talað um að heimilt verði að úthluta þessum kvótum til þriggja ára vegna uppbyggingar. Telur ráðherra ekki að það eigi við nánast í öllum tilfellum að það skipti máli fyrir uppbyggingu á svæði sem á í vanda af þessu tagi að hægt sé að hugsa það til lengri tíma þannig að það eigi þá við víðast hvar eða næstum alltaf?“ (Alþt. 2006–2007, B-deild, dálk. 4477.)

Sjávarútvegsráðherra svaraði þessari fyrirspurn með svofelldum hætti:

„[...] Það má vel vera að þetta þróist þannig eins og hv. þingmaður sagði, að það verði meiri áhugi á því að úthlutanirnar verði til lengri tíma. Það kæmi mér ekki á óvart vegna þess að ég held að það séu himinhrópandi rök fyrir því að það sé skynsamlegra. Það verður auðvitað tíminn dálítið að leiða í ljós en við vorum einfaldlega að opna þennan möguleika með frumvarpinu, ekki neyða menn inn í þennan farveg.“ (Alþt. 2006–2007, B-deild, dálk. 4477.)

Draga verður þá ályktun af orðalagi b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 10. gr., að virtum tilvitnuðum lögskýringargögnum, og samspili stafiðarins við upphafsmálslið sömu málsgreinar, sem nánar er fjallað um hér að framan, að „ráðstöfun aflaheimilda“ samkvæmt 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sbr. lög nr. 21/2007, fari að meginreglu fram „[á] hverju fiskveiðiári“, þ.e. til eins árs í senn. Með b-lið 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. hafi löggjafinn þó gert ráðherra kleift að ákveða eftir atvikum að „aflaheimildum“ yrði „ráðstafað“ til þriggja ára í senn, þar sem slíkt fyrirkomulag yrði talið líklegra til „að stuðla að uppbyggingu í byggðarlögunum“, eins og segir meðal annars í tilvitnuðum athugasemdum greinargerðar að baki ákvæðinu. Ég legg á það áherslu að þrátt fyrir þetta er áréttað í ofantilvitnuðum lögskýringargögnum að „[forsenda] þessa [muni] þó ávallt vera sú að viðkomandi útgerðir fullnægi skilyrðum úthlutunar á tímabilinu“.

Sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið tekur fram í bréfi sinu til umboðsmanns Alþingis, dags. 28. ágúst 2008, að ráðuneytið hafi skýrt þetta ákvæði svo að við framkvæmd þess sé heimilt að leggja til grundvallar að byggðakvóta sé úthlutað til uppbyggingar á starfsemi útgerða og fiskiskipa til lengri tíma og jafnframt sé heimilt að framkvæma úthlutun aflaheimilda sem ráðstafað er á hverju fiskveiðiári innan þessara þriggja ára. Einnig hafi ráðuneytið skýrt þetta svo að ráðherra geti ákveðið að heimilt sé að uppfylla skilyrði fyrir úthlutun aflaheimilda innan þess sama tíma eða á skemmri tíma eftir því sem hann ákveður á hverjum tíma.

Samkvæmt texta niðurlagsákvæðis b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 er heimild ráðherra bundin við „ráðstöfun“ aflaheimilda „samkvæmt“ umræddum stafflið til allt að þriggja ára í senn. Ákvæði b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. fjallar um þá almennu og upphaflegu ákvörðun sjávarútvegsráðherra að ráðstafa, í samráði við Byggðastofnun, þeim aflaheimildum í formi byggðakvóta sem hann hefur til ráðstöfunar á hverju fiskveiðiári til stuðnings byggðarlögum, m.a. til „byggðarlaga sem orðið hafa fyrir óvæntri skerðingu á heildar aflaheimildum fiskiskipa sem gerð hafa verið út og landað hafa afla í viðkomandi byggðarlögum og sem hefur haft veruleg áhrif á atvinnuástand í byggðarlögunum“.

Ég legg á það áherslu að 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, þar sem umrædd heimild kemur fram, fjallar ekki um „úthlutun byggðakvóta til einstakra fiskiskipa“ á grundvelli almennrar ákvörðunar ráðherra um að „ráðstafa aflaheimildum“ til þeirra byggðarlaga sem falla að mati sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins í þann flokk sem að framan greinir. Um þá almennu ákvörðun á hverju fiskveiðiári á ráðherra að setja reglugerð á grundvelli 4. mgr. 10. gr., þar sem kveðið skuli á um skilgreiningu á byggðarlagi, viðmiðunar- og útreikningsreglur og aðrar reglur um „úthlutun aflaheimilda til byggðarlaga“, eins og ráðherra gerði með setningu reglugerðar nr. 440/2007, um úthlutun til byggðarlaga, hinn 16. maí 2007. Um úthlutun þeirra aflaheimilda, sem ráðstafað hefur verið til byggðarlaga með almennri ákvörðun ráðherra á grundvelli 1. mgr. 10. gr., sbr. og ákvæða í reglugerð á grundvelli 4. mgr. sömu greinar, skal ráðherra síðan setja í reglugerð þar sem mælt er fyrir um „almenn skilyrði“ fyrir úthlutun einstakra aflaheimilda „innan einstakra byggðarlaga“, sbr. 5. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006.

Áður eru rakin ummæli í nefndaráliti sjávarútvegsnefndar, er fjallaði um frumvarp til laga nr. 21/2007, þar sem sagði meðal annars að sú tilhögun sem lögð væri til í b-lið 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins, að aflaheimildum mætti ráðstafa til allt að þriggja ára í senn, væri til þess fallin að „auka á festu í framkvæmd og auðvelda þeim sem fá úthlutað að gera ráðstafanir fram í tímann til hagsbóta fyrir hlutaðeigandi byggðarlög. Forsenda þess [myndi] þó ávallt vera sú að viðkomandi útgerðir [fullnægðu] skilyrðum úthlutunar á tímabilinu“.

Ég tek fram að tilvitnuð ummæli gefa það vissulega til kynna að með umræddri reglu hafi ætlunin ekki einungis verið sú að auðvelda einstökum byggðarlögum að gera ráðstafanir fram í tímann, heldur einnig eigendum einstakra fiskiskipa sem gera út frá viðkomandi byggðarlögum. Það leiðir enda af eðli máls að taki ráðherra ákvörðun um að ráðstafa til þriggja ára ákveðnu magni aflaheimilda til tiltekins byggðarlags mun slíkt væntanlega auka mjög á möguleika þeirra aðila sem gera út frá viðkomandi byggðarlagi að gera áætlanir fram í tímann til hagsbóta fyrir sig og umrætt byggðarlag. Geti viðkomandi útgerðaraðilar þá enda gengið út frá því að fá úthlutaðan byggðakvóta næstu þrjú árin gæti þeir þess á annað borð að uppfylla önnur skilyrði laga til slíkrar úthlutunar, líkt og áréttað er í umræddu nefndaráliti. Þetta breytir hins vegar ekki því sem rakið hefur verið hér að framan að á hverju fiskveiðiári þarf að eiga sér stað sérstök úthlutun, sbr. 5., 7. og 8. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, til einstakra fiskiskipa á grundvelli umsókna viðkomandi útgerða og þá um leið könnun stjórnvalda á því hvort skilyrði úthlutunar til hvers og eins fiskiskips séu uppfyllt.

Að virtu framangreindu ber að skilja ákvæði 10. gr. laga nr. 116/2006 í ljósi orðalags þess, hugtakanotkun og uppbyggingar, á þá leið að það geri ráð fyrir ákveðnu áfangaskiptu fyrirkomulagi þegar kemur að ráðstöfun og úthlutun aflaheimilda í formi byggðakvóta. Þannig er í lögnum sjálfum kveðið á um grundvallarreglur sem gilda skulu um úthlutunina en ráðherra svo fengin heimild til að útfæra ákveðin atriði nánar með setningu reglugerða og birtingu auglýsinga. Í sumum tilfellum er í 10. gr. laga nr. 116/2006 gert ráð fyrir heimild ráðherra til að víkja frá hinum almennu reglum laganna um skilyrði fyrir úthlutun byggðakvóta og þá á grundvelli staðbundinna og málefnalegra ástæðna samkvæmt

rökstuddum tillögum sveitarstjórna, eins og áður er rakið, sjá nánar ítarlega umfjöllun um það efni í álitinu mínu frá 7. desember 2009 í máli nr. 5146/2007. Í nefndarálitinu sjávarútvegsnefndar Alþingis, sem vísað var til hér að framan og laut að frumvarpi því er síðar varð að lögum nr. 21/2007, er þetta ferli dregið saman með eftirfarandi hætti:

„Að meginstefnu til fer úthlutun fram í þremur áföngum. Fyrst þarf að ákveða hve mörgum þorskígildistonnum, sem ráðherra hefur samkvæmt lagagreininu til ráðstöfunar, skuli úthlutað. Í annan stað þarf að ákvarða hversu miklar aflaheimildir komi í hlut hvers byggðarlags. Loks þarf að ákveða hvernig staðið skuli að framkvæmd úthlutunar aflaheimilda til einstakra skipa.“ (Alþt. 2006–2007, A-deild, bls. 6302.)

Með vísan til þeirra sjónarmiða sem að framan eru rakin tel ég að túlka verði niðurlagsákvæði b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 á þá leið að við þá almennu ákvörðun ráðherra að „ákvarða hversu miklar aflaheimildir komi í hlut hvers byggðarlags“, eins og það er orðað í tilvitnuðu nefndarálitinu sjávarútvegsnefndar, sé ráðherra heimilt að leggja til grundvallar að rök standi til að ráðstafa slíkum aflaheimildum til tiltekins byggðarlags eða byggðarlaga til allt að þriggja ára í senn. Sé með því aukið á „festu í framkvæmd og [auðveldað] þeim sem fá úthlutað að gera ráðstafanir fram í tímann til hagsbóta fyrir hlutaðeigandi byggðarlög“, eins og einnig er rakið í umræddu nefndarálitinu þar sem fjallað er um umræddan staðið. Ráðherra er þannig með b-lið 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 nánar tiltekið fengin afmörkuð heimild til að ákveða að í stað þess að takmarka almenna ráðstöfun aflaheimilda til byggðarlags til eins fiskveiðiárs verði hlutaðeigandi byggðarlagi ráðstafað ákveðnu magni aflaheimilda til allt að þriggja fiskveiðiára í senn til þess að stuðla að frekari uppbyggingu og stöðugleika í atvinnulífi byggðarlagsins. Ég fellst því ekki á það með sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytinu að b-liður 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. verði skilinn það rúmt að hann veiti ráðherra samsvarandi heimild til að „úthluta aflaheimildum til einstakra skipa“, þ.e. í síðasta hluta hins þrískipta áfangafærlis sem lýst er í nefndarálitinu sjávarútvegsnefndar og leiðir einnig af uppbyggingu 10. gr. eins og áður er rakið, þannig að skip geti fengið úthlutað aflaheimildum, sem ráðherra hefur ráðstafað á einu fiskveiðiári, á því næsta og þá jafnvel til allt að næstu þriggja fiskveiðiára. Fyrir utan að samrýmast hvorki texta b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 10. gr., og samhengi hans við önnur ákvæði 10. gr., verður í þessu sambandi að túlka staflidinn til samræmis við grundvallarreglur laga nr. 116/2006, sem að framan eru reifaðar, þ.e. að úthlutun aflamarks og aflahlutdeildar til fiskiskipa, sbr. 8. gr., fari almennt fram innan hvers fiskveiðiárs, sbr. 2. mgr. 3. gr. laganna.

Ég minni á að af reglugerðum nr. 439/2007 og nr. 440/2007 verður ekki dregin sú ályktun að þær efnisreglur sem þar koma fram um skiptingu og útreikning aflaheimilda til byggðarlaga eða um úthlutun byggðakvóta til einstakra fiskiskipa, hafi átt að miðast við annað fiskveiðiár en 2006/2007, en það hófst 1. september 2006 og lauk 31. ágúst 2007. Með reglugerðum nr. 718/2007 og nr. 1192/2007 var heldur ekki mælt fyrir um að ákveðnu eða ákveðnum byggðarlögum yrði ráðstafað tilteknu magni aflaheimilda til lengri tíma en fiskveiðiársins 2006/2007. Umrædd reglugerðarákvæði lutu þvert á móti að úthlutun Fiskistofu til fiskiskipa innan einstakra byggðarlaga. Með þeim reglugerðum ákvað ráðherra, eins og rakið er í kafla IV.2 hér að framan, hins vegar að úthlutun byggðakvóta af þeim aflaheimildum sem hann hefði samkvæmt reglugerð nr. 440/2007 ákveðið að ráðstafa á fiskveiðiarinu 2006/2007 yrði framlengd, fyrst til 31. desember 2007 og svo til 31. ágúst 2008, þ.e. inn á allt fiskveiðiaríð 2007/2008, sem hófst 1. september 2007. Þá var ákveðið að aflamark sem úthlutað væri eftir 1. september 2007 tilheyrði síðara fiskveiðiarinu. Reglugerðarákvæðin lutu með öðrum orðum að þriðja og síðasta áfanganum í því ferli sem lýst var hér að framan.

Að þessu virtu, og með vísan til alls framangreinds, er það niðurstaða mín að sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið hafi ekki getað stutt setningu reglugerða nr. 718/2007 og nr. 1192/2007 við b-lið 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006. Ég tel rétt að geta þess að það vekur raunar athygli mína að enda þótt ráðuneytið vísi í skýringum sínum til mín til umræddrar heimildar í b-lið, til þess að ráðstafa aflaheimildum til allt að þriggja ára í senn, sem lagastoðar fyrir reglugerðum nr. 718/2007 og 1192/2007 fæ ég ekki séð að ráðuneytið hafi áður vísað til umræddrar heimildar, hvorki í reglugerðunum sjálfum, né í öðrum gögnum er ég hef undir höndum og varða úthlutun byggðakvóta fyrir fiskveiðiárið 2006/2007. Fæ ég ekki betur séð en að ráðuneytið hafi fyrst vísað til umrædds ákvæðis til stuðnings reglugerðarákvæðunum í afgreiðslu sinni á erindi A, dags. 26. ágúst 2008, og í svörum sínum við fyrirspurnum umboðsmanns Alþingis, dags. 28. ágúst 2008.

Þá tel ég loks tilefni til þess að minna á að samkvæmt orðanna hljóðan er sú heimild sem kveðið er á um í niðurlagi b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 eingöngu bundin við ráðstöfun byggðakvóta til byggðarlaga sem hafa orðið fyrir óvæntri skerðingu á heildaraflaheimildum fiskiskipa sem gerð hafa verið út og landað hafa afla í viðkomandi byggðarlögum og sem hefur haft veruleg áhrif á atvinnuástand í byggðarlögnum. Með öðrum orðum tekur heimildin ekki til ráðstöfunar byggðakvóta til „minni byggðarlaga“ sem lent hafa í vanda vegna samdráttar í sjávarútvegi og háð eru veiðum eða vinnslu á botnfiski, sbr. a-lið. Ég bendi sérstaklega á þetta þar sem ráðstöfun aflaheimilda til stuðnings byggðarlögum eftir ákvæðum 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 fellur ekki öll undir b-lið sama töluliðar, heldur einnig undir a-lið sama töluliðar, þar sem engri undanþágu er fyrir að fara þess efnis að ráðstafa megi aflaheimildum í formi byggðakvóta til þriggja ára í senn.

Sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið hefur í þriðja lagi til stuðnings lagastoð reglugerða nr. 718/2007 og nr. 1192/2007 borið því við í skýringarbréfi sínu til umboðsmanns, dags. 28. ágúst 2008, að „meginástæða þess“ að reglugerðir nr. 718/2007 og 1192/2007 hafi verið settar hafi verið sú að lög nr. 21/2007 hafi verið lögfest svo seint á fiskveiðiárinu 2006/2007 að ráðuneytið hafi talið að sá tími sem þá var eftir af fiskveiðiárinu hafi ekki verið „nægilega langur til að undirbúa og framkvæma úthlutunina“. Um þetta segir m.a. í bréfi ráðuneytisins:

„Ef tímamörkum til úthlutunar byggðakvótans og til að uppfylla skilyrði fyrir úthlutun hans hefði ekki verið breytt með þeim hætti sem gert var með umræddum reglugerðum hefði líklega orðið að fella niður úthlutun hans fyrir fiskveiðiárið 2006/2007.“

Ég tek af þessu tilefni fram að við setningu stjórnvaldsfyrirmæla er stjórnvald bundið af óskráðum reglum stjórnvísingisráðs, þ.á.m. réttmætisreglunni um að allar athafnir stjórnvalda skuli reistar á málefnalegum sjónarmiðum. Reglugerðir og þær efnisreglur sem þar er mælt fyrir um verða því hverju sinni að vera reistar á sjónarmiðum sem eru í beinum og málefnalegum tengslum við þá reglugerðarheimild sem liggur til grundvallar þeirri heimild eða skyldu til setningar reglugerða sem ráðherra er fengin.

Að þessu sögðu tek ég fram að sú „meginástæða“ sem í reynd lá að baki setningu reglugerða nr. 718/2007 og nr. 1192/2007 samkvæmt skýringum ráðuneytisins er þess eðlis að óhjákvæmilegt er að komast að þeirri niðurstöðu að ráðuneytið hafi ekki byggt setningu nefndra reglugerða á málefnalegum sjónarmiðum. Ráðuneytið hefur enda ekki vísað til neinna lagaheimilda til stuðnings þeirri afstöðu að það hafi mátt setja í reglugerðir efnisreglur sem mæltu fyrir um framlengingu á úthlutunartímabili aflaheimilda, sem ráðherra hafði ráðstafað á fiskveiðiárinu 2006/2007 til byggðarlaga, fram á næsta fiskveiðiár, á þeim forsendum að ekki hefði gefist tími fyrir ráðuneytið til að skipuleggja starfsemi

sína í framhaldi af setningu laga nr. 21/2007 þannig að því hefði verið fært að framkvæma ráðstöfun og úthlutun byggðakvóta á fiskveiðiárinu 2006/2007. Við þessar aðstæður er það að jafnaði verkefni löggjafans við setningu nýrra lagafyrirmæla um verkefni stjórnvalda að gera eftir atvikum ráð fyrir því, t.d. með lagaskilareglum í formi bráðabirgðaákvæða, að sérreglur eða undanþáguheimildir gildi um slík verkefni tímabundið svo hlutaðeigandi stjórnvaldi sé sakir tímaskorts eða vegna annarra skilvirkni- og hagræðissjónarmiða fært að sinna slíku verkefni í beinu framhaldi af gildistöku nýrra laga. Ég legg á það áherslu að sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið hefur í skýringum til umboðsmanns ekki vísað til neinna slíkra ákvæða. Þá verður ekki séð að þeim hafi verið til að dreifa í lögum nr. 21/2007, en þar var með 2. gr. bætt við bráðabirgðaákvæði við lög nr. 116/2006, sem ekki á við hér. Þá var með 3. gr. laga nr. 21/2007 þvert á móti áréttað að löggin öðluðust þegar gildi og kæmu „fyrst til framkvæmda fyrir fiskveiðiárið 2006/2007“.

Hér að framan hef ég lýst því álitinu mínu að ekki verði annað ráðið af lögum nr. 116/2006 en að þau geri ráð fyrir því að ráðstöfun byggðakvóta til einstakra byggðarlaga og úthlutun aflaheimilda til einstakra fiskiskipa fari fram fyrir eitt fiskveiðiárið í senn með þeirri undantekningarheimild sem kveðið er á um í b-lið 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. laganna. Ég hef jafnframt rakið ástæður þess að ég geti ekki fallist á það með sjávarútvegsráðuneytinu að umrædd heimild taki til þess þegar aflaheimildum er ráðstafað til einstakra fiskiskipa, heldur einvörðungu til ákvörðunar um ráðstöfun afla til einstakra byggðarlaga.

Með vísan til alls framangreinds er það niðurstaða mín að 2. og 3. gr. reglugerðar nr. 718/2007 og 2. og 3. gr. reglugerðar nr. 1192/2007, sem fólu í sér að gerðar voru breytingar á úthlutunartímabili byggðakvóta fyrir fiskveiðiárið 2006/2007, að því leyti að úthlutun fór einnig fram á fiskveiðiárinu 2007/2008, hafi ekki átt sér stað í lögum. Vegna fjórðu röksemdar sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins um framkvæmd ráðuneytisins í öðrum tilvikum, sbr. tilvísun þess til ákvæðis 4. gr. reglugerðar nr. 282/2007, tek ég aðeins fram að þessi sjónarmið geta í engu breytt framangreindri afstöðu minni. Ég tek loks fram að eins og kvörtun máls þessa er úr garði gerð, og að því virtu hvernig setningu reglugerðar nr. 718/2007 og nr. 1192/2007 var háttáð samkvæmt framangreindu, tel ég ekki þörf á að taka almenna afstöðu til þess í álitinu þessu hvort og þá að hvaða marki heimild 3. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, um flutning aflamarks skipa á milli fiskveiðiára, eigi við um aflaheimildir í formi byggðakvóta sem úthlutað er til einstakra skipa á grundvelli 10. gr. sömu laga.

Hinn 27. október 2008 var birt fréttatilkynning á heimasíðu Fiskistofu, www.fiskistofa.is. Þar kom fram að Fiskistofa hefði lokið endurúthlutun byggðakvóta fyrir fiskveiðiárið 2006/2007 og væri úthlutun byggðakvóta þess fiskveiðiárs því endanlega lokið. Samtals hefði verið úthlutað 4.213.637 þorsgildiskílóum af þeim 4.383.000 sem skipt var á milli einstakra byggðarlaga.

Í ljósi þess að úthlutun byggðakvóta fiskveiðiársins 2006/2007 er lokið, og þess hvernig kvörtun A er fram sett, er ekki tilefni til þess að ég beini sérstökum tilmælum til sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins í tilefni af álitinu þessu. Úrlausn álitaeftna um hvort og þá að hvaða marki sú framkvæmd við úthlutun byggðakvóta á fiskveiðiárunum 2006/2007 og 2007/2008, sem fjallað hefur verið um í álitinu þessu, kunni að varða skaðabótum og þá að fullnægðum þeim skilyrðum sem sett eru fyrir bótaskyldu hins opinbera, verður að vera verkefni dómstóla, sbr. c-lið 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

V. Niðurstaða.

Með vísan til alls framangreinds er það niðurstaða mín að 2. og 3. gr. reglugerðar nr. 718/2007 og 2. og 3. gr. reglugerðar nr. 1192/2007, sem fólu í sér að gerðar voru af hálfu sjávarútvegsráðherra, nú sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra, breytingar á úthlutunar-

tímabili byggðakvóta fyrir fiskveiðiárið 2006/2007, að því leyti að úthlutun fór einnig fram á fiskveiðiárinu 2007/2008, hafi ekki átt sér stoð í lögum.

Í ljósi þess að úthlutun byggðakvóta fiskveiðiársins 2006/2007 er lokið, og þess hvernig kvörtun A er fram sett, er ekki tilefni til þess að ég beini sérstökum tilmælum til sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins í tilefni af álitinu þessu. Úrlausn álitafna um hvort og þá að hvaða marki sú framkvæmd við úthlutun byggðakvóta á fiskveiðiárinum 2006/2007 og 2007/2008, sem fjallað hefur verið um í álitinu þessu, kunni að varða skaðabótum og þá að fullnægðum þeim skilyrðum sem sett eru fyrir bótaskyldu hins opinbera, verður að vera verkefni dómstóla, sbr. c-lið 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

Ég beini tilmælum til sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins að framvegis verði höfð í huga þau sjónarmið sem rakin eru í álitinu.

Undirritaður hefur sem settur umboðsmaður Alþingis í leyfi kjörins umboðsmanns farið með mál þetta frá 1. janúar sl.

Róbert R. Spanó.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Ég ritaði sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra bréf, dags. 12. febrúar 2010, og óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytinu og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins, dags. 3. mars 2010, segir eftirfarandi:

„Því er til svara að sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra hefur undirbúið að leggja fram á Alþingis lagafrumvarp til breytinga á lögum nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða svohljóðandi:

Eftirfarandi breytingar verða á 10. gr. laganna:

Við greinina bætist ný málsgrein, sem verður 9. mgr., svohljóðandi:

Heimilt er að flytja aflamark einstakra fiskveiðiára sem úthlutað er samkvæmt þessari grein yfir á næsta fiskveiðiár og úthluta því með þeim aflaheimildum sem koma til úthlutunar á því fiskveiðiári. Aflamark sem flutt er frá eldra fiskveiðiári skal tilheyra aflamarki þess fiskveiðiárs sem hófst 1. september næst á undan úthlutun aflamarks.

Staða málsins er sú að frumvarpið hefur verið samþykkt í ríkisstjórn og stjórnarflokkunum ásamt því að hafa fengið staðfestingu forseta Alþingis og verður lagt fyrir Alþingi á næstu dögum til meðferðar þingsins.“

16.4. Hvalveiðar. Lagastoð reglugerðar. Leyfisveitingar. (Mál nr. 5651/2009)

A ehf. og B ehf. leituðu til umboðsmanns Alþingis og kvörtuðu yfir ákvörðun sjávarútvegsráðherra um að heimila hvalveiðar í atvinnuskyni með setningu reglugerðar. Í kvörtuninni var því haldið fram að setning reglugerðarinnar hefði verið ólögumæt og það sama gilti um þær ákvarðanir um leyfisveitingar til veiða á

hrefnu og langreyði sem teknar hefðu verið á grundvelli reglugerðarinnar. Af því leiddi jafnframt að ákvörðun síðari sjávarútvegsráðherra um að hrófla ekki við ákvörðun fyrirrennara síns um leyfisveitingarnar byggðust ekki á haldbærum lagalegum forsendum. Umboðsmaður lauk athugun sinni á málinu með bréfi, dags. 28. september 2009.

Í bréfi sinu rakti umboðsmaður m.a. ákvæði laga nr. 26/1949, um hvalveiðar, með áorðnum breytingum og ákvæði reglugerðar nr. 163/1973, um hvalveiðar, með áorðnum breytingum, þ. á m. með reglugerð nr. 58/2009. Þá tók umboðsmaður fram að með vísan til 2. mgr. 4. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, og þess hvernig aðild A ehf. og B ehf. að málinu væri háttáð hefði hann ákveðið að afmarka athugun sína á kvörtuninni við það hvort sú reglugerð sem þáverandi sjávarútvegsráðherra hefði gefið út, þ.e. reglugerð nr. 58/2009, teldist hafa átt sér fullnægjandi stoð í lögum nr. 29/1949 og þar með hvort til staðar hefði verið nauðsynlegur formlegur grundvöllur til útgáfu þeirra leyfa til hvalveiða sem hefðu verið gefin út í kjölfar gildistöku hennar. Í þessu sambandi hefði athugun hans einkum tekið til þess hvort leitað hefði verið umsagnar Hafrannsóknarstofnunar, í samræmi við 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949, áður en reglugerðin var sett eða, eftir atvikum, nefnd leyfi voru gefin út.

Umboðsmaður taldi að eins og gildandi lögum nr. 26/1949 væri háttáð yrði að játa sjávarútvegsráðherra ákveðið svigrúm við val á þeim leiðum sem væru farnar við útgáfu leyfa á grundvelli 1. mgr. 1. gr. laganna. Eins og ákvæðið væri úr garði gert, einkum í ljósi þeirrar afmörkunar á almennum skilyrðum sem fullnægja verður til að geta fengið leyfi til hvalveiða, yrði ekki af hans hálfu fullyrt annað en að ráðherra væri heimilt með almennum stjórnvaldsfyrirmælum að útfæra nánar almenn viðmið um þann hóp sem til greina kæmi að veita slík leyfi enda væru slík viðmið reist á málefnalegum og lögmætum sjónarmiðum og féllu innan ramma laga nr. 79/1997. Þá taldi umboðsmaður að færi ákvörðun ráðherra um leyfisveitingu í hverju tilviki fyrir sig fram á grundvelli tilvikabundins mats á því hvort umsækjandi fullnægði þeim efniskröfum sem fram kæmu í 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949 og þeim stjórnvaldsfyrirmælum í formi reglugerða, sem ráðherra hefði sett, væru ekki forsendur til athugasemda við að ráðherra veldi fyrirkomulag af því tagi, sem fram kæmi í reglugerð nr. 163/1973 með síðari breytingum, við framkvæmda leyfisveitinga á grundvelli 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949. Umboðsmaður benti einnig á að í lögum væri ekki, að frátöldu því er varðaði notkun erlendra skipa til veiða, að finna takmörkun í þá veru að binda útgáfu leyfa við t.d. fiskveiðiár og því væri ekki tilefni til þess af sinni hálfu að gera athugasemdir við það að með reglugerð nr. 58/2009 hefði ráðherra ákveðið að heimilt væri að gefa út leyfi til hvalveiða á hverju ári fram til ársins 2013.

Í málinu lá fyrir að sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið hafði ekki leitað sérstakrar umsagnar Hafrannsóknarstofnunar í tengslum við útgáfu einstakra veiðileyfa heldur hefði verið litið svo á að umsögn stofnunarinnar lægi fyrir í formi árlegrar veiðiráðgafar stofnunarinnar. Umboðsmaður tók fram að í ljósi þess að tilgangur þess að ráðherra væri gert að leita umsagnar Hafrannsóknarstofnunar áður en leyfi til hvalveiða væri veitt væri að tryggja að ákvörðun ráðherra hverju sinni væri reist á traustum vísindalegum upplýsingum um hagkvæma nýtingu hvalveiðistofna við landið teldi hann ráðherra hafa nokkurt svigrúm við mat á því með hvaða hætti þeim áskilnaði yrði formlega fullnægt. Eftir að hafa kynnt sér veiðiráðgjöf Hafrannsóknarstofnunar var það niðurstaða umboðsmanns að ekki væru forsendur af hans hálfu til að draga í efa að ráðuneytið hefði nægar upplýsingar um veiðipól hrefnu og langreyðar fyrir fiskveiðiárin 2008–2009 áður en umrædd reglugerð var sett í leyfin

gefin út. Því taldi umboðsmaður ekki tilefni til athugasemda við þá afstöðu sjávarútvegs- og landbúnaðar að umsögn Hafrannsóknastofnunar hefði nægilega legið fyrir í formi árlegrar veiðiráðgjafar Hafrannsóknastofnunar áður en reglugerðin var sett og leyfin gefin út. Umboðsmaður benti einnig á að í viðauka sem birtur var með reglugerð nr. 58/2009 skyldu leyfilegur heildaraffli á hrefnu og langreyði árið 2009–2013 nema þeim fjölda dýra sem kveðið væri á um í veiðiráðgjöf Hafrannsóknastofnunar hverju sinni.

Bréf umboðsmanns Alþingis til A ehf. og B ehf., dags. 28. september 2009, hljóðar svo í heild sinni:

I.

Ég vísa til erindis yðar, dags. 24. apríl sl., þar sem haldið er fram að ákvörðun þáverandi sjávarútvegsráðherra, Einars K. Guðfinnssonar, að heimila hvalveiðar í atvinnuskyni með setningu reglugerðar nr. 58/2009, um breyting á reglugerð nr. 163, 30. maí 1973, um hvalveiðar, með síðari breytingum, hafi verið ólöglegt og að það sama gildi um þær ákvarðanir um leyfisveitingar til veiða á hrefnu og langreyði sem teknar voru á grundvelli reglugerðarinnar. Af því leiði jafnframt að ákvörðun síðari sjávarútvegsráðherra, Steingrims J. Sigfússonar, um að hrófla ekki við ákvörðun fyrirrennara sins um leyfisveitingar byggist ekki á haldbærum lagalegum forsendum. Kemur fram í erindi yðar að athugasemdum sé fyrst og fremst beint að ákvörðun síðari ráðherrans. Feli það þó jafnframt í sér að nauðsynlegt sé að taka afstöðu til ákvörðunar fyrri ráðherra og lögmætis hennar.

Í bréfi, dags. 19. júní 2009, til núverandi sjávarútvegsráðherra, Jóns Bjarnasonar, í tilefni af kvörtun yðar, rakti ég ákvæði 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949, um hvalveiðar, um umsagnarhlutverk Hafrannsóknastofnunarinnar vegna útgáfu leyfa til hvalveiða, og óskaði upplýsinga um hvort og þá hvenær slíkrar umsagnar hefði verið leitað vegna útgáfu þeirra leyfa, sem kvörtunin beindist að, sem munu hafa verið gefin út í kjölfar gildistöku ofangreindrar reglugerðar nr. 58/2009, og eftir atvikum í tengslum við útgáfu þeirrar reglugerðar. Jafnframt óskaði ég þess að fá afhent viðeigandi gögn um þá álitsumleitan og umsögn stofnunarinnar væru þau fyrir hendi. Í því sambandi óskaði ég sérstaklega eftir því að fá upplýsingar um það, hefði umsagnar Hafrannsóknastofnunarinnar verið leitað, hvort það hefði verið gert áður en umrædd reglugerð var gefin út eða hvort það hefði verið gert áður en umrædd veiðileyfi voru gefin út. Hefði umsagnar Hafrannsóknastofnunarinnar ekki verið leitað í tengslum við ofangreindar ákvarðanir óskaði ég þess að ráðuneytið skýrði af hverju það var ekki gert og hvort úr því hefði eftir atvikum verið bætt á síðari stigum. Loks fór ég þess á leit við ráðuneytið að það skýrði viðhorf sín til þess tilgangs sem það teldi búa að baki umsögn Hafrannsóknastofnunar samkvæmt 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949.

Svar sjávarútvegsráðuneytisins, dags. 9. júlí sl., barst mér 10. s.m. Með bréfi, dags. sama dag, gaf ég yður kost á að koma að sjónarmiðum yðar í tilefni af svarbréfi ráðuneytisins og barst mér svarbréf frá C 21. júlí sl. með bréfi dagsettu 16. s.m.

II.

Ákvæði 1. gr. laga nr. 26/1949, um hvalveiðar, sbr. 1. gr. laga nr. 40/1979 og 5. gr. laga nr. 23/1991, er svohljóðandi:

„Rétt til að stunda hvalveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands, eins og hún er ákveðin í reglugerð nr. 299 15. júlí 1975, til að landa hvalafla, þótt utan þeirrar landhelgi sé veitt, og til að verka slíkan afla í landi eða í fiskveiðilandhelgi Íslands, hafa þeir einir, er

fengið hafa til þess leyfi sjávarútvegsráðuneytisins. Slik leyfi má aðeins veita aðilum er fullnægja skilyrðum til að mega stunda fiskveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands. Áður en leyfi er veitt, skal ráðherra leita umsagnar Hafrannsóknastofnunarinnar.“

Af 1. málslið tilvitnaðs lagaákvæðis verður ráðið að leyfi til að stunda hvalveiðar, til að landa hvalafla og til að verka slíkan afla í landi eða í fiskveiðilandhelgi Íslands hafi þeir einir „er fengið hafa til þess leyfi sjávarútvegsráðuneytisins“. Samkvæmt 2. málslið 1. gr., sbr. 5. gr. laga nr. 23/1991, er þó leyfisveiting ráðherra takmörkuð frekar þannig að aðeins megi veita aðilum slík leyfi er „fullnægja skilyrðum til að mega stunda fiskveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands“. Þá er með 3. málslið áskilið að ráðherra skuli leita umsagnar Hafrannsóknastofnunarinnar áður en leyfi er veitt. Þá skal getið að samkvæmt 3. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949 skal leyfishafi á hverjum tíma veita allar þær upplýsingar um starfsemi sína og starfsháttu, sem „atvinnumálaráðuneytið“ telur nauðsynlegar.

Það skilyrði 2. málsliðar 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949 að leyfi megi aðeins veita þeim er fullnægja skilyrðum til að stunda veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands verður að skilja þannig að leyfi til hvalveiða, löndunar eða verkunar verður aðeins veitt þeim sem fullnægja þeim skilyrðum sem nú koma fram í 4. gr. laga nr. 79/1997, um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands, en þar segir að aðeins þeim „íslensku skipum, sem leyfi hafa til veiða í atvinnuskyni í fiskveiðilandhelgi Íslands samkvæmt ákvæðum laga nr. 38 15. maí 1990, um stjórn fiskveiða, með síðari breytingum, [nú lög nr. 116/2006, sé] heimilt að stunda veiðar í fiskveiðilandhelginni“.

Í 4. gr. laga nr. 26/1949 segir að með reglugerð geti sjávarútvegsráðuneytið meðal annars bannað hvalveiðar á tilteknum svæðum, takmarkað veiðar við tiltekinn tíma árs, takmarkað heildarveiðimagn, veiðimagn ákveðins fyrirtækis, leiðangurs eða landstöðvar og takmarkað veiðibúnað.

Nánar er mælt fyrir um hvalveiðar og leyfi til hvalveiða í reglugerð nr. 163/1973, með síðari breytingum. Í 1. gr. þeirrar reglugerðar segir eftirfarandi, sbr. breytingu sem á henni var gerð með áður nefndri reglugerð nr. 58/2009:

„Rétt til þess að stunda hvalveiðar í íslenskri fiskveiðilandhelgi og til að landa hvalafla, þótt utan landhelgi sé veitt, svo og til að verka slíkan afla, hafa þeir einir, er fengið hafa til þess leyfi sjávarútvegsráðuneytisins. Leyfi til veiða á hrefnu árin 2009, 2010, 2011, 2012 og 2013 skal veita þeim íslensku skipum sem eru í eigu eða leigu einstaklinga eða lögaðila, sem hafa stundað hrefnuveiðar í atvinnuskyni á árunum 2006–2008 eða félagaga sem þeir hafa stofnað um slíka útgerð. Einnig er heimilt að veita leyfi þeim einstaklingum eða lögaðilum sem að mati ráðherra hafa sambærilega reynslu af útgerð á hrefnuveiðum í atvinnuskyni. Eingöngu þeim skipum sem sérútbúin eru til veiða á stórhvólum er heimilt að taka þátt í veiðum á langreyði árin 2009, 2010, 2011, 2012 og 2013.“

Í viðauka með reglugerð nr. 58/2009, sem birtur var með henni í B-deild Stjórnartíðinda, kemur enn fremur fram að leyfður heildarafi á langreyði og hrefnu á árunum 2009, 2010, 2011, 2012 og 2013 skuli nema þeim fjölda dýra sem kveðið er á um í veiðiráðgjöf Hafrannsóknastofnunar. Heimilt sé að flytja allt að 20% af veiðiheimildum hvers árs yfir á næsta ár á eftir.

Fram kemur á vef sjávarútvegsráðuneytisins í skjali sem nefnist „Greinargerð sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins um hvalveiðar“, dags. 18. febrúar 2009, að á grundvelli laga nr. 26/1949, með síðari breytingum, og áður nefndri reglugerð nr. 163/1973, sbr. breytingu með reglugerð nr. 58/2009, hafi ráðuneytið gefið út leyfi til einstaklinga og fyrirtækja, eitt leyfi til veiða á langreyði og þrjú leyfi til veiða á hrefnu til fimm ára.

Nýr sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra tók við ráðuneytinu 1. febrúar 2009. Í kjölfar skoðunar á þeirri breytingu á reglugerð nr. 163/1973, sem gerð var með reglugerð nr. 58/2009, og þeirrar útgáfu hvalveiðileyfa sem á henni var byggð, var það niðurstaða ráðuneytisins að ekki væru efni til að draga umrædd leyfi til baka, a.m.k. hvað varðaði yfirstandandi ár. Hins vegar hefur 1. gr. umræddrar reglugerðar verið breytt tvívegis frá þessum tíma, fyrst með reglugerð nr. 263/2009, og síðan með reglugerð nr. 359/2009. Í þessum breytingum felst, sbr. þá breytingu sem tók gildi með setningu síðarnefndu reglugerðarinnar, að skilyrði sem fullnægja þarf til að mega stunda hvalveiðar eru nú ítarlegri en áður, m.a. um þau skip sem nýtt eru til veiðanna, útbúnað skipanna og búnað til veiðanna. Enn stendur þó óhögguð sú afmörkun á veitingu leyfa til veiða á hrefnu og langreyði, sem tók gildi með setningu reglugerðar nr. 58/2009, sbr. nú 2. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 163/1973, sbr. 1. gr. reglugerðar nr. 359/2009.

Þá vek ég athygli á því að samkvæmt upplýsingum á vef sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins hafa nú verið unnin drög að frumvarpi til nýrra laga um hvalveiðar, auk þess sem settar hafa verið reglur um bann við hvalveiðum á tilteknum svæðum, sbr. reglugerð nr. 414/2009, og reglur um vinnslu og heilbrigðiseftirlit með hvalaafurðum, sbr. reglugerð nr. 489/2009. Er ekki þörf á að rekja efni þeirra hér.

III.

Eins og fram er komið beinast athugasemdir yðar sérstaklega að þeirri ákvörðun fyrrum sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra, Steingrims J. Sigfússonar, að afturkalla ekki þau leyfi til hrefnuveiða og veiða á langreyði sem áður skipaður sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra, Einar K. Guðfinnsson, gaf út. Hér mun, eins og fram er komið, vera um að ræða þrjú leyfi til veiða á hrefnu og eitt leyfi til veiða á langreyði til fimm ára, frá og með yfirstandandi ári. Eins og rakið hefur verið kemur enn fremur fram í erindi yðar að þær athugasemdir sem að þeirri ákvörðun lúta feli það þó jafnframt í sér að nauðsynlegt sé að taka afstöðu til ákvörðunar fyrri ráðherra og lögmætis hennar.

Nánar tiltekið skil ég athugasemdir þær sem fram koma í erindi yðar svo að þær séu í grundvallaratriðum þrjúþættar.

Í fyrsta lagi er því haldið fram að reglugerð nr. 58/2009 hafi ekki haft fullnægjandi lagastoð. Í því sambandi bendið þér sérstaklega á að samkvæmt reglugerð nr. 58/2009 virðist afdráttarlaus gert ráð fyrir því að leyfi til veiða á hrefnu árin 2009 til og með 2013 skuli veita þeim íslensku skipum sem stundað hafa hrefnuveiðar í atvinnuskyni á árunum 2006 til 2008 eða félagi sem þeir hafa stofnað um slíka útgerð. Teljið þér að þetta sé ekki í samræmi við 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949.

Í öðru lagi skil ég athugasemdir yðar svo að þær beinist að ágöllum á þeim leyfum sem ráðherra veitti til veiða á hrefnu og langreyði í kjölfar gildistöku reglugerðar nr. 58/2009. Óskið þér í því sambandi eftir að umboðsmaður taki til sérstakrar skoðunar hvort ráðherra hafi kannað, áður en leyfi til hvalveiða voru veitt, hvort leyfishafar fullnægðu almennum skilyrðum til að stunda fiskveiðar í landhelgi Íslands, hvort umsagnar Hafrannsóknastofnunar hafi verið aflað og hvort ákvörðun ráðherra um útgáfu leyfanna hafi staðist jafnræðisreglur stjórnarskrár og stjórnsýsluréttar.

Í þriðja og síðasta lagi skil ég athugasemdir yðar svo að þér teljið þá ákvörðun síðari sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra, Steingrims J. Sigfússonar, að afturkalla ekki leyfi til hvalveiða, sem út voru gefin í kjölfar setningar reglugerðar nr. 58/2009, ekki byggða á réttum grundvelli, enda hafi útgáfa umræddra leyfa ekki verið í samræmi við lög.

Í tilefni af framangreindu tel ég rétt að vekja athygli á því að samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, er það hlutverk umboðsmanns að hafa í umboði Alþingis eftirlit með stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga á þann hátt sem nánar greinir í lögnum og tryggja rétt borgaranna gagnvart stjórnvöldum landsins. Samkvæmt

2. mgr. 4. gr. laganna getur hver sá sem telur sig hafa verið beittan rangsleitni af hálfu einhvers þess aðila, sem fellur undir ákvæði 1. eða 2. mgr. 3. gr., kvartað af því tilefni til umboðsmanns. Í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að lögum nr. 85/1997 segir um umrætt ákvæði að ekki geti aðrir borið fram kvörtun en þeir sem halda því fram að þeir hafi sjálfir orðið fyrir rangsleitni af hálfu stjórnvalda (Alþt. 1996–1997, A-deild, bls. 2329).

Í erindi yðar kemur fram að það sé lagt fram af hálfu tveggja fyrirtækja í sameiningu sem bæði stundi rekstur á sviði hvalaskoðunar og ráði til samans yfir um 70% af markaði fyrir hvalaskoðun á Íslandi. Þar er bent á að fyrirsjáanlegar afleiðingar framangreindra ákvarðana ráðherra um hvalveiðar séu þær að áhugafólk um hvali og verndun þeirra í náttúrulegu umhverfi sæki Ísland síður heim í þeim tilgangi að fara í hvalaskoðunarferðir með tilheyrandi tjóni fyrir fyrirtækin.

Með vísan til 2. mgr. 4. gr. laga nr. 85/1997, og þess hvernig aðild yðar að máli þessu er háttáð, hef ég ákveðið að afmarka athugun mína á kvörtun yðar við það hvort sú reglugerð sem þáverandi ráðherra gaf út, nr. 58/2009, teljist hafa átt sér fullnægjandi stoð í lögum nr. 26/1949, og þar með hvort til staðar hafi verið nauðsynlegur formlegur grundvöllur til útgáfu þeirra leyfa til hvalveiða sem gefin voru út í kjölfar gildistöku hennar. Í þessu sambandi hefur athugun mín einkum tekið til þess hvort leitað hafi verið umsagnar Hafrannsóknastofnunarinnar í samræmi við 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949, áður en reglugerðin var sett, eða eftir atvikum nefnd leyfi voru gefin út. Verði það niðurstaða mín að lagalegur grundvöllur til útgáfu nefndra leyfa hafi sem slíkur verið fullnægjandi, er hins vegar hvorki tilefni til þess á grundvelli kvörtunar yðar að taka það til sérstakrar umfjöllunar hvort ráðherra hafi með formlega réttum hætti staðið að úthlutun einstakra veiðileyfa né hvort síðari ráðherra hafi haft heimild til að afturkalla þau leyfi. Við þær aðstæður er heldur ekki tilefni til þess á grundvelli kvörtunar yðar, sem borin er fram af hálfu félaga sem ekki eru aðilar mála þar sem sjávarútvegsráðherra hefur fjallað um útgáfu slíkra leyfa, að víkja að því hvort ákvörðun ráðherra um útgáfu leyfanna, eða sú afmörkun á þeim aðilum sem eiga þess kost á að sækja um slík leyfi, sbr. reglugerð nr. 163/1973, með þeim breytingum sem að framan hafa verið raktar, hafi staðist jafnræðis-reglur stjórnarskrár og stjórnsýsluréttar.

IV.

1.

Í kvörtun yðar eru sérstaklega gerðar athugasemdir við að með reglugerð nr. 58/2009 hafi með beinum hætti verið kveðið á um að leyfi til hvalveiða skuli veita þeim íslensku skipum sem eru í eigu eða leigu einstaklinga sem hafa stundað hrefnuveiðar í atvinnuskyni á árunum 2006–2008 eða félaga sem þeir hafa stofnað um slík útgerð, og að í þessu ákvæði felist óheimilt frávik frá þeim áskilnaði 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949 að leyfi skuli gefin út á grundvelli einstaklingsbundinna ákvarðana til einstaklinga eða lögaðila.

Áður er rakið að samkvæmt 1. gr. laga nr. 26/1949, með síðari breytingum, er sjávarútvegsráðherra falin heimild til að veita leyfi til hvalveiða. Af 1. málslið 1. mgr. ákvæðisins verður ráðið að leyfi til að stunda hvalveiðar, til að landa hvalafla og til að verka slíkan afla í landi eða í fiskveiðilandhelgi Íslands hafi þeir einir „er fengið hafa til þess leyfi sjávarútvegsráðuneytisins“. Samkvæmt 2. málslið 1. gr., sbr. 5. gr. laga nr. 23/1991, er þó leyfisveiting ráðherra takmörkuð frekar þannig að aðeins megi veita aðilum slík leyfi er „fullnægja skilyrðum til að mega stunda fiskveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands“. Hér að framan rakti ég það álit mitt að þetta ákvæði yrði að skilja þannig að leyfi til hvalveiða yrði aðeins veitt þeim sem fullnægja þeim skilyrðum sem nú koma fram í 4. gr. laga nr. 79/1997, um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands, þar sem segir að aðeins þeim „íslensku skipum, sem leyfi hafa til veiða í atvinnuskyni í fiskveiðilandhelgi Íslands samkvæmt

ákvæðum laga nr. 38 15. maí 1990, um stjórn fiskveiða, með síðari breytingum, [nú lög nr. 116/2006, sé] heimilt að stunda veiðar í fiskveiðilandhelginni“.

Ekki er þannig beinlínis kveðið á um það í lögum nr. 26/1949 að ákvörðun ráðherra um úthlutun leyfa skuli ákveðin með reglugerð, en þau gera á hinn bóginn ráð fyrir að ráðherra geti með reglugerð sett hvalveiðum tiltekin skilyrði m.a. um takmörkun veiðanna og veiðibúnað. Þá kemur fram í 1. mgr. 1. gr. laganna að áður en leyfi er veitt skuli ráðherra leita umsagnar Hafrannsóknastofnunarinnar.

Í reglugerð nr. 163/1973, með síðari breytingum, hafa hvalveiðum verið sett tiltekin skilyrði. Með reglugerð nr. 58/2009, var 2. másl. 1. gr. reglugerðar nr. 163/1973 breytt. Í þeirri breytingu fólst ekki bein heimild til handa skipum, einstaklingum eða fyrirtækjum til veiða, heldur afmörkun þess hverjir gætu fengið útgefin slík leyfi af hálfu ráðherra. Í umræddri reglugerðarbreytingu fólst nokkur rýmknun á því hverjir gætu fengið útgefin leyfi til veiða á hval frá því sem verið hafði undanfarin ár, sbr. m.a. ákvæði reglugerðar nr. 456/2008, reglugerðar nr. 822/2007 og reglugerðar nr. 862/2006. Einnig verður að skilja breytinguna þannig að á grundvelli hennar hafi ráðherra verið heimilt að veita umsækjendum leyfi til allt að fimm ára, þ.e. árin 2009 til og með 2013. Af greinargerð sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins, dags. 18. febrúar 2009, og vísað var til hér að framan, verður jafnframt að telja að það svigrúm hafi ráðherra nýtt sér þegar hann gaf út hvalveiðileyfi í kjölfar þess að reglugerð nr. 58/2009 var sett. Sé tekið mið af þeim reglum sem gilt hafa undanfarin þrjú ár fólst í þessu nokkur lenging þess tíma sem heimilt var að binda hvalveiðileyfi við. Þá fólst í þeim viðauka við reglugerð nr. 163/1973, sem birtur var með reglugerð nr. 58/2009, að mögulega yrði verulega aukið við þann fjölda hvala sem heimilt væri að veiða á hverju ári, enda sagði þar að leyfilegur heildarafi á langreyði og hrefnu á árunum 2009 til og með 2013 skyldi nema þeim fjölda sem kveðið væri á um í veiðiráðgjöf Hafrannsóknastofnunar.

Eins og gildandi lögum nr. 26/1949 er háttað tel ég að játa verði sjávarútvegsráðherra ákveðið svigrúm við val á þeim leiðum sem farnar eru við útgáfu leyfa á grundvelli 1. mgr. 1. gr. laganna. Eins og 1. mgr. 1. gr. laganna er úr garði gerð, og þá einkum í ljósi þeirrar afmörkunar á almennum skilyrðum sem fullnægja verður til að geta fengið leyfi til hvalveiða, sbr. samspil ákvæðisins við lög nr. 79/1997, verður af minni hálfu ekki fullyrt annað en að ráðherra sé heimilt með almennum stjórnvaldsfyrirmælum að útfæra nánar almenn viðmið um þann hóp sem til greina kemur að veita slík leyfi, enda séu slík viðmið reist á málefnalegum og lögmætum sjónarmiðum og falli innan ramma laga nr. 79/1997 og laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða. Ég bendi einnig á það að fyrirfram ákveðnar og almennar reglur af þessu tagi stuðla að jafnaði að samræmi við framkvæmd leyfisveitinga og geta einnig aukið á fyrirsjáanleika í þeim efnum. Að því gættu að ákvörðun ráðherra um leyfisveitingu fari í hverju tilviki fyrir sig fram á grundvelli tilvikabundins mats á því hvort umsækjandi fullnægi þeim efniskröfum sem fram koma í 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949 og þeim stjórnvaldsfyrirmælum í formi reglugerða sem ráðherra hefur sett, eru ekki að virtum gildandi lögum forsendur til athugasemda við að ráðherra velji fyrirkomulag af því tagi, sem fram kemur í reglugerð nr. 163/1973, með síðari breytingum, við framkvæmd leyfisveitinga á grundvelli 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949. Ég ítreka að afstaða mín í þessu efni er sett fram á almennum grundvelli, en ég hef í ljósi kvörtunar yðar ekki haft tilefni til að taka til athugunar hvort og þá hvernig ráðuneytið hefur í einstökum tilvikum lagt mat á fyrirliggjandi umsóknir um slík leyfi og þá hvort þær hafi í hverju tilviki fallið að þeim ramma sem ráðuneytið hefur sett í þeim efnum á grundvelli laga nr. 26/1949.

Hvað varðar tímalengd þeirra leyfa sem hér um ræðir bendi ég á að í lögum nr. 26/1949 er aðeins vikið að því að leyfi til hvalveiða í fiskveiðilandhelgi Íslands skuli tímabundin þegar um er að ræða notkun erlendra skipa til veiðanna, en þá skal leyfi ekki veitt til

lengri tíma en eins árs. Að öðru leyti er í lögnum ekki að finna takmörkun í þá veru að útgáfa slíkra leyfa af hálfu ráðherra sé t.d. bundin við fiskveiðiár, eins og almennt er lagt til grundvallar varðandi ákvörðun ráðherra um leyfðan heildaraflla botnfisktegunda samkvæmt lögum nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, sbr. 2. mgr. 3. gr. þeirra laga. Ég fæ því ekki séð að tilefni sé til þess af minni hálfu að gera athugasemdir við það að með reglugerð nr. 58/2009 hafi ráðherra ákveðið að heimilt væri að gefa út leyfi til hvalveiða á hverju ári fram til ársins 2013.

Vegna þeirrar takmörkunar á veiðum hvala sem fram koma í áður nefndum viðauka, sem birtur var með reglugerð nr. 58/2009, bendi ég loks á að það leiðir af 4. gr. laga nr. 26/1949 að ráðherra getur með reglugerð takmarkað heildarveiðimagn á hval, veiðimagn ákveðins fyrirtækis, leiðangurs eða landstöðvar.

2.

Eins og fram kemur í áður nefndu fyrirspurnarbréfi minnu til sjávarútvegsráðherra, dags. 19. júní sl., sem ritað var í tilefni af kvörtun yðar, hefur athugun mín sérstaklega beinst að því hvort og þá með hvaða hætti ráðuneytið fullnægði því skilyrði 3. málslíðar 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949, um hvalveiðar, að leitað væri umsagnar Hafrannsóknastofnunarinnar áður en leyfi væri veitt.

Í svarbréfi sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins, dags. 9. júlí sl., kemur fram að ráðuneytið hafi litið svo á að umsögn Hafrannsóknastofnunar lægi fyrir hvað þetta varðaði í formi árlegrar veiðiráðgjafar stofnunarinnar en samkvæmt lögum nr. 64/1965, um rannsóknir í þágu atvinnuveganna, væri það hlutverk Hafrannsóknastofnunarinnar að annast vísindalega ráðgjöf fyrir ráðuneytið um vernd og nýtingu hvalastofna. Hefði því ekki verið leitað sérstakrar umsagnar Hafrannsóknastofnunarinnar í tengslum við útgáfu einstakra veiðileyfa heldur litið svo á að umsögn stofnunarinnar lægi fyrir samkvæmt fyrirbyggjandi veiðiráðgjöf þess árs.

Samkvæmt ákvæði 17. gr. laga nr. 64/1965, um rannsóknir í þágu atvinnuveganna, er það markmið með starfsemi Hafrannsóknastofnunar að afla alhliða þekkingar um hafið og lífríki þess, einkum til að meta hvernig hagkvæmt og skynsamlegt sé að nýta auðlindir þess, og veita stjórnvöldum, sjávarútvegi og öðrum aðilum ráðgjöf og þjónustu varðandi nýtingu á auðlindum Íslandsmiða.

Af þessu lögbundna hlutverki Hafrannsóknastofnunarinnar, og afmörkun á verksviði hennar samkvæmt öðrum lagaákvæðum, verður ráðið að tilgangur þess að ráðherra sé gert að leita umsagnar hennar í tengslum við útgáfu leyfa til hvalveiða sé fyrst og fremst sá að tryggja að ákvörðun ráðherra um leyfðar hvalveiðar sé reist hverju sinni á traustum vísindalegum upplýsingum um hagkvæma nýtingu hvalveiðistofna við landið. Af framan- greindu leiðir að mínu áliti að ráðherra hefur nokkurt svigrúm við mat á því með hvaða hætti hann formlega fullnægir þeim áskilnaði sem birtist í 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949, um að leita umsagnar Hafrannsóknastofnunar áður en leyfi til hvalveiða er veitt. Önnur ályktun verður hvorki dregin af orðalagi lagaákvæðisins né lögskýringargögnum.

Samkvæmt veiðiráðgjöf Hafrannsóknastofnunar fyrir fiskveiðiárið 2008–2009, frá því í júní 2008, var það tillaga stofnunarinnar að aflamark hrefnu yrði 100 dýr og veiðar á langreyði næmi að hámarki 150 dýrum væru veiðarnar bundnar við „hefðbundið veiðisvæði (B)“ en allt að 200 dýrum væri veiðunum dreift innan heildarútbreiðslusvæðis stofnsins. Samkvæmt veiðiráðgjöf stofnunarinnar fyrir fiskveiðiárið 2009–2010, dags. 5. júní sl., var það tillaga stofnunarinnar að árlegar veiðar á hrefnum næmi að hámarki 200 dýrum og veiðar á langreyði næmi sama hámarki og fyrir síðasta fiskveiðiár.

Eftir að hafa kynnt mér veiðiráðgjöf Hafrannsóknastofnunarinnar er það niðurstaða mín að ekki séu forsendur af minni hálfu til að draga í efa að sjávarútvegs- og landbúnaðar- ráðuneytið hafi haft nægar upplýsingar um veiðipól hrefnu og langreyði fyrir fiskveiðiárið

2008–2009, áður en umrædd reglugerð var sett, og nefnd leyfi gefin út, sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949. Með þetta í huga tel ég ekki tilefni til athugasemda við þá afstöðu sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins að umsögn Hafrannsóknastofnunarinnar hafi nægilega legið fyrir í formi árlegrar veiðiráðgjafar stofnunarinnar áður en reglugerð nr. 58/2009 var sett og í kjölfarið nefnd leyfi gefin út. Hvað varðar fiskveiðiárin 2010, 2011, 2012 og 2013 minni ég á að samkvæmt umræddum viðauka, sem birtur var með reglugerð nr. 58/2009, skal leyfður heildarafi á langreyði og hrefnu á árunum 2009, 2010, 2011, 2012 og 2013 nema þeim fjölda dýra sem kveðið er á um í veiðiráðgjöf Hafrannsóknastofnunarinnar hverju sinni.

V.

Í kvörtun yðar er, eins og áður er rakið, haldið fram að reglugerð fyrri ráðherra og ákvarðanir hans um að úthluta fámennum hópi aðgang að auðlindum hafsins í formi leyfa, án þess að auglýst hafi verið að slíkt stæði til, séu skýlaus brot á jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar og jafnræðisreglum stjórnarsýsluréttar.

Að ofan er rakið að ekki er á grundvelli kvörtunar yðar tilefni til að ég fjalli um það hvort ákvörðun ráðherra um útgáfu einstakra leyfa, eða sú afmörkun á þeim aðilum sem eiga þess kost á að sækja um slík leyfi, sbr. ákvæði reglugerðar nr. 163/1973, með þeim breytingum sem að framan hafa verið raktar, hafi staðist jafnræðisreglur, enda hafa félögin sem slík ekki sérstaka hagsmuni af úrlausn þessa atriðis. Með bréfi þessu hef ég því enga afstöðu tekið til þess.

Ég tel þó rétt að vekja athygli á því að umboðsmaður Alþingis hefur áður tekið til athugunar, sbr. m.a. mál nr. 5364/2008, hvort og þá með hvaða hætti ráðherra hafi auglýst leyfisveitingar til hrefnuveiða. Bréf umboðsmanns til sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins í því máli, dags. 19. desember 2008, er birt á heimasíðu umboðsmanns. Í því máli lýsti umboðsmaður þeirri afstöðu sinni að við úthlutun leyfa til hvalveiða yrði að gera þær kröfur til stjórnvalda að þau gæti að sjónarmiðum um jafnræði þegar úthlutað er til einstaklinga eða lögaðila. Í nefndu bréfi vakti umboðsmaður einnig athygli sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra á því að hann teldi að þessar kröfur ættu enn við þótt stjórnvald hefði ákveðið fyrirfram hverjir kæmu til greina sem handhafar leyfis til veiða á hrefnu og útilokað þar með aðra sem ekki féllu undir þá ákvörðun, eins og 1. gr. þágildandi reglugerðar nr. 456/2008 bar með sér, og gert ráðstafanir til þess að tryggja að allir sem uppfylltu að öðru leyti skilyrði til slíkra veiða, fengju vitneskju um fyrirhugaðar leyfisveitingar. Tók umboðsmaður í því sambandi fram að hann hefði í huga að auglýsing um fyrirhugaðar leyfisveitingar til hrefnuveiða þar sem kallað væri eftir umsóknum og tilgreind væru skilyrði, t.d. hverjir gætu sótt um leyfi, hefði þá almennu þýðingu að hún veitti öðrum aðilum, sem hefðu áhuga á að stunda hrefnuveiðar en uppfylltu ekki skilyrði til þess, bæði fyrirfram vitneskju um ákvörðun stjórnvalda að heimila slíkar veiðar og um að þeir gætu ekki fengið leyfi til veiðanna. Að þessu leyti myndi auglýsing stuðla að jafnræði borgaranna og gegnsæri stjórnarsýslu.

Af gögnum þeim sem ég hef aflað við umfjöllun minna um erindi yðar verður ráðið að þegar þáverandi sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra úthlutaði til einstaklinga og lögaðila þremur leyfum til veiða á hrefnu og einu til veiða á langreyði hafi ekki verið búið að auglýsa með almennum hætti fyrirhugaða úthlutun veiðileyfa. Hins vegar var birt á heimasíðu ráðuneytisins auglýsing, dags. 10. mars 2009, þar sem þeim sem áhuga höfðu var gefinn kostur á að sækja um leyfi til hrefnuveiða, auk þess sem í auglýsingunni var vísað til þeirra skilyrða sem viðkomandi þyrftu að fullnægja til að geta fengið útgefin slík leyfi. Í auglýsingunni kemur ekki fram að umsóknir þurfi að berast ráðuneytinu fyrir tiltekinn tíma, né hversu mörg leyfi séu til úthlutunar. Í þeim skilyrðum sem ráðherra hefur sett fyrir hrefnuveiðum með reglugerðum, og rakin hafa verið hér að framan, koma slík

skilyrði ekki fram, og fæ ég því ekki séð að auglýsingin sé að þessu leyti í ósamræmi við þann lagagrundvöll sem útgáfu leyfa til hrefnuveiða hefur verið búinn.

VI.

Með vísan til þess sem að framan er rakið og a-liðar 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, er umfjöllun minni um kvörtun yðar lokið.

Róbert R. Spanó.

17.0. Skattar og gjöld.

17.1. Lyfjastofnun. Gjaldskrá. Þjónustugjöld. Ákvörðun á fjárhæð þjónustugjalda. (Mál nr. 5530/2008)

B héraðsdómslögmaður leitaði til umboðsmanns Alþingis fyrir hönd A og kvartaði yfir setningu heilbrigðisráðherra á gjaldskrá Lyfjastofnunar nr. 144/2008, fyrir markaðsleyfi, árgjöld og önnur gjöld fyrir lyf og skyldar vörur, sem Lyfjastofnun innheimtir, frá 25. janúar 2008, sem birt var í B-deild Stjórnartíðinda 13. febrúar s.á., á grundvelli 9. mgr. 3. gr. lyfjalaga nr. 93/1994. Í kvörtun A var því einkum haldið fram að setning gjaldskrárinnar hefði ekki byggt á þeim lögbundnu sjónarmiðum sem tilgreind væru í umræddri 9. mgr. 3. gr. lyfjalaga. Þá var því m.a. haldið fram að fjárhæð einstakra kostnaðarliða hefði ekki verið reiknuð út með traustum og vönduðum hætti.

Athugun umboðsmanns Alþingis einskorðaðist við mat á hvort ákvörðun heilbrigðisráðherra um setningu gjaldskrárinnar hefði verið tekin á grundvelli fullnægjandi upplýsinga, verið reist á þeim lögbundnu sjónarmiðum sem kveðið væri á um í 9. mgr. 3. gr. lyfjalaga og samrýmst almennum grundvallarreglum stjórnisýsluréttar um heimildir til gjaldtöku fyrir opinbera þjónustu.

Umboðsmaður lauk málinu með álit, dags. 4. desember 2009. Þar rakti hann ákvæði lyfjalaga, einkum 9. mgr. 3. gr. sem setning gjaldskrárinnar var reist á, og lögskýringargögn að baki ákvæðinu. Þá rakti hann almennar grundvallarreglur stjórnisýsluréttar um gjaldtöku hins opinbera. Tók hann fram að samkvæmt 9. mgr. 3. gr. lyfjalaga skyldi gjaldskrá skyldi taka mið af kostnaði við þjónustu og framkvæmd einstakra verkefna Lyfjastofnunar og vera byggt á rekstraráætlun Lyfjastofnunar þar sem þau atriði væru rökstudd er ákvörðun gjalds byggðist á. Var það niðurstaða umboðsmanns að heilbrigðisráðherra hefði ekki sýnt fram á að við setningu gjaldskrárinnar hefði þess verið gætt að fylgja þessum fortaklausum fyrirmælum 9. mgr. 3. gr. lyfjalaga. Þegar af þeirri ástæðu hefði setning gjaldskrárinnar verið haldin verulegum annmarka að hans álit. Þá var það einnig niðurstaða umboðsmanns að óhjákvæmilegt væri að komast að þeirri niðurstöðu, eins og skýringum heilbrigðisráðuneytisins til hans hefði verið hátað, að ráðherra hefði ekki sýnt fram á að hann hefði reist ákvörðun sína um að setja umrædda gjaldskrá nr. 144/2008 á fullnægjandi gögnum og upplýsingum og þá á hvaða reikningslegum forsendum, í samræmi við grundvallarreglur stjórnisýsluréttar um töku þjónustugjalda, ráðherra hefði ákveðið fjárhæðir einstakra gjalda í gjaldskrá nr. 144/2008.

Af skýringum heilbrigðisráðuneytisins og gögnum málsins dró umboðsmaður þá ályktun að ráðuneytið hefði fyrst og fremst reist ákvörðun sína um fjárhæð gjalda samkvæmt umræddri gjaldskrá á að almennur rekstrarkostnaður stofnunarinnar hefði hækkað frá því að áðurgildandi gjaldskrá var gefin út og miðað þar við almennar vísitöluhækkunarir. Umboðsmaður taldi m.a. að eins og 9. mgr. 3. gr. lyfjalaga væri úr garð gerð hefði heilbrigðisráðherra ekki verið heimilt að byggja ákvörðun sína um hækkun á gjaldskrá Lyfjastofnunar á því að almennur rekstrarkostnaður stofnunarinnar hefði hækkað eða líta til kostnaðar af annarri starfsemi eða þjónustu Lyfjastofnunar en þeirri sem sérstaklega er tilgreind í 3.–8. mgr. 9. gr. lyfjalaga.

Niðurstaða umboðsmanns Alþingis var að heilbrigðisráðherra hefði ekki sýnt fram á að gjaldskrá nr. 144/2008 hefði verið reist á fullnægjandi grundvelli og

málefnalegum sjónarmiðum í samræmi við 9. mgr. 3. gr. lyfjalaga og grundvallarreglur stjórnsluréttar um töku þjónustugjalda. Setning gjaldskrárinnar hefði því ekki verið í samræmi við lög. Þar sem niðurstaðan væri sú að heilbrigðisráðherra hefði ekki sýnt fram á að nægilega traustir útreikningar hefðu verið lagðir til grundvallar ákvörðun umræddra þjónustugjalda taldi umboðsmaður sig ekki hafa forsendur til að fullyrða um hvort gjöldin hefðu verið ákvörðuð of hátt. Því taldi hann ekki tilefni til að fjalla sérstaklega um hlut þeirra sem hefðu þolað innheimtu gjalda á grundvelli gjaldskrár nr. 144/2008 heldur yrði það að vera hlutverk dómstóla. Umboðsmaður mæltist hins vegar til þess að gildandi gjaldskrá nr. 305/2009 yrði tekin til endurskoðunar væri það mat ráðuneytisins að sambærilegir annmarkar og hann gerði að umtalsefni í álitinu væru til staðar á setningu hennar. Þá voru það tilmæli umboðsmanns til heilbrigðisráðherra að við umfjöllun um tillögur Lyfjastofnunar að setningu gjaldskráa samkvæmt 9. mgr. 3. gr. lyfjalaga yrði framvegis, áður en þær væru settar, hagað undirbúningi og málsmeðferð ráðuneytisins með þeim hætti að samrýmdist þeim sjónarmiðum sem rakin væru í álitinu.

Ég ritaði heilbrigðisráðherra bréf, dags. 12. febrúar 2010, og óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá heilbrigðisráðuneytinu og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi heilbrigðisráðuneytisins, dags. 20. apríl 2010, segir að ráðuneytið hafi tekið ábendingar og niðurstöðu umboðsmanns til skoðunar og gildandi gjaldskrá Lyfjastofnunar byggji nú á nákvæmum tímamælingum stofnunarinnar við ákvörðun á fjárhæðum einstakra liða í gjaldskránni.

Róbert R. Spanó.

18.0. Starfssvið umboðsmanns Alþingis og skilyrði þess að umboðsmaður fjalli um kvörtun.

18.1. Ríkisútvarpið ohf. Opinber hlutafélög. Starfssvið umboðsmanns Alþingis. (Mál nr. 5555/2009)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir synjun Ríkisútvarpsins ohf. um að veita sér skriflegan rökstuðning fyrir uppsögn hans. Í kvörtun A kom fram að hann hefði fengið skriflegt staðlað uppsagnarbréf þar sem fram kæmi að Ríkisútvarpið ohf. þyrfti að fækka fólki til hagræðingar á rekstri sínum. Í kvörtuninni var vísað til 44. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, og að A teldi sig eiga rétt á að fá nánari skýringu á ástæðum uppsagnarinnar.

Umboðsmaður lauk máli þessu með bréfi, dags. 4. febrúar 2009, þar sem hann taldi að ekki væru uppfyllt skilyrði laga til að hann tæki erindi A til frekari meðferðar. Í bréfinu rakti umboðsmaður m.a. ákvæði laga 85/1997, um umboðsmann Alþingis, þar sem fram kemur að starfssvið umboðsmanns nái einvörðungu til stjórnýslu ríkis og sveitarfélaga og til starfsemi þeirra einkaaðila sem hafa að lögum fengið opinbert vald til að taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna í merkingu 2. mgr. 1. gr. stjórnýslulaga nr. 37/1993. Umboðsmaður rakti einnig ákvæði laga nr. 6/2007, um Ríkisútvarpið ohf., breytingar sem gerðar voru á þeim með lögum nr. 90/2006 og lögskýringargögn að baki þeim breytingum. Umboðsmaður benti síðan á að ljóst væri að Ríkisútvarpið ohf. væri opinbert hlutafélag. Félagið starfaði því á sviði einkaréttar þótt það væri að öllu leyti í eigu ríkisins. Ákvarðanir þess um ráðningu og uppsögn starfsmanna væru því einkaréttarlegs eðlis en ekki ákvarðanir í merkingu stjórnýslulaga. Umboðsmaður taldi því falla utan starfssviðs síns að fjalla frekar um kvörtunarefnið.

Bréf umboðsmanns Alþingis til A, dags. 4. febrúar 2009, hljóðar svo í heild sinni:

I.

Ég vísa til kvörtunar yðar sem barst mér 9. janúar sl. og lýtur að starfslokum yðar hjá Ríkisútvarpinu ohf., en yður var sagt upp störfum þann 28. nóvember sl. Nánar tiltekið lýtur kvörtunin að synjun Ríkisútvarpsins ohf. á því að veita yður skriflegan rökstuðning fyrir uppsögn yðar. Í kvörtuninni tukið þér m.a. fram að þér hafð fengið skriflegt, staðlað uppsagnarbréf, þar sem fram komi að Ríkisútvarpið ohf. þurfi að fækka fólki til hagræðingar á rekstri sínum. Þér vísið til 44. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, og teljið að þér eigið rétt á því að fá nánari skýringu á því hvers vegna yður var sagt upp. Óskið þér eftir álitum umboðsmanns á því hvort skilningur yðar á lagagreininni sé réttur.

Það er ljóst af þeim gögnum sem fylgdu kvörtun yðar að útvarpstjóri ritaði yður bréf, dags. 28. nóvember 2008. Í bréfinu er frá því greint að vegna erfiðrar rekstrarstöðu standi yfir hagræðing í rekstri hjá stofnuninni. Ekki væri því hjá því komist að fækka starfsmönnum. Einnig liggur fyrir af gögnum málsins að þér rituðuð tölvubréf til deildarstjóra hljóðdeildar Ríkisútvarpsins ohf., dags. 6. janúar 2009. Fóruð þér fram á skriflega skýringu á því hvers vegna þér urðuð fyrir valinu þegar ákveðið var að segja upp tveimur tæknimönnum Ríkisútvarpsins ohf. 28. nóvember sl. Tókuð þér fram að þar sem ekki hefði verið beitt neinum þeim aðferðum, sem til síðs væru við slíkar uppsagnir, né heldur gætt

að réttindum yðar og annarra sem opinberra starfsmanna, telduð þér yður eiga fullan rétt á því að fá nánari skýringu á því hvað varð til þess að þér voruð valinn úr hópnum fram yfir aðra tæknimenn, jafnvel þá sem væru með styttri starfsreynslu. Í niðurlagi tölvubréfs yðar óskuðuð þér eftir því að deildarstjóri hljóðdeildar svaraði yður skriflega fyrir hádegi 9. janúar sl., öðrum kosti mynduð þér þá senda bréf til umboðsmanns Alþingis og biðja um liðsinni hans í málinu.

Hinn 19. janúar sl. bárust mér svo viðbótargögn frá yður, nánar tiltekið afrit af tölvubréfasamskiptum yðar og X, deildarstjóra, og yfirlýsing frá dagskrárgerðarmönnum útvarps er send var Y, útvarpsstjóra.

II.

Samkvæmt ákvæði 1. mgr. 2. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, er það hlutverk umboðsmanns að hafa í umboði Alþingis eftirlit með stjórnarsýslu ríkis og sveitarfélaga og tryggja rétt borgaranna gagnvart stjórnvöldum landsins. Samkvæmt 1. og 2. mgr. 3. gr. laganna nær starfsvið umboðsmanns einvörðungu til stjórnarsýslu ríkis og sveitarfélaga og til starfsemi þeirra einkaaðila sem hafa að lögum fengið opinbert vald til að taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna í merkingu 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

Alþingi hefur sett sérstök lög um Ríkisútvarpið ohf., lög nr. 6/2007. Í 1. mgr. 1. gr. laganna kemur fram að Ríkisútvarpið ohf. sé „sjálfstætt hlutafélag“ i eigu íslenska ríkisins. Í 8. gr. eru ákvæði sem lúta að stjórn félagsins. Í 1. mgr. 8. gr. segir m.a. að stjórn félagsins skuli kosin á „aðalfundi“ sem haldinn skal fyrir lok maímánaðar. Í 9. gr. laganna eru ákvæði um starfssvið stjórnarinnar. Í 2. mgr. er kveðið á um að öðru leyti en greini í 1. mgr. ákveðist starfssvið stjórnar í „samþykktum félagsins, sbr. lög um hlutafélög nr. 2/1995, með síðari breytingum.“ Í 1. mgr. 12. gr. laganna er kveðið á um að öðru leyti en fram komi í lögnum gildi um Ríkisútvarpið ohf. „lög nr. 2/1995, um hlutafélög, með síðari breytingum“.

Með lögum nr. 90/2006 var gerð breyting á lögum nr. 2/1995. Eftir þá breytingu kemur fram í 2. málsl. 2. mgr. 1. gr. laganna að opinbert hlutafélag merki í lögnum félag sem hið opinbera, einn eða fleiri hluthafar, eigi að öllu leyti, beint eða óbeint. Í almennum athugasemdum, sem fylgdu frumvarpi því er varð að ofangreindum lögum nr. 90/2006, segir að ákvæði laga um opinbera starfsmenn gildi ekki formlega um opinber hlutafélög. Með þetta í huga, og vegna tilvísunar yðar til laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, tek ég fram að í 1. tölul. 2. mgr. 2. gr. laganna er mælt svo fyrir að lögin taki ekki til starfsmanna hlutafélaga og annars konar félaga, einkaréttareðlis, jafnvel þótt þau séu að öllu leyti i eigu ríkisins.

Þegar þau ákvæði, sem rakin eru hér að framan, eru virt er þannig ljóst að Ríkisútvarpið ohf. er opinbert hlutafélag. Félagið starfar því á sviði einkaréttar þótt það sé að öllu leyti í eigu ríkisins, sbr. ákvæði fyrri málsl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 6/2007. Ákvarðanir þess um ráðningu og uppsögn starfsmanna eru því einkaréttarlegs eðlis en ekki ákvarðanir í merkingu stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Það fellur því utan við starfssvið umboðsmanns Alþingis, eins og það er afmarkað í áðurgreindum ákvæðum laga nr. 85/1997, að fjalla frekar um kvörtunarefni yðar.

Samkvæmt framansögðu eru ekki uppfyllt skilyrði laga til að ég taki erindi yðar til frekari meðferðar og er afskiptum minum af því lokið með vísan til 1. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

Róbert R. Spanó.

18.2.

Lögreglumál. Alþingi.
(Mál nr. 5769/2009)

A o.fl., meðlimir alþjóðlegu samtakanna X, leituðu til umboðsmanns Alþingis með kvörtun. Annars vegar beindist kvörtunin að meintum ólögætum ákvörðunum og aðgerðum lögregluþingvalda í ýmsum lögregluumdæmum gegn mótmælendum stóriðjuframkvæmda á árunum 2005, 2006 og 2007. Hins vegar beindist kvörtunin að vinnubrögðum við gerð skýrslu dómsmálaráðherra til Alþingis um framgöngu lögreglu gagnvart mótmælendum Kárahnjúkavirkjunar og stóriðjuframkvæmda 2005, 2006 og 2007. Í kvörtuninni kom fram sú afstaða A að skýrslan væri villandi, full rangfærslna og tilraun til þöggunar og til að breiða yfir ámælisverðar aðgerðir lögreglu. Einnig kom fram sú afstaða A að sá maður, sem dómsmálaráðherra fól gerð skýrslunnar, hefði verið vanhæfur samkvæmt stjórnarsýslulögum til að sinna því verki þar sem hann gegndi starfi skólastjóra Lögreglustjóra ríkisins.

Umboðsmaður Alþingis lauk athugun sinni á kvörtuninni með bréfi, dags. 28. september 2009. Í bréfinu benti umboðsmaður á að starfssvið umboðsmanns tæki ekki til starfa Alþingis og stofnana þess. Ganga yrði út frá því að sú athöfn ráðherra, að útbúa skýrslu á grundvelli beiðni þess efnis samkvæmt 54. gr. stjórnarskrár og 46. gr. laga nr. 55/1991, um þingsköp Alþingis, væri liður í störfum Alþingis í merkingu a-liðar 3. mgr. 3. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Því brýsti lagaskilyrði til að sér væri fært að fjalla frekar um þennan þátt kvörtunarinnar. Þá sagði í bréfi umboðsmanns að ekki yrði ráðið af kvörtuninni að nein aðgerð lögreglu, sem hún beindist að, eða að öðru leyti aðrar aðgerðir stjórnvalda, sem þar væri getið um, hefðu átt sér stað síðar en á árinu 2007. Því væri umboðsmanni að lögum óheimilt að taka athugasemdir A, sem beindust að umræddum lögregluáðgerðum á árunum 2005–2007, til frekari athugunar, sbr. 2. mgr. 6. gr. laga nr. 85/1997 þar sem kveðið væri á um að kvörtun skyldi bera fram innan árs frá því að stjórnarsýslugerðingur hefði verið til lykta leiddur.

Bréf umboðsmanns Alþingis, dags. 28. september 2009, til A o.fl., hljóðar svo:

I.

Ég vísa til kvörtunar yðar til min sem barst mér 26. ágúst sl. ásamt samhljóða kvörtunum frá ofangreindum einstaklingum. Samkvæmt kvörtuninni eruð þér meðal meðlima alþjóðlegu samtakanna X. Kvörtuninni fylgdi töluvert magn fylgigagna og eru einstakir hlutar hennar og fylgigagna eru ýmist á ensku eða íslensku. Í óundirrituðu og ódagsettu skjali á ensku undir yfirskriftinni „Introduction“ segir að setja hafi þurft fram kvörtunina á ensku að hluta vegna þess að það sé eina sameiginlega tungumál meðlima X sem séu fjölþjóðleg samtök. Í íslenskri greinargerð með kvörtuninni, sem hefst á orðinu „Inngangsorð“ og einnig er ódagsett og óundirrituð, er óskað eftir því að svar mitt verði bæði á íslensku og ensku þar sem stór hluti af þátttakendum í mótmælum samtakanna séu erlendir, sbr. bls. 1 í greinargerðinni. Með vísan til þessa sendi ég íslenskum viðtakendum bréfs þessa hjálagaðna enska útgáfu af bréfinu, sem einkum er beint til B.

Af kvörtun yðar og gögnum málsins má ráða að hún beinist að tveimur atriðum: Í fyrsta lagi að meintum ólögætum ákvörðunum og aðgerðum lögregluþingvalda í ýmsum lögregluumdæmum gegn mótmælendum stóriðjuframkvæmda á árunum 2005, 2006 og 2007, en umræddum athöfnum lögreglu er lýst ítarlega í kvörtun yðar og fylgigögnum.

Í öðru lagi kvartið þér yfir „óviðunandi vinnubrögðum“ við gerð skýrslu dómsmálaráðherra til Alþingis um framgöngu lögreglu gagnvart mótmælendum Kárahnjúkavirkjunar og stóriðjuframkvæmda 2005, 2006 og 2007. Afrit skýrslu dómsmálaráðherra fylgdi með

kvörtun yðar. Hún er ódagsett en samkvæmt kvörtuninni var hún birt í september 2008. Ég geri nánari grein fyrir skýrslunni í kafla II hér að neðan. Í greinargerð með kvörtuninni lýsið þér skýrslunni m.a. svo að hún sé „villandi, full rangfærslna og tilraun til þöggunar og til að breiða yfir ámælisverðar aðgerðir lögreglu“. Sú afstaða yðar kemur einnig fram að sá maður sem dómsmálaráðherra fól gerð skýrslunnar hafi verið vanhæfur samkvæmt stjórnarsýslulögum nr. 37/1993 til að sinna því verki. Ástæðuna fyrir því segið þér vera þá að hann gegni starfi skólastjóra Lögregluskóla ríkisins.

Ég mun víkja fyrst að athugasemdum yðar sem varða skýrslu dómsmálaráðherra, sbr. kafla II hér á eftir, en að því búnu um athugasemdir yðar sem beinast beint að þeim athöfnum lögreglu sem um ræðir í kvörtun yðar, sbr. kafla III.

II.

Starfssvið umboðsmanns Alþingis er afmarkað í 3. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Í samræmi við afmörkun á hlutverki umboðsmanns í 2. gr. sömu laga tekur starfssvið hans að meginreglu til stjórnarsýslu ríkis og sveitarfélaga, sbr. 1. mgr. 3. gr. laganna. Í 3. mgr. 3. gr. laganna er til skýringarauka tekið fram til hvaða aðila starfssvið umboðsmanns taki ekki, en samkvæmt a-lið þeirrar málsgreinar tekur starfssviðs umboðsmanns ekki til „starfa Alþingis og stofnana þess“.

Skýrsla dómsmálaráðherra, sem kvörtun yðar beinist að, var tekin saman á vegum ráðherra á grundvelli beiðni sem níu alþingismenn lögðu fram um að ráðherra léti þinginu í té skýrslu um „framgöngu lögreglu gagnvart mótmælendum Kárahnjúkavirkjunar og stóriðjuframkvæmda 2005, 2006 og 2007“, sbr. 46. gr. laga nr. 55/1991, um þingsköp Alþingis. Beiðnin er á þingskjali 888 í 574. máli á 135. löggjafarþingi 2007–2008. Skýrslan sem gerð var samkvæmt beiðninni er á þingskjali 1308 í sama máli og löggjafarþingi og áður greindi. Hún er árituð um að hafa verið lögð fyrir Alþingi á því löggjafarþingi, sbr. ákvæði 2. mgr. 46. gr. laga nr. 55/1991. Bæði þessi gögn eru aðgengileg opinberlega á íslensku á vef Alþingis, www.althingi.is. Í inngangi skýrslunnar, sbr. bls. 5, kemur m.a. fram að dómsmálaráðuneytið hafi falið Arnari Guðmundssyni, lögfræðingi og skólastjóra Lögregluskóla ríkisins, að safna upplýsingum og vinna drög að skýrslu fyrir ráðuneytið.

Líkt og fyrr greinir byggðist gerð umræddrar skýrslu dómsmálaráðherra á ákvæði 46. gr. laga nr. 55/1991, um þingsköp Alþingis. Lagagreinin hljóðar svo:

„Níu þingmenn geta óskað skýrslu ráðherra um opinbert málefni. Skal beiðnin vera skrifleg og beint til forseta og má fylgja henni stutt greinargerð. Skal beiðnin prentuð og útbýtt meðal þingmanna á fundi. Á næsta þingfundi ber forseti það undir atkvæði umræðulaust hvort beiðnin skuli leyfð. Forseti tilkynnir hlutaðeigandi ráðherra um beiðni um skýrslu sem leyfð hefur verið.“

Ráðherra skal ljúka skýrslugerðinni innan 10 vikna og skal skýrslan þá prentuð og útbýtt meðal þingmanna á fundi.

Ef ráðherra eða skýrslubeiðendur, einn eða fleiri, óska þess skal skýrslan tekin til umræðu. Ráðherra gerir þá grein fyrir henni.“

Tilvitnað ákvæði þingskaparlaga felur í sér nánari útfærslu á þeirri stjórnarskrár- bundnu skyldu ráðherra að veita alþingismönnum m.a. skýrslu um „opinbert málefni“, sbr. 54. gr. stjórnarskrárinnar, enda fáist til þess leyfi Alþingis. Umrætt úrræði þingmanna er þáttur í eftirliti löggjafarvaldsins með framkvæmdarvaldinu.

Áður er rakið að starfssvið umboðsmanns Alþingis taki ekki til „starfa Alþingis og stofnana þess“. Athugun mín í tilefni af þessum þætti kvörtunar yðar hefur því beinst að því hvort og þá að hvaða marki mér sé að lögum fært að fjalla um athugasemdir yðar varðandi inntak umræddrar skýrslu og undirbúning að gerð hennar. Ganga verður út frá

því að sú athöfn ráðherra að útbúa skýrslu á grundvelli beiðni þess efnis, sbr. 54. gr. stjórnarskrárinnar og 46. gr. laga nr. 55/1991, sé liður í „störfum Alþingis“ í merkingu a-liðar 3. mgr. 3. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Almennt getur umboðsmaður því hvorki fjallað um efnisatriði slíkrar skýrslu né um undirbúning ráðherra að gerð hennar.

Samkvæmt ofangreindu, og í ljósi þess hvernig kvörtun yðar er fram sett, tel ég að lagaskilyrði bresti til að mér sé fært að fjalla frekar um þennan þátt kvörtunar yðar, sbr. a-lið 3. mgr. 3. gr. og a-lið 1. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

III.

Kvörtun yðar beinist einnig að þeim lögregluaðgerðum sem fjallað var um í ofangreindri skýrslu dómsmálaráðherra. Líkt og fram kemur í kvörtun yðar og þeim þinglegu gögnum sem fjallað var um hér að framan, þ.e. beiðni um skýrslu á grundvelli 46. gr. laga nr. 55/1991 og skýrslu dómsmálaráðherra, áttu umræddar lögregluaðgerðir sér stað á árunum 2005, 2006 og 2007. Af kvörtun yðar verður ekki ráðið að nein aðgerð lögreglu sem hún beinist að, eða að öðru leyti aðrar aðgerðir stjórnvalda sem þar er getið um, hafi átt sér stað síðar en á árinu 2007.

Samkvæmt 2. mgr. 6. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, skal bera fram kvörtun innan árs frá því er stjórnarsýslugerningur sá er um ræðir var til lykta leiddur. Af þessu ákvæði einu og sér leiðir að mér er að lögum óheimilt að taka athugasemdir yðar sem beinast að umræddum lögregluaðgerðum á árunum 2005–2007 til frekari meðferðar.

Með vísan til alls ofangreinds og 1. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, er athugun minni á kvörtun yðar þar með lokið.

Róbert R. Spanó.

18.3. Icesave-reikningar. Skilyrði þess að umboðsmaður fjalli um kvörtun. Störf Alþingis. (Mál nr. 5836/2009)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis fyrir sína hönd og 25 annarra nafngreindra einstaklinga. Taldi hann það m.a. brjóta í bága við reglu íslenskrar stjórnskipunar um þriggreiningu ríkisvaldsins, sbr. 2. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, að Steingrímur J. Sigfússon tæki sem kjörinn þingmaður þátt í atkvæðagreiðslu á Alþingi um frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 96/2009 (Icesave-reikningar) samhliða því að hann gegndi embætti fjármálaráðherra og hefði sem slíkur átt þátt í meðferð og afgreiðslu sama máls á fyrri stigum áður en það var lagt fyrir Alþingi.

Umboðsmaður rakti ákvæði 38. og 51. gr. stjórnarskrárinnar og tók fram að ótvírætt væri gert ráð fyrir því í stjórnarskránni að sami einstaklingur gæti farið með hvort tveggja í senn framkvæmdarvald sem ráðherra og löggjafarvald, enda hefði hann hlotið kosningu sem þingmaður. Benti umboðsmaður á að Steingrímur J. Sigfússon, fjármálaráðherra, væri einnig 1. þingmaður Norðurlandskjördæmis eystra.

Umboðsmaður rakti ákvæði laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Tók hann fram að það félli utan við starfssvið umboðsmanns að fjalla um störf Alþingis, sbr. a-lið 3. mgr. 3. gr. laganna, þ.á m. um þann þátt í störfum ráðherra, sem jafnframt eru kjörnir þingmenn, sem fram fer á vettvangi Alþingis samkvæmt ofangreindum ákvæðum stjórnarskrárinnar og laga nr. 55/1991, um þingsköp

Alþingis. Umboðsmaður lauk því umfjöllun sinni um kvörtunina, sbr. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997.

Bréf umboðsmanns til A, dags. 3. desember 2009, er svohljóðandi í heild sinni:

I.

Ég vísa til erindis yðar, dags. 17. nóvember sl., sem þér leggið fram fyrir eigin hönd og 25 annarra nafngreindra einstaklinga sem skrifa undir fylgiskjal með því. Í erindinu lýsið þér því efnislega yfir að þér teljið það brjóta í bága við reglu íslenskrar stjórnskipunar um þriggreiningu ríkisvaldsins, sbr. 2. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, að Steingrímur J. Sigfússon taki sem kjörinn þingmaður þátt í atkvæðagreiðslu á Alþingi um nánar tilgreint mál samhliða því að hann gegni embætti fjármálaráðherra og hafi sem slíkur átt þátt í meðferð og afgreiðslu sama máls á fyrri stigum áður en það var lagt fyrir Alþingi. Í kvörtuninni vísið þér til kenninga franska stjórnspekingsins Montesquieu um þriggreiningu ríkisvaldsins auk þess sem fram kemur að þér teljið að framangreint brjóti gegn mannréttindum yðar og vísið um það til mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna frá 10. desember 1948 og mannréttinasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

II.

Eins og áður er rakið er í kvörtun yðar haldið fram að það brjóti í bága við grundvallarreglu 2. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 að fjármálaráðherra taki sem kjörinn þingmaður þátt í atkvæðagreiðslu á Alþingi um mál sem hann hefur sjálfur komið að á fyrri stigum sem handhafi framkvæmdarvalds. Skil ég kvörtun yðar svo að þar sé um að ræða frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 96/2009, um heimild til handa fjármálaráðherra, fyrir hönd ríkissjóðs, til að ábyrgjast lán Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta frá breska og hollenska ríkinu til að standa straum af greiðslum til innstæðueigenda hjá Landsbanka Íslands hf., sem lagt var fram á yfirstandandi 138. löggjafarþingi 2009–2010, sjá þingskjal nr. 76 – 76. mál.

Í 51. gr. stjórnarskrárinnar segir eftirfarandi:

„Ráðherrar eiga samkvæmt embættisstöðu sinni sæti á Alþingi, og eiga þeir rétt á að taka þátt í umræðunum eins oft og þeir vilja, en gæta verða þeir þingskapa. Atkvæðisrétt eiga þeir þó því aðeins, að þeir séu jafnframt alþingismenn.“

Í stjórnarskránni er þannig ótvírætt gert ráð fyrir því að sami einstaklingur geti farið með hvort tveggja í senn framkvæmdarvald sem ráðherra og löggjafarvald, enda hafi hann hlotið kosningu sem þingmaður. Í 38. gr. stjórnarskrárinnar er jafnframt tekið fram að rétt til að flytja frumvörp til laga og tillögur til ályktana hafi bæði alþingismenn og ráðherrar.

Af framangreindu leiðir að eins og kvörtun yðar er úr garði er í henni gerð athugasemd við það að Steingrímur J. Sigfússon, fjármálaráðherra, sem jafnframt er l. þingmaður Norðurlandskjördæmis eystra, taki þátt í þinglegri meðferð á ofangreindu lagafrumvarpi þar sem hann hafi komið að því máli sem er umfjöllunarefni frumvarpsins á fyrri stigum sem ráðherra. Kvörtun yðar beinist þannig að löggjafarstörfum nefnds ráðherra, enda er hann jafnframt kjörinn þingmaður.

Að þessu virtu tek ég fram að samkvæmt 2. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, er hlutverk umboðsmanns að hafa í umboði Alþingis eftirlit með stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga á þann hátt sem nánar greinir í lögnum og tryggja rétt borgaranna gagnvart stjórnvöldum landsins. Skal hann gæta þess að jafnræði sé í heiðri haft í stjórnsýslunni og að hún fari að öðru leyti fram í samræmi við lög og vandaða stjórnsýsluhætti.

Samkvæmt a-lið 3. mgr. 3. gr. laga nr. 85/1997 fellur það utan starfssviðs umboðsmanns að fjalla um störf Alþingis, þ.á m. um þann þátt í störfum ráðherra, sem jafnframt eru kjörnir þingmenn, sem fram fara á vettvangi Alþingis samkvæmt ofangreindum ákvæðum stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og lögum nr. 55/1991, um þingsköp Alþingis.

Með vísan til þessa og 1. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, er umfjöllun minni um erindi yðar hér með lokið.

Róbert R. Spanó.

19.0. Stéttarfélög.

19.1.

Stjórnsýslukæra. Kæruaðild.

Breyting á venjubundinni stjórnsýsluframkvæmd. Rökstuðningur.
(Mál nr. 5475/2008)

Félag vélstjóra og málmtæknimanna leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir úrskurði samgönguráðuneytisins þar sem stjórnsýslukæru félagsins var vísað frá vegna skorts á kæruaðild. Beindist stjórnsýslukæra félagsins að úrskurði mönnunarnefndar skipa þar sem heimilað var að fækka vélstjórum um borð í skipinu B úr þremur í tvo. Samgönguráðuneytið taldi að félagið ætti ekki kæruaðild að málinu þar sem ákvörðun mönnunarnefndar skipa hefði ekki varðað umtalsverðan hluta félagsmanna þess. Félag vélstjóra og málmtæknimanna taldi hins vegar að öllum skilyrðum fyrir kæruaðild félagsins hefði verið fullnægt.

Athugun umboðsmanns beindist að því hvort sú niðurstaða samgönguráðuneytisins að vísa frá stjórnsýslukæru félagsins á grundvelli skorts á kæruaðild þess hefði verið í samræmi við lög að virtum atvikum málsins og þeim lagasjónarmiðum sem ákvörðunin var reist á.

Umboðsmaður vísaði til þess að um skilyrði kæruaðildar til samgönguráðuneytisins vegna úrskurða mönnunarnefndar skipa færi eftir almennum reglum stjórnsýsluréttar. Í stjórnsýslulögum væri ekki tekin afstaða til þess hverjir teldust eiga kæruaðild með öðrum hætti en að hana ætti sá sem væri aðili málsins. Umboðsmaður benti á að við mat á því hver teldist aðili kærumáls yrði að líta til þess hvort hlutaðeigandi ætti einstaklegra og verulegra hagsmuna að gæta við úrlausn málsins. Aðilar máls á lægra stjórnsýslustigi ættu almennt kæruaðild að sama máli en kæruaðild væri ekki bundin við þá eina. Í öðrum tilvikum þyrfti við afmörkun á kæruaðild sérstaklega að horfa til þess hver væri tilgangurinn með kæruheimildinni og efnis þeirrar ákvörðunar sem um væri að ræða, þ.á m. atvika sem lægju til grundvallar ákvörðuninni og þeirra lagasjónarmiða sem hún væri reist á. Umboðsmaður taldi að ekki væri tilefni til að setja kæruaðild þröngar skorður enda væru uppfyllt skilyrði um tengsl aðila við efni hlutaðeigandi ákvörðunar.

Umboðsmaður vísaði til þeirra sjónarmiða sem fram komu í álitum umboðsmanns Alþingis frá 13. júní 2007 í máli nr. 4902/2007 um að það væri sjálfstætt athugunar-efni hverju sinni hvort játa ætti félögum kæruaðild á stjórnsýslustigi. Félag gæti eðlilega komið fram fyrir hönd aðila í stjórnsýslumáli samkvæmt sérstöku umboði frá aðila málsins en auk þess væri viðurkennt á sviði stjórnsýsluréttar að félag gæti sjálft átt kæruaðild vegna félagsmanna sinna ef umtalsverður hluti félagsmanna teldist eiga einstaklegra og verulegra hagsmuna að gæta af úrlausn málsins og gæsla þessara hagsmuna teldist til yfirlýsts tilgangs og markmiða félagsins. Umboðsmaður taldi að horfa yrði að nokkru marki til stjórnskrárbundinnar stöðu stéttarfélaga við heildstætt mat á hvort ákvörðun stjórnvalds yrði talin í tilteknu máli varða hagsmuni umtalsverðs fjölda félagsmanna í ákveðnu stéttarfélagi þannig að fullnægt væri óskráðum reglum stjórnsýsluréttar um kæruaðild félaga. Þá fór umboðsmaður einnig nokkrum orðum um 3. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, þar sem félögum eða samtökum manna er gert kleift að reka mál í eigin nafni til viðurkenningar á tilteknum réttindum félagsmanna eða lausnar undan tilteknum skyldum þeirra, enda samrýmist það tilgangi félagsins eða samtakanna að gæta þeirra hagsmuna sem dómkrafan tekur til.

Umboðsmaður taldi að úrskurður mönnunarnefndar skipa, að virtum þeim atvikum sem hún var reist á og þeim lagasjónarmiðum sem fram komu í úrskurði nefndarinnar, hefði verið þannig að efni til að ekki væri loku fyrir það skotið að niðurstaða nefndarinnar hefði getað haft áhrif á lögvarða hagsmuni velflestra þeirra vélstjóra sem starfa um borð í skipum sem eru með 1801 kw. vél eða stærri. Þá taldi umboðsmaður að tiltekin réttaröryggis- og hagræðissjónarmið leiddu til þess að ekki bæri að setja kæruaðild Félags vélstjóra og málmæknimanna of þröngar skorður í málum sem þessum. Umboðsmaður taldi enn fremur að samgönguráðuneytið hefði í úrskurði sínum ekki gert nægilega grein fyrir þeim meginsjónarmiðum sem ráðandi voru við það mat ráðuneytisins að fullnægt væri skilyrðum til að víkja frá fyrri úrlausn þess um kæruaðild félags vélstjóra, sbr. 4. tölul. 31. gr., sbr. síðari másl. 1. mgr. 22. gr. stjórnsýslulaga, en ráðuneytið hafði í eldri úrskurðum frá 7. janúar og 21. september 2007 fallist á kæruaðild Vélstjóraráðs Íslands sem síðar varð Félag vélstjóra og málmæknimanna.

Það var niðurstaða umboðsmanns að samgönguráðuneytið hefði ekki leyst úr kæruaðild Félags vélstjóra og málmæknimanna í samræmi við hinar almennu óskráðu reglur um kæruaðild félaga og að úrskurður ráðuneytisins hefði því ekki verið í samræmi við lög. Umboðsmaður beindi þeim tilmælum til ráðuneytisins að það tæki úrskurð sinn í málinu til endurskoðunar kæmi fram beiðni þess efnis frá félaginu.

Í álitinu mínu, dags. 6. júlí 2009, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

2. Lagagrundvöllur málsins og almenn lagasjónarmið um kæruaðild.

Á þeim tíma er útgerðarfélagið Y hf. lagði fram beiðni fyrir mönnunarnefnd skipa um að fækka vélstjórum um borð í X úr þremur í tvo voru í gildi lög nr. 113/1984, um atvinnuréttindi vélfræðinga, vélstjóra og vélavarda á íslenskum skipum, með síðari breytingum. Voru úrskurðir mönnunarnefndar skipa frá 6. nóvember 2007 og samgönguráðuneytisins frá 2. júlí 2008 því reistir á eldri lögum nr. 113/1984, en 1. janúar 2008 tóku gildi ný lög nr. 30/2007, um áhafnir íslenskra fiskiskipa, varðskipa, skemmtibáta og annarra skipa. Féllu þá lög nr. 113/1984 úr gildi. Ég tek það fram að þessi lagabreyting hefur ekki efnislega þýðingu við mat á úrlausnarefni máls þessa.

Í ákvæði 2. gr. laga nr. 113/1984 var fjallað um lágmarksfjölda vélavarda og vélstjóra á fiskiskipum og varðskipum, sbr. nú 3. mgr. 12. gr. laga nr. 30/2007. Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 113/1984 skipaði samgönguráðherra mönnunarnefnd sem hafði heimild til þess að ákveða frávik frá ákvæðum laganna um fjölda vélavarda og vélstjóra, sbr. nú 13. gr. laga nr. 30/2007. Ákvæði 6. gr. laga nr. 113/1984 var svohljóðandi:

„Samgönguráðherra skipar mönnunarnefnd sem hefur heimild til þess:

1. Að ákveða frávik frá ákvæðum laganna um fjölda vélavarda og vélstjóra eftir því sem tilefni gefst til, svo sem vegna tæknibúnaðar, gerðar og/eða verkefnis skips, hvort sem er til fjölgunar eða fækkunar þar sem m.a. skal taka tillit til vinnuálags sem breytingin kann að hafa í för með sér.
2. Að heimila tímabundna breytingu á mönnun skips til reynslu með skilyrðum sem nefndin setur. Reynslutími sé þó ekki lengri en 6 mánuðir í senn.
3. Að meta starfstíma við vélstjórn til atvinnuréttinda samkvæmt ákvæðum 5. liðar 3. gr. og 2. mgr. 4. gr.

Að því er varðar 1. og 2. tölul. þessarar greinar skal nefndin leita umsagnar Siglingastofnunar Íslands um öryggi og búnað skips.“

Þess skal getið að a-, b- og d-liðir 1. mgr. 13. gr. gildandi laga nr. 30/2007 eru efnislega samhljóða tilvitnuðum 1.–3. tölul. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 113/1984. Hins vegar er í lögum nr. 30/2007 ekki gert ráð fyrir umsagnarhlutverki Siglingastofnunar Íslands vegna ákvarðana mönnunarnefndar skipa, eins og mælt var fyrir um í 2. mgr. 6. gr. laga nr. 113/1984.

Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. laga nr. 113/1984 áttu sæti í mönnunarnefndinni fulltrúar hagsmunaaðila að jöfnu eftir tilnefningu viðkomandi samtaka, sbr. nú 13. gr. laga nr. 30/2007. Samgönguráðherra skipaði formann og varaformann nefndarinnar án tilnefningar, sbr. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 113/1984. Samkvæmt 4. mgr. 7. gr. sömu laga var gert ráð fyrir að samgönguráðherra setti nánari reglur um skipan og starfshætti mönnunarnefndar með reglugerð, sbr. nú 1. mgr. 19. gr. laga nr. 30/2007. Samgönguráðherra setti á þessum grundvelli reglugerð nr. 420/2003, um mönnunarnefnd skipa. Ég fæ ekki annað séð en að reglugerðin sé enn í gildi að því leyti sem hún samrýmist lögum nr. 30/2007.

Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 420/2003 er formaður mönnunarnefndar skipaður af ráðherra. Aðrir nefndarmenn eru skipaðir samkvæmt tilnefningu eftirtalinna aðila, sbr. 2. mgr., sem hljóðar svo:

„Farmanna- og fiskimannasamband Íslands tilnefnir 2 menn til að fjalla um fjölda skipstjórnarmanna, og Vélstjórafélag Íslands tilnefnir 2 menn til að fjalla um fjölda vélstjóra. Samtök útvegsmanna tilnefna 2 menn í nefndina. Nægjanlegt er að einn frá hverjum samtökum fjalli um hvert mál.“

Í 4. gr. reglugerðar nr. 420/2003 er mælt fyrir um að samtök útvegsmanna, útgerð varðskipa og annarra skipa eða stéttarfélaga geti lagt fyrir nefndina til úrskurðar beiðni um breytingu á mönnun skips frá gildandi lögum. Þá er í 3. mgr. 7. gr. reglugerðarinnar að finna almenna heimild til að kæra úrskurði mönnunarnefndar til samgönguráðuneytisins. Slika kærueimild var ekki að finna í lögum nr. 113/1984, en almenna kærueimild til samgönguráðherra vegna meðal annars ákvarðana mönnunarnefndar er nú að finna í 17. gr. laga nr. 30/2007. Er þar vísað til þess að ákvarðanir nefndarinnar séu kærnanlegar til ráðherra „í samræmi við ákvæði stjórnarsýslulaga“.

Af framangreindu leiðir að mönnunarnefnd skipa er sérstök lögbundin nefnd, sem skipuð er af ráðherra, og var m.a. falið með lögum nr. 113/1984, sbr. nú lögum nr. 30/2007, það opinbera hlutverk að fjalla um beiðni um frávik frá kröfum laga um fjölda vélstjóra og vélavarða í áhöfnum fiskiskipa og varðskipa. Mönnunarnefnd skipa verður sem lögbundnum aðila, sem falin er opinber stjórnýsla, að telja til stjórnvalda íslenska ríkisins. Þegar nefndin tók til úrlausnar beiðni sem lutu að mönnun í áhöfnum einstakra skipa á grundvelli eldri laga nr. 113/1984 verður jafnframt að lita svo á að slíkar ákvarðanir hafi falið í sér niðurstöðu um rétt eða skyldu manna í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Meðferð og ákvörðunartaka nefndarinnar í slíkum málum laut því að ákvæðum þeirra laga. Sama á við í tíð gildandi laga nr. 30/2007.

Samkvæmt því sem að framan er rakið var í lögum nr. 113/1984, sbr. nú lögum nr. 30/2007, að finna sérstakar lagareglur sem mæltu fyrir um skyldubundinn fjölda vélstjóra og vélavarða um borð í fiskiskipum og varðskipum og var fjöldinn miðaður við vélarafli skipa. Sérstakri opinberri stjórnarsýslunefnd, mönnunarnefnd skipa, var síðan m.a. falið að ákveða frávik frá ákvæðum laganna um fjölda vélstjóra og vélavarða „eftir því sem tilefni [gafst til]“, á grundvelli m.a. sjónarmiða um tæknibúnað, gerðar og/eða verkefni skips, hvort sem væri til fjölgunar eða fækkunar, sbr. 1. tölul. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 113/1984. Við þá ákvörðun sína bar mönnunarnefndinni að taka tillit til matskenndra þátta á borð við „vinnuálags sem breytingin [kynni] að hafa í för með sér“. Til að leggja grundvöll að upplýstu mati nefndarinnar á þeim þáttum er vörðuðu „öryggi og búnað skips“ bar

nefndinni við ofangreint mat að leita umsagnar Siglingastofnunar Íslands, sbr. 2. mgr. 6. gr. laga nr. 113/1984.

Eins og rakið er í kafla II hér að framan var beiðni Y hf. til mönnunarnefndar skipa reist á ofangreindum 1. tölul. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 113/1984. Skipið X er með 5400 kw. vél og því var óskað eftir heimild til að vikja frá skilyrði ákvæðis f-liðar 1. mgr. 2. gr. sömu laga um að á skipi með 1801 kw. vél og stærri skyldu vera þrjár vélstjórar: yfirvélstjóri, 1. vélstjóri og 2. vélstjóri. Á þá beiðni féllst meirihluti nefndarmanna í úrskurði mönnunarnefndar skipa, dags. 6. nóvember 2007, eins og að framan er rakið. Félag vélstjóra og málmæknimanna lagði þá fram kæru til samgönguráðuneytisins þar sem félagið færði að því rök að úrskurðurinn, eins og hann væri úr garði gerður, hefði almenn og viðtæk áhrif á hagsmuni umtalsverðs fjölda félagsmanna í félaginu. Á það féllst samgönguráðuneytið ekki og vísaði kærinni frá. Í máli þessu reynir á hvort samgönguráðuneytið hafi leyst með réttum hætti úr því hvort félagið hafi átt aðild að kæru í tilefni af úrskurði mönnunarnefndar skipa.

Áður er rakið að í lögum nr. 113/1984 var ekki að finna sérstaka heimild til að kæra úrskurði mönnunarnefndar skipa til samgönguráðuneytisins. Þá heimild er hins vegar að finna í 3. mgr. 7. gr. reglugerðar nr. 420/2003. Hún er orðuð með almennum hætti og þeir, sem slíkan kærurétt eiga, eru ekki sérstaklega tilgreindir í ákvæðinu. Um skilyrði kæruaðildar til samgönguráðuneytisins vegna úrskurða mönnunarnefndar skipa fór því eftir almennum reglum stjórnisýsluréttar.

Í stjórnisýslulögum eru almenn ákvæði um stjórnisýslukæru og í 26. gr. laganna segir að aðila máls sé heimilt að kæra stjórnvaldsákvörðun til æðra stjórnvalds til að fá hana fellda úr gildi eða henni breytt nema annað leiði af lögum eða venju. Í stjórnisýslulögum er ekki tekin afstaða til þess hverjir teljast eiga kæruaðild með öðrum hætti en að hana eigi sá sem sé aðili málsins.

Við mat á því hver geti talist aðili kærumáls verður að lita til þess hvort hlutaðeigandi eigi einstaklegra og verulegra hagsmuna að gæta við úrlausn málsins. Meta verður heildstætt hversu verulegir hagsmunirnir eru og hversu náið þeir tengjast úrlausn málsins. Aðilar máls á lægra stjórnisýslustigi teljast almennt eiga kæruaðild að sama máli en kæruaðild er ekki bundin við þá eina. Í öðrum tilvikum þarf við afmörkun á kæruaðildinni sérstaklega að horfa til þess hver er tilgangurinn með kærueheimildinni og efnis þeirrar ákvörðunar sem um er að ræða, þ.á m. til atvika sem liggja til grundvallar ákvörðuninni og þeirra lagasjónarmiða sem hún er reist á. Stjórnisýslukæra er liður í þeim réttaröryggisreglum sem almennt eru taldar gilda um stjórnisýsluna og hafa að markmiði að unnt sé að fá ákvörðun lægra setts stjórnvalds endurskoðaða innan stjórnisýslunnar áður en leitað er út fyrir hana, t.d. til dómstóla eða umboðsmanns Alþingis. Stjórnisýslukæra er almennt talin vera fremur einfalt réttarúrræði til þess að fá ákvörðun endurskoðaða af æðra stjórnvaldi. Kæru þarf að bera fram innan ákveðins tíma og lög byggja á því að úrskurður æðra stjórnvalds liggja fyrir annað hvort innan ákveðins tíma eða svo fljótt sem unnt er.

Þegar litið er til þessa og áður nefndra sjónarmiða um réttaröryggi hefur ekki verið talið að tilefni sé til að setja kæruaðild þröngar skorður enda séu uppfyllt áður nefnd skilyrði um tengsl aðila við efni hlutaðeigandi ákvörðunar. Þá skal þess getið að teljist sá sem kærir stjórnvaldsákvörðun ekki eiga kæruaðild leiðir það til frávisunar málsins. Sé öllum skilyrðum stjórnisýslukæru fullnægt, þar með talið því skilyrði að kærandi eigi kæruaðild, ber æðra stjórnvaldi skylda til að taka hina kærðu ákvörðun til efnislegrar meðferðar.

Í ofangreindu álit umboðsmanns Alþingis frá 13. júní 2007 í máli nr. 4902/2007 var fjallað um kvörtun Vélstjóraráðs Íslands í tilefni af kæru félagsins til samgönguráðuneytisins, vegna úrskurðar mönnunarnefndar skipa, en með honum var útgerðarfélagi veitt heimild, eins og í máli þessu, til að fækka vélstjórum um borð í einu skipa félagsins úr þremur í tvo. Í álitinu tók umboðsmaður ekki til skoðunar hvort félagið ætti aðild að kæru

til samgönguráðuneytisins þar sem ráðuneytið hafði fallist á aðild félagsins í málinu. Í álitinu vék umboðsmaður hins vegar að óskráðum reglum stjórnsluréttar um kæruaðild félaga og samtaka manna. Tók hann fram að það væri sjálfstætt athugunarefni hverju sinni hvort játa ætti félögum eða samtökum manna kæruaðild á stjórnslustigi rétt eins og fyrir dómstólum. Félag gæti eðlilega komið fram fyrir hönd aðila í stjórnslumáli samkvæmt sérstöku umboði frá aðila málsins en auk þess væri „viðurkennt á sviði stjórnsluréttar að félag [gæti] sjálf átt kæruaðild vegna félagsmanna sinna ef umtalsverður hluti félagsmanna [teldist] eiga einstaklegra og verulegra hagsmuna að gæta af úrlausn málsins og gæsla þessara hagsmuna [teldist] til yfirlýsts tilgangs og markmiða félagsins“.

Ég legg á það áherslu að ofangreind regla um kæruaðild félaga og samtaka manna byggir á óskráðum reglum stjórnsluréttar, en það leiðir af eðli og réttarheimildafræðilegum forsendum slíkra reglna að inntak þeirra kann að taka breytingum og þróast í tímans rás í takt við mótun annarra réttarreglna, einkum settra laga. Við mat á því hvort játa eigi félagi eða samtökum manna kæruaðild í tilefni af stjórnvaldsákvörðun á grundvelli óskráðra reglna stjórnsluréttar verður því meðal annars að taka tillit til þeirrar þróunar sem átt hefur sér stað á undanförunum árum í íslenskri löggjöf þar sem staða félaga, einkum stéttarféлага, sem vettvangs sameiginlegrar hagsmunagæslu tiltekens hóps manna, hefur styrkst, sjá til hliðsjónar úr dönskum rétti, Hans Gammeltoft Hansen o.fl.: Forvaltningsret, 2002, bls. 78.

Í þessu sambandi bendi ég sérstaklega á að í fyrsta málsl. 1. mgr. 74. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 er tryggður réttur manna til að stofna félög í sérhverjum löglegum tilgangi án þess að sækja um leyfi til þess. Í sama ákvæði eru tvær tegundir félaga sérstaklega tilgreindar, þ.e. stéttarfélög og stjórnmalafélög. Horfa verður að nokkru marki til stjórnarskrárbundinnar stöðu stéttarféлага við heildstætt mat á hvort ákvörðun stjórnvalds verði talin í tilteknu máli varða hagsmuni umtalsverðs fjölda félagsmanna í ákveðnu stéttarfélagi þannig að fullnægt sé óskráðum reglum stjórnsluréttar um aðild félagsins að slíkum málum og þá einnig þegar félag hyggst kæra slíka ákvörðun til æðra stjórnvalds í því skyni að gæta hagsmuna félagsmanna. Ekki verður talið að ofangreint stjórnarskrárákvæði hafi í sjálfu sér falið í sér efnisbreytingar í átt til rýmkingar á ofangreindri reglu um kæruaðild stéttarféлага á grundvelli óskráðra reglna. Hvað sem því líður tel ég að innan þess ramma, sem mat af hálfu stjórnvalds fer hverju sinni fram á hvort umtalsverður fjöldi félagsmanna verði talinn hafa einstaklegra og verulegra hagsmuna af úrlausn máls, verði stjórnvöld að gæta þess að gera ekki of strangar kröfur þannig að það þjóni að þessu leyti vart tilgangi að menn nýti rétt sinn til sameiginlegrar hagsmunagæslu í stéttarfélagi. Er það og í samræmi við þau almennu lagasjónarmið um kæruaðild, sem að framan eru rakin, um að kæruaðild verði almennt ekki settar þröngar skorður.

Ég vek í annan stað athygli á því að ofangreind lagasjónarmið um stöðu félaga og samtaka manna, hvað varðar fyrirsvar þeirra fyrir hönd félagsmanna sinna, gætir einnig „með vissum hætti [í þeim sjónarmiðum sem] lágu að baki því nýmæli sem tekið var upp í 3. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, þegar þau voru samþykkt“, eins og lagt er til grundvallar í ofangreindu álitu umboðsmanns Alþingis frá 13. júní 2007 í máli nr. 4902/2007. Hefur þannig af hálfu löggjafans verið leitast við að rýmka nokkuð möguleika félaga eða samtaka manna til að reka mál í eigin nafni til viðurkenningar á tilteknum réttindum félagsmanna eða lausnar undan tilteknum skyldum þeirra, enda samrýmist það tilgangi félagsins eða samtakanna að gæta þeirra hagsmuna sem dómkrafan tekur til. Í dómaframkvæmd Hæstaréttar Íslands á undanförunum árum hefur félögum og samtökum manna þannig verið veitt ákveðið svigrúm til að bera í eigin nafni undir dóm, fyrir hönd félagsmanna sinna, mál er varða tiltekin réttindi félagsmanna, sjá til hliðsjónar dóma Hæstaréttar frá 19. desember 2000 í máli nr. 125/2000, frá 25. október 2001 í máli nr. 277/2001 og frá 24. maí 2007 í máli nr. 642/2006. Almennt hefur verið gengið út frá því

í íslenskum rétti að óskráðar aðildarkröfur í stjórnarsýslurétti séu að jafnaði vægari en þær sem lagðar eru til grundvallar við meðferð einkamála fyrir dómi.

Á grundvelli ofangreindra lagasjónarmiða vík ég nú að því hvort samgönguráðuneytið hafi með réttum hætti leyst úr því hvort Félag vélstjóra og málmæknimanna hafi átt aðild að kærui til ráðuneytisins í tilefni af úrskurði mönnunarnefndar skipa frá 6. nóvember 2007.

3. Leysti samgönguráðuneytið með réttum hætti úr álitaefni um kærui aðild Félags vélstjóra og málmæknimanna?

Samgönguráðuneytinu bar við úrlausn á því hvort Félag vélstjóra og málmæknimanna ætti kærui aðild í tilefni af úrskurði mönnunarnefndar skipa frá 6. nóvember 2007 að taka afstöðu til þess hvort niðurstaða nefndarinnar hafi að efni til verið með þeim hætti í ljósi þeirra atvika, sem lágu henni til grundvallar, og þeim lagasjónarmiðum sem hún var reist á, að telja yrði að „umtalsverður hluti félagsmanna“ félagsins hafi átt einstaklegra og verulegra hagsmuna að gæta af úrlausn málsins fyrir ráðuneytinu. Ég tek strax fram að því hefur ekki verið borið við af hálfu ráðuneytisins að á hafi skort að félagið fullnægði því skilyrði að gæsla slíkra hagsmuna, ef þeir voru á annað borð taldir fyrir hendi, teldist til „yfirlysts tilgangs og markmiða félagsins“. Fyrir liggur að Félag vélstjóra og málmæknimanna er stéttarfélag og samkvæmt 2. gr. laga félagsins er tilgangur þess m.a. að semja um kaup og kjör félagsmanna og gæta hagsmuna þeirra og vinna að atvinnumálum og bættu vinnuumhverfi félagsmanna.

Í úrskurði samgönguráðuneytisins, dags. 2. júlí 2008, er, eins og áður er rakið, komist að þeirri niðurstöðu að mál þetta varði ekki „umtalsverðan hluta félagsmanna“ Félags vélstjóra og málmæknimanna, en þær forsendur sem hér skipta mestu máli eru eftirfarandi:

„Í þessu sambandi er það mat ráðuneytisins að úrlausn þessa tiltekna og fyrirbyggjandi máls varði ekki umtalsverða[n] hluta félagsmanna kæranda. Meginreglan um mönnun vélstjórnarmanna á skipi í stærðarflokki [X] er að finna í þág. f. lið 1. mgr. 2. gr. atvinnuréttindalaganna. Þar segir að þrjú vélstjórar skulu vera um borð á skipi með 1801 kw vél og stærri, þ.e. einn *yfirvélstjóri*, einn *1. vélstjóri* og einn *2. vélstjóri*. Líkt og fram hefur komið er [X] með 5400 kw vél.

Frá framangreindri meginreglu er hins vegar að finna ákveðnar undantekningar. Mönnunarnefnd hefur m.a. heimild til þess eftir því sem tilefni gefst til, að ákveða frávik frá ákvæðum atvinnuréttindalaganna, svo sem vegna tæknibúnaðar, gerðar og/eða verkefnis skips sbr. þág. 1. tölul. 1. mgr. 6. [gr.] laganna.

Í ljósi þess að um frávik frá ákvæðum laga er að ræða, sem almennt ber að skýra þröngt, sbr. þá almennu reglu sem ráðuneytið hefur lagt fram í úrskurði sínum í máli nr. 33/2007, er það mat ráðuneytisins að úrlausn þessa tiltekna og fyrirbyggjandi máls varði ekki umtalsverðan hluta félagsmanna kæranda, enda ber að meta hvert og eitt mál hverju sinni. Hins vegar varði það mál sem hér um ræðir, auk útgerðarfélagsins, þá vélstjóra sem um borð voru áður en mönnunarnefnd kvað upp úrskurð sinn um frávik frá meginreglum atvinnuréttindalaganna.“

Áður er rakið að við mat á hvort félögum eða samtökum manna verði játuð kærui aðild í tilefni af ákvörðunum lægra settra stjórnvalda verði að horfa til efnis ákvörðunarinnar, þeirra atvika sem að baki henni búa og þeirra lagasjónarmiða sem á reynir í málinu. Eins og skilja verður tilvitnaðar forsendur ráðuneytisins var það mat þess að úrskurður mönnunarnefndar skipa í máli Y hf. hefði ekki varðað umtalsverðan fjölda félagsmanna Félags vélstjóra og málmæknimanna vegna þess að í málinu reyndi á heimildir 1. tölul.

1. mgr. 6. gr. laga nr. 113/1984 til frávika frá meginreglu f-liðar 1. mgr. 2. gr. sömu laga um fjölda vélstjóra um borð í skipum með 1801 kw. vél eða stærri. Þar sem um beitingu undanþáguheimilda hefði verið að ræða hefði borið að skýra þær þröngt. Sökum þessa hefði „úrlausn þessa tiltekna og fyrirliggjandi máls“ ekki varðað umtalsverðan hluta félagsmanna enda bæri að „meta hvert og eitt mál hverju sinni“. Það var hins vegar afstaða ráðuneytisins að málið hefði, auk útgerðarfélagsins Y hf., varðað „þá vélstjóra sem um borð voru áður en mönnunarnefnd kvað upp úrskurð sinn um frávik frá meginreglum atvinnuréttindalaganna“.

Í umræddum úrskurði mönnunarnefndarinnar var, eins og ítarlega er rakið í kafla II hér að framan, komist að þeirri niðurstöðu af hálfu meirihluta nefndarmanna að skilyrði 1. tölul. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 113/1984 hefði verið fullnægt til að taka kröfu Y hf. um fækkun vélstjóra um borð í X til greina. Með úrskurðinum var talið að „vegna [...] tæknibúnaðar í vélarrúmi [skipsins teldust] [...] skilyrði til þess að verða við umsókninni samkvæmt heimild í 1. tl. 6. gr. laga nr. 113/1984. [Væri] það í samræmi við afgreiðslu mála Mv1/1999, Mv1/2002, Mv2/2004, Mv1/2006, Mv03/2007, Mv04/2007, Mv05/2007 og Mv08/2007“.

Samkvæmt þessu taldi meirihluti mönnunarnefndarinnar í fyrsta lagi að leysa bæri úr beiðni Y hf., sem varðaði fiskiskip með 5400 kw. vél, með sambærilegum hætti og í öðrum málum þar sem beiðnir útgerðaraðila vörðuðu fækkun vélstjóra um borð í skipum sem voru samkvæmt fyrirliggjandi umsögn Siglingastofnunar Íslands í máli þessu, dags. 24. október 2007, með talsvert minni vél eða á bilinu 2000–3500 kw. Í annan stað var í úrskurði mönnunarnefndar skipa, sbr. einnig bréf nefndarinnar til ráðuneytisins, dags. 1. febrúar 2008, í tilefni af kæru Félags vélstjóra og málmtæknimanna, ekki sérstaklega leitast við að upplýsa hvort tveir vélstjórar dygðu til vélstjórnarstarfa á X. Þess í stað byggðist úrskurður mönnunarnefndar á mati nefndarinnar eins og í fyrri sambærilegum tilvikum.

Samkvæmt þessu tel ég að ekki verði dregin önnur ályktun af fyrirliggjandi gögnum málsins en að úrskurður mönnunarnefndar skipa, dags. 6. nóvember 2007, hafi getað haft efnislega þýðingu fyrir hagsmuni a.m.k. allra eða nær allra þeirra vélstjóra sem starfa um borð í skipum sem féllu undir stærðarmælikvarða f-liðar 1. mgr. 2. gr. laga nr. 113/1984, þ.e. skipa með 1801 kw. vél eða stærri, sbr. nú c-lið 3. mgr. 12. gr. laga nr. 30/2007, sem þó gerir ráð fyrir skipum með 1800 kw. vél eða stærri. Í þessu sambandi vek ég athygli á að í ofangreindu álitni umboðsmanns Alþingis frá 13. júní 2007 í máli nr. 4902/2007, þar sem fjallað var um lögmati úrskurðar samgönguráðuneytisins í tilefni af kæru á úrskurði mönnunarnefndar skipa í sambærilegu máli, komst umboðsmaður svo að orði að niðurstaða úrskurðar mönnunarnefndarinnar í því máli hefði haft „almennt áhrif á atvinnumöguleika félagsmanna vélstjórafélagsins“.

Í kærumáli því sem hér um ræðir gat þannig fyrir ráðuneytinu reynt á það hvort og þá að hvað marki mönnunarnefnd hafi getað með réttu byggt niðurstöðu sína í tilefni af umsókn Y hf. á eldri úrskurðum í tilviki smærri skipa og þá að gættum þeim atvikum sem lágu þar til grundvallar hverju sinni. Í annan stað gat einnig reynt á það í málinu hvort og þá að hvaða marki mönnunarnefndinni væri almennt fært að fallast á umsókn um frávik frá fjölda vélstjóra á grundvelli 1. tölul. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 113/1984, sbr. nú a-lið 2. mgr. 13. gr. laga nr. 30/2007, án þess að upplýsa sjálf með fullnægjandi hætti í hverju tilviki hvort færri vélstjórar dygðu til vélstjórnarstarfa um borð í hlutaðeigandi skipi að virtum þeim öryggissjónarmiðum sem nefndinni bar að horfa til við mat sitt. Í því sambandi minni ég á að fyrir lá í málinu umsögn Siglingastofnunar Íslands, dags. 24. október 2007, þar sem ekki var talið fært að mæla með því að umsókn Y hf. yrði tekin til greina sökum þess að ofangreind athugun af hálfu mönnunarnefndarinnar hafði ekki farið fram.

Ég tel einnig að líta verði til þess að í skýringum samgönguráðuneytisins til umboðsmanns, dags. 13. febrúar 2009, kemur fram að samkvæmt upplýsingum ráðuneytisins hafi

vélstjórum um borð í X ekki verið fækkað vegna úrskurðar mönnunarnefndar. Um sé að ræða frystitogara og vélstjórar sinni ýmsum verkefnum fleirum en að vakta stöðugt vélarrúmið. Ég ræð af framangreindum skýringum ráðuneytisins að þeir vélstjórar sem starfandi voru um borð í umræddu skipi hafi ekki verið sagt upp. Ég tel því ekki hægt að ganga út frá því við slíkar aðstæður að þeir vélstjórar sem eiga hlut að máli sjái ástæðu til að kæra úrskurð mönnunarnefndar skipa sjálfir þar sem þeir eru í vinnuréttarsambandi við útgerðarfélagið sem óskaði eftir fækkun vélstjóra um borð í skipinu. Ég tel því að tiltekin réttaröryggis- og hagræðissjónarmið leiði ennfremur til þess að ekki beri að setja kæruaðild Félags vélstjóra og málmæknimanna of þröngar skorður í málum sem þessum. Ég minni hér á að í 4. gr. reglugerðar nr. 420/2003, um mönnunarnefnd skipa, er m.a. mælt fyrir um að stéttarfélag geti lagt fyrir nefndina til úrskurðar beiðni um breytingu á mönnun skips frá ákvæðum laganna. Af framangreindu reglugerðarákvæði verður ekki dregin önnur ályktun en að ráðuneytið hafi sjálft talið að það væri ekki síst hlutverk viðkomandi stéttarfélaga að gæta þeirra hagsmuna félagsmanna sem um er að ræða í hverju máli hvað varðar breytingu á mönnun skipa.

Samkvæmt framangreindu er það álit mitt að niðurstaða mönnunarnefndar skipa, að virtum þeim atvikum sem hún var reist á og þeim lagasjónarmiðum sem fram komu í úrskurðinum, hafi verið þannig að efni til að ekki er loku fyrir það skotið að niðurstaða nefndarinnar hafi getað haft áhrif á lögvarða hagsmuni velflestra þeirra vélstjóra sem starfa um borð í skipum sem eru með 1801 kw. vél eða stærri. Ég get því ekki fallist á þá afstöðu ráðuneytisins í ofangreindum úrskurði að málið hafi í merkingu almennra óskráðra reglna stjórnsýsluréttar um aðild einungis varðað útgerðarfélagið, sem setti fram umsóknina, og þá „vélstjóra sem um borð voru áður en mönnunarnefnd kvað upp úrskurð sinn“, og þar með hafi málið ekki getað varðað umtalsverðan fjölda félagsmanna í Félagi vélstjóra og málmæknimanna. Ég tel að í samræmi við þau sjónarmið, sem rakin eru í kafla IV.2 hér að framan, hafi ráðuneytinu borið að leggja mat á þá hagsmuni, sem í húfi voru, á viðtækari og almennari grundvelli. Bar ráðuneytinu að taka afstöðu til þess á grundvelli viðhlítandi gagna hvort efnisskilyrðum fyrir kæruaðild Félags vélstjóra og málmæknimanna hafi verið fullnægt þar sem úrskurður mönnunarnefndarinnar hafi getað, eins og atvikum var háttað, varðað einstaklega og verulega hagsmuni allra eða nær allra þeirra vélstjóra sem starfa um borð í skipum sem eru með 1801 kw vél eða stærri, sbr. f-lið 1. mgr. 2. gr. laga nr. 113/1984, sbr. nú c-lið 3. mgr. 12. gr. laga nr. 30/2007. Bar þá meðal annars að upplýsa hvort og þá að hvaða marki Félag vélstjóra og málmæknimanna annaðist slíka hagsmunagæslu fyrir umtalsverðan hóp slíkra vélstjóra og þá í samræmi við yfirlýstan tilgang og markmið félagsins.

Í skýringum samgönguráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, dags. 13. febrúar 2009, kemur fram að ráðuneytið telji að „málefnaleg sjónarmið [búi] að baki því verklagi að krefjast þess að stéttarfélag, sem gerist aðili að máli á kærustigi, framvisi umboði félagsmanna og [það sé] til þess fallið að verja rétt allra þeirra sem hagsmuna [eigi] að gæta“.

Af þessu tilefni tel ég rétt að geta þess að ég fæ ekki séð að samræmi sé að öllu leyti á milli þeirra forsendna sem fram koma í úrskurði samgönguráðuneytisins, og ræddar hafa verið að framan, og ofangreindra skýringa ráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis. Eins og áður er rakið verða ekki dregnar aðrar ályktanir af úrskurði ráðuneytisins í máli þessu en að ráðuneytið hafi talið að ekki sé í sjálfu sér útilokað að Félag vélstjóra og málmæknimanna geti í einhverjum tilvikum talist eiga kæruaðild í tilefni af úrskurðum mönnunarnefndar skipa á grundvelli almennra reglna stjórnsýsluréttar um kæruaðild. Á hinn bóginn hafi það verið afstaða ráðuneytisins að til þess að slík kæruaðild yrði játuð við „úrlausn þessa tiltekna og fyrirliggjandi máls“ þá þyrfti að liggja fyrir að niðurstaða nefndarinnar hefði áhrif á hagsmuni „umtalsverðs fjölda félagsmanna“. Því grundvallarskilyrði kæruaðildar félagasamtaka á borð við Félag vélstjóra og málmæknimanna hafi ekki verið fullnægt í þessu máli, eins og atvikum hafi verið háttað.

Með þetta í huga verður ekki séð að úrskurður samgönguráðuneytisins hafi verið byggður á því „verklagi“ að krefjast framvísunar á umboði félagsmanna sem rakið er í skýringum þess til umboðsmanns. Ég tel engu að síður rétt að áréttta að það leiðir af hinum óskráðu reglum um kærudild félaga og samtaka manna að æðra stjórnvald verður hverju sinni að meta hvort félag eða samtök manna eigi sjálfstæða kærudild á grundvelli þeirra reglna. Ég tel því að ráðuneytið geti ekki lagt til grundvallar almenna verklagsreglu um að slík félög þurfi ávallt að framvísa sérstöku umboði félagsmanna án þess að hafa lagt mat á það fyrst hvort félagið geti lagt fram kæru fyrir hönd félagsmanna sinna á grundvelli óskráðra reglna um kærudild.

Ég ítreka að í samræmi við almennar reglur stjórnsýsluréttar ber ekki að setja of þröngar skorður við mat á kærudild. Þótt gæta verði ákveðinnar varfærni við að játa félögum og samtökum manna of rúman aðgang að stjórnsýslumálum fyrir hönd ótilgreinds hóps félagsmanna er það í samræmi við allt ofangreint niðurstaða mín að samgönguráðuneytið hafi ekki sýnt fram á að það hafi leyst úr kærudild Félags vélstjóra og málmæknimanna í samræmi við hinar almennu óskráðu reglur um kærudild félaga og samtaka manna, sem nánar eru raktar í kafla IV.2 hér að framan. Með vísan til þessa er það niðurstaða mín að úrskurður samgönguráðuneytisins frá 2. júlí 2008 í máli nr. 54/2007 hafi ekki verið í samræmi við lög.

Ég tel að lokum rétt að geta þess að í úrskurði samgönguráðuneytisins frá 7. janúar 2007 í máli nr. 5/2006, sbr. endurupptökuúrskurð þess frá 21. september 2007 í máli nr. 33/2007, féllst ráðuneytið á kærudild fyrirrennara Félags vélstjóra og málmæknimanna, Vélstjórafélags Íslands, í tilefni af stjórnsýslukæru félagsins vegna úrskurðar mönnunarnefndar skipa frá 1. febrúar 2006, þar sem fallist var á umsókn útgerðarfélags í sambærilegu máli um frávik frá mönnunarreglum vélstjórnarmanna um borð í skipinu Z. Í því sambandi vísaði ráðuneytið til þess að það teldi verulegan vafa leika á kærudild Vélstjórafélags Íslands en þar sem mönnunarnefnd skipa gerði ekki athugasemdir við kærudild félagsins taldi ráðuneytið rétt að skýra þann vafa félaginu í hag.

Ég tel eins og atvikum er háttað ekki þörf á að taka afstöðu til þess hvort og þá að hvaða marki almennar reglur um breytingar á stjórnsýsluframkvæmd, og takmarkanir í þeim efnum á grundvelli jafnræðisreglu og réttmætra væntinga málsaðila, hafi þýðingu fyrir mat á lögmæti úrskurðar ráðuneytisins í máli þessu. Ég læt við það sitja að taka fram að ef æðra stjórnvald hefur á annað borð í fyrra máli, þar sem reynt hefur á sambærileg atvik og lagasjónarmið og í fyrirliggjandi síðara máli, leyst úr lagalegu álitafni með tilteknum hætti, þarf almennt að áskilja að stjórnvaldið sýni fram á að fyrri niðurstaða hafi verið ógildanleg eða að umrædd breyting á stjórnsýsluframkvæmd byggji á málefnalegum sjónarmiðum tengdum markmiðum og eðli hlutaðeigandi málaflokks, og þá eftir atvikum að gættum réttmætum væntingum málsaðila.

Af hálfu Félags vélstjóra og málmæknimanna var kærudild þess rökstudd meðal annars með þeim hætti í stjórnsýslukæru félagsins, dags. 6. desember 2007, og í svarbréfi þess til ráðuneytisins, dags. 27. febrúar 2008, að ráðuneytið hefði áður í ofangreindum úrskurðum á árinu 2007 komist að þeirri niðurstöðu að Vélstjórafélag Íslands hefði verið játuð aðild að kæru í sambærilegu máli og á reyndi hér. Þetta sjónarmið félagsins var til stuðnings því að formskilyrði um kærudild væri fullnægt og beindist því ekki að efnislegri niðurstöðu málsins. Um þessi atriði er ekki fjallað í úrskurði ráðuneytisins. Með þetta í huga tel ég að á það hafi skort í úrskurði samgönguráðuneytisins um frávísun stjórnsýslukærunnar að gerð hafi verið nægileg grein fyrir þeim meginsjónarmiðum sem ráðandi voru við það mat ráðuneytisins að fullnægt væri skilyrðum til að víkja frá fyrri úrlausn þess um kærudild félags vélstjóra, sbr. 4. tölul. 31. gr., sbr. síðari málsl. 1. mgr. 22. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

V. Niðurstaða.

Með vísan til þess sem að framan er rakið er það niðurstaða mín að samgönguráðuneytið hafi í úrskurði sínum frá 2. júlí 2008 í máli nr. 54/2007 ekki leyst úr kærvaðild Félags vélstjóra og málmæknimanna í samræmi við hinar almennu óskráðu reglur um kærvaðild félaga og samtaka manna. Úrskurður ráðuneytisins var því ekki í samræmi við lög.

Þá er það niðurstaða mín að á það hafi skort í úrskurði samgönguráðuneytisins að gerð hafi verið nægileg grein fyrir þeim meginsjónarmiðum sem ráðandi voru við það mat að fullnægt væri skilyrðum til að víkja frá fyrri úrlausn þess um kærvaðild félags vélstjóra, sbr. 4. tölul. 31. gr., sbr. síðari málsl. 1. mgr. 22. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

Ég beini þeim tilmælum til samgönguráðuneytisins að það taki framangreindan úrskurð sinn í máli Félags vélstjóra og málmæknimanna til endurskoðunar, komi fram beiðni þess efnis frá félaginu, og leysi þá úr málinu í samræmi við þau sjónarmið sem rakin eru í álitinu þessu.

Undirritaður hefur sem settur umboðsmaður Alþingis í leyfi kjörins umboðsmanns farið með mál þetta frá 1. janúar sl.

Róbert R. Spanó.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Ég ritaði samgöngu- og sveitarstjórnarráðherra bréf, dags. 22. febrúar 2010, og óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytinu og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins, dags. 29. apríl 2010, segir að í kjölfar álits míns hafi ráðuneytinu borist endurupptökubeiðni frá Félagi vélstjóra og málmæknimanna. Málið hafi þá verið endurupptekið og sé nú til meðferðar hjá ráðuneytinu.

20.0. Styrkveitingar.

20.1. Úthlutun styrkja úr Rannsóknasjóði. Sérstakt hæfi. Andmælaréttur. Leiðbeiningarskylda. Skráningarskylda. (Mál nr. 5192/2007)

A leitað til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir málsmeðferð stjórnar Rannsóknasjóðs við úthlutun verkefnisstyrks úr Rannsóknasjóði samkvæmt lögum nr. 3/2003, um opinberan stuðning við vísindarannsóknir. A kvartaði nánar tiltekið yfir því að fagrád hefði sent umsókn sína um verkefnisstyrk til umsagnar samkeppnisaðila sinna en með því hefði verið brotið gegn 5. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Þá taldi A að brotið hefði verið gegn leiðbeiningarskyldu 7. gr. stjórnarsýslulaga við meðferð málsins þar sem sér hefði ekki verið leiðbeint um hvað betur mætti fara í verkefnislýsingu í umsókn sinni.

Umboðsmaður rakti ákvæði laga nr. 3/2003. Umboðsmaður benti á að í athugasemdum við 5. gr. í frumvarpi því er varð að lögum nr. 3/2003 væri sérstaklega vikið að því að fagráðum væri heimilt að leita umsagna sérfróðra aðila um einstakar umsóknir. Umboðsmaður taldi að þrátt fyrir að fagrád væru skipuð einstaklingum með víðtæka reynslu af rannsóknnum, sbr. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 3/2003, kynni að vera nauðsynlegt fyrir fagrád að afla umsagna annarra aðila sem hefðu sérfræðilega þekkingu á því sviði sem hlutaðeigandi umsögn tæki til, sbr. hin ríka áhersla sem væri lögð á faglegt mat umsókna í lögum nr. 3/2003. Þrátt fyrir að gengið hefði verið út frá því í stjórnarsýslurétti að starfsmaður kynni með vísan til 5. eða 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga að teljast vanhæfur til að taka þátt í meðferð og úrlausn máls vegna þess að niðurstaða þess hefði áhrif á samkeppnishagsmuni hans eða fyrirtækis sem hann væri í fyrirsvari fyrir taldi umboðsmaður að starfsmaður yrði þó einungis vanhæfur á þessum grundvelli ef fyrirsjáanlegt væri að hann eða umrætt fyrirtæki hefðu svo einstaklegra og verulegra hagsmuna að gæta af niðurstöðu í málinu, s.s. ágóða, tap eða óhagræði að almennt yrði að telja aðstæður fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans í efa með réttu. Með þetta í huga taldi umboðsmaður að ekki yrði með nægilegri vissu dregin sú ályktun af gögnum málsins að það lægju fyrir ótvíræðar upplýsingar um að þeir umsagnaraðilar sem leitað hafði verið til eða þau fyrirtæki sem þeir væru í fyrirsvari fyrir hefðu átt fyrirsjáanlegra sérstakra og verulegra hagsmuna að gæta af fyrirhuguðu verkefni A, sbr. 5. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga. Þá taldi umboðsmaður ekki fært að fullyrða að umræddir umsagnaraðilar eða fyrirtæki þau sem þeir væru í fyrirsvari fyrir hefðu átt það einstaklega hagsmuni af úrlausn málsins að það varðaði við 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga.

Umboðsmaður vísaði til þess að í umsögn fagráðs hefði verið komist að þeirri niðurstöðu að umsókn A væri ekki styrkhæf. Umboðsmaður taldi að þegar aflað væri umsagnar fagráðs sem ekki væri umsækjanda að öllu leyti hagstæð væru uppfyllt þau efnisskilyrði 13. gr. stjórnarsýslulaga um að fram væru komin ný gögn eða upplýsingar, óhagstæðar aðila, sem kynni að hafa verulega þýðingu í málinu. Umboðsmaður benti á að þó að umsagnir fagráðs væru ekki bindandi að lögum hefðu þær verulega þýðingu við ákvörðun stjórnar Rannsóknasjóðs um hvort orðið yrði við umsókn um styrk. Umboðsmaður taldi því að stjórn Rannsóknasjóðs hefði borið að hafa frumkvæði að því að veita A kost á að koma að athugasemdum sínum við umsögn fagráðs og umsagnir ytri umsagnaraðila í samræmi við 13. gr. stjórnarsýslulaga áður en ákvörðun var tekin um hvort umsókn A væri styrkhæf.

Umboðsmaður taldi sig ekki hafa forsendur til að álykta annað af gögnum málsins en að það hefði verið mat stjórnar Rannsóknasjóðs að A hefði ekki gert fullnægjandi grein fyrir þeim efnisatriðum sem umsækjendum um verkefnisstyrk þar að gera grein fyrir samkvæmt leiðbeiningarreglum Rannsóknasjóðs. Umboðsmaður taldi ljóst með tilliti til eðlis þess umsóknarferlis sem lægi til grundvallar úthlutun úr Rannsóknasjóði og þeirrar innbyrðis samkeppni sem þær réði úrslitum við mat á milli umsókna við úthlutun takmarkaðra gæða, að beinlínis væri gert ráð fyrir því í lögum nr. 3/2003 að „gæði umsóknar“ hefði verulega þýðingu þegar mat væri lagt á hvort umsækjandi skyldi hljóta verkefnisstyrk úr Rannsóknasjóði. Endanlega niðurstaða um styrkveitingu byggðist því í meginatriðum á sérfræðilegum samanburði á gæðum umsókna. Umboðsmaður taldi því ekki unnt að fullyrða að stjórn Rannsóknasjóðs hefði á grundvelli 7. gr. stjórnarsýslulaga borið að veita A sérstakar leiðbeiningar um hvað á hafi skort efnislega til að umsókn hans væri betur úr garði gerð og þá fullnægjandi í samanburði við aðrar umsóknir.

Umboðsmaður vakti athygli á að 23. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 gildi í grundvallaratriðum um þau munnlegu samskipti Rannsóknamiðstöðvar Íslands og fagráðs við umsagnaraðila sem ekki kæmu fram í umsögn þeirra hefðu þau verulega þýðingu fyrir úrlausn málsins. Umboðsmaður taldi sig hins vegar ekki hafa forsendur til að fullyrða að meðferð málsins hefði ekki verið í samræmi við 23. gr. upplýsingalaga.

Þrátt fyrir þann annmarka sem umboðsmaður taldi að hefði verið á meðferð málsins taldi hann ekki líkur á því að hann ylli ógildi umræddrar ákvörðunar stjórnar Rannsóknasjóðs. Umboðsmaður beindi hins vegar þeim tilmælum til stjórnar Rannsóknasjóðs að stjórnin tæki framvegis mið af þeim sjónarmiðum sem fram kæmu í álitinu.

Í álitinu mínu, dags. 21. janúar 2009, sagði m.a. svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

3. Sérstakt hæfi umsagnaraðila.

Kvörtun þessa máls lýtur í fyrsta lagi að því að brotið hafi verið gegn 5. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 við meðferð málsins þar sem umsókn A um verkefnisstyrk úr Rannsóknasjóði hafi verið send til umsagnar tveggja samkeppnisaðila hans.

Ég ræð af skýringum stjórnar Rannsóknasjóðs til umboðsmanns Alþingis að sú venja hafi myndast við meðferð umsókna um styrk úr Rannsóknasjóði að fagrád sendi umsóknirnar til tveggja utanaðkomandi sérfræðinga áður en fagrád tekur þær til meðferðar. Í skýringum stjórnarinnar í tilefni af fyrirspurn umboðsmanns um framangreint kvörtunarfni kemur m.a. fram að val þeirra sérfræðinga sem fagrád leita til sé alfarið í höndum fagráðanna og beri þeim að fylgja vanhæfisreglum við val þeirra og upplýsa þá aðila sem samband er haft við um vanhæfisreglur. Í skýringunum kemur einnig fram að „stjórn Rannsóknasjóðs [taki] ekki spurningu um hæfi einstakra matsmanna fyrir í umfjöllun sinni um umsóknir um mat á þeim og í raun [fái] hún ekki upplýsingar um hverjir [meti] umsóknir utan fagráða [...] nema í sérstökum tilvikum þegar hún [óskar] eftir því“. Þá segir í umræddum skýringum að stjórn Rannsóknasjóðs „reiði sig á fagrád og starfsfólk [Rannsóknamiðstöðvar Íslands] til að fylgja eftir lögum og reglum um vanhæfi og að hún [telji] að hún hafi gert allt sem í hennar valdi [stóð] til að tryggja að vanhæfisreglum væri fylgt“.

Með skýringum stjórnar Rannsóknasjóðs til umboðsmanns fylgdu vinnureglur fyrir fagrád árin 2006–2007, en þar kemur m.a. fram að fagrád leiti umsagna annarra sérfræðinga um umsóknir í heild eða að hluta. Skuli fagrád kanna hæfi umsagnarmanna í

samræmi við ákvæði 3., 4., 5. og 6. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Þá segir meðal annars eftirfarandi í reglumum:

„Ef [fagráðsmaður eða stjórnarmaður] er forsvarsmáður eða starfsmaður fyrirtækis, er hann vanhæfur til umfjöllunar um umsóknir frá því fyrirtæki. Sama gildir um umsóknir samkeppnisaðila í sömu grein.

Ef fagráðsmaður eða stjórnarmaður er í faglegri samkeppni innan sama eða nátengds sviðs eða í persónulegri andstöðu við umsækjanda, ber honum að lýsa sig vanhæfan. Samkeppnisstaða leiðir fremur til vanhæfis en „jákvæð“ tengsl.

Fagráð ættu að forðast að leita umsagna hjá aðilum sem eru í opinni andstöðu við umsækjendur eða í beinni samkeppni um rannsóknafé á sama sviði. Ef þörf krefur og fáir sérfróðir á sviðinu sem geta verið hlutlausir, mætti hugsa sér að leita fleiri umsagna gagnstæðra sjónarmiða og fagráð sjálf met[i] umsóknina með hliðsjón af [þeim] sjónarmiðum sem fram koma.“

Í tilefni af framangreindum skýringum stjórnar Rannsóknasjóðs ber að taka fram að samkvæmt 3. mgr. og 5. mgr. 4. gr. laga nr. 3/2003, um opinberan stuðning við vísindarannsóknir, er ljóst að það er stjórn Rannsóknasjóðs sem tekur ákvarðanir um styrkveitingu að fengnum umsögnum fagráða. Að lögum er fagráðum falið það hlutverk að vera stjórn Rannsóknasjóðs til ráðgjafar við úthlutanir úr sjóðnum og felst það meðal annars í því að meta umsóknir út frá færni umsækjenda, aðstöðu þeirra og vísindagildi rannsóknanna á alþjóðlegan mælikvarða, sbr. 1. og 2. mgr. 5. gr. laganna. Umsögn fagráða um styrkumsóknir er því einungis hluti af málsmeðferð vegna töku stjórnvaldsákvarðana stjórnar Rannsóknasjóðs um styrkveitingu úr sjóðnum. Stjórn Rannsóknasjóðs ber þannig hina stjórnarsýslulegu ábyrgð á því að málsmeðferð við afgreiðslu umsókna sé í samræmi við lög, þ. á m. reglur stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 um sérstakt hæfi. Ef í ljós kemur, áður en stjórn Rannsóknasjóðs tekur endanlega ákvörðun í máli, að umsagnaraðili sem fagráð hefur leitað til er vanhæfur í málinu ber stjórninni að hafa forgöngu um að bætt sé úr slíkum annmarka, eftir atvikum með því að leita eftir umsögn nýs aðila eða fela fagráði að gera slíkt, sbr. einkum álit umboðsmanns Alþingis frá 10. febrúar 1994 í máli nr. 900/1993.

Ákvæði um sérstakt hæfi starfsmanna stjórnarsýslu ríkisins eru að finna í II. kafla stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Tilgangur reglnanna er fyrst og fremst sá að koma í veg fyrir að þeir sem hafa opinbert vald á hendi byggi ákvarðanir sínar á ómálefnalegum sjónarmiðum. Einnig eiga reglurnar að stuðla að trausti almennings á stjórnarsýslunni með því að koma í veg fyrir kringumstæður við ákvarðanatöku sem hlutlægt séð geta talist auka hættu á ómálefnalegum ákvörðunum. Þessi tvö sjónarmið um tilgang vanhæfisreglna skipta máli við túlkun þeirra og mat á vanhæfi í einstökum málum.

Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. stjórnarsýslulaga má sá sem er vanhæfur til meðferðar máls ekki taka þátt í undirbúningi, meðferð eða úrlausn þess. Í álitum umboðsmanns Alþingis frá 26. ágúst 1999 í máli nr. 2548/1998 komst umboðsmaður að þeirri niðurstöðu að af tilvitnaðri 4. gr. stjórnarsýslulaga og ummælum í lögskýringargögnum megi ráða að II. kafla stjórnarsýslulaga um sérstakt hæfi gildi um þá aðila sem fagráð kann að leita til í því skyni að fá faglegar umsagnir um styrkumsóknir.

Í 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga eru í sex tölulíðum taldar upp ástæður er valda eða geta valdið vanhæfi starfsmanns eða nefndarmanns til meðferðar máls. Í kvörtun málsins var því borið við að brotið hefði verið gegn 5. tölul. þessa ákvæðis, en samkvæmt því er starfsmaður eða nefndarmaður m.a. vanhæfur til meðferðar máls ef hann á sjálfur sérstakra og verulegra hagsmuna að gæta, venslamenn hans samkvæmt 2. tölul. eða sjálfs-eignarstofnun eða fyrirtæki í einkaeigu sem hann er í fyrirsvari fyrir. Ákvæðið getur þannig t.d. átt við þegar starfsmaður sjálfur eða fyrirtæki, sem starfsmaður er fyrirsvars-

maður fyrir, hefur fyrirsjáanlega sérstakra og verulegra fjárhagslegra hagsmuna að gæta við úrlausn máls. Í máli þessu getur einnig reynt á hina matskenndu hæfisreglu í 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnssýslulaga en samkvæmt henni er starfsmaður eða nefndarmaður vanhæfur ef að öðru leyti eru fyrir hendi þær aðstæður sem eru fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans í efa með réttu. Svo að starfsmaður teljist vanhæfur á grundvelli 6. tölul. verður hann að hafa einstaklega hagsmuni af úrlausn málsins, svo sem ágóða, tap eða óhagræði. Þá verður eðli og vægi hagsmunanna að vera þess háttar að almennt verði talin hætta á að ómálefnaleg sjónarmið geti haft áhrif á ákvörðun málsins. Við mat á grundvelli 6. tölul. verður að lita til þess, miðað við allar aðstæður, hvort hagsmunirnir séu einstaklegir, hversu verulegir þeir séu og hversu náð þeir tengjast starfsmanninum og úrlausnarefni málsins. (Alþt. 1992–1993, A-deild, bls. 3288.)

Eins og áður hefur verið rakið er sérstaklega vikið að því í athugasemdum við 5. gr. í frumvarpi því er varð að lögum nr. 3/2003, um opinberan stuðning við vísindarannsóknir, að fagráðum sé heimilt að leita umsagna sérfróðra aðila um einstakar umsóknir. Þrátt fyrir að fagráð séu skipuð einstaklingum með viðtæka reynslu af rannsóknum, sbr. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 3/2003, kann að vera nauðsynlegt fyrir fagráð að afla umsagna annarra aðila sem hafa sérfræðilega þekkingu á því sviði sem hlutaðeigandi umsögn tekur til, sbr. hin ríka áhersla sem lögð er á faglegt mat umsókna í lögum nr. 3/2003. Þegar um er að ræða slíka álitsumleitun á fámennu fræðasviði kunna oft að vera einhvers konar tengsl á milli umsækjanda og umsagnaraðila ekki sist í jafn litlu samfélagi og hinu íslenska. Af þessum sökum verður að gera kröfu um að sýnt sé fram á með óbyggjandi hætti að viðkomandi umsagnaraðili eða einkafyrirtæki sem hann er í fyrirsvari fyrir hafi það ríkra hagsmuna að gæta af úrlausn málsins að hann sé vanhæfur til að veita umsögn í málinu samkvæmt 5. og 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnssýslulaga.

Í þessu sambandi tel ég rétt að taka fram að starfsmaður getur orðið vanhæfur til meðferðar stjórnssýslumáls snerti það fjárhagslega samkeppnisstöðu hans eða fyrirtækis hans sem hann er í fyrirsvari fyrir enda þótt hvorki hann né fyrirtækið teljist aðili þess máls á grundvelli 5. eða 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnssýslulaga, sbr. álit umboðsmanns Alþingis frá 12. desember 1995 í máli nr. 999/1994. Ég tel að hið sama geti gilt um faglega samkeppnisstöðu starfsmanns eða fyrirtækis hans sem hann er í fyrirsvari fyrir þegar svo háttar sem að framan greinir. Við mat á framangreindu þarf að taka sjálfstæða afstöðu til eðlis og umfangs þeirra hagsmuna sem á reynir í málinu svo og tengsl starfsmannsins og/eða fyrirtækisins við þessa hagsmuni, sjá til hliðsjónar doktorsrit Páls Hreinssonar, Hæfisreglur stjórnssýslulaga, Reykjavík 2005, bls. 779.

Eins og fyrr greinir óskaði umboðsmaður Alþingis eftir því með bréfi til lögmanns A, dags. 28. janúar 2008, að nánar yrði útskýrt hverjir væru þeir samkeppnishagsmunir sem A taldi að hefðu átt að leiða til þess að þeir tveir einstaklingar sem létu fagráði í té umsagnir um umsókn A hafi verið vanhæfir samkvæmt reglum stjórnssýslulaga til að taka þátt í undirbúningi að afgreiðslu fagráðs á umsókn hans. Svarbréf lögmanns A til umboðsmanns, dags. 15. febrúar 2007, er rakið orðrétt í kafla II hér að framan og vísast til þess. Þar segir m.a. að ekki verði betur séð en að hagsmunir umsagnaraðilanna tveggja geti bæði verið fjárhagslegir og faglegir í umfjöllun um málið. Þá segir í bréfinu að rannsóknarverkefni A sé viðskiptahugmynd sem eigi ekkert erindi til samkeppnisaðila en upplýsingar í umsókn hans hefðu getað veitt samkeppnisforskot á markaði. Þá segir í svarbréfinu að starfandi hljóðráðgjafar á íslenskum markaði séu fáir og mikil samkeppni um góð verkefni. Því hefði verið eðlilegra ef fagráð hefði ráðfært sig við A áður en viðskiptahugmynd hans var sett í hendur samkeppnisaðila hans.

Þrátt fyrir að gengið hafi verið út frá því í stjórnssýslurétti að starfsmaður kunni með vísan til 5. eða 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnssýslulaga að teljast vanhæfur til að taka þátt í meðferð og úrlausn máls vegna þess að niðurstaða þess hefur áhrif á samkeppnishagsmuni

hans eða fyrirtækis sem hann er í fyrirsvari fyrir eða starfar hjá tel ég að starfsmaður verði þó einungis vanhæfur á þessum grundvelli ef fyrirsjáanlegt er að hann eða umrætt fyrirtæki hafi svo einstaklegra og verulegra hagsmuna að gæta af niðurstöðu í málinu, s.s. ágóða, tap eða óhagræði að almennt verði að telja aðstæður fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans í efa með réttu.

Með þetta í huga tel ég að ekki verði með nægilegri vissu dregin sú ályktun af gögnum málsins að það liggi fyrir ótvíræðar upplýsingar um að þeir umsagnaraðilar sem leitað var til, eða þau fyrirtæki sem þeir eru í fyrirsvari fyrir, hafi átt fyrirsjáanlegra sérstakra og verulegra hagsmuna að gæta af fyrirhuguðu verkefni A, sbr. 5. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga. Þá tel ég ekki fært að fullyrða að umræddir umsagnaraðilar eða fyrirtæki þau sem þeir eru í fyrirsvari fyrir hafi átt það einstaklega hagsmuni af úrlausn málsins að það varði við 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga. Þannig liggur ekki fyrir hvaða áhrif eða þýðingu umrætt verkefni hefði haft fyrir rekstur fyrirtækis A og hugsanlega samkeppni milli fyrirtækis hans og þeirra fyrirtækja sem þeir umsagnaraðilar sem leitað var til voru í fyrirsvari fyrir. Það er því niðurstaða mín að gögn málsins veiti mér ekki nægar forsendur til að álykta svo að umræddir umsagnaraðilar hafi verið vanhæfir til að taka þátt í undirbúningi málsins á grundvelli 5. og 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga.

Ég tel hins vegar rétt að áréttu að það er stjórn Rannsóknasjóðs sem ber ábyrgð á því að málsmeðferð við afgreiðslu umsókna sé í samræmi við hinar sérstöku hæfisreglur stjórnarsýslulaga. Ég tel jafnframt ástæðu til að víkja að efni þeirra vinnureglna sem settar voru fyrir fagråd árin 2006–2007 og fylgdu með skýringum stjórnar Rannsóknasjóðs til umboðsmanns, en þar kemur fram, eins og áður segir, að fagråd skuli kanna hæfi umsagnarmanna í samræmi við ákvæði 3., 4., 5. og 6. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Einnig segir m.a. að „fagråd [eigi] að forðast að leita umsagna hjá aðilum sem eru í opinni andstöðu við umsækjendur eða í beinni samkeppni um rannsóknafé á sama sviði“. Þá segir í reglunum að „ef þörf [krefji] og fáir sérfróðir [eru] á sviðinu sem geti verið hlutlausir [megi] hugsa sér að leita fleiri umsagna gagnstæðra sjónarmiða og [að] fagråd[in] meti umsóknina með hliðsjón af þeim sjónarmiðum sem fram koma“. Ég fæ ekki annað séð en að sambærilegt ákvæði sé nú að finna í ódagsettum reglum Rannsóknasjóðs um vanhæfi sem aðgengilegar eru á heimasíðu Rannsóknamiðstöðvar Íslands.

Af þessu tilefni tel ég rétt að taka fram að þegar svo háttar að umsagnaraðilar eru í „opinni andstöðu við umsækjendur“ um styrk eða í „beinni samkeppni um rannsóknafé á sama sviði“ þá kunna aðstæður að vera með þeim hætti að umsagnaraðilar séu vanhæfir til að láta umsögn sína í té í málinu samkvæmt 3. gr. stjórnarsýslulaga. Þegar vafi kemur upp um hæfi starfsmanns ber yfirmanni stofnunar eða eftir atvikum stjórnarsýslunefnd að upplýsa málsatvik og meta hvort viðkomandi starfsmaður sé hæfur til að taka þátt í meðferð þess. Í þessu sambandi tel ég rétt að áréttu að samkvæmt 1. málsl. 1. mgr. 4. gr. stjórnarsýslulaga má vanhæfur starfsmaður ekki taka þátt í meðferð stjórnarsýslumáls á neinu stigi þess nema undantekningar frá hæfisreglunum eigi við, sbr. 2. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga. Ef mat fagráðs á hæfi umsagnaraðila leiðir til þeirrar niðurstöðu að viðkomandi umsagnaraðili er talinn vanhæfur til meðferðar máls fæ ég ekki séð að það samræmist 1. mgr. 4. gr. stjórnarsýslulaga að fagråd leiti engu að síður umsagna hjá umræddum umsagnaraðila en afli um leið fleiri umsagna gagnstæðra sjónarmiða. Ég beini því þeim tilmælum til stjórnar Rannsóknasjóðs að hún endurskoði framangreindar reglur um sérstakt hæfi þannig að ekki verði hætta á því að umsóknir um styrki og fylgigögn þeirra verði látin í hendur umsagnaraðila sem kunna að teljast vanhæfir á grundvelli II. kafla stjórnarsýslulaga.

...

5. Leiðbeiningarskylda stjórnvalds.

Í kvörtun A kemur fram það mat hans að leiðbeiningarskyldu 7. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 hafi ekki verið fylgt við meðferð málsins þar sem honum var ekki leiðbeint um þá annmarka sem voru taldir vera á umsókn hans. Hann telur að Rannsóknasjóði hafi verið í lófa lagið strax við upphaf afgreiðslu málsins, þ.e. áður en málið var sent fagráði, að veita honum leiðbeiningar um framangreint. Í þessu sambandi vísar A m.a. til þess að hann hafi fengið ábendingu frá starfsmanni Rannsóknamiðstöðvar Íslands, sbr. tölvubréf dags. 5. október 2006, um að engin kostnaðaráætlun hafi fylgt umsókn hans og hafi honum verið veitt tækifæri til að senda slíka áætlun, sem hann og gerði hinn 6. október 2006.

Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 3/2003, um opinberan stuðning við vísindarannsóknir, gefur stjórn Rannsóknasjóðs út reglur um umsóknir, meðferð þeirra og úthlutun eigi síðar en sex vikum fyrir lok umsóknarfrests. Þar skulu koma fram skilyrði umsókna og áherslur Vísinda- og tækniráðs. Í samræmi við framangreint ákvæði voru, eins og fyrr greinir, gefnar út leiðbeiningarreglur fyrir umsækjendur um styrk úr Rannsóknasjóði fyrir styrkárið 2007 og voru þær að finna á heimasíðu Rannsóknamiðstöðvar Íslands. Í reglum var fjallað um þær kröfur sem gerðar voru til umsókna um verkefnisstyrk og þau gögn sem fylgja þurftu umsókn. Meðal þeirra gagna sem þurftu að fylgja umsókn var verkefnislýsing og var í reglum gert grein fyrir þeim form- og efniskröfum sem slík lýsing þurfti að uppfylla. Sagði þar meðal annars að verkefnislýsing skyldi helst ekki vera lengri en 15 blaðsíður. Í henni skyldi gera grein fyrir stöðu þekkingar og færni, markmiði verkefnis og nýnæmi þess, rannsóknaraðferðum og verk- og tímaáætlun, ávinningi og væntanlegum afrakstri sem og áætlaðri birtingu niðurstaðna.

Í skýringum stjórnar Rannsóknasjóðs til umboðsmanns Alþingis segir eftirfarandi um þetta kvörtunatriði A:

„Í mati fagráðs á umsókn [A] kemur fram sú skoðun að verklýsing [A] hafi verið ábótavant. Með þessu er ekki átt við að verklýsingu [A] hafi verið áfátt um þau atriði sem þurfa að koma fram í umsókn. Skilningur stjórnar er sá að verklýsingu [A] hafi verið ábótavant í samanburði við aðrar umsóknir sem sjóðnum bárust haustið 2006, þ.e. að hún hafi ekki uppfyllt kröfur sjóðsins eins vel og margar aðrar umsóknir sem sjóðnum bárust.“

Ég tel í þessu sambandi rétt að rekja hér stuttlega samskipti starfsmanna Rannsóknamiðstöðvar Íslands og A í kjölfar þess að A spurðist nánar fyrir um afgreiðslu á umsókn hans hjá fagráði og stjórn Rannsóknasjóðs, en nánar er gerð grein fyrir þessum samskiptum í kafla II hér að framan.

Í tölvubréfi starfsmanns Rannsóknamiðstöðvar Íslands til A, dags. 23. febrúar 2007, er vísað til þess að verkefnislýsing í umsókn A hafi verið mjög stutt eða tæplega ein blaðsíða. Er A hvattur til að sækja aftur um næstkomandi haust og taka þá mið af athugasemdum fagráðs, þ.e. gera betur grein fyrir hvað hafi verið gert á fræðasviði verkefnisins og fjalla um það sem A hafi verið að gera, en upplýsingar um framangreint hafi mátt vera mun ítarlegri. Að lokum er í tölvubréfinu vísað til þeirra krafna sem gerðar eru til verkefnislýsingar í umsókn og fram koma í leiðbeiningum til umsækjenda um styrk úr Rannsóknasjóði. Einnig segir í tölvubréfi starfsmanns Rannsóknamiðstöðvar Íslands til A, dags. 26. febrúar 2007, að „[lýsing [A]] á verkefninu [hafi verið] ófullnægjandi og þar af leiðandi mjög erfitt að meta verkefnið faglega“. Þá er tekið fram í svarbréfi stjórnarformanns Rannsóknasjóðs til A, dags. 27. apríl 2007, að það sem hafi fyrst og fremst ráðið því að umsókn A var metin óstyrkhæf hafi verið ófullnægjandi verklýsing í umsókn hans. Er í því sambandi vísað til þeirra krafna sem gerðar eru til verkefnislýsingar í leiðbeiningum Rannsóknasjóðs. Í framangreindu bréfi er sérstaklega tekið fram að stöðu þekkingar á

rannsóknasviðinu hafi ekki verið lýst og ekki hafi verið gert fyllilega grein fyrir þeim rannsóknaraðferðum sem átti að beita í verkefninu og af hverju. Þá hafi verið sótt um laun fyrir erlendan sérfræðing, en hlutverk hans í verkefninu hvergi skýrt. Voru framantaldir vankantar taldir gera það að verkum að umsókn A var metin óstyrkhæf.

Ljóst er að framsetning umsóknar A um verkefnisstyrk úr Rannsóknasjóði, dags. 2. október 2006, var með þeim hætti að fyrirsagnir í verkefnislýsingu hans tóku í grundvallaratriðum mið af þeim efnisatriðum sem framangreindar leiðbeiningarreglur gerðu ráð fyrir að koma skyldu þar fram. Samkvæmt þessu verður a.m.k. að gera ráð fyrir að honum hafi mátt vera ljóst hvaða formkröfur voru gerðar til slíkrar verkefnislýsingar. Með þetta í huga tel ég mig ekki hafa forsendur til að álykta annað af gögnum málsins, eins og þau horfa við mér, og þá einkum með hliðsjón af skýringum í tölvubréfum starfsmanna Rannsóknamiðstöðvar Íslands til A, dags. 23. og 26. febrúar 2007, og bréfi stjórnarformanns Rannsóknasjóðs til A, dags. 27. apríl 2007, en að það hafi verið mat þessara aðila að A hafi ekki gert fullnægjandi grein fyrir þeim einstöku efnisatriðum sem umsækjendum um verkefnisstyrk bar að gera grein fyrir samkvæmt framangreindum leiðbeiningarreglum. Þótt umsóknin hafi að formi til verið sett fram í samræmi við útgefnar leiðbeiningarreglur hafi niðurstaða stjórnarinnar um að umsóknin væri „óstyrkhæf“ þannig byggst á því að á hafi skort að hún væri að efni til nægilega rökstudd og lýsandi og þá í samburði við aðrar umsóknir. Ég tek það fram að eðli máls samkvæmt hef ég ekki forsendur til að gera efnislegar athugasemdir við þessa afstöðu stjórnar Rannsóknasjóðs, enda byggist hún á sérfræðilegu mati. Ég hef auk þess í áliti þessu ekki tekið afstöðu til þeirra fullyrðinga A sem fram koma í gögnum málsins að í umsógn eins af ytri umsagnaraðilum sem fagrað leitaði til hafi verið að finna rangfærslur. Á hinn bóginn verður að taka afstöðu til þess í ljósi kvörtunar málsins hvort sú skylda hafi hvílt á stjórn Rannsóknasjóðs að leiðbeina A um hvaða efnisannmarkar væru á umsókninni og gefa honum eftir atvikum færi á að bæta þar úr, áður en endanleg ákvörðun var tekin í máli hans.

Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. stjórnarsýslulaga skal stjórnvald veita þeim sem til þess leitar nauðsynlega aðstoð og leiðbeiningar varðandi þau mál sem snerta starfssvið þess. Inntak leiðbeiningarskyldu stjórnvalda er ekki afmarkað nákvæmlega en hún felur í sér að veita ber einstaklingi þær leiðbeiningar sem nauðsynlegar eru til þess að hann geti gætt hagsmuna sinna á sem bestan hátt. Í athugasemdum um 7. gr. í frumvarpi því er varð að stjórnarsýslulögum kemur fram að veita beri leiðbeiningar um það hvaða réttarreglur gilda á viðkomandi sviði, hvernig meðferð mála er venjulega hagað, hvaða gögn aðila ber að leggja fram, hversu langan tíma það tekur venjulega að afgreiða mál o.s.frv. Í reglunni felst m.a. að stjórnvöldum ber að leiðbeina og aðstoða menn við að fylla út eyðublað sé um þau að ræða. (Alþt. 1992–1993, A-deild, bls. 3292–3293.)

Í leiðbeiningarskyldu stjórnvalda felst ekki eingöngu skylda til að svara fyrirspurnum frá málsaðilum. Í þeim tilvikum þar sem stjórnvaldi má vera ljóst að aðili hefur misskilið réttarreglur, ekki skilað inn nauðsynlegum gögnum, ekki veitt nægjanlega ítarlegar upplýsingar eða hefur að öðru leyti bersýnilega þörf fyrir leiðbeiningar ber stjórnvaldi að gera aðila viðvart og veita honum viðeigandi leiðbeiningar. Það fer eftir atvikum máls og málaflokkum hverju sinni hversu ítarlegar leiðbeiningar þurfa að vera. Við mat á því verður að líta til mikilvægis máls svo og hvaða möguleika stjórnvald hefur til þess að veita nægilega ítarlegar leiðbeiningar, með tilliti til fjölda mála og annarra aðstæðna. Þegar gerðar eru ákveðnar formkröfur til umsókna í lögum eða reglum sem settar eru með stoð í lögum, s.s. að nota skuli sérstök eyðublað eða að setja skuli erindið efnislega fram í tilteknu formi, ber stjórnvaldi að leiðbeina umsækjanda um það. Uppfylli erindið ekki formkröfur, s.s. þar sem rétt eyðublað hefur ekki verið notað, ber stjórnvaldi að leiðbeina málsaðila um það og senda aðila eftir atvikum eyðublaðið til útfyllingar með viðeigandi leiðbeiningum. Í slíkum tilvikum er ekki heimilt að synja erindi eða visa máli frá vegna

Þess eins að ekki fylgdu fullnægjandi upplýsingar og gögn nema það styðjist við skýra lagaheimild, sjá til hliðsjónar Páll Hreinsson, Leiðbeiningarskylda stjórnvalda, Tímarit lögfræðinga, 1. hefti 2007, bls. 13.

Þegar lagt er mat á það hvort stjórn Rannsóknasjóðs hafi borið að veita A sérstakar leiðbeiningar umfram það hvaða formkröfur væru gerðar til umsókna, og þá um hvað það væri efnislega í umsókn hans sem þyrfti nánari skýringar, bendi ég á það að samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laga nr. 3/2003 veitir Rannsóknasjóður styrki samkvæmt almennum áherslum Vísinda- og tækniráðs og á grundvelli faglegs mats á gæðum rannsóknarverkefna, færni þeirra einstaklinga sem stunda rannsóknirnar og aðstöðu þeirra til að sinna verkefninu. Þá segir í ákvæðinu að ákvörðun um styrkveitingu skuli bundin hinu faglega mati. Í athugasemdum við 2. gr. í frumvarpi því er varð að lögum nr. 3/2003 kemur fram að umsækjendur skulu eiga styrkveitingu undir vönduðu faglegu mati. Þannig sé það hæfni rannsóknarhópsins til að leysa verkefnið samkvæmt mati á færni þeirra sem hann skipa, reynslu og fyrri árangri, „ásamt gæðum umsókna“ og aðstöðu umsækjenda til að ná settu marki, sem liggja ávallt til grundvallar mati á umsóknum. Samkvæmt framansögðu tel ég ljóst með tilliti til eðlis þess umsóknarferlis sem liggur til grundvallar úthlutun úr Rannsóknasjóði, og þeirrar innbyrðis samkeppni sem þar ræður eðli máls samkvæmt úrslitum við mat á milli umsókna við úthlutun takmarkaðra gæða, að beinlínis sé gert ráð fyrir því samkvæmt lögum nr. 3/2003 að „gæði umsókna“ hafi verulega þýðingu þegar mat er lagt á hvort umsækjandi skuli hljóta verkefnisstyrk úr Rannsóknasjóði. Endanleg niðurstaða um styrkveitingu byggist því í megindráttum á sérfræðilegum samanburði á gæðum umsókna umsækjenda.

Ég legg á það áherslu að leiðbeiningarregla 7. gr. stjórnsýslulaga er lágmarksregla og hefur það fyrst og fremst að leiðarljósi að auðvelda borgurunum að eiga í samskiptum við stjórnvöld þannig að þeir fái notið þeirra réttinda sem lög veita á hverjum tíma. Það er ljóst að á stjórn Rannsóknasjóðs hvílir sú skylda samkvæmt ákvæðinu að veita áhugasömum umsækjendum leiðbeiningar um málsmeðferð sjóðsins og um þær kröfur sem gerðar eru til framsetningar og forms umsókna og um hvaða gögn verði að fylgja umsókn. Ég tel því að það hafi verið í samræmi við 7. gr. stjórnsýslulaga þegar haft var samband við A á meðan á umsóknarferlinu stóð og hann upplýstur að á hafi skort á kostnaðaráætlun fylgdi með umsókn hans. Á hinn bóginn tel ég að þegar horft er til eðlis þess umsóknarferlis sem liggur til grundvallar úthlutun úr Rannsóknasjóði samkvæmt lögum nr. 3/2003, og þess einkennis þeirrar málsmeðferðar að hún er í grundvallaratriðum reist á innbyrðis samanburði og samkeppni milli fyrirliggjandi umsókna, að ekki verði af minni hálfu fullyrt að stjórn Rannsóknasjóðs hafi á grundvelli 7. gr. stjórnsýslulaga borið að veita A sérstakar leiðbeiningar um það hvað hafi á skort efnislega til að umsókn hans væri betur úr garði gerð og þá fullnægjandi í samanburði við aðrar umsóknir. Að þessu virtu tel ég mig ekki hafa forsendur til að álykta að málsmeðferð stjórnar Rannsóknasjóðs hafi verið í ósamræmi við 7. gr. stjórnsýslulaga að þessu leyti.

...

V. Niðurstaða.

Með hliðsjón af öllu framangreindu er það niðurstaða min að gögn málsins veiti mér ekki forsendur til að álykta að þeir umsagnaraðilar sem fagrád leitaði eftir umsögn hjá hafi verið vanhæfir til að taka þátt í undirbúningi málsins á grundvelli 5. og 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Ég beini hins vegar þeim tilmælum til stjórnar Rannsóknasjóðs að vinnureglur fyrir fagrád um sérstakt hæfi umsagnaraðila verði lagfærðar þannig að ekki verði hætta á því að umsóknir um styrki og fylgigögn þeirra verði látin í hendur umsagnaraðila sem kunna að teljast vanhæfir á grundvelli II. kafla stjórnsýslulaga. Þá tel ég mig ekki hafa forsendur til að álykta að málsmeðferð stjórnar Rannsóknasjóðs hafi

verið í ósamræmi við leiðbeiningarskyldu 7. gr. stjórnáskýlulaga og skráningarskyldu 23. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996. Það er hins vegar niðurstaða mín að stjórn Rannsóknasjóðs hafi verið skylt, sbr. 13. gr. stjórnáskýlulaga, að veita A kost á því að tjá sig um umsögn fagráðs og umsagnir ytri umsagnaraðila áður en stjórnin tók þá ákvörðun, dags. 31. janúar 2007, að hafna beiðni hans um verkefnastyrk.

Þrátt fyrir framangreindan annmarka tel ég ekki líkur á því að hann valdi ógildi þeirrar ákvörðunar stjórnar Rannsóknasjóðs að synja umsókn A um verkefnisstyrk úr Rannsóknasjóði. Í þessu sambandi verður að líta til þess að umsóknarferli um verkefnisstyrk úr Rannsóknasjóði fyrir styrkárið 2007 er liðið og hefur þegar verið úthlutað úr sjóðnum fyrir umrætt ár. Ég tel því ekki tilefni til að beina þeim tilmælum til stjórnar Rannsóknasjóðs að stjórnin taki mál A aftur til meðferðar. Ég tel að það verði að vera verkefni dómstóla að skera úr um hvort framangreindur annmarki á málsmeðferð í máli A leiði til bótaskyldu af hálfu stjórnvalds. Að lokum beini ég þeim tilmælum til stjórnar Rannsóknasjóðs að stjórnin taki framvegis mið af þeim sjónarmiðum sem fram koma í álitinu þessu.

Undirritaður hefur sem settur umboðsmaður Alþingis í leyfi kjörins umboðsmanns farið með mál þetta frá 1. janúar sl.

Róbert R. Spanó.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Ég ritaði Rannsóknamiðstöð Íslands bréf, dags. 1. febrúar 2010, og óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá stjórn Rannsóknasjóðs og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi Rannsóknamiðstöðvar Íslands, dags. 4. mars 2010, segir m.a.:

„Í fyrsta lagi ber að taka fram að núverandi stjórn Rannsóknasjóðs var skipuð í september 2009 (skipuð 2009–2011) og tók því til starfa eftir að umrædd umsókn var afgreidd og eftir að ofangreint álit Umboðsmanns Alþingis barst sjóðnum. Fyrri stjórn (skipuð 2007–2009) gerði þó ráðstafanir í þrennu lagi til að bregðast við álitinu Umboðsmanns:

1. Í fyrsta lagi er nú gerð sú krafa að allar umsóknir og umsóknargögn skuli vera á ensku svo að mögulegt sé að senda umsóknir í mat erlendis (öll eyðublöð sem umsækjendur þurfa að fylla út eru tiltæk á bæði íslensku og ensku sem og reglur og leiðbeiningar Rannsóknasjóðs). Undanþágur eru veittar frá þessari meginreglu ef birtingar á viðkomandi fræðasviði einskorðast við íslenska útgáfu.
2. Í öðru lagi hefur umsóknareyðublöðum verið breytt þannig að umsækjendur geta nú bent á sérfræðinga sem þeir telja að búi yfir sérþekkingu til að meta umsóknina en þeir geta einnig óskað eftir því að tilteknir sérfræðingar komi ekki að mati á umsókninni. Tilgreina þarf ástæður fyrir slíkri beiðni. Viðkomandi fagráð tekur endanlega afstöðu til óska umsækjenda en Rannsóknamiðstöð Íslands beinir þeim tilmælum til fagráða að ekki sé leitað til þeirra sérfræðinga sem umsækjendur óska eftir að komi ekki að mati.
3. Umsækjendur þurfa nú að fylla út sérstök eyðublöð vegna viðauka með umsóknum. Auk hefðbundins umsóknareyðublaðs gefur Rannsóknasjóður nú út sérstök eyðublöð fyrir verkefnislýsingu, ferliskrá og kostnaðaráætlun sem umsækjendum er skylt að skila eigi umsókn að teljast fullgerð. Þessi eyðublöð eru leiðbeinandi fyrir umsækjendur. Rannsóknamiðstöð Íslands leiðbeinir umsækjendum við að fylla út þessi eyðublöð sé eftir því óskað.

Núverandi stjórn Rannsóknasjóðs (skipuð 2009–2011) hefur einnig gripið til eftirfarandi ráðstafana til að koma í veg fyrir að umsóknir séu látnar í hendur umsagnaraðila sem kunna að teljast vanhæfir á grundvelli II. kafla stjórnsýslulaga:

1. Fagráð Rannsóknasjóðs leita eftir álitni að minnsta kosti tveggja óháðra sérfræðinga á hverri umsókn. Í ljósi þess að íslenskt samfélag er lítið beindi núverandi stjórn Rannsóknasjóðs (skipuð 2009–2011) þeim tilmælum til fagráða haustið 2009 að a.m.k. annar hinna ytri sérfræðinga kæmi erlendis frá og væri þannig ekki í samkeppni við umsækjendur um styrki úr sjóðnum. Fagráðin urðu við þessum tilmælum og var um 95% umsókna metin erlendis, annaðhvort af báðum ytri sérfræðingum eða þá annar erlendis og hinn hér á landi.
2. Frá og með næsta umsóknarferli (1. júní 2010) hefur stjórn Rannsóknasjóðs ákveðið að allar umsóknir verði sendar erlendis í ytra mat og verður þeim tilmælum beint til fagráða að allar umsóknir verði sendar erlendis í ytra mat og verður þeim tilmælum beint til fagráða að báðir hinna ytri sérfræðinga komi erlendis frá og séu ekki í beinni samkeppni við umsækjendur um styrki úr sjóðnum.
3. Þó svo að sérfræðingar erlendis séu ekki í beinni samkeppni um styrki úr Rannsóknasjóði geta þeir eftir sem áður átt hagsmuna að gæta og verið í beinni samkeppni við umsækjendur á faglegum vettvangi eða geta að öðru leyti talist vanhæfir á grundvelli II. kafla stjórnsýslulaga. Af þessum sökum verða vinnureglar fyrir fagráð lagfærðar.“

Í bréfinu er síðan gerð nánari grein fyrir fyrirhuguðum breytingum á 6. gr. vinnureglna fyrir styrkárið 2011, sem fagráð styðjast við í mati á umsóknum sem berast sjóðnum árið 2010, þar sem mælt verður fyrir um að ekki skuli leita umsagna hjá aðilum sem eru í opinni andstöðu við umsækjendur eða í beinni samkeppni um rannsóknafé á sama sviði. Jafnframt segir að frá árinu 2008 hafi umsækjendum, sem fá synjun um styrk, verið gefinn mánaðarfrestur frá dagsetningu svarbréfa til að gera athugasemdir við úthlutun. Slíkar athugasemdir hafi leitt til þess að stjórn Rannsóknasjóðs hafi, að eigin frumkvæði, látið meta umsókn þar sem gerð var athugasemd við hæfi ytri matsmanna að nýju. Slíkt hafi þó ekki leitt til þess að upphafleg ákvörðun um að synja verkefni um styrk hafi verið snúið.

21.0. Sveitarfélög.

21.1. Lögmatísreglan. Skyldubundið mat. Félagsþjónusta. Fjárhagsaðstoð sveitarfélags. Sjálfstjórn sveitarfélaga. (Mál nr. 5106/2007)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis vegna afgreiðslu félagsmálanefndar X þar sem umsókn hennar um fjárhagsaðstoð til greiðslu húsaleigu eða lán vegna kaupa á húsnæði var synjað. Úrskurðarnefnd félagsþjónustu staðfesti synjunina með vísan til þess að tekjur A hefðu verið yfir viðmiðunarmörkum samkvæmt reglum félagsmálanefndarinnar. A gerði hins vegar athugasemdir við að eingöngu hefði verið litið til heildartekna hennar árið sem hún lagði fram umsóknirnar en ekki hefði verið tekið tillit til þess að vegna atvinnumissis hefði meiri hluta teknanna verið aflað á fyrri hluta þess árs.

Umboðsmaður lauk málinu með álití, dags. 17. febrúar 2009. Þar rakti hann ákvæði laga nr. 40/1991, um félagsþjónustu sveitarfélaga og benti á að 2. mgr. 21. laga nr. 40/1991 fæli í sér lögbundna skyldu á hendur sveitarfélagi til að leggja mat á aðstæður einstaklinga sem sækja um fjárhagsaðstoð hverju sinni. Hins vegar væri ljóst að innan ramma ákvæðisins gætu sveitarfélög sett reglur um fjárhagsaðstoð um tiltekin hlutlæg viðmið enda væri gætt að því að slík viðmið útilokuðu ekki að öllu leyti að fram færi mat á þörfum þess einstaklings eða fjölskyldu sem í hlut ætti. Í framhaldinu rakti umboðsmaður ákvæði reglna félagsmálanefndar X um fjárhagsaðstoð og taldi ljóst, í ljósi orðalags þeirra, að ekki yrði séð að það hefði verið fortakslaust skilyrði fyrir fjárhagsaðstoð að tekjur umsækjanda væru undir viðmiðunarmörkum þeirra, heldur hafði ákvörðun þar að lútandi verið matskennd.

Umboðsmaður taldi að ekki yrði önnur ályktun dregin af þeim reglum um fjárhagsaðstoð sem í gildi voru þegar A lagði umsókn sína fram að félagsmálanefnd X hefði borið að leggja viðtækt einstaklingsbundið mat á umsóknirnar, m.a. með tilliti til framtíðarhorfa A á þeim tíma hún lagði umsóknirnar fram, þ.e. í júní og júlí 2003. Það hefði því verið í ósamræmi við ákvæði reglnanna að félagsmálanefndin skyldi alfarið byggja synjun sína á viðmiðunum 17. gr. reglnanna um útreikning framfærslukostnaðar án þess að slíkt mat færi fram.

Umboðsmaður taldi að af forsendum í úrskurði úrskurðarnefndar félagsþjónustu yrði ekki önnur ályktun dregin en að nefndin hefði talið sig geta staðfest synjun félagsmálanefndar X á þeim grundvelli einum að samkvæmt skattframtali A fyrir árið 2003 hefðu heildartekjur hennar verið yfir viðmiðunarmörkum reglna félagsmálanefndarinnar um fjárhagsaðstoð. Þá taldi hann að ekki yrði séð að úrskurðarnefndin hefði gert athugasemdir við að ekki hefði farið fram mat á raunverulegum útgjöldum A og framtíðarhorfum hennar á þeim tíma sem hún lagði fram umsóknir um fjárhagsaðstoð. Því næst rakti umboðsmaður efni 64. gr. laga nr. 40/1991 og taldi ljóst að í málinu hefði sú skylda hvílt að lögum á úrskurðarnefndinni að taka afstöðu til þess hvort félagsmálanefnd X hefði lagt mat á umsóknir A með þeim hætti sem áskilið var samkvæmt gildandi reglum.

Niðurstaða umboðsmanns var sú að með því að staðfesta ákvörðun félagsmálanefndar X um að synja umsókn A um fjárhagsaðstoð, þrátt fyrir að ekki hafi legið fyrir einstaklingsbundið mat nefndarinnar á raunverulegum útgjöldum hennar og framtíðarhorfur í samræmi við gildandi reglur um fjárhagsaðstoð, hafi úrskurður úrskurðarnefndar félagsþjónustu í málinu ekki verið í samræmi við lög.

Ég ritaði úrskurðarnefnd félagsþjónustu bréf, dags. 12. febrúar 2010, og óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá úrskurðarnefndinni og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi úrskurðarnefndar félagsþjónustu, dags. 2. mars 2010, segir að A hafi óskað eftir endurupptöku málsins með bréfi, dags. 18. mars 2009, og við því hafi orðið. Í úrskurði úrskurðarnefndarinnar í málinu frá 9. júní 2009 komi fram að nefndin telji að félagsmálanefnd uppsveita Árnæssýslu beri að leggja viðtækt einstaklingsbundið mat á umsóknir A, m.a. með tilliti til framtíðarhorfa hennar á þeim tíma þegar hún lagði fram umsóknir sínar. Slíkt einstaklingsbundið mat hafi ekki farið fram hjá félagsmálanefnd og því hafi verið lagt fyrir hana að taka mál A fyrir að nýju. Úrskurðarnefndinni sé ekki kunnugt um hvar málið sé nú statt.

Róbert. R. Spanó.

21.2. Meðhöndlun úrgangs. Úrskurðarskylda. Þjónustugjald. Málshraði. (Mál nr. 5184/2007)

A kvartaði yfir úrskurði úrskurðarnefndar samkvæmt 31. gr. laga nr. 7/1998, um hollustuhætti og mengunarvarnir. Með úrskurðinum var kröfu A um ógildingu á ákvörðun Húnaþings vestra um álagningu sorpeyðingargjalds og hreinsunar- og losunargjalds rotþróar vegna fasteignar hans að X í Húnaþingi vestra synjað. A gerði athugasemdir við að fjárhæð gjaldanna tæki ekki mið af magni, losun og þjónustustigi. Benti hann á að sama gjald væri lagt á fasteign hans og fasteignir þeirra sem hefðu fasta búsetu í sveitarfélaginu. Hann byggi í Reykjavík, væri sáralítið í X og notaði aldrei viðkomandi ruslagám. Einnig benti hann á að það væri svo lítil notkun á rotþró að ekki þyrfti að losa hana.

Umboðsmaður lauk málinu með álit, dags. 6. apríl 2009. Þar tók hann fram að um þjónustu á borð við meðhöndlun úrgangs giltu almennt ákvæði laga nr. 55/2003, um meðhöndlun úrgangs. Vék umboðsmaður m.a. að ákvæði 5. mgr. 4. gr. laganna en þar kom fram að sveitarstjórn skyldi ákveða fyrirkomulag söfnunar á heimilis- og rekstrarúrgangi. Umboðsmaður rakti m.a. ákvæði 2. og 3. gr. laga nr. 55/2003 og 3. gr. reglugerðar nr. 737/2003, um meðhöndlun úrgangs, sem lúta að skilgreiningu á meðhöndlun úrgangs. Taldi umboðsmaður að það væri ljóst af þessum ákvæðum að losun á úrgangi úr rotþróum við íbúðarhúsnæði teldist meðhöndlun úrgangs í skilningi laga nr. 55/2003. Um heimild sveitarfélaga til að mæla fyrir um fyrirkomulag á söfnun og eyðingu þess úrgangs sem og um gjalddöku í því sambandi færi því að þeim lögum. Hið sama væri að segja um meðhöndlun hefðbundins heimilisúrgangs og eyðingu þess. Einnig rakti umboðsmaður ákvæði 2.–4. mgr. 11. gr. laga nr. 55/2003 en í þeim var kveðið sérstaklega á um heimildir sveitarfélaga til að innheimta gjald fyrir meðhöndlun úrgangs samkvæmt lögnum. Réð umboðsmaður af 4. og 11. gr. umræddra laga að Alþingi hefði ætlað sveitarfélögum ákveðið svigrúm um það hvernig þau höguðu þeirri þjónustu sem þau veittu í tengslum við meðhöndlun úrgangs samkvæmt lögnum og þá jafnframt þeirri gjalddöku vegna kostnaðar sem félli til við þá þjónustu.

Er varðar ákvörðun Húnaþings vestra um innheimtu losunar- og hreinsunargjalds rotþróar taldi umboðsmaður að skýring úrskurðarnefndar um að ekki hefði verið gerð athugasemd við fyrirkomulag innheimtu og fjárhæð gjaldsins fengi ekki staðist, þar sem í stjórnýslukæru A til nefndarinnar hefði hann tekið skýrt fram að hann væri „ósáttur við álagningu framangreindra gjalda, þ.á m. gjalds vegna losunar

rotþróa á fasteign hans að [X]“. Þá hefði hann sett fram skýra ósk um „endurgreiðslu á ofteknum gjöldum“. Umboðsmaður taldi að sú niðurstaða úrskurðarnefndar að Húnáþingi vestra hefði verið óheimilt að innheimta umrætt gjald með þeim hætti að „jafna gjaldið út með árlegri innheimtu“ „þegar losað [væri] á þriggja ára fresti“ fæli í sér þá afstöðu nefndarinnar að fyrirkomulag álagningar gjaldsins hefði verið ólöglegt. Tók hann fram að almennt leiddi ályktun af þessu tagi um ólöglegu álagningar opinbers þjónustugjalds til þess að fullnægt væri skilyrðum til að verða við kröfu þess sem sætt hefði slíkri álagningu um endurgreiðslu þeirrar fjárhæðar sem hann hefði innt af hendi. Að þessu virtu og í ljósi þeirra lagasjónarmiða sem rakin væru í álitinu taldi umboðsmaður að það leiddi af lögbundnu hlutverki úrskurðarnefndar samkvæmt 32. gr. laga nr. 55/2003 að henni bæri að taka afstöðu til þess í úrskurði sínum hvort þessi annmarki á álagningu sveitarfélagsins á gjaldi vegna hreinsunar rotþróar væri, eins og atvikum væri háttáð, þess eðlis að taka bæri kröfu A um endurgreiðslu gjaldsins til greina. Þar sem það var ekki gert var það niðurstaða umboðsmanns að úrskurður úrskurðarnefndar hefði ekki verið í samræmi við lög.

Varðandi ákvörðun Húnáþings vestra um innheimtu sorpeyðingargjalds þá taldi umboðsmaður að það yrði ekki ráðið af gögnum málsins að sú þjónusta sem A var veitt hefði verið með öðrum hætti en hjá öðrum fasteignum í dreifbýli í Húnáþingi vestra. Með hliðsjón af því og í ljósi þeirrar skýru heimildar sem fram kæmi í 11. gr. laga nr. 55/2003 til að leggja fast gjald á hverja fasteignareiningu miðað við þjónustustig var það niðurstaða umboðsmanns að ekki væri tilefni til að gera athugasemdir við þá niðurstöðu úrskurðarnefndar að Húnáþing vestra hefði haft viðhlítandi lagaheimild til að haga gjaldtöku vegna sorphirðu á þann veg sem gert var.

Umboðsmaður vék enn fremur að 3. mgr. 31. gr. laga nr. 7/1998, um hollustuhætti og mengunarvarnir, en þar kom fram að úrskurðarnefndin skyldi kveða upp úrskurð svo fljótt sem auðið væri og eigi síðar en fjórum vikum eftir að henni bæriskt mál í hendur. Tók umboðsmaður fram að í máli A hefði úrskurðarnefndin kveðið upp úrskurð sinn rúmum fimm mánuðum eftir að hún hefði tekið ákvörðun um endurupptöku málsins. Var það niðurstaða umboðsmanns að sá tími hefði ekki verið í samræmi við umrætt lagaákvæði.

Umboðsmaður beindi þeim tilmælum til úrskurðarnefndarinnar að hún tæki mál A til meðferðar á ný, kæmi fram ósk þess efnis frá honum, og hagaði þá úrlausn málsins í samræmi við þau sjónarmið sem lýst væru í álitinu. Einnig voru það tilmæli umboðsmanns til nefndarinnar að hún hagaði störfum sínum framvegis í samræmi við þau sjónarmið sem rakin væru í álitinu.

Ég ritaði úrskurðarnefnd um hollustuhætti og mengunarvarnir bréf, dags. 1. febrúar 2010, og óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá úrskurðarnefndinni og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi úrskurðarnefndar um hollustuhætti og mengunarvarnir, dags. 27. maí 2010, segir að nefndin hafi tekið tillit til þeirra athugasemda sem settar voru fram í áliti mínu. Ekki hafi komið fram ósk um endurupptöku málsins frá A en komi fram óska þess efnis muni nefndin endurupptaka málið. Þá segir að úrskurðarnefndin muni haga störfum sínum í samræmi við þau sjónarmið sem rakin séu í álitinu.

Róbert R. Spanó.

21.3. Umsókn fanga um fjárhagsaðstoð sveitarfélags. Fangelsismál.
(Mál nr. 5335/2008)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir afgreiðslu félagsmálaráðs Akureyrar þar sem honum var synjað um fjárhagsaðstoð, og staðfestingu úrskurðarnefndar félagsþjónustu á synjun ráðsins með úrskurði, dags. 8. júní 2007. Hafði A sótt um styrk vegna tannlæknakostnaðar og gleraugnakaupa. A afplánaði fangelsisdóm í lögreglustöðinni á Akureyri á þeim tíma er umsóknir hans um fjárhagsaðstoð voru til meðferðar hjá félagsmálayfirvöldum.

Athugun umboðsmanns Alþingis beindist að lögmæti þess almenna sjónarmiðs, sem lá að baki afgreiðslu félagsmálaráðs Akureyrarbæjar á umsóknum A og úrskurði úrskurðarnefndar félagsþjónustu í máli hans, að fangi ætti ekki rétt á fjárhagsaðstoð frá lögheimilissveitarfélagi sínu á grundvelli laga nr. 40/1991, um félagsþjónustu sveitarfélaga. Sú afstaða byggði einkum á þeirri forsendu að fangi væri á framfæri ríkisins á meðan á afplánun stæði samkvæmt lögum nr. 49/2005, um fullnustu refsinga.

Umboðsmaður reifaði viðeigandi lagareglur um félagsþjónustu sveitarfélaga og um fullnustu refsinga með tilliti til réttarstöðu fanga. Benti umboðsmaður á að af lögum nr. 40/1991 og lögskýringargögnum að baki þeim yrði ótvírætt ráðið að einstaklingur, sem sæti í afplánun sem fangi, gæti eins og aðrir íbúar hlutaðeigandi sveitarfélags átt rétt til félagsþjónustu sveitarfélaga samkvæmt lögum nr. 40/1991 og reglum sveitarfélaga settum á grundvelli þeirra. Hann ætti að öðrum skilyrðum uppfylltum slíkan rétt í því sveitarfélagi þar sem hann ætti lögheimili, en dvöl í fangelsi leiddi ekki til þess að hann teldist hafa lögheimili í því sveitarfélagi þar sem fangelsið væri staðsett.

Umboðsmaður taldi ljóst að ákvæði laga nr. 49/2005, um fullnustu refsinga, mæltu ekki fyrir um skyldur fangelsisyfirvalda til að veita föngum almenna aðstoð til að standa undir framfærsluskyldu sinni. Lögin fjölluðu um það hvernig fangelsisyfirvöldum bæri að leysa úr þeim sérstöku aðstæðum sem sköpuðust við afplánun refsinga en gerðu ekki ráð fyrir því að fangar væru á „framfæri ríkisins“ á meðan þeir væru í afplánun eins og úrskurðarnefnd félagsþjónustu hefði lagt til grundvallar. Á föngum hvíldi sem fyrr skylda til að sjá um eigin framfærslu og að framfæra maka og börn, eins og gildi um þá sem frjálsir væru.

Það var niðurstaða umboðsmanns að sú afstaða úrskurðarnefndar félagsþjónustu að fangar í afplánun gætu ekki átt rétt til fjárhagsaðstoðar sveitarfélags á grundvelli laga nr. 40/1991 væri ekki í samræmi við lög. Tók umboðsmaður fram að það leiddi af þessari niðurstöðu að úrskurðarnefndinni hefði borið við meðferð máls A að leysa úr því hvort félagsmálaráð Akureyrarbæjar hefði réttilega fjallað um mál hans á grundvelli reglna ráðsins um fjárhagsaðstoð. Hefði þar komið til skoðunar, hvað varðar umsókn A um greiðslu tannlæknakostnaðar, hvort hann fullnægði þeim almennu skilyrðum sem fram kæmu í reglum félagsmálaráðs Akureyrar um það efni. Þá hefði í öðru lagi þurft að meta efnislega hvort og þá að hvaða marki A hefði í reynd verið þörf á þeirri aðstoð sem hann sótti um vegna tannlæknaþjónustu og til kaupa á gleraugum. Hefði þá eftir atvikum komið til greina að afla upplýsinga um það frá fangelsisyfirvöldum hvort og þá að hvaða marki A hefði átt rétt til aðstoðar á grundvelli reglna fangelsismálastofnunar og þá draga niðurstöðu þess efnis í matið.

Umboðsmaður beindi þeim tilmælum til úrskurðarnefndar félagsþjónustu að hún tæki mál A fyrir að nýju, kæmi fram beiðni þess efnis frá honum, og fjallaði þá um mál hans í samræmi við þau sjónarmið sem fram kæmu í álitinu.

Í álitinu mínu, dags. 17. september 2009, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

3. Um almenna afstöðu úrskurðarnefndar félagsþjónustu til réttarstöðu fanga hvað varðar rétt þeirra til fjárhagsaðstoðar sveitarfélaga.

Í svarbréfi úrskurðarnefndar félagsþjónustu, sem barst umboðsmanni Alþingis 26. september 2008, og rakið er í kafla III hér að framan, sagði meðal annars eftirfarandi:

„Nefndin lítur svo á að fangar í afplánun eigi ekki rétt á fjárhagsaðstoð sveitarfélagsins enda eru þeir þá á framfæri ríkisins. Í lögum um fullnustu refsinga, nr. 49/2005, er að finna ítarleg ákvæði um framkvæmd fullnustunnar, þar á meðal um vinnu í 18. gr., nám og starfsþjálfun í 19. gr., þóknun og dagpeninga í 20. gr. og heilbrigðisþjónustu í 22. gr. Lögin eru sérlög gegnt lögum um félagsþjónustu sveitarfélaganna sem eru almenn.“

Í niðurlagi bréfsins sagði svo:

„Eins og komið hefur fram hér að framan er það álit nefndarinnar að fangi í afplánun eigi ekki rétt á fjárhagsaðstoð sveitarfélaga meðan hann er í afplánun. Á þá ekki að skipta máli hvort hann sé í afplánun í því sveitarfélagi sem hann á lögheimili í eða utan þess.“

Í kafla IV.2 hér að framan rakti ég ákvæði laga nr. 40/1991, um félagsþjónustu sveitarfélaga, og laga nr. 49/2005, um fullnustu refsinga. Eins og þar kom fram er í lögum nr. 40/1991 tekið af skarið um að réttur til aðstoðar fari eftir meginreglu um lögheimili einstaklings. Í ákvæðum sömu laga er ekki gerð undantekning þar frá vegna dvalar einstaklings í fangelsi, enda halda slíkir einstaklingar lögheimili sínu meðan á afplánun stendur. Ég vek sérstaka athygli á eftirfarandi sem segir um 2. málsl. 3. mgr. 13. gr. í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að lögum nr. 40/1991:

„Í síðari hluta 3. mgr. er tekið fram að enginn öðlist rétt til aðstoðar í sveitarfélagi með dvöl sem ekki er ígildi fastrar búsetu. Hér er fyrst og fremst um að ræða dvöl í skóla, sjúkrahúsi, vinnuhæli eða fangelsi.“

Það sama gildir ef viðkomandi dvelur í athvarfi, áfangastað eða öðru skammtimahúsnæði sem rekið er af sveitarfélögum, félögum eða stofnunum og er hugsað sem bráðabirgðadvalarstaður þar til úr rætist með varanlegt húsnæði eða er þáttur í meðferð eftir dvöl á sjúkrahúsum, fangelsum eða meðferðarstofnunum.“ (Alþt. 1990–1991, A-deild, bls. 3188.)

Að mínu áliti hefur það verulega þýðingu fyrir það álitaefni sem hér um ræðir að af tilvitnuðum lögskýringargögnum verður ótvírætt ráðið að einstaklingur, sem situr í afplánun sem fangi, getur eins og aðrir íbúar hlutaðeigandi sveitarfélags átt rétt til félagsþjónustu sveitarfélaga samkvæmt lögum nr. 40/1991 og reglum sveitarfélaga settum á grundvelli þeirra. Hann eigi að öðrum skilyrðum uppfylltum slíkan rétt í því sveitarfélagi þar sem hann á lögheimili, en dvöl í fangelsi leiði ekki samkvæmt síðari málsl. 2. mgr. 13. gr. laganna til þess að hann teljist hafa lögheimili í því sveitarfélagi þar sem fangelsið er staðsett.

Í umræddu svarbréfi úrskurðarnefndar félagsþjónustu til umboðsmanns Alþingis er m.a. rakið að í lögum nr. 49/2005, um fullnustu refsinga, sé að finna „ítarleg ákvæði um framkvæmd fullnustunnar, þar á meðal um vinnu í 18. gr., nám og starfsþjálfun í 19. gr., þóknun og dagpeninga í 20. gr. og heilbrigðisþjónustu í 22. gr. Lögin [séu] sérlög gegnt lögum um félagsþjónustu sveitarfélaganna sem [séu] almenn“.

Í tilefni af framangreindu tek ég fram að einstaklingur, sem sætir afplánun fangelsisdóms, er á grundvelli ákvæða laga nr. 49/2005 í umsjá ríkisins á meðan á afplánun stendur, enda frelsissviptur og vistaður á stofnun á vegum ríkisins. Lög nr. 49/2005 fjalla einkum um framkvæmd afplánunar og þau réttindi og skyldur er tengjast sérstaklega þeirri aðstöðu sem fangar eru í á meðan á fullnustu refsingar stendur. Þannig segir t.d. í 1. mgr. 18. gr. laganna að fanga sé rétt og skylt eftir því sem aðstæður leyfi að stunda vinnu eða aðra viðurkennda starfsemi í fangelsi. Sömuleiðis skuli fangi eiga kost á að stunda nám, starfsþjálfun eða aðra starfsemi sem fram fari í fangelsi eftir því sem unnt sé og hann teljist hæfur til, sbr. 1. mgr. 19. gr. laganna, þar sem reglubundið nám kemur í stað vinnuskyldu, sbr. 2. mgr. sömu greinar. Í lögnum er ennfremur vikið að greiðslu vinnuþóknunar og greiðslu dagpeninga til þeirra fanga sem ekki er unnt að útvega vinnu eða geta samkvæmt læknisvottorði ekki sinnt vinnuskyldu, sbr. 1. og 2. málsl. 1. mgr. 20. gr. laganna. Er sérstaklega tekið fram að fjárhæð dagpeninganna skuli miðast við „að fangi eigi fyrir brýnustu nauðsynjum til persónulegrar umhirðu“.

Af hálfu úrskurðarnefndar félagsþjónustu er meðal annars dregin sú ályktun af 22. gr. laga nr. 49/2005, sem áður er rakin, að fangar í afplánun séu á framfæri ríkisins á meðan á henni stendur. Ég legg í þessu sambandi á það áherslu að nefnd 22. gr. hefur annars vegar að geyma almenna stefnumörkun um það að í fangelsum skuli fangar njóta sambærilegrar heilbrigðisþjónustu og almennt gildir, auk þeirrar sérstöku heilbrigðisþjónustu sem lög og reglur um fanga segja til um. Hins vegar er í ákvæðinu fjallað um það hvaða stjórnvöld beri hina stjórnábyrgð á heilbrigðisþjónustu við fanga í fangelsum, þ.e. heilbrigðisráðuneytið að höfðu samráði við fangelsismálastofnun.

Ég ítreka að í sérstöku athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að lögum nr. 49/2005, er varða nefnda 22. gr., er áréttað að „[ekki þyki] rétt að kveða á um kostnað af heilbrigðisþjónustu við fanga í lögum um fullnustu refsinga. Taka [verði] afstöðu til þess á öðrum vettvangi, svo sem í lögum eða reglugerðum sem varða sjúkra-tryggingar einstakra hópa í þjóðfélaginu.“ (Alþt. 2004–2005, A-deild, bls. 1447.) Ég tel því ljóst að þótt í 22. gr. laga nr. 49/2005 sé áréttuð sú almenna stefnumörkun löggjafans, að fangar skuli njóta sambærilegrar heilbrigðisþjónustu og aðrir landsmenn auk þeirrar sérstöku heilbrigðisþjónustu sem lög og reglur um fanga segja til um, fari um inntak þeirrar þjónustu hins vegar ekki eftir lögum nr. 49/2005 heldur þeim almennu lagareglum um heilbrigðisþjónustu, sjúkra-tryggingar og einnig almannatryggingar sem í gildi eru á hverjum tíma.

Samkvæmt framangreindu tel ég ljóst að ákvæði laga nr. 49/2005, um fullnustu refsinga, m.a. þau sem vísað til í bréfi úrskurðarnefndar félagsþjónustu til umboðsmanns, mæli ekki fyrir um skyldur fangelsisyfirvalda til að veita föngum almenna aðstoð til að standa undir framfærsluskyldu sinni. Lög nr. 49/2005 fjalla fyrst og fremst um þær efnisreglur sem gilda við fullnustu refsinga, þ.á m. um réttindi og skyldur fanga, málsmeðferð við töku ákvarðana innan fangelsis o.s.frv. Samandregið fjalla lög nr. 49/2005 um það hvernig fangelsisyfirvöldum beri að leysa úr þeim sérstöku aðstæðum sem skapast við afplánun refsingar. Lög nr. 49/2005 gera þannig nánar tiltekið ekki ráð fyrir því að fangar séu „á framfæri ríkisins“ á meðan þeir eru í afplánun eins og úrskurðarnefnd félagsþjónustu hefur lagt til grundvallar, heldur hvílir sem fyrr á föngum skylda til að sjá um eigin framfærslu og að framfæra maka og börn, eins og gildir um þá sem frjálssir eru, sbr. meginregla 1. mgr. 19. gr. laga nr. 40/1991.

Á hinn bóginn leiðir eðli máls samkvæmt af því að fangi er vistaður gegn vilja sínum á stofnun á vegum ríkisins að honum er séð fyrir húsnæði og fæði. Eins og lög nr. 49/2005 eru úr garði gerð verður fangi hins vegar að öðru leyti sjálfur að standa skil á þeim kostnaði sem er samfara vistuninni, t.d. kostnað við simtöl sín, önnur en þau er varða sérstaklega réttarstöðu hans sem fanga í afplánun, sbr. 6. mgr. 36. gr. laga nr. 49/2005, og að því er

varðar bréfaskipti, sbr. 5. mgr. 37. gr. sömu laga. Þá ítreka ég að greiðsla dagpeninga til fanga, sbr. 1. mgr. 20. gr. laga nr. 49/2005, er aðeins miðuð við að „fangi eigi fyrir brýnustu nauðsynjum til persónulegrar umhirðu“, sbr. 3. másl. sömu málsgreinar. Dagpeningum er því ekki ætlað að standa undir öðrum framfærsluskuldbindingum. Fangi verður því t.d. sjálfur að eiga almennt fyrir eigin fatnaði og standa undir þeim kostnaði sem kann að verða til hjá maka og börnum og honum er skylt að standa skil á lögum samkvæmt.

Um sum atriði hafa fangelsisyrifvöld hins vegar komið til móts við þarfir fanga, t.d. hvað varðar tannlæknaþjónustu og kaup á gleraugum, sbr. áðurgreindar reglur fangelsismálastofnunar um tannviðgerðir og kostnað vegna þeirra frá 1. janúar 1996 og um gleraugnakaup fyrir fanga frá 22. maí 1996. Í samræmi við ofangreind sjónarmið, um að lögum nr. 49/2005 sé ekki ætlað að fela ríkinu að annast framfærsluskyldur fanga í afplánun, gera þessar reglur þó aðeins ráð fyrir því að fangelsisyrifvöld geti, að uppfylltum ákveðnum skilyrðum, veitt tiltekna lágmarksstyrki í þessu sambandi. Sé kostnaður fanga af tannlæknaþjónustu eða gleraugnakaupum meiri en sú fjárhæð sem reglurnar gera ráð fyrir verður fanginn að bera þann kostnað sjálfur, eins og annan kostnað sem hann hefur af því að framfæra sig eða fjölskyldu sína. Samkvæmt þessu er aðstaða fanga, sem sætir afplánun í fangelsi, oft og tíðum sú að erfitt kann að reynast fyrir hann að standa undir þeim framfærsluskuldbindingum sem á honum hvila að lögum og að öðru leyti að mæta þeim óhjákvæmilega kostnaði sem fylgir því að þurfa að standa undir eigin framfærslu og eftir atvikum fjölskyldu sinnar, t.d. hvað varðar ýmsa þjónustu sem ekki er niðurgreidd af hinu opinbera á grundvelli lagareglna þar um.

Ég bendi þó á að þess sér stað í löggjöf er lýtur að opinberri fjárhagsaðstoð að tekið hafi verið mið af þeim sérstöku aðstæðum sem skapast þegar maður sætir afplánun í fangelsi á vegum ríkisins. Slík frávík eru þó jafnan sett fram með skýrum lagafyrirmælum. Þannig segir m.a. í 1. másl. 1. mgr. 56. gr. laga nr. 100/2007, um almannatryggingar, að ef bótaþegi er dæmdur til fangelsisvistar skulu falla niður allar bætur til hans eftir fjögurra mánaða samfellda fangelsisvist eða dvöl. Þegar slíkar bætur til fanga hafa verið felldar niður er þó heimilt að greiða fanga vasapeninga í samræmi við 8. mgr. 48. gr. laga nr. 100/2007, sbr. 2. másl. 1. mgr. 56. gr. Jafnframt er gert ráð fyrir því í 2. mgr. 56. gr. sömu laga að Tryggingastofnun ríkisins eða eftir atvikum sjúkratryggingastofnunin geti þó ákveðið að greiða bæturnar, eða hluta af þeim, maka hans og börnum eða einhverjum þriðja aðila sem sér um að bæturnar komi þeim að sem mestu gagni.

Í 10. mgr. 32. gr. laga nr. 112/2008, um sjúkratryggingar, segir m.a. að dagpeningar séu ekki greiddir þeim er sitja í fangelsi. Ákvæði þetta var áður að finna í 3. másl. 1. mgr. 56. gr. laga nr. 100/2007, en gildissvið þeirra tók einnig til sjúkratrygginga almanna-trygginga fyrir gildistöku laga nr. 112/2008. Ákvæði þetta var fyrst lögfest með 6. gr. laga nr. 123/1997, um breyting á lögum um fangelsi og fangavist nr. 48/1988, þar sem einnig var gerð breyting á þágildandi lögum um almannatryggingar nr. 117/1993. Með 6. gr. laga nr. 123/1997 var gerð breyting á fyrirrennara 1. mgr. 56. gr. laga nr. 100/2007, þá 1. mgr. 51. gr. almannatryggingalaga nr. 117/1993, og nýjum málslið aukði við ákvæðið svohljóðandi:

„Fangar skulu njóta sjúkratrygginga, annarra en sjúkradagpeninga, samkvæmt almennum reglum sem um þær gilda.“

Um tilvitnað ákvæði sagði í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 123/1997:

„Lögð er til breyting á 51. gr. laga um almannatryggingar þannig að skýrt sé kveðið á um að fangar séu sjúkratryggðir samkvæmt almennum reglum um sjúkra-

tryggingar. Undanþegnar eru þó greiðslur sjúkradagpeninga þar sem forsendur fyrir greiðslu þeirra eru ekki fyrir hendi er einstaklingur dvelur í fangelsi. Í 51. gr. almannatryggingalaga segir að sé bótaþegi samkvæmt lögnum dæmdur til fangelsisvistar falli niður allar bætur til hans meðan hún varir. Ákvæðið hefur verið túlkað og framkvæmt þannig að fangar falli þar með utan sjúkratrygginga Tryggingastofnunar ríkisins. Með breytingunni er komið til móts við þau sjónarmið að forðast beri hvers konar mismunun gagnvart föngum jafnframt því sem framkvæmd verður einfaldari með þessu fyrirkomulagi.“ (Alþt. 1997–1998, A-deild, bls. 2023–2024.)

Ég tek fram að af ofangreindum ákvæðum laga nr. 100/2007 og laga nr. 112/2008 verður að mínu áliti ekki dregin víðtækari ályktun um réttarstöðu fanga en efnislegt gildissvið þeirra gefur til kynna. Þannig verður með engu móti ályktað að þótt gerð séu tiltekin frávik frá bótarétti fanga úr almannatryggingakerfinu á grundvelli laga nr. 100/2007, eða um greiðslu dagpeninga á grundvelli laga nr. 112/2008, feli það í sér að réttur fanga til fjárhagsaðstoðar á vegum sveitarfélaga á grundvelli laga nr. 40/1991, sé afnumin, enda fullnægi hlutaðeigandi að öðru leyti þeim almennu skilyrðum um slíkan rétt sem fram koma í síðastnefndum lögum eða reglum viðkomandi sveitarfélags, settum á grundvelli þeirra laga.

Ég itreka í þessu sambandi að engum sérstökum undanþáguákvæðum er til að dreifa í lögum nr. 40/1991 hvað varðar réttarstöðu fanga. Þvert á móti verður dregin sú ályktun af lögskýringargögnum að baki 13. gr. laganna, eins og fyrr greinir, að löggjafinn hafi beinlínis gert ráð fyrir því að fangar geti, eins og aðrir íbúar sveitarfélags, átt rétt til m.a. fjárhagsaðstoðar á grundvelli laga nr. 40/1991, enda uppfylli þeir að öðru leyti þau skilyrði fyrir slíkri aðstoð sem fram koma í lögnum og reglum hlutaðeigandi sveitarfélags, sem settar eru á grundvelli 1. mgr. 21. gr. laganna. Þá er ljóst að í umræddum reglum félagsmálaráðs Akureyrarbæjar um fjárhagsaðstoð frá 1. janúar 2005, með áorðnum breytingum, er ekki að finna nein frávik frá gildissviði reglnanna að því er varðar fanga. Þarf því ekki að taka afstöðu til þess í áliti þessu hvort sveitarfélögum sé heimilt á grundvelli 1. mgr. 21. gr. laga nr. 40/1991 að undanskilja fanga með almennum hætti frá þeirri fjárhagsaðstoð sem öðrum íbúum sveitarfélags býðst á grundvelli slíkra reglna. Í því sambandi myndi þó ótvírætt reyna á það hvort slík undanþáguregla yrði talin standast grundvallarreglur íslensks réttar um jafnræði borgaranna, sbr. 65. gr. stjórnarskrárinnar og óskráða meginreglur stjórnisýsluréttar, sbr. einnig 11. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993.

Á hinn bóginn tel ég ekki útilokað að við mat á umsókn fanga um fjárhagsaðstoð hjá hlutaðeigandi sveitarfélagi á grundvelli laga nr. 40/1991, og reglum sveitarfélagsins, geti við einstaklingsbundið mat á högum og fjárhag fangans þurft að taka tillit til þess hvort og þá að hvaða marki hann kann að njóta fjárhagslegrar aðstoðar frá fangelsisvirkvöldum eða með öðrum hætti á grundvelli annarra lagareglna. Slík aðstoð kann enda að hafa áhrif á mat sveitarfélagsins á þörfum viðkomandi fanga fyrir fjárhagsaðstoð. Af þessu tilefni tel ég rétt að benda á tvö atriði er varða atvik í máli A og fjallað er um í úrskurði úrskurðarnefndar félagsþjónustu í máli hans og í skýringarbréfi nefndarinnar til umboðsmanns Alþingis.

Í fyrsta lagi er í úrskurði úrskurðarnefndar félagsþjónustu í máli A frá 8. júní 2007 m.a. vísað til 26. gr. umræddra reglna félagsmálaráðs Akureyrar og tekið fram að það sé það gert að skilyrði fyrir því „að veittur sé styrkur vegna tannlæknakostnaðar að viðkomandi sé á framfæri sveitarfélagsins eða sé lífeyrisþegi“. Þá er itrekað að „[A] [sé] á framfæri ríkisins og [uppfylli] því ekki skilyrði þau sem Akureyrarkaupstaður setur fyrir slíkum styrkjum“.

Ég tek aðeins fram af þessu tilefni að í 1. másl. 1. mgr. 26. gr. nefndra reglna félagsmálaráðs Akureyrar um fjárhagsaðstoð segir að „[heimilt sé] að veita fjárhagsaðstoð til

greiðslu nauðsynlegra tannlækninga til einstaklinga sem hafa notið fjárhagsaðstoðar til lengri tíma, hafa átt við atvinnuleysi að stríða í lengri tíma eða eru lífeyrisþegar“. Ég hef hér að framan komist að þeirri niðurstöðu að sú afstaða úrskurðarnefndarinnar, að A hafi verið á „framfæri ríkisins“ á meðan á afplánun stóð, eigi sér ekki stoð í þeim ákvæðum laga nr. 49/2005, um fullnustu refsinga, sem nefndin vísar til eða í öðrum réttarheimildum. Samkvæmt þessu var að mínu áliti röng sú megin forsenda sem lá til grundvallar neikvæðri afstöðu úrskurðarnefndarinnar til þess hvort A gæti átt rétt til fjárhagsaðstoðar til greiðslu nauðsynlegra tannlækninga, sem mælt er fyrir um í 26. gr. reglna félagsmálaráðs Akureyrar.

Í öðru lagi minni ég á að í svarbréfi úrskurðarnefndar félagsþjónustu til umboðsmanns Alþingis, dags. 26. september 2008, er fullyrt að A hafi fengið styrk frá fangelsisyrfirvöldum til gleraugnakaupa, en í bréfinu segir um þetta:

„Hvað varðar styrk til gleraugnakaupa er það sett að skilyrði að viðkomandi fái ekki styrki frá öðrum til kaupanna en [A], eins og fram hefur komið, styrk frá fangelsismálayfirvöldum til gleraugnakaupa og uppfyllir því ekki skilyrði Akureyrarkaupstaðar til þess að hljóta styrki til gleraugnakaupa. Nefndin telur það ekki vera ómálefnalegt sjónarmið við mat á því hvort einstaklingur þarf á fjárhagsaðstoð að halda að líta til þess hvort hann njóti fjárhagsaðstoðar frá öðrum aðilum.“

Í tilefni af tilvitnuðum ummælum tek ég fram að ég fæ ekki séð af fyrirliggjandi gögnum málsins að A hafi sótt um styrk til gleraugnakaupa til fangelsisyrfirvalda. Ég bendi í því sambandi einnig á það að í 1. gr. reglna fangelsismálastofnunar um gleraugnakaupa fyrir fanga segir að miða skuli við að veita einungis föngum gleraugu ef fyrirséð er að viðkomandi verði vistaður í fangelsi í lengri tíma en eitt ár og viðkomandi hafi ekki fjárhagslegt bolmagn til að greiða fyrir gleraugu. Samkvæmt gögnum málsins uppfyllti A ekki skilyrði framangreindrar reglu um lengd fangelsisvistar, en samkvæmt úrskurði úrskurðarnefndar félagsþjónustu var hann dæmdur til að sæta fangelsi í 10 mánuði í októberbyrjun 2006.

Með framangreint í huga, og í ljósi þeirra lagasjónarmiða sem að framan eru rakin, er það niðurstaða mín að sú afstaða úrskurðarnefndar félagsþjónustu að fangar í afplánun geti ekki átt rétt til fjárhagsaðstoðar sveitarfélags á grundvelli laga nr. 40/1991 sé ekki í samræmi við lög. Það leiðir af þessari niðurstöðu að úrskurðarnefndinni bar við meðferð máls A að leysa úr því hvort félagsmálaráð Akureyrarbæjar hefði réttilega fjallað um mál hans á grundvelli reglna ráðsins um fjárhagsaðstoð. Kom þar t.d. í fyrsta lagi til skoðunar, hvað varðar umsókn hans um greiðslu tannlæknaðstæðnaðar, hvort hann fullnægði þeim almennu skilyrðum sem fram koma í áður nefndri 1. mgr. 26. gr. reglna félagsmálaráðs Akureyrar um það efni. Þá hefði í öðru lagi þurft að meta efnislega hvort og þá að hvaða marki A var í reynd þörf á þeirri aðstoð sem hann sótti um vegna tannlæknaþjónustu og til kaupa á gleraugum. Hefði þá eftir atvikum komið til greina að afla upplýsinga um það frá fangelsisyrfirvöldum hvort og þá að hvaða marki A hefði átt rétt til aðstoðar á grundvelli áður nefndra reglna fangelsismálastofnunar og þá að draga niðurstöðu þess efnis inn í það heildstæða mat.

V. Niðurstaða.

Með vísan til þess sem að framan er rakið er það niðurstaða mín að sú afstaða úrskurðarnefndar félagsþjónustu að fangar í afplánun geti ekki átt rétt til fjárhagsaðstoðar sveitarfélags á grundvelli laga nr. 40/1991, um félagsþjónustu sveitarfélaga, sé ekki í samræmi við lög.

Ég beini þeim tilmælum til úrskurðarnefndar félagsþjónustu að hún taki mál A fyrir að nýju, komi fram beiðni þess efnis frá honum, og fjalli þá um mál hans í samræmi við þau sjónarmið sem fram koma í álit þessu.

Undirritaður hefur sem settur umboðsmaður Alþingis í leyfi kjörins umboðsmanns farið með mál þetta frá 1. janúar sl.

Róbert R. Spanó.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Ég ritaði úrskurðarnefnd félagsþjónustu bréf, dags. 12. febrúar 2010, og óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá úrskurðarnefndinni og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi úrskurðarnefndar félagsþjónustu, dags. 2. mars 2010, segir að úrskurðarnefndin hafi ekki fengið beiðni frá A um að taka mál hans fyrir að nýju þannig að ekki hafi komið til þess. Þá segir að úrskurðarnefndin hafi kynnt sér álit mitt í málinu en ekki gripið til annarra ráðstafana af því tilefni.

21.4.

Samningur sveitarfélags og lögaðila.

Úrskurðarvald samgönguráðuneytisins. Rannsóknarreglan.

Hæfi sveitarstjórnarmanna. Málshraði.

(Mál nr. 5434/2008)

A ehf. kvartaði yfir úrskurði samgönguráðuneytisins þar sem hafnað var kröfum félagsins um að samkomulag sem sveitarstjórn Flóahrepps gerði við Landsvirkjun yrði fellt úr gildi eða lýst ólöglegt.

Umboðsmaður ákvað að afmarka athugun sína í fyrsta lagi við það hvort samgönguráðuneytinu hefði borið við úrlausn stjórnslukæru A ehf. að taka sérstaka afstöðu til þess hvort ákvæði 6. gr. umrædds samkomulags um greiðslu Landsvirkjunar á kostnaði við gerð deiliskipulags og um að fyrirtækið bætti sveitarfélaginu að fullu kostnað við aðal- og deiliskipulagsvinnu samrýmdist ákvæðum skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 um skipulagsáætlanir og kostnað við gerð þeirra. Í öðru lagi hvort samgönguráðuneytinu hefði borið í ljósi 5. gr. samkomulagsins að kanna sérstaklega til hvaða verkefna þeim fjármunum, sem fjallað væri um í greininni, yrði ráðstafað og þá þannig að ráðuneytinu væri fært að meta hvort ráðstöfun þessara fjármuna eða fyrirhuguð ráðstöfun kynni að hafa haft áhrif á hæfi einstakra sveitarstjórnarmanna sem tekið hefðu þátt í afgreiðslu samkomulagsins á fundi sveitarstjórnar. Í þriðja lagi hvort málsmeðferð samgönguráðuneytisins hefði samrýmst ákvæðum sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 um málshraða og reglum stjórnslulaga nr. 37/1993 um tilkynningarskyldu stjórnvalda þegar fyrirsjáanlegar tafir verða á meðferð máls.

Umboðsmaður tók fram að gerð aðalskipulags og deiliskipulags væri á ábyrgð sveitarstjórna, sbr. 1. mgr. 16. og 1. mgr. 23. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, og fælu því þessi verkefni í sér sveitarstjórnarmálefni í merkingu 1. mgr. 7. gr. sveitarstjórnarlaga. Veldi sveitarstjórn, sem lið i skipulagsferli, að gera sérstakt samkomulag við framkvæmdaraðila, og ágreiningur risi um hvort sveitarstjórninni hefði í ljósi skipulags- og byggingarlaga verið heimilt að gera samkomulag að hluta eða að öllu leyti, þá kynni að vera um að ræða „vafaatriði við framkvæmd sveitarstjórnarmálefna“ í skilningi 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga. Við þær aðstæður væri endurskoðun samgönguráðuneytisins í kærufarli bundin við að leggja mat á

hvort sveitarstjórninni hefði verið heimilt að gera umrætt samkomulag, að hluta eða í heild. Kynni þá m.a. að virtu efni hlutaðeigandi samkomulags að þurfa að taka afstöðu til þess hvort og þá hvaða réttarlegu þýðingu efnisreglur skipulags- og byggingarlaga hefðu í því efni.

Umboðsmaður vék að ákvæðum 6. gr. umrædds samkomulags um greiðslu Landsvirkjunar á kostnaði við gerð deiliskipulags og um að fyrirtækið bætti sveitarfélaginu að fullu kostnað við aðal- og deiliskipulagsvinnu. Einnig rakti umboðsmaður ákvæði skipulags- og byggingarlaga um greiðslu kostnaðar vegna skipulagsvinnu. Var það niðurstaða umboðsmanns að samgönguráðuneytinu hefði við efnislega úrlausn á stjórnarsýslukæru A ehf., sbr. 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga, borið að taka sjálfstæða afstöðu til þess hvort og þá hvernig ákvæði 6. gr. samkomulags sveitarstjórnar Flóahrepps og Landsvirkjunar hefði samrýmst áður nefndum efnisreglum skipulags- og byggingarlaga um kostnað við gerð skipulagsáætlana.

Umboðsmaður vék einnig að 5. gr. samkomulagsins en samkvæmt þeirri grein skuldbatt Landsvirkjun sig til að inna af hendi 40 milljóna króna eingreiðslu. Umboðsmaður benti á að þessar 40 milljónir sem Landsvirkjun legði til sérverkefna tengdum vatnsöflunarmálum í sveitarfélaginu ættu samkvæmt samkomulaginu að vera liður í að „styðja við það að landbúnaður og föst búseta yrði styrkt og eftirsótt á svæðinu“. Samkvæmt þessu væri ekki fyrirfram útilokað að þeir sveitarstjórnarmenn eða aðilar tengdir þeim hefðu þegar samkomulagið var samþykkt á fundi sveitarstjórnar Flóahrepps átt sérstakra og verulegra hagsmuna að gæta við fyrirhugaða ráðstöfun þessara fjármuna til umræddra verkefna. Taldi umboðsmaður að samgönguráðuneytinu hefði borið á grundvelli 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga að leysa úr því hvort sveitarstjórnarmennirnir hefðu á fundinum verið til þess hæfir í merkingu 19. gr. sveitarstjórnarlaga. Við það mat hefði ráðuneytinu borið samkvæmt 10. gr. stjórnarsýslulaga að afla upplýsinga um hvort fyrir fundinum hefðu legið upplýsingar um hvernig umræddum fjármunum yrði ráðstafað ef samkomulagið kæmi til framkvæmda. Var það niðurstaða umboðsmanns að málsmeðferð samgönguráðuneytisins hefði að þessu leyti ekki verið í samræmi við 10. gr. stjórnarsýslulaga.

Umboðsmaður vék enn fremur að 2. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga þar sem kemur fram að ráðuneytið „skuli leitast við að kveða upp úrskurð innan tveggja mánaða frá því að því berst mál til úrskurðar“. Var það niðurstaða umboðsmanns að leggja yrði til grundvallar að samgönguráðuneytið hefði ekki að öllu leyti gætt að því að ljúka umfjöllun sinni um kæru A ehf. innan hæfilegs tíma og þá að virtu meginviðmiði 2. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga um að ráðuneytinu beri að leitast við að kveða upp úrskurð á grundvelli 1. mgr. ákvæðisins innan tveggja mánaða frá því að því berst mál til úrskurðar. Þá var það niðurstaða umboðsmanns að þótt málsmeðferð ráðuneytisins hefði ekki að öllu leyti verið í samræmi við 3. mgr. 9. gr. stjórnarsýslulaga, um skyldu stjórnvalda til að tilkynna um fyrirsjáanlegar tafir á máli, væri í ljósi samskipta lögmannsins og ráðuneytisins í málinu ekki tilefni til þess að fjalla frekar um þetta atriði.

Umboðsmaður beindi þeim tilmælum til samgönguráðuneytisins að það tæki mál A ehf. til endurskoðunar, kæmi beiðni þar um frá félaginu, og hagaði þá úrlausn málsins í samræmi við þau sjónarmið sem lýst væri í álitinu.

Í álitinu mínu, dags. 24. mars 2009, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

2. Bar samgönguráðuneytinu að taka afstöðu til þess hvort samkomulagið samrýmdist ákvæðum skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 um skipulagsáætlanir og kostnað við gerð þeirra?

Eins og áður hefur verið rakið hafnaði samgönguráðuneytið með úrskurði sínum frá 20. ágúst 2008 kröfu A ehf. um að samkomulag milli sveitarstjórnar Flóahrepps og Landsvirkjunar, um mál er varða byggingu og rekstur Urriðafossvirkjunar vegna aðalskipulags, yrði ógilt eða lýst ólöglegt. Í úrskurðinum lýsti ráðuneytið þeirri afstöðu sinni að það teldi A ehf. ekki hafa sýnt fram á að lög hafi verið brotin við gerð samkomulagsins þótt fallast mætti á það með félaginu að efni þess væri óvenjulegt. Vísaði ráðuneytið m.a. í þessu sambandi til þess að félagið hefði ekki sýnt fram á það í máláttilbúnaði sínum að lögfestar reglur stjórnsýslulaga eða ólögfestar reglur stjórnsýsluréttar hefðu verið brotnar í málinu.

Í skýringum samgönguráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis frá 12. desember 2008 kemur fram að ekki hafi farið fram sérstök athugun af þess hálfu á því hvort ákvæði samkomulagsins um greiðslu Landsvirkjunar á kostnaði við gerð deiliskipulags og um að fyrirtækið bætti sveitarfélaginu að fullu kostnað við aðal- og deiliskipulagsvinnu samrýmdist ákvæðum skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 eða hvort samkomulagið samrýmdist lögbundnu fyrirkomulagi við gerð skipulagsáætlana. Ráðuneytið hafi talið að afgreiðsla á tillögum að aðalskipulagi myndi verða afgreidd eftir málsmeðferðarreglum skipulags- og byggingarlaga alveg án tillits til hins skilyrta samkomulags. Þá hafi hið kærða samkomulag ekki tekið gildi þegar kæran kom fram og því ekki legið fyrir hvort efni þess kæmi til framkvæmda.

Af þessu tilefni tek ég fram að kæra A ehf. var borin undir samgönguráðuneytið á grundvelli kæruheimildar 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998. Ráðuneytið lagði til grundvallar úrskurði sínum að A ehf. hafi verið fær sú leið að bera umrætt samkomulag á milli sveitarstjórnar Flóahrepps og Landsvirkjunar undir samgönguráðuneytið á þessum lagagrundvelli. Ráðuneytið hefur heldur ekki lagt annað til grundvallar en að því hafi á sama lagagrundvelli verið skylt að leggja efnislegt mat á það hvort sveitarstjórnin hafi farið að lögum við gerð samkomulagsins.

Ég tek fram í þessu sambandi að kæruheimild 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga felur í sér að samgönguráðuneytið er að uppfylltum formskilyrðum skylt að fjalla efnislega um „ýmis vafaatriði sem upp kunna að koma við framkvæmd sveitarstjórnarmálefna“. Í áliti umboðsmanns Alþingis frá 1. desember 2003 í máli nr. 3777/2003 var inntak og umfang endurskoðunarvalds félagsmálaráðuneytisins, sem áður fór að lögum með þetta verkefni af hálfu ríkisins, skýrt á þá leið að það væri lögbundið hlutverk ráðuneytisins að úrskurða um lögmæti ákvarðana sveitarfélaga, sem teljast til „sveitarstjórnarmálefna“ í merkingu 1. mgr. 103. gr. laga nr. 45/1998, á grundvelli kæru frá þeim sem nægjanlegra hagsmuna ætti að gæta nema annað yrði leitt af lögum. Í úrskurðarvaldi ráðuneytisins fælist vald til þess að fella, að ákveðnum skilyrðum uppfylltum, ólöglegar ákvarðanir sveitarfélaga úr gildi. Var lagt á það áhersla að þótt sjálfstjórn sveitarfélaga væri tryggð í 78. gr. stjórnarskrárinna nr. 33/1944 leiddi það eitt og sér ekki til þess að kæruheimild á borð við 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga yrði túlkuð þröngt enda væri það á valdi löggjafans hverju sinni að kveða á um eftirlit ríkisins með sveitarfélögum, sjá til hliðsjónar álit umboðsmanns Alþingis frá 27. nóvember 1995 í máli nr. 903/1993. Þá yrði að hafa í huga að sjónarmið um réttaröryggi borgaranna og um möguleika þeirra til að fá úrlausnir stjórnvalda, þ.á.m. sveitarfélaga, endurskoðaðar af óháðum og hlutlausum aðila leiddu til þess að kæruheimildir yrðu almennt ekki túlkaðar þröngt. Stjórnarskrárbundin sjálfstjórn sveitarfélaga kynni hins vegar að takmarka að einhverju leyti umfang og eðli endurskoðunar félagsmála-

ráðuneytisins á grundvelli 1. mgr. 103. gr., t.d. að því er varðaði matskennd atriði, og leggja hömlur við því að ráðuneytið gæti breytt slikum ákvörðunum eða eftir atvikum tekið nýjar ákvarðanir á kærustigi. Umboðsmaður Alþingis taldi að „bein orðskýring“ 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga leiddi til þess að ráðuneytið hefði „úrskurðarvald um lögmati þeirra ákvarðana sem sveitarfélög taka og eru liður í framkvæmd þeirra verkefna sem þau sinna, sbr. 7. gr. sveitarstjórnarlaga“.

Ljóst er að gerð aðalskipulags og deiliskipulags er á ábyrgð sveitarstjórna, sbr. 1. mgr. 16. og 1. mgr. 23. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, og fela því þessi verkefni í sér sveitarstjórnarmálefni í merkingu 1. mgr. 7. gr. sveitarstjórnarlaga. Velji sveitarstjórn, sem lið í skipulagsferli, að gera sérstakt samkomulag við framkvæmdaraðila, og ágreiningur rís um hvort sveitarstjórninni hafi í ljósi skipulags- og byggingarlaga verið heimilt að gera samkomulagið, að hluta eða að öllu leyti, þá kann að vera um að ræða „vafaatriði við framkvæmd sveitarstjórnarmálefna“ í skilningi 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga. Við þær aðstæður er endurskoðun samgönguráðuneytisins í kærufarli bundin við að leggja mat á hvort sveitarstjórninni hafi verið heimilt að gera umrætt samkomulag. Kann þá meðal annars að virtu efni hlutaðeigandi samkomulags að þurfa að taka afstöðu til þess hvort og þá hvaða réttarlegu þýðingu efnisreglur skipulags- og byggingarlaga hafi í því efni.

Vegna sjónarmiða sem fram koma í úrskurði samgönguráðuneytisins í máli þessu um samspil umrædds samkomulags sveitarstjórnar Flóahrepps og Landsvirkjunar við málsmeðferðarreglur skipulags- og byggingarlaga tek ég fram að eins og lög nr. 73/1997 eru úr garði gerð var það ekki verkefni ráðuneytisins á grundvelli 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga að taka afstöðu til þess hvort og þá hvaða þýðingu samkomulagið hefði fyrir framgang skipulagsferlisins og þá eftir atvikum hugsanlega þýðingu þess fyrir gildi aðalskipulagsins. Um málsmeðferð sveitarstjórnarinnar að því leyti og um gildi aðalskipulags er fjallað af hálfu Skipulagsstofnunar og umhverfisráðuneytisins samkvæmt 18. og 19. gr. skipulags- og byggingarlaga. Verkefni samgönguráðuneytisins á grundvelli almennrar kærueimildar 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga var hins vegar bundið við að meta sjálfstætt í ljósi kæru A ehf. hvort sveitarstjórninni var yfirhöfuð fært að lögum að gera umrætt samkomulag, að hluta til eða að öllu leyti, og þá meðal annars í ljósi efnisreglna skipulags- og byggingarlaga um greiðslu kostnaðar við gerð skipulagsáætlana.

Eins og fram kemur í úrskurði samgönguráðuneytisins var því meðal annars haldið fram í stjórnáskýringu A ehf. að „ómálefnaleg sjónarmið hafi ráðið gerð samkomulagsins og muni hafa áhrif á síðari afgreiðslur sveitarstjórnarinnar og sé samkomulagið af þeirri ástæðu ógildanlegt eða ólögmat“ . Því hafi verið borið við að hin ómálefnalegu sjónarmið „[felst] í því að með gerð samningsins [hafi] í raun málsmeðferðarreglum skipulags- og byggingarlaga [verið] vikið til hliðar og þar með þeirri vernd sem í þeim felst“ . Með samkomulaginu hafi „Landsvirkjun í raun keypt sér tiltekið aðalskipulag sem því sé þóknanlegt.“ Því hafi meðal annars ákvæði um „málsmeðferð samkvæmt 27. gr. skipulags- og byggingarlaga“ „lítið gildi“ . Eins og ráðið verður af tilgreiningu í úrskurðinum á „málsástæðum og rökum kæranda“ A ehf. var í þessu sambandi einnig vísað af hans hálfu til markmiða 1. gr. skipulags- og byggingarlaga.

Í 1. mgr. 6. gr. umrædds samkomulags á milli sveitarstjórnar Flóahrepps og Landsvirkjunar er kveðið á um að Landsvirkjun muni bera allan kostnað af gerð deiliskipulags af virkjunarsvæði Urriðafossvirkjunar ásamt tilheyrandi greinargerðum vegna skipulagsvinnu. Í 2. mgr. sömu greinar segir að samkomulag sé um að Landsvirkjun bæti sveitarfélaginu að fullu kostnað sem það kunni að verða fyrir við aðal- og deiliskipulagsvinnu vegna virkjunarinnar. Samkvæmt þessum ákvæðum samkomulagsins er því ljóst að Landsvirkjun skuldbindur sig gagnvart sveitastjórn Flóahrepps til að greiða allan kostnað af gerð deiliskipulags vegna virkjunarsvæðis Urriðafossvirkjunar og bæta kostnað sem sveitarfélagið kann að verða fyrir við aðal- og deiliskipulagsvinnu.

Í skipulags- og byggingarlögum nr. 73/1997 er fjallað um skipulagsáætlanir og kostnað við gerð þeirra. Samkvæmt skilgreiningu 10. mgr. 2. gr. laganna skiptast skipulagsáætlanir í þrjá flokka: svæðisskipulag, aðalskipulag og deiliskipulag. Í 34. gr. er fjallað um greiðslu kostnaðar vegna skipulagsvinnu. Í 3. tölul. sömu greinar segir að þar sem sveitarstjórn annast reglulega gerð aðalskipulags og endurskoðun þess án sérstaks samnings skuli helmingur innheimtra skipulagsgjalda í sveitarfélaginu yfirfærður árlega til sveitarsjóðs úr Skipulagssjóði, sem nánar er fjallað um í 1. mgr. 35. gr. laganna. Í 4. tölul. 34. gr. er fjallað um kostnað við gerð eða endurskoðun aðalskipulags hjá sveitarfélögum sem ekki fá yfirfærðan helming innheimtra skipulagsgjalda í sveitarfélaginu og möguleika þeirra til að fá allt að helmingi slíks kostnaðar úr Skipulagssjóði. Þá er í 5. tölul. 34. gr. mælt svo fyrir að kostnaður við gerð deiliskipulags greiðist úr sveitarsjóði, sbr. þó 1. mgr. 23. gr. Eins og tilvísun lokamálsliðar 5. tölul. 34. gr. gefur til kynna er í lögnum gert ráð fyrir ákveðinni undantekningu frá því fyrirkomulagi að kostnaður við gerð deiliskipulags greiðist úr sveitarsjóði. Þannig er í 2. másl. 1. mgr. 23. gr. laganna gert ráð fyrir því að landeiganda eða framkvæmdaraðila sé heimilt að gera tillögu til sveitarstjórnar að deiliskipulagi eða breytingu á deiliskipulagi á sinn kostnað. Ekki er í lögum nr. 73/1997 með sama hætti og í 2. másl. 1. mgr. 23. gr. gert ráð fyrir að annar en sveitarstjórn beri kostnað af vinnu við aðalskipulag. Í 1. mgr. 35. gr. laganna segir að til að standa straum af kostnaði við gerð skipulagsáætlana skuli innheimt sérstakt gjald af mannvirkjum sem nefnist skipulagsgjald. Gjaldið renni í gegnumstremmissjóð, Skipulagssjóð.

Af framangreindum ákvæðum skipulags- og byggingarlaga leiddi það álitaefni, að virtri 6. gr. umrædds samkomulags sveitarstjórnar Flóahrepps og Landsvirkjunar, hvort sveitarstjórnin gæti með samkomulagi fallist á að framkvæmdaraðili, sem hefði mikilla og beinna hagsmuna að gæta af niðurstöðu skipulagsferlis, gæti kostað gerð deiliskipulags virkjunarsvæðis Urriðafossvirkjunar og bætt kostnað sem sveitarfélagið kynni að verða fyrir við aðal- og deiliskipulagsvinnu. Kemur nánar tiltekið til álita hvernig beri að túlka ofangreind ákvæði skipulags- og byggingarlaga og þá með það í huga að meta hvort og þá hvaða lagalegu áhrif þau hafi á svigrúm sveitarfélaga til að gera samkomulag af því tagi sem borið var undir samgönguráðuneytið af hálfu A ehf. Í því sambandi þarf einnig að taka afstöðu til þess hvaða þýðingu það hafi að samkvæmt 1. gr. skipulags- og byggingarlaga er það m.a. markmið þeirra laga „að tryggja réttaröryggi í meðferð skipulags- og byggingarmála þannig að réttur einstaklinga og lögaðila [verði] ekki fyrir borð borinn þótt hagar heildarinnar [væri] hafður að leiðarljósi“. Í því efni kemur til skoðunar hvort ákvæðum laganna um skattlagningu í formi skipulagsgjalds og um greiðslu kostnaðar af skipulagsvinnu sé meðal annars ætlað að vera liður í því að tryggja þetta réttaröryggi. Löggjafinn hafi þannig beinlínis mælt fyrir um það hvernig fara skuli með þessi mál og það kunnir að setja sveitarfélögum takmörk um heimildir til að semja um þátttöku einstakra framkvæmdaraðila eða þeirra sem hefðu uppi óskir um breytingar á skipulagi í kostnaði við þá skipulagsvinnu sem ætti að fara fram á vegum sveitarfélagsins. Ég vek meðal annars athygli á því að í framangreindu ákvæði samkomulagsins er gert ráð fyrir því að Landsvirkjun greiði þennan kostnað beint til ráðgjafa þeirra sem annast þetta verkefni í samráði við sveitarstjórn. Ég minni á að undanþáguregla 2. másl. 1. mgr. 23. gr. skipulags- og byggingarlaga um kostnaðarþátttöku framkvæmdaraðila er bundin við að hann leggi sjálfur fram deiliskipulagstillögu.

Eins og áður segir tók samgönguráðuneytið ekki afstöðu til þess við meðferð stjórnarsýslukæru A ehf. hvort og þá með hvaða hætti framangreind ákvæði samkomulags Flóahrepps og Landsvirkjunar hafi að þessu leyti samrýmst framangreindum ákvæðum skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 um kostnað við gerð skipulagsáætlana. Í skýringum sínum til umboðsmanns Alþingis bendir samgönguráðuneytið á að ástæða þess að sérstök athugun fór ekki fram af þess hálfu á því hvort 6. gr. samkomulagsins

samrýmdist nefndum ákvæðum skipulags- og byggingarlaga væri sú að samkomulagið hefði ekki tekið gildi þegar kæra A ehf. kom fram og því hafi ekki legið fyrir hvort efni þess kæmi til framkvæmda.

Af þessu tilefni tek ég fram að samkvæmt 2. mgr. 7. gr. samkomulagsins tekur það gildi við staðfestingu aðalskipulags samkvæmt 19. gr. skipulags- og byggingarlaga í samræmi við fyrirbyggjandi skipulagstillögu. Þrátt fyrir að samkomulagið hafi ekki tekið gildi, og því ekki komið til framkvæmda þegar ráðuneytinu barst stjórnslukæra A ehf. til úrlausnar, get ég ekki fallist á að sú staðreynd hafi að lögum getað réttlætt það að samgönguráðuneytið tæki ekki efnislega afstöðu til þeirra sjónarmiða um gildi samkomulagsins, og þá meðal annars samrýmanleika þess við ákvæði skipulags- og byggingarlaga, sem fram komu í stjórnslukæru A ehf. Eins og lagt er til grundvallar í úrskurði ráðuneytisins lá fyrir formleg ákvörðun sveitarstjórnarinnar, tekin á fundi 14. nóvember 2007, um að gangast undir umrætt samkomulag við Landsvirkjun. Þótt samkomulagið hafi samkvæmt efni sinu verið skilyrt um að fyrir lægi staðfest aðalskipulag bar samgönguráðuneytinu þannig á grundvelli þeirra lagasjónarmiða, sem ég hef rakið hér að framan, að taka efnislega afstöðu til þess í kærufarli samkvæmt 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga hvort lög stæðu því í vegi að sveitarstjórnin gæti gert samkomulag af þessu tagi, að hluta eða í heild, að virtu efni þess.

Það hefur ekki áhrif í þessu sambandi þótt í stjórnslukæru A ehf. til ráðuneytisins frá 11. mars 2008 hafi ekki sérstaklega verið vikið að umræddum ákvæðum samkomulagsins, heldur hafi með almennum hætti verið meðal annars staðhæft að sú vernd sem málsmeðferðarreglur skipulags- og byggingarlaga eiga að tryggja íbúum og hagsmunadilum, með aðkomu að skipulagsferli, hafi verið höfð að engu. Ég minni raunar á að því var beinlínis haldið fram af A ehf. í stjórnslukærunni að með samkomulaginu hefði „Landsvirkjun í raun keypt sér tiltekið aðalskipulag sem því [væri] þóknanlegt.“ Þá leiðir það af hinni óskráðu meginreglu stjórnsluréttar, um að stjórnvöld, bæði æðra og lægra sett, séu ekki bundin af kröfum eða málsástæðum aðila við töku stjórnvaldsákvæðana nema lög mæli á annan veg, að endurskoðun samgönguráðuneytisins á grundvelli 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga var ekki takmörkuð við þá framsetningu um ofangreind atriði sem fram komu í stjórnslukæru A ehf., sjá til hliðsjónar Hrd. 14. nóvember 2002, mál nr. 458/2002. Loks bendi ég á að úrræði á borð við stjórnslukæru sem aðilar eiga kost á að nýta sér til að fá ákvarðanir stjórnvalda endurskoðaðar eru, fyrir utan sjónarmið um hagræði, almennt grundvöllu á sjónarmiðum um aukið réttaröryggi borgaranna. Á þetta sjónarmið einnig við um endurskoðunarvald samgönguráðuneytisins samkvæmt 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga, þótt á því kunni að vera ákveðnar takmarkanir vegna sjálfstæðrar stöðu sveitarfélaga samkvæmt 78. gr. stjórnarskrárinnar, eins og fyrr er vikið að.

Loks itreka ég þau sjónarmið sem að framan eru rakin um að sú afstaða ráðuneytisins, að afgreiðsla á tillögum að aðalskipulagi yrði afgreidd eftir málsmeðferðarreglum skipulags- og byggingarlaga, alveg án tillits til hins skilyrta samkomulags, gat ekki réttlætt það að ekki færi fram sjálfstæð athugun á því hvort efni 6. gr. samkomulagsins samrýmdist lögum. Ég legg á það áherslu að kæra A ehf. laut sérstaklega að samkomulagi sveitarstjórnar Flóahrepps og Landsvirkjunar, eins og að framan er rakið, en ekki beint að aðalskipulagi sveitarfélagsins, enda því ferli ekki lokið. Það breytir engu í þessu efni þótt samkomulagið hafi verið skilyrt um að aðalskipulag yrði staðfest.

Með vísan til alls framangreinds er það niðurstaða mín að samgönguráðuneytinu hafi við efnislega úrlausn á stjórnslukæru A ehf., sbr. 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998, borið að taka sjálfstæða afstöðu til þess hvort og þá hvernig 6. gr. samkomulags sveitarstjórnar Flóahrepps og Landsvirkjunar hafi samrýmst efnisreglum skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 um kostnað við gerð skipulagsáætla og þá að virtum þeim sjónarmiðum sem að framan eru rakin um þau álitæfni sem þá þarf að huga að. Ég tek

það fram að ég hef í þessu álitu ekki tekið neina afstöðu til þess hver efnisleg niðurstaða framangreinds álitaefnis sé, enda verður það að vera verkefni samgönguráðuneytisins í samræmi við niðurstöðu mína hér að framan.

3. Rannsókn málsins af hálfu samgönguráðuneytisins.

Athugun mín hefur einnig lotið að 5. gr. samkomulags sveitarstjórnar Flóahrepps og Landsvirkjunar en samkvæmt þeirri grein skuldbindur Landsvirkjun sig til að inna af hendi 40 milljóna króna eingreiðslu. Í greininni kemur fram að til að styðja við það að landbúnaður og föst búseta verði styrkt og eftirsótt á svæðinu muni Landsvirkjun leggja fram eingreiðslu, kr. 40 milljónir, til sérverkefna tengdum vatnsöflunarmálum í sveitarfélaginu. Sveitarstjórn Flóahrepps sjái um ráðstöfun þessara fjármuna og geri Landsvirkjun grein fyrir þeim.

Úrskurður samgönguráðuneytisins á grundvelli 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 telst stjórnvaldsákvörðun í merkingu 2. mgr. 1. gr. stjórnssýslulaga nr. 37/1993. Því gilda reglur stjórnssýslulaga um þá málsmeðferð sem ráðuneytið viðhefur áður en það tekur ákvörðun í máli með úrskurði. Nánar tiltekið ber samgönguráðuneytinu að haga meðferð málsins í samræmi við ákvæði laganna sem og óskráðar meginreglur stjórnssýsluréttar.

Samkvæmt 10. gr. stjórnssýslulaga skal stjórnvald sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því og gildir sú regla einnig við málsmeðferð í kærumálum, sbr. 30. gr. laganna. Í þessari reglu felst að stjórnvaldi ber að afla þeirra upplýsinga sem eru nauðsynlegar til þess að hægt sé að taka efnislega rétta ákvörðun í því. (Alþt. 1992–1993, A-deild, bls. 3293.)

Ég tek fram að almennt eru gerðar ríkar kröfur til þess að ráðuneytið sjái til þess að málsatvik séu nægjanlega upplýst áður en úrskurður er kveðinn upp, sbr. álit umboðsmanns Alþingis frá 16. júní 2004 í máli nr. 4040/2004. Í því álitu er vikið að fordæmisgildi úrskurða félagsmálaráðuneytisins sem kveðnir voru upp á grundvelli 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga. Ef vikið er frá þessum kröfum er, eins og kemur fram í fyrrgreindu álitu, hætt við að fordæmisgildi úrskurða samgönguráðuneytisins rýrni og jafnframt að niðurstöður þeirra séu ranglega yfirfærðar á atvik í málum sem eru í raun ósambærileg við atvik í því máli sem úrskurður fjallar um.

Á grundvelli 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 ber samgönguráðuneytinu að fenginni stjórnssýslukæru, sem fullnægir formaskilyrðum, að leggja mat á hvort sveitarstjórn hafi gætt réttar málsmeðferðar í máli. Eitt af þeim atriðum sem fellur undir þetta eftirlit er hæfi sveitarstjórnarmanna.

Um hæfi sveitarstjórnarmanna er fjallað í 19. gr. sveitarstjórnarlaga. Í 1. mgr. 19. gr. kemur fram að sveitarstjórnarmanni beri að víkja sæti við meðferð og afgreiðslu máls þegar það varðar hann eða nána venslamenn hans svo sérstaklega að almennt má ætla að viljaafstaða hans mótist að einhverju leyti þar af. Við túlkun á 1. mgr. 19. gr. hefur verið talið að líta beri til þeirrar óskráðu meginreglu sem ákvæðið er m.a. byggt á að sveitarstjórnarmaður sé vanhæfur til meðferðar máls þegar hann er sjálfur í svo nánnum tengslum við málið eða aðila þess að almennt megi ætla að afstaða hans mótist að einhverju leyti þar af, sbr. álit umboðsmanns Alþingis frá 31. mars 2003 í máli nr. 3521/2002 og 20. desember 2006 í máli nr. 4572/2005. Við túlkun og beitingu hæfisreglna sveitarstjórnarlaga verður einnig að hafa í huga þau markmið sem almennt búa að baki lagareglum um sérstakt hæfi í stjórnssýslu, þ.e. að stuðla að því að ómálefnaleg sjónarmið hafi ekki áhrif á efni ákvarðana stjórnvalda annars vegar og hins vegar að almenningur og þeir sem í hlut eiga að máli geti treyst því að stjórnvöld leysi úr málum á hlutlægan hátt, sjá hér athugasemdir greinargerðar með frumvarpi því er varð að stjórnssýslulögum nr. 37/1993 (Alþt. 1992–1993, A-deild, bls. 3285), og doktorsritgerð Páls Hreinssonar: Hæfisreglur stjórnssýslulaga, Reykjavík, bls. 355.

Að framan er rakið að samkvæmt 5. gr. samkomulags sveitarstjórnar Flóahrepps og Landsvirkjunar eiga umræddar 40 milljónir sem Landsvirkjun leggur til sérverkefna tengdum vatnsöflunarmálum í sveitarfélaginu að vera liður í að „styðja við það að landbúnaður og föst búseta verði styrkt og eftirsótt á svæðinu“. Samkvæmt þessu er ekki fyrirfram útilokað að þeir sveitarstjórnarmenn eða aðilar tengdir þeim hafi þegar samkomulagið var samþykkt á fundi sveitarstjórnar Flóahrepps átt sérstakra og verulegra hagsmuna að gæta við fyrirhugaða ráðstöfun þessara fjármuna til umræddra verkefna.

Í úrskurði samgönguráðuneytisins er lagt til grundvallar að ekkert hafi komið fram í málinu um að hagsmunir sveitarstjórnarmanna, sem tóku þátt í afgreiðslu á samþykkt samkomulagsins, væru svo einstaklega, sérstaklega eða verulega umfram hagsmuni annarra íbúa sveitarfélagsins að þeir hafi verið vanhæfir til afgreiðslu þess. Í skýringum til umbodsmanns Alþingis upplýsir samgönguráðuneytið að það hafi talið ákvæði 5. gr. samkomulagsins ekki gefa því tilefni til að kanna það sérstaklega, áður en það kvað upp úrskurð sinn í málinu, hvort af hálfu sveitarstjórnarinnar hafi legið fyrir við samþykkt samkomulagsins í sveitarstjórn til hvaða verkefna umræddum fjármunum yrði ráðstafað með því að leggja fram spurningu um það atriði fyrir sveitarstjórn. Hafi það helgast af því að ekki hafi legið fyrir hvort samkomulagið kæmi yfirhöfuð til framkvæmda og því ekkert legið fyrir um ráðstöfun nefndra fjármuna til verkefna á þeim tíma.

Þegar stjórnsýslukæra A ehf. barst samgönguráðuneytinu hafði sveitarstjórn Flóahrepps formlega afgreitt umrætt samkomulag við Landsvirkjun á fundi sveitarstjórnarinnar 14. nóvember 2007. Þetta samkomulag var andlag stjórnsýslukærunnar og því haldið fram að það væri bæði að formi til og efni í andstöðu við málsmeðferðarreglur stjórnsýsluréttar. Á þeim tímapunkti lá þannig fyrir formleg afgreiðsla sveitarstjórnarinnar sem bar að samrýmast m.a. hæfisreglum þeim sem fram koma í 19. gr. sveitarstjórnarlaga, en það álitafni var sem slíkt óháð því hvort samkomulagið kæmi síðan efnislega til framkvæmda. Samgönguráðuneytinu bar því á grundvelli 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 að leysa úr því hvort þeir sveitarstjórnarmenn, sem komu að afgreiðslu samkomulagsins á fundi sveitarstjórnar 14. nóvember 2007, hafi verið til þess hæfir í merkingu 19. gr. sveitarstjórnarlaga. Við það mat bar ráðuneytinu samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga að afla upplýsinga um hvort fyrir fundinum hafi legið upplýsingar um hvernig umræddum fjármunum samkvæmt 5. gr. samkomulagsins yrði ráðstafað ef samkomulagið kæmi til framkvæmda. Mat á hæfi sveitarstjórnarmannanna til þess að koma að afgreiðslu samkomulagsins gat ekki eðli máls samkvæmt verið háð því hvort samkomulagið sem slíkt kæmi til framkvæmda í samræmi við þau skilyrði sem þar var reist á.

Í þessu sambandi skiptir einnig máli að fyrir liggur, eins og fram kemur í úrskurði ráðuneytisins, að samkvæmt bókun í fundargerð sveitarstjórnar vegna fundar hennar 14. nóvember 2007, þar sem samkomulagið var afgreitt, taldi einn sveitarstjórnarmanna sig vanhæfan og vék af fundi við afgreiðslu samkomulagsins. Þessar upplýsingar úr fundargerðinni gáfu að minnu áliti ráðuneytinu enn rikara tilefni til þess að kanna hvaða atvik lágu að baki þessari afstöðu umrædds sveitarstjórnarmanns og þá með tilliti til þess hvort sambærileg aðstaða hafi verið til staðar hjá öðrum sveitarstjórnarmönnum að virtu því ágreiningsefni um gildi samkomulagsins sem lá fyrir ráðuneytinu.

Með vísan til þess sem að framan er rakið er það niðurstaða mín að málsmeðferð samgönguráðuneytisins hafi að þessu leyti ekki verið í samræmi við 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

...

V. Niðurstaða.

Með vísan til þess sem að framan er rakið er það niðurstaða mín að samgönguráðuneytinu hafi við efnislega úrlausn á stjórnsýslukæru A ehf., sbr. 1. mgr. 103. gr. sveita-

stjórnarlaga nr. 45/1998, borið að taka afstöðu til þess hvort og þá hvernig 6. gr. samkomulags sveitarstjórnar Flóahrepps og Landsvirkjunar frá 19. júlí 2007 hafi samrýmst efnisreglum skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 um kostnað við gerð skipulagsáætlana og þá að virtum þeim sjónarmiðum sem rakin eru í álitinu um þau álitaefni sem þá þarf að huga að. Ég ítreka að ég hef í þessu áleti ekki tekið neina afstöðu til þess hver efnisleg niðurstaða framangreinds álitaefnis sé, enda verður það að vera verkefni samgönguráðuneytisins í samræmi við niðurstöðu mína hér að framan. Þá er það niðurstaða mín að málsmeðferð samgönguráðuneytisins hafi ekki verið að öllu leyti í samræmi við 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

Það er einnig niðurstaða mín að leggja verði til grundvallar að samgönguráðuneytið hafi ekki að öllu leyti gætt þess að ljúka umfjöllun sinni um stjórnarsýslukæru A ehf. innan hæfilegs tíma og þá að virtu meginviðmiði 2. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga um að ráðuneytinu beri að leitast við kveða upp úrskurð á grundvelli 1. mgr. ákvæðisins innan tveggja mánaða frá því að því berst mál til úrskurðar. Loks er það á hinn bóginn niðurstaða mín að þótt málsmeðferð ráðuneytisins hafi ekki að öllu leyti verið í samræmi við 3. mgr. 9. gr. stjórnarsýslulaga sé í ljósi þeirra samskipta sem áttu sér stað á milli samskipta lögmanns A ehf. og ráðuneytisins ekki tilefni til þess að ég fjalli frekar um það atriði.

Í ljósi framangreinds beini ég þeim tilmælum til samgönguráðuneytisins að það taki mál A ehf. til endurskoðunar, komi beiðni þar um frá félaginu, og hagi þá úrlausn málsins í samræmi við þau sjónarmið sem ég hef lýst í álitinu.

Undirritaður hefur sem settur umboðsmaður Alþingis í leyfi kjörins umboðsmanns farið með mál þetta frá 1. janúar sl.

Róbert R. Spanó.

22.0. Umhverfismál.

22.1. Mat á umhverfisáhrifum. Matsskylda. Álitsumleitan. Forsvaranlegt mat. Rannsóknarreglan. Ómöguleiki. Málshraði. (Mál nr. 5081/2007)

A ehf. leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir úrskurði umhverfisráðuneytisins. Með úrskurðinum var ógilt ákvörðun Skipulagsstofnunar um að fyrirhugað þorskeldi A í sjókvíum í Hvalfirði skyldi ekki háð mati á umhverfisáhrifum. Jafnframt var úrskurðað að mat á umhverfisáhrifum fyrirhugaðs þorskeldis skyldi fara fram. A gerði athugasemdir við þrjár forsendur í úrskurði ráðuneytisins og taldi þær byggja á misskilningi og ófullnægjandi upplýsingum.

Athugun umboðsmanns beindist einkum að því hvort umhverfisráðuneytið hefði haft nægar forsendur samkvæmt fyrirbyggjandi gögnum málsins til að leggja til grundvallar að uppfyllt væru skilyrði laga nr. 106/2000, um mat á umhverfisáhrifum, um að framkvæmd A skyldi sæta umhverfismati og hvort ráðuneytið hefði rannsakað málið með fullnægjandi hætti áður en það kvað upp úrskurð í málinu.

Umboðsmaður lauk málinu með álit, dags. 4. mars 2009. Þar gerði hann almenna grein fyrir þeim lagagrundvelli sem úrskurður umhverfisráðuneytisins var reistur á sem og þeim kröfum sem gera verður til undirbúnings og efnis ákvarðana um hvort framkvæmd skuli sæta mati á umhverfisáhrifum. Í framhaldinu fjallaði umboðsmaður um þá þætti úrskurðarins sem A gerði athugasemdir við í kvörtun sinni.

Fyrsta forsenda í úrskurði ráðuneytisins sem umboðsmaður fjallaði um sneri að því að fyrirhugað þorskeldi A í Hvalfirði kynni að hafa í för með sér umtalsverð umhverfisáhrif vegna næringarefnaauðgunar og því væri rétt að fram færi nánara mat á þeim áhrifum. Nánar tiltekið taldi ráðuneytið að úrgangur og ýmis næringarefni kynnu að skapa auknar líkur á blóma eitraðra þörunga í firðinum. Umboðsmaður taldi ráðuneytið í þessu sambandi fyrst og fremst hafa litið til tveggja umsagna Umhverfisstofnunar sem taldi að þorskeldið kynni að hafa í för með sér umtalsverð umhverfisáhrif að þessu leyti. Í málinu lá hins vegar einnig fyrir umsögn Hafrannsóknastofnunarinnar sem taldi litlar líkur á umtalsverðum áhrifum þorskeldisins og því væri ekki þörf á að starfsemin væri háð umhverfismati. Umboðsmaður benti á að í lögum væri gert ráð fyrir því að það væri almennt í verkahring Hafrannsóknastofnunarinnar að rannsaka lífríki hafsins, sbr. lög nr. 64/1965, um rannsóknir í þágu atvinnuveganna. Umboðsmaður taldi að miðað við efni þeirra umsagna og greinargerða sem fyrir lágu af hálfu Hafrannsóknastofnunarinnar hefði ekki verið forvaranlegt af hálfu umhverfisráðuneytisins að byggja úrskurð sinn á því að umsagnir Umhverfisstofnunar hefðu að geyma nægar upplýsingar til að ráðuneytinu væri fært að telja að fullnægt væri skilyrðum 1. mgr. 6. gr. laga nr. 106/2000 þannig að framkvæmd A teldist matsskyld. Ef ráðuneytið teldi, þvert á umsagnir Hafrannsóknastofnunarinnar sem lögbundins sérfræðiaðila á sviði rannsókna á hafsvæðum, að umsagnir Umhverfisstofnunar gæfu einar og sér tilefni til öndverðrar niðurstöðu um tilvist skilyrða 1. mgr. 6. gr. hefði ráðuneytinu samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga að minnsta kosti borið að afla frekari upplýsinga um þær forsendur sem lágu að baki viðhorfum Umhverfisstofnunar til þessa þáttar.

Umboðsmaður benti jafnframt á að í úrskurði umhverfisráðuneytisins um að rétt væri að fram færi „nánara mat“ á áhrifum þorskeldisins á tíðni og magn eitraðra

pörunga hefði ekki verið að finna nánari lýsingu á því hvað á skorti um upplýsingar varðandi þessi umhverfisáhrif og minnti á að í umsögn Hafrannsóknastofnunarinnar hefði sérstaklega verið tekið fram að engin leið væri að kanna þessi áhrif öðru vísi en að bera saman mælingar fyrir og eftir að fiskeldi hæfist. Umboðsmaður tók fram að framkvæmdaraðili yrði ekki látinn framkvæma mat á umhverfisáhrifum ef rannsóknir sem væru nauðsynlegur þáttur í því mati væru ómögulegar.

Önnur forsenda í úrskurði umhverfisráðuneytisins sem umboðsmaður fjallaði um sneri að því að óvissa væri um hver áhrif þorskeldisins yrðu á laxfiska og því væri rétt að þau áhrif yrðu könnuð nánar. Umboðsmaður taldi verða ráðið af úrskurðinum að niðurstaða umhverfisráðuneytisins um þetta atriði hefði fyrst og fremst tekið mið af umsögnum veiðimálastjórnar Landbúnaðarstofnunar og Veiðimálastofnunar sem ráðuneytið aflaði á kærustigi. Hvorki í umsögn Veiðimálastofnunar né veiðimálastjórnar Landbúnaðarstofnunar hefði hins vegar verið vikið að upplýsingum sem fram komu í skýrslu A til Skipulagsstofnunar, forsendum í ákvörðun Skipulagsstofnunar eða í umsögnum þeirra opinberu stofnana sem veittu umsögn við meðferð hjá Skipulagsstofnun, að því undanskildu að í umsögn veiðimálastjórnar Landbúnaðarstofnunar hafi verið vísað til fyrri umsagnar dýralæknis fisksjúkdóma hjá sömu stofnun. Umboðsmaður gat því ekki séð að umhverfisráðuneytinu hefði verið unnt að ganga út frá því að umræddir umsagnaraðila hefðu tekið nægilega og rökstudda afstöðu til fyrirbyggjandi gagna málsins og upplýsinga um fyrirhugað þorskeldi. Umboðsmaður taldi því að umhverfisráðuneytinu hefði borið að kanna frekar hvaða gögn og forsendur voru að baki umsögnum veiðimálastjórnar Landbúnaðarstofnunar og Veiðimálastofnunar áður en það ákvað að leggja þær til grundvallar afstöðu sinni. Það var því niðurstaða umboðsmanns að ráðuneytið hefði ekki gætt fyllilega rannsóknarskyldu sinnar um þessa þætti úrskurðarins.

Þriðja forsenda í úrskurði umhverfisráðuneytisins sem umboðsmaður fjallaði um sneri að þeirri niðurstöðu ráðuneytisins að rétt væri að fram færi mat á áhrifum fyrirhugaðs þorskeldis A á þá starfsemi sem fyrir hendi væri í Hvalfirði. Umboðsmaður taldi að af úrskurði ráðuneytisins yrði ekki annað séð en að sú starfsemi sem þar væri skírskotað til væri kræklingarækt og fiskeldisstöð sem X ehf. ræki skammt frá hinu fyrirhugaða þorskeldi. Hann benti á að umsögnum stjórnvalda bæri ekki saman um hvort í Hvalfirði væri stunduð kræklingarækt og því taldi hann að umhverfisráðuneytinu hefði borið að gera frekari reka að því að það atriði yrði upplýst, sbr. 10. gr. stjórnisýslulaga, áður en það komst að þeirri niðurstöðu að fram yrði að fara mat á umhverfisáhrifum þessa þáttar. Þar sem það var ekki gert taldi umboðsmaður að umhverfisráðuneytið hefði ekki haft viðhlítandi forsendur til að leggja þá skyldu á A að framkvæmda mat á áhrifum þorskeldisins á þann þátt annarra framkvæmda er varðaði kræklingarækt í Hvalfirði. Þá taldi umboðsmaður að ekki yrði annað ráðið af gögnum málsins en að fiskeldi X ehf. færi fram á landi en ekki í kví í sjó. Í gögnum málsins kæmi ekkert fram um hvort og með hvaða hætti fiskeldi í sjókví gæti haft áhrif á fiskeldi á landi og því fékk umboðsmaður ekki séð á hvaða forsendum umhverfisráðuneytið reisti þá niðurstöðu sína að fullnægt væri skilyrðum 1. mgr. 6. gr. laga nr. 106/2000 til að mæla fyrir um að A framkvæmdi mat á mögulegum áhrifum þorskeldisins á starfsemi X ehf.

Umboðsmaður rakti efni 14. gr. laga nr. 106/2000 er kveður á um að úrskurðir í kærumálum samkvæmt ákvæðinu skuli kveðnir upp innan tveggja mánaða frá því að kærufrestur rennur út. Hann gerði athugasemdir við málsmeðferðartíma umhverfisráðuneytisins í máli A, en úrskurður í málinu var kveðinn upp sex mánuðum eftir að síðustu athugasemdir kæranda í málinu bárust. Þá taldi hann málsmeðferð ráðuneytisins ekki hafa verið í samræmi við 3. mgr. 9. gr. stjórnisýslulaga þar eð

málsaðilum var ekki skýrt frá töfum á afgreiðslu málsins þegar fyrir lá að ekki tækist að kveða upp úrskurð innan lögmæltis afgreiðslufrests. Að lokum gerði umboðsmaður athugasemdir við almennan málsmeðferðartíma umhverfissráðuneytisins í málum sem falla undir 14. gr. laga nr. 106/2000. Í ljósi þess að ráðuneytið hafði þegar lýst því yfir að það hygðist bregðast við álitum umboðsmanns Alþingis í máli nr. 5376/2008, þar sem almennur málsmeðferðartími þess var einnig til athugunar, með fréttatilkynningu á vefsíðu ráðuneytisins þar sem gerð var stutt grein fyrir niðurstöðu þess máls og hvernig fyrirhugað væri að bregðast við henni, taldi umboðsmaður ekki ástæðu til að fjalla frekar um þetta atriði en tók fram að hann teldi útgáfu fréttatilkynningar umhverfissráðuneytisins í framhaldi af álitum umboðsmanns í samræmi við sjónarmið um vandaða stjórnsýsluhætti.

Beindi umboðsmaður þeim tilmælum til umhverfissráðuneytisins að taka mál A til endurskoðunar, kæmi beiðni þar um frá félaginu, og haga þá úrlausn sinni í samræmi við þau sjónarmið sem rakin væru í álitinu. Jafnframt beindi umboðsmaður þeim tilmælum til ráðuneytisins að það hefði þau sjónarmið sem lýst væri í álitinu framvegis í huga í störfum sínum.

Ég ritaði umhverfissráðherra bréf, dags. 12. febrúar 2010, og óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá úrskurðarnefndinni og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi umhverfissráðuneytisins, dags. 29. mars 2010, er vísað til bréfs ráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, dags. 24. apríl 2009, í tilefni af álitum hans frá 29. desember 2008 í máli nr. 5376/2008 þar sem m.a. kom fram að farið hefði verið yfir það verklag sem unnið hefði verið eftir í ráðuneytinu vegna vinnslu úrskurða. Í ráðuneytinu væri unnið að gerð verkferla um fjölmörg verkefni ráðuneytisins og m.a. hefði verið gerður verkferill vegna vinnslu stjórnsýsluúrskurða. Tilgangur með honum væri að farið væri eftir samræmdum reglum við vinnslu og meðferð stjórnsýslukæra til að tryggja vandaða vinnu við samningu úrskurða. Í svarbréfinu frá 29. mars 2010 kemur einnig fram að unnið hafi verið að uppsetningu gæðastjórnnunarkerfis sem sé þannig byggt upp að metið sé fyrir hvaða verkefni sé rétt að vinna verkferla. Verkerlarnir eigi að tryggja gæði og samræmi vinnubragða og eigi jafnframt að stuðla að aukinni skilvirkni við afgreiðslu mála. Þá er vísað til þess að fyrir Alþingi liggi frumvarp til laga um breytingar á lögum um mat á umhverfisáhrifum þar sem gert sé ráð fyrir því að úrskurðarfestir umhverfissráðherra verði lengdir úr tveimur mánuðum í þrjá og allt að sex mánuði eftir umfangi máls hverju sinni.

Í tölvubrési starfsmanns umhverfissráðuneytisins, dags. 5. júlí 2010, kom jafnframt fram að A ehf. hefði ekki leitað eftir endurupptöku málsins hjá ráðuneytinu.

Róbert R. Spanó.

23.0. Útlendingar.

23.1. Brottvísun og endurkomubann. Andmælaréttur. Leiðbeiningarskylda stjórnvalda. Viðbrögð æðra stjórnvalds við annmarka á málsmeðferð lægra setts stjórnvalds. Sérstök tilmæli umboðsmanns Alþingis um endurupptöku máls. Stjórnarskrá. Mannréttindasáttmáli Evrópu. (Mál nr. 5261/2008)

A og B, íslensk eiginkona hans, búsett í Venesúela, leituðu til umboðsmanns Alþingis og kvörtuðu yfir úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins þar sem staðfest var ákvörðun Útlendingastofnunar um að vísa A úr landi en í úrskurði ráðuneytisins var jafnframt kveðið á um að A yrði bönnuð endurkoma til Íslands í sjö ár. A var fluttur úr landi áður en dómsmálaráðuneytið kvað upp úrskurð sinn.

Í kvörtun málsins var einkum gerð athugasemd við að A hefði verið afhent bréf Útlendingastofnunar á ensku á meðan hann afplánaði refsdom í fangelsi hér á landi, þar sem honum var kynnt að fyrirhugað væri að vísa honum úr landi og ákvarða endurkomubann. A hefði ekki skilið bréfið auk þess sem honum hafi verið veittur þriggja daga frestur til að skila greinargerð.

Í úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins var komist að þeirri niðurstöðu að nægilega hefði verið gætt að andmælarétti A við meðferð málsins hjá Útlendingastofnun.

Umboðsmaður Alþingis ákvað í samræmi við kvörtun málsins og afstöðu ráðuneytisins í úrskurði sínum í máli A að afmarka athugun sína við það hvort sú afstaða ráðuneytisins, að nægilega hefði verið gætt að andmælarétti A við meðferð málsins hjá Útlendingastofnun, hefði verið í samræmi við lög auk þess sem athuginin beindist að nokkru marki að gagnaöflun ráðuneytisins í kjölfar beiðni A um endurupptöku.

Í álitinu rakti umboðsmaður viðeigandi ákvæði laga nr. 96/2002, um útlendinga, og vísaði til ummæla í lögskýringargögnum. Benti umboðsmaður á að sú ótvíræða skylda hefði hvílt á Útlendingastofnun samkvæmt 1. og 2. mgr. 24. gr. laganna að gefa A kost á að tjá sig um fyrirhugaða ákvörðun um brottvísun og endurkomubann. Í þeirri skyldu hefði falist að gefa hefði orðið A raunhæfan kost á að fjalla um og koma að sjónarmiðum sínum um þau atriði sem að lögum hefðu þýðingu við töku ákvörðunar um brottvísun og endurkomubann og veita honum hæfilegan tíma til þess. Útlendingastofnun hefði borið að sjá til þess, eftir fremsta megni, að A ætti kost á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri á tungumáli sem hann gat tjáð sig á svo að viðunandi væri. Í þessu sambandi rakti umboðsmaður samspil 24. gr. laga nr. 96/2002 og meginreglu 13. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 um andmælarétt. Þá tók umboðsmaður fram að á grundvelli 1. mgr. 25. gr. laga nr. 96/2002 hefði stjórnvöldum borið að sjá til þess þegar í upphafi málsins að A yrði leiðbeint um rétt hans til að leita á eigin kostnað aðstoðar lögmanns eða annars fulltrúa og um rétt hans til að hafa samband við fulltrúa heimalands síns og mannúðar- eða mannréttinda-samtök hér á landi.

Umboðsmaður tók fram að í málinu hefði sú staða verið uppi að útlenskur maður, sem ekki var enskumælandi, hefði setið í fangelsi vegna brots á refsilögum. Útlendingastofnun hefði haft í hyggju að taka ákvörðun um hvort skilyrði væru til að vísa honum úr landi af þessu tilefni og ákvarða endurkomubann. Vegna aðstæðna

A, sem hefði átt íslenska unnustu, hefði stofnuninni borið að taka afstöðu til þess hvort hugsanleg stjórnarskrárvarin réttindi þessa manns hefðu áhrif á fyrirhugaða niðurstöðu stofnunarinnar í þessum efnum samkvæmt lögum nr. 96/2002. Þrátt fyrir þessa aðstöðu hefði stofnunin ákveðið að veita A einungis þrjá daga til að setja fram andmæli sín af þessu tilefni. Benti umboðsmaður jafnframt á að ákvörðun Útlendingastofnunar hefði að lögum falið í sér ákvörðun um verulega matskennda efnisþætti og að miklir hagsmunir hefðu verið í húfi fyrir A sem ekki hefði skilið efni bréfs stofnunarinnar nema með aðstoð túlks. Þá vakti umboðsmaður athygli á því að hann fengi ekki séð hvaða nauðsyn, t.d. tengd sjónarmiðum um skilvirkni og hagræði í stjórnáslu, hefðu hlutlægt séð getað leitt til þess að Útlendingastofnun þyrfti að ákveða andmælafrest A svo stuttan sem raun bar vitni. Enda hefði stofnunin beðið í þrjár vikur með að taka ákvörðun sína eftir að hinn þriggja daga frestur til andmæla rann út.

Með vísan til atvika málsins og lagasjónarmiða var það niðurstaða umboðsmanns að sú afstaða dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að gætt hefði verið að andmælarétti A við meðferð málsins hjá Útlendingastofnun hefði ekki verið í samræmi við efniskröfur 1. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002, sbr. ákvæði 13. gr. stjórnáslulaga. Þá yrði ekki annað ráðið af gögnum málsins en að þess hefði heldur ekki verið gætt við upphaf málsins að leiðbeina A um rétt hans til að leita sér aðstoðar lögmanns og eftir atvikum annars liðsinnis samkvæmt 25. gr. laga nr. 96/2002.

Umboðsmaður lagði á það áherslu að af úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins yrði ráðið að sú afstaða þess að nægilega hefði verið gætt að andmælarétti A hefði verið ein megin forsendan fyrir þeirri niðurstöðu ráðuneytisins að ekki væri tilefni til að ógilda ákvörðun Útlendingastofnunar í ljósi annarra annmarka á henni. Auk þess lægi fyrir að vegna annmarka á málsmeðferð Útlendingastofnunar hefði umfjöllun um eitt af þeim atriðum sem höfðu hvað mesta þýðingu fyrir réttarstöðu A aðeins fengið umfjöllun á einu stjórnáslustigi. A hefði því ekki notið þeirrar réttarverndar og þess hagræðis sem leiddi af þeirri meginreglu stjórnásluréttar að aðili máls ætti almennt rétt á því að mál hans hljóti efnislega umfjöllun á tveimur stjórnáslustigum. Með vísan til þessa taldi umboðsmaður sig ekki hafa forsendur til annars en að beina þeim tilmælum til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að það tæki mál A til endurskoðunar, kæmi fram beiðni þess efnis frá honum, og tæki þá mið af þeim sjónarmiðum sem fram kæmu í álitinu.

Umboðsmaður gerði að lokum athugasemd við að ráðuneytið hefði ekki „séð ástæðu til“ að kalla eftir upplýsingum frá Útlendingastofnun, um það hvort A hefði þurft á aðstoð túlks að halda, við afgreiðslu á endurupptökubeiðni A. Sérstaklega ætti sú athugasemd við í ljósi þess að í tilvitnuðum svörum ráðuneytisins kæmi fram að þegar fyrirspurnir hefðu borist frá umboðsmanni Alþingis vegna málsins um sömu atriði hefði ráðuneytið talið tilefni til að óska eftir einmitt sömu upplýsingum.

Umboðsmaður beindi þeim tilmælum til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að það tæki mál A til endurskoðunar, kæmi fram beiðni þess efnis frá honum. Þá beindi umboðsmaður þeim almennu tilmælum til ráðuneytisins að sú venja sem lýst hefði verið í svarbréfi ráðuneytisins um afhendingu bréfa Útlendingastofnunar til útlendinga og ábyrgðar þess, sem afhenti bréfið, á því að meta hvort móttakandi hefði skilið efni bréfsins og að kalla eftir túlki ef þörf væri talin á því, yrði endurskoðuð hið fyrsta og leitast yrði við að taka upp verklag sem samrýmdist betur þeim skyldum sem hvíldu á Útlendingastofnun samkvæmt lögum nr. 96/2002.

Í áliti mínu, dags. 1. apríl 2009, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

2. Lagagrundvöllur málsins og ákvæði laga nr. 96/2002 um andmælarétt útlendinga.

Ákvæði 20. gr. laga nr. 96/2002, um útlendinga, bera yfirskriftina „Brottvísun“. Ákvæði c-liðar 1. mgr. og 2.-3. mgr. lagagreinarinnar hljóðu svo á þeim tíma sem atvik máls þessa urðu:

„Heimilt er að visa útlendingi úr landi ef:

[...]

c. hann hefur verið dæmdur hér á landi til refsingar eða til að sæta öryggisráðstöfunum fyrir háttsemi sem getur varðað fangelsi lengur en þrjú mánuði [...],

[...]

Brottvísun skv. a-, b- og c-lið 1. mgr. skal ekki ákveða ef það með hliðsjón af málsatvikum og tengslum útlendingans við landið mundi fela í sér ósanngjarna ráðstöfun gagnvart honum eða nánustu ættingjum hans. Útlendingi sem hefur dvalarleyfi eða norrænum ríkisborgara sem átt hefur heimili hér á landi lengur en þrjú mánuði má því aðeins visa úr landi að hin refsiverða háttsemi geti varðað eins árs fangelsi eða meira.

Brottvísun felur í sér bann við komu til landsins síðar. Endurkomubannið getur gilt fyrir fullt og allt eða um tiltekinn tíma, en að jafnaði ekki skemur en þrjú ár. Samkvæmt umsókn má heimila þeim sem vísað hefur verið úr landi endurkomu en að jafnaði ekki fyrr en tvö ár eru liðin frá brottför.“

Um tilvitnaða 2. mgr. 20. gr. sagði meðal annars svo í athugasemdum við 20. gr. í frumvarpi því er varð að lögum um útlendinga:

„Í 2. mgr. er kveðið á um að við ákvörðun um það hvort visa skuli útlendingi úr landi skv. a-, b- og c-lið 1. mgr. skuli horft til málsatvika og tengsla útlendingans við landið. Skal ekki ákveða brottvísun ef hún af þessum ástæðum mundi fela í sér ósanngjarna ráðstöfun gagnvart honum eða nánustu ættingjum hans. Þannig ber ekki einungis að líta til sjálfs refsirammans heldur og til dæmdrar refsingar og þess hvort um er að ræða fleiri dóma. Þá getur verið eðlilegt og sanngjarnt að meira þurfi til að visa útlendingi sem dvalist hefur í landinu um lengri tíma úr landi en þeim sem haft hefur stutta viðdvöl. Fjölskyldutengsl koma hér og til álita. [...]“ (Alþingistíðindi 2001–2002, A-deild, bls. 3179.)

Af ofangreindum ákvæðum laga nr. 96/2002, og atvikum í máli A, verður ráðið að fyrir Útlendingastofnun lá að taka afstöðu til þess hvort aðstæður í máli hans væru í fyrsta lagi með þeim hætti að skilyrði væru til að ákveða brottvísun hans úr landi á grundvelli 1. mgr. 20. gr. laga nr. 96/2002. Ef talið var að skilyrðum þeirrar málsgreinar væri fullnægt bar stofnuninni þá í öðru lagi að taka efnislega afstöðu til þess, eins og rakið er í úrskurði ráðuneytisins í máli hans, hvort aðstæður í máli A væru þess eðlis að brottvísun væri óheimil samkvæmt þeim matskenndu sjónarmiðum sem fram koma í 2. mgr. 20. gr. sömu laga. Úrskurður dóms- og kirkjumálaráðuneytisins frá 23. febrúar 2007 um brottvísun og endurkomubann A var í fyrsta lagi reistur á því að mál hans félli undir c-lið 1. mgr. 20. gr. laga nr. 96/2002 og í öðru lagi að aðstæður væru ekki með þeim hætti að brottvísun væri óheimil á grundvelli 2. mgr. 20. gr. sömu laga.

Í 24. gr. laga nr. 96/2002 er fjallað um andmælarétt vegna málsmeðferðar á grundvelli laganna. Ákvæði 1. málsl. 1. mgr. 24. gr. hljóðar svo:

„Áður en ákvörðun er tekin í máli útlendings skal hann eiga þess kost að tjá sig um efni máls skriflega eða munnlega, enda komi ekki fram í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft.“

Ákvæði 2. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002 er svohljóðandi:

„Í máli vegna umsóknar um hæli eða máli þar sem ákvæði 45. gr. eiga við, svo og í máli er varðar frávisun eða brottvisun, skal stjórnvald, eftir fremsta megni, sjá um að útlendingurinn eigi kost á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri á tungumáli sem hann getur tjáð sig á svo að viðunandi sé.“

Í athugasemdum að baki 2. mgr. 24. gr. í frumvarpi því er varð að lögum nr. 96/2002 segir meðal annars svo:

„Af ákvæðinu leiðir að stjórnvaldinu ber að útvega túlk þegar þess er þörf þannig að útlendingurinn geti tjáð sig svo að viðunandi sé. Stjórnvaldi ber að sjá til þess að útlendingurinn hafi hæfilegan tíma til að koma sjónarmiðum sínum á framfæri. Frestur ræðst af eðli ákvörðunar hverju sinni og kann því að vera stuttur í málum vegna frávisunar. Frest má þó ekki ákvarða svo stuttan að útlendingurinn eigi þess ekki raunverulegan kost að tjá sig.“ (Alpt. 2001–2002, A-deild, bls. 3181.)

Í 25. gr. laga nr. 96/2002 er fjallað um leiðbeiningarskyldu stjórnvalda við meðferð mála samkvæmt lögnum. Í 1. mgr. segir að í máli er varðar frávisun, brottvisun eða afturköllun leyfis, svo og í máli vegna umsóknar um hæli, skuli stjórnvald leiðbeina útlendingnum um að honum sé heimilt, á eigin kostnað, að leita aðstoðar lögmanns eða annars fulltrúa, um rétt hans á að fá sér skipaðan talsmann, sbr. 2. mgr. 34. gr., og um rétt hans til að hafa samband við fulltrúa heimalands síns, fulltrúa Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna og mannúðar- eða mannréttindasamtök hér á landi. Í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að lögum nr. 96/2002 segir meðal annars um þetta ákvæði að „[leiðbeiningarskyldan hvíli] á stjórnvaldi þegar mál hefst og því fyrst og fremst á lögreglunni“. (Alpt. 2001–2002, A-deild, bls. 3181.)

Útlendingastofnun tók ákvörðun í máli A á lægra stjórnarsýslustigi. Við þá málsmeðferð hvíldi sú ótvíræða skylda á stofnuninni samkvæmt 1. og 2. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002 að gefa A kost á að tjá sig um fyrirhugaða ákvörðun um brottvisun og endurkomubann. Í þeirri skyldu fólst að gefa yrði A kost á að fjalla um og koma að sjónarmiðum sínum um þau atriði sem lögum hefðu þýðingu við töku ákvörðunar um brottvisun og endurkomubann á grundvelli 20. gr. laga um útlendinga. Útlendingastofnun bar að sjá til þess, eftir fremsta megni, að A ætti kost á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri á tungumáli sem hann gat tjáð sig á svo að viðunandi væri. Þá tek ég fram að á grundvelli 1. mgr. 25. gr. laga nr. 96/2002 bar stjórnvöldum að sjá til þess þegar í upphafi málsins að A væri leiðbeint um rétt hans til að leita á eigin kostnað aðstoðar lögmanns eða annars fulltrúa og um rétt hans til að hafa samband við fulltrúa heimalands síns og mannúðar- eða mannréttindasamtök hér á landi.

Samkvæmt fyrirliggjandi gögnum málsins hóf A afplánun á fangelsisrefsingu sinni í fangelsinu Litla-Hrauni 6. júlí 2006. Með tölvubréfi fulltrúa Fangelsismálastofnunar ríkisins til starfsmanns Útlendingastofnunar meðal annarra var tilkynnt að afplánun lyki 4. október s.á. Hinn 4. ágúst s.á. beindi starfsmaður Útlendingastofnunar simbréfi til deildarstjóra fangelsisins Litla-Hrauns þar sem þess var óskað að A yrði afhent „meðfylgjandi bréf um væntanlega brottvisun“ og hann yrði látinn undirrita afritið. Jafnframt var þess óskað að tveir vottar myndu undirrita bréfið með A og það yrði síðan sent Útlendingastofnun aftur.

Texti bréfsins er tekinn upp orðrétt í II. kafla hér að framan. Í bréfinu segir efnislega að Útlendingastofnun sé kunnugt um dóm A og afplánun fangelsisrefsingar. Broti A er lýst nánar og tilkynnt að stofnunin muni taka ákvörðun varðandi brottvísun og endurkomubann. Tekið er fram að ákvörðunin muni grundvallast á c-lið 1. mgr. og 3. mgr. 20. gr. laga nr. 96/2002 og 57. gr. reglugerðar nr. 53/2003, um útlendinga. Ekki er gerð grein fyrir efni þessara réttarheimilda. Þá er ekki vísað til 2. mgr. 20. gr. laga nr. 96/2002 í bréfi stofnunarinnar og ekki koma fram leiðbeiningar um rétt A samkvæmt 25. gr. laga nr. 96/2002 til að leita aðstoðar lögmanns á eigin kostnað, eða um rétt hans til að hafa samband við fulltrúa heimalands sins og mannúðar- eða mannréttindasamtök hér á landi. Tekið er fram í bréfinu að ef brottvísun verði ákveðin muni ákvörðunin koma til framkvæmda þegar sama dag og refsingin hafi verið afplánuð eða skilorð hefjist. Í lok bréfsins segir að með vísan til 24. gr. laga nr. 96/2002 og 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 sé A veittur þriggja daga frestur til að leggja fram greinargerð varðandi fyrirhugaða brottvísun og endurkomubann til Íslands. Ef engin greinargerð berist verði ákvörðun tekin á grundvelli fyrirbyggjandi gagna og er um það vísað til dómsins frá 16. júní 2006 í sakamáli nr. S-335/2006.

Ofangreint bréf Útlendingastofnunar er merkt mótttekið 4. ágúst 2006. Það er áritað af tveimur vottum. Neðarlega í því hefur verið hakað í reit fyrir framan orðin „I will submit an exposition“, sem á íslensku verður þýtt sem: „Ég mun leggja fram greinargerð“. Neðst í bréfinu er lína fyrir undirskrift þar sem stendur handskrifað fullt nafn A. Bréfið er stimplað um móttöku Útlendingastofnunar 10. ágúst 2006.

Ég tel loks rétt að draga fram varðandi ofangreint bréf að í því kemur ekki fram, né er það áritað um, að því hafi fylgt nein gögn né að það hafi verið túlkað á annað tungumál við birtingu þess fyrir A. Í svörum dóms- og kirkjumálaráðuneytisins við fyrirspurnum umboðsmanns Alþingis vegna málsins kemur hins vegar fram um síðastnefnt atriði að fyrirspurn ráðuneytisins til Útlendingastofnunar hefði leitt í ljós þær áður óframkomnu upplýsingar í málinu að starfsmaður Alþjóðahúss hefði síðar umræddan dag „útskýrt fyrir A hvað bréfið þýddi“. Tulkurinn hefði verið kallaður til eftir að A gaf fangaverði sem birti honum bréfið til kynna að hann skildi það ekki og fangavörðurinn tilkynnt Útlendingastofnun þar um. A hefði svo undirritað bréfið eftir samtali hans við túlkinn. Í svörum ráðuneytisins kemur einnig fram að þessar upplýsingar, sem hefðu verið skráðar í dagbókarfærslu Útlendingastofnunar, hefðu ekki verið meðal gagna málsins á kærustigi þess. Þær hefðu fyrst komið fram við sérstaka fyrirspurn ráðuneytisins til Útlendingastofnunar í tilefni af afskiptum umboðsmanns Alþingis af málinu, en um þessi atriði ræði ég nánar í kafla IV.3 í álitinu þessu.

Eins og fyrr segir má ráða af stimpli á bréfi Útlendingastofnunar, dags. 4. ágúst 2006, að það hafi borist stofnuninni aftur 10. ágúst s.á., vottað og undirritað af A. Þremur vikum síðar, eða 31. ágúst s.á., tók Útlendingastofnun ákvörðun sína um brottvísun A frá Íslandi og endurkomubann til Íslands fyrir fullt og allt. Í upphafi niðurstöðukafla ákvörðunarinnar segir:

„Þann 04.08.2006 var [A] gefinn kostur á að tjá sig um væntanlega brottvísun og endurkomubann og var honum veittur 3ja daga frestur frá móttöku bréfs, dags. 04.08.2006, til að leggja fram skriflega greinargerð sína. [A] lagði ekki fram greinargerð. Á grundvelli fyrirbyggjandi gagna hefur Útlendingastofnun tekið eftirfarandi ákvörðun.“

Eins og málið liggur fyrir er samkvæmt ofangreindu ljóst að með bréfi Útlendingastofnunar, dags. 4. ágúst 2006, sem var á ensku, var A veittur þriggja daga frestur til að tjá sig um fyrirhugaða ákvörðun stofnunarinnar um brottvísun hans og endurkomubann

til Íslands. Samkvæmt upplýsingum sem komu fram frá Útlendingastofnun eftir að afskipti umboðsmanns Alþingis af málinu hófust skildi A ekki bréfið og þurfti því að leita aðstoðar nafngreinds starfsmanns Alþjóðahúss til að útskýra fyrir honum merkingu þess. Samkvæmt þessum upplýsingum Útlendingastofnunar gerðist það „síðar sama dag og undirritaði [[A] bréfið] fljótlega þar á eftir“.

Samkvæmt framangreindu verður að taka afstöðu til þess hvort sá þriggja daga frestur, sem A var veittur til að setja fram andmæli sin, hafi eins og atvikum og aðstæðum var háttað, getað talist hæfilegur tími til að hann hefði raunhæft tækifæri til að koma að sjónarmiðum sínum vegna máls síns í merkingu 1. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002, sbr. og 13. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

Ákvæði 1. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002 er að efni til samhljóða hinni almennu grundvallarreglu um andmælarétt sem fram kemur í 13. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Í grunnreglu stjórnarsýsluréttar um andmælarétt felst meðal annars að aðili stjórnarsýslumáls á að eiga kost á því að gæta réttar síns og hagsmuna með því að kynna sér gögn máls, tjá sig um efni þess og koma að frekari upplýsingum sem hann telur hafa þýðingu. Reglan gerir ráð fyrir því að aðili máls eigi þess að jafnaði kost að tjá sig áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því. Vægi andmæla reglunnar eykst í réttu hlutfalli við eðli hlutaðeigandi ákvörðunar. Ef um verulega íþyngjandi ákvörðun er að ræða eða ef ákvörðun snertir mikilsverð réttindi, t.d. þegar ákvörðun er tekin um refsikennnd viðurlög eða varðar stjórnarskrárvarin réttindi fólks, aukast að sama skapi skyldur stjórnvalds til að tryggja að aðili máls eigi raunhæfan kost á því að setja fram sín sjónarmið áður en ákvörðun er tekin.

Samkvæmt ákvæði 1. mgr. 18. gr. stjórnarsýslulaga er stjórnvaldi heimilt að setja málsaðila ákveðinn frest til þess að kynna sér gögn máls og tjá sig um það, eins og gert var í máli þessu. Þegar stjórnvaldi er óheimilt að taka ákvörðun í máli fyrr en aðila hefur verið gefinn kostur á að tjá sig er hins vegar gengið út frá því að nauðsynlegt sé að gefa aðila hæfilegan frest við upphaf máls til að kynna sér gögn máls og tjá sig um þau svo hann hafi raunhæfa möguleika til að gæta réttar síns. Aðstaðan getur því verið sú að aðila máls sé að formi til gefinn kostur á því að tjá sig um mál. Ef hann fær hins vegar of stuttan frest til að gæta andmæla kann það í ljósi eðlis málsins, þeirra hagsmuna sem á reynir og atvika að öðru leyti að leiða til þeirrar ályktunar að ekki sé fullnægt þeim kröfum sem leiða af andmæla reglunni, enda verði talið að aðila máls hafi í reynd ekki verið gefinn raunhæfur kostur á því að setja fram sín sjónarmið. Mat að þessu leyti er atviksbundið og verður að vera heildstætt með tilliti til aðstæðna í hverju máli fyrir sig og gagna sem fyrir liggja. Um þetta almennt vísa ég til hliðsjónar til dóms Hæstaréttar 28. september 2000, mál nr. 72/2000 (Hrd. 2000, bls. 2887). Þá bendi ég einnig hér til hliðsjónar á álit setts umboðsmanns Alþingis frá 11. júní 1999, mál nr. 1767/1996.

Ég minni á að í lögskýringargögnum að baki 2. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002 er sérstaklega skírskotað til þess að andmælaréttur útlendinga samkvæmt lögnum áskilji að honum sé fenginn „hæfilegur tími“ til að koma að sjónarmiðum sínum. Lengd frestsins getur verið afstæð eftir eðli og atvikum máls hverju sinni en hann má þó aldrei vera svo stuttur að útlendingur eigi ekki raunhæfan kost á að tjá sig. Ég tel rétt að undirstrika í þessu samhengi að það dæmi sem nefnt er í sömu lögskýringargögnum um tilvik þar sem frestir geti verið stuttir, þ.e. í málum vegna „frávisunar“, sbr. 18.–19. gr. laga nr. 96/2002, á ekki við í máli A sem snýst um „brottvísun“ og „endurkomubann“ á grundvelli 1. og 3. mgr. 20. gr. sömu laga. Réttarúrræðin frávisun, sbr. 18.–19. gr. laga um útlendinga, og brottvísun, sbr. 20. gr. sömu laga, sem beitt var í máli A, eru með öðrum orðum í eðli sínu ólík réttarúrræði og eiga ekki við um sömu aðstæður.

Við athugun mína á ofangreindu álitafni tel ég í upphafi verða að líta til þess að þrjá daga verður almennt séð að álíta mjög knappan frest til andmæla. Í því sambandi bendi ég

einnig á að ljóst er að A skildi ekki bréf Útlendingastofnunar þegar hann fékk það fyrst afhent og fékk bréfið ekki útskýrt fyrir sig af spænskumælandi túlk fyrir en síðar sama dag.

Í annan stað skiptir hér verulegu máli að A átti von á ákvörðun um hvort honum yrði vísað úr landi vegna brots á refsilögum og um bann við endurkomu til landsins. Einnig lá fyrir að A átti íslenska unnustu þegar þar var komið sögu, eins og rakið er í úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins frá 23. febrúar 2007. Eðli fyrirhugaðrar ákvörðunar var því verulega íþyngjandi og miklir hagsmunir í húfi fyrir A. Bar Útlendingastofnun í þessu ljósi auk þess að taka afstöðu til þess hvort hin matskenndu skilyrði 2. mgr. 20. gr. laga nr. 96/2002 ættu við í tilviki hans, eins og lagt er til grundvallar í úrskurði ráðuneytisins. Við það mat skipti máli að fá fram þau sjónarmið sem A taldi ástæðu til að tefla fram til stuðnings þeirri ályktun að undanþáguheimildin ætti við um tilvik hans.

Mikilvægt er að hafa hér í huga að brottvísun útlendinga úr landi vegna refsiverðrar háttsemi hans, sbr. c-lið 1. mgr. 20. gr., laga nr. 96/2002, og ákvörðun um endurkomubann, getur eftir atvikum vakið álitæfni sem tengjast réttindum hans til friðhelgi einkalífs og fjölskyldu, enda eigi hlutaðeigandi fjölskyldu- og/eða einkalíf hér á landi sem njóti verndar 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmálans Evrópu, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994. Það eru hagsmunir tengdir slíkum réttindum útlendinga sem framan- greindu ákvæði 2. mgr. 20. gr. sömu laga er einkum ætlað að vernda. Ég ítreka að fyrir liggur sú afstaða ráðuneytisins að í tilviki A hafi Útlendingastofnun borið að taka afstöðu til þess hvort tilvik hans og aðstæður féllu að þeim matskennda mælikvarða sem það ákvæði laga nr. 96/2002 hefur að geyma.

Í bréfi Útlendingastofnunar til A, dags. 4. ágúst 2006, var aðeins að finna einfaldar vísanir til lagaákvæða, bæði hvað varðaði grundvöll fyrirhugaðrar brottvísunar og réttindi A til andmæla, og efni lagaákvæðanna þannig ekki tekið orðrétt upp. Þá var, sem fyrr greinir, ekki vísað til 2. mgr. 20. gr. laga nr. 96/2002, sem á reyndi í máli hans. Þá verður ekki séð af gögnum málsins að A hafi á því tímamarki verið leiðbeint um rétt hans til aðstoðar lögmanns á eigin kostnað, sbr. 1. mgr. 25. gr. sömu laga, eða um möguleika hans á því að hafa samband við fulltrúa heimalands síns og mannréttinda- eða mannúðarsamtök hér á landi. Eins og fram er komið skildi A ekki umrætt bréf Útlendingastofnunar. Óvist er hvort og þá að hve miklu leyti túlkur Alþjóðahúss útskýrði fyrir A efni umræddra lagaákvæða. Ekki er annað fram komið en að túlkurinn hafi í störfum sínum gert það eitt að fara yfir efni sjálfs bréfsins.

Með vísan til ofangreinds var aðstaðan í þessu tilviki samandregið sú að útlenskur maður, sem ekki var enskumælandi, sat í fangelsi vegna brots á refsilögum. Útlendingastofnun hafði í hyggju að taka ákvörðun um hvort skilyrði væru til að vísa honum úr landi af þessu tilefni og ákvarða endurkomubann. Vegna aðstæðna mannsins, sem átti íslenska unnustu á þessum tíma, bar stofnuninni að taka afstöðu til þess hvort hugsanleg stjórnarskrárvarin réttindi þessa manns hefðu áhrif á fyrirhugaða niðurstöðu stofnunarinnar í þessum efnunum samkvæmt lögum nr. 96/2002. Þrátt fyrir þessa aðstöðu ákvað Útlendingastofnun að veita þessum manni einungis þrjá daga til að setja fram andmæli sín af þessu tilefni. Ákvörðun Útlendingastofnunar fól að lögum í sér ákvörðun um verulega matskennda efnisþætti, sbr. 2.-3. mgr. 20. gr. laga nr. 96/2002. Miklir hagsmunir voru í húfi fyrir þann mann sem ákvörðunin beindist að. Hann gat ekki skilið efni bréfsins sem um var að ræða nema með aðstoð túlks.

Ég tek einnig fram að ég fæ ekki séð hvaða nauðsyn, t.d. tengd sjónarmiðum um skilvirkni og hagræði í stjórnsýslu, hafi hlutlægt séð getað leitt til þess að Útlendingastofnun þyrfti að ákveða andmælafrest A svo stuttan sem raun bar vitni. Þegar honum var birt bréf stofnunarinnar 4. ágúst 2006 um fyrirhugaða brottvísun lá fyrir að tveir mánuðir voru þangað til fangavist tæki enda, þ.e. 4. október 2006. Stofnunin beið í þrjár vikur, eða til 31. ágúst 2006, með að taka ákvörðun sína eftir að þriggja daga frestur A til að gæta

andmæla rann út. Því næst liðu rétt tæpar þrjár vikur áður en stofnunin birti ákvörðunina fyrir A 20. september 2006. Ég fæ því ekki séð að ákvörðunarferli málsins hjá Útlendingastofnunar bendi til annars en að lengri andmælafrestur hefði hvorki getað haft neikvæð áhrif á málsmeðferðina né stefnt þeim almannahagsmunum í hættu sem horfa bar til af hálfu stjórnvalda við meðferð málsins.

Í ljósi alls þessa er vafalaust að mínu áliti að A hafi ekki verið veittur „hæfilegur tími“ í merkingu 1. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002, sbr. 13. gr. stjórnslulaga, til að eiga raunhæfan kost á að setja fram andmæli sin af þessu tilefni. Það er einsýnt að A þurfti meðal annars nauðsynlegt ráðrúm til að eiga kost á afla sér aðstoðar, eftir atvikum frá sérfræðingi, í ljósi þess að mál hans snerist að verulegu leyti um nokkuð flókið mat á lagalegum álitaefnum, einkum að virtri hinni matskenndu reglu 2. mgr. 20. gr. laga nr. 96/2002 og þá eftir atvikum þeim stjórnarskrárvörðu réttindum sem huga þurfti að af því tilefni. Þá verður að minna á að sú staðreynd að A var í fangelsi hlaut einnig að fela í sér að aðstaða hans til leggja drög að andmælum sínum var takmarkaðri heldur en þegar fólk er frjálst ferða sinna og athafna. Ég tel þessa staðreynd skipta máli við mat á því hvort lengd frestsins hafi verið hæfileg í ofangreindum skilningi.

Loks itreka ég að ekki var getið um ákvæði 2. mgr. 20. gr. laga nr. 96/2002 í bréfi Útlendingastofnunar til A, dags. 4. ágúst 2006, en ástæða þess var líkast til sú að ekki lágu fyrir Útlendingastofnun upplýsingar um tengsl A við landið í upphafi málsins. Þá var ekkert fjallað um þetta lagaákvæði í ákvörðun stofnunarinnar, dags. 31. ágúst s.á., en ég minni á að af hálfu ráðuneytisins var þessi málsmeðferð stofnunarinnar talin „aðfinnsluverð“ og fela í sér annmarka. Ef A hefði fengið hæfilegt ráðrúm til að setja fram sín andmæli hefðu þau a.m.k. geta vakið athygli Útlendingastofnunar á tengslum hans við landið vegna sambands hans og hinnar íslensku unnustu, B. Fram komin andmæli af hálfu A hefðu þannig stuðlað að því að Útlendingastofnun fjallaði efnislega um hin matskenndu skilyrði 2. mgr. 20. gr. laga nr. 96/2002 til athugunar við meðferð sína á málinu og tekið afstöðu til ákvæðisins í ákvörðun sinni, eins og stofnuninni bar að gera samkvæmt úrskurði ráðuneytisins. Andmælin hefðu þannig getað orðið mikilvægur liður í rannsókn málsins af hálfu Útlendingastofnunar, sbr. 10. gr. stjórnslulaga, enda veigamikil tengsl á milli rannsóknarreglunnar og andmæla-reglunnar.

Með vísan til alls framangreinds tel ég að sú afstaða dóms- og kirkjumálaráðuneytisins í úrskurði þess í máli A frá 23. febrúar 2007, að gætt hafi verið að andmælarétti hans við meðferð málsins hjá Útlendingastofnun, hafi ekki verið í samræmi við efniskröfur 1. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002, sbr. ákvæði 13. gr. stjórnslulaga. Þá verður ekki annað ráðið af gögnum málsins en að þess hafi heldur ekki verið gætt við upphaf málsins að leiðbeina A um rétt hans til leita sér aðstoðar lögmanns og eftir atvikum annars liðsinnis samkvæmt 1. mgr. 25. gr. sömu laga.

Í skýringum dómsmálaráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis er því borið við að „[ekkert] í gögnum málsins [hafi borið] með sér að A hafi ekki skilið [bréf Útlendingastofnunar] eða að hann hafi ekki vitað að til stæði að brottvísa honum“. Þá er tekið fram að „[hvorki] lögmaður [A], hann sjálfur eða aðrir fyrir hans hönd [hafi borið] fyrir sig við kærumedferðina að andmælaréttur hafi verið brotinn“.

Af þessu tilefni tek ég fram að þessi sjónarmið hafa ekki sjálfstæða þýðingu þegar lagt er mat á hvort sú afstaða ráðuneytisins, sem fram kemur í úrskurðinum 23. febrúar 2007, um að gætt hafi verið andmælaréttar við meðferð málsins hjá Útlendingastofnun, hafi verið í samræmi við lög. Ráðuneytinu bar í samræmi við almennar reglur stjórnslu-réttar um úrskurðarskyldu æðra stjórnvalds að taka alla þætti ákvörðunar og málsmeðferðar Útlendingastofnunar, sem máli skiptu, til endurskoðunar, enda var kæra borin fram sem fullnægði formskilyrðum, sbr. kæruheimild 30. gr. laga nr. 96/2002. Samkvæmt óskráðri meginreglu stjórnsluréttar var endurskoðunarskylda ráðuneytisins þannig ekki

takmörkuð við framsetningu málsástæðna í kærú A og skipti þar ekki máli að hann naut aðstoðar lögmanns.

Ég tek raunar fram að hvað sem líður framangreindum sjónarmiðum ráðuneytisins í skýringum til umboðsmanns Alþingis er ljóst að ráðuneytið tók í reynd afstöðu til þess í samræmi við framangreindar meginreglur hvort andmælaréttar var gætt við meðferð máls A af hálfu Útlendingastofnunar, þótt að því atriði hafi ekki verið vikið í kærúnni. Aðalatriðið er það að eins og ítarlega er rakið hér að framan dugði það ekki eitt og sér í því sambandi að Útlendingastofnun hafði að formi til gefið A þriggja daga frest til að setja fram greinargerð vegna málsins. Ráðuneytinu bar í samræmi við þau sjónarmið sem leiddu af 1. og 2. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002, sbr. og ákvæði 13. gr. stjórnisýslulaga, að leggja sjálfstætt mat á það hvort A hafi, að virtum atvikum heildstætt, verið gefinn raunhæfur kostur á því að setja fram andmæli sín í tilefni af bréfi Útlendingastofnunar, dags. 4. ágúst 2006, og þá einkum að virtum þeim þriggja daga fresti sem honum var veittur með umræddu bréfi.

Ég minni á, eins og fram kemur í kafla IV.1 hér að framan, að við athugun mína á atriðum er varða andmælarétt A við meðferð málsins hjá Útlendingastofnun hef ég haft það sérstaklega í huga að ekki verður annað ráðið af úrskurði ráðuneytisins en að það að nægilega hafi verið gætt að þessu atriði hafi verið ein megin forsendan fyrir þeirri afstöðu ráðuneytisins að ekki hafi verið tilefni til að ógilda ákvörðun Útlendingastofnunar og þá í ljósi þess annmarka á ákvörðuninni að stofnunin tók þar ekki efnislega afstöðu til þess hvort tilvik og aðstæður A féllu undir 2. mgr. 20. gr. laga nr. 96/2002. Í ljósi þessa, og að virtri niðurstöðu minni hér að framan um að ekki verði fallist á þá afstöðu ráðuneytisins að andmælaréttar A hafi verið gætt við meðferð málsins, verður að taka afstöðu til þess hvort tilefni sé til þess að ég setji fram tilmæli um að ráðuneytið taki úrskurð sinn til endurskoðunar, komi fram beiðni þess efnis frá aðilum málsins, sbr. b-lið 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

Ljóst er að A hefur fyrir margt löngu verið vísað úr landi. Ákvörðun Útlendingastofnunar um það efni, sem staðfest var af dóms- og kirkjumálaráðuneytinu, hefur því verið framkvæmd samkvæmt efni sínu. Sú afstaða mín liggur hins vegar fyrir að á málsmeðferð Útlendingastofnunar og úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins hafi verið verulegir annmarkar. Þá ítreka ég að af úrskurði ráðuneytisins verður ekki dregin önnur ályktun en að vegna þess annmarka sem ráðuneytið taldi réttilega vera á ákvörðun Útlendingastofnunar, þ.e. skorts á efnislegri afstöðu stofnunarinnar til atvika í máli A í ljósi 2. mgr. 20. gr. laga nr. 96/2002, hafi komið til greina að ógilda ákvörðunina. Hins vegar hafi sú afstaða ráðuneytisins, að gætt hafi verið nægilega að andmælarétti A, leitt til þeirrar niðurstöðu að ekki væru forsendur til þess að fara þá leið. Ég ítreka að sú afstaða ráðuneytisins var ekki í samræmi við lög. Því liggur fyrir að Útlendingastofnun gætti annars vegar ekki að því að fjalla efnislega um hvort tilvik A féllu undir 2. mgr. 20. gr. laga nr. 96/2002 auk þess sem brotið var á andmælarétti hans við meðferð málsins. Þá minni ég einnig á að ekki verður ráðið af gögnum málsins að þess hafi heldur verið gætt við upphaf máls hans að leiðbeina A um rétt hans til aðstoðar samkvæmt 1. mgr. 25. gr. sömu laga.

Hæstiréttur Íslands hefur í a.m.k. tveimur málum komist að þeirri niðurstöðu að ekki hafi verið gætt grundvallarreglna stjórnisýsluréttar við ákvörðun um að vísa útlendingi úr landi, sjá dóm Hæstaréttar 18. júní 2004, mál nr. 52/2004, og Hrd. 12. mars 2009, mál nr. 353/2008. Í fyrra málinu, sem hér hefur einkum þýðingu, taldi Hæstiréttur að brotið hefði verið í bága við rannsóknarreglu 10. gr. stjórnisýslulaga við meðferð málsins hjá Útlendingastofnun og dóms- og kirkjumálaráðuneytinu. Á þeim grundvelli féllst Hæstiréttur á kröfu útlendingis, sem þegar hafði verið vísað úr landi, um að úrskurður ráðuneytisins um staðfestingu á ákvörðun Útlendingastofnunar, m.a. um brottvísun og endurkomubann, yrði ógiltur.

Ég dreg þá ályktun af dómi Hæstaréttar frá 18. júní 2004, einnig að nokkru marki með hliðsjón af dóminum frá 12. mars 2009, að til greina komi eftir atvikum að telja úrskurð dóms- og kirkjumálaráðuneytisins um staðfestingu á brottvísunarákvörðun Útlendingastofnunar ógildanlega ef sýnt þykir að brotið hafi verið í bága við eina af grundvallarreglum stjórnsýslulaga nr. 37/1993, sem falla í flokk öryggisreglna. Er þar átt við þær reglur sem ætlað er að tryggja eins og kostur er efnislega rétta úrlausn máls, meðal annars með því að allar nauðsynlegar upplýsingar liggi fyrir. Í þennan flokk fellur auk rannsóknarreglunnar m.a. einnig andmælaeignin, sem á reynir í því máli sem hér er til umræðu. Ég vek þó athygli á því að skilyrði b-liðar 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997 fyrir því að umboðsmaður Alþingis setji fram tilmæli um að stjórnvald endurskoði að beiðni aðila máls úrskurð eða ákvörðun, sem haldin er verulegum annmarka, eru ekki að öllu leyti þau sömu og almennt eru talin gilda um mat dómstóls á því hvort orðið verði við ógildingarkröfu fyrir dómi.

Ég tek því fram til viðbótar að ég hef samhliða ofangreindum sjónarmiðum um réttaráhrif brots á andmælaeigninni, einnig horft til þess að óumdeilt er, eins og fram kemur í úrskurði ráðuneytisins, að Útlendingastofnun fjallaði ekki efnislega um réttarstöðu A á grundvelli 2. mgr. 20. gr. laga nr. 96/2002 áður en það tók ákvörðun sína 31. ágúst 2006. Um það efni var því fyrst fjallað í úrskurði ráðuneytisins. Með því hlaut eitt af þeim lagalegu atriðum, sem höfðu hvað mesta þýðingu fyrir réttarstöðu A, aðeins meðferð á einu stjórnsýslustigi. Naut hann því ekki þeirrar réttarverndar og þess hagræðis sem leiðir af þeirri meginreglu stjórnsýsluréttar að aðili máls eigi almennt rétt á því að mál hans hljóti efnislega umfjöllun á tveimur stjórnsýslustigum í samræmi við meginreglur stjórnsýsluréttar. Ég minni einnig á að á sviði útlendingamála hefur umboðsmaður Alþingis áður vísað til þeirra „[brýnu hagsmuna útlendinga af] að fá umfjöllun um mál sitt á tveimur stjórnsýslustigum“, sjá álit umboðsmanns Alþingis frá 1. júlí 2005, mál nr. 4275/2004.

Að öllu framangreindu virtu tel ég mig ekki hafa forsendur til annars en að beina þeim tilmælum til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að það taki mál A til endurskoðunar, komi fram beiðni þess efnis frá honum, og taki þá mið af þeim sjónarmiðum sem fram koma í þessu álit.

Ég tel að lokum rétt í þessum kafla að víkja að þeim þætti í svörum dóms- og kirkjumálaráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis er varða þá venju í brottvísunarmálum að afhenda þeim sem til stendur að brottvísa bréfanna hvort á ensku eða íslensku. Það sé síðan á ábyrgð þess sem afhendir bréfið að meta hvort móttakandi hafi skilið efni bréfsins og kalla eftir túlki ef þörf er talin á því.

Í þessu sambandi tel ég rétt að leggja á það áherslu að ábyrgð samkvæmt lögum nr. 96/2002 á því að útlendingur fái notið andmælaréttar samkvæmt 24. gr. laganna við meðferð mála samkvæmt IV. kafla laganna um frávisun og brottvísun hvílir almennt á Útlendingastofnun að undanskildum þeim tilvikum þar sem teknar eru ákvarðanir um frávisun á grundvelli a-i-liðar 1. mgr. 18. gr., en lögreglustjóri tekur slíkar ákvarðanir samkvæmt fyrri málsli. 1. mgr. 22. gr. sömu laga. Eðli máls samkvæmt kunna aðstæður að vera með þeim hætti að bréf stofnunarinnar, þar sem kynnt er sú hugsanlega ráðagerð að visa útlendingi úr landi og ákvarða endurkomubann, sbr. 1. og 3. mgr. 20. gr., sé framvísað af hálfu einstaklings, sem ekki er starfsmaður stofnunarinnar, t.d. lögreglumanni eða fangaverði. Hef ég þá einnig meðal annars í huga að samkvæmt fyrri málsli. 2. mgr. 22. gr. laga nr. 96/2002 undirbýr lögregla mál sem Útlendingastofnun tekur ákvörðun um. Hvað sem þessu líður leysir það ekki Útlendingastofnun undan þeirri ábyrgð að ganga nægjanlega úr skugga um það hvort útlendingurinn skilji bréfið og eigi raunhæfan kost á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri á tungumáli sem hann getur tjáð sig á svo að viðunandi sé, sbr. 1. og 2. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002. Það getur því ekki verið

tilviljun háð hvort útlendingur fái aðstoð túlks og þá á grundvelli endanlegs mats annarra en starfsmanna Útlendingastofnunar á slíkri þörf.

Ég minni á að í þessu tilvikum verður ekki annað ráðið af svörum ráðuneytisins en að það hafi verið fangavörður á Litla-Hrauni sem hafi metið það svo að A þyrfti á aðstoð túlks að halda og hafi í framhaldinu haft frumkvæði að því að hafa samband við Útlendingastofnun sem hafi þá útvegað túlk. Þá bendi ég á að þessi aðstaða hafði það einnig í för með sér að í gögnum þeim sem stofnunin sendi dómsmálaráðuneytinu í tilefni af kæru A var ekki að finna upplýsingar um ofangreind atvik varðandi aðkomu túlks að máli A í framhaldi af beiðni fangavardar simleiðis við starfsmann Útlendingastofnunar, en um þetta atriði ræði ég nánar í næsta kafla álitins.

Sé það verklag enn viðhaft í störfum Útlendingastofnunar, sem að framan er lýst, tel ég í samræmi við ofangreind sjónarmið rétt og nauðsynlegt að beina þeim tilmælum til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, sem fer með yfirstjórn mála samkvæmt lögum nr. 96/2002, sbr. 1. mgr. 3. gr., að sú venja sem lýst er í ofangreindu svarbréfi ráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis verði endurskoðuð hið fyrsta og leitast verði við að taka upp verklag hjá Útlendingastofnun sem samrýmist betur þeim skyldum sem hvila á stofnuninni samkvæmt 1. og 2. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002.

...

V. Niðurstaða.

Með vísan til alls framangreinds er það niðurstaða mín að sú afstaða dóms- og kirkjumálaráðuneytisins í úrskurði þess í máli A frá 23. febrúar 2007, um að gætt hafi verið að andmælarétti hans við meðferð málsins hjá Útlendingastofnun, hafi ekki verið í samræmi við efniskröfur 1. og 2. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002, sbr. og 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Þá tel ég að gera megji athugasemdir við svör dóms- og kirkjumálaráðuneytisins í tilefni af fyrirspurn umboðsmanns Alþingis um gagnaöflun vegna beiðni um endurupptöku málsins.

Í ljósi þeirra sjónarmiða sem fram koma í kafla IV.2 hér að framan beini ég þeim tilmælum til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að það taki mál A til endurskoðunar, komi fram beiðni þess efnis, og taki þá mið af þeim sjónarmiðum sem fram koma í álit þessu. Þá beini ég þeim almennu tilmælum til ráðuneytisins, sem fer með yfirstjórn mála samkvæmt ákvæði 1. mgr. 3. gr. laga nr. 96/2002, að sú venja sem lýst er í svarbréfi ráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis um afhendingu bréfa Útlendingastofnunar til útlendinga og ábyrgðar þess, sem afhendir bréfið, á því að meta hvort móttakandi hafi skilið efni bréfsins og að kalla eftir túlki ef þörf er talin á því, verði endurskoðuð hið fyrsta og leitast verði við að taka upp verklag sem samrýmist betur þeim skyldum sem hvila á Útlendingastofnun samkvæmt 1. og 2. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002.

Undirritaður hefur sem settur umboðsmaður Alþingis í leyfi kjörins umboðsmanns farið með mál þetta frá 1. janúar 2009.

Róbert R. Spanó.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Ég ritaði dómsmála- og mannréttindaráðherra bréf, dags. 12. febrúar 2010, og óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá dómsmála- og mannréttindaráðuneytinu og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins, dags. 16. apríl 2010, kemur fram að ráðuneytinu hafi ekki borist beiðni frá um að mál hans yrði tekið til endurskoðunar.

Einnig kemur fram að ráðuneytið hafi, í tilefni af álitinu, ritað Útlendingastofnun bréf þar sem sérstaklega var vakin athygli á athugasemdum mínum og tilmælum um endurskoðun verklags við afhendingu bréfa til útlendinga. Útlendingastofnun hafi brugðist við ábendingunum og m.a. tekið upp það verklag að í bréfum, sem birt eru aðilum um um hugsanlega brottvísun og endurkomubann, séu nú tilmæli um að kalla skuli til túlk. Nánar tiltekið sé í bréfinu tekið fram að nauðsynlegt sé að kalla til túlk við birtingu en jafnframt að kostnaður greiðist af Útlendingastofnun. Þá skuli sé er birtir bréfið rita nafn túlks í framangreint bréf og upplýsa hvort túlkunin hafi farið fram simpleiðis eða á staðnum og loks sé gert ráð fyrir undirritun túlksins á bréfið hafi hann verið viðstaddur. Að lokum segir að lagt hafi verið fram frumvarp á Alþingi um breytingu á lögum nr. 96/2002, um útlendinga, þar sem gert sé ráð fyrir að á eftir nágildandi 30. gr. laganna komi 30. gr. þar sem kveðið verður á um að eftir að stjórnvald hafi tekið ákvörðun um frávísun eða brottvísun útlendinga skuli ákvörðunin tilkynnt honum skriflega svo fjótt sem verða megi að viðstöddum starfsmönnum þeirra stjórnvalda sem málið varðar. Veita skuli leiðbeiningar um kærueimild, hvert skuli beina kæru og kærufrest.

23.2.

Ríkisborgararéttur. (Mál nr. 5529/2008)

B hæstaréttarlögmaður leitaði til umboðsmanns Alþingis fyrir hönd A og kvartaði yfir því að dóms- og kirkjumálaráðuneytið hefði synjað A um íslenskan ríkisborgararétt á þeim grundvelli að hann uppfyllti ekki skilyrði 6. tölul. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 100/1952, um íslenskan ríkisborgararétt, um að hafa ekki, hérlendis eða erlendis, sætt sektum eða fangelsisrefsingu eða eiga ólokið máli í refsivörslukerfinu þar sem hann væri grunaður eða sakaður um refsiverða háttsemi samkvæmt íslenskum lögum. Í ákvæðinu var að finna heimild til að víkja frá þessu skilyrði að liðnum nánar tilgreindum fresti enda væri ekki að ræða endurtekin brot. Synjun ráðuneytisins byggðist á þeirri forsendu að A hefði á árum áður gerst sekur um „endurtekin brot“ í merkingu ákvæðisins.

Umboðsmaður lauk umfjöllun sinni um kvörtun A með bréfi, dags. 15. desember 2009, þar sem hann taldi, að fengnum skýringum dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins, ekki tilefni til að aðhafast frekar í málinu. Í bréfi sínu rakti umboðsmaður ákvæði laga nr. 100/1952 og benti á að í lögnum væri annars vegar enn byggt á því að Alþingi veitti útlendingum ríkisborgararétt með beinni lagasetningu og hins vegar hefði dómsmálaráðherra með lagabreytingu verið fengin heimild til að veita útlendingi ríkisborgararétt með stjórnvaldsákvörðun. Heimild dómsmálaráðherra til að veita útlendingum ríkisborgararétt með stjórnvaldsákvörðun væri þó takmörkuð við þau tilvik þar sem vafalaust væri að umsækjandi uppfyllti lögmaelt skilyrði. Ljóst væri að samkvæmt texta síðari málsliðar 6. tölul. 1. mgr. 9. gr. laganna væri ekki gert ráð fyrir heimild til að veita íslenskan ríkisborgararétt þeim útlendingi sem hefði gerst sekur um „endurtekin brot“. Umboðsmaður tók fram að hvorki í texta laga nr. 100/1952 né í lögskýringargögnum væri að finna nánari skýrgreiningu á inntaki þessa orðasambands. Af samanburði á þessum málslið og tímafrestsákvæðum a-f-liðar sama tölulíðar væri þó óhjákvæmilegt að draga þá ályktun að þegar um endurtekin brot væri að ræða girti það jafnan alfarið fyrir að útlendingur gæti á þessum lagagrundvelli talist fullnægja skilyrðum til að verða veittur ríkisborgararéttur með ákvörðun ráðherra og skipti þá ekki máli hve langt væri liðið frá síðasta broti. Í ljósi þess hvernig kvörtunin var fram sett taldi umboðsmaður ekki tilefni til að fjalla sérstaklega um þá afstöðu dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að ráðuneytinu væri

fært að leggja til grundvallar að brot væru ekki endurtekin ef þau væru mjög ólík og ekki eðlisskyld. Þá tók umboðsmaður fram að ljóst væri að verklagsregla sú sem ráðuneytið hefði lagt til grundvallar, að fært væri að öðrum skilyrðum uppfylltum að veita ríkisborgararétt með stjórnvaldsákvörðun ef samanlagðar fjársektir vegna endurtekinna brota næmu lægri fjárhæð en 50.000 kr., ætti ekki við í tilvikum A eins og sakavottorði hans væri háttað. Umboðsmaður taldi því ekki forsendur af sinni hálfu til að gera athugasemdir við þá niðurstöðu dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að umsókn A hefði ekki fullnægt lögmaeltum skilyrðum til að heimilt hefði verið að veita honum ríkisborgararétt með ákvörðun ráðherra. Umboðsmaður benti þó á að A væri fært að óska eftir því við Alþingi að honum yrði veittur ríkisborgararéttur á grundvelli 6. gr. laga nr. 100/1952. Þá ritaði umboðsmaður dómsmála- og mannréttindaráðherra bréf þar sem hann setti fram ábendingu um tiltekinn annmarka á rökstuðningi á ákvörðun ráðuneytisins í máli A.

Bréf umboðsmanns Alþingis til B f.h. A, dags. 15. desember 2009, hljóðar svo í heild sinni:

I.

Ég vísa til kvörtunar umbjóðanda yðar, A, sem barst umboðsmanni Alþingis 11. desember 2008, og bréfaskipta minna af því tilefni til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, nú dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins. Lýtur kvörtunin að synjun ráðuneytisins á umsókn umbjóðanda yðar um íslenskan ríkisborgararétt, dags. 6. október 2008, en þar var honum tilkynnt að hann uppfyllti ekki skilyrði 6. tölul. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 100/1952, um íslenskan ríkisborgararétt, sbr. 5. gr. laga nr. 81/2007, enda hefði hann á árum áður gerst sekur um „endurtekin brot“ í merkingu upphafs málsliðar töluliðarins, eins og nánar verður rakið hér síðar.

Ég mun hér í framhaldinu samhengisins vegna notast við eldra heiti ráðuneytisins, þ.e. dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, enda áttu bréfaskipti A og ráðuneytisins annars vegar og milli umboðsmanns hans og ráðuneytisins hins vegar, sér stað fyrir breytingu á heiti ráðuneytisins 1. október sl., sbr. lög nr. 98/2009, um breytingu á ýmsum lögum vegna tilfærslu verkefna innan Stjórnarráðs Íslands.

II.

Með bréfi til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 16. desember 2008, óskaði starfsmaður minn meðal annars eftir upplýsingum, sbr. 7. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, um ástæður þess að A uppfyllti ekki skilyrði 6. tölul. 1. mgr. 9. gr. umræddra laga. Í svarbréfi ráðuneytisins frá 22. desember 2008 var tekið fram að samkvæmt sakavottorði umbjóðanda yðar, sem það hafði aflað er umsókn hans barst, hefði hann fjórum sinnum sætt sektum frá því hann fluttist hingað til lands. Hinn 29. maí 2001 hefði hann hlotið 150.000 kr. sekt fyrir umferðarlagabrot og verið sviptur ökuréttindum í 20 mánuði. Hinn 10. júlí s.á. hefði hann hlotið 54.000 kr. sekt, einnig fyrir umferðarlagabrot. Hinn 7. ágúst 2001 hefði hann hlotið 30.000 kr. sekt fyrir þjófnað og 24. maí 2002 hefði hann hlotið 15.000 kr. sekt sömuleiðis fyrir þjófnað. Þar sem um „endurtekin brot“ væri að ræða hefði það verið mat dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að umbjóðandi yðar uppfyllti ekki skilyrði 6. tölul. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 100/1952 um veitingu íslensks ríkisborgararéttar.

Í tilefni af ofangreindu svari dóms- og kirkjumálaráðuneytisins ritaði ég á ný bréf til ráðuneytisins, dags. 15. janúar 2009. Þar óskaði ég meðal annars eftir því, sbr. 9. gr. laga nr. 85/1997, að ráðuneytið útskýrði hvaða skilning það legði í orðalagið „enda sé ekki um að ræða endurtekin brot“ í 6. tölul. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 100/1952, þ.e. hvort ráðuneytið teldi að brot teldust alltaf endurtekin í skilningi ákvæðisins væru þau fleiri en eitt eða

hvort, og þá hvaða, önnur viðmið væru lögð til grundvallar, einkum þá hvort væri litið væri til almennra reglna um ítrekunaráhrif brota, sbr. 71. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Svarbréf ráðuneytisins, dags. 26. janúar sl., barst mér 4. febrúar sl. Í því bréfi segir m.a. svo:

„1. [...] Með hliðsjón af ákvæði a. liðar 6. tölul. 9. gr., þar sem segir að veita megi íslenskan ríkisborgararétt að liðnu einu ári frá því að brot var framið sem sæti sekt lægri en 50.000 kr., hefur ráðuneytið fylgt þeirri vinnureglu að hafi umsækjandi hlotið sektir fyrir nokkur smávægileg brot, sem samanlagt eru að fjárhæð undir 50.000 kr., komi það ekki í veg fyrir veitingu ríkisborgararéttar. Þrátt fyrir að ráðuneytið líti svo á að ítrekunaráhrif 71. gr. almennra hegningarlaga eigi ekki beinlínis við í þessu sambandi tekur ráðuneytið mið af svipuðum grundvallarsjónarmiðum við ákvörðun um veitingu ríkisborgararéttar, jafnframt því sem litið er til heildarsakaferils og þess hvernig framkoma viðkomandi hefur verið.

2. Hafi umsækjandi framið brot sem eru endurtekin í skilningi ráðuneytisins, þ.e. ef samanlögð sektarfjárhæð er yfir 50.000 kr., er ekki fallist á umsókn hans um ríkisborgararétt. Sömuleiðis lítur ráðuneytið svo á að það hafi ekki heimild til að veita ríkisborgararétt ef umsækjandi hefur hlotið fangelsisrefsingu oftast en einu sinni.

3. Samkvæmt lögum um íslenskan ríkisborgararétt hefur ráðherra aðeins heimild til að veita íslenskan ríkisborgararétt ef vafalaust er að umsækjandi uppfylli lögmælt skilyrði laganna. Að öðrum kosti verður ráðherra að synja og í þeim tilvikum er athygli umsækjanda vakin á því að Alþingi geti veitt ríkisborgararétt með lögum. Óski hann eftir að umsókn verði lögð fyrir Alþingi verði hann að rita ráðuneytinu bréf þar sem þess er farið á leit ásamt því að gera grein fyrir undanþágubeiðninni. Þar sem verið er að synja framkominni umsókn í synjunarbréfi ráðuneytisins er umsækjanda leiðbeint um að hann verði að leggja inn nýja umsókn ásamt greiðslu og tilskildum gögnum óski hann að umsókn hans verði tekin til meðferðar á ný og framsend Alþingi til afgreiðslu. Í samræmi við það var [A] veitt sambærileg leiðsögn í synjunarbréfi ráðuneytisins, dags. 6. október 2008.

Loks vill ráðuneytið benda á að á næstu vikum stendur til að taka skriflega saman þær verklagsreglur sem ráðuneytið fer eftir við vinnslu umsókna um íslenskan ríkisborgararétt til birtingar á heimasíðu ráðuneytisins. Telur ráðuneytið að það geti verið til bóta að hafa þær reglur aðgengilegar og teljast til vandaðra stjórnsýsluhátta.“

Með bréfum til yðar, dags. 4. febrúar og 29. apríl 2009, gaf ég umbjóðanda yðar kost á að koma með þær athugasemdir sem hann teldi ástæðu til að gera í tilefni af ofangreindu svarbréfi ráðuneytisins. Bárust mér athugasemdir yðar fyrir hönd umbjóðanda yðar með bréfi, dags. 6. maí 2009.

Vegna þess sem kom fram í svarbréfi ráðuneytisins frá 26. janúar sl. ákvað ég að rita annað bréf til þess, dags. 24. júní 2009, þar sem setti ég fram þrjár tilgreindar spurningar í tilefni af kvörtun A, en afrit af bréfinu var sent yður samdægurs.

Af þessu tilefni barst mér 1. september sl. svar frá ráðuneytinu með bréfi til mín, dags. 28. ágúst sl., en ég tel ekki þörf á að reifa efni þess nánar hér, en vík að því eins og þörf krefur í umfjöllun minni hér á eftir. Með bréfi til yðar, dags. 4. september 2009, gaf ég yður kost á að koma með athugasemdir fyrir hönd umbjóðanda yðar sem þér telduð ástæðu til að gera í tilefni af umræddu svarbréfi og bárust mér athugasemdir frá yður 15. september sl.

III.

Samkvæmt þriðja málsli. 1. mgr. 66. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. ákvæði 4. gr. stjórnarskipunarlaganna nr. 97/1995, verður útlendingi aðeins veittur

Íslenskur ríkisborgararéttur samkvæmt lögum, en veiting ríkisborgararéttar til útlendinga er jafnan kölluð „þegngleiding“, sjá til hliðsjónar Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur, mannréttindi. Reykjavík 2008, bls. 123. Nánari fyrirmæli um veitingu ríkisborgararéttar hafa lengi komið fram í lögum nr. 100/1952, um íslenskan ríkisborgararétt. Er þar enn annars vegar byggt á þeirri fornu reglu að Alþingi veiti útlendingum ríkisborgararétt með beinni lagasetningu, sbr. II. kafla laganna, einkum 1. mgr. 6. gr. Með gildistöku laga nr. 62/1998, sem breytti lögum nr. 100/1952, var dómsmálaráðherra hins vegar fengin heimild til að veita útlendingi ríkisborgararétt með stjórnvaldsákvörðun. Sú skipan hélst með lögum nr. 81/2007, sem breytti lögum nr. 100/1952, sbr. III. kafla laga nr. 100/1952.

Í máli umbjóðanda yðar, A, reynir á synjun dómsmálaráðherra sem tekin er á grundvelli 6. tölul. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 100/1952, sem er að finna í III. kafla laganna. Hefur athugun mín þannig beinst að lögmæti þeirrar úrlausnar.

Í 1. mgr. 7. gr. laga nr. 100/1952, sbr. ákvæði 5. gr. laga nr. 81/2007, er mælt svo fyrir að þrátt fyrir ákvæði 6. gr. laganna sé dómsmálaráðherra heimilt, að fenginni umsögn lögreglu og Útlendingastofnunar, að veita íslenskan ríkisborgararétt samkvæmt umsókn sem borin er fram af umsækjanda sjálfum eða forsjármönnum hans hafi hann ekki náð 18 ára aldri, enda fullnægi hann skilyrðum 8. og 9. gr. Í 2. mgr. 7. gr. er mælt fyrir um að heimild dómsmálaráðherra samkvæmt ákvæðum kaflans sé bundin við þau mál þar sem „vafalaust er að umsækjandi uppfylli lögmælt skilyrði“. Sé dómsmálaráðherra þó ávallt heimilt að vísa umsókn um ríkisborgararétt til ákvörðunar Alþingis sem eftir atvikum veitir umsækjanda ríkisborgararétt með lögum.

Samkvæmt því sem hér er rakið er ljóst að dómsmálaráðherra hefur verið veitt heimild til að veita einstaklingi ríkisborgararétt. Þessi heimild sætir þeim takmörkunum að hún er bundin við mál þar sem „vafalaust“ er að lögmælt skilyrði eru uppfyllt til að fá ríkisborgararétt. Ef vafi leikur á að umsókn fullnægi skilyrðum III. kafla laga nr. 100/1952 kann útlendingur að geta óskað eftir því að Alþingi veiti honum ríkisborgararétt með lögum, sbr. II. kafla laganna, eins og nánar verður rakið hér síðar.

Í 8. gr. laga nr. 100/1952, sbr. 5. gr. laga nr. 81/2007, eru talin upp þau búsetuskilyrði sem gilda um þá ákvörðun dómsmálaráðherra að veita ríkisborgararétt með stjórnvaldsákvörðun samkvæmt 1. mgr. 7. gr. Í 9. gr. laganna, sbr. 5. gr. laga nr. 81/2007, eru talin upp þau skilyrði sem gilda að öðru leyti um veitingu ríkisborgararéttarins. Í 6. tölul. 1. mgr. 9. gr., sem á reynir í máli A, segir svo:

„Um veitingu íslensks ríkisborgararéttar skv. 1. mgr. 7. gr. gilda að öðru leyti eftirtalin skilyrði:

[...]

Umsækjandi hafi ekki, hérlendis eða erlendis, sætt sektum eða fangelsisrefsingu eða eigi ólokið máli í refsivörslukerfinu þar sem hann er grunaður eða sakaður um refsiverða háttsemi samkvæmt íslenskum lögum. Frá þessu má þó víkja að liðnum fresti sem hér greinir, enda sé ekki um að ræða endurtekin brot:

a. Veita má íslenskan ríkisborgararétt að liðnu einu ári frá því að brot var framið sem sætti sekt lægri en 50.000 kr.

b. Veita má íslenskan ríkisborgararétt að liðnum þremur árum frá því að brot var framið sem sætti sekt að fjárhæð 50.000 kr. eða hærri

c. Veita má íslenskan ríkisborgararétt að liðnum sex árum frá því að fangelsisrefsing í allt að 60 daga var afplánuð.

d. Veita má íslenskan ríkisborgararétt að liðnum átta árum frá því að fangelsisrefsing í allt að sex mánuði var afplánuð.

e. Veita má íslenskan ríkisborgararétt að liðnum tíu árum frá því að fangelsisrefsing í allt að eitt ár var afplánuð.

f. Veita má íslenskan ríkisborgararétt að liðnum 14 árum frá því að lengri fangelsisrefsing en eitt ár var afplánuð. Hið sama gildir um öryggisgæslu.“

Til að eiga kost á ríkisborgararétti með ákvörðun dómsmálaráðherra verður útlendingur samkvæmt tilvitnuðu ákvæði þannig m.a. að fullnægja því skilyrði að hafa ekki sætt sektum eða fangelsisrefsingu eða að eiga ólokið mál í refsivörslukerfinu þar sem hann er grunaður eða sakaður um refsiverða háttsemi. Frá þessu skilyrði má víkja að liðnum þeim tímafrestum sem mælt er fyrir um í a-f liðum, þó að gættu því skilyrði að ekki sé um að ræða „endurtekin brot“.

Í athugasemdum greinargerðar við 5. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 81/2007, um breytingu á lögum nr. 100/1952, um ríkisborgararétt, er ekki vikið að því hvað felst í hinu tilvitnaða orðalagi. Í athugasemdunum kemur aðeins fram að lagt sé til að ákvæði 6. tölul. verði breytt, en nú sé gerð sú krafa að umsækjandi hafi ekki sætt varðhaldi eða fangelsisrefsingu eða eigi ólokið máli í réttarvörslukerfinu. Sanngjarnt þyki, með hliðsjón af rétti nágrannaríkjanna, að unnt sé að sækja um ríkisborgararétt þegar ákveðinn tími sé liðinn frá því að meðferð viðkomandi brots lauk, eins og nánar greini í ákvæðinu. Hnykkt sé á því með afdráttarlausu orðalagi að brot framin erlendis skipti hér jafnmiklu máli og brot framin hérlendis, enda sé um að ræða verknað sem er refsínæmur samkvæmt íslenskum lögum. (Alþt. 2006–2007, A-deild, bls. 3682.) Önnur lögskýringargögn sem fylgdu frumvarpi því er varð að lögum nr. 81/2007 veita ekki vísbendingu um hvernig skilja megi hið tilvitnaða orðalag um að brot sé ekki „endurtekin“.

Í fyrra skýringarbréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins til mín frá 26. janúar 2009 kemur meðal annars fram að það hafi fylgt þeirri vinnureglu að hafi umsækjandi hlotið sektir fyrir nokkur smávægileg brot sem samanlagt eru að fjárhæð undir 50.000 kr., komi það ekki í veg fyrir veitingu ríkisborgararéttar.

Í síðara skýringarbréfi ráðuneytisins til mín frá 28. ágúst 2009 kemur fram að þessi viðmiðunarregla byggji einkum á því að sektarrefsing fyrir einstök brot, sem samanlagt ná ekki 50.000 kr., sé almennt mjög lág og brotin smávægilegri en eitt brot sem sæti 50.000 kr. sekt eða hærri. Ráðuneytið hafi því tekið mið af því að heimila útgáfu ríkisborgararéttar þegar um svo lágar sektarrefsingar er að ræða, ef liðið er eitt ár frá síðasta broti, fremur en að synja um ríkisborgararétt en eftir atvikum kunni máli þá að verða vísað til Alþingis. Byggir viðmiðunarreglan einkum á sanngirnissjónarmiðum og meðalhófsreglu stjórnsýslulaga.

Ég ræð af þessum skýringum ráðuneytisins að það líti svo á að ekki sé um endurtekið brot að ræða þegar einstaklingur hefur framið brot oftast en einu sinni og hann hefur fengið sem refsingu fyrir öll brotin sektir sem eru samtals að fjárhæð lægri en 50.000 kr. Af þessu leiðir að einstaklingur sem framið hefur nokkur brot er í sömu stöðu og sá sem hefur framið aðeins eitt brot og fengið sekt sem nemur lægri fjárhæð en 50.000 kr. og þar með fellur undir a-lið 6. tölul. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 100/1952. Í skýringarbréfi ráðuneytisins frá 26. janúar 2009 kemur einnig fram að hafi umsækjandi framið brot sem eru endurtekin í skilningi þess, þ.e. ef samanlögð sektarfjárhæð er yfir 50.000 kr., sé ekki fallist á umsókn hans um ríkisborgararétt og að ráðuneytið hafi ekki heimild til að veita ríkisborgararétt ef umsækjandi hefur hlotið fangelsisrefsingu oftast en einu sinni.

Í umræddu skýringarbréfi ráðuneytisins til mín frá 26. janúar 2009 er vikið að fleiri viðmiðum en þeim sem rakin eru hér að framan. Í bréfinu tekur ráðuneytið fram að þrátt fyrir að það líti svo á að ítrekunarhrif 71. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 eigi ekki beinlínis við taki það mið af svipuðum „grundvallarsjónarmiðum“ við ákvörðun um veitingu ríkisborgararéttar, jafnframt því sem litið er til heildarsakaferils og þess hvernig framkoma viðkomandi hefur verið. Í skýringarbréfi sínu frá 28. ágúst sl. gerir ráðuneytið nánar grein fyrir því hvað það eigi við með þessum orðum. Þar kemur fram að þau grund-

vallarsjónarmið sem hér um ræðir séu einkum þau að brot yrðu ekki talin endurtekin ef þau eru af mjög ólíkum toga og vart megi telja þau eðlisskyld. Við afgreiðslu máls sé litið til allra gagna sem fyrir liggja í máli og ákvörðun tekin út frá heildarmati. Við það mat skipti meðal annars máli hvort viðkomandi leggi í vana sinn að fremja afbrot. Hafi sakavottorð þar mikið að segja sem og umsagnir Útlendingastofnunar og lögreglu sem veitt geta nánari upplýsingar um framkomu umsækjanda.

Ég vek athygli yðar á því að dómsmála- og mannréttindaráðuneytið hefur nýverið birt á heimasíðu þess, www.domsmalaraduneyti.is, „verklagsreglur vegna sakarferils“ þar sem ofangreindar viðmiðunarreglur koma fram.

Aður er rakið að dóms- og kirkjumálaráðuneytið synjaði umsókn umbjóðanda yðar um veitingu íslensks ríkisborgararéttar á grundvelli þess að hann uppfyllti ekki skilyrði 6. tölul. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 100/1952, sbr. 5. gr. laga nr. 81/2007, vegna endurtekinna brota. Eins og vikið er að í kafla I byggðist synjunin á þeim upplýsingum sem koma fram í sakavottorði. Þegar litið er til sakavottorðsins er ljóst að 29. maí 2001 var umbjóðandi yðar meðal annars dæmdur í Héraðsdómi X í 150.000 kr. sekt fyrir brot gegn 1. mgr., sbr. 3. mgr. 45. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Umrædd ákvæði lutu að banni við akstri undir áhrifum áfengis. Stuttu síðar, 10. júlí 2001, gekkst umbjóðandi yðar undir sátt við Lögreglustjórnann í Y með því að greiða 54.000 kr. sekt fyrir brot gegn 1. mgr. 48. og 1. mgr. 71. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Lutu ákvæðin að banni við akstri ökutækis án þess að hafa gilt ökuskríteini og banni við að sitja í bíl án þess að nota öryggisbelti þegar billinn væri á ferð.

Af ofangreindu er ljóst að umbjóðandi yðar hefur framið fleiri en eitt brot sem eru samkynja eða af svipuðu tagi. Sakavottorð um umbjóðanda yðar gefur einnig til kynna að hann hafi 24. maí 2002 verið dæmdur af Héraðsdómi X í 15.000 kr. sekt fyrir brot gegn 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1941 og hann hafi 7. ágúst 2001 gengist undir sátt við Lögreglustjórnann í Y með því að greiða 30.000 kr. sekt.

Ég minni á að heimild dómsmálaráðherra til að veita útlendingum ríkisborgararétt með stjórnvaldsákvörðun er takmörkuð við þau tilvik þar sem „vafalaust er að umsækjandi uppfylli lögmælt skilyrði“, eins og segir í fyrri málsl. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 100/1952. Ljóst er að samkvæmt texta síðari málsl. 6. tölul. 1. mgr. 9. gr. sömu laga er ekki gert ráð fyrir heimild til að veita íslenskan ríkisborgararétt þeim útlendingi sem hefur gerst sekur um „endurtekin brot“. Ég itreka að hvorki í texta laga nr. 100/1952 eða í lögskýringargögnum er að finna nánari skýrgreiningu á inntaki þessa orðasambands. Af samanburði á þessum málslið og tímafrestsákvæðum a.-f. liðar sama töluliðar er þó óhjákvæmilegt að draga þá ályktun að þegar um „endurtekin brot“ er réttilega að ræða girðir það jafnan alfarið fyrir að útlendingur geti á þessum lagagrundvelli talist fullnægja skilyrðum til að verða veittur ríkisborgararéttur með ákvörðun ráðherra og skiptir þá ekki máli hve langt er liðið frá síðasta broti.

Ég tek fram að eins og kvörtun málsins er fram sett er ekki tilefni til þess að ég fjalli sérstaklega um þá afstöðu dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að við mat á hvort útlendingur fullnægi skilyrðum 6. tölul. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 100/1952 sé ráðuneytinu fært að leggja til grundvallar að brot séu ekki endurtekin ef þau eru mjög ólík og ekki eðlisskyld. Ég tek enda fram að sú afstaða er í reynd til hagsbóta fyrir þá útlendinga, eins og A, sem gerst hafa sekur um refsiverða háttsemi oftast en einu sinni. Þá tek ég fram að ljóst er að sú verklagsregla sem ráðuneytið hefur lagt til grundvallar í þessu málaflökki, og nú hefur verið birt á heimasíðu ráðuneytisins, að því sé fært að öðrum skilyrðum uppfylltum að veita ríkisborgararétt með stjórnvaldsákvörðun ef samanlagðar fjársektir vegna endurtekinna brota nema lægri fjárhæð en 50.000 kr., sbr. a-lið 1. mgr. 6. tölul. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 100/1952, á ekki við í tilviki umbjóðanda yðar, eins og sakavottorði hans er háttáð.

Að þessu virtu, og öllu því sem að framan er rakið, eru ekki forsendur af minni hálfu, eins og síðari málsl. 6. tölul. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 100/1952 er úr garði gerður, að gera athugasemdir við þá niðurstöðu dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að umsókn A hafi ekki fullnægt skilyrðum ofangreinds ákvæðis til að heimilt hafi verið að veita honum íslenskan ríkisborgararétt með ákvörðun ráðherra.

Ég legg á það áherslu að þessi niðurstaða min verður að vera óháð því hvort gera megi tiltekna athugasemdir við efni og eðli þeirrar lagareglu sem niðurstaða ráðuneytisins byggist á, enda er það ekki verkefni umboðsmanns Alþingis að fjalla um störf Alþingis, sbr. a-lið 3. mgr. 3. gr. laga nr. 85/1997. Ég tel auk þess ekki tilefni, eins og atvikum er háttað, að nýta þá heimild sem umboðsmanni er fengin í 11. gr. sömu laga. Í þessu sambandi legg ég á það áherslu að umbjóðanda yðar er, þrátt fyrir niðurstöðu dómsmálaráðherra, fært að óska eftir því við Alþingi að honum verði veittur ríkisborgararéttur á grundvelli 6. gr. laga nr. 100/1952. Þar segir í 2. mgr. að áður en umsókn um ríkisborgararétt sé lögð fyrir Alþingi skuli dómsmálaráðuneytið fá um hana umsögn lögreglustjóra á dvalarstað umsækjenda og Útlendingastofnunar. Það er því ljóst að umbjóðandi yðar verður að bera umsókn um að Alþingi veiti honum ríkisborgararétt með lögum fram við dómsmála- og mannréttindaráðuneytið sem sér síðan um að koma henni til Alþingis, eins og lýst er í bréfi ráðuneytisins til A, dags. 6. október 2008. Í ljósi aðstæðna í máli umbjóðanda yðar bendi ég loks á að litið hefur verið svo á að sú tilhögun að Alþingi veiti ríkisborgararétt með lögum endurspegli að löggjafinn hafi ekki viljað afsala sér forræði á að geta brugðist við sérstökum aðstæðum og veitt útlendingi íslenskan ríkisborgararétt, og þannig samþykkt hann inn í íslenskt samfélag, þótt almenn lagaskilyrði séu ekki uppfyllt, sjá áður nefnt rit Bjargar Thorarensen: Stjórnskipunaréttur, mannréttindi, bls. 123.

IV.

Með vísan til framangreinds tel ég að ekki sé tilefni til að aðhafast frekar í máli umbjóðanda yðar og hef ég því ákveðið að ljúka umfjöllun minni um málið, sbr. 1. mgr. og a-lið 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Ég vek þó athygli umbjóðanda yðar á því að ég hef ákveðið að rita bréf, sem hér fylgir með í ljósriti, til dómsmála- og mannréttindaráðherra þar sem ég set fram ábendingu um tiltekinn annmarka á rökstuðningi á ákvörðun ráðuneytis hans í máli umbjóðanda yðar.

Undirritaður hefur sem settur umboðsmaður Alþingis í leyfi kjörins umboðsmanns farið með mál þetta frá 1. janúar sl.

Róbert R. Spanó.

24.0. Vatnsréttindi.

24.1. Landbrot. Leyfi til að reisa mannvirki. Vatnalög. Lax- og silungsveiðilög. Afturköllun stjórnvaldsákvörðunar. Leiðbeiningarskylda. Vandaðir stjórnsýsluhættir. Rökstuðningur. (Mál nr. 4920/2007)

F, hæstaréttarlögmaður, leitaði til umboðsmanns Alþingis fyrir hönd A, B, C, D og E, eigenda jarðanna X og Y í Borgarbyggð. Beindist kvörtun þeirra að ákvörðun landbúnaðarráðherra, dags. 3. nóvember 2006, um að afturkalla leyfi sem ráðherra hafði áður veitt þeim um að fella Hvítá í Borgarfirði í sinn forna farveg með því að fá að reisa varnargarð á ákveðnum stað og heimila lögnám á tilteknum landsvæðum í þessu skyni. Einnig beindist kvörtun málsins að höfnun ráðherra á upphaflegri beiðni um gerð ofangreinds varnargarðs, sem tekin var samhliða ofangreindri ákvörðun um afturköllun á því leyfi sem ráðherra hafði áður veitt. Ákvarðanir þessar tók landbúnaðarráðuneytið, nú sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið, í tilefni af beiðni landeigenda X og Y um endurskoðun á fyrri ákvörðun ráðherra, dags. 18. desember 2003, um veitingu leyfis til að reisa umræddan varnargarð með tilteknum skilyrðum í framhaldi af álitni kjörins umboðsmanns Alþingis frá 7. mars 2006 í máli nr. 4113/2004.

Athugun umboðsmanns nú beindist að því hvort ákvarðanir landbúnaðarráðherra, dags. 3. nóvember 2006, hefðu verið í samræmi við lög. Nánar tiltekið laut athugun umboðsmanns í fyrsta lagi að því hvort ákvörðun ráðuneytisins um að afturkalla í heild sinni fyrri ákvörðun sína í máli landeigendanna frá 18. desember 2003 hefði samrýmst 2. tölul. 25. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og ef sú ákvörðun yrði talin lögmæt þá í öðru lagi að því hvort synjun ráðuneytisins sama dag á að verða við upphaflegri beiðni landeigendanna frá 3. ágúst 2001 um leyfi til að fella Hvítá í fornan farveg sinn hafi verið í samræmi við lög. Í þriðja lagi beindist athuginin að því hvort landbúnaðarráðuneytið hefði gætt nægjanlega að leiðbeiningarskyldu sinni við meðferð málsins og vandaðra stjórnsýsluhátta og fylgt lagareglum um rökstuðning í ákvörðun sinni frá 3. nóvember 2006. Að lokum fjallaði umboðsmaður um viðbrögð landbúnaðarráðuneytisins við þeim tilmælum í fyrra álitni kjörins umboðsmanns að leita leiða til að rétta hlut landeigendanna í ljósi þess að viðhlítandi lagaheimild hafi skort til að heimila lögnám í landi jarðarinnar í fyrri ákvörðun ráðuneytisins, dags. 18. desember 2003.

Umboðsmaður rakti almenn lagasjónarmið að baki 2. tölul. 25. gr. stjórnsýslulaga. Tók hann m.a. fram að þegar aðstaðan væri sú, eins og í máli þessu, að það væri tiltekið eða tiltekin skilyrði ákvörðunar sem haldin væru ógildingarannmarka yrði að áskilja, þegar um töku matskenndrar stjórnvaldsákvörðunar væri að ræða, að það skilyrði yrði talið svo samofni aðalefni umræddrar ákvörðunar að ólögmæti þess hefði þau áhrif að lögum að leiða til ályktunar um ógildanleika ákvörðunarinnar í heild sinni.

Umboðsmaður taldi ljóst af gögnum málsins að ákvörðun ráðuneytisins, dags. 3. nóvember 2006, um að afturkalla fyrri ákvörðun í heild sinni, dags. 18. desember 2003, um veitingu leyfis til að reisa umræddan varnargarð í Hvítá, hafi fyrst og fremst verið reist á því sjónarmiði að skilyrði fyrri ákvörðunar um liffræðilega úttekt framkvæmdarinnar hafi verið svo nátengt aðalefni ákvörðunarinnar að hún hafi talist ógildanleg í heild sinni vegna ólögmætis þess skilyrðis. Umboðsmaður taldi

sig ekki geta gert athugasemd við að afstaða Veðimálastjóra til framkvæmdarinnar, sbr. 43. gr. þágildandi laga nr. 76/1970 um lax- og silungsveiði, sbr. nú 33. gr. laga nr. 61/2006, um sama efni, er varðar leyfi Fiskistofu, hefði þurft að liggja fyrir áður en ráðherra gat tekið fullnægjandi og upplýsta afstöðu til leyfisveitingar til landeigenda X og Y, sbr. 10. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, á grundvelli 3. mgr. 75. gr. vatnalaga nr. 15/1923. Eins og atvikum væri háttað taldi umboðsmaður því að fallast yrði á það með landbúnaðarráðuneytinu að skilyrðið hefði verið samofið aðalefni ákvörðunar um leyfið sjálf til að reisa varnargarði. Ólögmati þess skilyrðis hafi því í ljósi annarra atvika verið þess eðlis að ekki væru af hálfu umboðsmanns forsendur til að leggja annað til grundvallar en að ráðuneytið hafi haft viðhlítandi grundvöll að lögum til að taka þá ákvörðun 3. nóvember 2006 að afturkalla í heild sinni fyrra leyfi til að reisa umræddan varnargarð.

Umboðsmaður fjallaði því næst um þá ákvörðun landbúnaðarráðherra að hafna upphaflegri umsókn aðila málsins á grundvelli 3. mgr. 75. gr. vatnalaga. Umboðsmaður taldi það leiða af umfjöllun sinni um afturköllun fyrri ákvörðunar að hann hefði ekki forsendur til að gera athugasemdir við þá ákvörðun ráðuneytisins að hafna upphaflegri ósk eigenda jarðanna X og Y um að fella Hvítá í fornan farveg sinn.

Þá fjallaði umboðsmaður um leiðbeiningarskyldu og sjónarmið um vandaða stjórnsýsluhætti. Umboðsmaður taldi að þegar ráðuneytið þurfti að taka afstöðu til upphaflegrar beiðni um gerð varnaðargarðsins að nýju, eftir að hafa afturkallað leyfi til gerðar hans, þá hafi því borið að leggja málið í þann farveg að umsækjendur fengju í reynd lögbundna afgreiðslu á erindi sinu. Þeirri skyldu hefði ráðuneytið sinnt með framsendingu á erindinu til Fiskistofu á grundvelli sbr. 2. mgr. 7. gr. stjórnsýslulaga, sbr. 33. gr. laga nr. 61/2006, en ella teldi það ekki bersýnilegt að erindið ætti undir þá stofnun, að leiðbeina aðilum með skýrum og afdráttarlausum hætti um þann feril sem að þess mati var nauðsynlegur undanfari þess að það gæti á grundvelli almennrar heimildar 3. mgr. 75. gr. vatnalaga tekið afstöðu til hinnar leyfissskyldu framkvæmdar með réttum og formlegum hætti. Umboðsmaður taldi einnig að ráðuneytinu hefði borið í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti að sjá til þess að nægilega skýrar og glöggar upplýsingar um réttarstöðu þeirra hefðu legið fyrir, og þá um næstu mögulegu skref í máli þeirra, þegar ráðuneytið tók ákvörðun sína 3. nóvember 2006. Var það niðurstaða umboðsmanns að ráðuneytið hefði gert hvorugt og hafi því ekki lagt málið í þann farveg sem því var bæði skylt að lögum og hefði auk þess verið í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti.

Það var jafnframt niðurstaða umboðsmanns að landeigendur X og Y hefðu ekki getað gert sér nægilega grein fyrir því hvaða forsendur lágu að baki afstöðu ráðuneytisins í ákvörðun þess, dags. 3. nóvember 2006, né hvaða kröfur þeir þyrftu að uppfylla til þess að ráðuneytið gæti fallist á umsókn þeirra um leyfi samkvæmt 3. mgr. 75. gr. Taldi umboðsmaður að rökstuðningur fyrir ákvörðuninni hefði ekki verið í samræmi við þær kröfur sem væru gerðar samkvæmt 1. mgr. 22. gr. stjórnsýslulaga.

Að lokum tók umboðsmaður til umfjöllunar þau tilmæli kjörins umboðsmanns í álit hans frá 7. mars 2006 að landbúnaðarráðuneytið leitaði leiða til að rétta hlut landeigenda X og Y vegna skorts á viðhlítandi lagaheimild til lögnáms. Tók hann fram að ljóst væri að ekki væru til staðar í gildandi lögum eignarnámsheimildir sem hægt væri að beita í tilviki á borð við það sem á reyndi í málinu. Af þessum sökum væri honum ekki annað fært en að taka það fram að færðu eigendur X og Y þá leið að óska eftir leyfi á grundvelli 33. gr. laga nr. 61/2006 væri þeim eftir atvikum mögulegt að nýta heimildir nýrra vatnalaga nr. 20/2006, sem taka gildi 1. júlí 2010, og þá með því að leggja fram beiðni þess efnis við iðnaðarráðherra.

Umboðsmaður taldi að þeir annmarkar sem væru á málsmeðferð landbúnaðar-ráðuneytisins væru ekki þess eðlis að nægilegt tilefni væri til þess að hann beindi þeim tilmælum til sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins að það tæki mál landeigenda X og Y til meðferðar að nýju. Umboðsmaður lagði hins vegar á það áherslu að hann hefði í álitinu ekki tekið neina afstöðu til þess hvort annmarkarnir og málsmeðferð ráðuneytisins að öðru leyti væri þess eðlis að landeigendurnir kynnu að eiga skaðabótarétt ef þeir gætu á annað borð sýnt fram á að þeir hefðu orðið fyrir tjóni.

Í áliti mínu, dags. 16. nóvember 2009, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

2. Forsendur landbúnaðarráðuneytisins að baki ákvörðun um að afturkalla fyrri ákvörðun frá 18. desember 2003 um leyfi til að reisa varnargarð á grundvelli 2. tölul. 25. gr. stjórnýslulaga nr. 37/1993.

Með ákvörðun landbúnaðarráðherra frá 18. desember 2003 var eigendum X og Y veitt leyfi til að reisa 12 metra varnargarð í Hvítá. Leyfið var veitt á grundvelli 1. tölul. 8. gr., sbr. 1. og 3. mgr. 75. gr. vatnalaga nr. 15/1923. Þess skal getið að eins og áður er rakið hafa nú verið sett ný vatnalög nr. 20/2006, en þau taka gildi 1. júlí 2010 samkvæmt 1. mgr. 42. gr. laganna, sbr. 1. gr. laga nr. 127/2008.

Samkvæmt 1. mgr. 75. gr. vatnalaga nr. 15/1923 er einstökum mönnum heimilað að hleypa niður vatnsfarvegi, víkka hann eða rétta, gera nýjan farveg, flóðgarða og fyrirhleðslur eða önnur mannvirki í vatni eða við það í því skyni að verja land eða landsnytjar við spjöllum af landbroti eða árennsli vatns. Í 3. mgr. 75. gr. laganna kemur fram að leyfi ráðherra þurfi fyrir framkvæmd samkvæmt 1. mgr. 75. gr. ef fyrirhugað mannvirki muni valda eign eða réttindum annars manns tjóni eða af þeim muni stafa óhæfilegar tálmanir á almennri umferð eða tjón eða hætta gagnvart hagsmunum almennings. Jafnframt er ráðherra heimilt að binda slíkt leyfi þeim skilyrðum sem nauðsynleg þykja vegna hagsmuna ríkisins, almennings eða einstakra manna.

Landbúnaðarráðherra setti umræddu leyfi frá 18. desember 2003 tvö skilyrði. Í fyrsta lagi að gerð yrði framkvæmda- og kostnaðaráætlun fyrir verkið og í öðru lagi að á grundvelli hennar og aðstæðna á vettvangi yrðu síðan metin áhrif hennar á veiði- og fiskgengd. Aðili sem Veiðimálastjóri samþykkti skyldi gera rannsóknar- og kostnaðaráætlun og framkvæma líffræðilegu úttektina á grundvelli 43. gr. þágildandi laga nr. 76/1970, um lax- og silungsveiði. Skyldi úttektin ná til samanburðar á veiðigögnum auk annarra líffræðilegra og vatnafræðilegra þátta, sem mikilvægir teldust. Þegar niðurstaða lægi fyrir skyldi heimilt að ráðast í framkvæmdirnar, enda samþykkti Veiðimálastjóri tilhögun framkvæmda samkvæmt áður nefndri 43. gr. þágildandi laga um lax- og silungsveiði nr. 76/1970. Í ákvörðun landbúnaðarráðherra kom einnig fram að þessi skilyrði byggði hann á 3. mgr. 75. gr. vatnalaga nr. 15/1923. Þá veitti ráðherra landeigendunum heimild til lögnáms með tilvísun til 55. gr. vatnalaga.

Niðurstaða umboðsmanns Alþingis í áliti hans frá 7. mars 2006, í tilefni af fyrri kvörtun landeigendanna vegna ofangreindrar ákvörðunar ráðuneytisins, var sú í fyrsta lagi að ekki væri tilefni til athugasemda við þá afstöðu ráðuneytisins að hin fyrirhugaða gerð varnargarðs í Hvítá í Borgarfirði væri leyfisskyld samkvæmt 3. mgr. 75. gr. vatnalaga. Á hinn bóginn taldi umboðsmaður að þau tvö skilyrði sem ráðuneytið setti fyrir leyfisveitingu sinni, þ.e. að gerð yrði framkvæmda- og kostnaðaráætlun og að metin yrðu á grundvelli aðstæðna áhrif á veiði- og fiskgengd með líffræðilegri úttekt á grundvelli laga um lax- og silungsveiði, hefðu ekki verið reist á viðhlítandi lagagrundvelli. Í öðru lagi

taldi umboðsmaður að landbúnaðarráðherra hefði á þeim tíma er hann tók ákvörðun sína í málinu ekki haft lagaheimild í 55. gr. vatnalaga til að gera eigendum jarðarinnar Z að þola lögnám vegna umræddrar framkvæmdar. Þá gerði umboðsmaður margháttaðar athugasemdir við málsmeðferð ráðuneytisins við undirbúning umræddrar ákvörðunar sem og við rökstuðning hennar.

Af þessu tilefni beindi umboðsmaður þeim tilmælum til ráðuneytisins að það tæki málið upp að nýju, kæmi fram beiðni um það frá landeigendum X og Y, og hagaði þá meðferð málsins í samræmi við þau sjónarmið sem hann hafði rakið í álitinu sínu. Tók umboðsmaður í því sambandi sérstaklega fram að hugað yrði að því „að fella málið í þann farveg sem mælt [var] fyrir um í 43. gr. laga nr. 76/1970, um lax- og silungsveiði, sbr. 4. gr. laga nr. 63/1994“. Að síðustu benti umboðsmaður á það í umræddu álitinu að ljóst væri að sá dráttur sem hefði orðið á afgreiðslu málsins hjá ráðuneytinu hefði leitt til þess að eignarnámsheimild sem leyfisbeiðendur höfðu vísað til í beiðni sinni hafði verið felld úr lögum þegar ákvörðun var loks tekin. Beindi hann af því tilefni þeim tilmælum til ráðuneytisins að það leitaði leiða til að rétta hlut leyfisbeiðenda að þessu leyti.

Aður er rakið að lögmaður landeigenda X og Y sendi landbúnaðarráðuneytinu beiðni, dags. 29. mars 2006, í framhaldi af álitinu umboðsmanns, þar sem farið var fram á að málið yrði tekið upp að nýju og „til nýrrar ákvörðunar í samræmi við álit umboðsmanns“. Þá var óskað að upplýst yrði hvernig landbúnaðarráðuneytið hygðist „rétta hlut“ landeigendanna í samræmi við niðurlagsorð álits umboðsmanns.

Niðurstaða landbúnaðarráðuneytisins af þessu tilefni, dags. 3. nóvember 2006, sem á reynir m.a. í þessu máli, var í fyrsta lagi sú að telja skilyrði til þess að afturkalla fyrri ákvörðun þess frá 18. desember 2003 í heild sinni, þ.á m. leyfið sem slíkt um að reisa umræddan varnargarð. Af hálfu ráðuneytisins er á því byggt að afturköllun þessi hafi verið reist á 2. tölul. 25. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Þá var það einnig niðurstaða ráðuneytisins, sem kynnt var landeigendum með sama bréfi, dags. 3. nóvember 2006, að hafna upphaflegri leyfisbeiðni frá 3. ágúst 2001. Var sú synjun alfarið rökstudd með vísan til þeirra sjónarmiða sem fram hefðu komið í bréfi ráðuneytisins, dags. 23. maí 2006, og í álitinu umboðsmanns frá 7. mars 2006.

Í rökstuðningi landbúnaðarráðuneytisins, sem fram kemur í bréfi þess til lögmanns landeigendanna, dags. 3. nóvember 2006, og einkum í skýringum ráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, dags. 22. júní 2007, sem tekið er að meginsteftnu til orðrétt upp í kafla III hér að framan, vísar ráðuneytið um niðurstöðu sína til nánar tilgreindra atriða. Samhengisins vegna er nauðsynlegt að gera hér í stuttu máli nokkra grein fyrir þeim, enda hafa þessar forsendur grundvallarþýðingu þegar lagt er mat á hvort ákvörðun ráðuneytisins um að afturkalla fyrri ákvörðunina frá 18. desember 2003 hafi verið í samræmi við lög.

Í bréfi sínu til eigenda X og Y, dags. 23. maí 2006, sem ráðuneytið ritaði aðilum málsins í kjölfar þess að þeir óskuðu endurupptöku fyrri ákvörðunar ráðuneytisins frá 18. desember 2003, vísar ráðuneytið til þess í fyrsta lagi að ekki sé lengur í lögum að finna heimild landbúnaðarráðherra til að veita heimild fyrir lögnámi í tengslum við leyfisveitingu samkvæmt 75. gr. vatnalaga. Í öðru lagi að þau tvö skilyrði sem það setti í upphaflegri ákvörðun sinni fyrir leyfisveitingu hafi ekki verið í samræmi við lög og að það sé á valdsviði Landbúnaðarstofnunar að kveða á um skilyrði fyrir slíkri leyfisveitingu í samræmi við 43. gr. lax- og silungsveiðilaga nr. 76/1970, sem þá voru í gildi. Í þriðja lagi bendir ráðuneytið á að umboðsmaður hafi í álitinu sínu gert athugasemdir við aðra þætti í málsmeðferð ráðuneytisins. Í samræmi við þetta hafi ráðuneytið „með hliðsjón af 2. tölul. 25. gr. stjórnisýslulaga í hyggju að afturkalla“ fyrri ákvörðun sína frá 18. desember 2003.

Í bréfi ráðuneytisins, dags. 23. maí 2006, er ekki með skýrum hætti gerð grein fyrir þeim forsendum sem ofangreind fyrirætlan ráðuneytisins um afturköllun leyfisins yrði reist á. Af bréfinu má þó draga þá ályktun að ráðuneytið leggi í þessu sambandi megin-

áherslu á tvö sjónarmið. Annars vegar þá staðreynd að tímabundið hafi verið numin úr gildi lögnámsheimild samkvæmt vatnalögum, sem fyrirhugað var að byggja á í tengslum við umrædda leyfisveitingu, og hins vegar að skilyrði sem ráðuneytið setti og laut að líffræðilegri úttekt framkvæmdar samkvæmt 43. gr. þágildandi laga um lax- og silungsveiði hafi í áliti umboðsmanns Alþingis ekki verið talið hafa fullnægjandi lagastoð.

Í ákvörðun ráðuneytisins í málinu, dags. 3. nóvember 2006, kemur hins vegar fram að ráðuneytið telji ekki annað hægt en að fella leyfið úr gildi í heild sinni, „bæði með vísan til þess að viðunandi lagaheimildir skortir og þar sem umboðsmaður [hafi] metið það svo að meðferð málsins [þæri] að fella í farveg ákvæðis 43. gr. laga um lax- og silungsveiði nr. 76/1970, sbr. nú lög um sama efni nr. 61/2006“. Í umræddri ákvörðun sem slíkri er hins vegar ekki frekari rökstuðning að finna fyrir afturkölluninni. Nánar er vikið að þýðingu þess í kafla IV.7 hér síðar.

Í tilefni af fyrirsparnarbréfi umboðsmanns Alþingis til landbúnaðarráðherra, dags. 27. apríl 2007, rakti landbúnaðarráðuneytið í svarbréfi sínu, dags. 22. júní 2007, það mat sitt að þau skilyrði ákvörðunarinnar sem umboðsmaður hafði metið ólögmat hafi verið „forsenda leyfisins“. Því hafi ráðuneytið ekki talið annað hægt en að fella leyfið úr gildi í heild sinni. Eru skýringar ráðuneytisins að þessu leyti ekki afmarkaðar við annaðhvort þeirra skilyrða sem ráðuneytið setti upphaflegu leyfi sínu. Hins vegar tekur ráðuneytið sérstaklega fram að það telji að það hafi ekki getað gefið út umrætt leyfi nema að líffræðileg úttekt eins og kveðið var á um í þágildandi 43. gr. laga nr. 76/1970, um lax- og silungsveiði, sbr. nú 33. gr. laga nr. 61/2006, um sama efni, lægi fyrir. Er rökstuðningur ráðuneytisins að þessu leyti því afmarkaður við þann þátt málsins, að umrætt skilyrði um framkvæmd líffræðilegrar úttektar samkvæmt þágildandi 43. gr. laga um lax- og silungsveiði hafi skort lagastoð.

Ég tel því ljóst af skýringarbréfi ráðuneytisins til umboðsmanns, dags. 22. júní 2007, og einnig með vísan til orðalags í ákvörðun ráðuneytisins, dags. 3. nóvember 2006, að ákvörðun ráðuneytisins um afturköllun á veitingu umrædds leyfis til gerðar varnargarðs í Hvítá frá 18. desember 2003 hafi fyrst og fremst verið reist á því sjónarmiði að skilyrðið um hina líffræðilegu úttekt framkvæmdarinnar hafi verið svo nátengt aðalefni ákvörðunarinnar um útgáfu leyfis til framkvæmda við varnargarð samkvæmt 3. mgr. 75. gr. vatnalaga, að ákvörðunin hafi verið ógildanleg í heild sinni vegna ólögætis þessa skilyrðis.

Ég legg á það áherslu í þessu sambandi að ekki verður annað ráðið af röksemdum og skýringum ráðuneytisins en að ákvörðunin um afturköllun leyfisveitingarinnar frá 18. desember 2003 hafi þannig í reynd ekki að meginsteftnu til verið byggð á því sjónarmiði að skilyrðið um gerð framkvæmda- og kostnaðaráætlunar hafi skort lagastoð. Þá skil ég afstöðu ráðuneytisins svo að sá þáttur er laut að afturköllun á heimild ráðuneytisins til lögnáms hafi verið sjálfstætt ákvörðunatriði og reist á þeirri forsendu að heimild til lögnáms hafi verið veitt án þess að fullnægjandi lagaheimild hafi verið til staðar. Ég bendi í þessu sambandi einnig á það að ég fæ ekki annað ráðið af skýringum ráðuneytisins í máli þessu, sbr. bréf þess til umboðsmanns, dags. 22. júní 2007, en að ráðuneytið hafi litið svo á að um tvær aðskildar ákvarðanir hafi verið að ræða, þ.e. ákvörðun um heimild til gerðar mannvirkis annars vegar og um heimild til lögnáms hins vegar. Af þeim skýringum tel ég ennfremur að draga megi þá ályktun að skortur á viðhlítandi lagaheimild til að veita heimild til lögnáms hafi því ekki verið beinn þáttur í mati ráðuneytisins á því að ákvörðunin um leyfisveitinguna sem slíka hafi verið ógildanleg í merkingu 2. tölul. 25. gr. stjórnsýslulaga.

Af framanröktu verður hér í framhaldinu lagt til grundvallar að landbúnaðarráðuneytið hafi í ákvörðun sinni um að afturkalla fyrri ákvörðun sína frá 18. desember 2003 í heild sinni byggt einkum á því að skilyrðið um gerð líffræðilegrar úttektar, sbr. þágildandi 43. gr. laga nr. 76/1970, um lax- og silungsveiði, sem það setti leyfisveitingunni, hafi verið talið ólögmat af hálfu umboðsmanns Alþingis í álitinu frá 7. mars 2006. Ákvörðunin hafi

af þeim sökum verið ógildanleg í merkingu 2. tölul. 25. gr. stjórnsýslulaga. Verður þá næst að taka afstöðu til þess hvort ákvörðun landbúnaðarráðuneytisins, dags. 3. nóvember 2006, um afturköllun leyfisveitingarinnar, reist á þessum forsendum, hafi verið í samræmi við lög. Áður en að því verður vikið tel ég rétt að gera almenna grein fyrir þeim lagasjónarmiðum sem búa að baki heimild stjórnvalds samkvæmt 2. tölul. 25. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 til afturkalla stjórnvaldsákvörðun sem þegar hefur verið birt.

3. Almenn atriði um afturköllun stjórnvaldsákvörðunar samkvæmt 2. tölul. 25. gr. stjórnsýslulaga.

Landbúnaðarráðuneytið byggði afturköllun sína í máli þessu á 2. tölul. 25. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Ákvæðið er svohljóðandi í heild sinni:

„Stjórnvald getur afturkallað ákvörðun sína að eigin frumkvæði, sem tilkynnt hefur verið aðila máls, þegar:

1. það er ekki til tjóns fyrir aðila, eða
2. ákvörðun er ógildanleg.“

Í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að stjórnsýslulögum segir svo um 25. gr.:

„Hér er að finna fyrirmæli um afturköllun á stjórnvaldsákvörðun, en í stjórnsýslurétti er almennt gengið út frá að með því hugtaki sé átt við það þegar stjórnvald tekur að eigin frumkvæði aftur lögmeða ákvörðun sína sem þegar hefur verið birt.

Samkvæmt 1. tölul. getur stjórnvald afturkallað ákvörðun sína ef það er ekki til skaða fyrir neinn af aðilum máls. Það er því t.d. heimilt að afturkalla ákvörðun sem er íþyngjandi fyrir einn af aðilum máls ef það skaðar ekki aðra aðila málsins. Ákvæðið hefur náin tengsl við 12. gr. Komi í ljós að ekki hafi verið nægjanlega ríkar ástæður til þess að taka ákvörðun sem íþyngir aðila eða aðstæður hafa breyst frá því að ákvörðun var tekin er stjórnvaldi veitt heimild með ákvæðinu í 1. tölul. til þess að afturkalla slíka ákvörðun að eigin frumkvæði.

Í 2. tölul. kemur fram heimild sem almennt hefur ekki verið talin til afturköllunar í stjórnsýslurétti en er þó það skyld afturköllun að rétt þykir að taka hana með í 25. gr. Samkvæmt þessu ákvæði er stjórnvaldi veitt heimild til að taka aftur ákvörðun sína að eigin frumkvæði í þeim tilvikum þar sem ákvörðun verður að teljast ógildanleg. Leysa ber úr því hvort ákvörðun er haldin ógildingaranmarka eftir sömu sjónarmiðum og dómstólar gera.“ (Alþt. 1992–93, A-deild, bls. 3305)

Ég vek athygli á því að eins og fram kemur í tilvitnuðum athugasemdum greinargerðar að baki 25. gr. stjórnsýslulaga felur það ákvæði, sem orðað er í 2. tölul., ekki í sér hefðbundna útfærslu á heimildum stjórnvalda til afturköllunar í stjórnsýslurétti. Af hálfu löggjafans var hins vegar talið rétt að taka hana með í 25. gr., enda sé hún verulega „skyld“ afturköllun.

Ég fæ ekki annað ráðið af þessum forsendum en að þetta löggjafarfyrirkomulag hafi fyrst og fremst verið reist á því sjónarmiði að tryggja að eftir málsmeðferðarreglum stjórnsýslulaga yrði farið við töku ákvörðunar um afturköllun fyrri ákvörðunar vegna ógildanleika hennar, en hafi ekki að efni til átt að fela í sér frávik frá almennum reglum stjórnsýsluréttar um afturköllun eða mat stjórnvalds og viðbrögð af því í tilefni. Ég tek þetta fram sökum þess að ógildanleiki ákvörðunar kann samkvæmt almennum reglum stjórnsýsluréttar og dómaframkvæmd Hæstaréttar Íslands að leiða til þess að svigrúm

stjórnvalds, sem tekið hefur ákvörðun sem talin er ógildanleg, sé takmarkað til að bregðast með öðrum hætti við slíkum aðstæðum en með afturköllun hennar. Þrátt fyrir framsetningu upphafsmálsliðar 25. gr. stjórnarsýslulaga verður því að túlka ákvæði 2. tölul. í ljósi þeirrar óskráðu reglu stjórnarsýsluréttar að stjórnvaldi sé jafnan skylt að afturkalla ákvörðun sem telst ógildanleg, sjá Karsten Revsbech: „Tilbagekaldelse og ændring af forvaltningsafgørelser“ í Forvaltningsret. Almindelige emner. 4. útg., 2004, bls. 519–520 og 553. Ef stjórnvald lætur þannig hjá liða að afturkalla ákvörðun, í þeim tilvikum þar sem ákvörðun telst ógildanleg, kann það eftir atvikum að leiða til skaðabótaskyldu hins opinbera, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar frá 7. apríl 2009 í máli nr. 444/2008.

Samkvæmt framanröktu skiptir því meginmáli fyrir stjórnvald, þar sem vafi leikur á því hvort ákvörðun telst ógildanleg, að leggja réttilega mat á hvort þeir annmarkar sem kunna að vera á ákvörðuninni séu þess eðlis að hún teljist ógildanleg. Eins og rakið er í niðurlagi tilvitnaðra forsendna úr lögskýringargögnum að baki 25. gr. ber að leysa úr því hvort ákvörðun er haldin „ógildingarannmarka [í merkingu 2. tölul. 25. gr.] eftir sömu sjónarmiðum og dómstólar gera“. Af þessu leiðir að heildstætt mat á þeim laga-sjónarmiðum sem lágu til grundvallar fyrri ákvörðun og eðli og tegund þeirra annmarka sem taldir eru til staðar ráða því hvort ákvörðun verði talin ógildanleg í merkingu 2. tölul. 25. gr. stjórnarsýslulaga. Stjórnvald getur einnig þurft að draga inn í þetta mat ýmis almenn sjónarmið, s.s. réttmætar væntingar málsaðila. Þá kann að skipta máli hvort ákvörðun telst veita aðila máls tiltekin réttindi, friðindi eða hlunnindi, eða hvort hún feli í sér inngríp í lif manna og hagsmuni. Hafa verður í huga að ákvörðun getur að þessu leyti bæði verið ivilnandi gagnvart ákveðnum aðila máls en iþyngjandi gagnvart öðrum, s.s. þegar leyfi til framkvæmda er veitt sem hefur áhrif á eignir eða aðra hagsmuni þriðja manns, en mál þetta er dæmi um slíkt tilvik eins og nánar verður rakið í kafla IV.4 hér síðar.

Þá er mikilvægt að hafa í huga í tengslum við beitingu 2. tölul. 25. gr. stjórnarsýslulaga, að í samræmi við almennar reglur stjórnarsýsluréttar um ógildingu stjórnvaldsákvarðana er ekki sjálfgefið að hvers konar annmarki á matskenndri ákvörðun stjórnvalds geti leitt til þess að stjórnvaldi sé heimilt eða eftir atvikum skylt að ógilda ákvörðun að eigin frumkvæði. Þegar aðstaðan er auk þess sú, eins og í máli þessu, að það er tiltekið eða tiltekin skilyrði ákvörðunar sem haldin eru ógildingarannmarka verður að áskilja, þegar um töku matskenndrar stjórnvaldsákvarðunar er að ræða, að það skilyrði verði talið svo samofið aðalefni umræddrar ákvörðunar að ólögmati þess hafi þau áhrif að lögum að leiða til ályktunar um ógildanleika ákvörðunarinnar í heild sinni.

Með ofangreind lagasjónarmið í huga vik ég nú að því hvort landbúnaðarráðuneytið hafi reist ákvörðun sína frá 3. nóvember 2006, um að afturkalla í heild sinni fyrri ákvörðun sína frá 18. desember 2003 á grundvelli 2. tölul. 25. gr. stjórnarsýslulaga, á lögmatum forsendum.

4. Um þýðingu þess að skilyrðið um „líffræðilega úttekt“, sbr. 43. gr. þágildandi laga nr. 76/1970, var ólögmati.

Eins og áður er rakið beindi umboðsmaður Alþingis í álitu sínu frá 7. mars 2006 þeim tilmælum til landbúnaðarráðuneytisins að það tæki mál eigenda X og Y upp að nýju, kæmi fram ósk þess efnis frá þeim, og ráðuneytið myndi þá „fella málið í þann farveg sem mælt [væri] fyrir um í 43. gr. laga nr. 76/1970, um lax- og silungsveiði, sbr. 4. gr. laga nr. 63/1994“. Ákvæði 43. gr. þágildandi lax- og silungsveiðilaga nr. 76/1970 var svohljóðandi á þeim tíma sem landbúnaðarráðuneytið tók upphaflega ákvörðun sína í máli landeigendanna 18. desember 2003:

„Nú er fyrirhugað að taka jarðefni eða gera mannvirki í eða við veiðivatn sem hætta er á að hafi áhrif á lífríki vatnsins, og skal þá veiðimálastjóri láta fara fram

líffræðilega úttekt á viðkomandi veiðivatni áður en ráðist er í framkvæmdina. Kostnað af úttektinni greiðir sá er að framkvæmdum stendur. Þegar niðurstaða liggur fyrir skal heimilt að ráðast í viðkomandi framkvæmdir enda samþykki veiðimálastjóri tilhögun þeirra.“

Þess skal getið að hinn 1. janúar 2006 tók Landbúnaðarstofnun við því verkefni sem Veiðimálastjóra var falið samkvæmt tilvitnuðu ákvæði 43. gr. laga nr. 76/1970, sbr. 39. gr. laga nr. 76/2005, um breytingu á ýmsum lögum vegna við stofnun Landbúnaðarstofnunar.

Ég vek einnig athygli á því að þegar landbúnaðarráðuneytið tók ákvörðun um að afturkalla leyfið til landeigenda X og Y 3. nóvember 2006 höfðu ný lax- og silungsveiðilög nr. 61/2006 tekið gildi eða 1. júlí s.á. Í lögum nr. 61/2006 er í 33. gr., sbr. 8. gr. laga nr. 81/2008, að finna ákvæði sem er í grunninn sambærilegt og áðurgildandi 43. gr. laga nr. 76/1970, en í fyrrnefnda ákvæðinu var þó gert ráð fyrir að Veiðimálastjóri, síðar Landbúnaðarstofnun, skyldi láta umrædda úttekt fara fram og samþykkja „tilhögun“ framkvæmda þegar niðurstaða úttektarinnar lá fyrir. Í gildandi ákvæði 33. gr. laga nr. 61/2006, sbr. 8. gr. laga nr. 81/2008, veitir Fiskistofa hins vegar leyfi fyrir tilteknum framkvæmdum í eða við veiðivatn, og þá eftir atvikum að fengnu álitni viðkomandi veiðifélags og umsögn sérfræðings á sviði veiðimála. Ákvæði 33. gr. er svohljóðandi í heild sinni:

„Sérhver framkvæmd í eða við veiðivatn, allt að 100 metrum frá bakka, sem áhrif getur haft á fiskgengd þess, afkomu fiskstofna, aðstæður til veiði eða lífríki vatnsins að öðru leyti, er háð leyfi Fiskistofu. Um byggingarleyfis- og framkvæmdaleyfisskyldar framkvæmdir fer einnig samkvæmt skipulags- og byggingarlögum, nr. 73/1997, og reglum settum samkvæmt þeim.

Með umsókn framkvæmdaraðila eða landeiganda til Fiskistofu um leyfi til framkvæmda við ár og vötn skulu fylgja álit viðkomandi veiðifélags þegar það á við og umsögn sérfræðings á sviði veiðimála um hugsanleg áhrif framkvæmdar á lífríki veiðivatns. Leyfi Fiskistofu skal aflað áður en ráðist er í framkvæmd.

Ef sérstök ástæða þykir til getur Fiskistofa krafist þess að framkvæmdaraðili láti gera líffræðilega úttekt á veiðivatni áður en leyfi til framkvæmdar er veitt. Fiskistofa getur í slíkum tilvikum kveðið nánar á um til hvaða þátta úttekin skuli ná.

Kostnaður vegna nauðsynlegra líffræðilegra úttekta skal greiddur af þeim sem óskar eftir leyfi til framkvæmda.“

Ég vek athygli á því að athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að lögum nr. 61/2006 segir m.a. svo í almennum athugasemdum við V. kafla, sem fjallar um „fiskvegi og aðra mannvirkjagerð í og við veiðivötn“, en ofantilvitnuð 33. gr. er fyrsta ákvæðið í þeim kafla:

„Við endurskoðun vatnalaga, sem nú stendur yfir, er áformað að herða á gildandi reglum um heimild til mannvirkjagerðar í vötnum. Reglur vatnalaga eru í eðli sínu almennar og eiga við um alla mannvirkjagerð í vatni. Reglur þessa kafla frumvarpsins eru hins vegar sérreglur sem koma til viðbótar ákvæðum vatnalaga og ná sérstaklega til mannvirkjagerðar og framkvæmda i og við veiðivötn. Af þessu leiðir að sá sem ræðst í framkvæmdir í veiðivatni á grundvelli ákvæða þessa kafla frumvarpsins þarf til viðbótar leyfum samkvæmt þessum lögum að afla sér tilskilinna leyfa eða heimilda samkvæmt vatnalögum og eftir atvikum fleiri lögum.“ (Alþt. 2005–2006, A-deild, bls. 3531–3532.)

Í kaffa IV.3 í álitu sínu frá 7. mars 2006 í máli nr. 4113/2004 fjallaði umboðsmaður Alþingis ítarlega um samspil 3. mgr. 75. gr. laga nr. 15/1923 og 43. gr. þágildandi laga nr. 76/1970. Hann benti á að samkvæmt 43. gr. laga nr. 76/1970, eins og það hljóðaði þegar ráðuneytið tók upphaflega ákvörðun sína 18. desember 2003, hefði það verið verkefni Veiðimálastjóra að láta fara fram líffræðilega úttekt á viðkomandi veiðivatni áður en ráðist yrði í gerð mannvirkis í eða við veiðivatn sem hætta væri á að hefði áhrif á lífríki vatnsins. Ekki væri hægt að líta svo á að landbúnaðarráðherra gæti á grundvelli 3. mgr. 75. gr. vatnalaga sett skilyrði fyrir leyfisveitingu samkvæmt því ákvæði sem fælu í sér fyrirsmæli um atriði sem féllu undir þágildandi 43. gr. laga nr. 76/1970 enda hafi það verið í verkahring Veiðimálastjóra samkvæmt síðarnefnda ákvæðinu.

Tekið skal fram að með þessum athugasemdum lagði umboðsmaður ekki mat á hvort mikilvægt væri að afstaða Veiðimálastjóra um þörf á slíkri úttekt eða um útfærslu hennar lægi fyrir áður en leyfi samkvæmt 3. mgr. 75. gr. vatnalaga væri veitt. Þá fólst í þessum athugasemdum ekki heldur afstaða umboðsmanns til þess hvort landbúnaðarráðherra hefði verið rétt að lögum að biða niðurstöðu slíkrar úttektar, ákvæði Veiðimálastjóri að hún færi fram, áður en ákvörðun væri tekin um leyfisveitingu. Athugasemdir umboðsmanns beindust einvörðungu að því að í útfærslu á umræddu skilyrði tók ráðherra beinlínis afstöðu til þess að úttekt á grundvelli 43. gr. þágildandi lax- og silungsveiðilaga skyldi fara fram og ennfremur til umfangs hennar og þeirra þátta sem hún skyldi ná til. Mat á þeirri þörf, sem og ákvörðun um útfærslu slíkrar úttektar, átti hins vegar að lögum undir Veiðimálastjóra þegar ráðherra tók ákvörðun sína. Umboðsmaður benti í þessu sambandi sérstaklega á það að með lögum nr. 50/1998 hefði lax- og silungsveiðilögum verið breytt með það að markmiði að fela Veiðimálastjóra framkvæmd laganna á fyrsta stjórnarsýslustigi og tryggja rétt aðila til að fá endurskoðun innan stjórnarsýslunnar á úrlausn sinna mála. Ef ekki væri gætt að því að Veiðimálastjóri tæki þær ákvarðanir sem honum bæri samkvæmt umræddri 43. gr. laga nr. 76/1970 myndu þessar breytingar ekki ná tilgangi sínum.

Af niðurstöðu umboðsmanns leiddi jafnframt sú afstaða hans að með því að beina þeim tilmælum til landbúnaðarráðuneytisins, „að fella [mál landeigendanna] í þann farveg sem mælt [væri] fyrir um í 43. gr. laga nr. 76/1970“, hafi ráðuneytinu borið að fjalla að nýju um mál landeigenda X og Y og eftir atvikum að fela embætti Veiðimálastjóra, þá Landbúnaðarstofnunar, úrlausn um hvort atvik í málinu væru þess eðlis að úr því yrði að leysa á grundvelli 43. gr. laga nr. 76/1970.

Af gögnum málsins og skýringum landbúnaðarráðuneytisins verður að draga þá ályktun að ráðuneytið hafi litið svo á, þegar það tók í upphafi ákvörðun um veitingu leyfis til að reisa umræddan varnargarð í Hvítá, að áður en landeigendum væri fært að hefja framkvæmdir bæri að lögum að tryggja að fyrir lægi úttekt samkvæmt 43. gr. þágildandi lax- og silungsveiðilaga. Af þessari afstöðu ráðuneytisins leiddi jafnframt að þegar það tók í upphafi ákvörðun um veitingu leyfis á grundvelli 3. mgr. 75. gr. vatnalaga dró það ekki með beinum hætti inn í þá ákvörðun sjónarmið um áhrif framkvæmdarinnar á lífríki vatnsins heldur byggði það ákvörðun sína á því að framkvæmdin væri háð því að Veiðimálastjóri féllist á að hún færi fram að undangenginni úttekt á áhrifum framkvæmdarinnar að því leyti.

Með því að setja fram skilyrði fyrir leyfisveitingunni, að slík líffræðileg úttekt færi fram, verður ekki annað ráðið en að ráðuneytið hafi við töku upphaflegrar ákvörðunar í málinu talið nauðsynlegt að tryggt væri að áður en framkvæmdir hæfust lægju fyrir upplýsingar um áhrif mannvirkjagerðarinnar á lífríkið í vatninu og þá hvort af henni myndi leiða tjón eða hættu gagnvart hagsmunum almennings í merkingu 3. mgr. 75. gr. vatnalaga. Þá skil ég athugasemdir og skýringar ráðuneytisins jafnframt svo að þegar beiðni landeigenda X og Y um endurupptöku framangreindrar ákvörðunar kom til kasta ráðuneytisins hafi það litið svo á að í álitu umboðsmanns hafi falist sú niðurstaða að því

hafi að lögum ekki verið heimilt að mæla fyrir um umrætt skilyrði þar sem það hafi verið verkefni Veiðimálastjóra að taka ákvörðun um hvort slík úttekt færi fram á grundvelli 43. gr. laga um lax- og silungsveiði og þá eftir atvikum um útfærslu hennar. Af þessu leiddi ennfremur að þegar ráðuneytið stóð frammi fyrir því að taka afstöðu til endurupptöku-beiðni landeigendanna skorti á að ljóst væri hvort metin yrðu áhrif á lífríki vatnsins þannig að fyrir lægju upplýsingar um hvort mannvirkjagerðin hefði í för með sér tjón eða [hættu] gagnvart hagsmunum almennings, sbr. 3. mgr. 75. gr. vatnalaga, áður en framkvæmdir færu af stað. Þar sem ráðuneytið hafi þannig talið við upphaflegt mat á því hvort veita ætti umrætt leyfi á grundvelli 3. mgr. 75. gr. vatnalaga, að tilvist líffræðilegrar úttektar með þeim hætti sem fram kom í ákvörðunarorðum ráðuneytisins frá 18. desember 2003 væri grundvallarforsenda fyrir leyfinu sem slíku, hafi það ekki getað leyst úr þeim efnislega annmarka sem var á fyrri ákvörðun ráðuneytisins, og þá í samræmi við tilmæli í álitum umboðsmanns, með öðru en því að afturkalla þá ákvörðun í heild sinni og koma umræddu máli í þann farveg sem sérákvæði laga um lax- og silungsveiði gera ráð fyrir. Í bréfi ráðuneytisins til umboðsmanns, dags. 22. júní 2007, er ofangreindri afstöðu ráðuneytisins lýst með eftirfarandi hætti:

„Í ljósi þess að ráðuneytið gat að yðar mati ekki sett umrædd skilyrði þurfa að liggja fyrir upplýsingar um áhrif viðkomandi framkvæmdar áður en ráðherra getur veitt slíkt leyfi. Að virtu álitum yðar eru forsendur ráðuneytisins um veitingu leyfisins breyttar. Telur ráðuneytið að umrædd gögn um áhrif á veiði og líffræðileg úttekt þurfi skilyrðislaust að liggja fyrir áður en leyfi er veitt, fyrst ekki er lengur hægt að skilyrðisbinda umrætt leyfi, sér í lagi þegar um jafn mikilvæga og viðkvæma hagsmuni er að ræða og raun ber vitni.“

Að þessu virtu tek ég fram að samkvæmt lögætisreglu stjórnsýsluréttar og almennum reglum um valdbærni stjórnvalda verða stjórnvöld, þegar þeim berast erindi frá borgurunum, að ganga úr skugga um hvort það leiði af lögum að stjórnvaldinu sé falið að fjalla um slík erindi. Af þessu leiðir einnig að þegar borgararnir óska eftir leyfi stjórnvalds til tiltekinna framkvæmda verður stjórnvaldið þegar í upphafi að leggja af sjálfsdáðum á það mat hvort lög áskilji að leyfi stjórnvalds komi til svo að heimilt sé að ráðast í viðkomandi framkvæmd. Eins og rakið er í álitum umboðsmanns Alþingis frá 7. mars 2006 í fyrra máli landeigendanna, verður í slíkum tilvikum að fara fram mat á því af hálfu stjórnvalds hver sé lagagrundvöllur þess erindis sem því hefur borist og kann þá eftir atvikum að þurfa að taka afstöðu til þess hvernig túlka beri matskennd lagaskilyrði sem gera leyfisskylduna virka og afla gagna og upplýsinga til að meta hvort þau skilyrði séu uppfyllt.

Með þetta í huga legg ég á það áherslu að þegar landbúnaðarráðherra, nú sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra, tekur afstöðu til þess hvort veita eigi leyfi á grundvelli 3. mgr. 75. gr. vatnalaga ber honum samkvæmt beinum texta ákvæðisins að meta heildstæð áhrif þeirrar framkvæmdar sem um ræðir m.t.t. þess hvort hún muni valda tjóni eða hættu gagnvart eignum eða réttindum einstakra manna og almennings. Þær upplýsingar sem ráðherra þarf eftir atvikum að afla til að geta með fullnægjandi hætti lagt mat á það hvort leyfi skuli veitt, og þá eftir atvikum hvaða skilyrðum það skuli bundið, kunna að vera af margvíslegum toga. Ákvörðun um það hvaða upplýsinga telst þörf á að afla í þessu sambandi, sbr. rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga, veltur í grundvallaratriðum á samspili þeirrar lagareglu sem á reynir, þ.e. 3. mgr. 75. gr. vatnalaga, og þeirra aðstæðna og atvika sem fyrir hendi eru. Með vísan til orðalags ákvæðisins og þess víðtæka hlutverks og mats sem það felur ráðherra verður að lögum ekki fyrirfram girt fyrir að ákvörðun um að tiltekinna upplýsinga sé þörf til að lagður verði fullnægjandi grundvöllur að ákvörðun

í viðkomandi máli geti m.a. lotið að mögulegum hættum sem af framkvæmd kunna að skapast fyrir veiðar eða lífríki í viðkomandi vatni, enda verður ekki annað séð en að slíkar upplýsingar geti haft þýðingu um það mat hvort framkvæmd geti haft í för með sér tjón eða hættu fyrir hagsmuni almennings eða einstakra manna í merkingu 3. mgr. 75. gr. vatnalaga.

Af framangreindu leiðir að við töku ákvörðunar um leyfisveitingu á grundvelli 3. mgr. 75. gr. vatnalaga nr. 15/1923 verða að lögum ekki gerðar athugasemdir við þá afstöðu ráðherra að draga þurfi eftir atvikum inn í það mat upplýsingar um áhrif framkvæmdar á veiðar og lífríki viðkomandi vatns. Af þeirri aðstöðu gátu eðli máls samkvæmt leitt tiltekin álitafni um annars vegar samspil líffræðilegrar úttekta á vegum Veiðimálastjóra samkvæmt þágildandi 43. gr. laga nr. 76/1970, og sértæks samþykkis hans fyrir tilhögun framkvæmda, sbr. nú leyfi Fiskistofu samkvæmt 33. gr. laga um lax- og silungsveiði, og hins vegar almennrar leyfisveitingar landbúnaðarráðherra samkvæmt 3. mgr. 75. gr. vatnalaga. Þetta samspil er orðað með þeim hætti í tilvitnuðum athugasemdum að baki V. kafla gildandi laga nr. 61/2006, um lax- og silungsveiði, að „sá sem ræðst í framkvæmdir í veiðivatni á grundvelli ákvæða þessa kafla frumvarpsins [þurfi] til viðbótar leyfum samkvæmt þessum lögum að afla sér tilskilinna leyfa eða heimilda samkvæmt vatnalögum og eftir atvikum fleiri lögum“. (Alþt. 2005–2006, A-deild, bls. 3531–3532.) Í þessu sambandi legg ég einnig á það áherslu að það leiddi af orðalagi 43. gr. þágildandi laga nr. 76/1970, sbr. nú 33. gr. laga um lax- og silungsveiði og lögskýringargögnum að baki því, að Veiðimálastjóra var, eins og Fiskistofu nú, ætlað að meta sértækari hagsmuni í afmarkaðri tilvikum en landbúnaðarráðherra er ætlað á grundvelli hins almenna ákvæðis 3. mgr. 75. gr. vatnalaga. Ákvæði 43. gr. laga nr. 76/1970 og 33. gr. laga nr. 61/2006 fela þannig í sér sérreglur gagnvart almennara ákvæði 75. gr. vatnalaga, sem ennfremur er umtalsvert eldra.

Ég minni á að það er afstaða landbúnaðarráðuneytisins að ólögmæti ofangreinds skilyrðis um að fram færi líffræðileg úttekt á grundvelli þágildandi 43. gr. laga nr. 76/1970 hafi leitt til þess að aðalákvörðunin um leyfisveitinguna var ógildanleg í merkingu 2. tölul. 25. gr. stjórnarsýslulaga, enda hafi þetta skilyrði verið „forsenda“ fyrir því að ráðuneytið hafi talið sér fært að veita leyfið á grundvelli 3. mgr. 75. gr. vatnalaga, eins og leyfisbeiðninni og atvikum var háttað.

Þegar lagt er mat á hvort þessi afstaða ráðuneytisins sé í samræmi við lög verður, með vísan til ofangreinds samspils á milli þessara lagaákvæða, sbr. nú 33. gr. laga nr. 61/2006, að horfa til þess að það leiðir beinlínis af orðalagi og tilgangi 3. mgr. 75. gr. vatnalaga, og því viðtæka og heildstæða hagsmunamati sem ráðherra er falið samkvæmt því ákvæði, að ekki verða gerðar athugasemdir við þá afstöðu landbúnaðarráðuneytisins að upplýsingar um áhrif þeirrar framkvæmdar sem hér um ræðir á veiði og lífríki viðkomandi veiðivatns, sem fengnar hefðu verið með þeirri málsmeðferð sem mælt var fyrir um í 43. gr. þágildandi laga nr. 76/1970, sbr. nú 33. gr. laga nr. 61/2006, hafi getað haft verulega þýðingu við mat á því hvort framkvæmdin kynni að hafa í för með sér „tjón eða hættu“ fyrir eignir manna eða „hagsmuni almennings“ í merkingu 3. mgr. 75. gr. vatnalaga. Með vísan til þessa er mér ekki fært að gera athugasemdir við þá afstöðu ráðuneytisins að í ljósi ólögmætis ofangreinds skilyrðis, eins og það var fram sett í ákvörðuninni 18. desember 2003, hafi afstaða Veiðimálastjóra til framkvæmdarinnar, sbr. 43. gr. þágildandi laga nr. 76/1970, þurft að liggja fyrir áður en ráðherra gat tekið fullnægjandi og upplýsta afstöðu til leyfisveitingar til landeiganda X og Y, sbr. 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Eins og atvikum var hér háttað tel ég því að á það verði að fallast að það skilyrði sem ráðuneytið setti vegna upphaflegrar leyfisveitingar og laut að líffræðilegri úttekt vegna framkvæmdarinnar samkvæmt 43. gr. þágildandi laga nr. 76/1970, um lax- og silungsveiði, hafi verið samofið aðalefni ákvörðunarinnar um leyfið sjálft til að reisa varnargarðinn.

Að fenginni þessari niðurstöðu tek ég loks fram, vegna sjónarmiða sem fram koma í kvörtun máls þessa, að þar sem afstaða Veiðimálastjóra til efnisskilyrða 43. gr. þágildandi laga nr. 76/1970 þurfti að mati ráðherra að liggja fyrir svo hann gæti, eins og atvikum var hér háttað, með upplýstum og fullnægjandi hætti tekið ákvörðun um leyfi til þeirrar framkvæmdar sem hér um ræðir á grundvelli 3. mgr. 75. gr. vatnalaga, verður ekki talið að ráðherra hafi með vísan til meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 að lögum verið fært að velja þá vægari leið í tilefni af beiðni landeigendanna um endurskoðun fyrri ákvörðunar að breyta skilyrði sínu um hina líffræðilegu úttekt með þeim hætti að fela Fiskistofu, sbr. núgildandi 33. gr. laga um lax- og silungsveiði, ákvörðun um það hvort og þá með hvaða hætti slík úttekt færi fram en láta meginefni ákvörðunarinnar, þ.e. leyfi til framkvæmda samkvæmt 3. mgr. 75. gr. standa óhaggað. Hefði slík leið verið valin hefðu þær upplýsingar sem fram kynnu að koma í slíkri úttekt ekki getað komið til skoðunar við hið heildstæða mat ráðherra samkvæmt 3. mgr. 75. gr. vatnalaga sem að lögum er gert ráð fyrir að fram fari. Slík úrlausn hefði því í þessu máli ekki verið til þess fallin að ná fram því markmiði sem að var stefnt, sbr. 12. gr. stjórnsýslulaga, þ.e. að umræddar upplýsingar lægju fyrir áður en ákvörðun samkvæmt 3. mgr. 75. gr. vatnalaga hefði verið tekin með lögmatum hætti.

Í kafla IV.3 hér að framan rakti ég lagasjónarmið um heimild stjórnvalda til að afturkalla ákvörðun á grundvelli 2. tölul. 25. gr. stjórnsýslulaga. Að þeim virtum var aðstaðan hér samkvæmt öllu ofangreindu sú að landbúnaðarráðuneytið hafði tekið ákvörðun um veitingu leyfis sem haldin var m.a. þeim efnislegu annmörkum að vera bundin tveimur ólögmatum skilyrðum. Ákvörðunin var matskennd og þótt hún hafi verið ivilnandi gagnvart landeigendum X og Y er ljóst að hún fól að efni til í sér tiltekið inngríp í eignaréttindi annarra jarðeigenda, einkum eigenda landeigenda Z. Að því leyti verður ekki á það fallist með landeigendum X og Y að ákvörðunin hafi verið að öllu leyti ivilnandi. Þær takmarkanir á heimildum stjórnvalds til að afturkalla ákvarðanir sem teljast aðeins ivilnandi voru því hér ekki að þessu leyti til staðar. Þá liggur fyrir að landeigendur X og Y höfðu eðli máls samkvæmt ekki hafið framkvæmdir við vatnagarðinn á grundvelli leyfisins. Er því hér ekki um það að ræða að almenn sjónarmið um að leyfishafi sé þegar byrjaður að nýta útgefið leyfi, sem áhrif geta haft við heildstætt mat á hvort ákvörðun um leyfisveitingu teljist ógildanleg, geti hér leitt til þeirrar ályktunar að ekki hafi verið fullnægt skilyrðum 2. tölul. 25. gr. stjórnsýslulaga.

Loks ítreka ég þá afstöðu mína, sem að framan er ítarlega rakin, að verður ekki fullyrt annað en að síðara skilyrðið sem ráðherra setti fyrir ákvörðun sinni og var ólögmat að efni til, um að metin yrðu á grundvelli aðstæðna áhrif á veiði- og fiskgengd með líffræðilegri úttekt á grundvelli þágildandi laga nr. 76/1970, um lax- og silungsveiði, hafi eins og atvikum var háttað verið að efni til samofið aðalefni ákvörðunar ráðherra frá 18. desember 2003 um að veita umrætt leyfi á grundvelli 3. mgr. 75. gr. vatnalaga. Ólögmati þess skilyrðis var því í ljósi annarra atvika, sem að framan eru rakin, þess eðlis að ekki eru af minni hálfu forsendur til að leggja annað til grundvallar en að ráðuneytið hafi haft viðhlítandi grundvöll að lögum til að taka þá ákvörðun 3. nóvember 2006 að afturkalla í heild sinni leyfið frá 18. desember 2003 til að reisa 12 metra varnargarð út frá nefi Ö á grundvelli 2. tölul. 25. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, og þá eftir atvikum í því skyni að koma leyfisbeiðninni í þann farveg sem þá var mælt fyrir um í gildandi 33. gr. laga nr. 61/2006, sbr. 8. gr. laga nr. 81/2008.

Samkvæmt öllu framangreindu er það niðurstaða mín að ég hafi ekki forsendur til að gera athugasemdir við þá ákvörðun landbúnaðarráðherra að afturkalla ákvörðun sína frá 18. desember 2003 um að veita eigendum X og Y leyfi til að reisa 12 metra varnargarð út frá Ö í landi jarðarinnar Z.

**5. Um þá ákvörðun landbúnaðarráðherra, dags. 3. nóvember 2006,
að hafna upphaflegri umsókn aðila málsins á grundvelli
3. mgr. 75. gr. vatnalaga nr. 15/1923.**

Í bréfi landbúnaðarráðherra, dags. 3. nóvember 2006, þar sem kynnt er ákvörðunin um að afturkalla fyrri ákvörðun ráðherra frá 18. desember 2003 um veitingu leyfis til gerðar varnargarðs í Hvítá, kemur einnig fram að upphafleg beiðni eigenda jarðanna X og Y frá 3. ágúst 2001, um leyfi til að fá að fella Hvítá í fornan farveg sinn, væri hafnað. Ráðuneytið rökstuddi niðurstöðuna ekki sérstaklega í bréfinu heldur vísaði til þeirra sjónarmiða sem fram komu í bréfi þess, dags. 23. maí 2006, og almennt til álits umboðsmanns Alþingis í máli nr. 4113/2004.

Af tilvitnaðri ákvörðun og þeim sjónarmiðum sem fram koma í bréfi ráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, dags. 22. júní 2007, má ráða að síðarnefnd niðurstaða ráðuneytisins hafi verið reist á því viðhorfi að þar sem því hafi ekki verið heimilt að setja þau skilyrði sem ráðherra setti upphaflegri ákvörðun sinni frá 18. desember 2003 þá hafi það ekki getað veitt leyfi samkvæmt 3. mgr. 75. gr. vatnalaga nema fyrir lægi afstaða Fiskistofu samkvæmt 33. gr. lax- og silungsveiðilaga nr. 61/2006 til framkvæmdarinnar. Eins og leiðir af ítarlegri umfjöllun minni í síðasta kafla tel ég mig ekki hafa forsendur til að gera athugasemdir við þetta mat ráðuneytisins. Hef ég þar ekki síst í huga þær aðstæður sem fyrir hendi eru í þessu sérstaka máli og þau rök sem ráðuneytið hefur fært fram um mikilvægi þess að þær upplýsingar sem slík úttekt á vegum Fiskistofu getur veitt liggi fyrir áður en það getur tekið upplýsta ákvörðun um veitingu leyfis til framkvæmdar á grundvelli hina almenna ákvæðis 3. mgr. 75. gr. vatnalaga, sbr. til hliðsjónar rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Af þessu leiðir jafnframt að ég tel mig ekki hafa forsendur til að gera athugasemdir við þá ákvörðun ráðuneytisins að hafna upphaflegri ósk eigenda jarðanna X og Y um að fella Hvítá í fornan farveg sinn.

Að þessu gættu stendur þó eftir það álitamál hvort synjun landbúnaðarráðherra á upphaflegri ósk landeigendanna, sbr. ákvörðun þess frá 3. nóvember 2006, hafi fullnægt formaskilyrðum laga, m.a. um leiðbeiningar- og framsendingarskyldu, sbr. 7. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, og um rökstuðning, sbr. 21. og 22. gr. sömu laga.

...

V. Niðurstaða.

Með vísan til þess sem að framan er rakið er það í fyrsta lagi niðurstaða mín að ég hafi ekki forsendur til að gera athugasemdir við þá ákvörðun landbúnaðarráðherra, dags. 3. nóvember 2006, að afturkalla ákvörðun sína frá 18. desember 2003 um að veita eigendum X og Y leyfi til að reisa 12 metra varnargarð út frá Ö í landi jarðarinnar Z. Það er í öðru lagi niðurstaða mín að ekki séu heldur forsendur til að gera athugasemdir við þá ákvörðun ráðuneytisins, dags. sama dag, að hafna upphaflegri beiðni eigenda jarðanna X og Y frá 3. ágúst 2001 um að fella Hvítá í fornan farveg sinn.

Það er á hinn bóginn niðurstaða mín að í ljósi afstöðu landbúnaðarráðuneytisins til lagagrundvallar málsins hafi því borið að framsenda erindi landeigendanna til Fiskistofu, sbr. 2. mgr. 7. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, en ella, teldi það ekki bersýnilegt að erindið ætti undir þá stofnun, að leiðbeina aðilum með skýrum og afdráttarlausum hætti um þann feril sem að þess mati var nauðsynlegur undanfari þess að það gæti á grundvelli almennrar heimildar 3. mgr. 75. gr. vatnalaga tekið afstöðu til hinnar leyfisskyldu framkvæmdar með réttum og formlegum hætti.

Þá er það niðurstaða mín að í ljósi langs málsmeðferðartíma og atvika í máli þessu að öðru leyti, og þá einkum hvað varðar samskipti landeigendanna og landbúnaðarráðuneytisins, hafi ráðuneytinu borið í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti, sbr. 2. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að sjá til þess að nægilega skýrar og glöggar

upplýsingar um réttarstöðu landeigendanna lögju fyrir, og þá um næstu mögulegu skref í mál þeirra, þegar ráðuneytið tók ákvörðun sína 3. nóvember 2006. Það er einnig niðurstaða mín að landeigendur X og Y hafi ekki getað gert sér nægilega grein fyrir því hvaða forsendur lágu að baki afstöðu ráðuneytisins í ákvörðun þess, dags. 3. nóvember 2006, né hvaða kröfur þeir þyrftu að uppfylla til þess að ráðuneytið gæti fallist á umsókn þeirra um leyfi samkvæmt 3. mgr. 75. gr. vatnalaga. Að þessu leyti var rökstuðningur ráðuneytisins fyrir ákvörðuninni ófullnægjandi og ekki í samræmi við þær kröfur sem gerðar eru samkvæmt 1. mgr. 22. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993.

Ég tek að lokum fram að ég tel að þeir annmarkar á málsmeðferð landbúnaðarráðuneytisins, sem að framan hafa verið raktir, leiði ekki til þess að nægilegt tilefni sé til þess að ég beini þeim tilmælum til sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins að það taki mál landeigenda X og Y til meðferðar að nýju. Ég legg hins vegar á það áherslu að ég hef með álitum þessu ekki tekið neina afstöðu til þess hvort ofangreindir annmarkar og málsmeðferð ráðuneytisins að öðru leyti séu þess eðlis að landeigendurnir kunni að eiga skaðabótarétt ef þeir geta á annað borð sýnt fram á að þeir hafi orðið fyrir öðru tjóni en dæmt var um í dómi Hæstaréttar frá 30. október 2008 í máli nr. 70/2008. Verður það að vera verkefni dómstóla að leysa úr slíku álitaefni, sbr. ákvæði c-liðar 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

Undirritaður hefur sem settur umboðsmaður Alþingis í forföllum kjörins umboðsmanns farið með mál þetta frá 1. janúar sl.

Róbert R. Spanó

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Ég ritaði sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra bréf, dags. 12. febrúar 2010, og óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytinu og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins, dags. 15. mars 2010, segir m.a. eftirfarandi:

„Því til svars skal upplýst að engar „sérstakar ráðstafanir“ hafa verið gerðar. Telji embættið rétt að ráðuneytið hlutist til um slíkt er þess góðfúslega beiðst að veitt verði leiðsögn. Rétt má þó telja að vekja athygli á því að vatnalög nr. 20/2006 munu að óbreyttu öðlast gildi 1. júlí 2010, sbr. 42. gr. laganna.“

25.0. Ökuréttindi.

25.1. Gjald fyrir sérstakt námskeið vegna akstursbanns. Lagaheimild. Endurgreiðsla oftekinna skatta og gjalda. (Mál nr. 5234/2008)

A, sem hafði verið gert að sæta akstursbanni á grundvelli 106. gr. a umferðarlaga nr. 50/1987, kvartaði til umboðsmanns m.a. vegna gjaldtöku fyrir sérstakt námskeið sem henni væri að lögum skylt að sækja til að fá akstursbanninu aflétt og öðlast aftur ökuréttindi. Með vísan til þess að heildarendurskoðun á umferðarlögum stæði yfir hjá samgönguráðuneytinu takmarkaði umboðsmaður athugun sína við það hvort lagaheimild væri fyrir gjaldtökunni en fjallaði ekki um önnur álitafni er vörðuðu framkvæmd 106. gr. a umferðalaga.

Í svari við spurningu umboðsmanns um lagagrundvöll gjaldtökkunnar vísaði samgönguráðuneytið til þess að ökuskólum, þ.e. einkaaðilum, hefði verið falið að halda sérstök námskeið vegna akstursbanns. Ráðuneytið taldi að „sömu lögmál“ giltu um fjárhæð gjalds fyrir námskeið vegna akstursbanns og í tilviki almennrar ökukennslu, þar sem ökuskólar eða -kennarar ákvæðu gjaldið. Umboðsmaður skildi svar ráðuneytisins svo að það teldi ekki þörf á sjálfstæðri lagaheimild fyrir töku gjalds vegna sérstakra námskeiða vegna akstursbanns enda færi framkvæmd og gjaldtaka námskeiðsins eftir sömu reglum og við ættu um almenna ökukennslu.

Umboðsmaður rakti ákvæði í umferðarlögum um sviptingu og afturköllun ökuréttinda og akstursbann, lögskýringargögn að baki 106. gr. a umferðarlaga nr. 50/1987 og reglugerðarákvæði um akstursbann. Hann gerði grein fyrir lagagrundvelli almenns ökunáms þar sem m.a. kæmi fram lagaheimild til gjaldtöku vegna ökuþrófa sem væru liður í almennri ökukennslu til öðlast ökuskírteini. Hvergi í lögum kæmi hins vegar fram að taka mætti gjald fyrir sérstakt námskeið vegna akstursbanns. Umboðsmaður taldi að lagaheimildir vegna almenns ökunáms gætu ekki átt við um sérstök námskeið vegna akstursbanns. Í fyrsta lagi væri akstursbann sérstakt úrræði samkvæmt 106. gr. a umferðarlaga sem fæli í sér „refsikennnd viðurlög sem væru afar íþyngjandi“, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 28. apríl 2008 í máli nr. 179/2008. Í öðru lagi væru markmið almenns ökunáms og sérstaks námskeiðs vegna akstursbanns ekki að öllu leyti hin sömu. Í meginatriðum vísaði umboðsmaður þar til þess að hið fyrrnefnda miðaði almennt við að undirbúa nemandan fyrir próftöku til að sanna næga aksturshæfni og nauðsynlega þekkingu á ökutækinu og umferðarlöggjöf. Hið síðarnefnda hefði hins vegar sértækari markmið sem ættu að einhverju leyti samstöðu með sjónamiðum um endurhæfingu eða betrun einstaklinga sem hefðu gerst sekir um lögbrot og tækju einnig mið af umferðarlagabrotum þeirra sem sætu námskeiðið.

Niðurstaða umboðsmanns var að viðhlítandi lagaheimild væri ekki til staðar fyrir samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið til að ákveða að þeir sem sættu akstursbanni stæðu sjálfir undir kostnaði af því að sækja sérstakt námskeið í merkingu 106. gr. a umferðarlaga nr. 50/1987. Umboðsmaður vísaði til skyldna stjórnvalda til endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda samkvæmt lögum nr. 29/1995. Hann beindi þeim tilmælum til ráðuneytisins að það leitaði leiða til að rétta hlut A kæmi fram um það beiðni frá henni og gera að öðru leyti viðhlítandi ráðstafanir í tilefni af álitinu varðandi framkvæmd sérstakra námskeiða samkvæmt

106. gr. a umferðarlaga, a.m.k. þar til niðurstaða heildarendurskoðunar þeirra fengist á vettvangi Alþingis.

Í álitinu mínu, dags. 31. desember 2009, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

2. Um gjalddöku vegna sérstaks námskeiðs samkvæmt 106. gr. a umferðarlaga nr. 50/1987.

Um tekjuöflun opinberra aðila gildir sú meginregla að hún verður að byggjast á heimild í lögum, óháð því hvort um er að ræða skattheimtu eða gjald fyrir þjónustu sem látin er í té. Jafnframt verður almennt að ganga út frá því að þjónustugjöld verði eingöngu innheimt til að standa straum af þeim kostnaði sem lagaheimildin mælir fyrir um.

Af ákvæði 106. gr. a umferðarlaga og tilvitnuðum lögskýringargögnum að baki ákvæðinu verður ekki önnur ályktun dregin að mínu álitinu en að stjórnvöldum sé falið að sjá til þess að skipulagt sé „sérstakt námskeið“ fyrir þá sem hljóta akstursbann með því að bráðabirgðaskírteini þeirra sé afturkallað. Framkvæmd slíks námskeiðs er því ótvírætt verkefni sem stjórnvöldum er að lögum falið að sinna, þótt ekki sé útilokað að heimilt kunni að vera að fela einkaaðilum framkvæmd slíks verkefnis, enda sé réttarstaða þeirra sem þurfa að sitja slík námskeið ekki skert eða að öðru leyti gerð lakari með aðkomu einkaaðila.

Í svari samgönguráðuneytisins um lagagrundvöll gjalddöku fyrir sérstök námskeið á grundvelli 106. gr. a umferðarlaga kemur fram að með því að fela einkareknum ökuskólum að halda sérstakt námskeið fyrir þá sem sæta akstursbanni fari um ákvörðun gjalds fyrir námskeiðið með sama hætti. „Sömu lögmál“ gildi því um fjárhæð gjalds fyrir námskeið vegna akstursbanns og almenna ökukennslu.

Ég skil ofangreindar skýringar samgönguráðuneytisins til mín á þá leið að ekki sé þörf á sjálfstæðri lagaheimild fyrir gjalddöku vegna þess sérstaka námskeiðs sem fram fer á grundvelli 106. gr. a umferðarlaga, enda fari framkvæmd námskeiðsins og gjalddöku eftir sömu reglum og við eiga um almenna ökukennslu.

Samkvæmt c-lið 2. mgr. 48. gr. umferðarlaga er það eitt af skilyrðum þess að veita megi manni ökuskírteini að hann hafi „hlotið kennslu löggilts ökukennara og sannað með prófi að hann hafi næga aksturshæfni og nauðsynlega þekkingu á ökutækinu og meðferð þess og umferðarlöggjöf“. Samgönguráðherra er falið að setja reglur um ökunám og ökukennslu, sbr. a-lið 1. mgr. 52. gr. sömu laga, og um gjald fyrir próf, akstursmat og ökuskírteini, sbr. d-lið 1. mgr. 52. gr. umferðarlaga fyrir ráðherra til að ákveða meðal annars að taka megi gjald vegna „ökuprófa“, sem séu liður í almennri ökukennslu til að öðlast ökuskírteini. Hvergi er hins vegar tekið fram í lögnum að taka megi gjald vegna „sérstaks námskeiðs“ í merkingu 3. mgr. 53. gr. og 106. gr. a laganna.

Vegna tilvísunar ráðuneytisins til þess að heimilt sé að taka gjald fyrir almenna kennslu löggilts ökukennara, sbr. c-lið 2. mgr. 48. gr. og a-lið 1. mgr. 52. gr. umferðarlaga, tel ég að sá lagagrundvöllur eigi ekki við um þau sérstöku námskeið sem hér er fjallað.

Í þessu sambandi tek ég í fyrsta lagi fram að akstursbann er sérstakt úrræði samkvæmt 106. gr. a umferðarlaga sem felur í sér „refsikennd viðurlög sem eru afar íþyngjandi“, eins og lagt var til grundvallar í dómi Hæstaréttar Íslands frá 28. apríl 2008 í máli nr. 179/2008. Akstursbann beinist að afmörkuðum hópi ökumanna, þ.e. þeim sem hafa fengið bráðabirgðaskírteini í fyrsta sinn, sbr. 2. mgr. 51. gr., og byggir á því markmiði að efla umferðaröryggi. Í akstursbanni felst þannig skilyrt afturköllun ökuréttinda sem

bráðabirgðaskírteinið veitir og gildir þar til byrjandinn hefur fullnægt tveimur skilyrðum: Annars vegar sótt sérstakt námskeið og hins vegar staðist ökuþróf að nýju. Byrjandi sem sætir akstursbanni þarf ekki að sækja almenna kennslu löggilts ökukennara á ný, sbr. c-lið 2. mgr. 48. gr. umferðarlaga, heldur þarf hann að sækja „sérstakt námskeið“, eins og það er orðað í 106. gr. a umferðarlaga.

Ég tek í öðru lagi fram að markmið almennrar kennslu löggilts ökukennara, eins og hún er nánar útfærð í reglugerð nr. 501/1997, um ökuskírteini, með síðari breytingum, og hins sérstaka námskeiðs samkvæmt 106. gr. a umferðarlaga eru ekki að öllu leyti hin sömu. Þannig má draga þá ályktun af c-lið 2. mgr. 48. gr. umferðarlaga að markmið kennslu löggilts ökukennara sé meðal annars að nemandi sé í stakk búinn til að taka próf sem sé ætlað að sanna að nemandi hafi næga aksturshæfni og nauðsynlega þekkingu á ökutækinu og meðferð þess og umferðarlöggjöf.

Í almennum athugasemdum að baki lögum nr. 69/2007, sem lögfesti ákvæði 106. gr. a, er fjallað um markmið stjórnvalda um aukið umferðaröryggi og að athyglin beinist einkum að hertum viðurlögum við brotum varðandi of hraðan akstur og að auknum kröfum til ungra ökumanna með bráðabirgðaskírteini. (Alþt. 2006–2007, A-deild, bls. 2602.) Þá er í sérstökum athugasemdum að baki 8. gr. laga nr. 69/2007, sbr. áður, kveðið á um veita verði þessum einstaklingum „aðhald“. Markmið sérstaks námskeiðs samkvæmt 106. gr. a umferðarlaga er síðan afmarkað nánar í öðrum tölulið XI. viðauka reglugerðar nr. 501/1997, um ökuskírteini, með síðari breytingum, en samkvæmt honum er markmiðið að byrjandi verði betri og öruggari ökumaður, skilji mikilvægi þess að aka af tillitssemi og öryggi og fara eftir settum reglum. Slíkt markmið á að einhverju leyti samstöðu með sjónarmiðum um endurhæfingu og betrun þeirra einstaklinga sem hafa gerst sekir um lögbrot enda er markmiðið að veita þeim „aðhald“. Ég bendi í þessu sambandi á að í „Námskrá fyrir sérstakt námskeið vegna akstursbanns eða sviptingar bráðabirgðaskírteinis“, sem gefin var út af Umferðarstofu í júlí 2007, segir meðal annars um efnistöð, sbr. kafla 2.1.:

„Mikilvægt er að neminn sjái víðari tilgang með náminu en þann einan að fá ökuskírteini að nýju. Efnistöð og áherslur á námskeiðinu skulu þannig mótast af umferðarlagabrotum þeirra sem námskeiðið sækja hverju sinni.“

Af tilvitnuðum orðum námskrárinnar verður dregin sú ályktun að öfugt við það sem á við um almennt ökunám taki efnistöð og áherslur á sérstöku námskeiði vegna akstursbanns eða sviptingar bráðabirgðaskírteinis sérstakt mið af þátttakendum námskeiðsins og þá þannig að lítið er til þeirra umferðarlagabrota sem þeir hafa gerst sekir um.

Ég bendi í þessu sambandi á það að í umferðarlögum er gert ráð fyrir að „löggiltir ökukennarar“ sjái um almenna kennslu, sbr. c-lið 2. mgr. 48. gr. Ekki verður með sama hætti ráðin af texta 106. gr. a og lögskýringargögnum að baki því sérstök krafa um að umsjón sérstaks námskeiðs skuli vera á vegum löggilts ökukennara. Hvorki verður nánar tiltekið dregin sú ályktun af 106. gr. a umferðarlaga né lögskýringargögnum hvert efnislegt inntak námskeiðsins skuli vera en ekki er sjálfgefið í ljósi framangreindra markmiða að slíkt námskeið eigi eingöngu eða sérstaklega að snúa að miðlum upplýsinga og þekkingar sem löggiltir ökukennarar hafa yfir að ráða. Með öðrum orðum verða hvorki ráðin af orðalagi 106. gr. a umferðarlaga eða öðrum heimildum bein fyrir mæli né sérstakar vísbendingar um að fyrirkomulag við sérstök námskeið vegna akstursbanns skuli vera hið sama og leiðir af skilyrðum 2. mgr. 48. gr. laganna að fylgja þarf í almennum ökunámi.

Af öllu framangreindu, orðalagi 106. gr. a umferðarlaga, lögskýringargögnum að baki ákvæðinu, ákvæðum um framkvæmd hins sérstaka námskeiðs í öðrum tölulið XI. viðauka reglugerðar nr. 501/1997, og loks í ofangreindri námskrá um þessa tegund námskeiðs, er það afstaða mín að ekki verði fallist á þá afstöðu samgönguráðuneytisins að „sömu lögmál“

gildi um almenna kennslu og hin sérstöku námskeið. Ég ítreka að almenn ökokennsla er eðli málsins samkvæmt hin almenna og hefðbundna leið til að öðlast ökuréttindi, yfirleitt þá fyrir byrjendur sem læra að aka frá grunni. Í tilviki hinna sérstöku námskeiða er hins vegar ávallt um það að ræða að fólk hefur áður öðlast ökuréttindi eftir almennum reglum en þau síðan verið afturkölluð með þeim hætti sem mælt er fyrir um í 1. mgr. 106. gr. a. Því fólki er síðan gert að sækja hið sérstaka námskeið sem lögbundið skilyrði þess að akstursbannið geti fallið niður. Af orðalagi 1. mgr. 106. gr. a verður einnig ráðið að sá sem sætt hefur akstursbanni hafi almennt þann kost einan að ljúka hinu sérstaka námskeiði vilji hann á annað borð öðlast aftur ökuréttindi. Raunhæf þýðing 106. gr. a væri enda lítil eða engin ef sú leið væri fær að viðkomandi gæti við þær aðstæður farið í kringum akstursbannið með því að öðlast ökuréttindi á ný eftir almennum reglum.

Í umferðarlögum er eins og fyrr greinir ekki til að dreifa sérstakri gjaldtökuheimild vegna sérstaks námskeiðs samkvæmt 106. gr. a. Í 2. mgr. ákvæðisins kemur aðeins fram að ráðherra setji reglur um „tilhögun námskeiðs“. Fari stjórnvöld þá leið að fela einkaaðila framkvæmd slíkra sérstakra námskeiða, en um heimild stjórnvalda til þess er ekki fjallað hér, felur framangreind heimild ráðherra til reglusetningar samkvæmt orðalagi sínu ekki í sér viðhlítandi lagaheimild til að koma á því fyrirkomulagi að þeir, sem sætt hafa akstursbanni, standi sjálfur undir kostnaði af þátttöku á slíku námskeiði. Þá hef ég hér að framan komist að þeirri niðurstöðu að gjaldtökuheimild d-liðar 1. mgr. 52. gr. umferðarlaga dugi ekki í þessu sambandi.

Ég ítreka að ég hef með þessari niðurstöðu hvorki tekið almenna afstöðu til þess lagagrundvallar sem almenn ökokennsla hvílir á né um gjaldtöku í því sambandi. Að lokum legg ég á það áherslu að í ljósi þeirrar heildarendurskoðunar á umferðarlögum sem samgönguráðuneytið hefur staðið fyrir, og lýst er í skýringarbréfi ráðuneytisins til mín, tel ég ekki tilefni til að fjalla frekar um ýmis álitafni er varða gildandi ákvæði 106. gr. a umferðarlaga og framkvæmd þess.

V. Niðurstaða.

Samkvæmt framangreindu er niðurstaða mín sú að viðhlítandi lagaheimild sé ekki til staðar fyrir samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið til að koma á því fyrirkomulagi að þeir, sem sætt hafa akstursbanni, standi sjálfir undir kostnaði af því að sækja sérstakt námskeið í merkingu 106. gr. a umferðarlaga nr. 50/1987.

Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. laga nr. 29/1995, um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda, skulu stjórnvöld endurgreiða það fé sem ofgreitt reynist samkvæmt lögum ásamt vöxtum, sbr. 2. gr. þeirra laga. Þá segir í 2. mgr. 1. gr. laganna að stjórnvöld skuli hafa frumkvæði að slíkum endurgreiðslum þegar þeim verður ljóst að ofgreitt hafi verið. Ég tek fram að þrátt fyrir að þær greiðslur, sem samkvæmt framangreindu var ekki heimilt að innheimta af A, hafi runnið til einkaaðila sem sá um skipulagningu umrædds námskeiðs útilokar það eitt og sér ekki skyldu samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins, eins og atvikum og ákvæðum umferðarlaga nr. 50/1987 um akstursbann er háttað, til að leita leiða til að rétta hlut hennar, enda var gjaldsins krafist af henni vegna þátttöku hennar á sérstöku námskeiði á grundvelli laganna.

Að þessu virtu og í ljósi niðurstöðu minnar hér að framan beini ég þeim tilmælum til samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins að það leiti leiða til að rétta hlut A, komi fram beiðni þess efnis frá henni, og geri að öðru leyti viðhlítandi ráðstafanir í tilefni af áliti þessu hvað varðar framkvæmd sérstakra námskeiða á grundvelli 1. mgr. 106. gr. a umferðarlaga nr. 50/1987, a.m.k. þar til niðurstaða af heildarendurskoðun umferðarlaga fæst á vettvangi Alþingis.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Ég ritaði samgöngu- og sveitarstjórnarráðherra bréf, dags. 12. febrúar 2010, og óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytinu og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu fallist.

Í svarbréfi samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins, dags. 11. maí 2010, segir að ráðuneytið fallist ekki á niðurstöðu álitsins og vísar nánar um það til meðfylgjandi greinargerðar, dags. sama dag. Í niðurstöðukafla greinargerðarinnar segir svo:

„Með vísan til alls framangreinds verður að telja að ekki verði ráðið af lögum eða lögskýringargögnum að hið sérstaka ökunám teljist til lögmæltrar opinberrar þjónustu. Þar af leiðandi verði ekki gerður sérstakur greinarmunur á hinu almenna ökunámi annars vegar og hinu sérstaka ökunámi hins vegar hvað varðar heimildir til gjaldtöku vegna námsins. Að þessu leyti er því ekki fallist á niðurstöðu yðar samkvæmt álitum í máli nr. 5234/2008, þó fallast megi á að núgildandi lagaumhverfi á þessu sviði mætti vera skýrara.

Með vísan til þessa hefur ráðuneytið hafnað kröfu Ásdisar Erlu um endurgreiðslu kostnaðar vegna hins sérstaka námskeiðs og henni bent á að sækja rétt sinn fyrir dómstólum kjósi hún svo. Erindi annarra aðila sem sótt hafa um endurgreiðslu á sama grundelli hafa verið afgreidd á sama hátt. Af sömu ástæðum telur ráðuneytið ekki ástæðu til sérstakra ráðstafana í tilefni af álitum yðar hvað varðar framkvæmd sérstakra námskeiða á grundvelli 1. mgr. 106. gr. a umferðarlaga nr. 50/1987.“

IV. UPPLÝSINGAR VEGNA ÁÐUR AFGREIDDRA MÁLA.

Ársskýrsla 2008, bls. 65.

**Samfélagsþjónusta. Afturköllun. Rannsóknarreglan. Meðalhófsregla.
(Mál nr. 4633/2006)**

Um framvindu þessa máls hefur áður verið fjallað í ársskýrslu umboðsmanns Alþingis fyrir árið 2008, bls. 65. Í bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, dags. 27. apríl 2009, kom fram að ekki hefði verið gripið til sérstakra ráðstafana í tilefni af álitinu en fyrirhugað væri að senda fangelsismálastofnun erindi þar sem sérstök athygli yrði vakin á álitinu til að tryggj yrði að ábendingar umboðsmanns kæmst til skila og leiddu til umbóta í stjórnslunni. Með bréfi, dags. 12. febrúar 2010, óskaði ég þess að dómsmála- og mannréttindaráðuneytið upplýsti mig um hvort ráðuneytið hefði gripið til framangreindra ráðstafana eða annarra ráðstafana í tilefni af áliti umboðsmanns. Hefði verið gripið til annarra ráðstafana en greindi í bréfi ráðuneytisins frá 27. apríl 2009 óskaði ég upplýsinga um í hverju þær ráðstafanir fælust. Mér barst svarbréf dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins, dags. 6. apríl 2010, þar sem fram kemur að ráðuneytið hafi sent fangelsismálastofnun bréf 27. maí 2009 þar sem athygli var vakin á álitinu og að auk þess hefði ráðuneytið farið yfir álitid og myndi það verða ráðuneytinu til leiðsagnar í framtíðinni við meðferð mála af þessu tagi.

V. SKRÁR.

1. Númeraskrá.

Skrá yfir þau mál sem birst hafa í skýrslum umboðsmanns Alþingis í númeraröð.

Mál nr. 3/1988 SUA 1989:14	Mál nr. 78/1989 SUA 1989:117, 1992:189, 1997:30, 1997:41	Mál nr. 159/1989 SUA 1989:115
Mál nr. 4/1988 SUA 1988:19	Mál nr. 79/1989 SUA 1989:19, 1994:415, 1997:29	Mál nr. 160/1989 SUA 1990:209
Mál nr. 7/1988 SUA 1988:19	Mál nr. 80/1989 SUA 1991:17, 1992:328, 1997:38	Mál nr. 161/1989 SUA 1990:218
Mál nr. 8/1988 SUA 1989:98	Mál nr. 82/1989 SUA 1991:56	Mál nr. 162/1989 SUA 1990:128
Mál nr. 12/1988 SUA 1988:19	Mál nr. 83/1989 SUA 1989:90, 1997:36	Mál nr. 163/1989 SUA 1989:92, 1990:228
Mál nr. 17/1988 SUA 1989:58, 1991:168	Mál nr. 84/1989 SUA 1990:162, 1991:171	Mál nr. 164/1989 SUA 1989:115
Mál nr. 18/1988 SUA 1988:21	Mál nr. 85/1989 SUA 1990:186	Mál nr. 166/1989 SUA 1989:52, 1990:227
Mál nr. 20/1988 SUA 1988:32, 1997:27	Mál nr. 86/1989 SUA 1990:197, 1994:416, 1997:37, 1997:468	Mál nr. 169/1989 SUA 1990:171
Mál nr. 21/1988 SUA 1988:21	Mál nr. 87/1989 SUA 1990:158	Mál nr. 170/1989 SUA 1990:97, 1991:170, 1997:37, 1997:467, 1998:192
Mál nr. 22/1988 SUA 1988:24, 1997:27	Mál nr. 91/1989 SUA 1989:124	Mál nr. 171/1989 SUA 1990:129, 1997:37, 1997:468
Mál nr. 24/1988 SUA 1988:21	Mál nr. 95/1989 SUA 1989:112	Mál nr. 172/1989 SUA 1990:180
Mál nr. 25/1988 SUA 1988:21, 1989:17, 1991:166	Mál nr. 98/1989 SUA 1989:50	Mál nr. 174/1989 SUA 1992:196
Mál nr. 26/1988 SUA 1988:33, 1989:137, 1990:230, 1991:165	Mál nr. 101/1989 SUA 1990:41	Mál nr. 175/1989 SUA 1990:125
Mál nr. 28/1988 SUA 1989:28	Mál nr. 102/1989 SUA 1990:93, 1991:170, 1996:648, 1997:36	Mál nr. 176/1989 SUA 1990:202, 1991:171, 1997:38
Mál nr. 32/1988 SUA 1990:134	Mál nr. 104/1989 SUA 1990:87, 1992:326, 1997:36	Mál nr. 178/1989 SUA 1992:158
Mál nr. 35/1988 SUA 1988:23, 1990:230, 1991:164, 1997:34	Mál nr. 106/1989 SUA 1989:22	Mál nr. 179/1989 SUA 1989:116
Mál nr. 36/1988 SUA 1989:96, 1991:167	Mál nr. 107/1989 SUA 1989:35	Mál nr. 182/1989 SUA 1990:107
Mál nr. 40/1988 SUA 1988:22	Mál nr. 110/1989 SUA 1989:133, 1990:229	Mál nr. 183/1989 SUA 1990:21, 1997:466
Mál nr. 41/1988 SUA 1989:43	Mál nr. 112/1989 SUA 1990:186	Mál nr. 184/1989 SUA 1989:115
Mál nr. 42/1988 SUA 1989:104	Mál nr. 113/1989 SUA 1990:41	Mál nr. 185/1989 SUA 1989:38
Mál nr. 43/1988 SUA 1988:32, 1991:164, 1997:27	Mál nr. 114/1989 SUA 1989:51	Mál nr. 187/1989 SUA 1990:127
Mál nr. 46/1988 SUA 1989:55	Mál nr. 115/1989 SUA 1989:57	Mál nr. 188/1989 SUA 1990:178
Mál nr. 48/1988 SUA 1988:40, 1989:137	Mál nr. 118/1989 SUA 1990:179	Mál nr. 190/1989 SUA 1989:116
Mál nr. 49/1988 SUA 1988:22	Mál nr. 120/1989 SUA 1990:193	Mál nr. 191/1989 SUA 1989:23
Mál nr. 51/1988 SUA 1988:22	Mál nr. 121/1989 SUA 1990:216	Mál nr. 195/1989 SUA 1990:108
Mál nr. 53/1988 SUA 1989:104	Mál nr. 123/1989 SUA 1989:101, 1991:165	Mál nr. 202/1989 SUA 1990:20
Mál nr. 56/1988 SUA 1990:154	Mál nr. 126/1989 SUA 1989:83	Mál nr. 208/1989 SUA 1990:12, 1997:466
Mál nr. 59/1988 SUA 1989:33, 1990:228	Mál nr. 132/1989 SUA 1990:17	Mál nr. 210/1989 SUA 1991:121
Mál nr. 61/1988 SUA 1989:34	Mál nr. 133/1989 SUA 1990:118	Mál nr. 213/1989 SUA 1990:113
Mál nr. 64/1988 SUA 1989:113	Mál nr. 134/1989 SUA 1989:113	Mál nr. 217/1989 SUA 1990:109, 1991:170
Mál nr. 65/1988 SUA 1989:111	Mál nr. 135/1989 SUA 1989:23	Mál nr. 218/1989 SUA 1992:68
Mál nr. 66/1988 SUA 1989:79	Mál nr. 136/1989 SUA 1990:148	Mál nr. 220/1989 SUA 1991:160
Mál nr. 68/1988 SUA 1989:129, 1990:227	Mál nr. 138/1989 SUA 1989:113	Mál nr. 221/1989 SUA 1990:214
Mál nr. 70/1988 SUA 1988:45, 1989:137, 1997:35	Mál nr. 139/1989 SUA 1989:117, 1997:30	Mál nr. 222/1989 SUA 1990:211
Mál nr. 73/1989 SUA 1989:120	Mál nr. 143/1989 SUA 1989:113	Mál nr. 223/1989 SUA 1991:75
Mál nr. 74/1989 SUA 1989:93	Mál nr. 144/1989 SUA 1989:114	Mál nr. 224/1989 SUA 1989:7, 1997:35
Mál nr. 76/1989 SUA 1990:131	Mál nr. 149/1989 SUA 1990:204	Mál nr. 227/1990 SUA 1990:172, 1992:326, 1994:416, 1997:34
Mál nr. 77/1989 SUA 1989:48	Mál nr. 150/1989 SUA 1989:114	Mál nr. 231/1990 SUA 1991:63
	Mál nr. 152/1989 SUA 1990:41	Mál nr. 234/1990 SUA 1991:34
	Mál nr. 153/1989 SUA 1989:39	Mál nr. 236/1990 SUA 1991:84
	Mál nr. 155/1989 SUA 1991:122	Mál nr. 237/1990 SUA 1990:207

- Mál nr. 239/1990 SUA 1990:37
Mál nr. 241/1990 SUA 1990:176
Mál nr. 242/1990 SUA 1990:205
Mál nr. 244/1990 SUA 1990:177
Mál nr. 245/1990 SUA 1991:93
Mál nr. 251/1990 SUA 1990:208
Mál nr. 256/1990 SUA 1990:26
Mál nr. 259/1990 SUA 1991:97,
1997:469
Mál nr. 261/1990 SUA 1990:206
Mál nr. 262/1990 SUA 1991:95
Mál nr. 264/1990 SUA 1990:29,
1991:169
Mál nr. 265/1990 SUA 1990:214
Mál nr. 266/1990 SUA 1990:215
Mál nr. 270/1990 SUA 1990:35
Mál nr. 271/1990 SUA 1991:88
Mál nr. 272/1990 SUA 1990:206
Mál nr. 273/1990 SUA 1990:208
Mál nr. 274/1990 SUA 1990:185
Mál nr. 276/1990 SUA 1991:108
Mál nr. 282/1990 SUA 1990:128
Mál nr. 285/1990 SUA 1990:36
Mál nr. 287/1990 SUA 1991:68
Mál nr. 288/1990 SUA 1990:207
Mál nr. 289/1990 SUA 1990:29,
199:169
Mál nr. 291/1990 SUA 1990:213
Mál nr. 293/1990 SUA 1991:116,
1997:39
Mál nr. 297/1990 SUA 1992:158
Mál nr. 298/1990 SUA 1991:71
Mál nr. 299/1990 SUA 1990:213
Mál nr. 303/1990 SUA 1990:29,
1991:169
Mál nr. 307/1990 SUA 1990:209
Mál nr. 308/1990 SUA 1991:82
Mál nr. 309/1990 SUA 1992:237
Mál nr. 310/1990 SUA 1990:212
Mál nr. 312/1990 SUA 1991:139
Mál nr. 313/1990 SUA 1990:113
Mál nr. 314/1990 SUA 1991:31
Mál nr. 317/1990 SUA 1990:185
Mál nr. 318/1990 SUA 1990:148
Mál nr. 319/1990 SUA 1992:88
Mál nr. 322/1990 SUA 1990:211
Mál nr. 323/1990 SUA 1990:206
Mál nr. 325/1990 SUA 1990:209
Mál nr. 326/1990 SUA 1990:197
Mál nr. 327/1990 SUA 1990:197
Mál nr. 328/1990 SUA 1990:207
Mál nr. 330/1990 SUA 1991:134
Mál nr. 331/1990 SUA 1991:43
Mál nr. 334/1990 SUA 1990:124
Mál nr. 338/1990 SUA 1990:197
Mál nr. 339/1990 SUA 1990:197
Mál nr. 341/1990 SUA 1990:209
Mál nr. 342/1990 SUA 1991:162
Mál nr. 343/1990 SUA 1990:210
Mál nr. 344/1990 SUA 1991:33
Mál nr. 346/1990 SUA 1992:74
Mál nr. 348/1990 SUA 1991:65
Mál nr. 352/1990 SUA 1990:206
Mál nr. 353/1990 SUA 1992:74
Mál nr. 355/1990 SUA 1990:210
Mál nr. 356/1990 SUA 1991:51,
1992:328
Mál nr. 357/1990 SUA 1990:210
Mál nr. 358/1990 SUA 1990:212
Mál nr. 359/1990 SUA 1990:210
Mál nr. 360/1990 SUA 1990:212
Mál nr. 362/1990 SUA 1990:211
Mál nr. 363/1990 SUA 1991:156
Mál nr. 364/1990 SUA 1990:213
Mál nr. 365/1990 SUA 1991:104,
1995:544, 1996:649, 1997:38
Mál nr. 367/1990 SUA 1991:46
Mál nr. 368/1990 SUA 1991:36,
1992:329
Mál nr. 370/1990 SUA 1991:149
Mál nr. 371/1990 SUA 1991:83
Mál nr. 372/1990 SUA 1990:208
Mál nr. 375/1990 SUA 1991:144
Mál nr. 377/1990 SUA 1991:101
Mál nr. 379/1991 SUA 1991:140,
1992:329
Mál nr. 381/1991 SUA 1991:87
Mál nr. 382/1991 SUA 1992:151,
1993:341, 1997:40, 1997:207
Mál nr. 383/1991 SUA 1991:138
Mál nr. 384/1991 SUA 1991:26,
1992:327, 1997:38
Mál nr. 388/1991 SUA 1991:42
Mál nr. 389/1991 SUA 1992:94
Mál nr. 391/1991 SUA 1991:144
Mál nr. 394/1991 SUA 1991:130
Mál nr. 398/1991 SUA 1991:145
Mál nr. 399/1991 SUA 1992:168
Mál nr. 400/1991 SUA 1991:42
Mál nr. 401/1991 SUA 1993:111
Mál nr. 402/1991 SUA 1991:146
Mál nr. 406/1991 SUA 1992:177,
1993:341
Mál nr. 408/1991 SUA 1991:133
Mál nr. 409/1991 SUA 1991:152
Mál nr. 410/1991 SUA 1991:152
Mál nr. 411/1991 SUA 1991:140
Mál nr. 412/1991 SUA 1991:152
Mál nr. 415/1991 SUA 1991:112
Mál nr. 416/1991 SUA 1993:232
Mál nr. 417/1991 SUA 1991:141
Mál nr. 418/1991 SUA 1992:300
Mál nr. 426/1991 SUA 1991:141
Mál nr. 427/1991 SUA 1991:132
Mál nr. 431/1991 SUA 1991:137
Mál nr. 432/1991 SUA 1992:91
Mál nr. 434/1991 SUA 1991:136
Mál nr. 435/1991 SUA 1992:206
Mál nr. 436/1991 SUA 1992:111,
1996:649, 1997:39, 1997:469
Mál nr. 437/1991 SUA 1991:138
Mál nr. 438/1991 SUA 1991:29
Mál nr. 440/1991 SUA 1991:131
Mál nr. 444/1991 SUA 1991:143
Mál nr. 445/1991 SUA 1991:136
Mál nr. 446/1991 SUA 1991:31
Mál nr. 449/1991 SUA 1991:150
Mál nr. 451/1991 SUA 1991:139
Mál nr. 452/1991 SUA 1991:151
Mál nr. 455/1991 SUA 1991:47
Mál nr. 457/1991 SUA 1991:47
Mál nr. 458/1991 SUA 1991:84
Mál nr. 459/1991 SUA 1991:29
Mál nr. 461/1991 SUA 1991:133
Mál nr. 462/1991 SUA 1993:138
Mál nr. 463/1991 SUA 1991:130
Mál nr. 464/1991 SUA 1992:217
Mál nr. 465/1991 SUA 1991:126
Mál nr. 469/1991 SUA 1991:142
Mál nr. 470/1991 SUA 1992:96,
1994:416
Mál nr. 471/1991 SUA 1991:32
Mál nr. 472/1991 SUA 1993:219
Mál nr. 475/1991 SUA 1991:137
Mál nr. 480/1991 SUA 1991:32
Mál nr. 481/1991 SUA 1992:304,
1994:417, 1997:42
Mál nr. 485/1991 SUA 1992:83
Mál nr. 486/1991 SUA 1992:257
Mál nr. 488/1991 SUA 1991:130
Mál nr. 489/1991 SUA 1991:135
Mál nr. 490/1991 SUA 1991:130
Mál nr. 492/1991 SUA 1991:132
Mál nr. 493/1991 SUA 1991:142
Mál nr. 494/1991 SUA 1992:299
Mál nr. 495/1991 SUA 1992:277
Mál nr. 496/1991 SUA 1992:16
Mál nr. 497/1991 SUA 1992:40,
1997:39
Mál nr. 500/1991 SUA 1992:104
Mál nr. 504/1991 SUA 1992:281
Mál nr. 505/1991 SUA 1992:270
Mál nr. 508/1991 SUA 1992:255
Mál nr. 512/1991 SUA 1992:195
Mál nr. 513/1991 SUA 1991:129
Mál nr. 521/1991 SUA 1992:262
Mál nr. 523/1991 SUA 1992:281
Mál nr. 524/1991 SUA 1993:105
Mál nr. 525/1991 SUA 1992:250
Mál nr. 526/1991 SUA 1992:283
Mál nr. 527/1991 SUA 1991:136
Mál nr. 528/1991 SUA 1993:155
Mál nr. 529/1991 SUA 1992:290
Mál nr. 530/1991 SUA 1992:323
Mál nr. 532/1991 SUA 1992:22
Mál nr. 536/1991 SUA 1992:323
Mál nr. 538/1991 SUA 1991:135
Mál nr. 541/1991 SUA 1993:327
Mál nr. 545/1991 SUA 1994:128,
1996:651
Mál nr. 547/1992 SUA 1992:142
Mál nr. 552/1992 SUA 1992:253
Mál nr. 554/1992 SUA 1992:300

Mál nr. 555/1992 SUA 1992:254
Mál nr. 556/1992 SUA 1992:249
Mál nr. 557/1992 SUA 1992:147
Mál nr. 558/1992 SUA 1992:249
Mál nr. 560/1992 SUA 1992:246
Mál nr. 561/1992 SUA 1992:137
Mál nr. 562/1992 SUA 1992:183
Mál nr. 563/1992 SUA 1992:255
Mál nr. 564/1992 SUA 1993:16
Mál nr. 565/1992 SUA 1992:303
Mál nr. 566/1992 SUA 1992:321
Mál nr. 569/1992 SUA 1992:30
Mál nr. 570/1992 SUA 1992:220
Mál nr. 572/1992 SUA 1992:253
Mál nr. 574/1992 SUA 1992:149
Mál nr. 576/1992 SUA 1993:195
Mál nr. 577/1992 SUA 1992:25
Mál nr. 580/1992 SUA 1992:39
Mál nr. 582/1992 SUA 1992:219
Mál nr. 585/1992 SUA 1992:31
Mál nr. 586/1992 SUA 1992:63
Mál nr. 587/1992 SUA 1992:256
Mál nr. 588/1992 SUA 1993:80
Mál nr. 592/1992 SUA 1992:254
Mál nr. 595/1992 SUA 1992:132
Mál nr. 596/1992 SUA 1992:50
Mál nr. 598/1992 SUA 1994:387
Mál nr. 600/1992 SUA 1992:58
Mál nr. 610/1992 SUA 1992:220
Mál nr. 612/1992 SUA 1993:37
Mál nr. 613/1992 SUA 1993:54
Mál nr. 615/1992 SUA 1992:249
Mál nr. 617/1992 SUA 1993:197
Mál nr. 621/1992 SUA 1992:312,
1995:544, 1997:43
Mál nr. 622/1992 SUA 1993:275
Mál nr. 625/1992 SUA 1992:89
Mál nr. 627/1992 SUA 1992:125
Mál nr. 629/1992 SUA 1993:120
Mál nr. 630/1992 SUA 1993:187
Mál nr. 631/1992 SUA 1992:63
Mál nr. 633/1992 SUA 1993:140
Mál nr. 640/1992 SUA 1993:69
Mál nr. 642/1992 SUA 1992:325
Mál nr. 643/1992 SUA 1993:251
Mál nr. 649/1992 SUA 1992:230,
1997:42
Mál nr. 651/1992 SUA 1993:21
Mál nr. 652/1992 SUA 1993:29
Mál nr. 653/1992 SUA 1992:245
Mál nr. 654/1992 SUA 1993:305
Mál nr. 656/1992 SUA 1993:135
Mál nr. 659/1992 SUA 1993:268
Mál nr. 661/1992 SUA 1992:59
Mál nr. 662/1992 SUA 1992:253
Mál nr. 665/1992 SUA 1994:196
Mál nr. 668/1992 SUA 1993:143
Mál nr. 670/1992 SUA 1993:312,
1994:418, 1997:28
Mál nr. 672/1992 SUA 1993:242
Mál nr. 673/1992 SUA 1992:245

Mál nr. 674/1992 SUA 1993:98
Mál nr. 675/1992 SUA 1993:131
Mál nr. 677/1992 SUA 1993:268
Mál nr. 678/1992 SUA 1993:149
Mál nr. 683/1992 SUA 1993:132
Mál nr. 684/1992 SUA 1993:132
Mál nr. 685/1992 SUA 1992:252
Mál nr. 686/1992 SUA 1993:48
Mál nr. 687/1992 SUA 1993:92
Mál nr. 688/1992 SUA 1992:247
Mál nr. 689/1992 SUA 1993:26
Mál nr. 690/1992 SUA 1992:252
Mál nr. 692/1992 SUA 1992:63
Mál nr. 694/1992 SUA 1994:332
Mál nr. 695/1992 SUA 1993:179
Mál nr. 696/1992 SUA 1992:247
Mál nr. 697/1992 SUA 1992:251
Mál nr. 698/1992 SUA 1992:236
Mál nr. 700/1992 SUA 1992:251
Mál nr. 701/1992 SUA 1993:51
Mál nr. 702/1992 SUA 1994:276,
1995:546
Mál nr. 704/1992 SUA 1993:290
Mál nr. 707/1992 SUA 1993:159
Mál nr. 710/1992 SUA 1994:217
Mál nr. 711/1992 SUA 1992:246
Mál nr. 712/1992 SUA 1994:336
Mál nr. 714/1992 SUA 1994:239,
1997:41
Mál nr. 715/1992 SUA 1993:235
Mál nr. 716/1992 SUA 1992:250
Mál nr. 721/1992 SUA 1994:163
Mál nr. 727/1992 SUA 1993:60
Mál nr. 731/1992 SUA 1992:246
Mál nr. 734/1992 SUA 1994:404
Mál nr. 735/1992 SUA 1993:299
Mál nr. 737/1992 SUA 1992:245
Mál nr. 742/1993 SUA 1993:170
Mál nr. 746/1993 SUA 1996:34,
1997:474
Mál nr. 753/1993 SUA 1993:83,
1994:418, 1997:43
Mál nr. 754/1993 SUA 1993:173
Mál nr. 755/1993 SUA 1993:240
Mál nr. 761/1993 SUA 1994:295,
1995:547, 1997:46
Mál nr. 764/1993 SUA 1993:254
Mál nr. 765/1993 SUA 1994:73
Mál nr. 770/1993 SUA 1993:76
Mál nr. 774/1993 SUA 1993:122
Mál nr. 775/1993 SUA 1993:213
Mál nr. 776/1993 SUA 1995:322
Mál nr. 787/1993 SUA 1994:31
Mál nr. 788/1993 SUA 1995:190
Mál nr. 790/1993 SUA 1993:337
Mál nr. 792/1993 SUA 1994:225
Mál nr. 795/1993 SUA 1994:233
Mál nr. 796/1993 SUA 1993:253
Mál nr. 800/1993 SUA 1993:125
Mál nr. 805/1993 SUA 1994:116
Mál nr. 806/1993 SUA 1993:255

Mál nr. 807/1993 SUA 1994:410
Mál nr. 813/1993 SUA 1994:60
Mál nr. 818/1993 SUA 1994:104,
1995:544, 1997:45
Mál nr. 819/1993 SUA 1995:39
Mál nr. 820/1993 SUA 1993:249,
1997:44
Mál nr. 823/1993 SUA 1995:114,
1996:651
Mál nr. 826/1993 SUA 1994:254,
1997:41
Mál nr. 828/1993 SUA 1993:174
Mál nr. 829/1993 SUA 1993:253
Mál nr. 833/1993 SUA 1994:305
Mál nr. 836/1993 SUA 1995:379
Mál nr. 840/1993 SUA 1994:244,
1997:41, 1997:471
Mál nr. 842/1993 SUA 1994:140
Mál nr. 848/1993 SUA 1993:126
Mál nr. 849/1993 SUA 1994:34
Mál nr. 856/1993 SUA 1996:311,
1997:481
Mál nr. 858/1993 SUA 1995:332
Mál nr. 860/1993 SUA 1994:171
Mál nr. 865/1993 SUA 1993:264
Mál nr. 868/1993 SUA 1993:208
Mál nr. 870/1993 SUA 1995:238
Mál nr. 872/1993 SUA 1994:27
Mál nr. 873/1993 SUA 1994:54
Mál nr. 876/1993 SUA 1993:326
Mál nr. 877/1993 SUA 1994:261,
1995:545, 1997:45
Mál nr. 879/1993 SUA 1993:252
Mál nr. 881/1993 SUA 1994:207
Mál nr. 882/1993 SUA 1994:167
Mál nr. 887/1993 SUA 1994:187
Mál nr. 890/1993 SUA 1993:252
Mál nr. 894/1993 SUA 1994:327
Mál nr. 895/1993 SUA 1994:314
Mál nr. 896/1993 SUA 1993:53
Mál nr. 900/1993 SUA 1994:49
Mál nr. 901/1993 SUA 1993:251
Mál nr. 903/1993 SUA 1995:516
Mál nr. 909/1993 SUA 1994:362
Mál nr. 911/1993 SUA 1995:506
Mál nr. 912/1993 SUA 1994:209
Mál nr. 913/1993 SUA 1994:371
Mál nr. 924/1993 SUA 1994:309
Mál nr. 927/1993 SUA 1994:193
Mál nr. 928/1993 SUA 1995:364,
1997:49
Mál nr. 931/1993 SUA 1994:172,
1997:45
Mál nr. 934/1993 SUA 1994:275
Mál nr. 935/1993 SUA 1995:65
Mál nr. 946/1993 SUA 1994:311
Mál nr. 955/1993 SUA 1994:346
Mál nr. 959/1993 SUA 1994:37
Mál nr. 960/1993 SUA 1995:49
Mál nr. 963/1993 SUA 1994:69
Mál nr. 965/1993 SUA 1996:340

- Mál nr. 967/1993 SUA 1995:423
Mál nr. 968/1993 SUA 1994:186
Mál nr. 973/1993 SUA 1994:384
Mál nr. 974/1993 SUA 1995:66
Mál nr. 978/1993 SUA 1995:238
Mál nr. 982/1994 SUA 1996:324,
1997:482
Mál nr. 986/1994 SUA 1994:356
Mál nr. 987/1994 SUA 1995:102
Mál nr. 993/1994 SUA 1996:206
Mál nr. 994/1994 SUA 1994:306
Mál nr. 999/1994 SUA 1995:497
Mál nr. 1000/1994 SUA 1994:200,
1995:545
Mál nr. 1001/1994 SUA 1994:121,
1996:650
Mál nr. 1004/1994 SUA 1994:303
Mál nr. 1013/1994 SUA 1994:183
Mál nr. 1014/1994 SUA 1995:225
Mál nr. 1015/1994 SUA 1995:225
Mál nr. 1022/1994 SUA 1994:224,
1997:471
Mál nr. 1025/1994 SUA 1996:225
Mál nr. 1033/1994 SUA 1994:180
Mál nr. 1034/1994 SUA 1994:351
Mál nr. 1039/1994 SUA 1995:200
Mál nr. 1041/1994 SUA 1995:407
Mál nr. 1042/1994 SUA 1994:154
Mál nr. 1043/1994 SUA 1994:154
Mál nr. 1046/1994 SUA 1995:251,
1996:652
Mál nr. 1048/1994 SUA 1995:443
Mál nr. 1049/1994 SUA 1995:46
Mál nr. 1051/1994 SUA 1994:91
Mál nr. 1052/1994 SUA 1994:184
Mál nr. 1053/1994 SUA 1994:87
Mál nr. 1058/1994 SUA 1994:24
Mál nr. 1063/1994 SUA 1995:394,
1997:50
Mál nr. 1065/1994 SUA 1994:180
Mál nr. 1071/1994 SUA 1994:41,
1997:44
Mál nr. 1076/1994 SUA 1995:434
Mál nr. 1083/1994 SUA 1994:307
Mál nr. 1084/1994 SUA 1995:360,
1997:49
Mál nr. 1090/1994 SUA 1994:93
Mál nr. 1096/1994 SUA 1995:372
Mál nr. 1097/1994 SUA 1995:313,
1997:48
Mál nr. 1107/1994 SUA 1995:124
Mál nr. 1116/1994 SUA 1996:24
Mál nr. 1127/1994 SUA 1996:44,
1997:475
Mál nr. 1132/1994 SUA
1996:601, 1997:51
Mál nr. 1133/1994 SUA 1996:258
Mál nr. 1134/1994 SUA 1995:300
Mál nr. 1141/1994 SUA 1994:306
Mál nr. 1142/1994 SUA 1995:146
Mál nr. 1147/1994 SUA 1996:401,
1997:484
Mál nr. 1151/1994 SUA 1994:303
Mál nr. 1156/1994 SUA 1995:161
Mál nr. 1163/1994 SUA 1996:237,
1997:480
Mál nr. 1166/1994 SUA 1994:307,
1995:547
Mál nr. 1169/1994 SUA 1995:260,
1996:652, 1997:48
Mál nr. 1172/1994 SUA 1995:496
Mál nr. 1185/1994 SUA 1995:451,
1996:653
Mál nr. 1189/1994 SUA 1995:97,
1997:46, 1997:472, 1999:266
Mál nr. 1190/1994 SUA 1994:270
Mál nr. 1194/1994 SUA 1995:402,
1996:652
Mál nr. 1196/1994 SUA 1995:309
Mál nr. 1197/1994 SUA 1995:464
Mál nr. 1204/1994 SUA 1995:214,
1997:32
Mál nr. 1215/1994 SUA 1996:431
Mál nr. 1218/1994 SUA 1995:170
Mál nr. 1226/1994 SUA 1996:331
Mál nr. 1232/1994 SUA 1996:95
Mál nr. 1236/1994 SUA 1995:288
Mál nr. 1241/1994 SUA 1996:297
Mál nr. 1246/1994 SUA 1996:69
Mál nr. 1249/1994 SUA 1996:474,
1997:51
Mál nr. 1254/1994 SUA 1994:305
Mál nr. 1261/1994 SUA 1996:181
Mál nr. 1262/1994 SUA 1996:143
Mál nr. 1263/1994 SUA 1995:346
Mál nr. 1265/1994 SUA 1996:468,
1997:50
Mál nr. 1266/1994 SUA 1995:121
Mál nr. 1268/1994 SUA 1996:107
Mál nr. 1272/1994 SUA 1995:357
Mál nr. 1278/1994 SUA 1995:183
Mál nr. 1280/1994 SUA 1994:304
Mál nr. 1282/1994 SUA 1994:381
Mál nr. 1292/1994 SUA 1995:77
Mál nr. 1293/1994 SUA 1995:536
Mál nr. 1296/1994 SUA 1996:384
Mál nr. 1299/1994 SUA 1995:479
Mál nr. 1302/1994 SUA 1995:151,
1997:47, 1997:473
Mál nr. 1303/1994 SUA 1997:270
Mál nr. 1305/1994 SUA 1996:292
Mál nr. 1310/1994 SUA 1996:409
Mál nr. 1311/1994 SUA 1995:286
Mál nr. 1313/1994 SUA 1995:203,
1997:474
Mál nr. 1317/1994 SUA 1996:494
Mál nr. 1319/1994 SUA 1996:303
Mál nr. 1320/1994 SUA 1996:344
Mál nr. 1328/1995 SUA 1995:81,
1997:472
Mál nr. 1336/1995 SUA 1995:176
Mál nr. 1341/1995 SUA 1995:493
Mál nr. 1344/1995 SUA 1995:342
Mál nr. 1355/1995 SUA 1996:371,
1997:484
Mál nr. 1359/1995 SUA 1995:280
Mál nr. 1360/1995 SUA 1996:151
Mál nr. 1364/1995 SUA 1996:273
Mál nr. 1370/1995 SUA 1995:295
Mál nr. 1377/1995 SUA 1995:492
Mál nr. 1380/1995 SUA 1997:125
Mál nr. 1381/1995 SUA 1995:351
Mál nr. 1383/1995 SUA 1995:136
Mál nr. 1385/1995 SUA 1996:246
Mál nr. 1391/1995 SUA 1996:451
Mál nr. 1392/1995 SUA 1997:50
Mál nr. 1394/1995 SUA 1996:617,
1997:51, 1997:485
Mál nr. 1395/1995 SUA 1996:133,
1997:480, 1998:192
Mál nr. 1409/1995 SUA 1995:492
Mál nr. 1416/1995 SUA 1995:495
Mál nr. 1425/1995 SUA 1995:55
Mál nr. 1427/1995 SUA 1996:485
Mál nr. 1435/1995 SUA 1996:512,
1997:485
Mál nr. 1437/1995 SUA 1996:540
Mál nr. 1440/1995 SUA 1996:524
Mál nr. 1442/1995 SUA 1996:197
Mál nr. 1448/1995 SUA 1996:357,
1997:483
Mál nr. 1450/1995 SUA 1996:99,
1997:476, 1998:192, 2000:195
Mál nr. 1453/1995 SUA 1996:110
Mál nr. 1460/1995 SUA 1995:495
Mál nr. 1465/1995 SUA 1997:53
Mál nr. 1468/1995 SUA 1996:554
Mál nr. 1483/1995 SUA 1997:204
Mál nr. 1487/1995 SUA 1996:250
Mál nr. 1506/1995 SUA 1996:120,
1997:477
Mál nr. 1508/1995 SUA 1996:185
Mál nr. 1517/1995 SUA 1997:285
Mál nr. 1520/1995 SUA 1996:443
Mál nr. 1522/1995 SUA 1996:57,
1997:475
Mál nr. 1524/1995 SUA 1996:594
Mál nr. 1532/1995 SUA 1996:283
Mál nr. 1538/1995 SUA 1996:543
Mál nr. 1539/1995 SUA 1996:115,
1997:476
Mál nr. 1541/1995 SUA 1996:63,
1999:266
Mál nr. 1547/1995 SUA 1995:109
Mál nr. 1552/1995 SUA 1995:531
Mál nr. 1555/1995 SUA 1995:472
Mál nr. 1558/1995 SUA 1995:493
Mál nr. 1571/1995 SUA 1996:414,
1997:484
Mál nr. 1572/1995 SUA 1998:125
Mál nr. 1578/1995 SUA 1996:131
Mál nr. 1593/1995 SUA 1995:473

- Mál nr. 1597/1995 SUA 1996:82
Mál nr. 1602/1995 SUA 1996:67
Mál nr. 1609/1995 SUA 1996:86,
1997:475
Mál nr. 1611/1995 SUA 1996:352
Mál nr. 1614/1995 SUA 1996:131
Mál nr. 1622/1995 SUA 1995:494
Mál nr. 1623/1995 SUA 1996:420
Mál nr. 1627/1995 SUA 1995:494
Mál nr. 1643/1996 SUA 1996:582
Mál nr. 1659/1996 SUA 1997:340
Mál nr. 1666/1996 SUA 1997:279
Mál nr. 1668/1996 SUA 1996:576
Mál nr. 1669/1996 SUA 1996:160
Mál nr. 1679/1996 SUA 1996:336
Mál nr. 1693/1996 SUA 1997:364
Mál nr. 1702/1996 SUA 1996:76
Mál nr. 1706/1996 SUA 1997:64
Mál nr. 1710/1996 SUA 1997:73,
1999:266
Mál nr. 1714/1996 SUA 1997:446
Mál nr. 1718/1996 SUA 1997:177
Mál nr. 1724/1996 SUA 1997:111
Mál nr. 1725/1996 SUA 1997:235,
1999:266
Mál nr. 1726/1996 SUA 1996:564
Mál nr. 1729/1996 SUA 1998:115
Mál nr. 1746/1996 SUA 1996:168
Mál nr. 1747/1996 SUA 1997:246
Mál nr. 1748/1996 SUA 1997:94
Mál nr. 1754/1996 SUA 1997:32,
1998:127
Mál nr. 1756/1996 SUA 1998:45
Mál nr. 1757/1996 SUA 1998:150
Mál nr. 1767/1996 SUA 1999:133,
2000:195
Mál nr. 1771/1996 SUA 1997:143
Mál nr. 1776/1996 SUA 1997:83
Mál nr. 1779/1996 SUA 1996:586
Mál nr. 1796/1996 SUA 1997:263,
1998:193
Mál nr. 1801/1996 SUA 1996:177
Mál nr. 1805/1996 SUA 1997:208
Mál nr. 1807/1996 SUA 1997:105
Mál nr. 1811/1996 SUA 1996:586
Mál nr. 1815/1996 SUA 1997:52,
1998:24
Mál nr. 1816/1996 SUA 1998:98
Mál nr. 1818/1996 SUA 1996:278
Mál nr. 1820/1996 SUA 1997:51,
1998:101
Mál nr. 1822/1996 SUA 1997:413
Mál nr. 1824/1996 SUA 1998:136
Mál nr. 1825/1996 SUA 1997:164
Mál nr. 1830/1996 SUA 1997:218
Mál nr. 1832/1996 SUA 1997:134
Mál nr. 1833/1996 SUA 1998:158
Mál nr. 1838/1996 SUA 1997:457
Mál nr. 1842/1996 SUA 1998:92
Mál nr. 1845/1996 SUA 1997:59
Mál nr. 1849/1996 SUA 1996:592
Mál nr. 1850/1996 SUA 1997:119
Mál nr. 1852/1996 SUA 1997:428
Mál nr. 1855/1996 SUA 1996:593
Mál nr. 1858/1996 SUA 1997:388
Mál nr. 1859/1996 SUA 1997:319
Mál nr. 1860/1996 SUA 1998:149
Mál nr. 1881/1996 SUA 1997:150
Mál nr. 1885/1996 SUA 1998:53
Mál nr. 1889/1996 SUA 1996:589
Mál nr. 1890/1996 SUA 1996:568
Mál nr. 1894/1996 SUA 1998:125
Mál nr. 1896/1996 SUA 1997:462
Mál nr. 1897/1996 SUA 1997:190,
1998:192
Mál nr. 1899/1996 SUA 1997:79
Mál nr. 1913/1996 SUA 1996:592
Mál nr. 1919/1996 SUA 1997:443
Mál nr. 1923/1996 SUA 1998:147
Mál nr. 1924/1996 SUA 1999:190
Mál nr. 1926/1996 SUA 1998:155
Mál nr. 1927/1996 SUA 1998:51
Mál nr. 1931/1996 SUA 1998:157
Mál nr. 1934/1996 SUA 1997:406
Mál nr. 1962/1996 SUA 1996:63
Mál nr. 1964/1996 SUA 1997:158
Mál nr. 1965/1996 SUA 1998:90
Mál nr. 1968/1996 SUA 1998:100
Mál nr. 1969/1996 SUA 1997:420
Mál nr. 1970/1996 SUA 1998:160
Mál nr. 1986/1996 SUA 1998:151
Mál nr. 1995/1997 SUA 1998:45
Mál nr. 1999/1997 SUA 1998:97
Mál nr. 2009/1997 SUA 1998:129
Mál nr. 2011/1997 SUA 1997:435
Mál nr. 2025/1997 SUA 1997:436
Mál nr. 2026/1997 SUA 1997:154
Mál nr. 2035/1997 SUA 1998:52
Mál nr. 2036/1997 SUA 1998:49
Mál nr. 2037/1997 SUA 2000:25
Mál nr. 2038/1997 SUA 1997:163
Mál nr. 2041/1997 SUA 1997:142
Mál nr. 2044/1997 SUA 1997:442
Mál nr. 2051/1997 SUA 1999:95
Mál nr. 2058/1997 SUA 1997:170
Mál nr. 2063/1997 SUA 1998:153
Mál nr. 2074/1997 SUA 1997:99
Mál nr. 2078/1997 SUA 1998:164
Mál nr. 2079/1997 SUA 1998:46
Mál nr. 2080/1997 SUA 1998:170
Mál nr. 2087/1997 SUA 1998:133
Mál nr. 2091/1997 SUA 1998:131,
2001:248
Mál nr. 2098/1997 SUA 1998:162,
2000:195
Mál nr. 2110/1997 SUA 1998:101
Mál nr. 2119/1997 SUA 1998:134
Mál nr. 2123/1997 SUA 1999:247
Mál nr. 2125/1997 SUA 1999:26,
2001:248
Mál nr. 2127/1997 SUA 1998:145
Mál nr. 2131/1997 SUA 1998:161
Mál nr. 2134/1997 SUA 1997:229
Mál nr. 2135/1997 SUA 1998:47
Mál nr. 2140/1997 SUA 1998:173
Mál nr. 2143/1997 SUA 1998:163
Mál nr. 2144/1997 SUA 1998:89
Mál nr. 2146/1997 SUA 1998:44
Mál nr. 2147/1997 SUA 1998:159
Mál nr. 2151/1997 SUA 1998:64
Mál nr. 2154/1997 SUA 1998:184
Mál nr. 2156/1997 SUA 1998:95
Mál nr. 2165/1997 SUA 1998:98
Mál nr. 2168/1997 SUA 1998:164
Mál nr. 2190/1997 SUA 1997:461
Mál nr. 2195/1997 SUA 1997:461
Mál nr. 2196/1997 SUA 1998:148
Mál nr. 2202/1997 SUA 1999:134
Mál nr. 2210/1997 SUA 1999:248
Mál nr. 2211/1997 SUA 1998:183
Mál nr. 2214/1997 SUA 1999:100
Mál nr. 2215/1997 SUA 2000:183
Mál nr. 2217/1997 SUA 1998:140
Mál nr. 2219/1997 SUA 1999:191
Mál nr. 2222/1997 SUA 1998:94
Mál nr. 2233/1997 SUA 1997:442
Mál nr. 2235/1997 SUA 1998:49
Mál nr. 2236/1997 SUA 1999:167
Mál nr. 2241/1997 SUA 1999:70
Mál nr. 2248/1997 SUA 1997:442
Mál nr. 2249/1997 SUA 1997:442
Mál nr. 2253/1997 SUA 1999:48
Mál nr. 2256/1997 SUA 1999:79
Mál nr. 2259/1997 SUA 1998:42
Mál nr. 2261/1997 SUA 1998:92
Mál nr. 2264/1997 SUA 1998:189
Mál nr. 2271/1997 SUA 1998:141
Mál nr. 2272/1997 SUA 1998:141
Mál nr. 2275/1997 SUA 1999:135
Mál nr. 2285/1997 SUA 1998:90
Mál nr. 2289/1997 SUA 1998:191
Mál nr. 2292/1997 SUA 1999:167,
2001:249
Mál nr. 2299/1997 SUA 2000:183
Mál nr. 2301/1997 SUA 1998:88
Mál nr. 2304/1997 SUA 1999:50
Mál nr. 2305/1997 SUA 1998:47
Mál nr. 2308/1997 SUA 1998:99
Mál nr. 2309/1997 SUA 1999:196
Mál nr. 2320/1997 SUA 1999:50
Mál nr. 2322/1997 SUA 1998:166
Mál nr. 2324/1997 SUA 1999:197
Mál nr. 2334/1997 SUA 1997:436
Mál nr. 2339/1997 SUA 1998:158
Mál nr. 2342/1997 SUA 1999:204
Mál nr. 2343/1997 SUA 1999:57
Mál nr. 2348/1998 SUA 1999:249
Mál nr. 2352/1998 SUA 2000:87
Mál nr. 2355/1998 SUA 1998:181
Mál nr. 2358/1998 SUA 1998:113
Mál nr. 2370/1998 SUA 2000:122
Mál nr. 2379/1998 SUA 1999:205
Mál nr. 2386/1998 SUA 1998:172

- Mál nr. 2390/1998 SUA 1999:250
Mál nr. 2397/1998 SUA 1999:179
Mál nr. 2406/1998 SUA 1999:121, 2000:196
Mál nr. 2408/1998 SUA 1999:137
Mál nr. 2411/1998 SUA 1999:116
Mál nr. 2416/1998 SUA 2000:26, 2001:249
Mál nr. 2417/1998 SUA 2000:27
Mál nr. 2418/1998 SUA 1998:171
Mál nr. 2421/1998 SUA 1998:169
Mál nr. 2422/1998 SUA 1999:137
Mál nr. 2424/1998 SUA 1998:87
Mál nr. 2426/1998 SUA 2000:35
Mál nr. 2431/1998 SUA 1999:251
Mál nr. 2435/1998 SUA 2000:50, 2001:250
Mál nr. 2440/1998 SUA 2001:196
Mál nr. 2442/1998 SUA 1999:123
Mál nr. 2449/1998 SUA 1998:135
Mál nr. 2450/1998 SUA 1998:167
Mál nr. 2458/1998 SUA 1999:113
Mál nr. 2465/1998 SUA 1998:171
Mál nr. 2466/1998 SUA 1999:58
Mál nr. 2469/1999 SUA 1999:60
Mál nr. 2471/1998 SUA 1998:145
Mál nr. 2473/1998 SUA 1999:206
Mál nr. 2475/1998 SUA 1999:138
Mál nr. 2476/1998 SUA 1999:117
Mál nr. 2479/1998 SUA 1999:256
Mál nr. 2480/1998 SUA 1999:124
Mál nr. 2481/1998 SUA 1999:124
Mál nr. 2484/1998 SUA 2000:69, 2001:250
Mál nr. 2485/1998 SUA 2000:29, 2001:250
Mál nr. 2487/1998 SUA 1999:259
Mál nr. 2496/1998 SUA 2000:95
Mál nr. 2497/1998 SUA 1999:207
Mál nr. 2498/1998 SUA 1999:81
Mál nr. 2509/1998 SUA 1998:165
Mál nr. 2510/1998 SUA 1999:212
Mál nr. 2511/1998 SUA 1999:61
Mál nr. 2512/1998 SUA 2000:46
Mál nr. 2516/1998 SUA 2000:30, 2001:251
Mál nr. 2517/1998 SUA 1999:118
Mál nr. 2518/1998 SUA 1999:61
Mál nr. 2519/1998 SUA 2000:177
Mál nr. 2521/1998 SUA 1999:213
Mál nr. 2525/1998 SUA 1999:252
Mál nr. 2530/1998 SUA 2000:171
Mál nr. 2532/1998 SUA 2000:138, 2001:251
Mál nr. 2534/1998 SUA 2001:172
Mál nr. 2542/1998 SUA 2000:140
Mál nr. 2545/1998 SUA 1999:214
Mál nr. 2548/1998 SUA 1999:260
Mál nr. 2549/1998 SUA 1999:58
Mál nr. 2556/1998 SUA 1999:254
Mál nr. 2564/1998 SUA 1999:93
Mál nr. 2569/1998 SUA 2000:96
Mál nr. 2574/1998 SUA 2000:92
Mál nr. 2580/1998 SUA 1999:62
Mál nr. 2584/1998 SUA 1999:232, 2000:197
Mál nr. 2591/1998 SUA 1999:155
Mál nr. 2594/1998 SUA 1999:115
Mál nr. 2595/1998 SUA 2000:47
Mál nr. 2596/1998 SUA 1999:155
Mál nr. 2604/1998 SUA 1999:96
Mál nr. 2606/1998 SUA 2000:98
Mál nr. 2607/1998 SUA 2001:169
Mál nr. 2608/1998 SUA 2000:100
Mál nr. 2610/1998 SUA 2000:185
Mál nr. 2614/1998 SUA 2000:71
Mál nr. 2618/1998 SUA 2000:48
Mál nr. 2624/1998 SUA 1999:98
Mál nr. 2625/1998 SUA 2003:182
Mál nr. 2630/1998 SUA 2000:101
Mál nr. 2634/1998 SUA 2000:179
Mál nr. 2635/1998 SUA 1999:97
Mál nr. 2637/1999 SUA 2000:148
Mál nr. 2638/1999 SUA 2000:149
Mál nr. 2639/1999 SUA 2000:179
Mál nr. 2641/1999 SUA 2000:103
Mál nr. 2643/1999 SUA 2000:72
Mál nr. 2648/1999 SUA 2000:31
Mál nr. 2652/1999 SUA 2000:85
Mál nr. 2654/1999 SUA 2001:174
Mál nr. 2666/1999 SUA 1999:156
Mál nr. 2675/1999 SUA 2000:173, 2001:252
Mál nr. 2676/1999 SUA 1999:157
Mál nr. 2679/1999 SUA 1999:83
Mál nr. 2680/1999 SUA 1999:157
Mál nr. 2681/1999 SUA 1999:125
Mál nr. 2685/1999 SUA 1999:159
Mál nr. 2696/1999 SUA 2000:104
Mál nr. 2699/1999 SUA 1999:165
Mál nr. 2701/1999 SUA 2001:138
Mál nr. 2706/1999 SUA 1999:130
Mál nr. 2710/1999 SUA 2000:179
Mál nr. 2717/1999 SUA 2000:68, 2001:252
Mál nr. 2723/1999 SUA 2000:151, 2001:253
Mál nr. 2735/1999 SUA 2000:48
Mál nr. 2740/1999 SUA 1999:131
Mál nr. 2760/1999 SUA 2001:187
Mál nr. 2763/1999 SUA 2001:122, 2002:197
Mál nr. 2770/1999 SUA 2000:121
Mál nr. 2771/1999 SUA 1999:63
Mál nr. 2777/1999 SUA 2000:162
Mál nr. 2778/1999 SUA 2000:177
Mál nr. 2784/1999 SUA 2000:105
Mál nr. 2785/1999 SUA 2000:162
Mál nr. 2787/1999 SUA 2000:106
Mál nr. 2793/1999 SUA 2000:108
Mál nr. 2795/1999 SUA 2000:109
Mál nr. 2796/1999 SUA 2000:32
Mál nr. 2799/1999 SUA 2000:110
Mál nr. 2805/1999 SUA 2001:46, 2002:197, 2003:234, 2004:181
Mál nr. 2807/1999 SUA 2000:88, 2001:254
Mál nr. 2812/1999 SUA 2000:169
Mál nr. 2813/1999 SUA 2001:120
Mál nr. 2814/1999 SUA 1999:132
Mál nr. 2815/1999 SUA 2000:119, 2001:254
Mál nr. 2824/1999 SUA 2001:129, 2002:197
Mál nr. 2826/1999 SUA 2000:111
Mál nr. 2828/1999 SUA 1999:258
Mál nr. 2830/1999 SUA 2000:175
Mál nr. 2836/1999 SUA 2001:129, 2002:197
Mál nr. 2848/1999 SUA 2000:193
Mál nr. 2850/1999 SUA 2000:117
Mál nr. 2855/1999 SUA 2000:33
Mál nr. 2858/1999 SUA 2000:34
Mál nr. 2862/1999 SUA 2001:139
Mál nr. 2868/1999 SUA 2001:40
Mál nr. 2877/1999 SUA 2001:141
Mál nr. 2878/1999 SUA 2001:177
Mál nr. 2879/1999 SUA 2001:143
Mál nr. 2885/1999 SUA 2000:91
Mál nr. 2886/1999 SUA 2000:66, 2001:255
Mál nr. 2887/1999 SUA 2001:144
Mál nr. 2891/1999 SUA 2000:94, 2001:255
Mál nr. 2896/1999 SUA 2001:178
Mál nr. 2900/1999 SUA 2001:191
Mál nr. 2901/1999 SUA 2001:190
Mál nr. 2903/1999 SUA 2001:145, 2002:198
Mál nr. 2906/1999 SUA 2001:182
Mál nr. 2907/1999 SUA 2001:185
Mál nr. 2916/2000 SUA 2001:188
Mál nr. 2917/2000 SUA 2001:134
Mál nr. 2927/2000 SUA 2001:180
Mál nr. 2929/2000 SUA 2001:135
Mál nr. 2938/2000 SUA 2001:125
Mál nr. 2940/2000 SUA 2001:102
Mál nr. 2953/2000 SUA 2001:147
Mál nr. 2954/2000 SUA 2001:178
Mál nr. 2957/2000 SUA 2002:103
Mál nr. 2960/2000 SUA 2002:45
Mál nr. 2970/2000 SUA 2001:148
Mál nr. 2973/2000 SUA 2001:151, 2002:198
Mál nr. 2992/2000 SUA 2001:153
Mál nr. 2996/2000 SUA 2001:43, 2002:198
Mál nr. 2999/2000 SUA 2001:154
Mál nr. 3014/2000 SUA 2002:120
Mál nr. 3020/2000 SUA 2001:126
Mál nr. 3028/2000 SUA 2001:103
Mál nr. 3034/2000 SUA 2001:105

- Mál nr. 3042/2000 SUA 2001:136
Mál nr. 3047/2000 SUA 2002:166
Mál nr. 3055/2000 SUA 2001:192
Mál nr. 3064/2000 SUA 2001:44
Mál nr. 3066/2000 SUA 2001:155
Mál nr. 3070/2000 SUA 2001:109
Mál nr. 3077/2000 SUA 2001:156
Mál nr. 3087/2000 SUA 2001:108
Mál nr. 3091/2000 SUA 2001:157
Mál nr. 3099/2000 SUA 2001:127
Mál nr. 3101/2000 SUA 2000:176
Mál nr. 3107/2000 SUA 2000:176
Mál nr. 3108/2000 SUA 2001:44
Mál nr. 3115/2000 SUA 2001:41
Mál nr. 3123/2000 SUA 2001:106
Mál nr. 3133/2000 SUA 2002:99
Mál nr. 3137/2000 SUA 2001:225
Mál nr. 3152/2001 SUA 2001:235
Mál nr. 3163/2001 SUA 2002:111
Mál nr. 3169/2001 SUA 2001:193
Mál nr. 3176/2001 SUA 2002:170
Mál nr. 3179/2001 SUA 2001:194
Mál nr. 3195/2001 SUA 2002:172
Mál nr. 3198/2001 SUA 2002:181
Mál nr. 3204/2001 SUA 2002:149,
2003:234, 2004:181, 2006:215
Mál nr. 3208/2001 SUA 2001:37
Mál nr. 3212/2001 SUA 2001:111
Mál nr. 3215/2001 SUA 2001:157
Mál nr. 3219/2001 SUA 2001:38
Mál nr. 3221/2001 SUA 2002:176,
2003:235
Mál nr. 3223/2001 SUA 2001:132
Mál nr. 3232/2001 SUA 2002:164
Mál nr. 3235/2001 SUA 2002:95
Mál nr. 3241/2001 SUA 2001:194
Mál nr. 3245/2001 SUA 2002:138
Mál nr. 3259/2001 SUA 2002:139
Mál nr. 3261/2001 SUA 2002:104
Mál nr. 3284/2001 SUA 2002:108
Mál nr. 3298/2001 SUA 2001:227
Mál nr. 3299/2001 SUA 2001:227
Mál nr. 3302/2001 SUA 2002:146
Mál nr. 3306/2001 SUA 2002:118
Mál nr. 3307/2001 SUA 2002:195
Mál nr. 3308/2001 SUA 2002:42
Mál nr. 3309/2001 SUA 2002:80
Mál nr. 3340/2001 SUA 2001:133
Mál nr. 3343/2001 SUA 2002:43
Mál nr. 3344/2001 SUA 2002:178
Mál nr. 3350/2001 SUA 2002:179
Mál nr. 3391/2001 SUA 2001:189
Mál nr. 3395/2001 SUA 2003:53
Mál nr. 3399/2001 SUA 2002:59
Mál nr. 3409/2002 SUA 2003:105
Mál nr. 3416/2002 SUA 2002:127
Mál nr. 3426/2002 SUA 2003:132
Mál nr. 3427/2002 SUA 2002:101
Mál nr. 3432/2002 SUA 2003:61
Mál nr. 3456/2002 SUA 2002:96,
2003:235
- Mál nr. 3461/2002 SUA 2002:62,
2003:236
Mál nr. 3466/2002 SUA 2002:140
Mál nr. 3471/2002 SUA 2003:159,
2004:182
Mál nr. 3479/2002 SUA 2002:123
Mál nr. 3490/2002 SUA 2003:106
Mál nr. 3493/2002 SUA 2002:142
Mál nr. 3503/2002 SUA 2002:147
Mál nr. 3508/2002 SUA 2002:185,
2003:236, 2004:181
Mál nr. 3513/2002 SUA 2002:144
Mál nr. 3515/2002 SUA 2003:42
Mál nr. 3518/2002 SUA 2003:56
Mál nr. 3521/2002 SUA 2003:193
Mál nr. 3540/2002 SUA 2003:160
Mál nr. 3541/2002 SUA 2002:48
Mál nr. 3545/2002 SUA 2003:215
Mál nr. 3553/2002 SUA 2002:124
Mál nr. 3564/2002 SUA 2004:83
Mál nr. 3566/2002 SUA 2006:92
Mál nr. 3569/2002 SUA 2002:78
Mál nr. 3574/2002 SUA 2003:216
Mál nr. 3580/2002 SUA 2002:110
Mál nr. 3586/2002 SUA 2002:184
Mál nr. 3588/2002 SUA 2003:200
Mál nr. 3592/2002 SUA 2003:47
Mál nr. 3599/2002 SUA 2003:90
Mál nr. 3608/2002 SUA 2003:159,
2004:182
Mál nr. 3609/2002 SUA 2002:97
Mál nr. 3616/2002 SUA 2003:115
Mál nr. 3621/2002 SUA 2003:209
Mál nr. 3635/2002 SUA 2003:159,
2004:182
Mál nr. 3643/2002 SUA 2002:125
Mál nr. 3653/2002 SUA 2003:63
Mál nr. 3667/2002 SUA 2003:123
Mál nr. 3671/2002 SUA 2007:76
Mál nr. 3680/2002 SUA 2003:124
Mál nr. 3684/2003 SUA 2003:125
Mál nr. 3689/2003 SUA 2003:176
Mál nr. 3691/2003 SUA 2003:50
Mál nr. 3698/2003 SUA 2003:221
Mál nr. 3699/2003 SUA 2003:134
Mál nr. 3702/2003 SUA 2003:51
Mál nr. 3708/2003 SUA 2003:144
Mál nr. 3712/2003 SUA 2003:94
Mál nr. 3714/2003 SUA 2003:125
Mál nr. 3715/2003 SUA 2003:178
Mál nr. 3717/2003 SUA 2003:145
Mál nr. 3724/2003 SUA 2003:54
Mál nr. 3736/2003 SUA 2003:127
Mál nr. 3741/2003 SUA 2003:91
Mál nr. 3744/2003 SUA 2003:130
Mál nr. 3754/2003 SUA 2003:65
Mál nr. 3756/2003 SUA 2003:147
Mál nr. 3769/2003 SUA 2004:98,
2005:181
Mál nr. 3777/2003 SUA 2003:201
Mál nr. 3786/2003 SUA 2003:72
- Mál nr. 3787/2003 SUA 2003:48
Mál nr. 3791/2003 SUA 2003:158,
2004:182, 2005:181, 2006:
215, SUA 2007:229
Mál nr. 3796/2003 SUA 2003:179
Mál nr. 3805/2003 SUA 2003:161
Mál nr. 3807/2003 SUA 2004:69
Mál nr. 3814/2003 SUA 2003:180
Mál nr. 3820/2003 SUA 2003:223,
2005:161
Mál nr. 3835/2003 SUA 2004:67
Mál nr. 3837/2003 SUA 2003:66
Mál nr. 3845/2003 SUA 2004:153
Mál nr. 3848/2003 SUA 2003:148
Mál nr. 3852/2003 SUA 2003:174
Mál nr. 3853/2003 SUA 2004:99
Mál nr. 3854/2003 SUA 2003:92,
2004:181
Mál nr. 3878/2003 SUA 2003:128
Mál nr. 3881/2003 SUA 2003:68
Mál nr. 3882/2003 SUA 2004:107
Mál nr. 3902/2003 SUA 2004:39
Mál nr. 3906/2003 SUA 2004:44
Mál nr. 3909/2003 SUA 2004:107
Mál nr. 3925/2003 SUA 2004:58
Mál nr. 3927/2003 SUA 2004:163
Mál nr. 3929/2003 SUA 2004:92
Mál nr. 3942/2003 SUA 2004:59
Mál nr. 3943/2003 SUA 2003:58
Mál nr. 3952/2003 SUA 2003:59
Mál nr. 3955/2003 SUA 2004:142
Mál nr. 3956/2003 SUA 2004:143
Mál nr. 3960/2003 SUA 2004:41
Mál nr. 3972/2003 SUA 2004:96
Mál nr. 3977/2003 SUA 2005:108
Mál nr. 3980/2003 SUA 2004:107
Mál nr. 3989/2004 SUA 2004:144
Mál nr. 4004/2004 SUA 2004:45
Mál nr. 4008/2004 SUA 2004:169
Mál nr. 4011/2004 SUA 2004:63
Mál nr. 4014/2004 SUA 2004:164
Mál nr. 4018/2004 SUA 2005:110
Mál nr. 4019/2004 SUA 2004:178
Mál nr. 4020/2004 SUA 2004:145
Mál nr. 4030/2004 SUA 2004:151
Mál nr. 4040/2004 SUA 2004:172
Mál nr. 4043/2004 SUA 2004:66
Mál nr. 4044/2004 SUA 2004:47,
2005:181
Mál nr. 4057/2004 SUA 2004:165
Mál nr. 4058/2004 SUA 2004:72
Mál nr. 4064/2004 SUA 2004:172,
2005:182
Mál nr. 4065/2004 SUA 2004:85
Mál nr. 4070/2004 SUA 2004:172,
2005:182
Mál nr. 4092/2004 SUA 2004:170
Mál nr. 4095/2004 SUA 2005:106
Mál nr. 4108/2004 SUA 2004:148
Mál nr. 4113/2004 SUA 2006:210
Mál nr. 4115/2004 SUA 2004:42

- Mál nr. 4117/2004 SUA 2004:165
Mál nr. 4132/2004 SUA 2004:161
Mál nr. 4136/2004 SUA 2004:51
Mál nr. 4138/2004 SUA 2004:52
Mál nr. 4140/2004 SUA 2004:73
Mál nr. 4145/2004 SUA 2005:148
Mál nr. 4152/2004 SUA 2004:64
Mál nr. 4160/2004 SUA 2004:60
Mál nr. 4163/2004 SUA 2006:154
Mál nr. 4168/2004 SUA 2004:54
Mál nr. 4176/2004 SUA 2004:167
Mál nr. 4182/2004 SUA 2005:77
Mál nr. 4183/2004 SUA 2005:148
Mál nr. 4186/2004 SUA 2005:44
Mál nr. 4187/2005 SUA 2005:116
Mál nr. 4189/2005 SUA 2005:150
Mál nr. 4192/2004 SUA 2005:70
Mál nr. 4193/2004 SUA 2006:105
Mál nr. 4195/2004 SUA 2005:70
Mál nr. 4196/2004 SUA 2005:156
Mál nr. 4203/2004 SUA 2005:89
Mál nr. 4205/2004 SUA 2005:117
Mál nr. 4210/2004 SUA 2006:131
Mál nr. 4212/2004 SUA 2006:132
Mál nr. 4213/2004 SUA 2005:152,
2006:215, SUA 2007:229
Mál nr. 4216/2004 SUA 2005:130
Mál nr. 4217/2004 SUA 2005:119
Mál nr. 4218/2004 SUA 2006:132
Mál nr. 4225/2004 SUA 2006:81,
SUA 2007:229
Mál nr. 4227/2004 SUA 2005:120
Mál nr. 4231/2004 SUA 2005:54
Mál nr. 4238/2004 SUA 2006:146
Mál nr. 4241/2004 SUA 2005:99
Mál nr. 4243/2004 SUA 2005:48
Mál nr. 4246/2004 SUA 2005:138
Mál nr. 4248/2004 SUA 2006:62
Mál nr. 4249/2004 SUA 2005:122
Mál nr. 4252/2004 SUA 2005:96
Mál nr. 4254/2004 SUA 2005:94
Mál nr. 4260/2004 SUA 2005:60
Mál nr. 4273/2004 SUA 2005:97
Mál nr. 4275/2004 SUA 2005:163
Mál nr. 4278/2004 SUA 2005:42
Mál nr. 4279/2004 SUA 2006:140
Mál nr. 4286/2004 SUA 2005:75
Mál nr. 4291/2004 SUA 2005:123
Mál nr. 4298/2004 SUA 2006:176
Mál nr. 4306/2005 SUA 2006:132
Mál nr. 4312/2005 SUA 2005:57
Mál nr. 4315/2005 SUA 2005:125
Mál nr. 4316/2005 SUA 2006:213
Mál nr. 4332/2005 SUA 2005:139,
2006:216
Mál nr. 4340/2005 SUA 2006:76,
SUA 2007:232
Mál nr. 4341/2005 SUA 2006:76,
SUA 2007:232
Mál nr. 4343/2005 SUA 2006:68,
SUA 2007:230
- Mál nr. 4351/2005 SUA 2006:190,
SUA 2007:230
Mál nr. 4355/2005 SUA 2006:110
Mál nr. 4363/2005 SUA 2005:91
Mál nr. 4371/2005 SUA 2005:81
Mál nr. 4378/2005 SUA 2005:146
Mál nr. 4388/2005 SUA 2005:56
Mál nr. 4390/2005 SUA 2007:61
Mál nr. 4397/2005 SUA 2005:85
Mál nr. 4398/2005 SUA 2005:139,
2006:216
Mál nr. 4413/2005 SUA 2005:127
Mál nr. 4417/2005 SUA 2006:178
Mál nr. 4436/2005 SUA 2006:185
Mál nr. 4440/2005 SUA 2006:128
Mál nr. 4450/2005 SUA 2006:79
Mál nr. 4456/2005 SUA 2007:131
Mál nr. 4469/2005 SUA 2006:142
Mál nr. 4474/2005 SUA 2006:63
Mál nr. 4477/2005 SUA 2006:163
Mál nr. 4478/2005 SUA 2006:199
Mál nr. 4495/2005 SUA 2005:62
Mál nr. 4499/2005 SUA 2005:93
Mál nr. 4521/2005 SUA 2006:129
Mál nr. 4530/2005 SUA 2006:58
Mál nr. 4535/2005 SUA 2006:112
Mál nr. 4536/2005 SUA 2005:155
Mál nr. 4557/2005 SUA 2006:164
Mál nr. 4567/2005 SUA 2006:186
Mál nr. 4572/2005 SUA 2006:74
Mál nr. 4579/2005 SUA 2006:147
Mál nr. 4580/2005 SUA 2006:206,
SUA 2007:231
Mál nr. 4583/2005 SUA 2006:166
Mál nr. 4585/2005 SUA 2007:109
Mál nr. 4586/2005 SUA 2006:182,
SUA 2007:231
Mál nr. 4588/2005 SUA 2006:166
Mál nr. 4597/2005 SUA 2006:173,
SUA 2007:231
Mál nr. 4601/2005 SUA 2006:142
Mál nr. 4609/2005 SUA 2007:217
Mál nr. 4617/2005 SUA 2007:174
Mál nr. 4627/2006 SUA 2006:72
Mál nr. 4629/2006 SUA 2007:174
Mál nr. 4633/2006 SUA 2008:65,
SUA 2009:319
Mál nr. 4639/2006 SUA 2006:208
Mál nr. 4647/2006 SUA 2006:55
Mál nr. 4650/2006 SUA 2007:111
Mál nr. 4654/2006 SUA 2006:59
Mál nr. 4665/2006 SUA 2006:187
Mál nr. 4671/2006 SUA 2006:188
Mál nr. 4677/2006 SUA 2007:191
Mál nr. 4680/2006 SUA 2006:183
Mál nr. 4686/2006 SUA 2006:144
Mál nr. 4687/2006 SUA 2007:133
Mál nr. 4699/2006 SUA 2008:120
Mál nr. 4700/2006 SUA 2006:149
Mál nr. 4712/2006 SUA 2008:182
Mál nr. 4715/2006 SUA 2006:55
- Mál nr. 4729/2006 SUA 2007:111
Mál nr. 4735/2006 SUA 2007:197
Mál nr. 4741/2006 SUA 2006:56
Mál nr. 4747/2006 SUA 2007:52
Mál nr. 4764/2006 SUA 2007:99
og 192
Mál nr. 4771/2006 SUA 2007:161
Mál nr. 4787/2006 SUA 2006:116
Mál nr. 4827/2006 SUA 2006:188
Mál nr. 4835/2006 SUA 2006:66
Mál nr. 4843/2006 SUA 2007:188
Mál nr. 4851/2006 SUA 2006:66
Mál nr. 4859/2006 SUA 2007:59
Mál nr. 4866/2006 SUA 2008:123
Mál nr. 4878/2006 SUA 2007:128
Mál nr. 4887/2006 SUA 2007:105
Mál nr. 4891/2007 SUA 2008:127
Mál nr. 4892/2007 SUA 2007:68
Mál nr. 4895/2007 SUA 2007:103
Mál nr. 4902/2007 SUA 2007:107
Mál nr. 4904/2007 SUA 2009:171
Mál nr. 4917/2007 SUA 2008:77
Mál nr. 4919/2007 SUA 2009:103
Mál nr. 4920/2007 SUA 2009:300
Mál nr. 4929/2007 SUA 2007:134
Mál nr. 4934/2007 SUA 2009:48
Mál nr. 4936/2007 SUA 2007:63
Mál nr. 4937/2007 SUA 2007:108
Mál nr. 4946/2007 SUA 2007:196
Mál nr. 4949/2007 SUA 2007:142
Mál nr. 4956/2007 SUA 2007:69
Mál nr. 4962/2007 SUA 2007:143
Mál nr. 4964/2007 SUA 2007:159
Mál nr. 4968/2007 SUA 2007:101
Mál nr. 4997/2007 SUA 2008:111
Mál nr. 5002/2007 SUA 2009:78
Mál nr. 5018/2007 SUA 2008:91
Mál nr. 5035/2007 SUA 2008:187
Mál nr. 5060/2007 SUA 2008:74
Mál nr. 5073/2007 SUA 2007:221
Mál nr. 5081/2007 SUA 2009:279
Mál nr. 5102/2007 SUA 2007:156
Mál nr. 5103/2007 SUA 2007:210
Mál nr. 5106/2007 SUA 2009:261
Mál nr. 5112/2007 SUA 2009:56
Mál nr. 5116/2007 SUA 2008:62
Mál nr. 5118/2007 SUA 2009:129
Mál nr. 5124/2007 SUA 2008:129
Mál nr. 5129/2007 SUA 2008:130
Mál nr. 5130/2007 SUA 2007:189
Mál nr. 5132/2007 SUA 2008:48
Mál nr. 5141/2007 SUA 2008:204
Mál nr. 5142/2007 SUA 2009:130
Mál nr. 5146/2007 SUA 2009:189
Mál nr. 5147/2007 SUA 2008:54
Mál nr. 5151/2007 SUA 2008:132
Mál nr. 5156/2007 SUA 2009:204
Mál nr. 5161/2007 SUA 2008:57
Mál nr. 5171/2007 SUA 2008:102
Mál nr. 5184/2007 SUA 2009:262
Mál nr. 5186/2007 SUA 2009:58

Mál nr. 5190/2007 SUA 2008:225
Mál nr. 5192/2007 SUA 2009:251
Mál nr. 5196/2007 SUA 2008:129
Mál nr. 5204/2008 SUA 2008:109
Mál nr. 5220/2008 SUA 2008:135
Mál nr. 5225/2008 SUA 2008:226
Mál nr. 5230/2008 SUA 2008:135
Mál nr. 5234/2008 SUA 2009:314
Mál nr. 5242/2008 SUA 2008:212
Mál nr. 5259/2008 SUA 2008:223
Mál nr. 5261/2008 SUA 2009:282
Mál nr. 5262/2008 SUA 2008:214
Mál nr. 5287/2008 SUA 2008:170
Mál nr. 5321/2008 SUA 2008:112
Mál nr. 5328/2008 SUA 2008:60
Mál nr. 5334/2008 SUA 2009:101
Mál nr. 5335/2008 SUA 2009:264
Mál nr. 5344/2008 SUA 2008:99
Mál nr. 5356/2008 SUA 2009:132

Mál nr. 5364/2008 SUA 2008:61
Mál nr. 5376/2008 SUA 2008:228
Mál nr. 5379/2008 SUA 2009:211
Mál nr. 5387/2008 SUA 2008:216
Mál nr. 5404/2008 SUA 2008:238
Mál nr. 5408/2008 SUA 2009:135
Mál nr. 5434/2008 SUA 2009:270
Mál nr. 5466/2008 SUA 2009:138
Mál nr. 5471/2008 SUA 2009:127
Mál nr. 5474/2008 SUA 2009:73
Mál nr. 5475/2008 SUA 2009:241
Mál nr. 5478/2008 SUA 2008:72
Mál nr. 5486/2008 SUA 2009:124
Mál nr. 5491/2008 SUA 2008:222
Mál nr. 5495/2008 SUA 2008:223
Mál nr. 5506/2008 SUA 2008:106
Mál nr. 5512/2008 SUA 2009:146
Mál nr. 5515/2008 SUA 2009:65
Mál nr. 5519/2008 SUA 2008:173

Mál nr. 5529/2008 SUA 2009:293
Mál nr. 5530/2008 SUA 2009:232
Mál nr. 5555/2009 SUA 2009:234
Mál nr. 5584/2009 SUA 2009:63
Mál nr. 5587/2009 SUA 2009:125
Mál nr. 5590/2009 SUA 2009:149
Mál nr. 5593/2009 SUA 2009:151
Mál nr. 5612/2009 SUA 2009:185
Mál nr. 5617/2009 SUA 2009:80
Mál nr. 5623/2009 SUA 2009:98
Mál nr. 5651/2009 SUA 2009:222
Mál nr. 5677/2009 SUA 2009:152
Mál nr. 5697/2009 SUA 2009:67
Mál nr. 5718/2009 SUA 2009:156
Mál nr. 5736/2009 SUA 2009:53
Mál nr. 5769/2009 SUA 2009:236
Mál nr. 5836/2009 SUA 2009:238