

UMBODSMADUR ALÞINGIS

Pórshamri, Templarasundi 5, 101 Reykjavík
Sími: 510 6700 • Grænt nr: 800 6450 • Mynds: 510 6701
Heimasíða: www.umbodsmadur.is

Reykjavík, 2. október 2015.

Hr. Bjarni Benediktsson
fjármála- og efnahagsráðherra
Arnarhvoli við Lindargötu
101 Reykjavík.

Fr. Þórunn Guðmundsdóttir, formaður bankaráðs
Seðlabanka Íslands
Kalkofnsvegi 1
101 Reykjavík.

Hr. Már Guðmundsson, seðlabankastjóri
Seðlabanka Íslands
Kalkofnsvegi 1
101 Reykjavík.

Stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis
Alþingishúsinu við Austurvöll
101 Reykjavík.

I. Tilefni athugunar

1. Almenn

Í kjölfar þeirra umskipta sem urðu í starfsemi fjármálafyrirtækja og efnahagsmálum hér á landi haustið 2008 urðu breytingar á verkefnum Seðlabanka Íslands. Meðal þessara verkefna voru meðferð og sala þeirra eigna sem seðlabankinn og að hluta ríkissjóður fengu til fullnustu á lánum og kröfum vegna fyrirgreiðslu við fjármálafyrirtæki. Þá voru verkefni seðlabankans á sviði gjaldeyriseftirlits aukin samhliða breytingum á lögum um gjaldeyrismál með upptöku á svonefndum gjaldeyrishöftum. Með þessum breytingum voru seðlabankanum fengin aukin og ný stjórnarsýsluverkefni sem að hluta til höfðu einnig ákveðna samstöðu með úrlausn einkaréttarlegra málefna á vegum ríkisins. Þá fékk seðlabankinn heimildir til að gefa út, að fengnu samþykki ráðherra, reglur til að fylgja eftir gjaldeyrishöftunum og frá og með miðju ári 2010 rannsóknarheimildir, og að hluta til viðurlagaheimildir, í tilefni af ætluðum brotum gegn lögum og reglum um þau mál.

Umboðsmanni Alþingis bærust í framhaldi af þessu og fram á síðustu ár ábendingar og kvartanir af ýmsum toga þar sem fundið var að stjórnarsýslu seðlabankans við meðferð þessara málefna. Þessar athugasemdir lutu meðal annars að lagagrundvelli reglna um gjaldeyrishöftin, birtingu þeirra og framkvæmd. Gerðar hafa verið athugasemdir við athuganir og rannsóknir bankans vegna gruns um brot gegn reglum

bankans og hvernig staðið var að opinberum tilkynningum og yfirlýsingum seðlabankans í tengslum við þær. Þá hafi ekki verið greint nægjanlega á milli mismunandi verkefna sem bankinn fari með og meðferð trúnaðarupplýsinga í því sambandi. Fundið hefur verið að því að bankinn hafi ekki fylgt réttum málsmeðferðarreglum stjórnarsýsluréttarins við framkvæmd þessara mála, svo sem um tilkynningar til þeirra sem til athugunar eru. Einnig hafi framkvæmd bankans í tengslum við leyfisveitingar og undanþágur vegna gjaldeyrismála verið ógagnsæ, m.a. af því að ákvarðanir bankans séu ekki birtar. Afgreiðsla bankans á undanþágum taki langan tíma, óvissa sé til staðar hvenær svara sé að vænta vegna slíkra umsókna og skortur sé á leiðbeiningum sem og tilkynningum þeim tengdum. Eftir að kærheimild vegna ákvarðana á sviði gjaldeyrismála til ráðuneytis var felld niður hefur einnig verið fundið að því að engin kærleið sé til staðar innan stjórnarsýslunnar til að fá slíkar ákvarðanir og álagningu stjórnvaldssekta endurskoðaða. Að því er varðar meðferð þeirra krafna og eigna sem seðlabankinn hefur falið einkahlutafélögum í eigu bankans að fara með hefur verið vísað til þess að þar hafi fulltrúar bankans eða einkahlutafélaganna í einhverjum tilvikum fremur komið fram eins og um einkaaðila sé að ræða en opinbera stofnun og óvissa sé um eftir hvaða reglum, svo sem að því er varðar stjórnarsýslurétt, eigi að fara í samskiptum við umrædd einkahlutafélög.

Eins og sést hefur efni þessara ábendinga og kvartana verið af ýmsum toga og í ákveðnum tilvikum hef ég aflað frekari upplýsinga frá Seðlabanka Íslands og eftir atvikum því ráðuneyti sem farið hefur með málefni bankans og gjaldeyrismál. Það hefur af minni hálfu verið liður í því að taka afstöðu til þess hvort rétt sé að ráðast í athugun að eigin frumkvæði, sbr. heimild í 5. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, eða skoða viðkomandi atriði með tilliti til þess hvort tilefni sé til þess að tilkynna Alþingi og hlutaðeigandi ráðherra um meinbugi á lögum, sbr. 11. gr. sömu laga. Ég hóf þessa upplýsingaöflun um áramótin 2010 og 2011 og geri hér á eftir nánari grein fyrir henni.

Á árinu 2011 urðu veruleg umskipti í starfi umboðsmanns Alþingis vegna mikillar fjölgunar kvartana en þá fjölgaði kvörtunum um 40% frá því sem verið hafði á árinu 2010. Frá þessum tíma hafa kvartanir á ári verið um 500 í stað þess að vera að meðaltali um og yfir 300 á árunum þar á undan. Þessi breytta staða hjá embætti umboðsmanns hefur leitt til þess að aðeins hefur verið unnt að sinna athugunum vegna frumkvæðismála í mjög takmörkuðum mæli og ekki hefur verið fallist á beiðnir um auknar fjárveitingar til að sinna þessum málum. Af þessum sökum var ekki kostur á því að taka til athugunar nema hluta þeirra ábendinga sem lýst er hér að ofan. Það á sérstaklega við þær ábendingar sem hafa komið fram á síðustu misserum. Eins og ég tek fram í lok þessa bréfs hefur þessi staða líka leitt til þess að ég hef ákveðið að ljúka athugun minni á þessum málum með því að gera fjármála- og efnahagsráðherra, bankaráði Seðlabanka Íslands, seðlabankastjóra og

efnahagsráðherra, bankaráði Seðlabanka Íslands, seðlabankastjóra og stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis grein fyrir þeim atriðum sem athugun mín hefur beinst að án þess að um formlega frumkvæðisathugun sé að ræða og þá með það í huga að þessi umfjöllun verði höfð til hliðsjónar við endurskoðun laga og verklags á þeim sviðum sem hún tekur til. Í stað þess að ég aðhafist ekki frekar tel ég þannig réttara að koma þeirri vitneskju sem ég hef aflað mér á framfæri við þau stjórnvöld og þingnefnd sem fjallar um tilkynningar umboðsmanns vegna eftirlits með framkvæmdarvaldinu svo þessir aðilar geti þá brugðist við ef þeir telja tilefni til. Ef ráðast ætti í formlega frumkvæðisathugun á tilteknum þáttum þessa máls og ljúka henni með áliti þar sem sett eru fram bein tilmæli um úrbætur þyrfti að afla frekari upplýsinga og skýringa hjá stjórnvöldum og vinna úr þeim. Ég sé ekki fram á að tækifæri verði til þess í starfi umboðsmanns á næstunni.

Ég tek jafnframt fram að af ofangreindum ástæðum hefur það tekið lengri tíma en ég vonaðist til að ljúka þessari athugun minni. Þar kemur einnig til að ákveðin lagaleg atriði sem athugun mín hefur beinst að hafa verið til umfjöllunar hjá stjórnvöldum, þ.e. ákærvaldinu, og dómstólum. Í samræmi við það að umboðsmaður fjalli ekki á sama tíma um álitaeefni sem eftir er að leiða til lykta hjá stjórnvöldum eða eru til umfjöllunar hjá dómstólum hef ég talið rétt að biða með að gera grein fyrir lokum á þessari athugun minni þar til niðurstöður þessara aðila lögju fyrir. Ég tel að staða þeirra mála sé nú með þeim hætti að rétt sé að ég sendi frá mér bréf þetta.

Áður en lengra er haldið legg ég áherslu á að bæði viðfangsefni Seðlabanka Íslands á sviði gjaldeyrishaftanna og meðferð eigna og krafna sem um er fjallað í þessu bréfi hafa verið og eru vandasöm og umfangsmikil. Þetta hafa líka, eins og áður sagði, verið að ýmsu leyti ný viðfangsefni fyrir stofnunina og starfsmenn hennar. Þótt hér séu settar fram ábendingar um lagaumgjörð þessara mála og tiltekin atriði við framkvæmd þeirra verður að öðru leyti að hafa framangreint í huga.

2. Samspil kvartana og athugana að eigin frumkvæði

Að því marki sem einstök atriði í kvörtunum hafa orðið mér tilefni til þess að fjalla um þau í athugun minni tek ég fram að í öllum tilvikum nema einu hafa þær kvartanir áður verið afgreiddar formlega. Í einu tilviki hefur það beðið niðurstöðu þessarar athugunar að tilkynna viðkomandi formlega um lyktir málsins. Ég taldi mig hins vegar hafa gert þeim sem stóðu að kvörtuninni grein fyrir því, bæði í samtölum og opinberlega, að erindið uppfyllti ekki skilyrði til þess að umboðsmaður gæti fjallað um það á grundvelli kvörtunar. Þau atriði sem kvartað var yfir voru tengd máli sem hafði á þeim tíma ekki verið til lykta leitt innan stjórnarsýslunnar þannig að ekki voru uppfyllt skilyrði að lögum til að umboðsmaður gæti fjallað um þau. Í kvörtuninni kom einnig fram ósk um að ég tæki atriðin sem þar var fjallað um til athugunar að eigin frumkvæði, sbr. 5. gr. laga nr. 85/1997. Að því

leytinu til leit ég á þetta erindi sem ábendingu um að taka tiltekin atriði til athugunar að eigin frumkvæði en í þeim tilvikum er það alfarið ákvörðun umboðsmanns hvernig hann hagar slíkri athugun, í hvaða farveg hann leggur slíkt mál og hvenær henni er lokið. Þrátt fyrir vilja umboðsmanns til þess að ljúka slíkum málum sem fyrst þá kunna aðstæður eins og lýst hefur verið hér að framan að leiða til þess að dráttur verði á því. Ég tel líka rétt að taka fram að ég taldi mikilvægt að geta haft hliðsjón af tilteknum málsatvikum sem urðu í samskiptum seðlabankans og þess sem bar fram kvörtunina við athugun mína á þessum álitaeftum. Ég hafði til að mynda stuðst við þau og sett fram fyrirspurnir til seðlabankans þar sem vísað var til þeirra til þess að fá gleggri mynd af almennti framkvæmd þessara mála. Af þessari ástæðu hafði ég kynnt að ég stefndi að því að ljúka formlegri afgreiðslu á kvörtuninni samhliða því að gera grein fyrir þeirri athugun minni sem um er fjallað í þessu bréfi. Ég hef því jafnframt tilkynnt félaginu sem bar fram kvörtunina um formlega lyktir á henni í meðfylgjandi bréfi og sent því afrit af þessu bréfi.

3. Lagagrundvöllur athugana stjórnvalda verður að vera fullnægjandi

Sú athugun sem hér er fjallað um hefur fyrst og fremst beinst að lagagrundvelli rannsókna á ætluðum brotum gegn reglum um gjaldeyrismál, svonefndum gjaldeyrishöftum. Á sama hátt staðnæmdist ég við tiltekin atriði í meðferð þeirra mála innan Seðlabanka Íslands, skipulagi bankans og fyrirkomulagi eignausýslu og sölu þeirra eigna sem bankinn hefur farið með vegna uppgjörs á skuldbindingum fjármálafyrirtækja eftir fall þeirra frá haustinu 2008.

Ástæða þess að ég taldi mikilvægt að taka þessi atriði til skoðunar í ljósi lögbundins hlutverks umboðsmanns Alþingis var að úrlausn þessara verkefna af hálfu Seðlabanka Íslands getur að ýmsu leyti haft veruleg áhrif á hagsmuni þeirra einstaklinga og fyrirtækja sem í hlut eiga. Fyrstu athuganir mínar á þessum málum leiddu til þess að ég staðnæmdist við hvernig Alþingi hafði upphaflega, með laga-breytingum sem gerðar voru síðla árs 2008, lagt grundvöll að efnis-reglum sem settar voru um gjaldeyrishöft og hvernig átti að fylgja þeim eftir með málsmeðferð, viðurlögum og eftir atvikum refsingum vegna ætlaðra brota gegn reglunum. Forsenda þess að stjórnvöld geti gripið til aðgerða, t.d. hefji rannsókn vegna gruns um brot og þar með inngríp í athafnir einstaklinga og lögaðila, er að þær styðjist við nægjanlegan lagagrundvöll. Þær reglur sem stjórnvöld styðjast við að þessu leyti verða því að vera settar með þeim hætti að það fullnægi þeim kröfum sem leiða af stjórnarskránni, mannréttindareglum og dóma-framkvæmd Hæstaréttar um lagastoð og skýrleika refsheimilda.

Eins og ég rek nánar í II. kafla voru gerðar breytingar á lögum um gjaldeyrismál í september 2011, eftir að ég átti í samskiptum við fulltrúa þáverandi viðskiptaráðuneytis og Seðlabanka Íslands, og þá

bætt úr ákveðnum annmörkum á lagagrundvelli þeirra mála sem athugun mín hafði beinst að. Þá voru hins vegar til meðferðar í stjórnkerfinu og síðar hjá dómstólum mál þar sem reyndi m.a. á fyrri lagagrundvöll vegna meintra brota gegn reglum um gjaldeyrismál, svo sem verknaðarlýsingu brota og samþykki ráðherra á reglum sem Seðlabanki Íslands gaf út. Ég taldi einnig rétt að sjá hvort í þeim málum yrði sérstaklega fjallað um skort á lögáskildu samþykki ráðherra við birtingu á hluta þessara reglna. Við úrlausn þessara mála hjá viðkomandi stofnunum gat einnig skipt máli hvort réttum reglum hefði verið fylgt við meðferð þeirra og rannsókn. Ég hef fylgst með þessum málum og lyktum þeirra, m.a. hjá ríkissaksóknara og öðrum handhöfum ákærvalds sem og hjá dómstólum. Eins og áður er rakið er ekki gert ráð fyrir að umboðsmaður taki mál til meðferðar fyrr en þau hafa endanlega verið til lykta leidd hjá stjórnvöldum. Umboðsmaður fjallar auk þess almennt ekki um einstök mál eða álitaeefni sem fyrir liggur að eru á sama tíma til úrlausnar hjá dómstólum. Verði það niðurstaða stjórnvalda eða dómstóla að ekki hafi verið fullnægjandi grundvöllur eða tilefni til þess að halda áfram rannsókn viðkomandi máls er ekki tilefni til þess að umboðsmaður taki sömu atriði til skoðunar. Telji viðkomandi einstaklingur eða lögaðili að handhafar opinbers valds hafi í málinu brotið gegn réttindum hans verður það að vera hlutverk dómstóla að skera úr slíku, að jafnaði í tengslum við úrlausn um skaðabótakröfu og þá með tilheyrandi sönnunarfærslu.

Að því er varðar þau einstöku álitaeefni sem ég hafði staðnæmst við vegna rannsókna á ætluðum brotum gegn reglum um gjaldeyrismál hefur það almennt orðið niðurstaða ákærvaldsins, og þá eftir atvikum ríkissaksóknara, í þeim málum sem ég hef fylgst með að fella mál vegna kára frá Seðlabanka Íslands niður eða fylgja ekki eftir þeim atriðum í viðkomandi máli þar sem reynt hefur á þessi atriði, svo sem um skort á lögáskildu samþykki á tilteknum reglum um gjaldeyrismál og fullnægjandi refsíheimild. Það var fyrst nýlega sem hluta af þessum atriðum var endanlega ráðið til lykta.

4. Lyktir athugunar

Ég tel því rétt í ljósi framangreinds að gera nú grein fyrir athugun minni á þeim atriðum sem lúta að réttarreglum um gjaldeyrismál og grundvelli og framkvæmd athugana og rannsókna Seðlabanka Íslands vegna gruns um brot gegn reglum um þau. Ég fjalla einnig hér á eftir um tiltekin atriði í starfi og skipulagi Seðlabanka Íslands sem ég tel rétt að koma á framfæri eftir athugun mína. Ég ítreka að hér er ekki um formlega frumkvæðisathugun að ræða af minni hálfu og ég vík því einnig að ýmsum atriðum sem komið hafa fram í þeim ábendingum sem mér hafa borist þannig að þeir sem fjalla um þessi mál á vettvangi stjórnvalda og Alþingis fái vitneskju um þær. Ég hef þá líka í huga að fyrir liggur að nú er unnið að endurskoðun á lögum um Seðlabanka Íslands af hálfu fjármála- og efnahagsráðherra sem fer með málefni bankans. Lög

um gjaldeyrismál eru einnig á málefнасviði þess ráðherra. Ég vænti þess að bréf þetta geti nýst við þá vinnu og jafnframt til þess að vekja athygli á því hvaða leiðir hafa í vissum tilvikum verið farnar við lagasetningu og framkvæmd þessara mála, þótt nú hafi orðið þar breyting á, með tilliti til þess að framvegis verði betur gætt að slíku.

Frá sjónarhóli þess hlutverks sem umboðsmanni Alþingis er ætlað að fara með legg ég áherslu á mikilvægi þess að viðurlagaheimildir og þar með grundvöllur rannsókna stjórnvalda á meintum brotum einstaklinga og lögaðila uppfylli, bæði að efni og formi, eins og kostur er þær grundvallarkröfur sem leiða af reglum um þau mál. Borgarnir verða að geta treyst því að sá grundvöllur sem stjórnvöld byggja slíkar rannsóknir sínar á og íþyngjandi rannsóknarathafnir sé fullnægjandi. Ég tek það fram að vissulega getur verið uppi réttmatur vafi um hvort sönnunarkröfur séu uppfylltar í einstökum málum og þar með refsiskilyrði. Það breytir því ekki að löggjafinn jafnt sem stjórnvöld þarf að gæta að því að þær háttarnisreglur sem borgurunum er ætlað að fylgja séu það skýrar að þeir geti almennt af lestri þeirra áttað sig á því hvaða athafnir þeirra og athafnaleysi teljist brot gegn reglunum. Þessar reglur verða líka að vera fyrirsjáanlegar og komi upp nýjar aðstæður og aðferðir, t.d. í viðskiptum, sem réttmatur vafi er um að gildandi reglur taki til er að mínu áliti réttara að það verði stjórnvöldum tilefni til að óska eftir viðeigandi breytingu á þeim réttarheimildum sem í hlut eiga til framtíðar frekar en fylgja þeim málum eftir með rannsóknum og íþyngjandi rannsóknarathöfnum og þá eftir atvikum í farvegi sakamála. Sérstaklega á þetta við ef byggt er á aðferðum og túlkun reglna sem illa samrýmast því sem viðurkennt hefur verið við framkvæmd og túlkun refsheimilda.

Þótt það kunni síðar að verða niðurstaða lögreglu, ákærvalds eða dómstóla að málalíbúnaður stjórnvalda hafi ekki verið fullnægjandi að þessu leyti þannig að mál séu felld niður verður að hafa í huga að oft hafa þau verið til meðferðar hjá stjórnvöldum um lengri tíma og þeim hefur fylgt íþyngjandi inngríp í líf og starfsemi viðkomandi á grundvelli rannsóknarheimilda stjórnvalda eða eftirlits- og rannsóknarheimilda í sérlögum. Úrræði borgaranna við þær aðstæður eru takmörkuð og þannig er hefðbundin leið skaðabótamála gegn ríkinu af þessu tilefni oft torsótt. Það eru líka takmörk fyrir því í hvaða mæli eftirlitsaðili sem hefur í umboði Alþingis eftirlit með framkvæmdarvaldinu getur haft afskipti af slíkum málum meðan stjórnvöld hafa ekki endanlega ráðið þeim til lykta eða þau eru til meðferðar hjá þriðja þætti ríkisvaldsins, dómstólum. Með tilliti til þeirra afskipta sem ég hef haft af þeim málum sem hér er fjallað um og þeirra upplýsinga sem komið hafa fram við athuganir mínar tel ég hins vegar mikilvægt að koma á framfæri almennum sjónarmiðum um atriði sem ég tel að huga þurfi betur að til framtíðar með tilliti til hagsmuna borgaranna.

Með tilliti til þess hvernig þessari athugun er lokið af minni hálfu tel ég ekki þörf á að gera grein yfir þeim upplýsingum og gögnum, þar með talið svörum stjórnvalda við fyrirspurnum mínum, nema það sé til skýringa við umfjöllun mína. Bréfi þessu er að meginstefnu til beint til stjórnvalda sem hafa þessi gögn undir höndum eða eiga kost á að afla þeirra.

Ég mun hér á eftir fjalla sérstaklega um þau atriði sem ég tel tilefni til að koma á framfæri af ofangreindu tilefni.

II. Lögbundnar refsheimildir og viðbrögð við ætluðum brotum gegn reglum um gjaldeyrismál

1. Stjórnarskrá og mannréttindasáttmáli

Í íslenskum rétti er byggt á þeirri grundvallarreglu sem nefnd hefur verið lögmætisreglan. Af henni leiðir að ákvarðanir og athafnir stjórnvalda verða annars vegar að eiga sér stoð í lögum og mega hins vegar ekki brjóta í bága við lög. Við mat á því hvort stjórnvöld hafa fylgt lögmætisreglunni verður einnig að hafa í huga að efni hennar er afstætt að því leyti að þær kröfur sem gerðar eru hverju sinni til skýrleika þeirra lagaheimilda, sem ákvarðanir og athafnir stjórnvalda eru reistar á, taka nokkurt mið af því hvort og þá hvaða þýðingu ákvarðanir stjórnvalda hafa fyrir líf og hagsmuni þeirra einstaklinga og lögaðila sem þær beinast að. Ef um íþyngjandi ákvarðanir stjórnvalda er að ræða eru gerðar þeim mun ríkari kröfur til þess að lagagrundvöllur slíkra ákvarðana sé skýr og ótvíræður. Þetta á ekki síst við þegar reynir á stjórnarskrárvernduð mannréttindi. Í því sambandi þarf m.a. að hafa í huga þá vernd sem leidd verður af grundvallarreglunni um lögbundnar refsheimildir, sbr. 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. og 7. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, og 1. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Dómstólar hafa túlkað stjórnarskrárákvæðið með þeim hætti að það kveði á um tilteknar hömlur á framsali lagasetningarvalds og geri auk þess kröfu um skýrleika refsheimilda, sbr. t.a.m. dóm Hæstaréttar frá 31. mars 2015 í máli nr. 563/2014. Sjá einnig dóma réttarins frá 18. nóvember 2004 í máli nr. 236/2004, frá 28. október 2004 í máli nr. 251/2004, Hrd. 2003, bls. 1363, Hrd. 2000, bls. 280 og Hrd. 1997, bls. 1253. (Róbert R. Spanó: Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt. Reykjavík 2005, bls. 282 og áfram. Sjá einnig umfjöllun sama höfundar í ritinu Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar. Reykjavík 2012, einkum 3. og 5. hluta þess.)

Framsalsheimildir til stjórnvalda verður því að meta í hverju tilviki fyrir sig og þá hvort refsíabyrgð verði byggð á reglum sem stjórnvöld setja á grundvelli þeirra. Gengið hefur verið út frá því að meginafmörkun, markmið og skilyrði ákvarðana verði að koma fram í settum lögum til þess að framsalið fullnægi kröfum 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar. Af dómaframkvæmd og fræðaskrifum verður jafnframt

ráðið að refsheimildir megi ekki vera of almennar og óljósar og lögð er áhersla á að refsheimild veiti sanngjarna og eðlilega viðvörðun um hvað falli undir verknaðarlýsingu refsíákvæðis. Sé jafnframt litið til þess hvernig skýrleikakrafan hefur mótast í dómafrankvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu telst hún uppfyllt þegar hægt er að átta sig af orðalagi refsíákvæðis, og ef nauðsyn krefur með því að skoða fordæmi dómstóla, á því hvaða athafnir eða athafnaleysi varða refsíábyrgð. Sjá til hliðsjónar ákvörðun Mannréttindadómstóls Evrópu í máli Laukkanen gegn Finnlandi frá 1. júní 2004, mál nr. 48910/99 og dóm sama dómstólsins í máli Huhtamäki gegn Finnlandi frá 6. mars 2012, mál nr. 54468/09 (45. mgr.). Það kann eftir sem áður að fullnægja kröfum grundvallarreglunnar um skýrleika refsheimilda ef hin setta lagaregla og stjórnvaldsfyrirmæli, þar sem mælt er nánar fyrir um inntak verknaðarlýsingar, uppfylla heildstætt þær kröfur sem gerðar eru að þessu leyti, þ.e. þá er litið til þess hvernig samspili laga og stjórnvaldsfyrirmæla er háttað að þessu leyti. (Róbert R. Spanó: Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsíréttar. Reykjavík 2012, bls. 169, 258-259 og 265.)

2. Lagabreytingar

Þegar reglur um gjaldeyrishöft voru lögfestar í nóvember 2008 með lögum nr. 134/2008 um breytingu á lögum nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, var ekki tilgreint með beinum ákvæðum í lögnum hvaða skorður væru settar við fjármagnshreyfingum og gjaldeyrisviðskiptum, þ.e. efnisreglur þar um. Í stað þess var farin sú leið í 1. mgr. ákvæðis til bráðabirgða að veita Seðlabanka Íslands tímabundna heimild til loka nóvember 2010 til þess að gefa út, þrátt fyrir m.a. 2. gr. laga nr. 87/1992, reglur að fengnu samþykki viðskiptaráðherra. Heimildin náði til að gefa út reglur „sem [takmörkuðu] eða [stöðvuðu] tímabundið einhverja eða alla“ þá flokka fjármagnshreyfinga sem taldir voru upp í sex tölulíðum og gjaldeyrisviðskipti sem þeim tengdust ef slíkar hreyfingar fjármagns til og frá landinu yllu að mati Seðlabankans alvarlegum og verulegum óstöðugleika í gengis- og peningamálum. Þá var seðlabankanum, að fengnu samþykki ráðherra, falið að setja reglur um skil á gjaldeyri. Rétt er að taka fram að í tilvitnaðri 2. gr. laganna var og er kveðið á um að gjaldeyrisviðskipti vegna inn- og útflutnings vöru og þjónustu skuli vera óheft, svo og fjármagnshreyfingar og gjaldeyrisviðskipti vegna þeirra, nema annað sé ákveðið í lögum.

Í 3. gr. breytingalaga nr. 134/2008, sem varð að 16. gr. a í lögum nr. 87/1992, var mælt fyrir um að brot gegn lögnum og reglum settum á grundvelli þeirra skyldu varða sektum eða fangelsi hvort sem þau væru framin af ásetningi eða gáleysi. Jafnframt voru í lögnum ákvæði um heimildir til stjórnvaldssekta. Þá voru þar ákvæði um rannsókn brota á þeim og reglum settum samkvæmt þeim. Seðlabankanum bar að tilkynna Fjármálaeftirlitinu ef grunur vaknaði um brot gegn lögnum eða reglum settum á grundvelli þeirra. Fjármálaeftirlitið fór

þá með rannsókn mála og tók m.a. ákvörðun um hvort þau yrðu kærð til lögreglu og sættu eftir atvikum sakamálarannsókn. Rétt er að taka fram að með breytingu sem gerð var sumarið 2010 með lögum nr. 78/2010 tók Seðlabanki Íslands við þessum verkefnum Fjármálaeftirlitsins vegna rannsóknar mála, kæru til lögreglu og álagningar stjórnvaldssekta.

Á grundvelli ofangreindra lagabreytinga gaf seðlabankinn út reglur um gjaldeyrismál nr. 1082/2008. Þessar reglur og þær sem settar voru og komu í stað þeirra allt þar til lögin voru endurskoðuð í september 2011 með lögum nr. 127/2011 áttu það sameiginlegt að í reglunum var tilgreint hvaða fjármagnshreyfingar til og frá landinu og gjaldeyrisviðskipti væru óheimilar. Í reglunum var tekið fram að brot gegn ákvæðum þeirra vorðuðu stjórnvaldssektum og refsingum samkvæmt tilgreindum ákvæðum laga um gjaldeyrismál. Reyndin var því sú að efnisreglur um hvaða viðskipti væru óheimil og þar með hvaða háttsemi gat leitt til viðurlaga og rannsókna af því tilefni komu fram í reglunum en ekki lögnum.

Þetta fyrirkomulag vakti athygli mína við athugun á framkvæmd umræddra reglna og rannsókn meintra brota gegn þeim af hálfu Seðlabanka Íslands í árslok 2010. Ég taldi vafa á því að þetta fyrirkomulag uppfyllti þær kröfur sem leiða af áðurnefndum reglum um lögbundnar refsheimildir, og þá sérstaklega um takmarkanir á heimild stjórnvalda til þess að mæla í almennum stjórnvaldsfyrirmælum fyrir um að háttsemi sé refsiverð og skýrleika refsheimilda. Til viðbótar komu síðan atriði sem lutu að samþykkt ráðherra á reglunum og birtingu þeirra, sjá nánari umfjöllun í V. kafla, og lagaheimild til þess að leggja á stjórnvaldssektir, sjá nánar III. kafla hér á eftir.

Í framhaldi af bréfi sem ég ritaði efnahags- og viðskiptaráðherra, dags. 27. desember 2010, um framkvæmd við samþykki og birtingu reglnanna óskuðu bæði fulltrúar ráðuneytisins og Seðlabanka Íslands eftir að koma til fundar við mig. Fundurinn fór fram í byrjun febrúar 2011 og þar var m.a. rætt um efni og framkvæmd reglna um gjaldeyrismál, þ.m.t. birtingu þeirra. Á fundunum minnti ég á þær kröfur sem leiddu af 69. gr. stjórnarskrárinnar um lögbundnar refsheimildir. Mér barst síðan svarbréf frá efnahags- og viðskiptaráðuneytinu 25. febrúar 2011. Þar kom fram það sjónarmið þess að bæði efni ákvæðis til bráðabirgða í lögum nr. 87/1992 og birting reglna seðlabankans væru fullnægjandi grundvöllur fyrir athugunum og ákvörðunum seðlabankans, þ.m.t. refsiviðurlögum. Í viðræðum mínum við fulltrúa ráðuneytisins í kjölfar þessa bréfs kom fram að í undirbúningi væri að leggja fram á Alþingi nýtt frumvarp til laga um breytingar á gildandi lögum um gjaldeyrismál. Var frumvarp þessa efnis m.a. boðað á blaðamannafundi ráðherra 25. mars 2011. Í ljósi þessa taldi ég rétt að biða með frekari athugun mína á framangreindum atriðum þar til séð yrði hvort og þá hvaða breytingar kynnu að verða lagðar til í boðuðu frumvarpi um grundvöll refsinga vegna brota gegn lögnum, þ.m.t. um efnisreglur og skilgreiningar á einstökum tegundum viðskipta og

hvernig þeim og refsheimildum vegna þeirra væri skipað milli laga og reglna. Frumvarp þetta var lagt fram á Alþingi 10. maí 2011. Þar var lagt til að sett yrðu í lög um gjaldeyrismál þau efnisákvæði sem þá var að finna í reglum Seðlabanka Íslands um gjaldeyrishöftin, þ.e. reglum nr. 370/2010, sem og í leiðbeiningum með reglunum, eins og það var orðað í athugasemdum með lagafrumvarpinu. Lagt var til að heimild seðlabankans í ákvæði til bráðabirgða, sem kom inn í lög in í lok árs 2008, til að gefa út, með samþykki ráðherra, reglur um hvaða fjármagnshreyfingar og gjaldeyrisviðskipti væru óheimil og þar með tilefni opinberra rannsókna og refsinga félli niður. (Sjá 139. löggj.þ. 2010-2011, þskj. 1398, sem aðgengilegt er á slóðinni: www.althingi.is/altext/pdf/139/s/1398.pdf.) Þetta frumvarp var samþykkt sem lög nr. 127/2011 í september 2011.

3. Meginatriðum refsiverðrar háttsemi verður að vera lýst í lögum

Eftir þessa breytingu á lögum um gjaldeyrismál taldi ég ekki tilefni til þess að aðhafast frekar með tilliti til 11. gr. laga nr. 85/1997 vegna þessa þáttar í lagagrundvelli rannsókna seðlabankans vegna gruns um brot gegn lögum um gjaldeyrismál. Í þeim tilvikum þar sem rannsókn mála hafði hafist fyrir lagabreytingarnar og beindist að ætluðum brotum gegn áðurgildandi reglum seðlabankans um þessi mál kom það í hlut rannsækenda, ákærvalds og eftir atvikum dómstóla að taka afstöðu til þess hvort þær reglur yrðu taldar fullnægjandi heimildir til þess að halda áfram rannsókn þeirra mála og til refsinga ef á reyndi. Þar gat því reynt á að hvaða marki sú tilgreining á þeim flokkum fjármagnshreyfinga og gjaldeyrisviðskipta sem taldir voru upp í ákvæði til bráðabirgða fæli í sér nægjanlegan grundvöll fyrir reglunum. Ef það yrði niðurstaða þeirra að annmarkar hefðu verið á þeirri refsheimild sem var grundvöllur rannsóknarathafna stjórnvalda að þessu leyti gæti síðan reynt á það í hugsanlegu skaðabótamáli viðkomandi gagnvart ríkinu.

Ástæða þess að ég rifja hér upp aðkomu mína að þessum þætti málsins og umrædda lagabreytingu er til að vekja athygli viðtakenda þessa bréfs, og þá sérstaklega ráðuneytisins við undirbúning lagafrumvarpa og stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis, á að þau lög sem eru samþykkt og ætlunin er að fylgt verði eftir með tilheyrandi rannsókn og eftir atvikum refsingum, hafi að geyma nauðsynlegar efnisreglur um hvaða háttsemi sé lýst refsiverð. Ég minni á að í dómi Hæstaréttar frá 31. mars 2015 í máli nr. 563/2014 sagði: „Reglan um lögbundnar refsheimildir girðir ekki fyrir að Alþingi geti með lögum heimilað stjórnvöldum að mæla fyrir í almennum stjórnvaldsfyrirmælum um hvaða háttsemi sé refsiverð. Þó leiðir af reglunni að löggjafinn verður í meginatriðum að lýsa því í lögum sem varðað getur refsingu svo að stjórnvöldum verði heimilað að setja reglur þar að lútandi.“

Rétt eins og þessi niðurstaða Hæstaréttar ber með sér er inntak reglunnar um lögbundnar refsheimildir ekki að öllu leyti skýrt en þeir dómur sem vísað var til hér að framan benda til þess að dómstólar hafi að vissu leyti skerpt á þeirri kröfu að löggjafinn hafi sjálfur í meginatriðum tekið afstöðu til þess hvaða háttsemi geti varðað refsingu. Að auki verður að líta til þeirrar þróunar að refsikenndum stjórnsýsluviðurlögum hefur í vissum tilvikum verið skipað á bekk með refsingum í merkingu 7. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Með tilliti til tilurðar 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar, eins og henni var breytt með stjórnarskipunarlögum nr. 97/1995, getur túlkun á þessu ákvæði sáttmálans haft þýðingu hér.

4. Grundvöllur rannsókna stjórnvalda

Það er auðvitað fyrst og fremst hlutverk dómstóla að taka afstöðu til þess hvort slíkt framsal löggjafans hefur veitt fullnægjandi grundvöll til ákvörðunar refsinga. Því má hins vegar ekki gleyma að stjórnvaldsfyrirmæli sem hafa að geyma lýsingu á háttsemi sem samkvæmt lögum skal sæta refsingu geta líka verið tilefni eftirlits- og rannsóknarathafna stjórnvalda. Það getur bæði átt við um stjórnvald sem fer með viðkomandi mál og stundum lögbundna kærheimild til lög-reglu og eftir það rannsókn lögreglu. Slíkar rannsóknarathafnir geta verið mjög íþyngjandi fyrir þá aðila sem í hlut eiga. Þar geta bæði komið til persónulegir og fjárhagslegir hagsmunir og í þeim tilvikum þegar slík mál tengjast atvinnurekstri viðkomandi getur slíkt inngríp stjórnvalda verið sérstaklega íþyngjandi vegna þeirra áhrifa sem það kann að hafa á reksturinn og viðskiptaumhverfi hans.

Frá sjónarhóli þess eftirlits sem umboðsmaður Alþingis hefur með stjórnsýslunni og starfsheimildum hennar gagnvart borgurunum legg ég áherslu á mikilvægi þess að löggjöf sem á að vera grundvöllur rannsókna stjórnvalda á meintri refsiverðri háttsemi sé að efni til skýr og löggjafinn hafi að lágmarki tekið afstöðu til hver skuli vera megin-afmörkun á refsinnæmri háttsemi og hvað geti þannig verið verið tilefni rannsóknarathafna. Að baki reglunum um lögbundnar refsheimildir og skýrleika refsheimilda býr líka að borgararnir geti af lestri laganna áttað sig á því hvaða háttsemi sé lýst refsiverð. Það getur orðið niðurstaða, t.d. ríkissaksóknara, að rannsókn máls skuli hætt vegna þess annmarka á refsheimild sem hér er fjallað um. Sú hefur orðið raunin í tilteknum málum sem ég hef fylgst með vegna þessarar athugunar. Þá geta dómstólar komist að niðurstöðu um að refsheimild sé haldin slíkum annmarka, og þá oftast eftir nokkurn tíma og að loknum rannsóknarathöfnum stjórnvalda. Það eitt er að mínu áliti eitthvað sem rétt er að fyrirbyggja eins og kostur er með skýrari lagasetningu af hálfu Alþingis.

Ég tek fram að vissulega kann að vera uppi sú staða í tilteknum málaflokkum, eins og var í kjölfar þess að stóru íslensku bankarnir komust í þrot í október 2008, að Alþingi þurfi með skjótum hætti að

skapa stjórnvöldum nauðsynleg skilyrði til þess að taka á bráðum vanda og á þeirri stundu sé ekki fyllilega ljóst hversu umfangsmikill hann er eða hvaða úrræði þurfa að vera tiltæk. Við þær aðstæður kann heimild löggjafans til að framselja stjórnvöldum að setja nánari efnisreglur að vera túlkuð rýmri en annars væri. Þótt þessi sjónarmið kunni að hafa búið að baki efni og samþykkt laga nr. 134/2008 fæ ég ekki séð að tilefni hafi verið til þess að draga það jafn lengi og raunin varð að setja í lög skýrari reglur um meginatriði þeirrar háttsemi sem gat varðað refsingu ef brotið var gegn gjaldeyrishöftum.

Eftir þá breytingu sem gerð var á lögum um gjaldeyrismál með lögum nr. 127/2011 voru efnisreglur um gjaldeyrishöftin og þar með hvaða brot gátu varðað refsingu í lögnum. Hins vegar er í 13. gr. o laganna kveðið á um að seðlabankinn geti sett nánari reglur um framkvæmd á ákvæðum 13. gr. b - 13. gr. n, þ.e. efnisreglum um gjaldeyrishöft. Ekki er lengur gerður áskilnaður um samþykki ráðherra fyrir útgáfu reglnanna. Ekki er að sjá að þær reglur seðlabankans sem voru í gildi þegar lögin voru samþykkt hafi formlega verið felldar úr gildi. Fyrstu reglur sem bankinn setti eftir gildistöku laga nr. 127/2011 voru reglur nr. 300/2013 frá 4. apríl 2013. Þar var aðallega fjallað um form og efni þeirra beiðna sem leggja þurfti fram hjá bankanum vegna afgreiðslu á einstökum málum. Að því marki sem þessar reglur og síðari reglur settar á grundvelli sömu lagaheimildar hafa haft að geyma frekari efnisreglur um inntak gjaldeyrishafta þá hafa þær ekki komið til athugunar hjá umboðsmanni á grundvelli kvartana.

Ástæða þess að ég vík að þessum síðari reglum er sú að með 14. gr. laga nr. 35/2013 var aukið við þá heimild seðlabankans að leggja á stjórnvaldssektir samkvæmt 15. gr. a. Var hún m.a. einnig látin ná til brota gegn reglum settum samkvæmt 13. gr. a - 13. gr. n í lögum nr. 87/1992. Seðlabankinn hafði áður með 2. og 3. gr. laga nr. 16/2013 fengið heimild til „að setja reglur um undanþágur frá takmörkunum“ sem mælt var fyrir um 13. gr. b og 13. gr. c. Núgildandi reglur bankans nr. 565/2014, um gjaldeyrismál, eru m.a. settar með stoð í umræddu ákvæði. Að því marki sem til greina kann að koma að meint refsiverð brot borgaranna á þessum reglum um undanþágur sé tilefni rannsókna kunna þau sjónarmið sem lýst hefur verið hér að framan að eiga við.

III. Heimild Seðlabanka Íslands til að leggja á stjórnvaldssektir vegna brota gegn reglum um gjaldeyrismál

Í 5. mgr. ákvæðis til bráðabirgða sem var sett í lög um gjaldeyrismál með lögum nr. 134/2008 sagði: „Brot gegn ákvæði þessu varðar stjórnvaldssektum og refsingu skv. 15. gr. a - 15. gr. d, 16. gr., 16. gr. a og 16. gr. b.“ Fjallað var um heimildina til að leggja á stjórnvaldssektir í 15. gr. a og var sú heimild þá hjá Fjármálaeftirlitinu. Þar sagði að heimilt væri að leggja stjórnvaldssektir á hvern þann sem bryti gegn (1) reglum settum á grundvelli 3. gr. laganna um takmarkanir eða stöðvun tiltekinna skammtímahreyfinga fjármagns í

allt að sex mánuði, (2) 4. gr. um takmarkanir á gjaldeyrisviðskiptum vegna fjármagnshreyfinga vegna beinna fjárfestinga erlendra aðila í atvinnurekstri, viðskipta erlendra aðila með hlutabréf í innlendum fyrirtækjum og fasteignakaupa erlendra aðila hér á landi, (3) 10. gr. um skyldu aðila sem annast gjaldeyrisviðskipti til að hafa til reiðu upplýsingar um slíka þjónustu, (4) 11. gr. um skyldu aðila til að verða við ósk viðskiptamanns um að ljúka tiltekinni yfirfærslu, (5) 12. gr. um tímamörk til að ljúka yfirfærslu og (6) 15. gr. um þagnarskyldu.

Í 12. gr. reglna nr. 1082/2008, sem voru fyrstu reglurnar sem seðlabankinn gaf út eftir gildistöku laga nr. 134/2008, var tekið upp ákvæði hliðstætt því sem var í 5. mgr. ákvæðis til bráðabirgða í lögnum. Í 14. gr. reglnanna sagði að þær væru settar „í samræmi við bráðabirgðaákvæði, með lögum um gjaldeyrisráðgjafi, með síðari breytingum“. Sami háttur var hafður á í þeim reglum um gjaldeyrisráðgjafi sem settar voru þar til efnisákvæði þeirra voru færð í lög um gjaldeyrisráðgjafi með lögum nr. 127/2011.

Með lögum nr. 127/2011 var einnig gerð sú breyting á heimildinni til að leggja á stjórnvaldssektir í 15. gr. a í lögnum að bætt var við nýjum tölulið svohljóðandi, sbr. 4. gr. laganna: „Á eftir 6. tölul. 2. mgr. 15. gr. a laganna kemur nýr töluliður er orðast svo, og breytast númer annarra töluliða til samræmis við það: 13. gr. a – 13. gr. n um bann við fjármagnshreyfingum og gjaldeyrisviðskiptum.“ Með 14. gr. laga nr. 35/2013 var síðan bætt við þetta ákvæði svohljóðandi texta: „eða reglum sem settar eru á grundvelli þeirra.“ Heimildin til að beita stjórnvaldssektum hafði áður, með lögum nr. 78/2010, verið færð frá Fjármálaeftirlitinu til Seðlabanka Íslands.

Af framangreindri framsetningu lagaákvæðanna leiðir að ekki er vafi á því að seðlabankanum var heimilt að leggja á stjórnvaldssektir vegna brota gegn reglum sem bankinn gaf út á grundvelli ákvæðis til bráðabirgða, sbr. lög nr. 134/2008, að því marki sem brotið féll innan efnis þeirra lagaákvæða sem tilgreind voru sérstaklega í 15. gr. a. Sama á við um þá háttsemi sem fór í bága við efnisreglur í 13. gr. a til og með 13. gr. n eftir að þær voru færðar í gjaldeyrislöggin með lögum nr. 127/2011. Að öðru leyti bendi ég á að heimildin til að leggja á stjórnvaldssektir vegna brota gegn reglum sem seðlabankinn gaf út um gjaldeyrishöft virðist ekki hafa verið orðuð með beinum hætti fyrr en með breytingu á 7. tölul. 15. gr. a sem kom inn með lögum nr. 35/2013. Í upphafi 5. mgr. í ákvæði til bráðabirgða sem var sett í lög nr. 134/2008 sagði að: „Brot gegn ákvæði þessu [vörðuðu] stjórnvaldssektum...“. Hafi verið byggt á því að það orðalag hafi verið nægjanleg heimild til slíkra viðurlaga verður að telja slíkt vafamál í ljósi þess að á eftir fylgir tilvísun til 15. gr. a eins og hún hljóðaði á þessum tíma. Ég tek fram að í bréfi Seðlabanka Íslands til mín, dags. 7. júlí 2011, kemur fram að gjaldeyriseftirlit bankans hafi enn ekki hafið formlegt stjórnsýslumál vegna meintra brota á lögum nr. 87/1992

og reglum settum samkvæmt þeim. Þau mál sem gjaldeyriseftirlitið hafi metið sem meiri háttar mál á grundvelli upplýsinga sem fram hefðu komið við eftirlitið hefðu haft forgang og í framhaldinu verið vísað til lögreglu. Í samræmi við þetta hafði á þessum tíma ekki komið til þess að bankinn legði á stjórnvaldssekt.

Ástæða þess að ég vek máls á þessu atriði er fyrri umfjöllun mín um refsheimildir og skýrleika þeirra. Enn og aftur legg ég áherslu á að borgararnir þurfa almennt að eiga þess kost að átta sig á því af lestri viðkomandi réttarheimilda hvaða háttsemi þeirra kann að varða viðurlögum og þá hvaða viðurlögum. Það kann að vera munur á kröfum sem gerðar eru til skýrleika réttarheimilda þegar reynir annars vegar á efni tiltekinnar bannreglu og hins vegar hvort hægt sé að koma við viðurlögum gagnvart borgurunum vegna brota gegn reglunni. Athugun mín á þessu atriði er mér tilefni til þess að koma þeirri ábendingu á framfæri að betur verði gætt að þessu til framtíðar að því marki sem viðtakendur þessa bréfs koma að setningu laga og reglna um þessi mál og þá ekki síst í ljósi þess að það hefur færst í vöxt að stjórnvöld fái heimildir til að leggja á stjórnvaldssektir.

IV. Leiðbeiningar og túlkun refsheimilda

Nátengd reglunum um lögbundnar refsheimildir og skýrleika þeirra er sú grundvallarregla að slíkar reglur séu birtar með tilteknum hætti og borgararnir geti með því að kynna sér þær reglur sem hverju sinni eru í gildi hagað athöfnum sínum í samræmi við þær og forðast að gerast brotlegir og sæta refsingu.

Í 11. gr. reglna nr. 1082/2008, um gjaldeyrismál, sem voru fyrstu reglurnar sem seðlabankinn gaf út um gjaldeyrishöftin í samræmi við ákvæði til bráðabirgða, sbr. lög nr. 134/2008, var svohljóðandi ákvæði: „Seðlabankinn getur sett nánari leiðbeiningar um framkvæmd reglna þessara.“ Umræddar reglur lutu fyrst og fremst að því hvaða fjármagnshreyfingar og viðskipti með gjaldeyri til og frá landinu væru heimil. Það hvort þeim reglum yrði haldið uppi með viðurlögum og þá hvaða viðurlögum kom síðan til viðbótar. Í þessu samhengi gat verið eðlilegt að seðlabankinn gæfi út nánari leiðbeiningar og skýringar um framkvæmd reglnanna, og þá ekki síst til þess að upplýsa um þá framkvæmd sem viðhöfð hafði verið á þeim, enda er gengið út frá því að stjórnvöldum beri að veita borgurunum nauðsynlega aðstoð og leiðbeiningar varðandi mál sem snerta starfssvið þess, eins og það er orðað í 7. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Slíkar leiðbeiningar geta verið í formi útgefna upplýsinga þótt eftir sem áður hvíli á stjórnvöldum sú skylda að veita einstaklingsbundnar leiðbeiningar sé eftir því leitað.

Við athugun mína á framkvæmd rannsókna vegna gruns um brot gegn reglum um gjaldeyrishöftin vakti það athygli mína að dæmi voru um að seðlabankinn hefði, í kærnu til lögreglu vegna átlaðra brota gegn reglum um gjaldeyrismál, byggt sérstaklega á útgefnum leiðbeiningum sem

einungis voru birtar á heimasíðu Seðlabanka Íslands um breytingu á efnisinntaki tiltekings ákvæðis í þeim reglum sem á reyndi.

Hinn 31. október 2009 tóku gildi nýjar reglur um gjaldeyrismál nr. 880/2009 þar sem aukið var við undantekningar frá banni við fjármagnshreyfingum á milli landa þannig að fjármagnshreyfingar vegna fasteignaviðskipta hér á landi og viðskipta með fjármálagerninga sem útgefnir voru í innlendum gjaldeyri voru heimilar þegar „greiðsla [færi] fram með úttektum af reikningi í eigu kaupanda hjá fjármálafyrirtæki hér á landi“, sbr. 3. mgr. 2. gr. reglna nr. 880/2009. Í leiðbeiningum sem seðlabankinn gaf út vegna reglna nr. 880/2009 kom fram að þegar um væri að ræða viðskipti með fjármálagerninga hér á landi, útgefna í innlendum gjaldeyri, skyldu reikningar erlendra fjármálafyrirtækja (þ.m.t. Vostro-reikningar) falla undir reikninga hjá fjármálafyrirtækjum. Í gögnum sem ég hef undir höndum kemur fram sú afstaða seðlabankans að í þessu orðalagi hafi falist ákveðin rýmkun á þeirri undanþágu sem kveðið var á um í reglunum sjálfum. Tilgangur ákvæðisins í reglunum „og þeirrar ívilnunar sem kveðið var á um í leiðbeiningunum [hafi verið] að veita erlendum fjármálafyrirtækjum, sem m.a. [áttu] Vostro-reikninga hjá fjármálafyrirtækjum hér á landi, tækifæri á að fjárfesta“ í fjármálagerningum með ábyrgð íslenska ríkisins eða fjármálagerningum sem skráðir væru í Kauphöll Íslands, „en ekki í óskráðum félögum eða einkahlutafélögum“ og tekið var fram að enda hefði með slíku verið gengið þvert gegn markmiði reglna um gjaldeyrismál.

Í nýjum reglum nr. 370/2010, um gjaldeyrismál, sem leystu af hólmi reglur nr. 880/2009 hinn 30. apríl 2010 var orðalag 3. mgr. 2. gr. óbreytt. Í leiðbeiningum sem seðlabankinn gaf út við reglur nr. 370/2010 hinn 4. maí 2010 var fjallað um svonefnda Vostro-reikninga með ítarlegri hætti en í fyrri leiðbeiningum og svo var einnig þegar leiðbeiningarnar voru uppfærðar hinn 13. ágúst 2010. Þar kom fram að viðskipti með fjármálagerninga sem umrætt ákvæði 3. mgr. 2. gr. reglnanna næði til væru fjármálagerningar sem Seðlabanki Íslands hefði metið hæfa til tryggingar í viðskiptum við bankann, sbr. tiltekið ákvæði í reglum um viðskipti fjármálafyrirtækja við Seðlabanka Íslands.

Sumarið 2010 taldi Seðlabanki Íslands tilefni til þess að taka til athugunar hvort útgefundur tiltekinna skuldabréfa hefðu í viðskiptum með þau brotið m.a. gegn áður nefndu ákvæði 3. mgr. 2. gr. reglnanna. Þegar þau gögn sem ég hef kynnt mér um þessi mál eru skoðuð sést að afstaða seðlabankans til þess hvort tilefni væri til að taka þessi mál til athugunar, með tilliti til þess hvort þar hefði verið brotið gegn reglum um gjaldeyrismál og kæra ætti málið til lögreglu, var sérstaklega byggð á því hvernig bankinn hafði í leiðbeiningum sínum túlkað umrædda reglu frekar en þar væri beinlínis verið að taka afstöðu til þess hvernig umræddar fjármagnshreyfingar og viðskipti

féllu að því orðalagi sem kom fram í 3. mgr. 2. gr. reglna um gjald-eyrismál.

Ég minni á það sem ég hef rakið hér að framan um lögbundnar refsheimildir og skýrleika þeirra með tilliti til hagsmuna borgaranna. Það varð síðar niðurstaða ákærvaldsins að umræddar fjármagnshreyfingar vegna viðskipta með skuldabréfin hefðu ekki talist brot gegn reglum um gjaldeyrismál. Ég tel engu að síður tilefni til þess að koma þeirri ábendingu á framfæri við viðtakendur þessa bréfs að í þeim tilvikum þegar þeir koma að setningu valdheimilda stjórnvalda um sambærilegar reglur og framkvæmd þeirra að gæta þess betur að reglur, sem á hverjum tíma er ætlað að vera grundvöllur afskipta stjórnvalda af borgurunum og rannsóknarathafna vegna meintra brota, séu settar af þar til bærur aðilum og í því formi sem reglur um refsheimildir og viðurlög áskilja. Leiðbeiningar sem stjórnvöld gefa út uppfylla almennt ekki þær kröfur.

Ég hef áður, í álitinu mínu frá 26. ágúst 2013 í málum nr. 6077/2010 og 6436/2011, gert að umtalsefni þá breytingu sem gerð var á lögum nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, með lögum nr. 78/2010 varðandi „leiðbeinandi tilmáli“. Þá var bætt inn í ákvæði 8. gr. laganna heimild til bankans til að gefa út „leiðbeinandi tilmáli“. Ákvæðið hljóðar um heimild seðlabankans til að setja nánari reglur um skilyrði til gjaldeyrisviðskipta sem gilda fyrir þá aðila sem hafa heimild til að hafa milligöngu um gjaldeyrisviðskipti samkvæmt lögum, alþjóðasamningum eða samkvæmt leyfi seðlabankans, sbr. 2. málsl. 1. mgr. 8. gr. laganna. Jafnframt var bætt við nýju ákvæði sem hljóðaði um að ef þeir aðilar sem ákvæðið tekur til fylgdu ekki reglum og leiðbeinandi tilmælum gæti bankinn krafist úrbóta að viðlögðum dagsektum. Í áðurnefndu álitinu kom ég ábendingu á framfæri við Alþingi, sbr. 11. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að þess yrði gætt að hugtakið „leiðbeinandi tilmáli“ yrði í lögum aðeins notað yfir óskuldbindandi tilmáli stjórnvalda til borgaranna með hliðsjón af réttaröryggissjónarmiðum.

V. Samþykki ráðherra á reglum um gjaldeyrismál og birting þeirra

Samkvæmt ákvæði til bráðabirgða, sem var fært í lög um gjaldeyrismál með lögum nr. 134/2008, var áskilið að ráðherra þyrfti að samþykkja reglur um gjaldeyrishömlur sem Seðlabanki Íslands gæfi út. Jafnframt var tekið fram að reglurnar skyldu birtar í B-deild Stjórnartíðinda. Í fyrrnefndu bréfi mínu til efnahags- og viðskiptaráðherra, dags. 27. desember 2010, óskaði ég eftir tilteknum upplýsingum og gögnum um hvernig staðið hefði verið að samþykki ráðherra á reglunum. Jafnframt óskaði ég eftir að ráðherra skýrði afstöðu sína til þess hvaða þýðingu það hefði fyrir gildi þeirra réttaráhrifa sem væru tengd birtingu reglnanna að þær hefðu verið birtar án þess að lögbundið samþykki ráðherra á þeim væri birt samhliða. Ég hafði þá sérstaklega í huga að í auglýsingum um reglurnar í Stjórnartíðindum á árunum 2008 og til og með 2010 eða þar til í

auglýsingu nr. 843/2010 sem birt var 29. október 2010 hafði ekki verið getið um samþykki ráðherra á reglunum eða það birt.

Í framhaldi af þessu bréfi óskuðu fulltrúar ráðuneytisins og Seðlabanka Íslands eftir að koma til fundar við mig. Þar var m.a. rætt um efni og framkvæmd reglna um gjaldeyrismál, þ.m.t. birtingu þeirra. Mér barst svarbréf frá efnahags- og viðskiptaráðuneytinu 25. febrúar 2011 ásamt tilheyrandi gögnum um öflun á samþykki ráðherra á einstökum reglum. Þar kom fram það sjónarmið þess að bæði efni ákvæðis til bráðabirgða í lögum nr. 87/1992, sbr. lög nr. 134/2008, og birting reglna seðlabankans væru fullnægjandi grundvöllur fyrir athugunum og ákvörðunum seðlabankans, þ.m.t. refsiviðurlögum. Við athugun mína á bréfaskiptum milli seðlabankans og efnahags- og viðskiptaráðuneytisins vegna samþykkis ráðherra á útgáfu reglnanna vakti það athygli mína að í einu tilviki, þ.e. í aðdraganda að þeim reglum sem gefnar voru út 15. desember 2008 og fengu við birtingu nr. 1130/2008, var bréf um samþykki ráðherra á útgáfu reglnanna ekki að finna í þeim gögnum sem ráðuneytið hafði afhent mér. Í gögnunum var bréf bankans til ráðherra, dags 11. desember 2008, þar sem seðlabankinn óskaði eftir samþykkt ráðherra á breytingu á reglum um gjaldeyrismál og svarbréf ráðuneytisins, dags. 12. desember 2008, þar sem fram komu athugasemdir við efni breytinganna og ábendingar um önnur atriði sem ráðuneytið teldi þörf á að breyta og skýra nánar í reglunum. Í niðurlagi bréfsins lýsti ráðuneytið sig reiðubúið að veita frekari skýringar á tilgreindum athugasemdum og koma að frekari útfærslu á breytingum á reglunum. Frekari gögn um samskipti ráðuneytisins og bankans fylgdu ekki en í svarbréfi ráðuneytisins til mín, dags. 25. febrúar 2011, var í yfirliti um hvenær ráðherra hefði samþykkt einstakar reglur sagt að umræddar reglur hefðu verið „formlega samþykktar af þáverandi efnahags- og viðskiptaráðherra með bréfi, dags 12. desember 2008“. Reglur nr. 1130/2008 voru í gildi frá 16. desember 2008 og þar til nýjar reglur nr. 880/2009 tóku gildi 31. október 2009.

Þess skal getið að í dómi Héraðsdóms Reykjaness í máli S-180/2013, sem dæmt var 18. desember 2014, kom fram að ákærvaldið hefði fallið frá þeim hluta ákæru sem byggði á brotum gegn reglum nr. 1130/2008 þar sem komið hefði í ljós að lögaskilið samþykki ráðherra hefði ekki legið fyrir við setningu þeirra. Reglurnar hefðu því ekki verið gild refsheimild. Sömu afstöðu var lýst í öðru máli sem sérstakur saksóknari lauk af sinni hálfu með bréfi, dags. 4. september 2015.

Eins og áður sagði hafði efnahags- og viðskiptaráðuneytið fullyrt í bréfi til mín að ráðherra hefði samþykkt formlega umræddar reglur nr. 1130/2008 án þess þó að leggja fram gögn þar um. Ég tek fram að við athuganir mínar á einstökum kvörtunum sem mér bárust reyndi ekki sérstaklega á umræddar reglur. Ég hef því ekki tekið afstöðu til þess hvaða þýðingu það kann að hafa ef þessum reglum hefur verið beitt af hálfu stjórnvalda við rannsókn eða úrlausn einstakra mála, svo sem

ákvörðun stjórnsluviðurlaga. Hins vegar tel ég ástæðu til að vekja athygli á þessum annmarka sem var á útgáfu umræddra reglna og þeirri upplýsingagjöf ráðuneytisins sem að framan greinir. Rétt eins og áður nefnd mál, sem hafa verið til umfjöllunar hjá lögreglu og ákærvaldi eftir að seðlabankinn kærði þau, bera með sér hefur rannsókn í þeim málum, og þar með gagnvart þeim sem í hlut áttu, m.a. beinst að því að þeir hafi gerst brotlegir við reglur nr. 1130/2008. Hér eins og endranær verður að leggja áherslu á að stjórnvöld gæti að því að fullnægjandi formlegar refsheimildir séu til staðar ef þau hefja eða hafa frumkvæði að rannsókn vegna gruns um refsiverð brot eða beitingu íþyngjandi rannsóknarræða á sviði sakamála. Ég ítreka jafnframt mikilvægi þess að umboðsmanni Alþingis séu hverju sinni veittar réttar upplýsingar af hálfu stjórnvalda sem er forsenda þess að umboðsmaður geti rækt eftirlitshlutverk sitt.

Eins og fram kemur hér að ofan var reyndin sú að við birtingu í Stjórnartíðindum á þeim reglum sem Seðlabanki Íslands gaf út á grundvelli ákvæðis til bráðabirgða í lögum nr. 134/2008 var ekki getið um samþykki ráðherra á þeim eða það birt að öðru leyti en því að í auglýsingu nr. 843/2010, þar sem kom fram að reglur nr. 370/2010 skyldu haldast óbreyttar, kom fram að efnahags- og viðskiptaráðuneytið hefði veitt samþykki sitt fyrir óbreyttum reglum með bréfi, dags. 27. október 2010. Sama aðferð var viðhöfð þegar reglur nr. 370/2010 voru fram- lengdar með auglýsingu nr. 416/2011 frá 28. apríl 2011.

Við athugun mína á birtingu umræddra auglýsinga hafði ég stað- næmst við hvort það teldist fullnægjandi birting, og þá sérstaklega þar sem reglunum var ætlað að vera refsheimild og grundvöllur rann- sókna vegna gruns um refsiverð brot gegn þeim, að hið lögáskilda samþykki ráðherra væri ekki birt í Stjórnartíðindum samhliða birtingu á reglunum. Ég tek það fram að mér er ekki kunnugt um að af hálfu ákærvalds eða dómstóla hafi með beinum hætti verið tekin afstaða til þessa atriðis.

Ég vek athygli á því að rétt eins og í tilvitnuðum málum, sem voru til meðferðar hjá sérstökum saksóknara í framhaldi af kær- um seðlabankans, verður ekki séð að þeir sem þau mál beindust að hafi átt þess kost að átta sig á því af hinni birtu útgáfu af reglunum að formlegt samþykki ráðherra lá ekki fyrir. Þeir gátu heldur ekki verið vissir um það af lestri birtra auglýsinga á reglunum, þar til reglur nr. 843/2010 voru gefnar út, að samþykki ráðherra hefði legið fyrir. Það var fyrst að lokinni sérstakri gagnaöflun og fyrirspurnum þess stjórnvalds sem fór með saksókn í málinu sem þessi annmarki á reglum nr. 1130/2008 varð ljós. Tilefni athugunar minnar á þessum þætti málsins voru því þeir hagsmunir borgaranna að geta af lestri þeirrar refsheimildar sem rannsóknarathafnir stjórnvalda byggja á áttað sig á því hvort hún hafi að forminu til verið sett með réttum hætti.

Ég hafði þá líka í huga að í dómum Hæstaréttar hafa komið fram vísbendingar um að þrátt fyrir að fallist sé á að löggjafinn geti

heimilað stjórnvöldum að vissu marki að mæla fyrir um í stjórnvaldsfyrirmælum hvaða háttsemi sé refsiverð séu takmörk á því að aðrir en ráðherrar geti gefið út stjórnvaldsfyrirmæli sem liggja til grundvallar refsiaþbyrgð. (Róbert R. Spanó: Stjórnarskráin, Mannréttinda-sáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar, Reykjavík 2012, bls. 169 og áfram.) Í ljósi þessarar þróunar tel ég mikilvægt að þess sé gætt að reglur sem ætlað er vera grundvöllur rannsókna stjórnvalda á meintum refsiverðum brotum séu settar af þar til þærum aðila. Í þessu efni á að velja leið, þar með talið við birtingu, sem ekki kallar á óþarfa óvissu og vafa fyrir borgarana um gildi þeirra refsheimilda sem á getur reynt.

Það liggur fyrir að lagaheimild Seðlabanka Íslands til að gefa út sambærilegar reglur og hér hefur verið fjallað um, með samþykki ráðherra, er fallin niður. Ábending mín lýtur að því að betur verði hugað að þessum málum framvegis. Þar verði hafðar í huga þær takmarkanir sem eru að íslenskum rétti á framsali valds til stjórnvalda til að mæla fyrir um hvaða háttsemi sé refsiverð. Að því marki sem vafi kann að leika á um hvernig beri að túlka þessa heimild þá verði hann túlkaður borgurunum í hag og strangari kröfur en ekki gerðar til þess hver gefi slík stjórnvaldsfyrirmæli út og til efnis þeirra. Þá sé það ótvírætt við birtingu fyrirmælanna að fyrir liggji lögaskilið samþykki þeirra sem þurfa að standa að útgáfu þeirra.

VI. Tilkynningar um meðferð máls og upplýsingagjöf til aðila

1. Almennt

Í lögum nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, eru Seðlabanka Íslands fengnar heimildir til athugunar á því hvort farið hafi verið gegn þeim reglum sem gilda um gjaldeyrismál, og þá m.a. um þau gjaldeyrishöft sem upphaflega var komið á árið 2008. Leiði slík athugun í ljós að bankinn telji að brotið hafi verið gegn reglunum kann annars vegar að koma til þess að seðlabankinn telji tilefni til þess að leggja á viðkomandi stjórnvaldssekt eða ljúki málinu með sátt, sbr. 15. gr. a og 15. gr. b. Hins vegar getur seðlabankinn á hvaða stigi rannsóknar sem er vísað máli vegna brota gegn lögnum til lögreglu, sbr. 16. gr. b. Í 2. mgr. ákvæðisins er tekið fram að sé brot meiri háttar, eins og þau brot eru skilgreind í ákvæðinu, beri bankanum að vísa þeim til lögreglu. Tekið er fram að með kærnu bankans til lögreglu skuli fylgja afrit þeirra gagna sem grunur um brot er studdur við. Þá segir í 2. málsl. 3. mgr. 16. gr. b: „Ákvæði IV.- VII. kafla stjórnsýslulaga gilda ekki um ákvörðun Seðlabanka Íslands um að kæra mál til lögreglu.“

Með bréfi sem ég ritaði Seðlabanka Íslands 6. maí 2011 óskaði ég m.a. eftir upplýsingum um hvernig tilkynningum væri almennt hagað í samræmi við 14. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 vegna athugana bankans á meintum brotum á reglum um gjaldeyrismál, þ.m.t. hvenær þær væru sendar og hvert væri efni þeirra. Í svari bankans, dags. 7. júlí 2011, er vísað til verklagsreglna sem gjaldeyriseftirlit bankans hafði sett

sér vegna rannsókna á ætluðum brotum gegn lögum um gjaldeyrismál og reglum settum á grundvelli þeirra. Þar eru ákvæði um tilkynningar-skyldu til aðila máls við upphaf þess og afhendingu gagna til málsaðila í samræmi við ákvæði stjórn-sýslulaga og síðan segir í reglunum: „Framangreind tilkynning skal jafnan send út um leið og rannsókn hefst vegna rökstudds gruns um brot tiltekins aðila.“ Í bréfinu eða verklagsreglunum er hins vegar ekki fjallað sérstaklega um hvaða þýðingu áður nefnt ákvæði 2. málsl. 3. mgr. 16. gr. b laga nr. 87/1992 hafi að öðru leyti en að þeir kaflar stjórn-sýslulaganna sem þar eru tilgreindir gildi ekki um ákvörðun bankans um að kæra mál til lögreglu.

Í ljósi þessa og þar sem ég hef veitt því athygli að þess eru dæmi að í málum þar sem ætla verður að fljótlega eftir að athugun bankans hófst hafi verið taldar líkur á að málið yrði kært til lögreglu hafi tilkynning um meðferð máls ekki verið send þótt ákvörðun um kæru hafi ekki verið tekin. Viðkomandi hefur því ekki átt þess kost að bregðast við og óska t.d. eftir aðgangi að gögnum og koma að þeim atriðum sem hann telur þörf á til að skýra sína hlið málsins.

Ég hef skilið það svo að þarna hafi fyrst og fremst komið til að bankinn hafi viljað fara varlega í að veita upplýsingar um efni athugana vegna rannsóknarhagsmuna. Ég tel mig hins vegar líka merkja að tilvist undanþáguákvæðisins í 2. málsl. 3. mgr. 16. gr. b laga nr. 87/1992 hafi í vissum tilvikum leitt til þess að ef þeir sem fjalla um þessi mál á athugunarstigi telja í ljósi atvika og t.d. fjárhæða líkur á að mál verði á endanum kært til lögreglu sé því sleppt að tilkynna aðila þess um að mál vegna hans sé til meðferðar. Ég tel mig jafnframt hafa séð merki um hliðstæða túlkun í störfum fleiri stjórnvalda þar sem ákvæði sambærilegt 2. málsl. 3. mgr. 16. gr. b gildir um ákvörðun stjórnvalds um kæru til lögreglu.

Til þess að aðili máls geti nýtt réttindi sín, s.s. þau sem honum eru fengin í stjórn-sýslulögum nr. 37/1993, og gætt hagsmuna sinna við meðferð máls þarf hann að vita að tiltekið mál sem varðar hann sé til meðferðar hjá stjórnvaldi. Fáir aðili á fyrri stigum máls slíka vitneskju kann hann að kjósa að koma að upplýsingum sem eru til þess fallnar að leiðrétta tiltekin atriði sem rannsókn stjórnvalds lýtur að eða gefa fyllri mynd af þeim og þar með mögulega að hafa áhrif á hvert framhald málsins verður. Þannig gæti máli t.d. lokið fyrr sem annars væri rannsakað í þó nokkurn tíma hjá stjórnvaldi og ef svo ber undir síðar kært til lögreglu og orðið andlag sakamálarannsóknar áður en það er að lokum fellt niður. Af þessu leiðir að aðili máls getur haft hagsmuni af því að fá vitneskju um að mál sé til meðferðar svo fljótt sem því verður við komið.

2. Tilkynningarreglan og undanþága laga nr. 87/1992

Fjallað er um tilkynningu um meðferð stjórn-sýslumáls í 14. gr. stjórn-sýslulaga nr. 37/1993. Þar segir að eigi aðili máls rétt á að tjá sig um efni þess samkvæmt 13. gr. skuli stjórnvald, svo fljótt sem

Því verður við komið, vekja athygli aðila á því að mál hans sé til meðferðar, nema ljóst sé að hann hafi fengið vitneskju um það fyrir fram. Í athugasemdum við það ákvæði sem varð að 14. gr. stjórnsýslulaga segir að þar komi fram „sú meginregla að megi ætla að aðila máls sé ókunnugt um að mál hans sé til meðferðar hjá stjórnvaldi skuli stjórnvaldið vekja athygli hans á því eins fljótt og kostur er.“ (Alpt. 1992-93, A-deild, bls. 3296.) Hér verður þó að hafa í huga að gildissvið þeirrar reglu sem kemur fram í 14. gr. er bundið við þau mál þar sem aðili þess á andmælarétt samkvæmt 13. gr. laganna og er ætlað eins og segir í athugasemdunum að tryggja að aðili máls eigi kost á því að neyta andmælaréttar síns. Reglur 13. og 14. gr. hafa verið skýrðar svo að til þess að þær nái markmiði sínu verði í tilkynningu til aðila máls að tilgreina nægilega vel um hvaða mál sé að ræða þannig að hann geti brugðist við og gætt hagsmuna sinna.

Í 15. gr. laganna kemur fram sú meginregla að aðili máls eigi rétt á aðgangi að skjölum og öðrum gögnum er mál varða. Samkvæmt 6. mgr. greinarinnar taka ákvæði hennar ekki til rannsóknar sakamáls og meðferðar þess að öðru leyti. Þessi regla hefur verið skýrð svo að þegar eftirlitsstjórnvald byrjar rannsókn á meintum lögbrotum hjá eftirlitsskyldum aðila sé ekki hægt að tálma aðgangi aðila málsins að gögnum þess meðan rannsókn stendur á grundvelli 6. mgr. 15. gr. hafi ákvörðun ekki verið tekin um að kæra mál til lögreglu. (Páll Hreinsson: Stjórnsýsluréttur málsmeðferð, Reykjavík 2013, bls. 641.) Sjá einnig til hliðsjónar álit mitt frá 15. mars 2011 í máli nr. 6121/2010. Ekki verður annað séð en það sama eigi að meginstefnu við meðan mál er til athugunar eða rannsóknar hjá seðlabankanum. Aftur á móti kann ákvæði 17. gr. stjórnsýslulaga um heimild til að takmarka aðgang aðila máls að gögnum að eiga við.

Þótt gert sé ráð fyrir því í 14. gr. stjórnsýslulaga að aðila máls sé almennt tilkynnt um meðferð máls eins fljótt og því verður við komið kunna hagsmunir tengdir rannsóknum í refsivörslukerfinu og á skyldum sviðum þegar grunur er um refsiverð brot að leiða til þess að stjórnvaldið telji þörf á að biða með að tilkynna aðila máls um að málið sé til meðferðar. Þá reynir í fyrsta lagi á þann fyrirvara ákvæðis að tilkynning eigi sér stað „svo fljótt sem því verður við komið.“ Almennt verður að ætla að þar sé haft í huga að stjórnvaldið hafi fengið tækifæri til þess að átta sig á því hvers eðlis viðkomandi mál er og hvort það komi til frekari athugunar og kunnir að leiða til stjórnvaldsákvörðunar og þar með andmælaréttar aðila þess. Í öðru lagi kann það að vera afstaða stjórnvaldsins að opinberir rannsóknarhagsmunir leiði til þess að ekki sé unnt að tilkynna aðila þess um að mál hans sé til meðferðar. Þó að gera verði ráð fyrir að til slíks geti komið, sbr. álit mitt frá 16. apríl 2010 í máli nr. 5481/2008, vek ég athygli á því að af hálfu fræðimanna hefur verið bent á að heimildir til slíks hafi almennt verið taldar þröngar og að þær eigi

aðeins við í undantekningartilvikum, sjá Páll Hreinsson: Stjórnsýsluréttur - Málsmeðferð. Reykjavík 2013, bls. 410 og Trausti Fannar Valsson: „Upphaf stjórnsýslumála“, Afmælisrit lagadeildar Háskóla Íslands, Reykjavík 2008, bls. 439. Í þriðja lagi getur síðan reynt á hvaða þýðingu undantekning eins og fram kemur í 2. málsl. 3. mgr. 16. gr. b laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, hefur en þar segir, að ákvæði IV.-VII. kafla stjórnsýslulaga gildi ekki um „ákvörðun Seðlabanka Íslands um að kæra mál til lögreglu“. Líkt og áður er vikið að er í þeim málum sem hér um ræðir sú staða uppi að stjórnsýslumáli um brot gegn lögum og reglum um gjaldeyrismál kann að ljúka á fleiri vegu en með ákvörðun um hvort kæra eigi mál til lögreglu samkvæmt 16. gr. b laga nr. 87/1992. Því kann að reyna á það í einstökum málum hvernig framangreind undantekning í lögum um gjaldeyrismál horfir við meginreglu 14. gr. stjórnsýslulaga.

3. Ábending

Ég minni á að lög um gjaldeyrismál gera ráð fyrir ákveðinni verkaskiptingu milli Seðlabanka Íslands og lögreglu þar sem það er hlutverk síðarnefnda stjórnvaldsins og ákærvalds að rannsaka refsiverð brot gegn lögnum og leggja eftir atvikum grundvöll að ákæru vegna slíkra brota. Samkvæmt 2. mgr. 16. gr. b skal seðlabankinn, þegar meint brot gegn lögnum og reglum settum á grundvelli þeirra varða bæði stjórnvaldssektum og refsingu, meta hvort mál skuli kært til lögreglu eða því lokið með stjórnvaldsákvörðun hjá bankanum. Ef brot eru meiri háttar ber seðlabankanum að vísa þeim til lögreglu. Brot telst meiri háttar ef það lýtur að verulegum fjárhæðum, ef verknaður er framinn með sérstaklega vítaverðum hætti eða við aðstæður sem auka mjög á saknæmi brotsins. Jafnframt getur seðlabankinn á hvaða stigi rannsóknar sem er vísað máli vegna brota gegn lögnum til sakamálarannsóknar. Gæta skal samræmis við úrlausn sambærilegra mála. Þá kemur fram í 6. mgr. 16. gr. b að telji ákærandi að ekki séu efni til málshöfðunar vegna ætlaðrar refsiverðrar háttsemi sem jafnframt varðar stjórnsýsluviðurlögum geti hann sent eða endursent málið til Seðlabanka Íslands til meðferðar og ákvörðunar, sbr. 6. mgr. 16. gr. b laga nr. 87/1992.

Þessa verkaskiptingu seðlabankans og lögreglu verður að mínu áliti að hafa í huga þegar lagt er mat á undantekninguna í 2. málsl. 3. mgr. 16. gr. b laga nr. 87/1992. Af verkaskiptingunni leiðir að varði ætluð brot bæði refsingum og stjórnvaldssektum og það er mögulega „meiri háttar“ í skilningi 2. mgr. 16. gr. b ber seðlabankanum að leggja málið í þann farveg að meta hvort vísa eigi því til lögreglu. Undantekningin í 2. málsl. 3. mgr. 16. gr. b felur í sér að þær reglur sem koma fram í IV.-VII. köflum stjórnsýslulaga eiga ekki við um undirbúning og töku þeirrar ákvörðunar að vísa máli til lögreglu, svo sem um andmælarétt. Af þessu leiðir að hafi tileikið mál sem til athugunar er verið lagt í þann farveg að undirbúa ákvörðun um kæru til

lögreglu fellur skylda til að tilkynna samkvæmt 14. gr. stjórnsýslaga niður. Ég tel því almennt að líta verði til þess við athuganir og rannsókn seðlabankans þegar grunur vaknar um brot gegn reglum um gjaldeyrismál að tekin sé afstaða til þess eins fljótt og kostur er hvort tilefni sé til þess að leggja viðkomandi mál í farveg undirbúnings kæru til lögreglu. Sé vafi um hvort málinu verði endanlega ráðið til lykta með stjórnsýsluúrræðum bankans eða það lagt í farveg kæru til lögreglu verður að telja að meginreglan í 14. gr. stjórnsýslulaganna eigi almennt við. Í fyrrnefndu svarbréfi Seðlabanka Íslands til mín kemur fram að helst komi til álita að vísa málinu til lögreglu þegar rannsókn bankans leiði í ljós að líklegt sé að um meiri háttar brot sé að ræða eða af öðrum ástæðum sé talið eðlilegt og rétt að aðili máls njóti þeirrar auknu réttarverndar sem lög um meðferð sakamála bjóði upp á umfram þá sem viðkomandi hefur samkvæmt stjórnsýslulögunum. Af þessu tilefni minni ég á að þegar mál er komið til lögreglu kemur það í hlut hennar að rannsaka refsiverð brot og leggja eftir atvikum grundvöll að ákæru í þeim. Líður í því er taka afstöðu til þess á hvaða stigi rannsóknar þess er rétt að gera þeim sem rannsóknin beinist að grein fyrir sakarefninu og þá í samræmi við þær reglur sem um slíkar rannsóknir gilda.

Ég hef að framan lýst því að tilteknar aðstæður geta leitt til þess að stjórnvald sendi ekki aðila máls tilkynningu í samræmi við 14. gr. stjórnsýslulaga þegar það hefur tekið mál viðkomandi til meðferðar. Það er afstaða mín að stjórnvöld eigi almennt að gæta þess að upplýsa aðila þegar þau eru í raun tekin til við að fjalla um hvort viðkomandi hafi brotið gegn þeim reglum sem stjórnvaldið hefur eftirlit með og getur þá hugsanlega orðið tilefni viðurlagaákvörðunar af hálfu þess. Slíkt og það að aðili sé nægjanlega upplýstur um að hverju athugunin beinist ætti almennt að vera tryggari leið til þess að aðili geti komið að viðeigandi skýringum og upplýsingum. Aðili getur þá haft uppi sjónarmið um þann lagagrundvöll sem athugun stjórnvaldsins byggir á.

Ég minni á að t.d. athuganir og rannsóknir á meintum brotum gegn reglum um gjaldeyrismál kunna að hafa verulega íþyngjandi áhrif á bæði persónulega hagsmuni og atvinnurekstur viðkomandi. Það skiptir því miklu máli fyrir grundvöll þess máls sem stjórnvöld hafa til athugunar og frekari rannsóknarathafnir sem og hlutaðeigandi að vandað sé til málsmeðferðarinnar þegar á fyrstu stigum. Það að sá sem í hlut á viti að mál hans sé til athugunar og að hverju það beinist er mikilvægur þáttur í réttaröryggi borgaranna. Í þessu sambandi þarf sérstaklega að hafa í huga eðli þeirra mála sem hér um ræðir en þeim getur lokið ýmist með álagningu stjórnvaldssekta eða kæru til lögreglu og tilheyrandi sakamálarannsókn og í framhaldi af því mögulega með útgáfu ákæru og refsingu. Þegar þeir hagsmunir sem er undirliggjandi í þessum málum eru hafðir í huga og eftir athugun mína á þessum málum tel ég ástæðu til að koma þeirri ábendingu á framfæri við Seðlabanka Íslands

að hugað verði að því við framkvæmd þessara mála að gæta varfærni í því að beita undanþágu 2. málsl. 3. mgr. 16. gr. b laga nr. 87/1992. Við mat á því hvort tilefni sé til að fresta upplýsingagjöf vegna rannsóknarhagsmuna þarf að hafa í huga að eins og gagnavinnslu og rafrænum færslum í viðskiptum er almennt háttað nú eiga gögn um tilurð og framkvæmd þegar orðinna viðskipta að jafnaði að liggja fyrir.

VII. Athugun og rannsókn vegna gruns um brot gegn gjaldeyrishöftunum

Ég hef hér að framan vakið athygli á tilteknum annmörkum sem ég tel að hafi komið í ljós á þeim refsheimildum sem hafa verið grundvöllur athugana og rannsóknarathafna stjórnvalda vegna ætlaðra brota gegn reglum um gjaldeyrishöft. Fyrir liggur að þessir annmarkar hafa í ákveðnum tilvikum leitt til þess að mál sem tekin hafa verið til rannsóknar hafa verið felld niður hjá stjórnvöldum. Í vissum tilvikum hefur það orðið niðurstaða lögreglu og ákærvalds að hætta rannsókn máls þar sem sá grundvöllur og sú refsheimild sem seðlabankinn hafði vísað til í kæru sinni hefur ekki verið talin fullnægjandi. Þá er þess dæmi að mál hafi verið komið fyrir dóm þegar ákærvaldið taldi rétt að falla frá ákveðnum þáttum viðkomandi máls vegna ofangreindra annmarka, svo sem vegna skorts á lögáskildu samþykki ráðherra á reglum um gjaldeyrismál.

Eðli máls samkvæmt kann í ýmsum tilvikum að vera uppi vafi um hvort tiltekin háttsemi og athafnir einstaklinga og lögaðila falli undir þá verknaðarlýsingu sem á reynir hverju sinni þegar grunur vaknar um refsivert brot. Ekki er hægt að gera athugasemdir við að hlutaðeigandi eftirlitsstjórnvöld eða lögregla taki mál til athugunar og rannsóknar þótt slíkur réttmatur vafi sé til staðar. Sama á við þegar réttmatur vafi er um hvort nægjanleg sönnun takist. Hins vegar verður að gera þá kröfu að þau stjórnvöld sem fara með athuganir og rannsóknir á meintum refsiverðum brotum, og þá einnig brotum sem kunna að varða stjórnvaldssektum, gæti þess sérstaklega að fullnægjandi laga- grundvöllur sé til staðar til að ráðast í athuganir og rannsóknir gagnvart borgurunum. Þar vísa ég til þess að þau hafi gætt að því að formskilyrði um setningu þeirra hafi verið uppfyllt, svo sem að þær hafi verið settar af þar til bærum aðila, og þær birtar með réttum hætti. Í þessu felst einnig að úrlausn um þessi atriði og túlkun á því til hvaða háttsemi og aðila slíkar heimildir taki verður að vera í samræmi við þær aðferðir sem koma fram í lögum eða dómstólar hafa beitt og teljast þannig almennt viðurkenndar. Til þess að leysa úr þessum verkefnum þarf vitaskuld að tryggja að hjá viðkomandi stofnun sé fyrir hendi nægjanleg þekking til þess að takast á við þessi verkefni.

Ég hef áður vísað til þess að athuganir og rannsóknarathafnir sem gripið er til þegar grunur vaknar um brot gegn reglum um gjaldeyrismál kunna að vera verulega íþyngjandi gagnvart þeim einstaklingum og lögaðilum sem í hlut eiga og grípa inn í persónuleg málefni þeirra

og atvinnustarfsemi. Sama á við um rannsóknarathafnir stjórnvalda á ýmsum öðrum sviðum. Þótt nú hafi að ýmsu leyti verið bætt úr þeim annmörkum sem voru á refsheimildum í tilefni af brotum gegn reglum um gjaldeyrismál tel ég í ljósi athugunar minnar tilefni til þess að koma þeirri ábendingu á framfæri við hlutaðeigandi stjórnvöld að hugað verði betur að því við undirbúning og ákvarðanatöku um athuganir og rannsóknir, og eftir atvikum kæru til lögreglu, vegna einstakra mála að sá lagagrundvöllur sem þær athafnir byggja á sé fullnægjandi miðað við þá háttsemi sem á reynir. Slíkt mat þarf að byggjast á þeim aðferðum og lögskýringum sem fylgt er á sviði refsivörslu, og þá eftir atvikum í sakamálaréttarfari og refsirétti, auk þeirra reglna stjórn-sýsluréttarins sem kunna að eiga við.

Ég tek það líka fram að ég tel það miður þegar forstöðumenn ríkisstofnana sem fara með rannsóknarvald af því tagi sem hér er fjallað um vísa til þess að ástæða þess að fella hefur þurft niður rannsóknir mála, t.d. með ákvörðun ákærvaldsins, megi rekja til vanbúnaðar í lögum eða mistaka við lagasetningu. Það er einmitt verkefni stjórnvalda að gæta að því að þau hafi nægar heimildir í lögum til þeirra athafna og ákvarðana gagnvart borgurunum sem þau grípa til. Því má ekki heldur gleyma að þarna er verið að halda uppi þeim opinberu hagsmunum í þágu samfélagsins í heild að tryggja með viðurlögum við brotum að hægt sé að framfylgja viðkomandi reglum. Eins og sjá má af tilurð og breytingum á lagaákvæðum og reglum um gjaldeyrismál er ljóst að Seðlabanki Íslands hefur haft verulega aðkomu að undirbúningi þeirra. Þar þurfti að gæta þess að þeir sem höfðu vald til að taka ákvörðun um hvaða háttsemi ætti að varða refsingum hefðu tekið afstöðu til þess og það væri í réttu formi.

VIII. Flutningur eigna og verkefna í hlutafélög í eigu Seðlabanka Íslands

1. Almennt

Í kjölfar þess að stóru íslensku bankarnir og fleiri fjármála-fyrirtæki komust í þrot haustið 2008 og á næstu misserum þurfti Seðlabanki Íslands að taka til sín og fullnusta veðkröfur sem hann átti m.a. á þessi fyrirtæki. Við þetta bættust eignir sem komu til vegna uppgjörs og fyrirgreiðslu við fjármálafyrirtæki. Þá varð það að samkomulagi að seðlabankinn annaðist umsýslu vegna tiltekinna krafna og eigna sem komu í hlut ríkissjóðs. Í lok árs 2009 stofnaði Seðlabanki Íslands tvö einkahlutafélög sem voru alfarið í eigu bankans. Var tilgangur annars, Eignasafns Seðlabanka Íslands ehf. (ESÍ), eignarhald á kröfum og fullnustueignum Seðlabanka Íslands sem stöfuðu af bankahruninu á Íslandi og féllu ekki undir reglubundna starfsemi bankans. Tilgangur hins félagsins, Sölvhóls ehf., var eignastýring krafna og fullnustueigna fyrir eignasöfn Seðlabanka Íslands og ríkissjóð. Tekið var fram að félagið sjálft myndi ekki eiga eignir og félaginu væri heimilt að semja við þriðja aðila um ákveðna þætti eignastýringar eða

vöktun eigna. Sömu einstaklingar, allt starfsmenn seðlabankans, voru í stjórnnum félaganna og var seðlabankastjóri formaður þeirra í fyrstu. Félögin voru sameinuð í ársbyrjun 2013.

Þær kvartanir og ábendingar sem mér bárust og gerð er grein fyrir í upphafi þessa bréfs urðu mér tilefni til þess að huga að því á grundvelli hvaða lagaheimildar hefði verið tekin ákvörðun um að fara þessi verkefni og eignir yfir í einkahlutafélög í eigu Seðlabanka Íslands. Í þeim voru m.a. gerðar athugasemdir við að með því að fara þessi málefni, sem annars hefðu verið í höndum stjórnarsýslustofnunarinnar Seðlabanka Íslands, yfir í einkahlutafélög væri ekki ljóst eftir hvaða málsmeðferðarreglum félögin ættu að fara, svo sem hvort reglur stjórnarsýslulaganna t.d. um hæfi ættu við. Þá væri ekki ljóst hvaða reglur giltu um þagnarskyldu og um tilfærslu þagnarskyldra upplýsinga milli bankans og félaganna sem og hvort aðgreiningarreglur stjórnarsýsluréttarins ættu við. Með sama hætti getur við þessar aðstæður reynt á hvaða sjónarmið slíkt einkahlutafélag getur lagt til grundvallar við val sitt, t.d. á viðsemjendum sínum við kaup á eignum. Þá var fundið að því að fulltrúar þessara einkahlutafélaga kæmu í einhverjum tilvikum fram með sama hætti og um einkaaðila væri að ræða en ekki opinbera stofnun, t.d. gagnvart þrotabúum og öðrum kröfuhöfum.

2. Samskipti við Seðlabanka Íslands

Ég óskaði með bréfi, dags. 6. maí 2011, í fyrsta lagi eftir upplýsingum frá Seðlabanka Íslands um á hvaða lagaheimild hefði verið byggt við stofnun ESÍ ehf. og við tilfærslu eigna til félagsins. Í öðru lagi óskaði ég eftir því að bankinn skýrði afstöðu sína til þess hvort stjórn ESÍ ehf. og starfsmönnum félagsins bæri við málsmeðferð og töku ákvarðana að fylgja reglum stjórnarsýslulaga og/eða óskráðum grundvallarreglum stjórnarsýsluréttarins að því marki sem slík málsferð og ákvarðanatataka félli innan gildissviðs þeirra reglna. Í þriðja lagi óskaði ég eftir afstöðu bankans til þess hvort seðlabankastjóra og öðrum stjórnarmönnum ESÍ ehf., sem voru jafnframt starfsmenn bankans, hefði verið heimilt, og þá á hvaða lagagrundvelli, að styðjast við upplýsingar sem þeir komust yfir í störfum sínum fyrir bankann í starfsemi einkahlutafélagsins ESÍ ehf.

Svör Seðlabanka Íslands við framangreindum spurningum bárust mér með bréfi, dags. 7. júlí 2011. Þar er vikið að aðdraganda þess að einkahlutafélögin Eignasafn Seðlabanka Íslands ehf. (ESÍ ehf.) og Sölvhóll ehf. voru stofnuð með eftirfarandi hætti:

„Í kjölfar bankahrunsins á Íslandi haustið 2008 varð Seðlabanki Íslands stór kröfuhafi gagnvart innlendum fjármála-fyrirtækjum vegna krafna sem tryggðar voru með veðum af ýmsum toga. Lög um Seðlabanka Íslands nr. 36/2001 með síðari breytingum eru þögnul um stöðu Seðlabankans sem kröfuhafa og kveða ekki á um úrvinnslu eða fullnustu krafna. Hins vegar gera seðlabankalögin ráð fyrir að Seðlabankinn láni fé og þar af leiðandi, eðli máls samkvæmt, eignast bankinn kröfur. Því hljóta almennar reglur

kröfuréttarins og almenn lög að gilda um Seðlabankann þegar lögum nr. 36/2001 sleppir.

[...]

Til að tryggja Seðlabankanum viðunandi eiginfjárstöðu var því gripið til þess ráðs að ríkissjóður leysti til sín um áramótin 2008/2009 kröfur vegna tiltekinna veðlána og daglána [...]. Samkomulag Seðlabankans og ríkissjóðs er dagsett 12. janúar 2009 en yfirtökudagur skyldi miðast við 31. desember 2008. Fjármálaráðuneytið veitti síðan Seðlabankanum umboð með bréfi dags. 29. janúar 2009 til að annast umsýslu og veita ríkissjóði ráðgjöf um meðferð þessara krafna sem og krafna ríkissjóðs vegna verðbréfalánaviðskipta Lánasýslu ríkisins við fjármálafyrirtæki. [...] Sjálfar ákvarðanir um ráðstöfun eigna í eigu ríkissjóðs voru samt sem áður á hendi fjármálaráðuneytisins."

Í bréfinu kemur síðan fram að í árslok 2009 hafi umsýsla og úrvinnsla krafna og fullnustueigna verið orðið afar umfangsmikið verkefni í starfsemi Seðlabanka Íslands sem hafi fallið illa að hlutverki, starfsemi og skipulagi bankans. Brynt hafi verið að fundið yrði viðunandi framtíðarskipulag á úrvinnslu og stýringu þessara eigna og þar með að koma á nauðsynlegri aðgreiningu milli seðlabankans sem kröfuhafa í þrotabú fjármálafyrirtækja og seðlabankans sem slíkum. Nauðsynlegt sé að efnahagsreikningur bankans endurspegli hans lög- bundna og hefðbundna hlutverk seðlabanka. Með því að færa umsýslu krafna og fullnustueigna í sérstakt félag hafi skapast ákveðin fjarlægð frá hefðbundinni starfsemi seðlabankans og þar með hafi verið dregið úr hættu á að þessi viðfangsefni rækjust á við önnur verkefni bankans auk þess sem svigrúm hefði fengist til að auka verðgildi eignanna. Sérstaklega er tekið fram að mótaðili í innheimtu verði þannig ekki formlega séð Seðlabanki Íslands. Í framhaldinu er vikið að stofnun ESÍ ehf. og Sölvhóls ehf. með eftirfarandi hætti:

„Seðlabankinn ákvað þar af leiðandi að fara þá leið að stofna sérstakt eignarhaldsfélag, Eignasafn Seðlabanka Íslands ehf. (ESÍ), utan um kröfur, veð og fullnustueignir Seðlabankans og annað félag Sölvhól ehf. sem einungis hefði það hlutverk að vinna úr eignunum með það að markmiði að hámarka virði þeirra og koma í verð þegar markaðsaðstæður leyfa með samþykki stjórnar ESÍ. [...]

Ástæðan fyrir því að stofnuð voru tvö félög var sú að á þeim tímapunkti sem þau voru stofnuð lá ekki annað fyrir en að Seðlabankinn myndi áfram annast ráðgjöf og umsýslu þeirra krafna og veða sem ríkissjóður hafði tekið yfir frá Seðlabankanum og krafna sem stofnuðu af verðbréfalánum Lánasýslu ríkisins.

Í febrúar 2010 var hins vegar ákveðið að taka samkomulagið frá 12. janúar 2009 upp með þeim hætti að eignir sem ríkissjóður hafði leyst til sín áramótin 2008/2009 skyldu framseldar Seðlabankanum að nýju. Jafnframt var undirritað samkomulag um kaup á kröfum af ríkissjóði á fjármálafyrirtæki sem tekin hafa verið til slitameðferðar, vegna verðbréfalánviðskipta þeirra við Lánasýslu ríkisins."

Síðan er vikið að fyrstu spurningu umboðsmanns, meðal annars með eftirfarandi hætti:

„Í lögum nr. 36/2001 um Seðlabanka Íslands er hvorki að finna ákvæði sem beinlínis heimilar bankanum að stofna og eiga dótturfélag né heldur ákvæði sem bannar slíka ráðstöfun. Í 17. gr. seðlabankalaga segir að Seðlabankinn stundi önnur banka- og

verðbréfavíðskipti sem samrýmast hlutverki hans sem seðlabanka. Í því skyni er bankanum meðal annars heimilt að eiga aðild að og hlut í fyrirtækjum og stofnunum á sviði kauphallarstarfsemi, verðbréfaskráningar og greiðslukerfa. Orðalagið "...meðal annars..." er ekki hægt að túlka á annan veg en þann að ekki sé tæmandi talið í greininni hvers konar félög Seðlabankinn hefur heimild til að stofna. Löggjafinn getur ekki séð fyrir öll þau tilvik þar sem þörf er á að Seðlabankinn eigi hlut í fyrirtækjum eða stofnunum og má [í] þessu sambandi benda einnig á orðalag 1. mgr. 25. gr. laga um Seðlabanka Íslands þar sem kveðið er á um að bankastjórum sé óheimilt að sitja í stjórnnum stofnana og atvinnufyrirtækja utan bankans eða taka þátt í atvinnurekstri að öðru leyti nema slíkt sé boðið í lögum eða um sé að ræða stofnun eða atvinnufyrirtæki sem bankinn á aðild að. Ef það var ætlun löggjafans að takmarka aðild Seðlabankans eingöngu að hlut í fyrirtækjum sem 17. gr. tilgreinir hefði þurft að taka slíkt skýrt fram.

[...]

Samkvæmt 3. mgr. 3. gr. laga nr. 138/1994 geta stofnendur einkahlutafélaga verið m.a. íslenska ríkið og stofnanir þess. ESÍ og Sölvhóll ehf. eru þar af leiðandi félög sem stofnuð eru á grundvelli og í samræmi við ákvæði laga um einkahlutafélög og verður ekki séð að lög nr. 36/2001 um Seðlabanka Íslands standi í vegi fyrir stofnun þeirra."

Í tengslum við aðra spurningu umboðsmanns Alþingis tekur Seðlabanki Íslands fram að form félaganna geti ekki ráðið úrslitum um það hvaða lög og reglur gildi um starfsemi þeirra. Félagin séu undir eigendavaldi Seðlabankans og starfi í skjóli opinbers valds með beinum hætti. Síðan segir:

"Þegar að starfsemi félaganna kemur geta lög um einkahlutafélög ekki ýtt því til hliðar að Seðlabankinn verður að fara eftir þeim lagaramma sem starfsemi hans er markaður. Leggja verður til grundvallar að félagin starfa í skjóli opinbers valds með beinum hætti enda hefur bankaráð Seðlabankans eftirlit með ESÍ eins og öðrum eignum bankans, sbr. m. liður 28. gr. laga nr. 36/2001.

Af þessu leiðir að Seðlabankinn lítur svo á að starfsemi félaganna og réttarstaða þeirra aðila sem eiga í lögskiptum við félagin falla innan þess lagaramma sem gilda um starfsemi Seðlabankans þar með talið stjórnáráð. Í þessu sambandi hlýtur þó að þurfa að hafa í huga tilgang félaganna. Í samþykktum ESÍ segir: "Tilgangur félagsins er eignarhald á krófum og fullnustueignum Seðlabanka Íslands sem stafa af bankahruninu á Íslandi og fellur ekki undir reglubundna starfsemi Seðlabanka Íslands [...]. Ákvarðanir sem (stjórn) ESÍ tekur eru því viðskiptalegs eðlis og falla tæpast undir ákvarðanir um rétt eða skyldu manna sem stjórnáráðum er ætlað að vernda."

Að lokum er vikið að meðferð upplýsinga starfsmanna bankans vegna starfsemi einkahlutafélagsins ESÍ ehf., m.a. í tengslum við svokallaða Kínamúra milli einstakra sviða Seðlabankans, og tekið fram að þeir næðu ekki að öllu leyti til framkvæmdastjóra eða bankastjóra eðli málsins samkvæmt þar sem þeir verði hafa yfirsýn yfir starfseminna. Yfirmönnum sé óheimilt að miðla til undirmanna upplýsingum sem þeim eru óviðkomandi en aftur á móti sé ekkert sem banni almennum starfsmönnum bankans að miðla upplýsingum til yfirmanna sinna. Þá er vikið að notkun slíkra upplýsinga innan bankans þar sem segir m.a. eftirfarandi:

„Þegar haft er í huga að ESI er alfarið í eigu Seðlabankans og er hluti af starfsemi bankans, sem og það að góð framkvæmd ESI er til hagsbóta fyrir Seðlabankann, þá er ekki óeðlilegt að upplýsingar sem stjórnarmenn ESI búa yfir, úr starfi sínu sem framkvæmdastjórnar í Seðlabankanum hafi áhrif við ákvarðanatöku innan þess félags. Gerðu þeir það ekki væru þeir að bregðast trúnaðarskyldum sínum gagnvart Seðlabankanum, bæði sem vinnuveitanda sem og 100% eiganda ESI. Af þessu leiðir að ekki verður séð að þessir starfsmenn Seðlabankans brjóti í bága við þagnarskylduákvæði 35. gr. seðlabankalaga nr. 36/2001 við það að sitja í stjórn ESI. [....]

Vissulega liggur fyrir að ESI er sjálfstæður lögaðili. Hins vegar hlýtur einnig að vera ljóst að hagsmunir ESI og eigandans, Seðlabankans, liggja fullkomlega saman. [...] Því getur eðli máls samkvæmt ekki verið óeðlilegt að vitneskja stjórnarmanna ESI úr starfsemi Seðlabankans sé að einhverju leyti nýtt við ákvarðanatöku innan stjórnar ESI. Hins vegar er það ekki án takmarkana. Notkun upplýsinganna verður að sjálfsögðu að vera málefnaleg og jafnframt lögleg.“

3. Lagagrundvöllur fyrir flutningi opinberra verkefna til einkaréttarlegra aðila

Um starfsemi hins opinbera, þ. á m. Seðlabanka Íslands, gilda ýmsar skráðar og óskráðar reglur sem m.a. miða að því að gæta að réttaröryggi þeirra borgara sem eiga í samskiptum við stjórnvöld, um meðferð fjármuna og eigna hins opinbera og upplýsingagjöf. Það er mikilvægt að bæði sá aðili sem fer með opinbert verkefni og hinn almenni borgari sem á í samskiptum við þann sem fer með verkefnið viti eftir hvaða reglum honum ber að fara þegar hann rækir verkefnið. Þá skiptir einnig miklu að það liggi skýrt fyrir hver beri ábyrgð á rækslu verkefnisins í samræmi við reglur stjórnarsýsluréttarins. Það leiðir af þeirri grundvallarreglu sem hefur verið kölluð lögmætisreglan að stjórnvöld geta hvorki vikið til hliðar því fyrirkomulagi sem lög-gjafinn hefur bundið í lög né afnumið þær sérstöku reglur sem gilda um starfshætti stjórnvalda. Það kann því að vera þörf á lagaheimild til að flytja opinbert verkefni yfir til einkaréttarlegs aðila, s.s. einkahlutafélags. Má í þessu sambandi vísa til þeirra reglna sem koma fram í 30. gr. laga nr. 88/1997, um fjárreiður ríkisins, um þau verkefni sem falla undir þá grein.

Vegna þeirra viðfangsefna sem hér er fjallað um er ástæða til að minna á það sem fram kemur í dómi Hæstaréttar frá 23. mars 2000 í máli nr. 407/1999. Þar segir m.a.: „Þegar stjórnvald ráðstafar eignum ríkisins gilda um þá ákvörðun reglur stjórnarsýsluréttur. Um kaup-samninginn annars gilda almennar reglur um fasteignakaup eftir því sem getur átt.“ Eins og ég fjalla nánar um í álitinu mínu frá 15. nóvember 2002 í máli nr. 3163/2001 leiðir þessi dómur, og fleiri sem gengið hafa um þá aðstöðu þegar stjórnvald hefur ráðstafað eignum með samningum, til þess að ákveðin óvissa kann að vera til staðar um hvar reglum stjórnarsýsluréttarins sleppir að þessu leyti og almennar reglur einkaréttarins taka við. Ástæða þess að ég geri grein fyrir þessu er sú að þótt vissulega hafi að ýmsu leyti reynt frekar á reglur kröfu- og samningaréttar og reglur um uppgjör og fullnustu krafna en reglur

stjórnsýsluréttar í tengslum við verkefni sem voru færð til ESÍ ehf. þá bar seðlabankanum að fylgja reglum um meðferð valds og fjármuna í stjórnsýslunni að því marki sem þær áttu við þegar þessi verkefni voru leyst af hendi innan hennar. Reglur stjórnsýsluréttar gátu því að einhverju leyti átt við þegar þessi verkefni voru leyst af hendi innan stjórnsýslunnar. Með því að fela einkaréttarlegum lögaðila verkefnin skapaðist óvissa um hvort reglur stjórnsýsluréttarins, sem giltu um meðferð þeirra, hefðu verið afnumdar eða takmarkaðar.

Í tilefni af fyrirspurn minni um lagaheimild Seðlabanka Íslands fyrir færslu verkefnanna hefur bankinn að meginstefnu til vísað til 17. gr. laga nr. 36/2001, um Seðlabanka Íslands, og 3. mgr. 3. gr. laga nr. 138/1994, um einkahlutafélög. Í síðarnefnda ákvæðinu er fjallað um hverjir geta verið stofnendur einkahlutafélaga. Íslenska ríkið og stofnanir þess eru þar á meðal. Ákvæðið kveður aftur á móti ekki á um heimild fyrir stjórnvöld til að framselja opinbert vald eða verkefni til einkahlutafélags. Til þess þarf almennt sérstaka og skýra lagaheimild. Því er 3. mgr. 3. gr. laga nr. 138/1994 ekki fullnægjandi lagagrundvöllur fyrir færslu opinberra verkefna frá stjórnvaldi til einkahlutafélags.

Í 1. mgr. 17. gr. laga nr. 36/2001, sem seðlabankinn vísar einnig til, er að finna sérstaka heimild fyrir bankann til að stunda, eins og þar segir, önnur banka- og verðbréfavíðskipti sem samrýmast hlutverki hans sem seðlabanka. Síðan segir: „Í því skyni er bankanum meðal annars heimilt að eiga aðild að og hlut í fyrirtækjum og stofnunum á sviði kauphallarstarfsemi, verðbréfaskráningar og greiðslukerfa.“ Þessi heimild kemur í framhaldi af ákvæðum laganna sem fjalla almennt um innlend viðskipti bankans og heimildir hans í því efni. Þar er í 7. gr. m.a. mælt fyrir um heimild bankans til að veita lánastofnunum lán gegn tryggingum.

Í athugasemd við þetta ákvæði í því frumvarpi sem síðar varð að lögum nr. 36/2001 er ákvæðið skýrt svo að í því felist „m.a. að Seðlabankanum sé heimilt að eiga hlut í Verðbréfaþingi Íslands, Reiknistofu bankanna, Fjölgreiðslumiðlun hf. og í verðbréfamiðstöðvum sem starfa samkvæmt lögum um rafræna eignaskráningu verðbréfa.“ Þá er tekið fram að heimildin nái einnig til eignaraðildar bankans að Bank for International Settlements í Basel í Sviss. (Alpt. 2000-2001, A-deild, bls. 4575.) Þegar litið er til þess hvaða tilvik eru tilgreind bæði í lagaákvæðinu og í athugasemdunum fæ ég ekki séð að orðalagið „meðal annars“ feli í sér fullnægjandi heimild til að seðlabankinn geti á grundvelli 2. málsl. 1. mgr. 17. gr. laga nr. 36/2001 stofnað einkahlutafélög í sinni eigu í því augnamiði að færa opinber verkefni til þeirra, í þessu tilviki til að annast verkefni sem leiða af van-skilum lána sem bankinn hefur veitt samkvæmt 7. gr. sömu laga eða til að sinna umsýslu eigna og krafna sem seðlabankinn fer með.

Með vísan til þess sem fram kemur í upphafi þessa bréfs um lok þessarar athugunar hef ég ákveðið að láta við það sitja að vekja

athygli fjármála- og efnahagsráðherra og þeirra sem bréf þetta er sent til á framangreindu. Ég fæ ekki séð að ótvíræður lagagrundvöllur hafi verið til staðar þegar verkefni Seðlabanka Íslands á sviði umsýslu og fyrirsvars tiltekinna krafna og annarra eigna bankans voru færð til einkahlutafélags í eigu bankans. Að öðru leyti tel ég ekki tilefni til þess að fjalla, að minnsta kosti að sinni, um atriði sem lúta að málsmeðferð og meðferð valds af hálfu ESÍ ehf. í ljósi þess sem fram kemur í skýringum seðlabankans um að afstaða bankans hafi verið sú að reglur stjórnarsýsluréttar nái til ákveðinna verkefna ESÍ ehf. Það er síðan sjálfstætt úrlausnarefni hvort farið hafi verið að reglunum í einstökum tilvikum og þá með hliðsjón af atvikum í viðkomandi máli.

Ég tel mikilvægt að ef það er á annað borð vilji stjórnvalda að viðhalda því fyrirkomulagi að verkefni Seðlabanka Íslands séu falin sérstöku einkahlutafélagi í eigu bankans verði leitað eftir afstöðu Alþingis til þess hvort setja eigi slíka heimild í lög. Þar sé þá eftir atvikum tekin skýr afstaða til þess hvaða reglur eigi að gilda um ákvarðanatöku slíks félags, málsmeðferð og aðgang að upplýsingum, m.a. með tilliti til stjórnarsýslureglna og í hvaða mæli eigi að víkja frá þeim reglum sem almennt gilda um ákvarðanatöku í hlutafélagi. Brýnt er að skýrt sé í reglum sem gilda um þessi mál hver beri þar ábyrgð þannig að þeir sem eiga í viðskiptum við bankann/félagið og aðrir, hvort sem það er hinn almenni borgari eða þeir sem t.d. eiga kröfur í sömu bú og bankinn/félagið, viti hver réttarstaða aðila er að þessu leyti. Ég tek fram í því sambandi að samkvæmt ársskýrslu Seðlabanka Íslands 2014 nam efnahagur samstæðu ESÍ ehf. í lok árs 2014 um 209 ma.kr. og samkvæmt ársskýrslu 2010 nam efnahagur ESÍ ehf. í lok árs 2010 395 ma.kr. Verkefni einkahlutafélagsins og þær eignir sem það fer með eru því verulegar.

IX. Eðli og aðgreining verkefna í stjórnarsýslu Seðlabanka Íslands

1. Almennt

Seðlabanki Íslands er sjálfstæð stofnun í eigu ríkisins, eins og segir í 1. gr. laga nr. 36/2001 um bankann. Meginmarkmið bankans er að stuðla að stöðugu verðlagi, sbr. 3. gr. laganna. Þá skal bankinn stuðla að fjármálastöðugleika og sinna viðfangsefnum sem samrýmast hlutverki hans sem seðlabanka, svo sem að varðveita gjaldeyrisvarasjóð og stuðla að virku og öruggu fjármálakerfi, þ.m.t. greiðslukerfi í landinu og við útlönd, sbr. 4. gr. laga nr. 36/2001. Bankanum eru líka fengin verkefni á sviði upplýsingaöflunar vegna þess hlutverks sem hann fer með og rannsóknir og skýrslugerð á því sviði. Nánar er síðan mælt fyrir um verkefni seðlabankans í lögum nr. 36/2001 en ákvæði um þau eru einnig í öðrum lögum, svo sem lögum nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, með síðari breytingum.

Af lögum um Seðlabanka Íslands er ljóst að meginverkefni hans eru á sviði efnahagsmála, peningamála og fjármálastöðugleika. Tekið er fram í 2. mgr. 3. gr. laga nr. 36/2001 að bankinn skuli stuðla að

framgangi stefnu ríkisstjórnarinnar í efnahagsmálum enda telji hann það ekki ganga gegn meginmarkmiði bankans um stöðugt verðlag. Starfsheimildir seðlabankans, eins og annarra opinberra stofnana, eru nánar afmarkaðar í lögnum. Í tilviki bankans felast þær t.d. í útgáfu seðla og myntar, sérstök ákvæði eru um innlend viðskipti bankans, gengismál, gjaldeyrismarkað og erlend viðskipti. Það leiðir hins vegar af eðli þessara hefðbundnu verkefna seðlabanka að þeim verður ekki í öllum tilvikum fylgt eftir eða náð með hefðbundnum stjórnvaldsákvörðunum eða reglusetningu heldur koma þar til athafnir sem ætlað er að hafa áhrif á viðkomandi markaði og viðskipti almennt og hjá tilteknum aðilum, t.d. fjármálafyrirtækjum. Til marks um þetta hefur lengi tíðkast af hálfu seðlabanka að gefa út svonefnd leiðbeinandi tilmæli um ýmis atriði sem falla undir starfssvið þeirra. Þá hefur áherslan við breytt fyrirkomulag við ákvarðanir um beitingu stjórnntækja bankans í peningamálum, sem teknar eru af peningastefnunefnd, m.a. verið á að við kynningu á ákvörðunum sé gerð grein fyrir forsendum þeirra og þar með hvaða áhrifum þeim er ætlað að hafa við stjórn efnahags- og peningamála.

Þegar gjaldeyrishöftin voru tekin upp árið 2008 voru verkefni Seðlabanka Íslands við framkvæmd laga um gjaldeyrismál aukin verulega og þar með stjórnsluverkefni á því sviði, m.a. um heimildir til fjármagnshreyfinga og gjaldeyrisviðskipta. Í athugasemdum við það lagafrumvarp sem varð að lögum nr. 134/2008 var tekið fram að eitt brýnasta verkefni seðlabankans næstu misserin væri að tryggja stöðugleika íslensku krónunnar og búa í haginn fyrir styrkingu gengisins. Þar kom líka fram að nauðsynlegt væri að stjórnntæki væru til staðar til að framfylgja ákvæðum laganna, m.a. þeim takmörkunum sem lagt væri til að seðlabankinn hefði heimild til að setja um tiltekna flokka fjármagnshreyfinga. Ella gætu aðilar virt slíkar takmarkanir að vettugi án viðurlaga og heimildin hefði ekki tilætluð áhrif. (Alþt. 2008-2009, A-deild, bls. 1116.) Til að sinna þessu verkefni hefur starfseining bankans vegna gjaldeyrismála verið byggð enn frekar upp og starfsmönnum fjölgað.

Það sem einkennir þau verkefni seðlabankans sem ég hef aðallega beint sjónum mínum að við athugun mína og í þessu bréfi eru annars vegar þau viðfangsefni sem fela í sér meðferð mála af hálfu ríkisstofnunar þar sem reynir verulega á samskipti við einkaaðila, þ.m.t. þá sem fara með uppgjör hinna föllnu fjármálafyrirtækja og aðra kröfuhafa þeirra, og meðferð viðskiptalegra málefna. Þessi mál hafa um margt samstöðu með einkaréttarlegum viðskiptum en meðferð þeirra mála af hálfu stjórnvalda kallar í ýmsum atriðum á að hinum sérstöku reglum stjórnsluréttar um meðferð valdheimilda stjórnvalda sé fylgt. Hins vegar er það meðferð rannsóknarheimilda þar sem grunur er um brot sem kunna að varða refsingu eða stjórnsluviðurlögum og inngríp í líf og starf einstaklinga og fyrirtækja á grundvelli slíkra heimilda. Þá liggur fyrir að um tíma var það í senn á hendi Seðlabanka Íslands að

gefa út reglur um gjaldeyrismál, að fengnu samþykki ráðherra, og hafa frumkvæði að og taka meint brot gegn þeim til athugunar eða rannsóknar við upphaf máls. Þótt efnisreglur um gjaldeyrishöftin séu nú að meginstefnu til í lögum eru seðlabankanum þó fengnar heimildir til setja tilteknar reglur um undanþágur frá þeim og bankinn fer áfram með upphafsathuganir eða rannsókn þessara mála, og getur lokið þeim með stjórnvaldssektum eða vísað til lögreglu.

Þau verkefni sem hér eru gerð að umtalsefni eru að ýmsu leyti frábrugðin þeim verkefnum sem Seðlabanki Íslands fór með síðustu árin fyrir þau umskipti sem urðu árið 2008. Við þessi verkefni reynir á reglur stjórnsýsluréttarins og reglur um rannsókn meintrar refsiverðrar háttsemi með öðrum hætti en í annarri og hefðbundinni starfsemi Seðlabanka Íslands. Ég legg áherslu á að meðferð þeirra rannsóknarheimilda sem þarna reynir á gerir, eins og áður hefur verið bent á, eðli málsins samkvæmt kröfu til þess að þeir sem með þær fara hafi góða þekkingu og reynslu í meðferð slíkra mála, þ.e. rannsókn sakamála og þeim refsiréttarlegu atriðum sem þar þarf að hafa í huga.

Samhliða því að tekin voru upp gjaldeyrishöft í þeim mæli sem raunin varð hér haustið 2008 var það ákvörðun löggjafans að þeim skyldi m.a. haldið uppi með öflugum eftirliti stjórnvalda og viðbrögðum í formi viðurlaga ef brotið væri gegn þeim. Slík skipan mála var í samræmi við það fyrirkomulag sem almennt er viðhaft um slík viðfangsefni framkvæmdarvaldsins. Eðli þessara mála gerði auk þess kröfur til þess að hægt væri að bregðast við brotum gegn höftunum með árangursríkum hætti. Þótt vissulega megi færa rök fyrir því að það geti haft þýðingu við það verkefni seðlabankans að varðveita stöðugleika í gengis- og peningamálum, og þar með í efnahagsmálum landsins, að bankinn fari sjálfur með stjórnsýslu og meðferð þeirra mála sem hér eru gerð að umtalsefni, tel ég með tilliti til þess hlutverks sem umboðsmanni Alþingis er falið í lögum ástæðu til að koma á framfæri sjónarmiðum um að þörf sé á að hlutaðeigandi stjórnvöld og Alþingi taki afstöðu til þess hvort rétt sé að gera breytingar á fyrirkomulagi þessara mála að því er varðar fyrirkomulag athugana og rannsókna vegna ætlaðra brota gegn gildandi reglum um gjaldeyrismál.

Ég hef þá fyrst og fremst í huga að tekin sé afstaða til þess hvort það fyrirkomulag að fela seðlabankanum að fara með þessi verkefni samhliða almennri stjórnsýslu við framkvæmd gjaldeyrishaftanna í þeim mæli sem raunin er í dag fullnægi nægjanlega þeim kröfum sem talið er rétt að viðhafa í skipulagi stjórnsýslu um aðgreiningu verkefna sem m.a. tekur mið af því að tryggja fyrir hendi sé nægjanleg þekking, reynsla og þjálfun í úrlausn viðkomandi verkefna. Slíkri aðgreiningu verkefna er líka ætlað að treysta grundvöll málefnalegrar stjórnsýslu. Hér þarf líka að hafa í huga að eðli þessara verkefna kallar á að málshraði við afgreiðslu þeirra sé innan eðlilegra marka. Ég tel jafnframt að færa megi rök fyrir því að með vissum hætti kunni það gera seðlabankanum erfitt fyrir um að gæta að og fylgja eftir hinni

almennu stefnumörkun á sviði hefðbundinna viðfangsefna seðlabanka, ef bankinn þarf á sama tíma að takast á við athugun og afgreiðslu einstakra mála sem beinast að því hvort brotið hafi verið gegn lögum og reglum umfram það að koma grun sínum um slík brot á framfæri við annað stjórnvald sem færi með þau mál.

2. Aðgreiningarreglur stjórnsýsluréttar

Markmiði og hlutverki Seðlabanka Íslands var lýst í upphafi þessa kafla og eiga tilgreind lagaákvæði það sammerkt að þau eru almennt og rúmt orðuð. Þær leiðir sem eru farnar til að ná markmiðinu og fylgja eftir hinum einstöku starfsheimildum bankans byggja mjög á matskenndum ákvörðunum. Sama á einnig við um ýmsar þær ákvarðanir sem taka þarf af hálfu bankans á þeim sviðum sem sérstaklega hafa verið gerð að umtalsefni hér að framan. Þegar ákvarðanir falla í flokk svonefndra stjórnvaldsákvarðana, og beinast að réttindum og skyldum einstaklinga og lögaðila, þurfa þau sjónarmið sem á er byggt af hálfu stjórnvalds eins og Seðlabanka Íslands að vera málefnaleg. Almennt er talið að þau sjónarmið séu málefnaleg sem eru til þess fallin að ná markmiði þeirra laga sem ákvörðun er byggð á. Eftir því sem markmið viðkomandi laga er almennara getur verið vandkvæðum bundið að beita þessum mælikvarða. Þá kann að reyna á hinar svonefndu aðgreiningarreglur stjórnsýsluréttarins.

Þeim reglum er skipt í annars vegar í hina skipulagslegu aðgreiningarreglu en samkvæmt henni er stjórnvaldi óheimilt að leggja sjónarmið til grundvallar ákvörðunum sínum til að ná fram markmiði sem öðru stjórnvaldi ber að vinna að lögum samkvæmt. Hins vegar er það hin efnislega aðgreiningarregla en samkvæmt henni á stjórnvald að skilja á milli þeirra heimilda og markmiða sem starf þess miðar að þannig að það beiti ekki sjónarmiðum sem leiða af einni lagaheimild til þess að taka ákvarðanir á grundvelli annarrar óskyldrar lagaheimildar. (Sjá Páll Hreinsson: Hæfisreglur stjórnsýsluréttarins. Reykjavík 2005, bls. 364, Jens Gardé o.fl.: Forvaltningsret. Almindelige emner. Kaupmannahöfn, 5. útg. 2009, bls. 242 og Hans Gammeltoft Hansen o.fl.: Forvaltningsret. Kaupmannahöfn, 2. útg. 2002, bls. 333-335.)

Eftir því sem viðfangsefni stjórnvalds verða fjölbreyttari og það kemur í hlut þess að fylgja eftir fleiri verkefnum sem byggja á ólíkum lagagrundvelli kann það að vefjast fyrir starfsmönnum stjórnvaldsins ef þau markmið sem á reynir eiga uppruna sinn í mismunandi lögum og lúta að mismunandi viðfangsefnum. Á sama hátt kann slíkt fyrirkomulag að setja borgarana í óvissu í samskiptum sínum við stjórnvaldið, ekki síst ef tilefni samskiptanna eru mismunandi viðfangsefni stjórnvaldsins. Til að draga úr þessari hættu og til að stuðla að betra réttaröryggi borgaranna er það almennt talið betra fyrirkomulag að koma við efnislegri aðgreiningu verkefna innan stjórnsýslunnar. Hvað sem líður hugsanlegum skyldum forstöðumanns stofnunar um að gæta að starfsemi hennar í heild og taka þá afstöðu til upplýsinga frá

einstökum starfseiningum hennar, kann að vera sérstök ástæða til að taka tillit til þess við skipulagningu á starfsemi stofnana og skiptingu verkefna að trúnaðarupplýsingum sé haldið innan viðkomandi starfseininga og það sé á hendi þess eða þeirra sem fara með yfirstjórn stofnunar að taka afstöðu til þess hvort og þá í hvaða mæli sé heimilt að byggja á þeim að öðru leyti í starfsemi stofnunarinnar.

Það vakti athygli mína við athugun á gögnum um áður nefnt einkahlutafélag seðlabankans, ESÍ ehf., sem ætlað er það hlutverk að fara með eignarhald og stýringu á kröfum og fullnustueignum seðlabankans, að eftir að breytingar voru gerðar á stjórn félagsins í mars 2012 og seðlabankastjóri fór m.a. úr stjórninni kom inn í stjórn félagsins starfsmaður seðlabankans sem jafnframt er forstöðumaður gjaldeyriseftirlits bankans. Þarna er fyrirsvarsmanni starfseiningar innan bankans sem fer með málefni sem fyrst og fremst eru á sviði sérlöggjafar og veita oft aðgang að ýmsum upplýsingum um fjármál einstaklinga og fyrirtækja falið að fara með og gæta að málum á öðru málefnasviði bankans. Ég tel álitamál hvort þetta samrýmist nægjanlega þeim sjónarmiðum sem lýst hefur verið hér að framan.

Við þær athuganir sem ég hef gert í tilefni af framangreindu þá veitti ég því einnig athygli að í máli félags sem stóð sameiginlega með öðrum fjárfestum að því að gera tilboð í eignarhluta í félagi, sem ESÍ ehf. var að forminu til seljandi að vegna eignarhalds seðlabankans á hlutabréfunum, reyndi á hvernig upplýsingar sem fyrirsvarsmaður félagsins veitti aðallögfræðingi bankans voru nýttar í þágu mismunandi starfseininga innan bankans. Fyrirsvarsmaður félagsins hafði fengið vitneskju um að seðlabankinn hefði hafið athugun á skuldabréfaútbóði sem félagið hafði farið í til að gera því betur kleift að standa að fjármögnun kaupa á umræddum eignarhlut frá ESÍ ehf. Fram hafði komið, m.a. í fjölmiðlum, að tilefni athugunarinnar væri að seðlabankinn hefði grun um að viðskipti með skuldabréfin hefðu brotið í bága við reglur um gjaldeyrismál. Til þess að fá upplýsingar frá seðlabankanum um hvort þessi athugun hefði áhrif á frágang þeirra viðskipta sem félag hans stóð að við ESÍ ehf. leitaði fyrirsvarsmaðurinn til ákveðinna starfsmanna bankans til að fá skýringar á stöðu mála. Meðal annars ræddi hann við aðallögfræðing bankans sem á þessum tíma var einnig einn af stjórnarmönnum í ESÍ ehf. Í framhaldinu sendi aðallögfræðingurinn fyrirsvarsmanninum tölvupóst og spurði hvort hann gæti sent sér til upplýsingar í stuttu máli lýsingu á viðskiptunum með skuldabréfaútgáfuna, þ.e. hver væri kaupandinn og tiltekið atriði um tilefni útgáfunnar. Fyrirsvarsmaðurinn svaraði í framhaldinu og lýsti viðskiptunum. Þessu svari kom aðallögfræðingurinn síðan til starfsmanna gjaldeyriseftirlits bankans. Af gögnum um framhald málsins er ljóst að af hálfu bankans var við framhald á athugun á skuldabréfaútgáfunni og síðar kæru til lögreglu beinlínis byggt á þeim upplýsingum sem fyrirsvarsmaðurinn hafði veitt aðallögfræðingi bankans í tilefni af fyrirspurninni.

Ég tel ástæðu af þessu tilefni að minna á að í 15. gr. c í lögum nr. 87/1992, eins og henni var breytt með lögum nr. 134/2008, kemur fram meginreglan um rétt manna til að fella ekki á sig sök. Óháð því hvort skilyrði þeirrar greinar voru til staðar þegar ofangreind samskipti áttu sér stað tel ég að sú atburðarás sem þarna er lýst sé til marks um þá óvissu sem einstaklingar og fyrirsvarsmenn lögaðila, sem eiga t.d. í einkaréttarlegum viðskiptum við seðlabankann eða einkahlutafélög í eigu og undir stjórn hans, geta lent í þegar bankinn hefur á sama tíma til athugunar ætluð brot viðkomandi á reglum um gjaldeyrismál. Reglum og sjónarmiðum um aðgreiningu verkefna í stjórn-sýslunni er ætlað að stemma stígu við því að aðstæður af þessu tagi komi upp.

Þær ábendingar sem mér hafa borist lutu m.a. að upplýsingagjöf bankans og að hluta seðlabankastjóra til fjölmiðla í tengslum við þau mál sem bankinn hafði til athugunar eða rannsóknar vegna gruns um brot gegn reglum um gjaldeyrismál. Ég tel rétt að gera strax þann fyrirvara að ég hef ekki kannað einstök ummæli eða upplýsingar í þessu sambandi og þar með hvort þær áttu uppruna sinn í bankanum eða voru ályktanir eða framsetning viðkomandi fjölmiðils. Ég tel hins vegar ástæðu til að minna á að þau verkefni sem Seðlabanki Íslands fer með og miða að því að hafa áhrif á hina efnahagslegu stöðu hér á landi og fjármálastöðugleika leiða til þess að bankinn og seðlabankastjóri þurfa að koma fram opinberlega, svara fyrirspurnum fjölmiðla og skýra þannig stöðu mála og aðgerðir bankans. Þegar stjórnvald vinnur að athugun eða rannsókn á háttsemi sem kann að varða refsingu eða stjórn-sýsluviðurlögum þarf stjórnvaldið og þeir sem koma fram fyrir hönd þess að gæta að því að hafa ekki uppi ummæli eða upplýsingagjöf meðan rannsókn máls stendur sem kann að fara í bága við þá grundvallarreglu að hver maður telst saklaus uns sekt hans er sönnuð og þær reglur sem gilda á grundvelli þess hvaða upplýsingar teljast viðkvæmar persónu-upplýsingar og/eða þagnarskyldar. Af hálfu stjórnvalda þarf líka að hafa þetta í huga þegar fulltrúar þess tjá sig í tilefni af því að annað og æðra stjórnvald, t.d. ákærvald, eða dómstóll hefur fellt niður rannsókn eða sakarefni um brot sem stjórnvaldið hefur kært til lögreglu. Þetta á t.d. við um ummæli sem eru til þess fallin að lýsa því viðhorfi fulltrúa stjórnvaldsins að engu að síður hafi viðkomandi haft í frammi háttsemi sem fari í bága við reglur.

Ég tel að þau eðlisólíku verkefni sem seðlabankinn fer nú með samkvæmt framansögðu og sá munur sem er á aðstöðu bankans og stjórnenda hans til að tjá sig vegna þeirra séu til marks um að tilefni sé til þess að huga að aðgreiningu þessara verkefna hjá stjórnvöldum.

3. Rannsóknarhlutverk Seðlabanka Íslands var aukið

Að því er varðar athuganir og rannsókn meintra brota gegn reglum um gjaldeyrismál er rétt að rifja upp að þegar lög um þau voru fyrst sett haustið 2008 var kveðið á um að ef grunur vaknaði um brot gegn

þeim lögum eða reglum settum á grundvelli þeirra skyldi Seðlabanki Íslands tilkynna Fjármálaeftirlitinu um það. Í athugasemdum við umrætt ákvæði í frumvarpi til laganna sagði að gert væri ráð fyrir að seðlabankinn færi almennt með eftirlit með að framkvæmd væri í samræmi við ákvæði laganna en að Fjármálaeftirlitið rannsakaði grun um einstök brot. (Alþt. 2008-2009, A-deild bls. 1118.) Þessari verkaskiptingu var breytt með lögum nr. 78/2010 og sú rannsókn og eftir atvikum ákvarðanir um að vísa máli til lögreglu eða ljúka því með stjórnvaldssekt var flutt frá Fjármálaeftirlitinu til seðlabankans. Um þessa breytingu sagði í almennum athugasemdum við það frumvarp sem varð að lögum nr. 78/2010:

„Í ljósi þess að Seðlabanka Íslands ber að hafa eftirlit með lögum og reglum um gjaldeyrismál þykir eðlilegt að Seðlabankinn fari einnig með rannsókn og framfylgni þeirra mála. Af þeim sökum er með frumvarpi þessu lagt til að Seðlabanki Íslands taki við því hlutverki Fjármálaeftirlitsins að rannsaka mál og leggja á sektir. Í ljósi þessa er einnig nauðsynlegt að Seðlabankanum verði tryggð þau úrræði og heimildir sem þörf er á við rannsókn þessara mála, sambærilegar þeim sem Fjármálaeftirlitið hefur nú. (Sjá 138. löggj.p. 2009-2010, þskj. 1165, bls. 5 sem aðgengilegt er á slóðinni www.althingi.is/altext/109/s/pdf/0523.pdf.)

Í samræmi við þessa breytingu var seðlabankanum í auknum mæli en áður falið að fara með athuganir og rannsóknir vegna meintra brota gegn reglum um gjaldeyrismál. Í bréfi bankans til mín, dags. 7. júlí 2011, í tilefni af fyrirspurn minni er vikið að eftirlitshlutverki bankans og þeim heimildum sem hann hefur til athugana, rannsókna og beitingu viðurlaga. Þar er lögð áhersla á gera verði greinarmun á tveimur atriðum sem felast í hinu lögboðna hlutverki seðlabankans á sviði gjaldeyrismála. Annars vegar sé um að ræða almennt eftirlits-hlutverk seðlabankans með því að hafa eftirlit með að starfsemi aðila sé í samræmi við lög og reglur um gjaldeyrismál og hins vegar rannsóknir bankans á meintum brotum gegn þeim. Markmið eftirlitsins sé að bera kennsl á og greina fjármagnshreyfingar og viðskipti eða hverja þá framkvæmd sem kann að ganga gegn lögum og reglum um gjaldeyrismál. Í eftirlitinu felist vinnsla fyrirbyggjandi upplýsinga sem og öflun annarra gagna í því skyni að upplýsa um einstaka liði þeirrar framkvæmdar sem er til skoðunar hverju sinni. Leiði eftirlitið í ljós rökstuddan grun um að tiltekin háttsemi gangi gegn gildandi ákvæðum laga og reglna um gjaldeyrismál sé rannsókn hafin og viðbótarupplýsinga aflað ef þörf krefur. Hér verður líka að hafa í huga að seðlabankanum eru í lögum fengnar rúmar heimildir til gagnaöflunar vegna þessara mála sem fer þá að hluta til eftir reglum laga um meðferð sakamála. Að auki fór bankinn á þessum tíma, og þar til lög nr. 127/2011 tóku gildi, með valdið til þess að gefa út á grundvelli ákvæðis til bráðabirgða reglur um gjaldeyrismál að fengnu samþykki ráðherra. Frá því að gjaldeyrishöftin komu til hefur bankinn síðan

farið með framkvæmd á reglum um þær og leyfisveitingar. Þótt efnisreglur um höftin séu nú að mestu í lögum hefur bankinn þó heimild til þess að setja reglur um nánar tilgreindar undanþágur og fer með daglega framkvæmd laganna. Fyrirliggjandi gögn bera líka með sér seðlabankinn hefur alla tíð verið mjög virkur í mótun laga og reglna um gjaldeyrismál. Hér hefur það því verið í höndum sama stjórnvaldsins að vera virkt í mótun reglnanna, framkvæmd þeirra og athugunum og rannsókn mála vegna ætlaðra brota gegn þeim og eftirfylgni af því tilefni, þ.m.t. álagningu stjórnvaldssekta og kæru til lögreglu. Ég vek athygli á þessu sem og hvernig verkefni seðlabankans að því er varðar viðbrögð í tilefni af ætluðum brotum gegn reglum um gjaldeyrismál hafa verið aukin. Ég ítreka ábendingar mínar um að við endurskoðun laga og reglna um verkefni seðlabankans og gjaldeyrismál verði hugað að því hvort tilefni sé til þess að viðhafa meiri aðgreiningu verkefna að því er varðar athuganir og rannsóknir á ætluðum brotum gegn reglum um gjaldeyrismál en nú er.

4. Umsýsla og meðferð krafna og eigna

Eins og fjallað hefur verið um hér að framan jukust verkefni Seðlabanka Íslands við umsýslu og meðferð krafna og eigna að miklum mun í kjölfar erfiðleika íslensku fjármálaafyrirtækjanna haustið 2008. Í VIII. kafla var fjallað um lagagrundvöll fyrir flutningi opinberra verkefna til einkaréttarlegra aðila. Hér þarf jafnframt að hafa í huga að í lögum um Seðlabanka Íslands hefur lengi verið heimild fyrir bankann til þess að veita lánastofnunum lán og fyrirgreiðslu. Viðbrögð og aðgerðir í tilefni af vanskilum vegna slíkrar fyrirgreiðslu eru þannig hluti af þeim verkefnum sem seðlabankinn þarf að sinna. Með tilliti til þess sem sagt hefur verið hér að framan um eðli hinna hefðbundnu verkefna seðlabanka og þær aðferðir sem almennt þarf að viðhafa til að rækja þau kann hins vegar að vera tilefni til þess að huga að því hvort rétt sé að koma uppgjöri slíkra mála, og þá eftir atvikum sölu eigna, fyrir með öðrum og sjálfstæðari hætti þegar umfang þeirra er með þeim hætti sem raunin hefur orðið eftir 2008. Þar koma einnig til þau sjónarmið sem ég hef lýst hér að framan um þýðingu aðgreiningarreglna stjórnvaldsréttarins með tilliti til stöðu og hagsmuna þeirra sem eru viðsemjendur bankans vegna þessara krafna og eigna eða eiga að öðru leyti hagsmuna að gæta vegna þeirra. Umbreytingar á fyrirkomulagi þessara mála þurfa þó að mínu áliti að taka mið af því að þarna er um opinbera hagsmunum að ræða sem nú eru á hendi ríkisstofnunarinnar Seðlabanka Íslands. Það er hins vegar verkefni Alþingis, eins og lögum um Seðlabanka Íslands er nú háttað, að ákveða hvort fara eigi slíka leið, hvaða aðila sé falið að fara með þessi verkefni og hvaða reglum eigi þá að fylgja við meðferð þessara mála.

X. Niðurlag

Umboðsmanni Alþingis er í lögum falið það hlutverk að tryggja rétt borgaranna gagnvart stjórnvöldum landsins. Skal hann gæta þess að jafnræði sé í heiðri haft í stjórnarsýslunni og að hún fari að öðru leyti fram í samræmi við lög, vandaða stjórnarsýsluhætti og nánar tilgreindar siðareglur. Þá var tekið fram í athugasemdum við frumvarp að fyrstu lögum um umboðsmann Alþingis, lög nr. 13/1987, að einn þáttur í starfi umboðsmanns skyldi vera að gera tillögur almenns eðlis til endurbóta á stjórnarsýslu. (Alþt. 1986-1987, A-deild, bls. 2560.)

Áherslan í almenntri löggjöf um starfshætti stjórnarsýslunnar síðustu rúma tvo áratugi hefur verið á aukið réttaröryggi borgaranna í samskiptum þeirra við stjórnvöld. Þá hafa mannréttindareglur fengið aukið vægi. Ljóst er að undir lok árs 2008 þurfti að bregðast með skjótum hætti við aðsteðjandi vanda í starfsemi fjármálaframtækja og efnahags- og gjaldeyrismálum landsins. Við þær aðstæður kann að hafa verið réttlætlanlegt að hafa skipulag stjórnarsýslu þeirra mála sem fjallað hefur verið um hér að framan með einföldum hætti og nýta sem mest það fyrirkomulag sem þegar var til staðar. Í ljósi þess tíma sem liðinn er og meðan óvissa er um í hvaða mæli framhald verður á þessum verkefnum innan stjórnarsýslunnar tel ég mikilvægt að koma þeim þannig fyrir að tekið sé betra tillit til þeirra réttaröryggissjónarmiða og aðgreiningar verkefna sem ég hef fjallað um hér að framan.

Við þá athugun mína sem fjallað er um í þessu bréfi hef ég aðeins getað hugað að hluta þeirra ábendinga sem mér hafa borist vegna álitaefna sem tengjast stjórnarsýslu seðlabankans á málum vegna gjaldeyrishaftanna. Ástæðan eru þeir takmörkuðu möguleikar sem hafa verið á því síðustu ár að umboðsmaður Alþingis geti sinnt frumkvæðismálum og athugunum til undirbúnings því hvort ráðast eigi í slíkar formlegar athuganir. Ég hef þannig ekki haft tæk á að kanna almennt hvernig seðlabankinn hefur staðið að afgreiðslu á beiðnum um leyfi og undanþágur og öðrum erindum og fyrirspurnum vegna framkvæmdar á lögum og reglum um gjaldeyrismál, svo sem með tilliti til málshraða, skýrleika í svörum og rökstuðningi, jafnræði, leiðbeiningum og upplýsingagjöf um fyrirbyggjandi úrlausnir. Til þess að leggja mat á hvort þessi atriði gefi tilefni til athugunar og í framhaldinu formlegrar frumkvæðisathugunar þarf að afla upplýsinga og skýringa frá seðlabankanum og fara yfir þær sem og afgreiðslu bankans á einstökum málum sem tekin yrðu sem dæmi um hvernig framkvæmdinni er háttað. Ég tek þetta fram til að undirstrika að þótt ég fjalli ekki um þessar ábendingar felst ekki í því afstaða til þess hvort þörf sé á slíku eða ekki. Sama má segja um þær umkvartanir sem komið hafa fram í ábendingum til mín um skort á möguleikum til þess að fá ákvarðanir sem teknar eru um gjaldeyrismál endurskoðaðar innan stjórnarsýslunnar með stjórnarsýslukæru. Við þær aðstæður sem nú eru í starfi umboðsmanns Alþingis tel ég rétt að koma því á framfæri við þau stjórnvöld sem fara með eftirlitshlutverk að því er varðar starfsemi Seðlabanka Íslands, fjármála-

og efnahagsráðherra og bankaráð Seðlabanka Íslands, að metið verði hvort þörf sé á að taka framangreind atriði til frekari skoðunar með tilliti til reglna um málsmeðferð og góða stjórnsýsluhætti auk þeirra annarra atriða sem ábendingar mínar lúta að.

Ég minni á að þótt Seðlabanki Íslands sé sjálfstæð stofnun og þess sjónarmiðs hafi gætt, ekki bara hér á landi heldur einnig í næstu nágrannalöndum okkar, að mikilvægt sé að varðveita sjálfstæði slíkra stofnana eru þar höfð í huga þau verkefni sem seðlabankar fara með á sviði efnahagsmála og stjórnun peningamála. Þegar seðlabankanum eru falin eða það kemur í hlut hans að takast á við verkefni sem eru meira í ætt við hefðbundin verkefni innan stjórnsýslunnar kann líka að vera tilefni til þess að í meira mæli reyni á eftirlit og frumkvæði þeirra aðila sem ætlað er að hafa eftirlit með starfsemi bankans og gæta að starfsháttum á þeim sviðum bankans sem ekki teljast til hefðbundinnar starfsemi seðlabanka. Ég hef þar í huga að um er að ræða stjórnsýsluverkefni sem fela í sér ákvarðanatöku og bein afskipti af málefnum tiltekinna einstaklinga og lögaðila en ekki almennar ákvarðanir og athafnir sem ætlað er að hafa áhrif á þróun efnahagsmála, peningamála og fjármálástöðugleika.

Samkvæmt 22. gr. laga nr. 36/2001, um Seðlabanka Íslands, er yfirstjórn bankans í höndum ráðherra, nú fjármála- og efnahagsráðherra, og bankaráðs svo sem fyrir er mælt í lögum. Seðlabankinn er sjálfstæð stofnun í eigu ríkisins og fellur því ekki undir hefðbundnar yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildir ráðherra eins og almennt er um ríkisstofnanir sem heyra undir ráðuneyti hans. Ráðherra skipar hins vegar seðlabankastjóra og aðstoðarseðlabankastjóra til fimm ára í senn. Ég hef áður lýst þeirri afstöðu minni að þessi aðstaða um sjálfstæði ríkisstofnana leysi ekki þann ráðherra sem ber gagnvart Alþingi, og eftir verkaskiptingu innan Stjórnarráðs Íslands, undan ábyrgð á því málefnasviði sem hið sjálfstæða stjórnvald starfar á. Honum ber að gæta að því að starfsemi stjórnvaldsins sé í réttu horfi miðað við þau lög sem það á að starfa eftir. Þarna getur t.d. reynt á hvernig innra eftirliti sem lög um hið sjálfstæða stjórnvald kveða á um er sinnt, í þessu tilviki af hálfu bankaráðs. Hér þarf líka að hafa í huga það frumkvæði sem ráðherra er ætlað að hafa um tillögur til lagabreytinga og setningu þeirra reglna sem honum er í lögum ætlað að setja. Vegna þess viðfangsefnis sem hér er fjallað um bendi ég einnig á að í 17. gr. laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, er tekið fram að ráðherra fari með framkvæmd þeirra laga og setji reglugerð um framkvæmd þeirra. Þetta verkefni er nú í höndum fjármála- og efnahagsráðherra. Þrátt fyrir að hinni sjálfstæðu ríkisstofnun sé í lögum ætlað að sinna tilteknum verkefnum samkvæmt þeim hefur ekki orðið breyting á þessu lögbundna hlutverki ráðherra.

Samkvæmt lögum um Seðlabanka Íslands er það Alþingi sem kys bankaráð hans. Í upphafi 28. gr. laga nr. 36/2001 segir að bankaráð hafi eftirlit með því að Seðlabanki Íslands starfi í samræmi við lög

sem um starfsemina gilda. Tekið er fram að seðlabankastjóri skuli jafnan upplýsa bankaráð um helstu þætti í stefnu bankans og um reglur sem hann setur. Þá segir í greininni að bankaráðið skuli „að öðru leyti“ sérstaklega sinna þeim verkefnum sem tilgreind eru í framhaldinu. Eins og áður segir leiðir af sjálfstæði seðlabankans að yfirlitstjórnunar- og eftirlitsheimildir ráðherra eru með öðrum hætti en í tilvikum hefðbundinna ríkisstofnana sem heyra undir ráðuneyti hans. Hér hefur Alþingi kosið aðila og falið honum að fara með eftirlit með starfsemi bankans. Það er því meginverkefni bankaráðs að hafa eftirlit með því að bankinn starfi í samræmi við lög sem gilda um starfsemi hans.

Með tilliti til þess hvernig ofangreindu eftirliti með starfi Seðlabanka Íslands er háttað lögum samkvæmt hef ég ákveðið að senda bréf þetta til bæði fjármála- og efnahagsráðherra og bankaráðs seðlabankans. Fram hefur komið að á vegum fjármála- og efnahagsráðherra hefur verið unnið að endurskoðun laga um Seðlabanka Íslands. Ég hef einnig sent seðlabankastjóra bréf þetta en hann ber eins og segir í 1. mgr. 23. gr. laga nr. 36/2001 ábyrgð á rekstri bankans og fer með ákvörðunarvald í öllum málefnum hans sem ekki eru falin öðrum með lögum.

Ég hef jafnframt ákveðið að senda stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis bréf þetta til upplýsingar. Ég hef þá í huga þau atriði sem fjallað er um í þessu bréfi og lúta að framsetningu refsheimilda í lögum og reglum sem stjórnvöld hafa sett og þar með grundvelli rannsókna stjórnvalda á ætluðum brotum sem og uppbyggingu stjórnsýslukerfisins á þeim sviðum sem hér er fjallað um. Þótt hér sé fjallað um það hvernig þessi atriði horfa við á þeim sviðum sem um er fjallað í þessu bréfi þá tel ég að sú umfjöllun geti verið tilefni til þess að gætt verði betur að þessum atriðum almennt í löggjöf og uppbyggingu stjórnsýslukerfisins til framtíðar og þá með tilliti til réttaröryggis borgaranna til samræmis við þau sjónarmið sem ég hef lýst í bréfi þessu.

Ég tók fram í upphafi þessa bréfs að ábendingar og kvartanir sem mér hefðu borist hefðu orðið mér tilefni til þess að taka til athugunar hvort rétt væri að taka tiltekna þætti þeirra mála sem hér er fjallað um til formlegrar frumkvæðisathugunar í samræmi við 5. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Af því tilefni aflaði ég ákveðinna upplýsinga og skýringa frá stjórnvöldum, átti samtöl við þau og hef fylgst með framvindu tiltekinna mála á þessum sviðum hjá öðrum stjórnvöldum, svo sem ákærvaldi og dómstólum. Þótt ákveðnir þættir í þessari athugun minni hefðu gefið tilefni til þess að ljúka þeim með formlegri frumkvæðisathugun, og eftir atvikum tilmælum um úrbætur, eru önnur atriði sem ég tel að ekki verði lengra komist með á þeim grundvelli öðruvísi en að leggja í þau frekari vinnu og gagnaöflun.

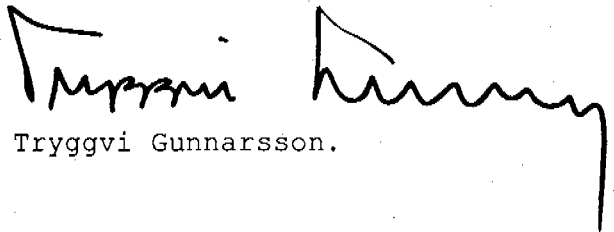
Eins og möguleikum umboðsmanns til að sinna frumkvæðisathugunum hefur verið háttað síðustu ár og staðan er nú í þeim efnum verður

Þessu máli ekki lokið með álitni að loknu formlegu frumkvæðismáli heldur verð ég að láta við það sitja að gera með bréfi grein fyrir þeim athugunum sem ég hef gert samkvæmt framangreindu og koma á framfæri við hlutaðeigandi ábendingum mínum um að hugað verði að úrbótum varðandi tiltekin atriði og önnur verði höfð í huga við löggjöf og uppbyggingu stjórnsýslukerfisins til framtíðar. Ég hef litið svo á að það sé meðal annars hlutverk umboðsmanns Alþingis að taka upp samtali við stjórnvöld þegar athuganir hans benda til þess að annmarkar séu á starfi stjórnvalda eða þeim reglum sem þeim ber að starfa eftir. Í samræmi við þetta hef ég þrútt fyrir þau vandkvæði sem verið hafa á því að sinna formlegum frumkvæðismálum síðustu ár reynt eftir því sem kostur hefur verið að koma upplýsingum um slík atriði á framfæri við stjórnvöld í formi svonefndra forathugunarbréfa og ábendingarbréfa. Ég hef einnig eins og raunin varð í þessu máli átt fundi með fulltrúum stjórnvalda og komið sjónarmiðum mínum á framfæri. Þessi upplýsingagjöf og ábendingar mínar verða stjórnvöldum gjarnan tilefni til breytinga á starfsháttum og/eða endurskoðunar á lögum og reglum. Jafnframt er mikilvægt að umboðsmaður geti í senn upplýst Alþingi og borgarana um þessi mál og viðbrögð stjórnvalda og tekið afstöðu til þess hvort viðbrögð stjórnvalda séu fullnægjandi og þörf sé á frekari afskiptum umboðsmanns af málinu. Í þeim tilgangi hef ég eftir því sem tók hafa verið á safnað upplýsingum um viðbrögð stjórnvalda að þessu leyti og gert grein fyrir þeim í árlegum skýrslum mínum til Alþingis og með fréttum á heimasíðu embættis umboðsmanns Alþingis.

Um leið og ég kem ofangreindum ábendingum mínum á framfæri við þau stjórnvöld sem bréfið er sent til er það ósk mín að mér verði eigi síðar en 15. apríl 2016 gerð grein fyrir því hvort bréf þetta hefur orðið tilefni viðbragða af þeirra hálfu og þá hvaða. Ég mun síðan gera grein fyrir þeim í skýrslu minni til Alþingis fyrir árið 2015 og þar með upplýsa stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis um málið.

Ég tek að síðustu fram að eins og ábendingar mínar í þessu bréfi eru settar fram er ég reiðubúinn til að skýra frekar efni þeirra og þau atriði sem athuganir mínar hafa beinst að verði þess óskað af hálfu viðtakenda bréfsins.

Virðingarfyllst,



Tryggvi Gunnarsson.