

Skýrsla

umboðsmanns Alþingis

fyrir árið 2008

TIL ALÞINGIS

Í samræmi við 12. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, hef ég samið skýrslu þá er hér fylgir um störf mín á árinu 2008.

Í skýrslunni er fylgt því fyrirkomulagi sem tekið var upp í skýrslu umboðsmanns Alþingis fyrir árið 1998 að birta að meginstefnu til aðeins útdrætti (reifanir) vegna mála sem umboðsmaður hefur lokið með álit eða bréfi og ákveðið að birta opinberlega. Sem fyrr er vakin athygli á því að álit umboðsmanns birtast nú ásamt útdrætti á heimasíðu hans jafnóðum og máluðum er lokið (sjá: www.umbodsmaduralthingis.is).

Skýrslan er í fimm köflum. Fyrsti kafli fjallar um störf umboðsmanns Alþingis og rekstur skrifstofu hans árið 2008. Í öðrum kafla eru töflur og tölfræðilegar upplýsingar um þau mál sem ég kannaði á árinu, svo og tölfræðilegar upplýsingar um áður afgreidd mál. Þar eru einnig birt yfirlit um viðbrögð stjórnvalda við sérstökum tilmælum sem ég beindi til þeirra í álitum vegna einstakra mála (sjá 3.0.) og viðbrögð stjórnvalda við almennum tilmælum sem ég hef beint til þeirra í tengslum við mál sem ég hef haft til meðferðar (sjá 4.0.). Þá er þar jafnframt yfirlit um tilkynningar sem ég hef sent til Alþingis, ráðherra eða sveitarstjórna í tilefni af meinbugum á gildandi lögum eða almennum stjórnvaldsfyrirmælum eða framkvæmd, sbr. 11. gr. laga nr. 85/1997 (sjá 5.0.). Er þetta gert til að koma til móts við óskir alþingismanna um að í skýrslu umboðsmanns komi með skýrari hætti fram samandregin yfirlit um framvindu mála, meðal annars um viðbrögð stjórnvalda við tilmælum umboðsmanns.

Þriðji kafli skýrslunnar er yfirgrípsmestur en þar eru birtar niðurstöður og álit í málum sem ég afgreiddi á árinu og ástæða þykir til að gera sérstaklega grein fyrir í skýrslunni. Í fjórða kafla er gerð grein fyrir framvindu mála sem fjallað er um í fyrri skýrslum umboðsmanns. Fimmti kafliinn geymir skrár yfir atriðisorð og skrá yfir mál í númeraröð. Í skýrslu minni fyrir árið 2001 var horfið frá fyrra fyrirkomulagi um að birta í skýrslunni skrá yfir lagatilvitnanir í álitum umboðsmanns. Slík skrá er aðgengileg á heimasíðu umboðsmanns og að teknu tilliti til notkunar á þeirri skrá og umfangs í hinni prentuðu skýrslu var ákveðið að hætta að birta hana árlega í skýrslu umboðsmanns til Alþingis. Slík tilhögun er liður í því að draga úr stærð ársskýrslunnar en reynist vera þörf á aðgengi að lagaskrá í prentuðu formi munu slík eintök verða fánleg á skrifstofu umboðsmanns. Tekið skal fram að skrár yfir mál í númeraröð og atriðisorð eru einnig aðgengilegar á heimasíðu umboðsmanns Alþingis og er stefnt að því að þær verði eingöngu birtar þar þegar þær hafa verið tengdar leitarvél heimasíðunnar.

Skýrsla þessi hefur að geyma upplýsingar um mál sem ég lauk á árinu 2008. Ég hef reynt að fá sem gleggstar upplýsingar um viðbrögð stjórnvalda við þeim tilmælum sem ég hef beint til þeirra í þessum málum og eru upplýsingar þar um sem birtar eru í skýrslunni miðaðar við neðangreinda dagsetningu.

Reykjavík, 23. október 2009.

Tryggvi Gunnarsson.

Skýrsla

umboðsmanns Alþingis

fyrir árið 2008

Október 2009

ISSN númer: 1670-3634

Prentsmiðjan Oddi ehf.

EFNISYFIRLIT

I. STÖRF UMBOÐSMANNS ALÞINGIS 2008.	9
1.0. Skrifstofa umboðsmanns Alþingis.	9
2.0. Fjöldi kvartana, erinda og fyrirspurna.	9
3.0. Helstu viðfangsefni á árinu.	10
3.1. Skipting eftir málaflokkum.	10
3.2. Framkvæmd stjórnýslulaga nr. 37/1993.	11
3.3. Skylda stjórnvalda til að svara fyrirspurnum og samspil við vandaða stjórnýsluhætti.	12
3.4. Neyðarlögin – bréfaskipti umboðsmanns og forsætisráðuneytisins.	15
3.5. Skylda til að auglýsa laus opinber störf.	16
3.6. Viðbrögð stjórnvalda við tilmælum umboðsmanns.	18
4.0. Frumkvæðismál.	23
4.1. Inngangur.	23
4.2. Frumkvæðismál sem hófust á árinu 2008.	23
4.3. Frumkvæðismál sem lokið var við á árinu 2008 og viðbrögð stjórnvalda við þeim.	24
4.4. Önnur frumkvæðismál sem enn eru til umfjöllunar.	29
5.0. Starfssvið umboðsmanns.	29
6.0. Erlent samstarf og fundir.	30
II. TÖLULEGAR UPPLÝSINGAR UM SKRÁÐ MÁL OG AFGREIÐSLUR ÞEIRRA ÁRIÐ 2008.	32
1.0. Skráð mál og afgreiðslur þeirra árið 2008.	32
1.1. Mála fjöldi.	32
1.2. Skipting kvartana.	32
1.3. Afgreiðsla mála.	34
1.4. Skipting mála eftir aðilum sem kvörtun beinist að.	34
1.5. Skipting skráðra mála 2008 eftir viðfangsefnum.	37
2.0. Tölfræðilegar upplýsingar um áður afgreidd mál.	38
2.1. Skráð og afgreidd mál 1988–2008.	38
2.2. Skipting mála eftir afgreiðslu þeirra 1988–2008.	39
2.3. Mál er fallið hafa utan starfssviðs umboðsmanns 1988–2008. ..	40
2.4. Mál flokkuð eftir ráðuneytum 1988–2008.	41
2.5. Mál flokkuð eftir viðfangsefnum 1988–2008.	41
3.0. Viðbrögð stjórnvalda við sérstökum tilmælum umboðsmanns.	42
4.0. Viðbrögð stjórnvalda við almennum tilmælum umboðsmanns.	44
5.0. Tilkynningar umboðsmanns til Alþingis, ráðherra eða sveitarstjórna í til- efni af meinbugum á lögum eða almennum stjórnvaldsfyrirmælum eða -framkvæmd, sbr. 11. gr. laga nr. 85/1997.	45
III. ÁLIT OG AÐRAR NIÐURSTÖÐUR Í MÁLUM AFGREIDDUM ÁRIÐ 2008.	48
1.0. Almennatryggingar.	48
1.1. Lögmætisregla. Skyldubundið mat. Meinbugir á stjórnvalds- fyrirmælum. (Mál nr. 5132/2007)	48

1.2.	Álitsumleitan. Rannsóknarreglan. Rökstuðningur. (Mál nr. 5147/2007)	54
1.3.	Lögmætisregla. Stjórnarskrá. Skyldubundið mat. Meinbugir á stjórnvaldsfyrirmælum. (Mál nr. 5161/2007)	57
2.0.	Atvinnuréttindi.	60
2.1.	Framlenging á leyfi til leigubifreiðaaksturs. Skyldubundið mat. Meinbugir á stjórnvaldsfyrirmælum. (Mál nr. 5328/2008)	60
2.2.	Leyfisveitingar til hrefnuveiða. Auglýsing. Jafnræði. (Mál nr. 5364/2008)	61
3.0.	Börn.	62
3.1.	Innheimta meðlaga. Innheimtustofnun sveitarfélaga. Vandaðir stjórnsýsluhættir. (Mál nr. 5116/2007)	62
4.0.	Fangelsismál.	65
4.1.	Samfélagsþjónusta. Afturköllun. Rannsóknarreglan. Meðalhófsregla. (Mál nr. 4633/2006)	65
4.2.	Náðunarnefnd. Rannsóknarreglan. Ábending til stjórnvalds. (Mál nr. 5478/2008)	72
5.0.	Húsnæðismál.	74
5.1.	Húsaleigubætur. Rannsóknarreglan. Rökstuðningur. Birting úrskurða úrskurðarnefndar félagsþjónustu. (Mál nr. 5060/2007)	74
6.0.	Landbúnaður.	77
6.1.	Niðurskurður búfjár vegna riðuveiki. Stjórnarskrárvarin eignar- og atvinnuréttindi. Samningur í stað stjórnvaldsákvörðunar. Stöðlun bóta í reglugerð án lagastoðar. Vandaðir stjórnsýsluhættir. Leiðbeiningarskylda. Greiðslutími bóta. Vextir og dráttarvextir. Kostnaður af stjórnsýslumáli. (Mál nr. 4917/2007)	77
7.0.	Lífeyrismál.	91
7.1.	Söfnunarsjóður lífeyrisréttinda. Stjórnvald. Sjálfstæð opinber stofnun. Kæruheimild. (Mál nr. 5018/2007)	91
8.0.	Lögreglumál.	99
8.1.	Aðgangur að gögnum. Málshraði. Tilkynningar. (Mál nr. 5344/2008)	99
9.0.	Mannréttindi.	102
9.1.	Félagafrelsi. Stjórnarskrá. Kjarasamningar. Gjald til stéttarfélags. Starfssvið umboðsmanns Alþingis. (Mál nr. 5171/2007)	102
10.0.	Málsmeðferð stjórnvalda.	106
10.1.	Málshraðaregla. Upplýsingaskylda stjórnvalda. Svör við erindum. (Mál nr. 5506/2008)	106
11.0.	Menntamál.	109
11.1.	Framhaldsskólar. Heimildir stjórnvalda til að takmarka fjölda nema í gull- og silfursmíði. Lagaheimild. (Mál nr. 5204/2008) ..	109
12.0.	Námslán og námsstyrkir.	111
12.1.	Valdmörk. Rannsóknarreglan. Stjórnsýslunefndir. (Mál nr. 4997/2007)	111
12.2.	Lögmætisregla. Skyldubundið mat. Meinbugir á stjórnvaldsfyrirmælum. (Mál nr. 5321/2008)	112
13.0.	Opinberir starfsmenn.	120
13.1.	Skipun í embætti lögregluvarðstjóra. Rannsóknarreglan. Álitsumleitan. Jafnrétti kynjanna. Sjónarmið sem ákvörðun verður byggð á. (Mál nr. 4699/2006)	120

13.2.	Auglýsing starfa. Stjórnunarheimildir forstöðumanna. (Mál nr. 4866/2006)	123
13.3.	Grunnskólakennari leystur frá störfum. Lausn um stundarsakir. Stjórnvaldsákvörðun. Andmælaréttur. Rannsóknarreglan. (Mál nr. 4891/2007)	127
13.4.	Rannsóknarreglan. Álitsumleitan. Andmælaréttur. Rökstuðningur. (Mál nr. 5124/2007 og 5196/2007)	129
13.5.	Ráðning í starf. Andmælaréttur. Rannsóknarreglan. Skráning munnlegra upplýsinga. Vandaðir stjórnsýsluhættir. Viðurlög við brotum á stjórnsýslulögum. (Mál nr. 5129/2007)	130
13.6.	Skipun í embætti sendifulltrúa í utanríkisþjónustu. Rökstuðningur. Jafnrétti kynjanna. (Mál nr. 5151/2007)	132
13.7.	Skipun í embætti héraðsdómara. Reglur um undirbúning stöðuveitingar og mat á hæfni umsækjenda. Umsögn dómnefndar. Rannsóknarregla. Forsvaranlegt mat. Rökstuðningur. Sérstakt hæfi. (Mál nr. 5220/2008 og 5230/2008)	135
13.8.	Staða opinbers starfsmanns sem dómkvaddur er sem kunnátumaður til aðstoðar við skýrslutöku fyrir dómi. Starfssvið umboðsmanns Alþingis. (Mál nr. 5287/2008)	170
13.9.	Embættismaður. Tímabundin setning. Auglýsing á lausu starfi. (Mál nr. 5519/2008)	173
14.0.	Skattar og gjöld.	182
14.1.	Stimpilgjald. Fjárnámsendurrit. Skýrleiki skattlagningarheimildar. Stjórnarskrá. (Mál nr. 4712/2006)	182
14.2.	Tollar. Sönnun um uppruna vöru. EES-samningurinn. Tilkypping um meðferð máls. Málshraði. Dráttarvextir. (Mál nr. 4822/2006)	185
14.3.	Ákvörðun útsöluverðs áfengis. Lögmætisreglan. Þjónustugjöld. Arður. (Mál nr. 5035/2007)	187
14.4.	Tollfrjáls varningur ferðamanna og farmanna. Framsal skattlagningarvalds. Lagaheimild. Stjórnarskrá. Tolleftirlit. (Mál nr. 5141/2007)	204
14.5.	Neyðarvegabréf. Lögmætisreglan. (Mál nr. 5241/2008)	212
14.6.	Tollar. Friðhelgi einkalífs. Stjórnsýslueftirlit. (Mál nr. 5262/2008)	214
15.0.	Starfshættir stjórnvalda.	216
15.1.	Svör stjórnvalda við erindum sem þeim berast. Leiðbeiningarskylda. Vandaðir stjórnsýsluhættir. (Mál nr. 5387/2008)	216
16.0.	Starfssvið umboðsmanns Alþingis og skilyrði þess að umboðsmaður fjalli um kvörtun.	222
16.1.	Lög nr. 125/2008, um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði. (Mál nr. 5491/2008)	222
16.2.	Fæðingar- og foreldraorlof. Jafnræðisregla stjórnarskrár. Launahugtak. (Mál nr. 5495/2008)	223
17.0.	Sveitarfélög.	225
17.1.	Starfssvið umboðsmanns og skilyrði þess að hann fjalli um kvörtun. (Mál nr. 5190/2007)	225
17.2.	Starfssvið umboðsmanns og skilyrði þess að hann fjalli um kvörtun. (Mál nr. 5225/2008)	226

17.3.	Úrskurðarnefnd skipulags- og byggingarmála. Stjórnvalds- ákvörðun. Innheimta á gjaldi fyrir stöðuleyfi vegna hjólhýsis. (Mál nr. 5259/2008).....	226
18.0.	Umhverfismál.	228
18.1.	Mat á umhverfisáhrifum. Málshraði. Álitsumleitan. Rannsóknar- reglan. (Mál nr. 5376/2008).....	228
19.0.	Þjóðlundur.	238
19.1.	Kostnaður aðila við rekstur stjórnsýslumáls. Efni rökstuðnings. (Mál nr. 5404/2008).....	238
IV.	SKRÁR.	240
1.	Númeraskrá.	240

I. STÖRF UMBOÐSMANNS ALÞINGIS 2008.

1.0. Skrifstofa umboðsmanns Alþingis.

Skrifstofa umboðsmanns Alþingis að Álftamýri 7 í Reykjavík var á árinu opin almenningi frá kl. 9.00 til 15.00 frá mánudegi til föstudags. Auk mín störfuðu að jafnaði tíu starfsmenn á skrifstofunni á árinu 2008. Finnur Þór Vilhjálmsson, lögfræðingur, Heiða Björg Pálmadóttir, lögfræðingur, Ingibjörg Þóra Sigurjónsdóttir, rekstrarstjóri, Kjartan Bjarni Björgvinsson, aðstoðarmaður umboðsmanns, og Ottó Björgvin Óskarsson, lögfræðingur, voru í starfi allt árið. Berglind Bára Sigurjónsdóttir, lögfræðingur, fór í fæðingarorlof 7. nóvember 2008. Guðrún Margrét Baldursdóttir, lögfræðingur, var ráðin í hlutastarf frá 1. apríl 2008, Erna Guðrún Sigurðardóttir, lögfræðingur, 21. maí 2008, Særún María Gunnarsdóttir, lögfræðingur, 18. júní 2008 og Margrét María Grétarsdóttir, lögfræðingur, 1. júlí 2008. Hjördís Finnbogadóttir, sérfræðingur, lét af störfum 16. janúar 2008, Friðgeir Björnsson, fyrrverandi héraðsdómari, og Hildur Briem, lögfræðingur, létu af störfum 30. apríl 2008. Hafsteinn Þór Hauksson, lögfræðingur, kom aftur til starfa 16. júlí 2008 eftir að hafa verið í námi erlendis og var ráðinn skrifstofustjóri frá þeim tíma. Ég naut á árinu sem fyrr aðstoðar Róberts R. Spanó, prófessors, áður aðstoðarmanns umboðsmanns, við ákveðin verkefni. Yfir sumarmánuðina höfðu tveir laganemar námsdvöl á skrifstofunni en að auki voru laganemar ráðnir tímabundið til starfa meðfram námi.

2.0. Fjöldi kvartana, erinda og fyrirspurna.

Á árinu 2008 voru skráð 346 ný mál. Málum fjölgaði því nokkuð frá árinu 2007 en þá voru skráð mál alls 308. Tekið skal fram að mál er því aðeins skráð ef um skriflega kvörtun er að ræða eða þegar umboðsmaður tekur mál upp að eigin frumkvæði. Árið 2008 tók ég sex mál formlega til athugunar að eigin frumkvæði en kvartanir sem mér bárust voru 340. Einnig er algengt að menn hringi eða komi á skrifstofu umboðsmanns og beri upp mál sín munnlega og leiti upplýsinga. Er þá oftast greitt úr málum með skýringum eða með því að beina þeim í réttan farveg innan stjórnvöldum án þess að erindi sé skráð sem mál. Á árinu var þessi þáttur í starfi umboðsmanns sem fyrr tímafrekur.

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

Á árinu 2008 hlutu 354 mál lokaafgreiðslu og voru 104 mál óafgreidd í árslok. Til samanburðar voru afgangi 265 mál á árinu 2007 en mál til meðferðar í árslok það ár voru 112. Af þeim 104 málum sem voru óafgreidd í árslok 2008 var í 38 tilvikum beðið eftir skýringum og upplýsingum frá stjórnvöldum, í 16 málum var beðið eftir athugasemdum frá þeim sem borið höfðu fram kvörtun, 11 mál voru til frumathugunar og 39 mál voru til athugunar hjá umboðsmanni að fengnum skýringum viðkomandi stjórnvalda. Þessum síðastnefndu málum má skipta þannig að í sex málum höfðu gögn og upplýsingar borist frá stjórnvöldum eftir 15. nóvember 2008. Í 33 málum höfðu gögnin borist fyrir þann tíma.

Í árslok 2008 voru enn til meðferðar hjá mér 57 mál sem höfðu verið skráð fyrir 1. júlí 2008. Á árinu náðist því ekki nægjanlega það stefnumið sem ég hafði sett mér að afgangi mála sé að jafnaði lokið innan sex mánaða frá því kvörtun berst mér. Af þessum málum

var í 12 tilvikum beðið eftir skýringum og upplýsingum frá stjórnvöldum og í níu málum var beðið eftir athugasemdum frá þeim sem borið höfðu fram kvörtun. Við lok ársins voru 35 mál til athugunar hjá mér að fengnum skýringum stjórnvalda. Hinn 9. október 2009 var 27 þessara 57 mála lokið en 30 biðu endanlegrar afgreiðslu. Tíu þessara mála voru frumkvæðismál og 20 mál vegna kvartana.

Á það skal bent að afgreiðslutími hjá mér ræðst að nokkru af þeim tíma sem stjórnvöld taka sér til að svara erindum mínum. Þótt stjórnvöld bregðist almennt við erindum frá mér innan eðlilegs tíma eru þó alltaf einstakar undantekningar. Fámennur vinnustaður eins og skrifstofa umboðsmanns er einnig viðkvæmur fyrir breytingum í starfsmannahaldi og fjarvistir vegna veikinda og orlofa hafa líka áhrif. Ég tek einnig fram að í sumum þeirra mála sem umboðsmaður þarf að fjalla um reynir á ný úrlausnarefni sem ekki hefur verið fjallað um áður í löggjöf, réttarframkvæmd eða skrifum fræðimanna. Auk þess eru mál iðulega þess eðlis að þau beinast að mikilvægum grundvallarspurningum um starfsemi stjórnarsýslunnar. Í slíkum tilvikum er nauðsynlegt að gefa sér hæfilegan tíma til þess að ígrunda þær spurningar sem vaknað hafa við athugun á málinu. Í slíkum málum hef ég gjarnan farið þá leið að eiga fundi með viðkomandi stjórnvaldi og ræða þau álitamál sem eru uppi. Slíkir fundir eru almennt til glöggvunar, bæði fyrir umboðsmann og stjórnvöld, á því álitaeefni sem verið er að fjalla um og liður í því að skýra fyrir stjórnvaldinu á hverju niðurstaða umboðsmanns er byggð.

3.0. Helstu viðfangsefni á árinu.

3.1. Skipting eftir málaflokkum.

Þegar litið er yfir skiptingu skráðra mála árið 2008 (sjá yfirlit 1.5., bls. 37) og hún borin saman við hliðstæð yfirlit frá síðustu árum sést að það eru að meginstefnu sömu málaflokkarnir sem koma við sögu í kvörtunum til umboðsmanns. Umfang einstakra flokka er næsta líkt milli ára. Af stærstu flokkunum má nefna málefni opinberra starfsmanna (9,8%), skatta og gjöld (7,8%), almannatryggingar, aðgang að gögnum og upplýsingum og skipulags- og byggingarmál (3,8% hvert). Þau mál sem felld eru undir flokkinn málsmeðferð og starfshættir stjórnarsýslunnar eru 13 (3,8%), eða nokkru færri en á árinu 2007. Kvartanir vegna tafa á afgreiðslu mála hjá stjórnvöldum voru 60 eða 17,3% skráðra mála og eru það aðeins fleiri mál en árin 2005-2007.

Við samanburð á tölum um skráð mál milli áruna 2007 og 2008 sést að síðara árið hefur málum fjölgað sem falla undir flokkana fangelsismál (úr 2 í 9), lögreglumál (úr 1 í 7), aðgangur að gögnum og upplýsingum (úr 8 í 14), börn (úr 5 í 9), málsmeðferð ákærvalds (úr 5 í 9), námslán og námsstyrkir (úr 2 í 6), atvinnuréttindi (úr 3 í 6).

Ekki er með öllu ljóst hvaða þættir hafa áhrif á breytilegan fjölda mála eftir árum. Sumpart getur verið um tilviljun að ræða enda ekki slíkur fjöldi mála að endilega þurfi að vera um einhverjar almennar eða kerfisbundnar ástæður fyrir slíkum breytingum. Þó má greina í fangelsismálum að fangelsisvöld, dómsmálaráðuneytið og fangelsismálastofnun, hafa á undanförunum árum verið að glíma við ýmis atriði sem upp hafa komið í kjölfar setningar nýrra laga á árinu 2005 um fullnustu refsinga, nr. 49/2005. Þá var á árinu 2008 talsvert um mál að ræða á vettvangi hins opinbera starfsmannaréttar við skipun lögreglumanna m.a. í tengslum við endurskipulagningu á embættum lögreglustjóra á höfuðborgarsvæðinu þar sem reyndi á ýmis grundvallaratriði á þessu réttarsviði, en nánar verður gerð grein fyrir þeim málum í kafla 3.2.

3.2. Framkvæmd stjórnýslulaga nr. 37/1993.

Ég hef áður í skýrslum mínum lagt á það áherslu að ákvæði stjórnýslulaga eru eðlilega þau lagafyrirmæli sem fer mest fyrir í starfi umboðsmanns Alþingis. Þó að mikilvægt sé að hafa í huga að rétt eins og hjá stjórnýslunni eru þau lagaákvæði og réttarreglur sem á reynir við úrlausn mála hjá umboðsmanni mjög fjölbreytileg. Á það bæði við um málsmeðferðarreglur sem og reglur um efni máls. Mál sem gerð er grein fyrir í þessari skýrslu eru gott dæmi um þennan fjölbreytileika. Á árinu 2008 vakti hins vegar athygli í hve mörgum málum reyndi hlutfallslega á rannsóknarskyldu stjórnvalda, sbr. 10. gr. stjórnýslulaga, en um 11 mál er að ræða (mál nr. 5147/2007, bls. 54, nr. 4633/2006, bls. 65, nr. 5478/2008, bls. 72, nr. 5060/2007, bls. 74, nr. 4997/2007, bls. 111, nr. 4699/2006, bls. 120, nr. 4891/2007, bls. 127, nr. 5124/2007 og 5196/2007, bls. 129, nr. 5129/2007, bls. 130, nr. 5220/2008 og 5230/2008, bls. 135, og nr. 5376/2008, bls. 228).

Athyglisvert er að í fimm málum reyndi á rannsóknarregluna við úrlausn á réttarstöðu þeirra sem sækja um opinber störf eða við lausn frá störfum (mál nr. 4699/2006, bls. 120, nr. 4891/2007, bls. 127, nr. 5124/2007 og 5196/2007, bls. 129, nr. 5129/2007, bls. 130, nr. 5220/2008 og 5230/2008, bls. 135). Er það í samræmi við það sem tíðkast hefur í störfum umboðsmanns Alþingis, a.m.k. frá gildistöku stjórnýslulaga nr. 37/1993 og síðan við gildistöku laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Þær kröfur sem gerðar eru til veitingarvaldshafa við ráðningu eða skipun í opinber störf eru að verulegu leyti sniðnar að því markmiði slíkra ráðstafana að valinn sé sá umsækjandi sem hæfastur verður talinn að loknu heildstæðu mati og samanburði á milli umsækjenda. Þar ræður oft úrslitum hvort veitingarvaldshafi hafi lagt nægan grunn að ákvörðun sinni með nauðsynlegri gagnaöflun. Í slíkum tilvikum er hlutverk umboðsmanns einkum það að leggja mat á hvort veitingarvaldshafi hafi fullnægt rannsóknarskyldu sinni í ljósi þeirra sjónarmiða sem hann hefur valið að leggja til grundvallar ákvörðun sinni samkvæmt rökstuðningi, ef hann er fyrirliggjandi, og þeirra skýringa sem settar eru fram í tilefni af athugun umboðsmanns.

Ákvæði stjórnýslulaganna eru réttaröryggisreglur sem byggja að jafnaði á óskráðum grundvallarreglum sem hafa víðtækara gildissvið. Þá er gjarnan um það að ræða að náði samspil er á milli grundvallarreglna stjórnýslulaganna og tiltekinna óskráðra reglna stjórnýsluréttarins. Í því sambandi má nefna meginregluna um skyldubundið mat stjórnvalda en á þá reglu reyndi í fjórum málum á árinu 2008 (mál nr. 5132/2007, bls. 48, nr. 5161/2007, bls. 57, nr. 5328/2008, bls. 60, og nr. 5321/2008, bls. 112). Ljóst er að á undanförunum árum og áratugum hefur sú tilhneiging í löggjafarstarfinu aukist talsvert að löggjafinn eftirlætur stjórnvöldum tiltekið mat við framkvæmd laga í einstökum tilvikum. Á þetta einkum við á þeim sviðum réttarins þar sem borgurinum eru veitt tiltekin fríðindi, réttindi eða hlunnindi sem sækja verður um og háð eru þeim atvikum sem eiga við í hverju tilviki. Í ofangreindum málum, sem eru á sviði almannatryggingaréttar, um rétt til námslána og á sviði atvinnuréttinda, hafa stjórnvöld hins vegar með stjórnvaldsfyrirmælum ráðherra eða viðmiðunarreglum leitast við að takmarka eða afnema það mat sem löggjafinn hefur falið þeim og þá gjarnan í þágu hagræðis, fyrirsjáanleika og jafnræðis við úrlausn einstakra mála. Hér má einkum sem dæmi nefna mál nr. 5132/2007, bls. 48.

Í því máli leitaði einstaklingur til mín vegna úrskurðar úrskurðarnefndar almannatrygginga þar sem nefndin staðfesti ákvörðun Tryggingastofnunar ríkisins um að synja honum um styrk vegna kaupa á bifreið. Hafði A sótt um styrkinn með vísun til þess að hann byggði við verulega skerta færni í öxlum og handleggjum, auk þess sem hann þyrfti að nota hjólastól. Þá hefði ástand hans versnað töluvert frá því hann fékk síðast styrk til bifreiðakaupa á árinu 2004 og flutningar milli hjólastóls og bílsætis á þeim bíl sem hann æki nú væru orðnir honum ofviða og bifreiðin því nánast ónothæft hjálpartæki. Niðurstaða úrskurðarnefndarinnar í málinu byggðist á þeirri forsendu að hann hefði ekki fullnægt

skilyrði 5. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 752/2002 um að fimm ár væru liðin frá síðustu styrkveitingu. Af þeim sökum beindi ég athugun minni að því hvort umrætt skilyrði reglugerðarinnar ætti sér fullnægjandi stoð í lögum.

Í álitu mínu tók ég meðal annars fram að samkvæmt orðum a-liðar 1. mgr. 38. gr. laga nr. 100/2007, um almannatryggingar, væri styrkur til að afla hjálpartækja og bifreiða að lögum bundinn við tvö valkvæð og matskennd skilyrði. Annars vegar að fyrir lægi mat á nauðsyn fyrir slíkum búnaði vegna hamlaðrar líkamsstarfsemi eða að sá, sem styrksins bædist, væri nauðsyn slíks búnaðar vegna vöntunar á líkamshluta. Önnur skilyrði komu ekki fram í ákvæðinu. Ekki yrði því önnur ályktun dregin af orðalagi ákvæðisins en að við framkvæmd styrkveitinga vegna öflunar hjálpartækja og bifreiða hafi tryggingastofnun borið að leggja efnislegt mat á hvort hlutaðeigandi þyrfti á slíkum búnaði að halda vegna tiltekinnar líkamlegrar fötlunar eða takmörkunar. Það mat væri eðli máls samkvæmt af læknisfræðilegum eða sérfræðilegum toga, sbr. 2. máls. 3. mgr. 38. gr. um að tryggingastofnun gæti áskilið vottorð sérfræðings um nauðsyn hjálpartækis. Ákvæðið mælti því fyrir um skyldubundið mat stjórnvalda. Með þetta í huga tók ég fram að það væri grundvallarregla stjórnsluréttar að í þeim tilvikum er löggjafinn hefði veitt stjórnvöldum mat til þess að geta tekið ákvörðun, sem best hentar í hverju og einu tilviki með tilliti til allra aðstæðna, væri stjórnvöldum óheimilt að afnema matið eða takmarka það óhóflega með því að setja reglu, sem tekur til allra mála, sambærilegra eða ósambærilegra. Í slíkum tilvikum væri mat stjórnvalda skyldubundið og vísaði ég til hliðsjónar til álita minna frá 29. júlí 1999 í máli nr. 2511/1998 og frá 17. október 2000 í máli nr. 2796/1999, sem fjalla um umsóknir þeirra einstaklinga sem sækja um bifreiðastyrki þar sem ég vék að sambærilegum sjónarmiðum. Í þessu sambandi vakti ég einnig athygli á grein Páls Hreinssonar: Skyldubundið mat stjórnvalda, Tímarit lögfræðinga, 3. hefti 2006, bls. 263 o.áfr. Ég tók þó einnig fram að þótt lagaákvæði áskilji að stjórnvald framkvæmi skyldubundið mat, sem taki mið af einstaklingsbundnum atvikum, hefði almennt verið lagt til grundvallar að ráðherra gæti á grundvelli reglugerðarheimildar, ef henni væri til að dreifa, útfært nánar slíkar matskenndar efnisreglur í stjórnvaldsfyrirmælum þannig að leitast væri við að gæta samræmis og jafnræðis við úrlausn mála. Ég ítrekaði hins vegar að slík ákvæði í reglugerðum eða öðrum stjórnvaldsfyrirmælum mættu ekki í framkvæmd afnema eða takmarka óhóflega það einstaklingsbundna mat sem löggjafinn hefði lagt til grundvallar við setningu lagaákvæðis af því tagi sem fram kom í a-lið 1. mgr. 38. gr. laga nr. 100/2007. Var það niðurstaða mín að tímafrestsskilyrði 5. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 752/2002, sbr. b-lið 2. gr. reglugerðar nr. 462/2004, hefði ekki átt sér næga stoð í a-lið 1., sbr. 3. mgr. 38. gr. laga nr. 100/2007, sbr. áður samsvarandi málsgreinar í 33. gr. laga nr. 117/1993.

3.3. Skylda stjórnvalda til að svara fyrirspurnum og samspil við vandaða stjórnsluhætti.

Það er eitt af einkennum vandaðrar stjórnslu að borgararnir upplifi samskipti sín við stjórnsluna á þá leið að hún sé að jafnaði til taks og reiðubúin að bregðast við fyrirspurnum og erindum sem henni berast frá einstaklingum og lögaðilum. Stjórnslan er til staðar til að þjóna almannaheill og lifir því ekki sjálfstæðu lífi gagnvart borgurum landsins. Sökum þessa hefur það jafnan verið mikilvægur þáttur í störfum umboðsmanns að tryggja að stjórnvöld svari að lágmarki fyrirspurnum og erindum sem þeim berast frá borgurunum í samræmi við þá óskráðu meginreglu stjórnsluréttar, sem fjallað er um í athugasemdum að baki 20. gr. stjórnslulaga, að stjórnvöldum beri skylda til að svara erindum frá borgurunum ef svars er vænst.

Í einu máli, sem ég lauk á árinu 2008, reyndi á samspil þessarar óskráðu reglu og vandaðra stjórnsluhátta, sjá mál nr. 5387/2008, bls. 216. Mér barst í því máli kvörtun frá B, framkvæmdastjóra, fyrir hönd A ehf. Kvörtun félagsins beindist að því að fjármála-

ráðuneytið hefði ekki svarað erindi þess. Í því var rakið að félagið hefði fyrr á árinu sent út áskorun til ríkisstjórnar Íslands um lækkun á álagningu eldsneytis á hópþefreiðar hér á landi og því hefðu ekki enn borist svör við því hvort stjórnvöld ætluðu á einhvern hátt að bregðast við þessari áskorun. Vegna þessa fór félagið fram á við fjármálaráðuneytið að þessi mál yrðu skoðuð með hraði og viðeigandi breytingar gerðar. Var þess jafnframt óskað að málið nyti forgangs þar sem það væri brýnt og sérstaklega óskað eftir svari „eins fljótt og verða má“.

Í tilefni af kvörtun félagsins skrifaði ég fjármálaráðuneytinu bréf, þar sem ég óskaði þess með vísan til 7. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að ráðuneytið veitti mér upplýsingar um hvort því hefði borist framangreint erindi frá félaginu og hvað liði þá svörum ráðuneytisins við því. Í svarbréfi ráðuneytisins kom fram að því hefði borist erindið en um afgreiðslu þess sagði annars svo í bréfinu: „[...] Ráðuneytinu berast iðulega áskoranir, samþykktir eða kröfur hagsmunasamtaka, fyrirtækja eða einstaklinga um lagabreytingar, þ.m.t. varðandi skatta- og gjaldalækkanir. Fram til þessa hafa slík mál ekki verið talin falla undir stjórnslu ríkisins í skilningi laga, heldur hefur fremur verið litið svo á að þar birtust sjónarmið, og í sumum tilvikum ábendingar, sem hafa megi til hliðsjónar við almenna stefnumörkun á viðkomandi sviðum. Því hefur ekki verið talið að ráðuneytinu beri að taka hvert og eitt slíkra erinda til sérstakrar meðferðar og afgreiðslu á grundvelli stjórnslulaga eða annarra óskráðra reglna stjórnslunnar. Í ljósi framanrakins þykir umrætt bréf ekki gefa tilefni til sérstaks svars af ráðuneytisins hálfu.“

Ég skrifaði ráðuneytinu annað bréf. Eftir að hafa vitnað stuttlega til málsatvika, kvörtunar félagsins og svars ráðuneytisins við bréfi mínu taldi ég rétt að taka fram að athugun mín á málinu beindist aðeins að því að ráðuneytið hefði ekki svarað síðara erindi félagsins og framkomnum skýringum ráðuneytisins þar á. Athuginin tæki hins vegar ekki til þeirra efnislegu atriða sem erindi félagsins til stjórnvalda varðaði eða viðbragða við þeirri áskorun sem félagið hefði sent ríkisstjórninni. Þá rakti ég að ekki yrði séð af orðalagi áskorunar A ehf. til ríkisstjórnarinnar að sérstaks svars hefði verið vænst. Í síðara bréfi félagsins til fjármálaráðuneytisins væri hins vegar sérstaklega tekið fram að svar óskaðist. Með vísan til þessa og 7. og 9. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, óskaði ég þess að ráðuneytið skýrði hvort það væri enn afstaða þess að því bæri ekki að svara síðara erindi A ehf. Ef svo væri óskaði ég eftir að sú afstaða yrði skýrð nánar með tilliti til hinnar óskráðu meginreglu að sá sem ber upp skriflegt erindi við stjórnvald eigi almennt rétt á að fá skriflegt svar, nema svars sé ekki vænst. Í svarbréfi ráðuneytisins af þessu tilefni vísaði ráðuneytið til skýringa í fyrra bréfi sínu um að þar tilgreind erindi féllu ekki undir „stjórnslu ríkisins í skilningi laga“ og að ráðuneytinu bæri ekki skylda til að taka hvert og eitt slíkra erinda til sérstakrar meðferðar og afgreiðslu á grundvelli stjórnslulaga eða annarra óskráðra reglna stjórnsluréttarins. Síðan sagði í bréfi ráðuneytisins: „Ráðuneytið telur að ekki geti skipt máli varðandi skyldu ráðuneytisins til þess að svara einstökum erindum hvort ætla megi að svars sé vænst eður ei. Það sé eðli erindisins sem hljóti að ráða því hvort taka þurfi það til stjórnslulegrar afgreiðslu. Ella hefðu þeir sem setja fram kröfur um viðamiklar breytingar á skatta- eða gjaldakerfi ríkisins það í hendi sér að óska einfaldlega alltaf eftir svari. Færi þá að þrengjast um þann tíma sem ráðuneytið hefur til að sinna stjórnslulegum afgreiðslum og öðrum lögboðnum verkefnum. Þrátt fyrir framanrakin sjónarmið hefur ráðuneytið ákveðið að svara bréfi [A] ehf. til ráðuneytisins dags. 21. maí sl. Fylgir afrit af svari ráðuneytisins þessu bréfi.“

Í upphafi álits míns tók ég fram að athugun mín á þessu máli hefði beinst að þeirri afstöðu fjármálaráðuneytisins að því hafi ekki borið að svara erindi A ehf. og þeim almennu sjónarmiðum sem sú afstaða væri byggð á. Ég hefði þar sérstaklega staðnæmst við þær skýringar ráðuneytisins til mín að erindi félagsins gæfi ekki tilefni til neinna svara, þar sem það félli ekki undir „stjórnslu ríkisins í skilningi laga“, sbr. síðara svarbréf ráðuneytisins

til mín. Ég tók það hins vegar fram að athugun mín lyti aðeins að því hvort ráðuneytinu hefði borið að bregðast við ósk félagsins um svar eins og það gerði að lokum, en ekki efni slíkra svara umfram það að þar kæmi fram í hvaða farveg málið hefði verið lagt. Þá minnti ég á að það hefði verið afstaða mín að það félli utan við starfssvið umboðsmanns Alþingis að taka afstöðu til athafna eða athafnaleysis ráðherra sem einungis yrði talin þáttur eða liður í stjórnmalastarfi. Sama gildi um svör við skriflegum erindum sem beint væri til ráðherra vegna stjórnmalastarfs hans og sem ekki væru hluti af meðferð tiltekins stjórnslumáls. Á móti kæmi að það væri hlutverk ráðuneytanna sem slíkra að fara með yfirstjórn ákveðinna málaflokka innan stjórnslunnar og sú staða kynni því að vera uppi að ráðuneyti þyrfti fyrir sitt leyti að bregðast við ósk um að erindi væri svarað þótt það væri síðan ráðherra, að því marki sem hann kysir, að taka afstöðu til þess hvort efni erindisins hefði áhrif á stefnumörkun hans í viðkomandi málaflokki eða hugsanlegar lagabreytingar.

Eins og ég rakti síðan í ofangreindu álitu er það grundvallarregla íslensks réttar að stjórnsláslan er lögbundin. Að baki þessari reglu býr meðal annars að stjórnvöld starfa í umboði borgaranna. En það leiðir jafnframt af hinu sérstaka eðli og hlutverki stjórnvalda að starfsemi þeirra lýtur ýmsum óskráðum reglum stjórnsluréttarins sem komið hafa fram í umfjöllun dómstóla og umboðsmanns Alþingis. Í framhaldinu hefur síðan verið gengið út frá því við lagasetningu Alþingis að þessar óskráðu reglur sem viðurkenndar voru fyrir setningu laganna haldi gildi sínu og þær hafi í ákveðnum tilvikum víðara gildissvið en settar lagareglur á borð við stjórnslulög. Við setningu stjórnslulaga var reglan um að stjórnvöld skuli svara skriflega skriflegum erindum sem þeim berast sérstaklega tiltekin sem ein þessara óskráðu reglna.

Ekki verður ráðið af lögskýringargögnum að baki stjórnslulögum hversu ríkar kröfur verði að gera til svara stjórnvalda við þeim erindum sem þeim berast. Við mat á því hvaða kröfur verður að gera til slíkra svara verður að hafa í huga þau sjónarmið sem leidd verða af meginreglunni um leiðbeiningarskyldu stjórnvalda og ákvæði 7. gr. stjórnslulaga byggist á en samkvæmt þeirri reglu er stjórnvöldum skylt að veita þeim sem til þeirra leita nauðsynlega aðstoð og leiðbeiningar varðandi þau mál sem snerta starfssvið þeirra. Ekki er einhlítt hversu langt stjórnvöld verða að ganga til að koma til móts við þarfir og óskir borgaranna á grundvelli leiðbeiningarskyldunnar heldur ræðst umfang skyldunnar af eðli og efni máls sem um ræðir. Stjórnvöldum er til dæmis ekki almennt skylt að veita ítarlegar leiðbeiningar í svörum sínum við erindum borgaranna nema þeir hafi sjálfir veigamikla og lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins. Þá verður einnig að líta til þess hvaða kosti stjórnvöld hafa til að veita leiðbeiningar með tilliti til fjölda mála og annarra aðstæðna.

Þegar borgararnir eða samtök þeirra beina skriflegum erindum til stjórnvalda, og það verður ekki beint ráðið af erindinu að svars sé ekki vænst, verður að horfa til þess að í samræmi við vandaða stjórnsluhætti er byggt á því að stjórnvöld þurfi að leggja meðferð og afgreiðslu þeirra erinda sem þeim berast í skipulegan farveg er miði að því að erindið fái afgreiðslu lögum samkvæmt. Liggi það fyrir við móttöku erindis að þótt þar sé óskað eftir svari verði erindinu vegna efnis þess ekki ráðið til lykta með stjórnvaldsákvörðun leysir það stjórnvaldið ekki undan því að taka afstöðu til þess hvernig eigi að bregðast við ósk um svar við erindinu og þá í samræmi við framangreinda meginreglu um svör við skriflegum erindum. Í ljósi þess sem sagði hér að framan um efni leiðbeiningarskyldu stjórnvalda verður að telja að stjórnvöld þurfi í svari við slíku erindi, auk þess að staðfesta að það hafi borist, að gera grein fyrir því í hvaða farveg það hafi verið lagt og þar með hvort þess sé að vænta að stjórnvöld bregðist eitthvað frekar við erindinu. Í þessu sambandi er horft til stöðu borgarans þannig að hann geti af svarinu ráðið hvort það sé tilefni til þess fyrir hann að hafast frekar að eða bregðast við t.d. gagnvart stjórnvöldum eða öðrum aðilum vegna þess máls sem hið upphaflega erindi hans til stjórnvalda fjallaði um. Hér

verður líka að hafa í huga að almennt á það ekki að krefjast umfangsmikillar athugunar eða vinnu við að útbúa svar af hálfu stjórnvalda í þessum tilvikum. Það að borgarinn fái umbeðnar upplýsingar í formi skriflegs svars um viðbrögð stjórnvaldsins við erindi hans er hluti af þeim starfsskyldum sem hvíla á stjórnvöldum.

Samkvæmt þessu var það niðurstaða mín í ofangreindu álitu að upphafleg afstaða fjármálaráðuneytisins um að svara ekki erindi A ehf. hefði ekki verið í samræmi við þær almennu skyldur sem hvíla á stjórnvöldum um svör við skriflegum erindum. Þá gerði ég athugasemdir við þau almennu sjónarmið sem ráðuneytið hefði fært fram um að slík erindi falli ekki undir stjórn-sýslu ríkisins í skilningi laga. Ég tók fram að ég fengi ekki annað séð en að ráðuneytið hefði þegar í kjölfar móttöku erindisins getað svarað því með fyrirhafnarlitlum hætti, og þá eftir atvikum með áþekkingu hætti og það gerði að lokum, þannig að félaginu væru ljós afdrif erindisins. Að minnsta kosti yrði ekki ráðið að það hafi kostað ráðuneytið sérstaka fyrirhöfn eða álag á starfseminu að svara erindi félagsins á þennan hátt. Ég taldi jafnframt ljóst að fjármálaráðuneytið gæti ekki að lögum markað sér þá almennu stefnu fyrirfram eða fylgt þeirri framkvæmd í reynd að svara alls ekki erindum af tiltekinni gerð eða tiltekins eðlis heldur yrðu ákvarðanir stjórnvalda um svör sín eða önnur viðbrögð við erindum borgaranna að byggjast á mati á viðkomandi erindi og öðrum atvikum hverju sinni. Í samræmi við framangreint var það niðurstaða mín að ekki hefði verið hægt að líta svo á erindi A ehf. að „eðli“ þess hefði að lögum þau áhrif að fjármálaráðuneytinu bæri ekki skylda til að haga afgreiðslu og meðferð þess eftir almennum reglum og væri þar með að lögum heimilt að láta því ósvarað með öllu.

3.4. Neyðarlögin – bréfaskipti umboðsmanns og forsætisráðuneytisins.

Þeir atburðir sem áttu sér stað hér á landi í október 2008 hafa leitt til þess að stjórnvöldum hefur með lögum verið fært umtalsvert vald til að ráðstafa hagsmunum borgaranna. Alþingi hefur með svokölluðum „neyðarlögum“, þ.e. lögum nr. 125/2008, um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl., falið stjórn-sýslunni viðamiklar heimildir til inngrips í starfsemi íslenskra fjármála fyrirtækja sem jafnframt eru til þess fallnar að hafa veruleg áhrif á stöðu og eignir einstaklinga og fyrirtækja, bæði hér á landi og erlendis. Þá hafa stjórnvöld samhliða þessu þegar komið að eða ráðgert að koma að ýmsum málum sem hafa verulega þýðingu bæði fyrir fjárhag og velferð borgaranna og rekstur fyrirtækja í landinu.

Strax í framhaldi af hrúni bankanna í upphafi októbermánaðar 2008 bárust mér fyrirsurnir og erindi vegna þessara mála. Það hvernig þessum málum væri skipað í stjórn-sýslunni skipti meðal annars máli um hvað félli undir starfssvið mitt og hvernig ég brygðist við erindum sem bærust (sjá t.d. mál nr. 5491/2008, bls. 222, sem nánar er fjallað um í kafla 5.0. hér síðar). Hér skiptir því miklu máli að skýrt sé bæði gagnvart þeim sem koma að þessum verkefnum og hinum almenna borgara hvað sé hluti af stjórn-sýslu ríkisins og lúti tilheyrandi reglum, þ.m.t. réttaröryggisreglum, og hvað séu verkefni einkaaðila. Af þessu tilefni átti ég hinn 28. október 2008 fund með fulltrúum forsætisráðuneytisins, viðskiptaráðuneytisins og forstjóra Fjármálaeftirlitsins. Fundurinn var haldinn að beiðni minni þar sem ég taldi nauðsynlegt að koma á framfæri við fulltrúa stjórnvalda áhyggjum sem ég hefði vegna stjórn-sýslu við framkvæmd laga nr. 125/2008, um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl. Á fundinum fór ég yfir og afhenti minnisblað sem ég hafði tekið saman þar sem sérstaklega var fjallað um 12 tölusetta liði. Þar var í upphafi vísað til fimm efnisatriða og reglna af vettvangi stjórn-sýsluréttarins sem væru í reynd samnefnari fyrir þær áhyggjur sem ég hefði. Þetta væru reglan um málefnalega og forsvaranlega stjórn-sýslu, hæfisreglur, jafnræðisreglur, rannsóknarreglan og reglur um skaðabótaskyldu ríkisins. Í framhaldi af fundinum var af hálfu stjórnvalda haft samband við mig vegna tveggja af þessum tólf liðum. Ég taldi því

rétt að rita forsætisráðherra bréf, dags. 24. nóvember 2008, og óska eftir upplýsingum um hvort stjórnvöld hefðu brugðist við öðrum ábendingum mínum á fundinum og þá hvernig. Þeirri ósk var komið á framfæri við mig að fulltrúar stjórnvalda ættu kost á að koma á fund minn samhliða því sem svarbréfinu yrði skilað. Sá fundur var haldinn að morgni dags 1. desember 2008 og eftir að fulltrúar stjórnvalda höfðu farið yfir málið óskuðu þeir eftir fresti til 2. desember s.á. til að skila svarinu.

Ég skrifaði forsætisráðherra bréf, dags. 3. desember 2008, þar sem fram kom að eftir að ég hefði farið yfir svör ráðuneytisins myndi ég a.m.k. ekki að sinni taka efnislega afstöðu til þess sem fram kæmi í svörum ráðuneytisins eða hefja að eigin frumkvæði frekari athugun á einstökum atriðum sem vikið væri að í bréfi mínu frá 24. nóvember 2008 og á fundinum 28. október 2008. Ég árétaði í því sambandi að umræddar ábendingar mínar og fyrirspurnir hefðu annars vegar verið settar fram til þess að koma á framfæri áhyggjum mínum af stjórnsýslu þessara mála almennt og hins vegar til þess að ég gæti betur lagt grunn að svörum við fyrirspurnum og erindum sem bærust til skrifstofu minnar vegna athafna og ákvarðana stjórnvalda við framkvæmd laga nr. 125/2008. Í því sambandi skipti meðal annars miklu að átta sig á því hvaða verkefni tilheyru stjórnsýslu ríkisins og hvaða málsmeðferðar- og réttaröryggisreglum bæri að fylgja af þeim sökum. Í bréfinu kom fram að ég myndi líta til þeirra svara sem kæmu fram í bréfi forsætisráðuneytisins eftir því sem tilefni gæfist til vegna erinda sem kynnu að berast til mín, og mála sem til álita kæmi að ég taki upp að eigin frumkvæði, og fjalla þá nánar um svör ráðuneytisins eftir því sem þörf kynni að vera á. Í bréfinu óskaði ég þó eftir nánari upplýsingum um viðbrögð við tillögum starfshóps sem fjallaði um endurskoðun á verklagsreglum um útboð og sölu ríkisfyrirtækja frá 1996. Ofangreind bréfaskipti mín við forsætisráðuneytið voru birt á heimasíðu embættis umboðsmanns sem mál nr. 5520/2008.

Fram eftir ári 2009 hafa embætti umboðsmanns borist ýmsar kvartanir og erindi vegna umræddra ráðstafana stjórnvalda og m.a. starfa skilanefnda gömlu bankanna. Af hálfu umboðsmanns, og nú setts umboðsmanns, er því enn til athugunar hvort þessi mál komi sérstaklega til athugunar umboðsmanns í formi frumkvæðisathugunar auk þess sem leyst verður úr þeim erindum sem berast embættinu vegna þessara mála.

3.5. Skylda til að auglýsa laus opinber störf.

Eins og ég rakti í formála skýrslu minnar fyrir árið 2006 (bls. 19) ákvað ég á því ári að taka að eigin frumkvæði til athugunar hvernig ákvæðum laga og reglna um auglýsingar lausra embætta og starfa væri fylgt. Tók athugun mín til árána 2005 og 2006 og var takmörkuð við setningar, skipanir og ráðningar í störf hjá ráðuneytunum, og þau tilvik þar sem ráðherra fer með ráðningarvaldið, til dæmis varðandi störf forstöðumanna ríkisstofnana eða önnur störf hjá ríkinu. Tilefni þessa var að mér höfðu af og til borist ábendingar um að misbrestur væri á því að gildandi lögum og reglum um auglýsingar á lausum embættum og störfum hjá ríkinu væri ávallt fylgt við ráðningu í störf og veitingu embætta hjá ráðuneytum og undirstofnunum þeirra. Ég skrifaði öllum ráðuneytunum og Hagstofnunni bréf, dags. 29. desember 2006, þar sem ég óskaði nánari tilgreindra upplýsinga af þessu tilefni. Þrátt fyrir þessi bréfaskipti sem hefðu m.a. átt að vekja athygli þessara stjórnvalda á þeim reglum sem þarna reynir á hafa mér áfram borist ábendingar um og ég veitt athygli frásögnum fjölmiðla þar sem vafi hefur risið um hvort reglum um auglýsingar á lausum störfum af hálfu ráðuneytanna hafi verið fylgt. Ég hef talið að ákvæði laga um þessi mál og þær reglur sem fjármálaráðherra hefur sett á grundvelli þeirra væru skýrar og það ætti því ekki að vefjast fyrir stjórnvöldum að fara eftir þeim. Meðan þessum reglum er ekki breytt kemur það í hlut umboðsmanns Alþingis að fylgjast með því að þeim sé fylgt eins og öðrum reglum sem gilda um starfshætti innan stjórnsýslunnar. Ég hafði í kjölfar þeirra svara sem ég fékk við áður nefndu bréfi mínu talið rétt að biða um stund með

að ljúka athugun minni og þá hafði ég meðal annars í huga að sjá hvort einhver breyting yrði á starfsháttum ráðuneytanna að þessu leyti. Raunin varð sú eins og áður sagði að það héldu áfram að koma á mitt borð ábendingar um þessi mál og ég taldi rétt að spyrjast fyrir um ýmis þeirra þar sem eðli þessara mála var ekki að öllu leyti það sama og komið höfðu fram við athugun mína vegna árána 2005 og 2006. Þannig var það einnig á árinu 2008. Settur umboðsmaður hefur á sama grundvelli skrifað tvö bréf til fjármálaráðherra og félags- og tryggingamálaráðherra á árinu 2009 vegna upplýsinga um tiltekna ráðningar í þeim ráðuneytum. Áætlað er að athugun á máli þessu ljúki á vetrarmánuðum 2009/2010. (Mál nr. 4890/2006).

Ég tel í þessu sambandi rétt að geta þess að á árinu 2008 tók ég til athugunar að eigin frumkvæði hvort embætti skrifstofustjóra á nýrri efnahags- og alþjóðafjármálaskrifstofu forsætisráðuneytisins hefði verið auglýst laust til umsóknar. Tilefni athugunar minnar var frétt á heimasíðu ráðuneytisins 31. október 2008 þar sem greint var frá því að ákveðinn einstaklingur hefði verið settur í embættið. Svör forsætisráðuneytisins voru m.a. þau að túlka yrði heimildir stjórnvalda á grundvelli laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, og eftir atvikum einnig laga nr. 73/1969, um Stjórnarráð Íslands, að vissu marki í ljósi þess alvarlega ástands sem uppi hefði verið í þjóðfélaginu. Ráðuneytið taldi einnig að nauðsynlegt hefði verið að bregðast á skjótan hátt við vaxandi verkefnum í hagstjórninni ásamt því að byggja trúverðuleika í samskiptum innanlands og á alþjóðavettvangi.

Ég lauk ofangreindu máli með álit, dags. 29. desember 2008 (mál nr. 5519/2008, bls. 173). Þar lagði ég til grundvallar að umrætt embætti skrifstofustjóra hefði verið nýtt og laust embætti í skilningi 1. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996. Þar með hefði embættið fallið undir almenna auglýsingaskyldu sömu lagagreinar. Því næst vék ég að heimildum til að víkja frá auglýsingaskyldu lausra embætta. Að frátöldum framlengingum á skipunartíma eða flutningi embættismanna úr einu embætti í annað væri eina undantekning laga nr. 70/1996 frá auglýsingaskyldu lausra embætta sú heimild að setja mann í embætti án auglýsingar í forföllum skipaðs embættismanns. Með vísan til forsögu ákvæðisins og lögskýringargagna taldi ég að túlka yrði þessa undanþágu þröngt. Einnig yrðu undantekningar frá meginreglunni um auglýsingaskyldu að byggjast á skýrum ákvæðum í lögum. Því taldi ég ekki unnt að líta svo á að forsætisráðherra hefði verið heimilt að setja umræddan einstakling í embættið á grundvelli þeirra ólögfestu sjónarmiða sem vísað var til í skýringum ráðuneytisins. Með vísan til dæma af öðrum ráðstöfunum ríkisvaldsins í tilefni af aðstæðum í efnahagslífinu gat ég ekki fallist á röksemdir ráðuneytisins um að rétt hefði verið af þeim sökum að víkja frá auglýsingaskyldu til að flýta því að embættið hæfi störf. Um það vísaði ég einnig til þess að ráðuneytið hefði að lögum haft ýmsar heimildir sem gætu stuðlað að sama markmiði.

Ég ítreka í þessu sambandi þau sjónarmið sem ég rek í ofangreindu álitu um að reglum um auglýsingaskyldu lausra embætta og starfa hjá ríkinu er almennt ætlað að stuðla að því að þeir einstaklingar sem ráðnir eru í þjónustu ríkisins búi yfir sem mestri hæfni með því að ríkinu gefist kostur á að velja úr sem flestum hæfum umsækjendum um hverja stöðu. Sömu reglum er einnig ætlað að tryggja jafnræði til að sækja um opinber embætti. Í álitinu lagði ég áherslu að mikilvægt er að reglur um auglýsingar á lausum störfum hjá ríkinu séu virtar við þær aðstæður sem nú eru uppi í efnahags- og atvinnumálum hér á landi. Fyrir liggur að breytingar hafa þegar orðið á atvinnuhögum fjölmargra landsmanna og líkur eru á því að einstaklingar sem ekki hafa fasta atvinnu hafi fjölgað. Þetta á við um fólk sem starfað hefur á hinum ýmsu sviðum og þá meðal annars að fjármálastarfsemi bæði hér á landi og erlendis og þar með t.d. að viðfangsefnum sem kynnu að reyna á í stjórnsýslunni, eins og í embætti skrifstofustjóra efnahags- og alþjóðaskrifstofu forsætisráðuneytisins, sem var umtalsefni í ofangreindu álitu. Auglýsingar á lausum störfum hjá ríkinu, og þá

einnig embættum, eru liður í því að jafnræði sé á milli þeirra sem vilja koma til greina við ráðstöfun á þeim.

Með vísan til ofangreinds tók ég fram í umræddu álitum að þótt athugun mín í málinu hefði beinst að tímabundinni setningu í embætti skrifstofustjóra í forsætisráðuneytinu og það væri niðurstaða mín að þar hefði ekki verið fylgt reglum um auglýsingar af hálfu ráðuneytisins, teldi ég ástæðu til að koma því almennt á framfæri við stjórnvöld að við þær aðstæður sem nú væru uppi hér á landi væri mikilvægt að þess yrði sérstaklega gætt að fylgja reglum um auglýsingar á lausum embættum og störfum hjá ríkinu. Gagnvart öðrum opinberum aðilum þar sem bein ákvæði laga kvæðu ekki á um auglýsingar á lausum störfum minnti ég á að ráðningar í störf hjá hinu opinbera kynnu að hafa, og ekki síst þegar erfiðleikar væru í atvinnumálum, verulega fjárhagslega og félagslega þýðingu fyrir þá sem ráðnir væru. Það væri liður í jafnræði borgaranna samkvæmt jafnræðisreglum stjórnvöldaráttarins að þeir sem vildu koma til greina við ráðstöfun á mikilvægum gæðum og réttindum af hálfu hins opinbera fengju fyrirfram vitneskju um að slík ráðstöfun væri fyrirhuguð. Auglýsing á lausum störfum og embættum væri liður í því.

Eins og rakið er í framhaldi af álitum mínum í máli nr. 5519/2008 (bls. 173) brást forsætisráðuneytið við álitinu með því að auglýsa umrætt embætti.

3.6. Viðbrögð stjórnvalda við tilmælum umboðsmanns.

Í köflum II. 3.0. og 4.0. er gerð grein fyrir viðbrögðum stjórnvalda við tilmælum umboðsmanns í álitum frá árinu 2008, en eins og ráðið verður af þessum yfirlitum heyrir sem fyrr til algerra undantekninga að ekki sé farið að tilmælum umboðsmanns. Í þessum yfirlitum er greint á milli sérstakra tilmæla og almennra tilmæla. Í fyrri flokknum eru tilmæli sem lúta að því að viðkomandi stjórnvald bæti úr annmörkum sem hafa verið á úrlausn í máli þess sem kvartaði til umboðsmanns. Þetta geta bæði verið annmarkar á meðferð málsins og á hinn efnislegu niðurstöðu. Samkvæmt yfirliti í kafla 4.0. beindi ég almennum tilmælum til stjórnvalda í 20 álitum í alls 22 málum. Í öllum tilvikum fóru stjórnvöld að tilmælum mínum. Eins og fram kemur í yfirliti í kafla 3.0. setti ég fram sérstök tilmæli í sjö málum á árinu 2008 en í fjórum þeirra mála beindi ég einnig almennum tilmælum til stjórnvaldsins. Í þremur tilvikum verður ekki annað séð en að hlutaðeigandi stjórnvald hafi farið að tilmælum mínum, en í þremur tilvikum leitaði sá, er sett hafði fram kvörtun, ekki aftur til stjórnvaldsins. Í tveimur tilvikum verður hins vegar að telja að stjórnvaldið hafi ekki farið að sérstökum tilmælum umboðsmanns. (Mál nr. 5404/2008, bls. 238, og mál nr. 4712/2006, bls. 182).

Í fyrrnefnda málinu kvartaði A ehf. yfir því að málskostnaðarákvörðun óbyggðanefndar hefði ekki verið í samræmi við málskostnaðarreikning lögmanns félagsins og félagsmenn hefðu því þurft að bera talsverðan kostnað vegna þjóðlendamála sem þeir áttu aðild að. Í álitum mínum tók ég fram að samkvæmt 16. gr. laga nr. 58/1998, um þjóðlendumur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta, fer um form og efni úrskurða óbyggðanefndar, sem fela í sér endanlegar lyktir máls, eftir reglum stjórnsýslulaga um úrskurði í kærumáli, þ. á m. um efni rökstuðnings, sbr. 4. tölul. 31. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, sbr. 1. mgr. 22. gr. laganna. Athugun mín hefði beinst að því hvort rökstuðningur óbyggðanefndar fyrir ákvörðun um málskostnað í máli nr. 1/2007 hafi verið í samræmi við efniskröfur áður nefnds ákvæðis stjórnsýslulaga. Ég rakti í álitinu ákvæði 17. gr. laga nr. 58/1998 og tók fram að samkvæmt ákvæðinu ætti aðili máls hjá óbyggðanefnd ekki rétt á því að greiðsla vegna kostnaðar sem hann hefði haft vegna hagsmunagæslu fyrir nefndinni væri beinlínis ákvörðuð á grundvelli málskostnaðarreiknings lögmanns, heldur bæri óbyggðanefnd lögum samkvæmt að leggja mat á hvort kostnaðurinn hefði verið nauðsynlegur og hvort endurgjald teldist sanngjarnt og eðlilegt miðað við umfang málsins.

Ég benti á að forsendur málskostnaðarákvörðunar óbyggðanefndar fælu aðeins í sér beina lýsingu á matskenndu orðalagi 2. mgr. 17. gr. laga nr. 58/1998. Engin frekari lýsing kæmi fram á meginsjónarmiðum til fyllingar þeim sem nefndin hefði lagt til grundvallar og þá hvernig atvik og aðstæður í málinu féllu að þeim sjónarmiðum. Því yrði vart séð að A ehf. hefði eingöngu með tilvísun til 2. mgr. 17. gr. með réttu getað gert sér grein fyrir á hvaða grundvelli umrædd fjárhæð hefði verið ákveðin. Ég gat því ekki fallist á það viðhorf óbyggðanefndar að í úrskurðinum hefðu komið fram þau meginsjónarmið sem ráðandi hefðu verið við mat á málskostnaði í málinu og tók fram að í úrskurðinum væri ekki vísað til sjónarmiða sem óbyggðanefnd hafði greint frá að almennt væri horft til við ákvörðun málskostnaðar eða leitast við að skýra hvernig þau atriði hefðu komið til skoðunar í málinu í ljósi atvika og aðstæðna og þá þannig að varpað hefði ljósi á það hvernig umrædd málskostnaðarfjárhæð var fundin.

Niðurstaða mín var því sú að sá hluti úrskurðar óbyggðanefndar sem laut að málskostnaði A ehf. hefði ekki samrýmst efniskröfum 1. mgr. 22. gr. stjórnslulaga, sbr. 4. tölul. 31. gr. sömu laga og 1. mgr. 16. gr. laga nr. 58/1998. Beindi ég því þeim sérstöku tilmælum til óbyggðanefndar að taka þann þátt í úrskurði nefndarinnar, er varðaði málskostnað A ehf. til endurskoðunar, kæmi fram beiðni þess efnis frá félaginu, og taka þá mið af þeim sjónarmiðum sem rakin væru í álitinu.

Eins og rakið er á bls. 239 í þessari skýrslu, ritaði settur umboðsmaður óbyggðanefnd bref, dags. 23. mars 2009, þar sem hann bað um upplýsingar um viðbrögð nefndarinnar við álitinu mínu, hvort einhverjar sérstakar ráðstafanir hefðu verið gerðar vegna þess og ef svo væri, hverjar þær væru. Svarbréf óbyggðanefndar er dags. 22. apríl 2009. Hjálaga með því var bréf nefndarinnar til lögmanns eigenda A ehf., dags. 21. janúar 2009. Hafði lögmaðurinn farið fram á endurskoðun úrskurðar um málskostnað með bréfi, dags. 23. desember 2008. Í bréfi nefndarinnar til lögmannsins segir m.a.:

„Óbyggðanefnd telur að ekkert sé fram komið í fyrrnefndu álitinu umboðsmanns sem gefi tilefni til endurskoðunar á þeim sjónarmiðum sem þegar hafa komið fram í svörum nefndarinnar við fyrirspurnum umboðsmanns, sbr. einkum bréf dags. 18. nóvember 2008. Er hér sérstaklega vísað til þess að frestur aðila í máli nr. 1/2007 til að skjóta úrskurði óbyggðanefndar til dómstóla rann út 16. desember sl. Í stefnu eigenda [X] gegn fjármálaráðherra, sem birt var innan fyrrnefnds frests, var málskostnaðarákvörðun óbyggðanefndar borin undir dómstóla. Gefi úrlausn dómstóla tilefni til endurskoðunar á verklagi óbyggðanefndar við ákvörðun málskostnaðar verður því að sjálfsögðu breytt.“

Ekki kemur fram í bréfi óbyggðanefndar til setts umboðsmanns hvort einhver frekari samskipti hafi átt sér stað á milli lögmanns eigenda A ehf. og nefndarinnar vegna máls þessa.

Ég tel af þessu tilefni rétt að taka fram að í ofangreindu álitinu mínu reyndi á þá skyldu óbyggðanefndar samkvæmt 1. mgr. 16. gr. laga nr. 58/1998, um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta, sbr. 1. mgr. 22. gr. stjórnslulaga, sbr. 4. tölul. 31. gr. sömu laga, að færa viðhlítandi rök fyrir málskostnaðarákvörðunum sínum á grundvelli 17. gr. laga nr. 58/1998. Í álitinu var því ekki að efni til fjallað um fjárhæð þeirrar ákvörðunar í máli A ehf. heldur aðeins um þá formlegu skyldu óbyggðanefndar að færa efnisleg rök fyrir þeirri ákvörðun sem tekin var. Ég ítreka að í álitinu mínu féllst ég ekki á þau sjónarmið sem óbyggðanefnd hafði sett fram í þessu sambandi við athugun mína á kvörtuninni. Þá fæ ég ekki séð að það stjórnsluréttarlega atriði um skyldu óbyggðanefndar til að færa viðhlítandi rök fyrir málskostnaðarákvörðunum sínum þurfi sem slíkt að koma til skoðunar við úrlausn dómstóla á fjárhæð þess málskostnaðar sem ákvarðaður

var af hálfu nefndarinnar. Samkvæmt þessu fæ ég ekki séð að óbyggðanefnd hafi sett fram nein haldbær rök fyrir afstöðu sinni til beiðni lögmanns A ehf. um endurskoðun á þeim þætti í úrskurði nefndarinnar sem álit mitt beindist að. Ég tel af þessu tilefni rétt að minna á að óbyggðanefnd ber sem stjórnarsýslunefnd að fylgja þeim sérstöku reglum sem gilda um rökstuðning úrskurða innan stjórnarsýslunnar og þá einnig þegar hún úrskurðar um kostnað aðila af máli. Þær reglur kunna einfaldlega að gera kröfu til frekari rökstuðnings heldur en þær venjur sem þróast hafa um ákvarðanir málskostnaðar í dómum. Ég legg á það áherslu í þessu sambandi að með lögum nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, áður lögum nr. 13/1987, ákvað Alþingi að setja á laggirnar sjálfstæða og óháða eftirlitsstofnun sem hefur það verkefni í umboði þingsins að hafa eftirlit með stjórnarsýslu ríkis og sveitarfélaga og gæta þess að opinberir aðilar starfi í samræmi við lög og vandaða stjórnarsýsluhætti. Umboðsmaður getur látið í ljós álit sitt á því ef hann telur stjórnvöld hafa brotið í bága við lög í tilteknu máli. Með þessari lagasetningu ákvað löggjafinn að gefa einstaklingum og lögaðilum valkost um að leita til annars aðila en dómstóla sem getur jafnframt fjallað með almennari hætti um stjórnarsýsluréttarleg álitæfni án þess að þeim ríku formskilyrðum réttarfarslaga sé fullnægt svo fært sé að reka mál fyrir dómstólum. Af þessu leiðir að mínu áliti að það viðhorf stjórnvalda, að rétt sé að afstaða dómstóla liggi fyrir um þau álitæfni sem um hefur verið fjallað í álitum umboðsmanns Alþingis, svo að ástæða sé til að bregðast við hugsanlegum annmörkum, er ekki í samræmi við þau sjónarmið sem búa að baki lögum um umboðsmann Alþingis.

Í síðarnefnda málinu nr. 4712/2006, sjá bls. 182, kvartaði banki yfir ákvörðun fjármálaráðuneytisins um að synja kröfu bankans um endurgreiðslu stimpilgjalds sem lagt var á þegar endurriti af fjárnámi í fasteign eins ábyrgðarmanns þess skuldabréfs sem var tilefni fjárnámsins var þinglýst á fasteignina. Af atvikum máls og skýringum fjármálaráðuneytisins taldi ég að ráða mætti að synjun ráðuneytisins og gjaldtaka stimpilgjaldsins hefði byggst á 1. mgr. 24. gr. laga nr. 36/1978, um stimpilgjald, sem mælti fyrir um 15 króna gjaldtöku af hverju byrjuðu þúsundi fyrir stimplun skuldabréfa og tryggingabréfa. Einnig vísaði ráðuneytið til þess að samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laganna færi stimpilskylda skjals eftir þeim réttindum er það veitti en ekki nafni þess eða formi. Athugun beindist sérstaklega að því atriði hvort endurrit úr fjárnámsbók teldist „tryggingarbréf“ í skilningi 1. mgr. 24. gr. laga nr. 36/1978 eins og það ákvæði yrði skýrt með hliðsjón af 1. mgr. 5. gr. laganna. Einnig benti ég á að álagning stimpilgjalds flokkaðist ótvírætt sem skattur í skilningi ákvæða 40. og 1. mgr. 77. gr. stjórnarskrárinnar.

Í álitu mínu rakti ég ákvæði laga nr. 36/1978, um stimpilgjald, forsögu þeirra og lögskýringargögn. Taldi ég ljóst að hvorki orðalag þeirra ákvæða né lögskýringargögn sem lögju að baki ákvæðunum gæfu til kynna að það hefði verið ætlun löggjafans að fjárnámsgerðir eða endurrit þeirra fellur undir hugtakið „tryggingarbréf“ í skilningi laganna. Ég fjallaði í þessu sambandi um þær breytingar sem gerðar voru á töku þinglýsingargjalds með lögum nr. 13/1978, um breytingu á lögum um aukatekjur ríkissjóðs, samhliða setningu laga nr. 36/1978, um stimpilgjald, en þá var stimpilgjaldi, þinglýsingargjaldi og stimpilgjaldsviðauka steipt saman í eitt stimpilgjald. Að áliti umboðsmanni mæltu breytingarnar enn frekar gegn því að fjárnámsgerðir yrðu taldar gjaldstofn stimpilgjalds á grundvelli ákvæðis 1. mgr. 24. gr. laga nr. 36/1978, um stimpilgjald, þar sem taka sérstaks gjalds af skjölum sem legðu haft á fasteignir í hlutfalli við fjárhæð þeirra var þá afnumin.

Það var niðurstaða mín að álagning stimpilgjalds á þinglýst endurrit úr gerðarbók um aðfararbeiðni og framkvæmd fjárnáms ætti sér ekki fullnægjandi lagastoð. Beindi ég þeim tilmælum til fjármálaráðuneytisins að það tæki mál bankans til nýrrar meðferðar, kæmi um það ósk frá bankanum. Einnig beindi ég þeim tilmælum til fjármálaráðherra að hann gerði viðeigandi ráðstafanir til að framkvæmd umræddrar skattheimtu yrði breytt og hlutaðist til um að sýslumenn gerðu viðhlítandi ráðstafanir í tilefni af áliti umboðsmanns.

Með bréfi til fjármálaráðherra, dags. 23. mars 2009, óskaði settur umboðsmaður eftir upplýsingum um hvort álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana innan ráðuneytisins og ef svo væri hverjar þær væru. Í svarbréfi fjármálaráðuneytisins, dags. 13. maí 2009, er tekið fram að innheimta stimpilgjalds fyrir fjárnámsendurrit, endurrit úr gerðabók um kyrrsetningu og um löggeymslu hafi tíðkast um langt skeið á grundvelli 1. mgr. 24. gr., 1. mgr. 5. gr. og 4. tölul. 1. mgr. 3. gr. laga um stimpilgjald, nr. 36/1978. Í kjölfar álits míns, og í ljósi þeirra ákvæða stjórnarskrár sem þar er vísað til, hafi ráðuneytinu þótt rétt að taka af öll tvímæli um heimildir í lögum til innheimtu stimpilgjalda þessara. Hafi fjármálaráðherra því lagt fram frumvarp til Alþingis á 136. löggjafarþingi, þingskjal 286, sem samþykkt hefði verið sem lög nr. 168/2008 á sama þingi. Þar hefði verið gerð svohljóðandi breyting á lögum um stimpilgjald nr. 36/1978:

„Á eftir 1. másl. 1. mgr. 24. gr. laganna kemur nýr málsliður, svohljóðandi: Sama gjald skal greiða fyrir stimplun aðfarargerða, kyrrsetningargerða og löggeymslu þegar endurritum úr gerðabók um þessar gerðir er þinglýst.“

Í bréfi ráðuneytisins er einnig vitnað í skýringar með lagafrumvarpinu en þar kemur fram að breytingarnar séu gerðar í tilefni af álitum umboðsmanns og með lögnum sé ætlunin að skjóta styrkari lagastoð undir heimild til innheimtu stimpilgjalds af endurritum nefndra löggerninga. Loks kemur fram í bréfi fjármálaráðuneytisins að X banki hafi stefnt fjármálaráðherra, fyrir hönd íslenska ríkisins, til endurgreiðslu oftekinna skatta. Ríkið hafi tekið til varna í því máli og sé það í gangi fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Frekari ráðstafanir hafi því ekki verið gerðar í málinu af hálfu ráðuneytisins þar sem beðið sé niðurstöðu dómstóla um málið. Samkvæmt þessu kom ekki skýrt fram í ofangreindu svarbréfi fjármálaráðuneytisins hvort umræddur banki hefði leitað til fjármálaráðuneytisins að nýju, að fengnu álitinu mínu.

Hinn 14. október 2009 féll dómur í ofangreindu máli í Héraðsdómi Reykjavíkur, mál nr. E-8042/2008. Niðurstaða dómsins var sú að hafnað var málatilbúnaði stefnda, íslenska ríkisins, um að næg lagaheimild fælist í ákvæðum laga nr. 36/1978 til innheimtu stimpilgjalda af endurritum af fjárnámi í fasteign. Var íslenska ríkinu því gert að greiða umræddum banka tiltekna fjárhæð ásamt vöxtum vegna ólögætrar gjaldtöku. Þess skal getið að í málsatvikalýsingu dómsins segir m.a. svo:

„Umboðsmaður Alþingis [skilaði] álitinu 11. júlí 2008 nr. 4712/2006. [...] Stefnandi hafi sent stefnda bréf 24. júlí 2008 þar sem farið var fram á viðræður um endurgreiðslu á hinum ofteknu gjöldum. Þá var þess krafist að stefndi lýsti því yfir að hann myndi ekki bera fyrir sig fyrningu vegna þeirra krafna sem kynnu að fyrnast á meðan stefndi tæki afstöðu til álits umboðsmanns. Erindi stefnanda hafi ekki verið svarað.“

Að þessu virtu var af minni hálfu aflað nánari upplýsinga hjá fjármálaráðuneytinu við gerð þessarar skýrslu. Samkvæmt þeim upplýsingum sem þá voru veittar í fyrstu leitaði bankinn ekki til fjármálaráðuneytisins í tilefni af álitinu. Hafi hann hins vegar höfðað umrætt mál fyrir héraðsdómi. Settur umboðsmaður aflaði því upplýsinga hjá lögmanni umrædds banka um hvort því erindi, dags. 24. júlí 2008, sem vísað er til í tilvitnuðum forsendum úr dómi héraðsdóms, hafi verið beint að fjármálaráðuneytinu og staðfesti hann að svo hefði verið. Að þessu virtu var óskað eftir nánari skýringum frá fjármálaráðuneytinu um hvort umrætt erindi, dags. 24. júlí 2008, hefði í reynd borist. Óskaði settur umboðsmaður eftir því að ráðuneytið sendi honum bréflaga lýsingu á því hvort erindið hefði verið mótttekið og um afdrif þess. Af þessu tilefni barst mér svarbréf fjármálaráðuneytisins, dags. 21. október 2009, þar sem eftirfarandi kemur m.a. fram:

„Málavextir eru þeir að álit yðar barst ráðuneytinu með bréfi dags. 11. júlí 2008. Í álitinu yðar er komist að þeirri niðurstöðu að álagning stimpilgjalds á þinglýst endurrit úr gerðarbók um aðfarabeidni og framkvæmd fjárnáms eigi sér ekki fullnægjandi lagastoð. Þann 24. júlí sama ár eins og fyrir var komið fram sendi Kaupþing banki hf. bréf til ráðuneytisins þar sem óskað er eftir viðræðum við ríkið um endurgreiðslu á hinum ofteknu gjöldum í kjölfar álits yðar.

Vegna samarfria var erindi [X banka] ekki tekið til efnislegrar meðferðar í ráðuneytinu fyrir en um miðjan ágúst. Ákveðið var að leita álits óháðs aðila varðandi framhald málsins, meðal annars með tilliti til væntanlegra breytinga á lögum nr. 36/1978, um stimpilgjald í takt við álit yðar. Það álit lá ekki fyrir fyrir en 23. september 2008. Áður en ráðuneytið hafði tekið endanlega afstöðu til erindis [X banka] hf., höfðaði bankinn mál gegn íslenska ríkinu og var það þingfest þann 25. september 2008. Við þær aðstæður var það niðurstaða ráðuneytisins að aðhafast ekkert frekar varðandi erindi [X banka] hf. dags. 24. júlí, þar sem málið yrði til lykta leitt fyrir dómi.

Ráðuneytið bendir á að lögum nr. 36/1978, um stimpilgjald, var breytt með frumvarpi sem varð að lögum nr. 168/2008, um breyting á lögum nr. 36/1978, um stimpilgjald í samræmi við álit yðar.“

Í ljósi þess hvernig atvikum í framhaldi af álitinu mínu í ofangreindu máli nr. 4712/2006 hefur verið lýst af hálfu fjármálaráðuneytisins tel ég ekki annað fært en að draga þá ályktun að ráðuneytið hafi kosið að láta hjá líða að fara eftir sérstökum tilmælum mínum um að taka mál umrædds banka til endurskoðunar að beiðni hans. Vegna ofangreindrar lýsingar úr svarbréfi fjármálaráðuneytisins tek ég fram að þótt atvik kunna að verða þau að afstaða ráðuneytis til beiðni aðila máls um endurskoðun máls að fengnu álitu umboðsmanns liggi ekki fyrir áður en mál er höfðað af hálfu málsaðila girðir það ekki fyrir í ljósi réttarfarreglna að hlutaðeigandi ráðuneyti geri ráðstafanir um að bregðast við tilmælum umboðsmanns standi til þess vilji af hálfu ráðuneytisins.

Ég tel einnig rétt að taka það fram af ofangreindu tilefni að samkvæmt 1. mgr. 12. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, skal umboðsmaður gefa Alþingi árlega skýrslu um starfsemi sína á liðnu almanaksári. Skýrslugjöfin hefur það að m.a. markmiði að gefa Alþingi kost á að hafa raunhæft og virkt eftirlit með störfum framkvæmdarvaldsins, eins og þau hafa birst í störfum umboðsmanns, og óska eftir atvikum nánari skýringa frá hlutaðeigandi ráðherra ef tilefni þykir til og jafnvel að bregðast við starfsháttum stjórnvalda, sem sætt hafa gagnrýni af hálfu umboðsmanns, með þeim úrræðum sem Alþingi hefur yfir að ráða samkvæmt stjórnarskrá og almennum lögum. Það er því mikilvægur liður í skýrslugjöf umboðsmanns til Alþingis að þar sé gerð skýr og glögg grein fyrir því hvort og þá að hvaða marki stjórnvöld hafa fylgt eftir þeim almennu og sérstöku tilmælum sem hann hefur sett fram í álitum sínum á umliðnu starfsári. Til að umboðsmanni sé fært að rækja þessa skyldu fyllilega skiptir verulegu máli að stjórnvöld svari skjótt og vel óskum umboðsmanns um skýringar á því hvort og þá hvernig brugðist hafi verið við tilmælum hans þegar eftir því er leitað í tilefni af skýrslugerð á grundvelli 12. gr. laga nr. 85/1997. Að þessu sögðu tek ég fram að ég tel að á það hafi skort af hálfu fjármálaráðuneytisins að nægilega hafi verið gætt að því að veita umboðsmanni skýrar og glöggar upplýsingar um viðbrögð þess í tilefni af álitinu mínu í máli nr. 4712/2006 og þá um afstöðu ráðuneytisins til þeirrar sérstöku tilmæla um endurskoðun á máli umrædds banka, að fenginni beiðni hans, sem ég setti fram í álitinu mínu.

4.0. Frumkvæðismál.

4.1. Inngangur.

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

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

4.2. Frumkvæðismál sem hófust á árinu 2008.

Á árinu 2008 hóf ég athugun á sex málum að eigin frumkvæði. Í fyrirspurnarbréfum mínum vegna sumra þessara mála óskaði ég strax eftir skýringum frá stjórnvöldum, en vegna annarra mála óskaði ég fyrst eftir upplýsingum frá stjórnvöldum til þess að leggja mat á hvort tilefni væri til að ég tæki þau mál til nánari athugunar að eigin frumkvæði. Þremur þessara mála lauk ég á árinu en þrjú mál voru enn til athugunar í árslok 2008. Einu þeirra mála var lokið á árinu 2009, áður en skýrsla þessi fór í prentun. Varðandi þau þessara mála sem enn er ólokið hjá umboðsmanni ítreka ég það sem sagði í kafla 4.1. að í sumum tilvikum hefur verið talið rétt að biða og sjá hver verði framvinda viðkomandi máls hjá stjórnvaldinu.

Ofangreind sex mál beindust að eftirfarandi atriðum:

1. Hvort fjármálaráðherra og viðskiptaráðherra hefðu fyrirhugað að kanna nánar í hvaða mæli það tíðkaðist að opinberar stofnanir og fyrirtæki innheimtu seðilgjöld og í hvaða tilvikum fullnægjandi lagaheimild stæði til þessarar gjaldtöku. Mál þetta er enn til athugunar hjá umboðsmanni að fengnum skýringum fjármálaráðherra og viðskiptaráðherra en stefnt er að því að ljúka því á vormánuðum 2010. (Mál nr. 5265/2008).
2. Ákvæðum 2. mgr. greinar 7.3 í úthlutunarreglum Lánasjóðs íslenskra námsmanna fyrir árið 2006-2007 þar sem gert var ráð fyrir að ákvarðaður tekjustofn skyldi samsvara tvöföldum eftirstöðvum heildarskuldur lánþega og aldrei lægri fjárhæð en 8 milljónum króna. Ég lauk málinu með vísan til þess að það leiddi af ákvæðum 10. og 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 að LÍN væri skylt við beitingu þeirrar áætlunarheimildar sem sjóðnum væri fengin í 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992, um Lánasjóð íslenskra námsmanna, að leggja sjálfstætt mat á hagi og aðstæður lánþega með það fyrir augum að tekjur hans yrðu áætlaðar

sem næst raunverulegum tekjum hans. Hefði 2. mgr. greinar 7.3 í úthlutunarreglunum ekki samræmst þeim kröfum til beiingar áætlanarheimildar 3. mgr. 10. gr. laganna sem leiddu af ákvæðum 10. og 12. gr. stjórnsýslulaga. Beindi ég þeim tilmælum til menntamálaráðherra að ákvæðið yrði endurskoðað og sú endurskoðun tæki þá mið af þeim sjónarmiðum sem lýst væri í álitinu. (Mál nr. 5321/2008, bls. 112).

3. Hvort til staði af hálfu sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins að auglýsa leyfisveitingar til hrefnuveiða ef ráðuneytið hefði ekki þegar auglýst þær, sbr. ákvæði reglugerðar nr. 456/2008, um breytingu á reglugerð nr. 163/1973, um hvalveiðar, en með henni heimilaði ráðherra veiðar á 40 hrefnum. Í ljósi svarbréfs ráðuneytisins um að ákvörðun hefði verið tekin að auglýsa fyrirfram umræddar leyfisveitingar og skilyrði fyrir þeim ef til þeirra kæmi á næsta ári taldi ég ekki tilefni til að aðhafast frekar vegna þessara þátta málsins. Ég taldi þó ástæðu til að koma ákveðnum ábendingum á framfæri vegna stjórnsýslu ráðuneytisins í málinu sem lyti að auglýsingu leyfisveitinga og þeim sjónarmiðum sem þar lögju að baki. (Mál nr. 5364/2008, bls. 61).
4. Hvort embætti skrifstofustjóra á nýrri efnahags- og alþjóðafjármálaskrifstofu forsætisráðuneytisins sem ákveðinn einstaklingur var settur í frá 1. nóvember 2008 til 31. ágúst 2009 hefði verið auglýst laust til umsóknar. Um mál þetta er fjallað í kafla 3.4. (Mál nr. 5519/2008, bls. 173).
5. Ýmis atriði tengd stjórnsýslu við framkvæmd laga nr. 125/2008, um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl. Átti ég fund með fulltrúum forsætisráðuneytis, viðskiptaráðuneytis og forstjóra Fjármálaeftirlitsins þar sem ég taldi nauðsynlegt að koma á framfæri við fulltrúa stjórnvalda áhyggjum sem ég hefði vegna þessara mála. Um mál þetta er fjallað í kafla 3.4. hér að framan. (Mál nr. 5520/2008, birt á heimasíðu umboðsmanns).
6. Hvernig staðið hefði verið að ákvörðunum og framkvæmd mála er lúta að félagslegu leiguhúsnæði sem Félagsbústaðir hf. fara með fyrir hönd Reykjavíkurborgar. Tilefni frumkvæðisathugunar minnar var að mér hafa á síðustu árum borist nokkur erindi og kvartanir þar sem gerðar eru athugasemdir sem beinast að því hvernig staðið hafi verið að uppsögn á slíku leiguhúsnæði og framkomu starfsmanna Félagsbústaða hf. gagnvart leigutökum. Eftir athugun á þeim málum sem mér hafa borist að undanförunu taldi ég heppilegra að taka ofangreind álitæfni til athugunar að eigin frumkvæði. Mál þetta er enn til athugunar að fengnum skýringum borgarstjórnar en stefnt er að því að ljúka því á vetrarmánuðum 2009/2010. (Mál nr. 5544/2008).

4.3. Frumkvæðismál sem lokið var við á árinu 2008 og viðbrögð stjórnvalda við þeim.

Ég lauk við 12 frumkvæðisathuganir á árinu 2008. Tveimur þessara mála lauk ég með áliti, sjá mál nr. 5328/2008, bls. 60, og mál nr. 5519/2008, bls. 173, en tíu málum lauk ég með bréfi til viðkomandi stjórnvalds, sjá mál nr. 3531/2002, mál nr. 3672/2002, mál nr. 3842/2003, mál nr. 4838/2006, mál nr. 4839/2006, mál nr. 4840/2006, mál nr. 4841/2006, mál nr. 4992/2007, mál nr. 5026/2007 og mál nr. 5364/2008.

4.3.1. Framkvæmd öryggisvottunar, mál nr. 3531/2002.

Í framhaldi af frásögnum fjölmiðla um framkvæmd tiltekinna atriða við öryggisgæslu í tengslum við fund utanríkisráðherra Atlantshafsbandalagsins (NATO) í maí 2002 tók ég til athugunar framkvæmd öryggisvottunar á þeim starfsmönnum, m.a. einkaaðilum, sem komu að framkvæmd og veittu þjónustu í tengslum við hliðstæða fundi og þá hvernig staðið væri að undirbúningi og ákvörðunum um slíka öryggisvottun með tilliti til reglna á sviði stjórnsýsluréttar. Ég ákvað að biðja um stund með að taka endanlega afstöðu til þessa máls vegna þess að í kjölfar fyrirspurnar minnar til ríkislögreglustjóra kom fram að í undirbúningi væri af hálfu embættisins að setja formlegar vinnureglur um efnið og vegna þeirra sjónarmiða sem komu fram af hálfu embættisins um stöðu stjórnsýslureglna við framkvæmd umræddrar öryggisvottunar og þá meðal annars í ljósi skuldbindinga gagnvart alþjóðlegum stofnunum og samtökum, þ.m.t. NATO. Enn varð bið á því að framhald yrði á þessari athugun minni eftir að starfsemi varnarliðsins á Miðnesheiði heyrði sögunni til og fram komu hugmyndir af hálfu stjórnvalda um að fela sérstakri ríkisstofnun að fara með málefni sem lúta að stjórnsýslu varnarmála á íslensku yfirráðasvæði og samstarfi og samskiptum íslenskra stjórnvalda við erlend ríki, hermálayfirvöld og alþjóðastofnanir á sviði öryggis- og varnarmála. Hinn 1. október 2009 tóku síðan gildi varnarmálalög nr. 34/2008 en þar er fjallað um öryggisvottun. Í ljósi þessara breyttu lagareglna og þeirra upplýsinga sem ég hef aflað frá Varnarmálastofnun, sem komið var á fót með lögunum, um undirbúning og framkvæmd umræddrar öryggisvottunar og þar með talið með hliðsjón af stjórnsýslureglum, ákvað ég að aðhafast ekki frekar.

4.3.2. Aðgengi fanga á Litla-Hrauni að síma og framkvæmd þess af hálfu fangelsisyrvalda, mál nr. 3672/2002.

Upphaf máls þessa má rekja til þess að á árinu 2002 bárust mér ítrekað erindi þar sem afplánunarfangar í fangelsinu Litla-Hrauni gerðu athugasemdir við reglur og framkvæmd um aðgengi fanga til að hringja út og taka við símtölum. Vörðuðu athugasemdirnar fyrst og fremst takmarkaðan tíma sem gafst til símtala, sem gerði það að verkum að erfitt gat reynst fyrir fanga að halda sambandi við fjölskyldur sínar og einnig að eiga nauðsynleg samskipti við opinberar stofnanir og ýmsa þjónustuaðila. Einnig var bent á að aðgengi fanga að síma væri mismunandi á milli fangelsa án þess að um væri að kenna mismunandi aðstæðum í fangelsunum. Loks var kvartað yfir því að fangar væru krafðir um allan kostnað við símtöl, auk þess sem fangelsið innheimti sérstakt álag á símagjöldin. Af hálfu fanga kom fram það sjónarmið að framkvæmdin sem viðhöfð væri á afplánunardeildum Litla-Hrauns væri ekki í samræmi við þágildandi lög nr. 48/1988, um fangelsi og fangavist. Ég ákvað að fresta vinnu við athugun mína á málinu þar til mitt ár 2005 vegna þeirra upplýsinga sem mér bárust frá dóms- og kirkjumálaráðuneytinu um að unnið væri að nýju lagafrumvarpi um fangelsismál. Í svarbréfi ráðuneytisins til mín 12. janúar 2006 kom síðan m.a. fram að ráðuneytið teldi að réttarstaða fanga hefði breyst nokkuð við setningu laga nr. 49/2005, um fullnustu refsinga, og t.d. skýrari reglur verið settar um heimild til hlerunar á símtölum fanga. Í tilefni af svarbréfi ráðuneytisins skrifaði ég trúnaðarráði fanga á Litla-Hrauni bréf hinn 17. febrúar 2006 þar sem ég m.a. óskaði eftir því að vera upplýstur um hvort enn væru til staðar þær umkvartanir sem hefðu verið forsendur þeirrar ákvörðunar minnar að taka málið til athugunar að eigin frumkvæði. Ekkert svar barst við bréfi þessu. Ég ákvað að aðhafast ekki frekar vegna þessarar athugunar minnar. Hafði ég þá í huga að reglur um þessi mál og fyrirkomulag þeirra höfðu tekið breytingum frá því að ég hóf þessa athugun mína. Þær breytingar urðu til þess að það dró úr því að mér bærust athugasemdir og kvartanir vegna aðgengis fanga á Litla-Hrauni að síma og á síðustu misserum hafa mér ekki borist sjálfstæðar kvartanir af þessu tilefni. Þá höfðu ekki komið fram athugasemdir vegna þessara mála í síðustu heimsóknum mínum í fangelsið. Ég tók þó fram í bréfi mínu

til ráðuneytisins að af hálfu umboðsmanns Alþingis yrði áfram fylgst með stöðu þessara mála bæði með samtölum við fanga og heimsóknum í fangelsið.

4.3.3. Heilbrigðisþjónusta við fanga, mál nr. 3842/2003.

Ég hóf athugun mína á tilteknum atriðum er beindust að heilbrigðisþjónustu fanga í fangelsinu Litla-Hrauni og þá sérstaklega aðgengi að þeirri þjónustu, biðtíma eftir viðtölum og skráningu upplýsinga um viðtöl. Upphaf málsins má rekja til þess að á fundi sem ég átti með trúnaðarráði fanga að Litla-Hrauni 12. júní 2003 ræddi ég nánar við meðlimi ráðsins um efni óformlegrar skoðanakönnunar sem framkvæmd var í fangelsinu á tímabilinu 7. – 14. apríl 2003 en þar kom fram að fangarnir töldu sig almennt þurfa að biða lengi eftir viðtölum og þjónustu hjúkrunarfræðinga, lækna, þ.m.t. geðlækna, og sálfræðinga. Átti ég einnig fund sama dag með nokkrum heilbrigðisstarfsmönnum. Eftir að ég hóf athugun mína á máli þessu tóku gildi ný lög nr. 49/2005, um fullnustu refsinga, og um heilbrigðisþjónustu nr. 40/2007. Á þeim tíma er athugun mín stóð yfir voru einnig gerðar ýmsar breytingar á þessari þjónustu til að tryggja aðgengi að henni og bæta hana. Þá höfðu mér ekki borist formlegar kvartanir frá föngum eða aðstandendum þeirra vegna aðgengis að heilbrigðis- og sálfræðiþjónustu í fangelsinu að Litla-Hrauni síðustu misseri. Án þess að taka endanlega afstöðu til þess hvort staða þessara mála teldist nú fullnægjandi og þá miðað við þær lagareglur og skuldbindingar íslenska ríkisins ákvað ég að hætta athugun minni sem staðið hafði yfir af minni hálfu frá árinu 2003. Hafði ég þá í huga að staða þessara mála og skipulag innan fangelsisins á Litla-Hrauni hefði tekið verulegum breytingum frá því að þessi athugun mín hófst og það væri því ljóst að ef ég ætti að taka afstöðu til þessara mála nú þyrfti ég að afla nýrra upplýsinga um stöðu mála og skýringa af hálfu stjórnvalda. Ég tók þó fram að af minni hálfu yrði hins vegar áfram fylgst með þessum málum og þá meðal annars með heimsóknum í fangelsið og samtölum við fanga, starfsfólk fangelsisins og hlutaðeigandi heilbrigðisstarfsmenn.

4.3.4. Vandkvæði á því að útlendingar sem kæmu hingað til vinnu fengju útgefnar kennitölur og dvalarleyfi og vandkvæði við skólagöngu barna þeirra, mál nr. 4838/2006, 4839/2006, 4840/2006 og 4841/2006.

Ábendingar og frásagnir í fjölmiðlum um vandkvæði á því að útlendingar sem hingað kæmu til atvinnu, einkum frá ríkjum á hinu Evrópska efnahagssvæði, fengju útgefnar kennitölur og dvalarleyfi sem og vandkvæði við skólagöngu barna þeirra urðu mér tilefni til að taka til athugunar að eigin frumkvæði reglur og starfshætti nokkurra stjórnvalda í tengslum við þessi mál. Áður hafði ég aflað upplýsinga um að ráðstafanir hefðu verið gerðar til að hraða afgreiðslu Þjóðskrár á kennitölum og lausn hefði að þessu sinni fundist á málefnum barna sem ekki gátu hafið skólagöngu á réttum tíma. Beindist athugun mín að almennri framkvæmd þessara mála hjá stjórnvöldum og hvort hún og tilheyrandi lagareglur samrýmist að öllu leyti þeim skuldbindingum sem leiða af EES-samningnum.

Með bréfum, dags. 11. júlí 2008, til menntamálaráðherra, fjármálaráðherra, dóms- og kirkjumálaráðherra og vinnumálastofnunar lauk ég athugun minni á ofangreindum málum. Ég lauk máli nr. 4838/2006 er laut að vandkvæðum við skólagöngu barna þeirra útlendinga sem kæmu hingað til atvinnu með bréfi til menntamálaráðherra. Athugun mín hafði beinst að því skilyrði sem sett var í 1. gr. laga nr. 66/1995, um grunnskóla, að börn þyrftu að eiga lögheimili í sveitarfélagi til að eiga þar rétt á skólavist. Eftir að athugun mín á málinu hófst voru sett ný lög nr. 91/2008, um grunnskóla, en þar var lögheimili ekki lengur með sama hætti og í eldri lögum gert að skilyrði fyrir því að barn fái að njóta skólavistar í sveitarfélaginu. Þar sem löggjafinn hafði með framangreindum hætti tekið afstöðu til þeirra atriða sem athugun mín hafði beinst að taldi ég ekki ástæðu til að ég aðhafðist frekar vegna þessa máls.

Ég lauk máli nr. 4839/2006 er laut að útgáfu dvalarleyfa, útgáfu kennitölu og skráningu lögheimilis þeirra útlendinga sem falla undir EES-samninginn með bréfi til dóms- og kirkjumálaráðherra. Hafði athugun mín beinst að þeim upplýsingum sem fram komu á heimasíðu Útlendingastofnunar um að það væri skilyrði fyrir umsókn og útgáfu dvalarleyfis að umsækjandi legði fram upplýsingar um kennitölu og sönnun fyrir sjúkra-tryggingu. Ennfremur beindist athugun mín að þeirri framkvæmd Þjóðskrár að skrá ekki lögheimili EES-útlendinga í Þjóðskrá fyrir en viðkomandi hafði fengið dvalarleyfi hér á landi á grundvelli útlendingalaga og þeirri framkvæmd Útlendingastofnunar að veita ekki dvalarleyfi til útlendinga nema hann hafi verið skráður í utangarðsskrá Þjóðskrár, sem er skrá fyrir útlendinga sem ekki eru skráðir með lögheimili á Íslandi. Við athugun mína kom fram að af hálfu Útlendingastofnunar hefðu verið gerðar breytingar á þeim upplýsingum sem birtust á heimasíðu stofnunarinnar og jafnframt hefðu verið gerðar breytingar á framkvæmd umræddra mála hjá Þjóðskrá. Þá taldi ég ljóst að þær breytingar sem gerðar voru með lögum nr. 86/2008, um breytingar á lögum um útlendinga nr. 96/2002, um að EES-útlendingur þurfi ekki að afla sér sérstaks dvalarleyfis hér á landi, að ekki væru lengur lagalegar forsendur fyrir þeirri framkvæmd Þjóðskrár að gera útgáfu dvalarleyfis að skilyrði fyrir skráningu lögheimilis. Með ákvæðum 23. – 25. gr. sömu laga hefði löggjafinn enn fremur tekið beina afstöðu til þess hvaða skilyrði EES-útlendingar og aðstandendur þeirra þurfa að uppfylla til þess að mega dvelja hér lengur en þrjá mánuði og hvaða gögn þeir skuli leggja fram í því sambandi. Í ljósi ofangreindra breytinga og þar sem löggjafinn hafði með framangreindum hætti tekið afstöðu til þeirra atriða sem athugun mín hafði beinst að taldi ég ekki ástæðu til að ég aðhafðist frekar vegna þessa máls.

Ég lauk máli nr. 4840/2006 er laut að gjaldtöku vegna útgáfu dvalarleyfis til EES-borgara með bréfi til fjármálaráðherra. Þar sem löggjafinn hefði með lögum nr. 86/2008 ákveðið að ekki væri lengur þörf sérstaks dvalarleyfis fyrir ríkisborgara frá aðildarríkjum EES-samningsins taldi ég ekki lengur tilefni til að fjalla sérstaklega um þá gjaldtöku sem mælt væri fyrir um í 32. tölul. 14. gr. laga nr. 88/1991, um aukatekjur ríkissjóðs, sbr. 2. gr. laga nr. 56/2006, um gjaldtöku vegna afgreiðslu umsókna um EES-dvalarleyfi og endurnýjun þeirra. Ég lauk máli nr. 4841/2006 er laut að því fyrirkomulagi sem viðhaft hafði verið á því að framfylgja lagaskyldu um skráningu erlendra starfsmanna og aðstandenda þeirra og hvernig eftirliti með þeirri skráningu hafði verið háttað með bréfi til vinnueftirlitsins. Athugun mín hafði beinst að því hvort stjórnvöld hefðu nægilega yfirsýn yfir hverjir kæmu hingað til lands til þess að þau gætu með viðunandi hætti gætt að því að viðkomandi einstaklingur nyti þeirra réttinda sem giltu á innlendum vinnumarkaði. Í ljósi þeirra lagabreytinga sem gerðar voru með lögum nr. 78/2008, um breytingu á lögum nr. 97/2002, um atvinnuréttindi útlendinga, og lögum nr. 47/1993, um frjálsan atvinnu- og búseturétt launafólks innan Evrópska efnahagssvæðisins, með síðari breytingum, taldi ég að lagalegar heimildir stjórnvalda til að hafa eftirlit með þessum málum og miðla upplýsingum sín á milli hefðu breyst. Löggjafinn hefði þannig með ákvæðum 13. og 14. gr. laganna tekið afstöðu til þess hvaða heimildir stjórnvöld skyldu hafa til að sinna því eftirliti er athugun mín beindist að og hvernig skyldi staðið að því eftirliti í meginatriðum. Þar sem löggjafinn hafði með framangreindum hætti tekið afstöðu til þeirra atriða sem athugun mín hafði beinst að taldi ég ekki ástæðu til að ég aðhafðist frekar vegna þessa máls.

4.3.5. Tilhögun bókhalds og reksturs eftirlitssjóðs samkvæmt 11. gr. laga nr. 96/1997, mál nr. 4992/2007.

Mér barst kvörtun er laut að innheimtu gjalda hjá alifuglasláturhúsum vegna heilbrigðis- skoðunar afurða, vörslu sjóðs sem tekjur af sérstöku gjaldi runnu í og takmörkuðum aðgangi sláturhúsanna að upplýsingum um gjaldtökuna og grundvöll hennar. Í kjölfar kvörtunar-

innar ákvað ég að taka sérstaklega til athugunar tiltekin atriði sem lutu að því hvernig bókhaldi og rekstri eftirlitssjóðs samkvæmt 11. gr. laga nr. 96/1997, um eldi og heilbrigði sláturdýra, slátrun, vinnslu, heilbrigðisskoðun og gæðamat á sláturafurðum, hefði verið háttað og þá með tilliti til þess hvaða grundvöllur hefði verið lagður að mögulegri upplýsingagjöf um starfsemi sjóðsins.“ Hafði ég m.a. í huga hvaða áhrif framkvæmd þessara mála hefði haft á möguleika þeirra aðila sem kynnu að hafa sérstaka og/eða almenna hagsmuni af því að nýta sér lögbundinn rétt sinn til að fá upplýsingar um starfsemi sjóðsins.

Ég lauk máli þessu með bréfum til sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra og Matvælastofnunar, dags. 29. desember 2008. Í bréfinu rakti ég að taka eftirlitsgjalds samkvæmt 11. gr. laga nr. 96/1997 væri með skýrum hætti bundin við raunverulegan kostnað af eftirlitinu vegna einstakra kjöttegunda. Markmiðið að baki lagasetningunni væri að gjaldið yrði ekki hærra en sem næmi þeim kostnaði sem almennt hlytist af því að veita þá þjónustu sem gjaldið kæmi fyrir. Upplýsingar um bókhald og rekstur sjóðsins væru forsenda þess að þeir sem sættu álagningu gjaldsins gætu lagt raunhæft mat á hvort fjárhæð gjaldsins svaraði á hverjum tíma til þess kostnaðar sem félli til við eftirlit með einstökum kjöttegundum og hvort þessum markmiðum löggjafans væri raunverulega náð. Í bréfinu tók ég fram að ég fengi ekki annað séð vegna sjónarmiða um raunkostnað að það kynni m.a. að geta haft þýðingu fyrir einstaka sláturleyfishafa að fá aðgang að upplýsingum um hvaða kostnaður hefði verið greiddur af hálfu sjóðsins vegna eftirlits með viðkomandi sláturhúsi. Því teldi ég ekki unnt að útiloka að einstakir sláturleyfishafar gætu á grundvelli reglna um upplýsingarétt almennings og upplýsingarétt aðila máls átt rétt til aðgangs að upplýsingum um kostnað fyrir hverja kjöttegund sundurliðaðan niður á einstök sláturhús og þá sérstaklega þeirra eigin, enda hefðu slíkar upplýsingar verið teknar saman. Á sama hátt kynni upplýsingarétturinn að ná til einstakra bókhaldsgagna svo sem um greiðslur á tilteknum kostnaði. Taldi ég því tilefni til að koma þeirri ábendingu á framfæri að árleg reiknisskil sjóðsins væru gerð betur aðgengileg en nú væri þeim sem eftir leituðu á grundvelli reglna um upplýsingarétt samkvæmt upplýsingalögum og stjórn-sýslulögum. Á sama hátt yrði meðferð og skráning gagna sjóðsins um kostnað við eftirlitið hagað þannig að auk þess að unnt væri að veita upplýsingar um skiptingu kostnaðar eftir kjöttegundum yrði hægt að veita þeim sem rétt eiga upplýsingar um hvaða kostnaður félli til við eftirlit hjá einstökum sláturleyfishöfum og sláturhúsum.

4.3.6. Aldursskilyrði fyrir ráðningu í embætti tollvarða, mál nr. 5026/2007.

Ég hóf athugun á því hvort tollstjóranum í Reykjavík væri að lögum heimilt í auglýsingum um laus embætti tollvarða að taka fram að skilyrði fyrir ráðningu í starfið væri að umsækjendur skyldu vera á aldrinum 20-35 ára, en víkja mætti frá einstökum skilyrðum „ef sérstakar ástæður mæltu með því“. Þessi athugun varð mér jafnframt tilefni til að beina sjónum mínum að ákvæði 16. gr. reglugerðar nr. 345/2006, um skipun, setningu og ráðningu í störf við tollendurskoðun og tollgæslu, en þar segir að þeir sem ráðnir verða í störf við tollendurskoðun eða settir verða í störf tollvarða þurfi m.a. að hafa náð 20 ára aldri. Ég óskaði eftir skýringum frá tollstjóranum í Reykjavík og fjármálaráðherra. Í svari fjármálaráðuneytisins kom fram sú afstaða að ekki hefði verið tilefni til þess að miða hámarksaldur umsækjenda við 35 ára aldur og umrætt skilyrði yrði tekið til endurskoðunar. Jafnframt kom fram að ráðuneytið hygðist taka skilyrðið um 20 ára lágmarksaldur til endurskoðunar að því er varðar þá sem sækja um störf við tollendurskoðun en hins vegar væri það afstaða tollstjóra og fjármálaráðuneytisins að heimilt væri að áskilja 20 ára lágmarksaldur þeirra sem ráðnir verði í störf tollvarða. Ég lauk athugun minni á máli þessu með bréfi til fjármálaráðherra og tollstjórans í Reykjavík, dags. 14. apríl 2008, þar sem ég kom þeirri ábendingu á framfæri við fjármálaráðuneytið að betur yrði hugað að lagagrundvelli þess að tilgreina í reglugerð að 20 ára aldur væri almennt hæfisskilyrði við

ráðningar í störf tollvarða. Í bréfinu reifaði ég það lagaumhverfi sem gildir um heimildir stjórnvalda til að setja ákveðinn aldur sem almennt hæfisskilyrði til að umsækjandi komi til greina við ráðningu í embætti eða starf hjá ríkinu. Hafði ég í því sambandi í huga að koma á framfæri almennum sjónarmiðum um skipan mála að lögum þegar kemur að aldursskilyrðum við ráðningu starfsmanna hjá ríkinu.

4.3.7. Leyfisveitingar til hrefnuveiða – skylda til auglýsingar, mál nr. 5364/2008.

Ég hóf athugun á því hvort það stæði til af hálfu sjávarútvegs- og landbúnaðar-ráðuneytisins að auglýsa leyfisveitingar til hrefnuveiða ef ráðuneytið hefði ekki þegar auglýst þær, sbr. ákvæði reglugerðar nr. 456/2008, um breytingu á reglugerð nr. 163/1973, um hvalveiðar. Um mál þetta er nánar fjallað í kafla 4.2.

4.4. Önnur frumkvæðismál sem enn eru til umfjöllunar.

Auk þeirra frumkvæðismála sem getið hefur verið um hér að framan voru níu önnur mál sem tekin höfðu verið til athugunar á þeim grundvelli á árunum fyrir 2008 enn til athugunar við lok þess árs. Eins og áður sagði hef ég kosið að bíða með frekari úrvinnslu frumkvæðismálanna þegar stjórnvöld hafa lýst áformum sínum um breytingar eða uppi hafa verið ráðagerðir um endurskoðun löggjafar á viðkomandi sviði. Í fjórum tilvikum hafa þessi mál verið til athugunar síðustu ár og er efni þeirra lýst á bls. 19-20 í skýrslu minni fyrir árið 2004. Þá hef ég unnið að athugun sem ég hóf um áramótin 2006/2007 á því hvernig ráðuneytin hafa fylgt reglum um auglýsingar á lausum störfum og embættum á þeirra vegum, sjá nánar kafla 3.5.

5.0. Starfssvið umboðsmanns.

Starfssvið umboðsmanns Alþingis tekur samkvæmt 3. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, til stjórnarsýslu ríkis og sveitarfélaga og til starfsemi einkaaðila að því leyti sem þeim hefur að lögum verið fengið opinbert vald til að taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga. Í c-lið 3. mgr. 3. gr. laganna er tekið fram að starfssvið umboðsmanns taki ekki til ákvarðana og annarra athafna stjórnvalda þegar samkvæmt beinum lagafyrirmælum er ætlast til að menn leiti leiðréttingar með málskoti til dómstóla. Tekið er fram að þetta gildi þó ekki um mál sem umboðsmaður ákveður að taka til athugunar að eigin frumkvæði samkvæmt 5. gr. laganna.

Í kafla 3.4. hér að framan er rakið að í framhaldi af bankahruninu í október 2008 hafi mér borist fyrirspurnir og erindi vegna þessara mála og þá einkum í tengslum við ráðstafanir stjórnvalda á grundvelli laga nr. 125/2008. Það hvernig þessum málum væri skipað í stjórnarsýslunni skipti meðal annars máli um hvað félli undir starfssvið mitt og hvernig ég brygðist við erindum sem bærust. Á slík atriði reyndi í máli nr. 5491/2008, bls. 222, þar sem A lagði fram kvörtun til mín vegna aðkomu Fjármálaeftirlitsins að niðurfellingu bankanna á skuldum starfsmanna og eigenda þeirra skömmu fyrir setningu laga nr. 125/2008. Taldi A, sem var eigandi að litlum hlut í Kaupþingi banka hf., það vera „klárt lögbrot og misnotkun innherjaupplýsinga ef þessi gjörningur bankanna [fengi] að standa og jafnframt klár mismunun hluthafa ef ekki stjórnarskrárbrot“. Ég lauk athugun minni á þessari kvörtun með bréfi til A þar sem ég rakti ofangreind ákvæði laga nr. 85/1997 um starfssvið umboðsmanns og tók fram að það tæki ekki til starfsemi einkaaðila, á borð við fjármálaþyrtingu á einkamarkaði, nema slíkum einkaaðilum hefði verið fengið opinbert vald til að taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna í merkingu 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, sem ætti ekki við í þessu tilfalli. Hins vegar tæki starfssvið

umboðsmanns til starfsemi Fjármálaeftirlitsins, sem væri sérstök ríkisstofnun sem heyrði undir viðskiptaráðherra, sbr. 3. gr. laga nr. 87/1998, um opinbert eftirlit með fjármála-starfsemi, og samkvæmt 8. gr. laganna skyldi stofnunin fylgjast með því að starfsemi eftirlitsskyldra aðila, þ. á m. viðskiptabanka, væri í samræmi við lög, reglugerðir, reglur og samþykktir sem um starfsemina gilda og að starfsemin væri að öðru leyti í samræmi við heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti. Ég rakti einnig ákvæði laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, og tók fram að samkvæmt 1. mgr. 107. gr. laganna hefði Fjármálaeftirlitið eftirlit með starfsemi fjármálafyrirtækja og fyrirtækja sem tengdust fjármálasviði og féllu undir ákvæði laganna. Ég vísaði loks til upplýsinga á heimasíðu Fjármálaeftirlitsins og benti á að samkvæmt þeim yrði ekki annað séð en að umkvörtunarefni A félli undir þá rannsókn sem hafin væri á starfsemi viðskiptabankanna þriggja af hálfu Fjármálaeftirlitsins. Í ljósi þess að ekki lægi fyrir nein ákvörðun eða úrlausn Fjármálaeftirlitsins í tengslum við umkvörtunarefni A væri ekki hægt að sjá að skilyrði laga væru uppfyllt til þess að umboðsmaður tæki málið fyrir á grundvelli kvörtunarinnar.

Ég ítreka að ástæða þess að ég geri ofangreinda niðurstöðu að sérstöku umtalsefni í inngangi að skýrslu minni er sú að í kjölfar bankahrunsins í október 2008 hafa ýmis álitæfni skapast um mörk opinbers réttar og einkaréttar með yfirtöku ríkisins á þeim fjármálafyrirtækjum sem urðu illa úti. Setning laga nr. 125/2008 og þær ráðstafanir sem Fjármálaeftirlitið og skilanevndir hafa gert á grundvelli þeirra laga, svo og stofnun nýrra hlutafélaga í eigu ríkisins utan um rekstur nýrra banka, hafa leitt til þess að réttarstaða borgaranna í samskiptum við bæði stjórnvöld og umrædd fjármálafyrirtæki hefur verið oft og tíðum óljós um það hvort og þá að hvaða marki skráðar og óskráðar reglur stjórnsluréttarins eigi eftir atvikum við. Hangir úrlausn um slík atriði náið saman við niðurstöðu um hvort borgararnir geti leitað með umkvartanir sínar til umboðsmanns Alþingis í ljósi þeirra lagafyrirmæla sem um það gilda samkvæmt lögum nr. 85/1997. Vissulega kann í mörgum tilvikum að vera ljóst að ráðstöfun eða úrlausn máls er alfarið háð reglum einkaréttarins, en í öðrum tilvikum kann niðurstaðan að vera óljósari. Hér eins og endranær er mikilvægt að löggjafinn sjálfur taki við setningu laga afstöðu til þessa atriðis en sé það óljóst í lögum er mikilvægt að þau stjórnvöld sem hafa að lögum forystu um viðbrögð af hálfu hins opinbera, t.d. við núverandi ástand á fjármálamarkaði, taki í fyrstu atrennu skýra og glögga afstöðu til þess hvorum megin hryggjar slíkar ákvarðanir lenda með tilliti til réttaröryggisreglna stjórnsluréttarins. Það verður síðan að vera verkefni umboðsmanns Alþingis og dómstóla að skera úr um hvort á viðhorf stjórnvalda í þessum efnun verði fallist.

6.0. Erlent samstarf og fundir.

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

Dagana 28. og 29. febrúar 2008 var haldin ráðstefna í Strassborg á vegum nefndar Evrópuráðsins um aðgerðir gegn kynþáttamisrétti og fordómum (ECRI). Ráðstefnuna sótti Berglind Bára Sigurjónsdóttir.

Dagana 1. – 3. júní 2008 var haldin ráðstefna í Strassborg á vegum umboðsmanns Evrópusambandsins (The European Network of Ombudsmen Liaison Officer's Seminar 2008) en umboðsmönnum í ríkjum EES-samningsins hefur síðustu ár verið boðið að

taka þátt í þessum samráðsvettvangi umboðsmanna aðildarríkja Evrópusambandsins. Ráðstefnuna sótti Kjartan Bjarni Björgvinsson.

Dagana 21.–23. ágúst 2008 var haldin ráðstefna norrænna lögfræðinga í Kaupmannahöfn. Ráðstefnuna sóttu Finnur Þór Vilhjálmsson og Ottó Björgvin Óskarsson.

Dagana 15. – 16. september 2008 var haldinn í Lysebu, Noregi, fundur norrænna umboðsmanna. Fundinn sóttu Tryggvi Gunnarsson og Kjartan Bjarni Björgvinsson.

Dagana 16. – 17. september 2008 var haldinn í Dublin, Írlandi, 5. vinnufundur evrópskra mannréttindastofnana og mannréttindafulltrúa Evrópuráðsins (5th Round Table of European National Human Rights Institutions and the Council of Europe Commissioner for Human Rights). Fundinn sótti Hafsteinn Þór Hauksson.

Hliðstæð löggjöf um störf og starfshætti umboðsmanna þjóðþinganna í Danmörku, Noregi og á Íslandi varð til þess að umboðsmenn þessara þinga hafa frá árinu 1989 átt með sér samstarf. Síðar hafa umboðsmenn þinganna á Grænlandi og í Færeyjum bæst í hópinn. Umboðsmennirnir hafa að jafnaði haldið einn eða tvo fundi árlega þar sem meðal annars er rætt um einstök álitæfni sem þeir hafa til úrlausnar ásamt því að skipst er á upplýsingum um starfsemi embætta þeirra. Tveir slíkir fundir voru haldnir á árinu 2008. Annar í Kaupmannahöfn dagana 21. – 23. maí 2008 og hinn í Reykjavík dagana 16. og 17. október 2008. Í tengslum við aðrar ferðir umboðsmanns og starfsmanna hans hafa einnig verið haldnir fundir með starfsfólki embættanna í Danmörku og Noregi og skrifstofur þeirra heimsóttar til að kynna starfsemi þar og til að ræða og afla upplýsinga vegna mála sem eru til úrlausnar hverju sinni. Ferðir til Strassborgar hafa einnig verið nýttar til að heimsækja skrifstofu umboðsmanns Evrópusambandsins þar.

Á árinu 2008 átti ég sem fyrr fjölmarga fundi með fyrirsvarsmönnum opinberra stofnana og nefnda um einstök mál sem til umfjöllunar voru hjá mér eða vegna almennra atriða í stjórnislufrankvæmd viðkomandi stjórnvalds.

II. TÖLULEGAR UPPLÝSINGAR UM SKRÁÐ MÁL OG AFGREIÐSLUR ÞEIRRA ÁRIÐ 2008.

1.0. Skráð mál og afgreiðslur þeirra árið 2008.

1.1. Málafjöldi.

Á árinu 2008 voru alls 346 mál skráð hjá umboðsmanni Alþingis og skiptust þau þannig:

Kvartanir	340
Mál tekin upp að eigin frumkvæði umboðsmanns	6
Samtals	<u>346</u>

1.2. Skipting kvartana.

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

janúar	36
febrúar	36
mars	24
apríl	30
maí	35
júní	17
júlí	27
ágúst	25
september	38
október	23
nóvember	26
desember	23
Samtals	<u>340</u>

Að þessum 340 kvörtunum stóðu samtals 366 aðilar eða 324 einstaklingar og 42 lögaðilar. Af einstaklingum voru 86 konur og 238 karlar. Yngsti einstaklingurinn sem lagði fram kvörtun á árinu var 18 ára og sá elsti 89 ára en aldursskipting einstaklinganna var sem hér segir:

20 ára og yngri	9
21 – 30 ára	28
31 – 40 –	55
41 – 50 –	80
51 – 60 –	82
61 – 70 –	55
71 árs og eldri	15

Eftirfarandi yfirlit sýnir skiptingu kvartana eftir landshlutum og sveitarfélögum miðað við búsetu aðila. Ellefu kvartanir bárust frá einstaklingum búsettum erlendis. Málafjöldi og hlutfall af honum er miðað við þau 346 mál er skráð voru á árinu og mál sem umboðsmaður tók upp að eigin frumkvæði teljast þar með.

	Fjöldi mála	Hlutfall af heildarmála fjölda	Hlutfall af heildaríbúa-fjölda landsins
Reykjavíkurborg	180	52,0%	37,5%
Höfuðborgarsvæðið	60	17,4%	25,6%
– Álftanes	2		
– Garðabær	4		
– Hafnarfjarðarkaupstaður	17		
– Kópavogsbær	27		
– Mosfellsbær	7		
– Seltjarnarneskaupstaður	3		
Suðurnes	12	3,5%	6,7%
– Grindavíkurbær	2		
– Reykjanesbær	2		
– Sandgerðisbær	1		
– Vogar	7		
Vesturland	12	3,5%	4,9%
– Akraneskaupstaður	4		
– Borgarbyggð	6		
– Grundarfjarðarbær	1		
– Stykkishólmsbær	1		
Vestfirðir	2	0,6%	2,3%
– Árneshreppur	1		
– Bolungarvík	1		
Norðurland vestra	7	2,0%	2,3%
– Blönduósibær	2		
– Húnaþing vestra	3		
– Skagafjörður	2		
Norðurland eystra	26	7,5%	9,1%
– Akureyrarkaupstaður	24		
– Fjallabyggð	1		
– Norðurþing	1		
Austurland	3	0,9%	4,0%
– Fjarðabyggð	1		
– Fljótisdalshérað	1		
– Hornafjörður	1		
Suðurland	23	6,6%	7,6%
– Árborg	18		
– Hrunamannahreppur	1		
– Hveragerðisbær	2		
– Rangárþing eystra	1		
– Ölfus	1		
Íslendingar búsettir erlendis	14	4,0%	
Erlendir aðilar	1	0,3%	
Mál tekin upp að eigin frumkvæði	6	1,7%	
	346	100,0%	100,0 %

1.3. Afgreiðsla mála.

Á árinu hlutu 354 mál lokaafgreiðslu.

Mál til meðferðar í upphafi árs	112
Mál til meðferðar á árinu	346
Afgreidd mál	354
Mál til meðferðar í árslok	104

Af þeim 104 málum, sem voru óafgreidd í árslok 2008, var í 38 tilvikum beðið eftir skýringum og upplýsingum frá stjórnvöldum, í 16 málum var beðið eftir athugasemdum frá þeim sem borið höfðu fram kvörtun, 11 mál voru til frumathugunar, 39 mál voru til athugunar hjá umboðsmanni að fengnum skýringum viðkomandi stjórnvalda.

Málum sem berast umboðsmanni eða hann tekur upp að eigin frumkvæði getur lokið með ýmsum hætti. Máli kann að ljúka þegar eftir frumathugun þar sem ekki eru uppfyllt lagaskilyrði til þess að umboðsmaður taki málið til frekari meðferðar, t.d. samkvæmt liðum 4–6 í eftirfarandi yfirliti. Sé mál tekið til efnismeðferðar getur því m.a. lokið með þeim hætti sem greinir þar í liðum 1–3. Í yfirlitinu eru mál, afgreidd á árinu 2008, flokkuð eftir því með hvaða hætti þau hafa verið afgreidd en tekið skal fram að í nokkrum tilvikum hefur efni málanna verið fjölþætt og einstökum þáttum þeirra lokið með mismunandi hætti. Hér eru þessi mál hins vegar flokkuð í samræmi við þá afgreiðslu sem telja verður meginatriði viðkomandi máls.

Afgreiðsla Fjöldi mála

1. Álit	24
2. Ábending um að leggja réttarágreining fyrir dómstóla	13
3. Felld niður að fenginni leiðréttingu eða skýringu stjórnvalds	128
4. Féllu utan starfssviðs umboðsmanns	
a) Störf Alþingis, nefnda og stofnana á vegum þess	24
b) Dómsathafnir	2
c) Einkaréttarleg lögskipti	5
d) Önnur atriði	9
5. Eftir að skjóta máli til æðra stjórnvalds	62
6. Ársfrestur liðinn, sbr. 2. mgr. 6. gr. laga nr. 85/1997	10
Fallið frá kvörtun eða kvörtun gaf ekki tilefni til frekari meðferðar	
7. að lokinni frumathugun	77
Samtals	354

1.4. Skipting mála eftir aðilum sem kvörtun beinist að.

Í eftirfarandi yfirliti eru kvartanir þar sem umboðsmanni bárust og mál þau er hann tók upp að eigin frumkvæði á árinu 2008 flokkuð eftir þeim stjórnvöldum sem kvörtun beindist að. Tekið skal fram að í ýmsum tilvikum hafa kvartanir beinst að fleiri en einu stjórnvaldi en í yfirlitinu eru þær kvartanir skráðar á þann aðila sem telja verður að kvörtun beinist einkum að. Það skal ítrekað að hér eru teknar allar skráðar kvartanir en eins og fram kemur í yfirliti um afgreiðslu mála á árinu var aðeins hluti þeirra tekinn til nánari athugunar.

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

A. Ráðuneyti og ríkisstofnanir**1. Forsætisráðuneytið**

– Ráðuneytið	5	
– Óbyggðanefnd	1	
– Umboðsmaður barna	1	<u>7</u>

2. Menntamálaráðuneytið

– Ráðuneytið	14	
– Fjölbrautaskólinn við Ármúla	1	
– Háskólinn á Akureyri	1	
– Háskóli Íslands	5	
– Kvennaskólinn í Reykjavík	1	
– Lánasjóður íslenskra námsmanna	1	
– Menntaskólinn í Kópavogi	1	
– Málskotsnefnd LÍN	4	
– Ríkisútvarpið	1	<u>29</u>

3. Útanríkisráðuneytið

– Ráðuneytið	3	<u>3</u>
--------------	---	----------

4. Sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið

– Ráðuneytið	22	
– Matvælastofnun	2	<u>24</u>

5. Dóms- og kirkjumálaráðuneytið

– Ráðuneytið	27	
– Bótanefnd skv. lögum nr. 69/1995	4	
– Fangelsisyrðing	6	
– Héraðsdómar	1	
– Hæstiréttur	2	
– Innheimtumiðstöð sekta og sakarkostnaðar	1	
– Lögregluyrðing	21	
– Matsnefnd eignarnámsbóta	1	
– Persónuvernd	2	
– Ríkissaksóknari	6	
– Sýslumenn	8	
– Útlendingastofnun	4	
– Þjóðskrá	4	<u>87</u>

6. Félags- og tryggingamálaráðuneytið

– Ráðuneytið	3	
– Ábyrgðasjóður launa	1	
– Barnahús	1	
– Fæðingarorlofsjóður	2	
– Kærunefnd fjöleignarhúsamála	1	
– Kærunefnd jafnréttismála	2	
– Tryggingastofnun ríkisins	13	
– Úrskurðarnefnd almannatrygginga	6	
– Úrskurðarnefnd atvinnuleysis-trygginga og vinnumarkaðsaðgerða	4	
– Úrskurðarnefnd félagsþjónustu	2	
– Úrskurðarnefnd í fæðingar- og foreldraorlofsmálum	2	
– Vinnueftirlit ríkisins	1	
– Vinnumálastofnun	1	<u>39</u>

7. Heilbrigðisráðuneytið

– Ráðuneytið	5	
– Heilbrigðisstofnanir	7	
– Landlæknisembættið	2	<u>14</u>

8. Fjármálaráðuneytið

– Ráðuneytið	12	
– Fasteignaskrá Íslands	1	
– Lífeyrissjóður starfsmanna ríkisins	5	
– Skattýfirvöld	17	
– Yfirskattanefnd	2	<u>37</u>

9. Samgönguráðuneytið

– Ráðuneytið	10	
– Umferðarstofa	1	
– Vegagerðin	4	<u>15</u>

10. Iðnaðarráðuneytið

– Ráðuneytið	4	
– Áfrýjunarnefnd hugverkaréttinda	1	<u>5</u>

11. Viðskiptaráðuneytið

– Ráðuneytið	1	
– Áfrýjunarnefnd samkeppnismála	3	
– Fjármálaeftirlitið	7	<u>11</u>

12. Umhverfisráðuneytið

– Ráðuneytið	4	
– Umhverfisstofnun	3	
– Úrskurðarnefnd um hollustuhætti og mengunarvarnir	1	
– Úrskurðarnefnd skipulags- og byggingarmála	3	
– Vatnajökulsþjóðgarður	1	
– Veðurstofa Íslands	1	<u>13</u>

B. Sveitarfélög

Innheimtustofnun sveitarfélaga	1	<u>1</u>
--------------------------------	---	----------

Reykjavíkurborg

– Borgin	15	
– Félagsbústaðir	1	
– Grunnskólar	2	<u>18</u>

Kópavogsbær

Sveitarfélagið Álftanes	1	<u>1</u>
-------------------------	---	----------

Akraneskaupstaður

	1	<u>1</u>
--	---	----------

Borgarbyggð

	2	<u>2</u>
--	---	----------

Akureyrarbær

	2	<u>2</u>
--	---	----------

Eyjafjarðarsveit

	1	<u>1</u>
--	---	----------

Fjarðabyggð

	1	<u>1</u>
--	---	----------

Heilbrigðiseftirlit Austurlands

	1	<u>1</u>
--	---	----------

Náttúrustofa Austurlands

	1	<u>1</u>
--	---	----------

Árborg

	2	<u>2</u>
--	---	----------

Grímsnes- og Grafningshreppur

	1	<u>1</u>
--	---	----------

Sveitarfélagið Ölfus

	4	<u>4</u>
--	---	----------

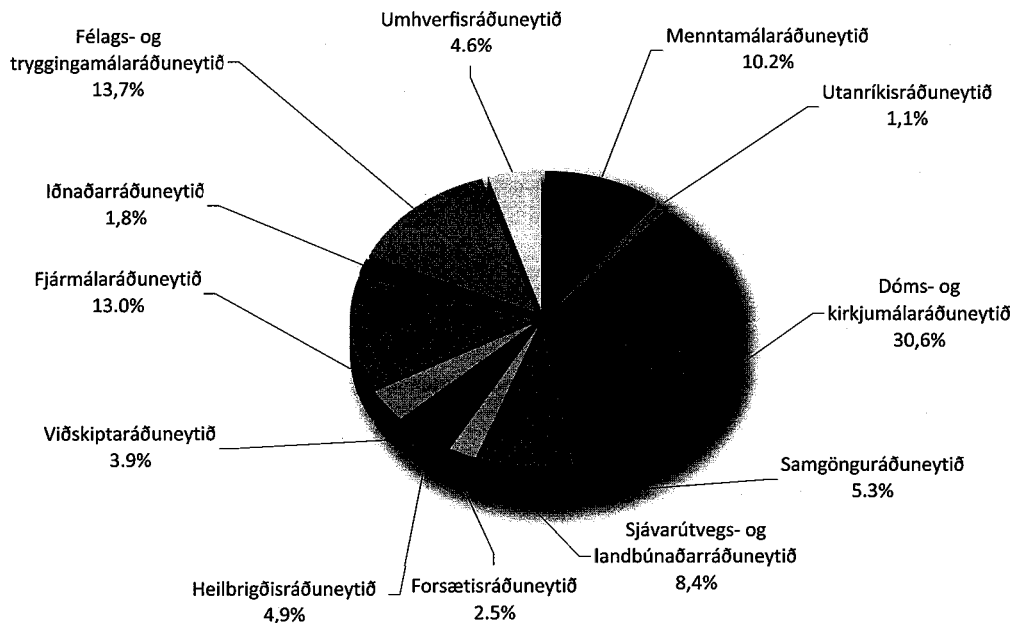
C. Annað

Óflokkað		<u>23</u>
----------	--	-----------

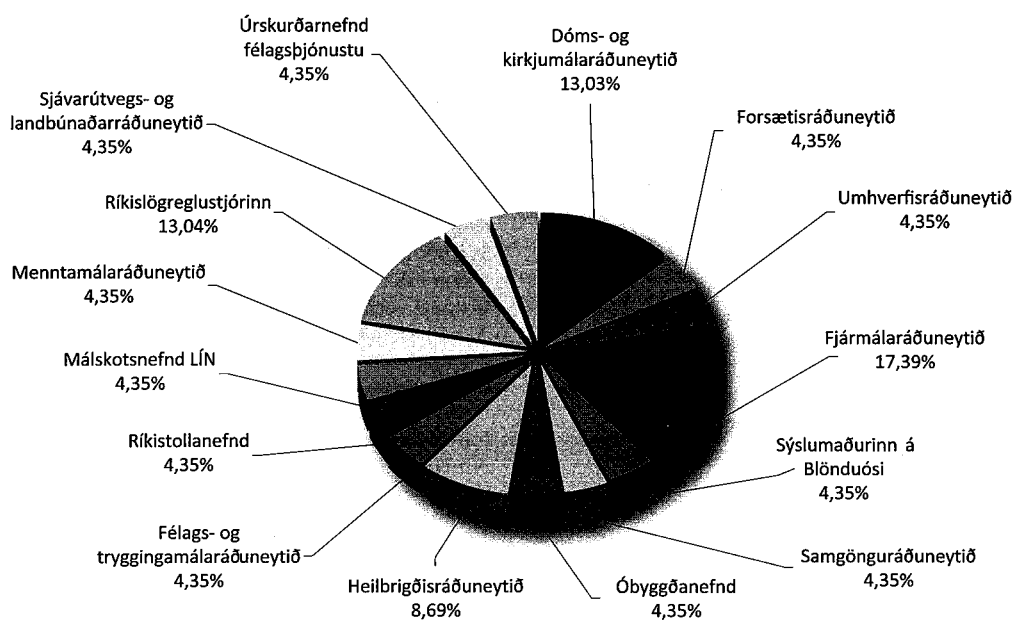
SAMTALS

		<u>346</u>
--	--	------------

D. Skráð mál 2008 flokkuð eftir ráðuneytum



E. Mál flokkuð eftir stjórnvöldum, sem lokið var með álitum umboðsmanns Alþingis árið 2008, sbr. b-lið 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis

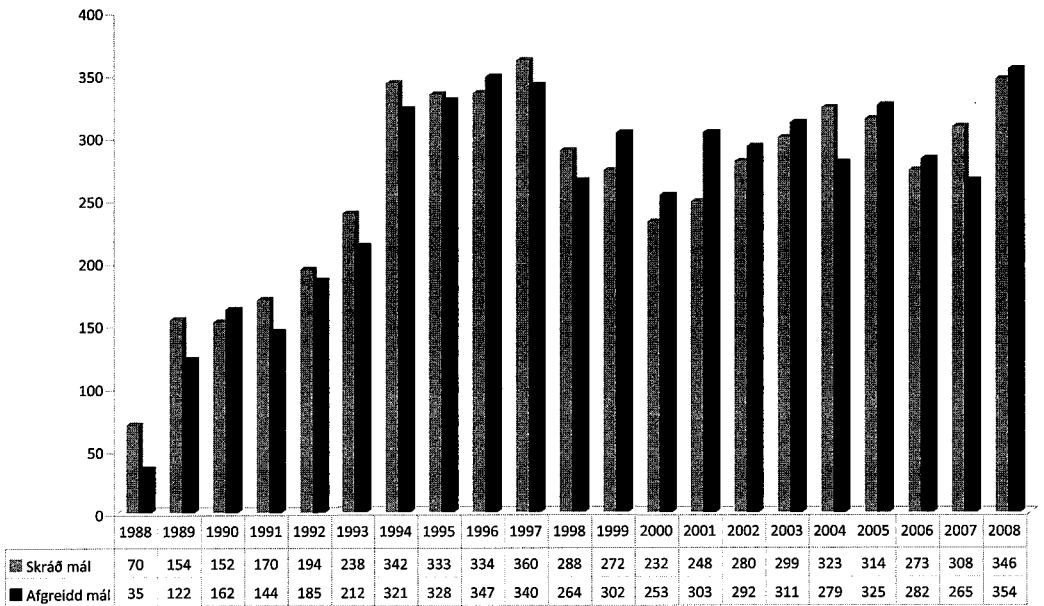
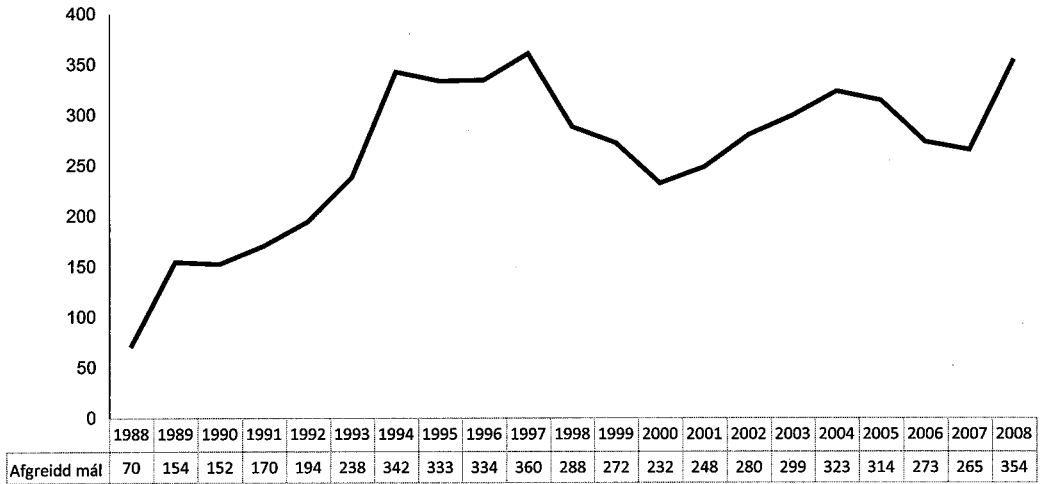


1.5. Skipting skráðra mála 2008 eftir viðfangsefnum.

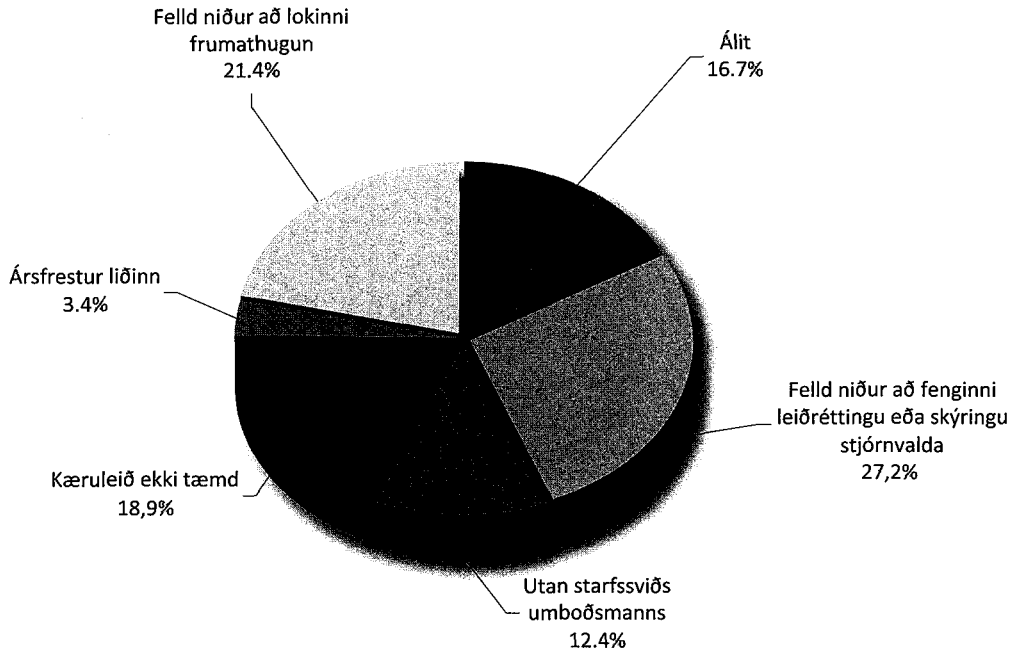
Aðgangur að gögnum og upplýsingum	12	Ríkisútvarpið	1
Almannaskráning	4	Samgöngur	2
Almannatryggingar	13	Samkeppnismál	1
Alþingi	4	Samningar við stjórnarsýsluna	1
Atvinnuleysistryggingar	3	Sektir	1
Atvinnuréttindi	6	Sifjaréttindi	1
Bankar, sjóðir og fjármálastofnanir	9	Sjávarútvegur	7
Börn	9	Skattar og gjöld	27
Bótaábyrgð ríkisins	3	Skipulags- og byggingarmál	13
Bótageiðslur til þolenda afbrota	4	Skotvopnaleyfi	1
Dómstólar og réttarfar	1	Sveitarfélög	4
Dvalarleyfi	3	Tafir hjá stjórnvaldi á afgreiðslu máls	60
Einkaréttarlegir samningar	2	Tollar	2
Fangelsismál	9	Tolleftirlit	1
Félagafrelsi	1	Umhverfismál	4
Félagsþjónusta og félagsleg aðstoð	7	Útgáfa vegabréfsáritana	1
Félög	2	Útlendingar	1
Fullnustugerðir	4	Vátryggingar	1
Gjafsókn	5	Þjóðlendumál	1
Heilbrigðismál	3	Ökuréttindi	1
Hollustuhættir og heilbrigðiseftirlit	1		
Húsnæðismál	2		
Hæfi	1		
Innflutningur dýra	1		
Innflutningur landbúnaðarafurða	3		
Jafnréttismál	2		
Jarðir/landskipti	1		
Kirkjumál og trúfélög	2		
Kjarasamningar	1		
Kosningar	1		
Landbúnaður	2		
Lífeyrismál	7		
Löggæsla	6		
Mannanöfn	2		
Málskostnaður	1		
Málsmeðferð ákærvalds	9		
Málsmeðferð og starfshættir stjórnarsýslunnar	13		
Menntamál	8		
Námslán og námsstyrkir	6		
Opinberir starfsmenn	34		
Orlof	3		
Persónuréttindi	1		
Persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga	2		
Ríkisábyrgð á launum	1		
Ríkisborgararéttur	1		
		Samtals	346

2.0. Tölfræðilegar upplýsingar um áður afgreidd mál.

2.1. Skráð og afgreidd mál 1988–2008.

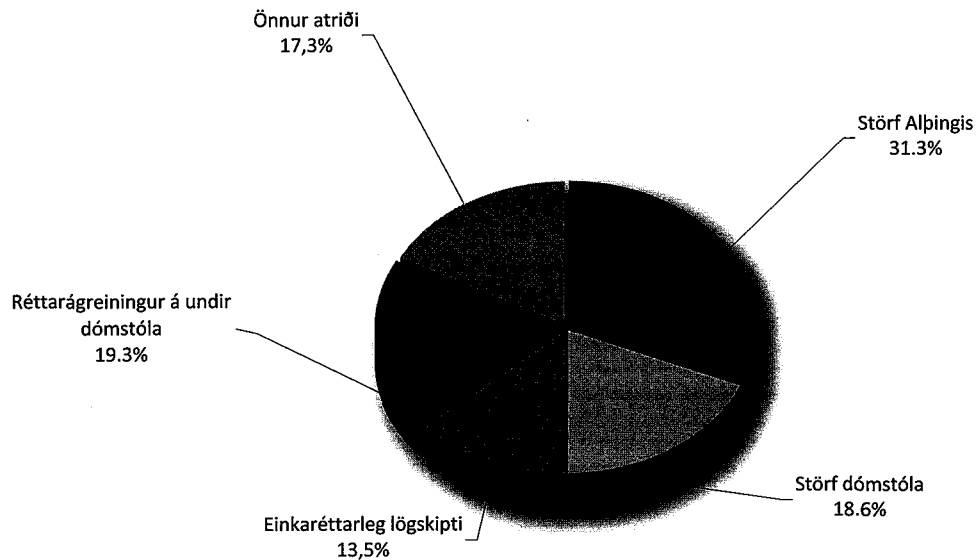


2.2. Skipting mála eftir afgreiðslu þeirra 1988–2008.



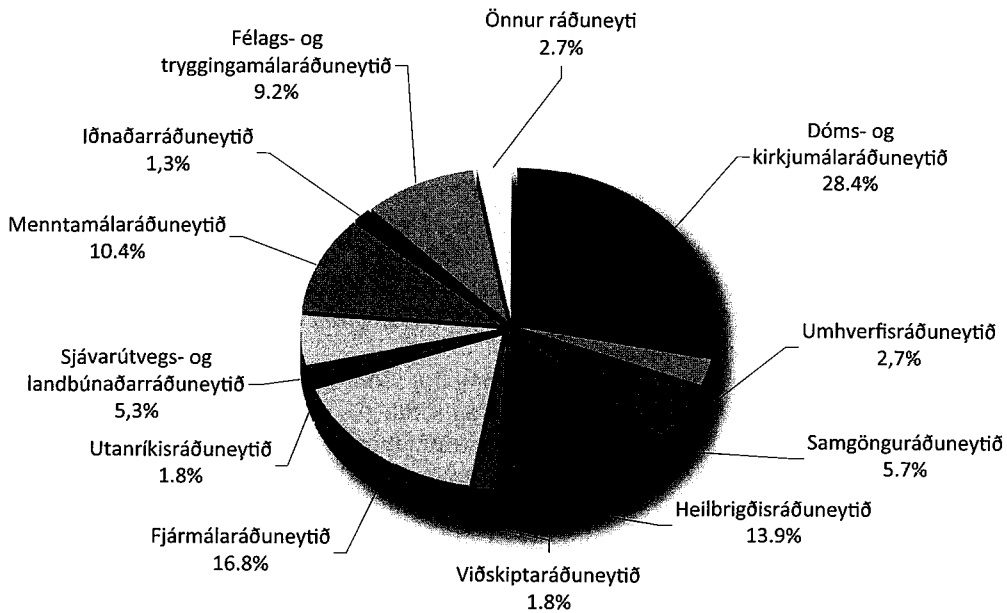
Ár	Álit	Felld niður að fenginni leiðréttingu eða skýringu stjórnvalda	Utan starfssviðs umboðsmanns	Kæruleið ekki tæmd	Ársfrestur liðinn	Felld niður að lokinni frumathugun
1988	5	2	11	5	1	11
1989	29	5	26	23	10	29
1990	35	26	34	31	8	28
1991	23	27	19	32	8	35
1992	36	53	26	37	5	28
1993	50	51	31	33	13	34
1994	51	85	41	76	22	46
1995	59	97	39	73	11	49
1996	80	114	38	58	9	48
1997	53	105	43	65	4	70
1998	67	83	23	44	6	41
1999	68	76	36	48	10	64
2000	60	35	39	29	7	83
2001	59	70	28	37	9	100
2002	36	84	25	56	5	86
2003	35	97	23	57	7	92
2004	37	88	27	67	6	54
2005	37	96	38	72	9	73
2006	39	73	38	62	13	57
2007	23	83	40	54	10	55
2008	24	128	53	62	10	77
Samtals	906	1478	678	1021	183	1160

2.3. Mál er fallið hafa utan starfssviðs umboðsmanns 1988–2008.

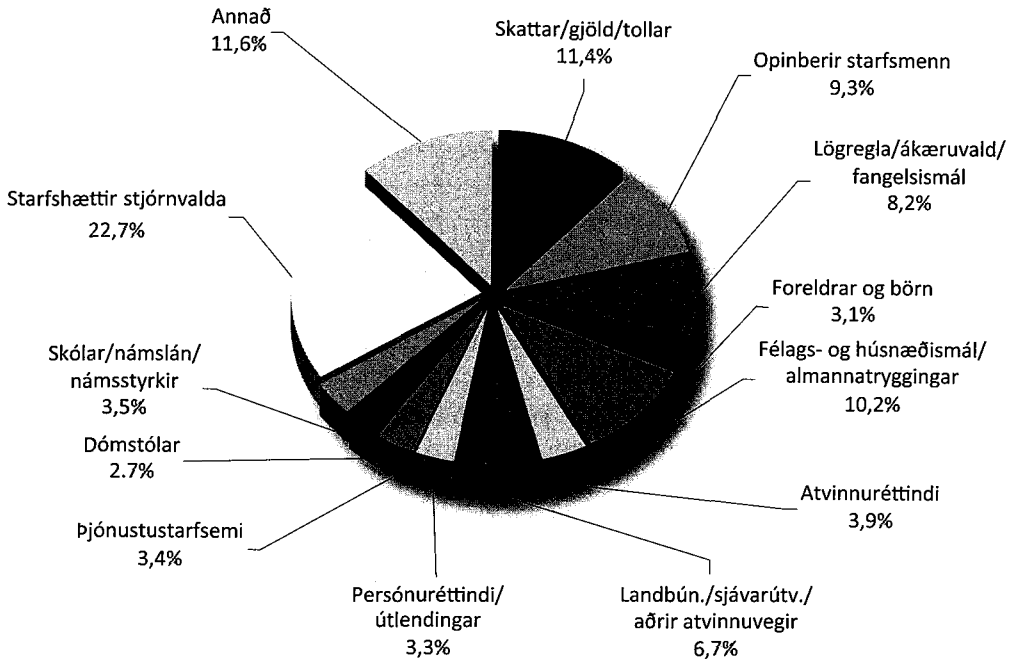


Ár	Störf Alþingis	Störf dómstóla	Einkaréttarleg lögskipti	Réttarágreiningur á undir dómstóla	Önnur atriði
1988		6	2		1
1989	2	14	1	3	6
1990	15	8	1	1	9
1991	6	3	3	4	3
1992	5	9	2	5	5
1993	7	9	3	4	8
1994	6	12	7	9	7
1995	9	10	5	7	8
1996	10	8	5	8	7
1997	23	5	3	4	8
1998	9	2	1	4	7
1999	16	2	8	2	8
2000	5	12	4	5	13
2001	11	4	5	3	5
2002	6	5	4	5	5
2003	12	4	3	2	2
2004	8	1	5	9	4
2005	14	5	2	15	2
2006	18	4	4	11	1
2007	9	4	12	12	3
2008	24	2	5	13	9
Samtals	215	129	85	126	121

2.4. Mál flokkuð eftir ráðuneytum 1988–2008.



2.5. Mál flokkuð eftir viðfangsefnum 1988–2008.



3.0. Viðbrögð stjórnvalda við sérstökum tilmælum umboðsmanns.

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

Hér að neðan er yfirlit sem ég hef tekið saman um viðbrögð stjórnvalda við sérstökum tilmælum sem ég beindi til þeirra í álitum sem ég sendi frá mér á árinu 2008. Í yfirlitinu koma aðeins fram þau mál þar sem ég beindi tilmælum til stjórnvalds um að taka þá ákvörðun sem var tilefni kvörtunar til mín til meðferðar að nýju kæmi fram ósk um það frá þeim sem bar fram kvörtun. Í sjö þessara mála hef ég einnig beint almennum tilmælum til viðkomandi stjórnvalds en í 23 málum (í 21 álitum) sem ég lauk á árinu 2008 beindi ég eingöngu almennum tilmælum til stjórnvaldsins sem í hlut átti.

Í yfirlitinu eru tilgreind alls 7 álit vegna jafn margra mála. Í þremur tilvikum hefur sá sem bar fram kvörtun til mín ekki leitað til stjórnvaldsins að nýju vegna þess máls sem álitid fjallaði um, í þremur tilfellum er farið að tilmælunum en í tveimur tilvikum fæ ég ekki annað ráðið af viðbrögðum stjórnvalds en að það hafi ekki farið að tilmælum þeim er beint var til þess.

Mál nr.	Bls. í skýrslu	Stjórnvald	Ekki leitað aftur til stjórnvalds	Farið að tilmælum	Ekki farið að tilmælum	Enn til meðferðar
4712/2006	182	Fjármálaráðuneytið			X	
4997/2007	111	Málskotsnefnd LÍN		X		
5404/2008	238	Óbyggðanefnd			X	
5124/2007	129	Ríkislögreglustjóri	X			
4822/2006	185	Ríkistollanefnd		X		
5161/2007	57	Úrskurðarnefnd almannatrygginga	X			
5060/2007	74	Úrskurðarnefnd félagsþjónustu	X			
		Samtals	3	2	2	0

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

Þá ber einnig að hafa í huga að oft lúta tilmæli umboðsmanns Alþingis að því að bæta þurfi úr ákveðnum annmörkum sem hafi verið á málsmeðferð stjórnvalds þegar það tók

Þá ákvörðun sem kvörtun til mín laut að. Í þeim tilvikum kann stjórnvald að hafa farið að þeim tilmælum að taka mál fyrir að nýju og þá bætt úr annmörkum á málsmeðferðinni. Sú efnisúrlausn sem þá liggur fyrir getur síðan orðið til þess að sá sem ákvörðunin beinist að sé enn ósáttur við lyktir máls, og kvarti þá eftir atvikum á ný til umboðsmanns Alþingis.

4.0. Viðbrögð stjórnvalda við almennum tilmælum umboðsmanns.

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

Í yfirlitinu hér að neðan eru tilgreind 21 álit í alls 23 málum þar sem ég beindi almennum tilmælum til viðkomandi stjórnvalds. Þessi tilmæli lutu ýmist að því að tilteknum reglum eða starfsháttum stjórnvalda yrði breytt eða því var beint til stjórnvalda að taka það til athugunar hvort tilefni væri til að gera ákveðnar breytingar og þá í ljósi þeirra sjónarmiða sem ég hafði lýst í álitinu mínu. Þegar metið er í síðara tilvikinu hvort stjórnvöld hafi farið að ábendingum mínum verður að leggja áherslu á að þar hef ég fyrst og fremst verið að kalla eftir að hjá viðkomandi stjórnvaldi yrði lagt mat á hvort tilefni sé til breytinga með tilliti til þessara sjónarmiða sem gjarnan hafa þá lotið að því að betur sé hugað að réttarstöðu og réttaröryggi borgaranna. Liggi það fyrir að stjórnvald hafi í kjölfar slíkra tilmæla frá mér lagt mat á þessi atriði en ekki talið rétt að gera að öllu leyti breytingar á þeim atriðum sem tilmæli mín lutu að og rökstyðji þá afstöðu sína með atriðum sem stjórnvaldið hefur lögum samkvæmt mat um hef ég almennt litið svo á að stjórnvaldið hafi farið eftir þeim almennu tilmælum sem ég setti fram. Nánar er greint frá svörum stjórnvalda við fyrirsprungnum mínum vegna almennra tilmæla í umfjöllun um viðkomandi mál í III. kafla skýrslunnar.

Mál nr.	Bls. í skýrslu	Stjórnvald	Farið að tilmælum	Ekki farið að tilmælum	Enn til meðferðar
4633/2006	65	Dóms- og kirkjumálaráðuneytið			X
5220/2008 og 5230/2008	135	Dóms- og kirkjumálaráðuneytið (settur ráðherra)			X
5132/2007	48	Félags- og tryggingamálaráðuneytið			X
5161/2007	57	Félags- og tryggingamálaráðuneytið Heilbrigðisráðuneytið	X		X
4712/2006	182	Fjármálaráðuneytið	X		
5035/2007	187	Fjármálaráðuneytið	X		
5141/2007	204	Fjármálaráðuneytið	X		
5387/2008	216	Fjármálaráðuneytið	X		
5519/2008	173	Forsætisráðuneytið	X		
4997/2007	111	Málskotsnefnd LÍN	X		
5321/2008	112	Menntamálaráðuneytið	X		
4699/2006	120	Ríkislögreglustjóri	X		
5124/2007 og 5196/2007	129	Ríkislögreglustjóri	X		
4866/2006	123	Sýslumaðurinn á Blönduósi	X		
4891/2007	127	Samgönguráðuneytið	X		
5328/2008	60	Samgönguráðuneytið	X		
4917/2007	77	Sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið	X		
4822/2006	185	Tollstjórinn í Reykjavík	X		
5376/2008	228	Umhverfisráðuneytið	X		
5060/2007	74	Úrskurðarnefnd félagsþjónustu Félags- og tryggingamálaráðuneytið	X		X
5129/2007	130	X	X		
		Samtals	18	0	5

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

Samkvæmt 11. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, skal umboðsmaður tilkynna það Alþingi, hlutaðeigandi ráðherra eða sveitarstjórn, ef hann verður þess var að meinbugir séu á gildandi lögum eða almennum stjórnvaldsfyrirmælum. Hér á eftir eru tilgreind þau mál þar sem umboðsmaður taldi á árinu 2008 að rétt væri að tilkynna framangreindum aðilum, einum eða fleiri, um slíka meinbugi. Jafnframt er gerð grein fyrir viðbrögðum Alþingis eða stjórnvalda af þessu tilefni þar sem slíkar upplýsingar liggja á annað borð fyrir.

1. Mál nr. 4712/2006 (sjá bls. 182). Í álitinu komst umboðsmaður að þeirri niðurstöðu að álagning stimpilgjalds á þinglýst endurrit úr gerðabók um aðfararbeiðni og framkvæmd fjárnáms ætti sér ekki fullnægjandi lagastoð. Af því tilefni var þeim tilmælum beint til fjármálaráðherra að hann gerði viðeigandi ráðstafanir til að framkvæmd umræddrar skattheimtu yrði breytt.

Í bréfi fjármálaráðuneytisins til umboðsmanns, dags. 13. maí 2009, kemur fram að á 136. lögjafarþingi hafi fjármálaráðherra lagt fram frumvarp til breytinga á lögum nr. 36/1978, um stimpilgjald. Frumvarpið hafi verið samþykkt sem lög nr. 168/2008 og sé viðbót við 1. mgr. 24. gr. þinglýsingarlaga. Með því hafi verið skotið styrkari lagastoð undir heimild til innheimtu stimpilgjalds fyrir stimplun aðfarargerða, kyrrsetningargerða og löggeymslu þegar endurritum úr gerðabók um þessar gerðir væri þinglýst.

2. Mál nr. 5035/2007 (sjá bls. 187). Í álitinu komst umboðsmaður að þeirri niðurstöðu að verulegur vafi væri á því að þær lagaheimildir, sem við gætu átt um að fella kostnað af starfsemi ÁTVR á þá sem notuðu þjónustu stofnunarinnar í því formi að kaupa áfengi í verslunum hennar, væru fullnægjandi miðað við þær kröfur sem leiða af stjórnarskrá og reglum um töku þjónustugjalda hjá ríkinu. Þá var það álit hans að ákvæði reglugerðar um að álagning á áfengi í smásölu skyldi ákveðin þannig að ÁTVR skili arði sem telst hæfilegur, m.a. með tilliti til þeirra eigna sem bundnar eru í rekstri stofnunarinnar, hefði ekki fullnægjandi lagastoð. Samkvæmt þessu voru gerðar athugasemdir við að nægjanlegar lagaheimildir hefðu ekki staðið til þess fyrirkomulags sem fjármálaráðherra hefði viðhaft við ákvörðun álagningar við smásölu áfengis hjá ÁTVR á grundvelli 3. gr. laga nr. 63/1969, um verslun með áfengi og tóbak, sem nánar væri mælt fyrir um í 20. gr. reglugerðar nr. 883/2005, um Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins. Af þessu tilefni var þeim tilmælum beint til fjármálaráðherra að hugað yrði að því að endurskoða 20. gr. reglugerðar nr. 883/1997. Loks benti umboðsmaður á að mögulega þyrfti að taka afstöðu til þess hvort nauðsynlegt væri að leggja til á vettvangi Alþingis að ákvæðum laga nr. 63/1969 yrði breytt.

Í bréfi fjármálaráðuneytisins, dags. 21. apríl 2009, kemur fram að í kjölfar álits umboðsmanns hafi fjármálaráðherra lagt fram frumvarp um breytingu á lögum nr. 63/1969, um verslun með áfengi og tóbak, með síðari breytingum, sbr. lög nr. 149/2008. Með umræddri lagabreytingu hafi álagningarhlutfall Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins á áfengi og tóbak verið lögtekið, sbr. nú 8. gr. laga nr. 63/1969, með síðari breytingum.

3. Mál nr. 5141/2007 (sjá bls. 204). Í álitinu komst umboðsmaður að þeirri niðurstöðu að ákvæði b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. tollalaga nr. 88/2005, sem mælti fyrir um að ráðherra ákvarðaði tollfrelsi varnings að tilteknu hámarki í reglugerð, samrýmdist ekki ákvæðum 40. og 1. mgr. 77. gr. stjórnarskrárinnar. Umboðsmaður beindi því til fjármálaráðherra að nefnt lagaákvæði yrði endurskoðað á vettvangi Alþingis. Einnig benti hann á að eðli málsins samkvæmt þyrfti þá einnig að huga að því hvort rétt væri og málefnalegt að gera í lögum sjálfum þann greinarmun á ferðamönnum annars vegar og farmönnum hins vegar, sem nú kæmi fram í reglugerð nr. 630/2008, sbr. áður reglugerð nr. 526/2000, sbr. reglugerð nr. 13/2002.

Í bréfi fjármálaráðuneytisins, dags. 24. apríl 2009, kemur fram að þann 23. desember 2008 hafi Alþingi samþykkt frumvarp fjármálaráðherra sem lög nr. 167/2008 en þar sé mælt fyrir um breytingar á tollalögum nr. 88/2005, lögum nr. 50/1988, um virðisaukaskatt og lögum nr. 96/1995, um gjald af áfengi og tóbaki. Þetta hafi verið gert m.a. vegna athugasemda umboðsmanns. Með 1. gr. laga nr. 167/2008 sé b-lið 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. tollalaga breytt og nú sé þar kveðið á um hámarksverðmæti þess varnings sem ferðamönnum og farmönnum sé heimilt að flytja til landsins án greiðslu aðflutningsgjalda. Í 1. gr. laga nr. 167/2008 sé eingöngu kveðið á um tollfrelsi annars varnings en áfengis og tóbaks. Með 3. gr. laga nr. 167/2008 hafi nýrri málsgrein verið bætt við 27. gr. tollalaganna, sem kveði á um skyldu farmanna til þess að gera skriflega grein fyrir öllum varningi sem þeir hafa meðferðis úr ferð, hvort sem varningurinn er tollskyldur eður ei. Með 8., 9. og 10. gr. laga nr. 167/2008 hafi 36. gr. laga nr. 50/1988, um virðisaukaskatt, og 6. og 10. gr. laga nr. 96/1995, um gjald af áfengi og tóbaki, verið breytt og nú sé þar m.a. kveðið á um hámarksverðmæti áfengis og tóbaks sem heimilt sé að flytja til landsins án greiðslu aðflutningsgjalda.

4. Mál nr. 5161/2007 (sjá bls. 57). Í álitinu beindi umboðsmaður þeim tilmælum til heilbrigðisráðherra að hann tæki afstöðu til þess hvort og þá hvaða breytingar þyrfti að gera á 9. gr. reglugerðar nr. 576/2005 að virtum þeim sjónarmiðum sem fram kæmu í álitinu og nýmælum 20. gr. Laga nr. 112/2008, um sjúkratryggingar.

Í bréfi heilbrigðisráðuneytisins til umboðsmanns, dags. 26. mars 2009, kemur fram að reglugerð nr. 576/2005, um þátttöku Tryggingastofnunar ríkisins í kostnaði við tannlækningar, sé nú til endurskoðunar hjá ráðuneytinu.

5. Mál nr. 5321/2008 (sjá bls. 112). Í álitinu í tilefni af frumkvæðisathugun sinni komst umboðsmaður að þeirri niðurstöðu að með hliðsjón af þeim sjónarmiðum sem leidd yrðu af 3. málsli. 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992, svo og 10. og 12. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, teldist ákvæði 2. mgr. 7.3 í úthlutunarreglum LÍN 2006-2007, sbr. samkværandi ákvæði í úthlutunarreglum 2007-2008, um að lagt skyldi til grundvallar að tekjustofn lánþega samsvaraði tvöföldum eftirstöðvum heildarskuldur hans við sjóðinn, þó aldrei lægri fjárhæð en 8 milljónum króna, ekki í samræmi við lög. Beindi umboðsmaður þeim tilmælum til menntamálaráðherra að ákvæði 2. mgr. 7.3 yrði endurskoðað og að sú endurskoðun tæki mið af þeim sjónarmiðum sem lýst væri í álitinu.

Í bréfi menntamálaráðuneytisins, dags. 2. júlí 2009, kemur fram að ráðuneytið hafi staðfest nýjar úthlutunarreglur Lánasjóðs íslenskra námsmanna, sem muni gilda fyrir skólaárið 2009-2010. Breytingar hafi verið gerðar á 2. mgr. 7.3 í úthlutunarreglunum samkvæmt tilmælum umboðsmanns.

3. másl. 2. mgr. 7.3 hljóðar nú svo: „Geri hann það ekki eða telja verður upplýsingar hans ósennilegar og ekki unnt að sannreyna tekjustofn samkvæmt því skal stjórn sjóðsins áætla honum tekjustofn til útreiknings árlegrar viðbótar-greiðslu.“

6. Mál nr. 5328/2008 (sjá bls. 60). Í álitinu komst umboðsmaður að þeirri niðurstöðu að 4. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 397/2003, um leigubifreiðar, ætti sér ekki næga stoð í lögum nr. 134/2001, um leigubifreiðar. Í samræmi við 11. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, var þeim tilmælum beint til samgönguráðuneytisins að umrætt ákvæði yrði tekið til endurskoðunar og að þá yrði tekið mið af þeim sjónarmiðum sem fram kæmu í álitinu.

Í bréfi samgönguráðuneytisins til umboðsmanns, dags. 11. febrúar 2009, kemur fram að vegna tilmæla í ofangreindu álitinu hefði reglugerð nr. 397/2003 verið breytt þannig að ákvæði 4. mgr. 8. gr. hafi verið fellt brott. Breytingarreglugerðin, sem er nr. 208/2009, var birt í B-deild Stjórnartíðinda 24. febrúar 2009.

III. ÁLIT OG AÐRAR NIÐURSTÖÐUR Í MÁLUM AFGREIDDUM ÁRIÐ 2008.

1.0. Almennatryggingar.

1.1. Lögmatísregla. Skyldubundið mat. Meinbugir á stjórnsvaldsfyrirmælum. (Mál nr. 5132/2007)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis vegna úrskurðar úrskurðarnefndar almennatrygginga þar sem nefndin staðfesti ákvörðun Tryggingastofnunar ríkisins um að synja honum um styrk vegna kaupa á bifreið. Hafði A sótt um styrkinn með vísun til þess hann byggði við verulega skerta færni í öxlum og handleggjum, auk þess sem hann þyrfti að nota hjólastól. Þá hefði ástand hans versnað töluvert frá því hann fékk síðast styrk til bifreiðakaupa á árinu 2004 og flutningar milli hjólastóls og bílsætis á þeim bíl sem hann æki nú væru orðnir honum ofviða og bifreiðin því nánast ónothæft hjálpertæki.

Niðurstaða úrskurðarnefndarinnar í máli A byggðist á þeirri forsendu að hann hefði ekki fullnægt skilyrði 5. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 752/2002 um að fimm ár væru liðin frá síðustu styrkveitingu. Af þeim sökum beindi umboðsmaður athugun sinni að því hvort umrætt skilyrði reglugerðarinnar ætti sér fullnægjandi stoð í lögum.

Umboðsmaður rakti að reglugerðin væri sett með heimild í ákvæðum 38. gr. laga nr. 100/2007, um almennatryggingar, en samkvæmt orðalagi a-liðar 1. mgr. 38. gr. laganna hefðu skilyrði fyrir styrkgreiðslum til að afla hjálpertækja og bifreiða eingöngu verið að mat lægi fyrir á nauðsyn slíks búnaðar vegna hamlaðrar líkamstarfsemi eða þess að líkamshluta vantaði. Taldi umboðsmaður að því væri ekki hægt að draga aðra ályktun af orðalagi lagaákvæðisins en að það mælti fyrir um skyldu tryggingastofnunar til að leggja efnislegt mat á hvort viðkomandi þyrfti á slíkum búnaði að halda vegna tiltekinnar líkamlegrar fötlunar eða takmörkunar. Þótt ljóst væri að reglugerðarheimildin veitti ráðherra heimild til að útfæra nánar reglur um hvernig bæri að framkvæma mat á nauðsyn umsækjanda á að fá styrki og þau málefnalegu sjónarmið sem horfa yrði til í því sambandi var það álit umboðsmanns að ráðherra hefði ekki vald til að setja reglur sem mæltu fyrir um afdráttarlaus tímaskilyrði fyrir umsóknum. Taldi umboðsmaður að slík tímaskilyrði þyrftu að koma fram í lögnum sjálfum. Þar sem svo væri ekki þá hefðu þau ekki átt sér stoð í lögum.

Umboðsmaður taldi einnig að verulegur vafi léki á því hvort sömu tímaskilyrði reglugerðarinnar ættu sér stoð í nýjum ákvæði 26. gr. laga nr. 112/2008, um sjúkratryggingar, sem leyst hefðu ákvæði V. kafla laga nr. 100/2007 af hólmi. Benti umboðsmaður á að það álitaefni kynni að rísa við framkvæmd 26. gr. hvort sú óhefta heimild sem ráðherra væri fengin í ákvæðinu til að mæla fyrir um takmarkanir á kostnaðarþátttöku í reglugerð gengi eftir atvikum lengra en löggjafanum væri heimilað samkvæmt 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar.

Umboðsmaður beindi þeim tilmælum til heilbrigðisráðuneytisins að það tæki afstöðu til þess hvort og þá hvaða breytingar þyrfti að gera á 5. gr. reglugerðar nr. 752/2002. Umboðsmaður taldi jafnframt rétt að beina því til félags- og tryggingamálaráðuneytisins að horfa til þeirra sjónarmiða sem rakin væru í álitinu við fyrirhugaða

endurskoðun almannatryggingalaga. Þá vakti umboðsmaður athygli úrskurðarnefndar almannatrygginga á þeim sjónarmiðum sem fram kæmu í álitinu og að það kynni að verða nefndinni tilefni til að huga að máli A að nýju.

Í áliti mínu, dags. 1. desember 2008, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

2. Um lagastoð 5. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 752/2002.

Líkt og áður hefur verið rakið leysti úrskurðarnefnd almannatrygginga úr kæru A á grundvelli þágildandi ákvæðis um sjúkratryggingar í V. kafla laga nr. 100/2007, um almannatryggingar. Í 3. mgr. 37. gr. sagði að sjúkratrygging samkvæmt lögnum tæki til heilbrigðisþjónustu, sbr. lög um heilbrigðisþjónustu, sem ákveðið hefði verið með lögum, reglugerðum eða samningum að veita á kostnað ríkisins eða með greiðsluþátttöku ríkisins. Sjúkratryggingar samkvæmt 3. mgr. 37. gr. tóku til þeirra styrkja sem taldir voru upp í a- til f-lið 1. mgr. 38. gr. Ákvæði a-liðar 1. mgr. 38. gr., sem á reynir í þessu máli, var svohljóðandi:

„Styrks til að afla hjálpartækja og bifreiða sem nauðsynlegar eru vegna þess að líkamsstarfsemi er hömluð eða vantar líkamshluta.“

Þá sagði m.a. í 3. mgr. 38. gr. að ráðherra setti reglugerð um greiðslur samkvæmt ákvæðinu. Einnig kom fram að tryggingastofnun gæti áskilið vottorð sérfræðings um nauðsyn hjálpartækis.

Á grundvelli 3. mgr. 38. gr. laga nr. 100/2007, áður laga nr. 117/1993, var sett reglugerð nr. 752/2002, um styrki og uppbætur Tryggingastofnunar ríkisins til hreyfihamlaðra einstaklinga vegna bifreiðakaupa. Hefur þeirri reglugerð verið breytt þrisvar sinnum, þ.e. með reglugerðum nr. 109/2003, 462/2004 og 233/2007.

Ég hef áður í áliti mínu frá 23. júlí 1999 í máli nr. 2511/1998 vikið að forsögu eldra ákvæðis 1. mgr. 33. gr. laga nr. 117/1993 um almannatryggingar. Einnig hefur verið vikið að forsögunni í áliti umboðsmanns frá 20. febrúar 1997 í máli nr. 1845/1996. Af þessu má ráða að í upphafi hafi þessi aðstoð verið í formi tollaivilnana, sbr. 22. tölul. 1. gr. laga nr. 108/1951, um breytingar á lögum nr. 62/1939, um tollskrá o.fl., en hafi síðar breyst í styrki úr almannatryggingum, sbr. lög nr. 54/1987, sem breyttu lögum nr. 67/1971, um almannatryggingar. Í kjölfar laga nr. 54/1987 var sett reglugerð nr. 170/1987, um þátttöku almannatrygginga í bifreiðakaupum fatlaðra. Reglugerðin takmarkaði ekki veitingu á styrk eða uppbót við notkun farartækis í ákveðnum tilgangi. Hins vegar kom fram í 3. mgr. 2. gr. að styrkir skyldu veittir ekki oft en á tilteknum árafresti.

Í 1. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 752/2002 kemur m.a. fram að markmið reglugerðarinnar sé að auðvelda umsækjendum að sækja um lögbundna styrki og uppbætur frá tryggingastofnun vegna bifreiða hreyfihamlaðra einstaklinga. Jafnframt væri það markmið með styrkjum og uppbótum vegna bifreiða að gera hreyfihömluðum einstaklingum kleift að stunda atvinnu eða skóla þótt önnur sjónarmið geti einnig réttlætt slíkar bætur, s.s. hvort sækja þurfi reglubundna endurhæfingu eða lækni meðferð. Í 5. gr. reglugerðarinnar er fjallað um styrk til kaupa á bifreið samkvæmt a-lið 1. mgr. 33. gr. laga nr. 117/1993, um almannatryggingar, sbr. a-lið 1. mgr. 38. gr. laga nr. 100/2007. Í 1. mgr. segir að sjúkratrygging, sbr. 3. mgr. 32. gr. laga nr. 117/1993, um almannatryggingar, sbr. 3. mgr. 37. gr. laga nr. 100/2007, taki til styrks sem veittur er til að afla bifreiðar sem nauðsynleg er vegna þess að líkamsstarfsemi er hömluð eða vantar líkamshluta. Samkvæmt 2. mgr. skal styrkurinn vera kr. 1.000.000 og skal eingöngu veittur þegar nánar tiltekin skilyrði 2. mgr.

eru uppfyllt. Í 3. og 4. málsl. 4. mgr. 5. gr. segir að heimilt sé að veita styrk allt að 50–60% af kaupverði bifreiðar, þ.e. grunnverði án aukabúnaðar; sé um að ræða einstakling sem ekki kemst af án sérútbúinnar og dýrrar bifreiðar vegna mikillar fötlunar. Heimildin eigi þó einungis við þegar umsækjandinn ekur sjálfur og þarf á bifreiðinni að halda til að stunda launaða vinnu eða skóla. Samkvæmt 2. málsl. 5. mgr. 5. gr., eins og henni var breytt með b-lið 3. gr. reglugerðar nr. 462/2004, er heimilt að veita styrk skv. 2. mgr. á fimm ára fresti en styrk samkvæmt 3. málsl. 4. mgr. á sex ára fresti vegna sama einstaklings.

Samkvæmt orðum a-liðar 1. mgr. 38. gr. laga nr. 100/2007 var styrkur til að afla hjálpartækja og bifreiða að lögum bundinn við tvö valkvæð og matskennd skilyrði. Annars vegar varð að liggja fyrir mat á nauðsyn fyrir slíkum búnaði vegna hamlaðrar líkamsstarfsemi eða að sá, sem styrksins beiddist, væri nauðsyn slíks búnaðar vegna vöntunar á líkamshluta. Önnur skilyrði komu ekki fram í ákvæðinu. Ekki verður því önnur ályktun dregin af orðalagi ákvæðisins en að við framkvæmd styrkveitinga vegna öflunar hjálpartækja og bifreiða hafi tryggingastofnun borið að leggja efnislegt mat á hvort hlutaðeigandi þyrfti á slíkum búnaði að halda vegna tiltekinnar líkamlegrar fötlunar eða takmörkunar. Það mat var eðli máls samkvæmt af læknisfræðilegum eða sérfræðilegum toga, sbr. 2. málsl. 3. mgr. 38. gr. um að tryggingastofnun gæti áskilið vottorð sérfræðings um nauðsyn hjálpartækis. Ákvæðið mælti því fyrir um skyldubundið mat stjórnvalda. Með þetta í huga tek ég fram að það er grundvallarregla stjórnáráðs að í þeim tilvikum er löggjafinn hefur veitt stjórnvöldum mat til þess að geta tekið ákvörðun, sem best hentar í hverju og einu tilviki með tilliti til allra aðstæðna, er stjórnvöldum óheimilt að afnema matið eða takmarka það óhóflega með því að setja reglu, sem tekur til allra mála, sambærilegra eða ósambærilegra. Í slíkum tilvikum er mat stjórnvalda skyldubundið, sjá til hliðsjónar álit mín frá 29. júlí 1999 í máli nr. 2511/1998 og frá 17. október 2000 í máli nr. 2796/1999, sem fjalla um umsóknir þeirra einstaklinga sem sækja um bifreiðastyrki þar sem ég vík að sambærilegum sjónarmiðum og rakin eru hér að framan. Í þessu sambandi vek ég einnig athygli á grein Páls Hreinssonar: Skyldubundið mat stjórnvalda, Tímarit lögfræðinga, 3. hefti 2006, bls. 263 o.áfr.

Áður er rakið að A sótti í mars 2007 um styrk til 60% af kaupverði bifreiðar vegna verulegra skertrar færni í öxlum og handleggjum auk þess sem hann væri þyrfti að nota hjólastól og væri í raun bundinn við hann. Var umsókn hans einkum byggð á því að ástand hans hefði versnað frá því að hann fékk síðast styrk til bifreiðakaupa, þ.e. á árinu 2003, og flutningur á milli hjólastóls og bílsætis á þeim bíl sem hann æki nú væri orðinn honum ofviða og bifreiðin honum þar af leiðandi nánast ónothæf. Einnig stundaði hann reglubundna endurhæfingu og lækni meðferð. Beiðni hans var synjað m.a. á þeim grundvelli að í ákvæði 5. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 752/2002 væri mælt svo fyrir að aðeins væri heimilt að veita styrk vegna kaupa á bifreið á fimm ára fresti. Var það sú forsenda sem úrskurðarnefnd almannatrygginga lagði til grundvallar niðurstöðu sinni, eins og áður er rakið.

Í bréfi heilbrigðisráðuneytisins til mín, dags. 18. febrúar 2008, kemur m.a. fram að í reglugerð nr. 752/2002 sé kveðið á um þau „viðmið sem höfð skulu til hliðsjónar við“ mat samkvæmt a-lið 1. mgr. 38. gr. laga nr. 100/2007 og að ákvæðin feli í sér „upptalningu á þeim atriðum sem helst eru höfð til viðmiðunar“. Ég get ekki fallist á þessar skýringar. Orðalag 5. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 752/2002 bendir ekki til þess að um „viðmið“ sé að ræða, a.m.k. ef það hugtak á að vísa til matskenndra reglna sem séu sveigjanlegar og taki mið af mismunandi þörfum styrkbeiðanda. Ekki verður dregin önnur ályktun af orðalagi reglugerðarákvæðisins en að um afdráttarlaust tímaskilyrði sé að ræða. Raunar tekur ráðuneytið sjálf fram að styrkir séu „aðeins“ veittir á tilteknum árafresti. Jafnframt er ljóst af úrskurði úrskurðarnefndar almannatrygginga í máli A að umræddu skilyrði um 5 ára frest á milli styrkveitinga var beitt með hlutlægum og fortaklausum hætti í máli hans.

Var því ekki lagt mat á röksemdir A um að líkamlegt ástand hans hafi versnað til muna frá síðustu styrkveitingu á árinu 2003 og því nauðsynlegt fyrir hann að sækja um styrk til að kaupa nýja bifreið. Afstaða úrskurðarnefndarinnar til lagastoðar reglugerðarákvæðisins var líka alfarið byggt á hugleiðingum um almennan endurnýjunartíma bifreiða. Í málinu var því við úrlausn á beiðni A byggt á fortaklausri og hlutlægri efnisreglu sem girti fyrir að lagt væri skyldubundið og sérfræðilegt mat á hvort breytingar á líkamlegu ástandi hans væru þess eðlis að þörf væri nýrrar tegundar bifreiðar. Verður þá að taka afstöðu til þess hvort ráðherra hafi haft næga heimild í 3. mgr. 38. gr. laga nr. 100/2007 til að mæla fyrir um slíkt skilyrði í reglugerð í ljósi þess hvernig a-liður 1. mgr. 38. gr. var úr garði gerður.

Samkvæmt reglugerðarheimild 3. mgr. 38. gr. laga nr. 100/2007 var gert ráð fyrir að ráðherra setti reglugerð um „greiðslur“ samkvæmt ákvæðinu. Orðalag heimildarinnar gaf að mínu áliti ekki til kynna að útfærsla á efnisreglu a-liðar 1. mgr. 38. gr. hafi þannig getað í reynd verið fölgín í afnámi eða óhóflegri takmörkun á því skyldubundna mati sem lagaákvæðið áskildi við mat á nauðsyn hjálpartækis og bifreiðar. Þótt lagaákvæði áskilji að stjórnvald framkvæmi skyldubundið mat, sem taki mið af einstaklingsbundnum atvikum, hefur almennt verið lagt til grundvallar að ráðherra geti á grundvelli reglugerðarheimildar, ef henni er til að dreifa, útfært nánar slíkar matskenndar efnisreglur í stjórnvaldsfyrirmælum þannig að leitast sé við að gæta samræmis og jafnræðis við úrlausn mála. Ég ítreka hins vegar að slík ákvæði í reglugerðum eða öðrum stjórnvaldsfyrirmælum mega ekki í framkvæmd afnema eða takmarka óhóflega það einstaklingsbundna mat sem löggjafinn hefur lagt til grundvallar við setningu lagaákvæðis af því tagi sem fram kom í a-lið 1. mgr. 38. gr. laga nr. 100/2007.

Við frekari afmörkun á heimildum ráðherra samkvæmt 3. mgr. 38. gr. laga nr. 100/2007, í ljósi a-liðar 1. mgr. sömu greinar, verður einnig að hafa í huga að sjúkra-tryggingar samkvæmt V. kafla laga nr. 100/2007 fólu í sér lögfestingu á tilteknum réttindum borgaranna til aðstoðar vegna sjúkleika sem ákvæði 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar áskilur að séu tryggð í lögum. Eins og ég hef áður tekið fram í áliti mínu frá 30. desember 1999 í máli nr. 2125/1997 þá leiðir ekki það eitt af 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar að slíkar reglur þurfi að vera til í lögum heldur þurfa þær að mæla efnislega fyrir rétt einstaklinga sem hlut geta átt að máli. Á það meðal annars við um hvaða skilyrði þurfa að vera uppfyllt til að njóta aðstoðar og hvaða aðstoð sé í boði þegar þau atvik verða sem stjórnarskrárákvæðið vísar til. Á það jafnframt við um það að hvaða marki heimilt sé að takmarka hinn lögbundna rétt til aðstoðar eða jafnvel afnema hann með stjórnvaldsfyrirmælum sem ráðherra setur. Hef ég í þessu sambandi jafnframt í huga forsendur sem fram koma í Hrd. 2000, bls. 4480 um að gera verði „[...] þá kröfu til [löggjafans] að lög geymi skýr og ótvíræð ákvæði um þá skerðingu greiðslna úr sjóðum almannatrygginga, sem ákveða og meggi með reglugerðum“. Sem fyrr segir þá hefur ákvæði a-liðar 1. mgr. 38. gr. ekki að geyma nein önnur viðmið um hverjir eigi rétt á styrk til bifreiðakaupa en þau sem fela í sér valkvæðan áskilnað um skyldubundið mat á nauðsyn manna fyrir styrk í ljósi líkamlegs ástands.

Í ljósi þess stjórnskipulega samhengis, sem hér verður samkvæmt ofangreindu að horfa til, og markmiðs a-liðar 1. mgr. 38. gr., verður reglugerðarheimild 3. mgr. 38. gr. ekki skilin svo rúmt að með hugtakinu greiðslur sé ráðuneytinu mögulegt að setja sjálfstæð efnisleg skilyrði í reglugerð sem í reynd girða fyrir nokkurn mögulega á styrkveitingu á þessum lagagrundvelli vegna hugsanlegra breytinga á líkamlegu ástandi manns, sem áður hefur fengið styrk. Annar skilningur verður ekki ráðinn af lögskýringargögnum eða forsögu þessa ákvæðis. Það er ljóst að reglugerðarheimildin veitti ráðherra heimild til að útfæra nánar í stjórnvaldsfyrirmælum reglur um hvernig beri að framkvæma mat á nauðsyn umsækjanda um umrædda styrki og þá eftir atvikum nánar um þau málefnalegu sjónarmið sem horfa bar til í því sambandi. Grundvallarreglan um skyldubundið mat

útilokar ekki að stjórnvöld setji þannig reglur til að stuðla að hagræði og jafnræði við úrlausn mála á grundvelli matskenndra stjórnvaldsákvarðana. Það er hins vegar ljóst að án skýrrar lagaheimildar verður ekki talið að ráðherra hafi á grundvelli almennrar reglugerðarheimildar á borð við 3. mgr. 38. gr. laga nr. 100/2007 vald til að setja reglur, sem mæla fyrir um afdráttarlaust tímaskilyrði fyrir umsóknum, sem í reynd girða fyrir að einstaklingsbundið mat fari yfirhöfuð fram. Með þetta í huga tel ég að sú fortakslausa og hlutlæga viðmiðun sem fram kom í tímafrestsákvæði 5. gr. reglugerðar nr. 752/2002 hafi þurft að koma fram í lögnum sjálfum eða að löggjafinn hefði gefið það til kynna með skýrri og ótvíræðri reglugerðarheimild að ráðherra væri heimilt að útfæra slíka efnisreglu í almenn stjórnvaldsfyrirmælum. Hvorugu er til að dreifa í þessu máli.

Ég tek fram að í bréfi heilbrigðisráðuneytisins til mín, dags. 14. febrúar 2008, er rökstutt að „eðlilegt [hafi þótt] að ákveðinn tími líði á milli styrkveitinga og [hafi verið] tekið mið af endurnýjunartíma bifreiða almennt í því sambandi“. Þá beri að vekja athygli á því að „takmörkuðum fjármunum [sé] varið til almannatrygginga á ári hverju og til að tryggja að útgjöld séu innan heimilda [sé] nauðsynlegt að takmarka styrkveitingu við að viðkomandi þurfi á bifreið að halda til að stunda vinnu eða skóla og að styrkurinn sé aðeins veittur á sex ára fresti“. Jafnframt kemur fram að „teknu tilliti til fjárhagssjónarmiða ríkissjóðs þótti eðlilegt að kveða á um í reglugerð að til styrkveitingar komi aðeins á tilteknum árafresti.“

Í þessu sambandi tel ég að lokum rétt að taka fram að „fjárhagssjónarmið ríkissjóðs“ eða sjónarmið um almennan „endurnýjunartíma bifreiða“ geta ekki, án fyrirbyggjandi afstöðu löggjafans, veitt viðhlítandi grundvöll fyrir því fyrirkomulagi að í reglugerð séu sett fortakslaus og hlutlæg skilyrði fyrir aðstoð vegna sjúkleika, sem í reynd útiloka lögmælt og skyldubundið mat á líkamsástandi umsækjanda, sem ráðgert er í almennum lögum. Það er hins vegar annað mál, sem hefði þá hugsanlega þýðingu við sérfræðilegt mat á nauðsyn fyrir frekari styrkveitingu, ef tiltölulega stuttur tími er liðinn frá því umsækjanda var áður veittur styrkur.

Með vísan til þess sem að framan er rakið er það niðurstaða mín að tímafrestsskilyrði 5. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 752/2002, sbr. b-lið 2. gr. reglugerðar nr. 462/2004, hafi ekki átt sér næga stoð í a-lið 1., sbr. 3. mgr. 38. gr. laga nr. 100/2007, sbr. áður samsvarandi málsgreinar í 33. gr. laga nr. 117/1993.

...

V. Niðurstaða

Samkvæmt því sem að framan er rakið er það niðurstaða mín að skilyrði 5. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 752/2002, um styrki og uppbætur Tryggingastofnunar ríkisins til hreyfihamlaðra einstaklinga vegna bifreiðakaupa, sbr. b-lið 3. gr. reglugerðar nr. 462/2004, um að styrkveiting komi aðeins til greina á fimm ára fresti, hafi ekki átt sér stoð í a-lið 1., sbr. 3. mgr. 38. gr. laga nr. 100/2007, um almannatryggingar, sbr. áður 33. gr. laga nr. 117/1993. Þá er það niðurstaða mín, með vísan til þeirra sjónarmiða sem rakin eru í köflum IV.2–IV.3, að verulegur vafi leiki jafnframt á því að 26. gr. laga nr. 112/2008, sem komið hefur í stað fyrri laga um þessi mál, hafi að geyma viðhlítandi lagastoð fyrir því fyrirkomulagi sem fram kemur í 5. gr. reglugerðar nr. 752/2002 og fjallað er um í álitinu. Ekki er hins vegar fjallað endanlega um það atriði í álitinu eða þá framsetningu sem fram kemur í nýmæli 26. gr. laga nr. 112/2008 og reglugerðarheimild þeirri sem mælt er fyrir um í ákvæðinu. Tel ég rétt að beina þeim tilmælum til heilbrigðisráðuneytisins að það taki afstöðu til þess hvort og þá hvaða breytingar þurfi að gera á 5. gr. reglugerðar nr. 752/2002 að virtum þeim sjónarmiðum sem fram koma í áliti þessu og nýmæli 26. gr. laga nr. 112/2008. Þá tel ég jafnframt rétt að beina því til félags- og tryggingamálaráðuneytisins að horfa til þeirra sjónarmiða sem fram koma í áliti þessu við fyrirhugaða endurskoðun

almannatryggingalaga og þá m.a. um þær kröfur sem 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar gerir til lagaheimilda á þessu sviði.

Að framan er rakin niðurstaða mín um að á skorti að 5. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 752/2002 hafi haft næga stoð í lögum nr. 100/2007, sbr. áður lög nr. 117/1993. Við athugun mína óskaði ég því eftir afstöðu heilbrigðisráðuneytisins til ágreiningsefnisins. Ég tel nú jafnframt rétt vegna réttarstöðu A að vekja athygli úrskurðarnefndar almannatrygginga á þeim sjónarmiðum sem fram koma í álitinu. Hef ég þá í huga að ég hef áður haft tilefni til að óska eftir afstöðu úrskurðarnefndarinnar til þess hvort hún telji sig bæra að lögum til að fjalla að nýju um mál þegar fyrir liggur að nefndin hefur í úrskurði látið hjá líða að taka afstöðu til lagastöðar reglugerðar nr. 752/2002, sjá bréf mitt til nefndarinnar, dags. 3. apríl 2006, í máli nr. 4626/2006. Að virtum úrskurði úrskurðarnefndarinnar í máli A kann álit þetta að verða nefndinni tilefni til að huga að nýju að máli hans.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Í bréfi, dags. 17. desember 2008, sem mér barst frá heilbrigðisráðuneytinu í tilefni af álitu mínu kemur fram að í 26. gr. laga nr. 112/2008 séu ákvæði um þátt sjúkratrygginga í kostnaði við öflun nauðsynlegra hjálpartækja. Í 2. mgr. séu hjálpartæki skilgreind sem tæki sem ætlað sé að draga úr fötlun, aðstoða fatlaða við að takast á við umhverfi sitt, auka eða viðhalda færni og sjálfsbjargargetu eða auðvelda umönnun. Bifreiðar séu ekki tilgreindar í ákvæðinu svo sem hafi verið í staflíð a 1. mgr. 38. gr. þágildandi laga nr. 100/2007 um almannatryggingar.

Með 3. tölulíð 58. gr. laga um sjúkratryggingar, nr. 112/2008, hafi sú breyting verið gerð á lögum nr. 99/2007, um félagslega aðstoð, að bætt hafi verið við nýrri málsgrein við 10. gr. laganna. Samkvæmt lagabreytingunni hljóði 3. mgr. 10. gr. svo:

„Heimilt er að greiða styrk til að afla bifreiðar sem nauðsynleg er vegna þess að líkamsstarfsemi er hömluð eða vantar líkamshluta. Ráðherra setur reglugerð um greiðslur samkvæmt ákvæði þessu, m.a. um sex mánaða búsetuskilyrði.“

Ákvæði um styrki til kaupa á bifreið sé því nú að finna í lögum um félagslega aðstoð, nr. 99/2007.

Með bréfi frá úrskurðarnefnd almannatrygginga, dags. 3. júlí 2009, barst mér afrit af úrskurði nefndarinnar í máli A, sem kveðinn hafi verið upp 24. júní 2009. Í niðurstöðukafla úrskurðarin kemur fram að þegar nefndin hafi ákveðið að endurupptaka mál A eftir að álit umboðsmanns Alþingis hafi legið fyrir henni ekki verið kunnugt um að A hefði með ákvörðun Tryggingastofnunar ríkisins, dags. 11. febrúar 2008, fengið 1.000.000 króna bifreiðastyrk. Með sömu ákvörðun hefði verið hafnað umsókn A um 50–60% bifreiðastyrk. Verði að líta svo á að með nýrri umsókn hafi A unað fyrri ákvörðunum stjórnvalda um málið. Þegar af þeirri ástæðu telji nefndin að ákvörðun um endurupptöku hafi byggst á ófullnægjandi upplýsingum og forsendur séu brostnar fyrir því að fjalla um málið á grundvelli þeirrar ákvörðunar sem úrskurðað hafi verið um þann 6. september 2007. Ný ákvörðun hafi verið tekin um sama efni þann 11. febrúar 2008 og þyki því rétt að sú ákvörðun sæti kærú til úrskurðarnefndar almannatrygginga. Síðan segir í úrskurðinum:

„Ljóst er af atvikum málsins að kærandi vill fá úrlausn úrskurðarnefndar almannatrygginga um þá ákvörðun Tryggingastofnunar ríkisins að synja honum um 50–60% bifreiðastyrk á grundvelli skilyrða 4. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 752/2002. Með tilliti til hagsmuna kæranda tekur úrskurðarnefndin til umfjöllunar ex officio synjunarákvörðunina frá því í febrúar 2008. Verður án tafar kallað eftir öllum gögnum

er varða þá ákvörðun. Sjónarmið aðila liggja þegar fyrir en þeim gefst kostur á að koma athugasemdum sínum á framfæri við nefndina. Af hálfu nefndarinnar verður kveðinn upp úrskurður um efni málsins eins fljótt og kostur er.“

Með bréfi dags. 7. júlí 2009 lagði A loks fram kvörtun til mín vegna ofangreinds úrskurðar úrskurðarnefndar almannatrygginga frá 24. júní 2009. Gerði hann athugasemdir við þá ákvörðun að fella niður eldra málið og taka efni þess upp að nýju að eigin frumkvæði. Taldi hann að það þjónaði aðeins þeim tilgangi að draga niðurstöðu kærumsálsins enn á langinn og skerða réttindi hans samkvæmt lögum.

Mál þetta hefur hlotið númerið 5720/2009 og er enn til meðferðar hjá embætti umboðsmanns.

1.2. **Álitsumleitan. Rannsóknarreglan. Rökstuðningur.** (Mál nr. 5147/2007)

A kvartaði til umboðsmanns vegna úrskurðar úrskurðarnefndar almannatrygginga þar sem synjun Tryggingastofnunar ríkisins á umsókn hans um lyfjaskírteini var hafnað.

Umboðsmaður lauk athugun sinni á málinu með bréfi til A, dags. 17. júlí 2008, þar sem hann taldi ekki forsendur til að hnekkja því mati úrskurðarnefndar almannatrygginga að skilyrði 12. gr. reglugerðar nr. 458/2005, um greiðslur almannatrygginga í lyfjakostnaði, um brýna nauðsyn, hefði ekki verið uppfyllt í tilviki A.

Umboðsmaður ákvað jafnframt að rita úrskurðarnefndinni bréf, dags. sama dag, þar sem hann kom á framfæri ábendingum varðandi stjórnarsýslu í máli A. Jafnframt ritaði umboðsmaður landlækni ábendingarbréf, en landlæknisembættið var umsagnaraðili í málinu.

Í bréfi mínu til úrskurðarnefndar almannatrygginga, dags. 17. júlí 2008, sagði meðal annars svo:

...

II.

Í úrskurði þeim sem A kvartar yfir er synjun tryggingastofnunar á umsókn hans staðfest með vísan til þess að hann sé áfengissjúklingur og því sé tekið undir álit landlæknisembættisins um að skilyrði vinnureglna Tryggingastofnunar ríkisins um meðferð umsókna um lyfjaskírteini vegna metýlfenídats séu ekki uppfyllt.

Samkvæmt 2. másl. c-liðar 1. mgr. 41. gr. laga nr. 100/2007, um almannatryggingar, greiðir sjúkratryggður einstaklingur gjald, sem ákveðið skal með gjaldskrá samkvæmt 2. mgr. 41. gr., af kostnaði við önnur lyf en þau sem teljast honum lífsnauðsynleg. Með stoð í samhljóða ákvæði c-liðar 36. gr. eldri laga, nr. 117/1993, hefur heilbrigðisráðherra sett reglugerð nr. 458/2005 um greiðslur almannatrygginga í lyfjakostnaði.

Í 12. gr. reglugerðar nr. 458/2005 er mælt fyrir um heimild Tryggingastofnunar ríkisins til að gefa út lyfjaskírteini í samræmi við starfsreglur sem stofnunin setur sér að ákveðnum skilyrðum uppfylltum, þ.e. þegar sjúklingi er brýn nauðsyn að nota um lengri tíma eða að staðaldrí lyf sem almannatryggingar greiða ekki eða greiða aðeins að hluta. Tryggingastofnun ríkisins hefur í samræmi við það sett sér almennar vinnureglur um útgáfu lyfjaskírteina og vinnureglur um útgáfu lyfjaskírteina fyrir tiltekin lyf eða lyfjaflokka. Í reglunum koma fram skilyrði þess að lyfjaskírteini fáið sé gefið út.

Í vinnureglum tryggingastofnunar um afgreiðslu umsókna um lyfjaskírteini vegna metýlfenídats frá 1. maí 2004 kemur fram að sé umsækjandi haldinn fíknisjúkdómi sé

það að jafnaði fráþending, slík tilvik verði skoðuð sem frávik og óskað verði eftir mati landlæknisembættisins við mat á umsókn.

Í bréfi úrskurðarnefndar almannatrygginga frá 25. febrúar sl. kom fram að við mat á því hvort skilyrði 12. gr. reglugerðar nr. 458/2005 um nauðsyn hefði verið uppfyllt í tilvikum A hafi nefndin talið málefnalegt að leggja til grundvallar hvort hann væri haldinn fíknisjúkdómi eins og áfengissýki, enda væri varað við því í upplýsingum um aukaverkanir lyfsins að nota það samhliða neyslu áfengis og leitað hafi verið álits embættis landlæknis um hvort A uppfyllti skilyrði vinnureglna tryggingastofnunar. Einnig kom fram að úrskurðarnefndin vissi ekki hvaða gögn lægju til grundvallar mati landlæknisembættisins og að hún hefði ekki önnur gögn undir höndum frá því en tölvupóst til tryggingastofnunar, dags. 14. maí 2007, þar sem aðeins kemur fram að umsækjandi uppfylli ekki skilyrði vegna neyslu. Að lokum sagði að úrskurðarnefndin hefði ekki upplýsingar um hvaða forsendur lægju til grundvallar mati landlæknis, en teldi sig mega treysta mati hans á vanda A án þess að óska nánari skýringa, enda væri um viðkvæmar upplýsingar um persónuhagi að ræða.

Samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 skal stjórnvald sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því. Af því leiðir að stjórnvaldi sem falið er úrskurðarvald með lögum ber að gæta þess að þær lögmætu forsendur sem lagðar eru til grundvallar úrskurðinum séu nægilega upplýstar í hverju tilvikum fyrir sig.

Ég tel ekki tilefni til að gera athugasemd við þá vinnureglu tryggingastofnunar að tilvik þar sem umsækjandi er haldinn fíknisjúkdómi verði skoðað sem frávik og af hálfu stofnunarinnar sé óskað eftir sérfræðilíti vegna hlutaðeigandi máls og þá eftir atvikum hjá embætti landlæknis við mat á umsókn, enda byggi það á því að fíknisjúkdómur geti bent til þess að umsækjandanum sé ekki raunveruleg nauðsyn á að nota lyfið sem um ræðir um lengri tíma eða að staðaldri, sbr. 12. gr. reglugerðar nr. 458/2005. Það er síðan annað mál hvort og hvernig embætti landlæknis bregst við og afgreiðir slíkar beiðnir með tilliti til þess að það standi ekki í vegi fyrir því að landlæknir geti sinnt lögbundnu eftirlitshlutverki sínu, m.a. gagnvart læknum. Landlæknir þarf einnig í þessu efni að gæta að trúnaðarskyldum sínum gagnvart þeim einstaklingum sem í hlut eiga og heimildum hans til meðferðar og miðlunar upplýsinga sem hann kann í krafti embættis síns að hafa aðgang að. Ég fjalla nánar um þessi atriði í bréfi sem ég hef sent landlækni og fylgir hér með í ljósriti. Af hálfu Tryggingastofnunar ríkisins og úrskurðarnefndar almannatrygginga þarf hins vegar að gæta þess að slík álit landlæknis eru umsagnir sem aflað er til undirbúnings ákvörðunar en eru ekki bindandi. Ákvörðunarvald um útgáfu lyfjaskírteinis er í höndum tryggingastofnunar, og eftir atvikum úrskurðarnefndar almannatrygginga ef máli er skotið til nefndarinnar, sbr. 12. gr. reglugerðar nr. 458/2005 og 7. gr. laga nr. 100/2007. Séu slík mál lögð fyrir úrskurðarnefndina ber henni að taka sjálfstæða og rökstudda afstöðu til þess hvort umsækjandi um lyfjaskírteini uppfyllir skilyrði 12. gr. reglugerðar nr. 458/2005 og verður að gæta þess að kanna hvaða forsendur liggja til grundvallar afgreiðslu tryggingastofnunar og þá álit landlæknis að því marki sem stuðst hefur verið við það við ákvörðunina. Ég tek það fram að ég fæ ekki séð að viðkvæmar upplýsingar um persónulega hagi umsækjenda standi því í vegi að nefndin rannsaki slík atriði. Til umfjöllunar er umsókn frá einstaklingi sem í þessum tilvikum er að jafnaði sett fram af hálfu læknis viðkomandi og nefndin getur því með sama hætti og tryggingastofnun óskað eftir því að umsækjandi leggi fram frekari upplýsingum. Sérfróður álitsgjafi sem tryggingastofnun eða nefndin kann að leita til hefur ekki rýmri heimildir að lögum til upplýsingaöflunar um umsækjendur lyfjaskírteina en úrskurðarnefndin sjálf nema það sé þá á grundvelli sérstakrar lagaheimildar sem jafnframt heimilar notkun viðkomandi til að láta í té sérfræðilegt álit byggt á slíkum upplýsingum. Með vísan til framangreinds mælist ég til þess að framvegis hagi úrskurðarnefnd almannatrygginga framkvæmd sinni til samræmis við rannsóknarreglu stjórnsýsluréttarins að þessu leyti.

III.

Í 4. mgr. 21. gr. laga nr. 37/1993 kemur fram að úrskurðum í kærumálum skuli ávallt fylgja rökstuðningur. Einnig er mælt fyrir um þessa reglu í 4. tölul. 31. gr. laganna um form og efni úrskurða í kærumálum, þar sem segir að rökstyðja skuli niðurstöðu máls samkvæmt 22. gr. Í 22. gr. er að finna lágmarkskröfur sem gerðar eru til efnis rökstuðnings fyrir stjórnvaldsákvörðun. Samkvæmt 1. mgr. 22. gr. skal í rökstuðningi fyrir niðurstöðu máls vísa til þeirra réttarreglna sem ákvörðun stjórnvalds er byggð á. Þá skal, að því marki sem ákvörðun byggist á mati, greina frá þeim megin sjónarmiðum sem ráðandi voru við matið. Í því felst að gera ber grein fyrir þeim atriðum sem hafa haft bein áhrif á efni ákvörðunar. Í athugasemdum við ákvæðið í frumvarpi því sem síðar varð að lögum nr. 37/1993 segir að rökstuðningur stjórnvaldsákvörðana eigi að megin stefnu til að vera stuttur, en þó það greinargóður að búast megi við því að aðili geti skilið af lestri hans hvers vegna niðurstaða máls hefur orðið sú sem raun varð á. Meiri kröfur eru gerðar til rökstuðnings fyrir úrskurðum í kærumálum en rökstuðnings í málum á fyrsta stjórnarsýslustigi.

Niðurstaða úrskurðarnefndar almannatrygginga er rökstudd með vísan til þess að A sé áfengissjúklingur og er tekið undir álit embættis landlæknis um að skilyrði vinnureglna Tryggingastofnunar ríkisins um meðferð umsókna um lyfjaskírteini vegna metýlfenidats séu ekki uppfyllt, auk þess sem vísað er til þess að lyfið geti haft aukaverkanir sé það notað samhliða áfengisneyslu. Í niðurstöðunni kemur hins vegar ekki skýrlega fram hvaða áhrif þessi atriði hafa á mat nefndarinnar á því hvort A sé brýn nauðsyn á að nota lyfið.

Ég tel að úrskurður úrskurðarnefndar almannatrygginga hefði í þessu atriði mátt vera í betra samræmi við framangreindar kröfur stjórnarsýsluráttarins um efni rökstuðnings og tel því rétt að áréttta mikilvægi þess að nefndin fylgi ákvæðum stjórnarsýslulaga að þessu leyti í framtíðinni.

Í bréfi mínu til landlæknis, dags. 17. júlí 2008, sagði m.a. svo:

...

Samkvæmt 2. másl. c-liðar 1. mgr. 41. gr. laga nr. 100/2007, um almannatryggingar, greiðir sjúkratryggður einstaklingur gjald, sem ákveðið skal með gjaldskrá samkvæmt 2. mgr. 41. gr., af kostnaði við önnur lyf en þau sem teljast honum lífsnauðsynleg. Með stoð í samhljóða ákvæði c-liðar 36. gr. eldri laga, nr. 117/1993, hefur heilbrigðisráðherra sett reglugerð nr. 458/2005 um greiðslur almannatrygginga í lyfjakostnaði.

Í 12. gr. reglugerðar nr. 458/2005 er mælt fyrir um heimild Tryggingastofnunar ríkisins til að gefa út lyfjaskírteini í samræmi við starfsreglur sem stofnunin setur að ákveðnum skilyrðum uppfylltum, þ.e. þegar sjúklingi er brýn nauðsyn að nota um lengri tíma eða að staðaldri lyf sem almannatryggingar greiða ekki eða greiða aðeins að hluta. Tryggingastofnun ríkisins hefur í samræmi við það sett sér almennar vinnureglur um útgáfu lyfjaskírteina og vinnureglur um útgáfu lyfjaskírteina fyrir tiltekin lyf eða lyfjaflokka. Í reglunum koma fram skilyrði þess að lyfjaskírteini fái gefið út.

Í vinnureglum tryggingastofnunar um afgreiðslu umsókna um lyfjaskírteini vegna metýlfenidats frá 1. maí 2004 kemur fram að sé umsækjandi haldinn fíknisjúkdómi sé það að jafnaði frábending, slík tilvik verði skoðuð sem frávik og óskað verði eftir mati landlæknisembættisins við mat á umsókn.

Eins og fram kemur í bréfi mínu til úrskurðarnefndar almannatrygginga, sem fylgir hér með í ljósriti, tel ég ekki tilefni til að gera athugasemd við þá vinnureglu tryggingastofnunar að tilvik þar sem umsækjandi er haldinn fíknisjúkdómi verði skoðuð sem frávik og óskað verði eftir sérfræðialiti og þá eftir atvikum frá landlækni við mat á umsókn, enda byggji það á því að fíknisjúkdómur geti bent til þess að umsækjandanum sé ekki raunveruleg nauðsyn á að nota lyfið sem um ræðir um lengri tíma eða að staðaldri, sbr. 12. gr. reglugerðar nr. 458/2005. Hins vegar liggur fyrir að umsögn embættis yðar um umsókn

A um lyfjaskírteini, send með tölvupósti 14. maí 2007, var mjög stutt eða ein setning sem hljóðaði svo: „Uppfyllir ekki skilyrðin vegna neyslu“. Í bréfi embættis yðar, dags. 14. janúar sl., kemur fram að embættið hafi fengið til umsagnar frá tryggingastofnun lýsingu meðferðarlæknis A í vottorði vegna umsóknar lyfjaskírteinis. Ekki kemur fram að önnur gögn um A hafi verið lögð til grundvallar umsögninni.

Ég tel af þessu tilefni rétt að minna á að kjósi embætti yðar að sinna beiðnum um sérfræðiálit eða umsögn til annarra stjórnvalda áður en þau taka ákvarðanir, svo um útgáfu lyfjaskírteina, verður að hafa í huga að slík álitsumleitan er liður í undirbúningi máls og á að stuðla að því að mál verði nægilega upplýst áður en ákvörðun er tekin. Það er hins vegar ekki embætti landlæknis sem tekur ákvörðunina heldur hlutaðeigandi stjórnvald á grundvelli þeirra upplýsinga sem það aflar. Það er því mikilvægt að fram komi á hvaða upplýsingum álitíð byggir og hvaða rannsókn hafi verið gerð á málinu af hálfu álitsgjafa þannig að það stjórnvald sem tekur ákvörðun, og þá eftir atvikum á kærustigi málsins, geti m.a. tekið afstöðu til þess hvort málið sé nægjanlega upplýst, sbr. rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, og hvort og þá hvaða viðbótar upplýsinga þarf að afla. Fylgi nægjanleg gögn ekki með álitsemi kann að vera ástæða til að óska eftir frekari upplýsingum frá álitsemiðanda, í þessu tilviki tryggingastofnun. (Sjá hér til hliðsjónar: Páll Hreinsson: Álitsumleitan. Afmælisrit: Gaukur Jörundsson sextugur 24. september 1994. Reykjavík, 1994, bls. 417–418.)

Ég bendi líka á að til þess að álitsumleitan nái tilgangi sínum verður hún að vera rökstudd. Í ljósi skyldu stjórnvalda til að rökstyðja ákvarðanir sínar, sbr. 21., 22. og 4. tölul. 31. gr. laga nr. 37/1993, kemur það Tryggingastofnun ríkisins og úrskurðarnefnd almennatrygginga vart að notum við undirbúning og rannsókn máls að fá efnislegt álit embættis yðar á því hvort skilyrði 12 gr. reglugerðar nr. 458/2005 um brýna nauðsyn sé uppfyllt, ef ekki eru jafnframt veittar upplýsingar um þær forsendur og þau málefnalegu og sérfræðilegu sjónarmið sem liggja álitinu til grundvallar. (Sjá hér til hliðsjónar: Páll Hreinsson, sama rit, bls. 421).

Ég mælist til þess að embætti yðar hafi framangreind atriði í huga verði framhald á því að Tryggingastofnun ríkisins óski eftir álitsemiðsins vegna umsókna um útgáfu lyfjaskírteina.

[...]

1.3. Lögætisregla. Stjórnarskrá. Skyldubundið mat. Meinbugir á stjórnvaldsfyrirmælum. (Mál nr. 5161/2007)

Öryrkjabandalag Íslands leitaði til umboðsmanns Alþingis fyrir hönd A vegna úrskurðar úrskurðarnefndar almennatrygginga þar sem staðfest var afgreiðsla Tryggingastofnunar ríkisins á umsókn A um greiðsluþátttöku stofnunarinnar vegna tannlækninga en A hafði meðfæddan beinbrotssjúkdóm sem gerði m.a. tennur hennar brothættar. Tryggingastofnun samþykkti að taka þátt í kostnaði vegna fjögurra tannplanta í efri góm og tveggja í neðri góm en hafnaði umsókn A að öðru leyti.

Úrskurðarnefnd almennatrygginga staðfesti niðurstöðu stofnunarinnar með vísan til 2. mgr. 5. gr. og 6. tölul. 9. gr. reglugerðar nr. 576/2005, um þátttöku Tryggingastofnunar ríkisins í kostnaði við tannlækningar. Umboðsmaður afmarkaði því athugun sína við það álítaefni hvort framangreind ákvæði reglugerðarinnar ættu sér fullnægjandi lagastöð.

Umboðsmaður lauk málinu með álitsemi, dags. 29. desember 2008. Þar tók hann fram að samkvæmt þágildandi 2. mgr. 42. gr. laga nr. 100/2007, um almennatryggingar tækju sjúkratryggingar eingöngu þátt í greiðslum vegna tannlæknaþjónustu

aldraðra, öryrkja, barna og unglina og væri ráðherra falið að setja reglugerð um greiðslubátttöku sjúkratrygginga. Í 2. mgr. 5. reglugerðar nr. 576/2005 var þátttaka sjúkratrygginga takmörkuð við kostnað við ísetningu fjögurra tannplanta í ótenntan efri góm og tvo í neðri góm.

Umboðsmaður taldi að ekki væri að sjá af 2. mgr. 42. gr. að með ákvæðinu væri gert ráð fyrir að sjúkratryggingar stæðu straum af öllum kostnaði vegna tannlæknaþjónustu við þá sem þar væru tilgreindir. Taldi umboðsmaður ekki unnt að gera athugasemdir við þá takmörkun á þátttöku tryggingarstofnunar í tannlækna-kostnaði sem leiddi af 2. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 576/2005. Umboðsmaður taldi þó að orka kynni tvímælis hvort sú óhefta heimild sem ráðherra væri fengin til að ákveða hlutdeild sjúkratrygginga í tannlækna-kostnaði skv. 2. mgr. 42. gr. væri í samræmi við þau sjónarmið sem leiddu af 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar um að löggjafinn yrði sjálfur að taka afstöðu til þess í megindráttum hvaða fjárhagslega aðstoð stæði til boða vegna tannlæknaþjónustu. Þar sem ákvæði 2. mgr. 42. gr. nú hefði verið numið úr gildi með setningu laga nr. 112/2008, um sjúkratryggingar, taldi umboðsmaður ekki tilefni til að fjalla nánar um þetta atriði.

Umboðsmaður rakti síðan að í þágildandi c-lið 38. gr. laga nr. 100/2007 væri að finna sérstakt ákvæði um hlutdeild sjúkratrygginga í tannlækna-kostnaði vegna alvarlegra afleiðinga meðfæddra galla og sjúkdóma. Ráðherra hefði í 3. mgr. 38. gr. verið að setja reglugerð um greiðslur samkvæmt ákvæðinu en samkvæmt 6. tölul. 9. gr. reglugerðar nr. 576/2005 gátu einungis þeir sem voru 30 ára og yngri fengið tannlækna-kostnað sinn að hluta greiddan samkvæmt ákvæðinu.

Umboðsmaður tók fram að þótt ráðherra væri heimilt að útfæra slíkar matskenndar efnisreglur nánar í stjórnvaldsfyrirmælum þá mætti ekki í framkvæmd afnema eða takmarka óhóflega það einstaklingsbundna mat sem löggjafinn hefði lagt til grundvallar við setningu lagaákvæðisins. Sú fortakslausa og hlutlæga viðmiðun sem fram hefði komið í aldursákvæði 6. tölul. 9. gr. reglugerðar nr. 576/2005 hefði því þurft að koma fram í lögnum sjálfum eða að löggjafinn hefði gefið það til kynna með skýrri og ótvíræðri reglugerðarheimild að ráðherra væri heimilt að útfæra slíka efnisreglu í almenn stjórnvaldsfyrirmæli.

Umboðsmaður beindi þeim tilmælum til heilbrigðisráðuneytisins að það tæki afstöðu til þess hvort og þá hvaða breytingar þyrfti að gera á 9. gr. reglugerðar nr. 576/2005 að virtum þeim sjónarmiðum sem fram kæmu í álitinu og nýmælum 20. gr. laga nr. 112/2008. Jafnframt beindi umboðsmaður því til félags- og tryggingamálaráðuneytisins að horfa til þeirra sjónarmiða sem fram kæmu í álitinu við fyrirhugaða endurskoðun almannatryggingalaga. Vegna réttarstöðu A vakti umboðsmaður athygli úrskurðarnefndar almannatrygginga á þeim sjónarmiðum sem fram komu í álitinu.

Með bréfum, dags. 23. mars 2009, til félags- og tryggingamálaráðherra, heilbrigðisráðherra og úrskurðarnefndar almannatrygginga óskaði ég eftir upplýsingum um hvort álit mitt hefði leitt til einhverra sérstakra rástafana hjá þessum stjórnvöldum og ef svo væri, í hverju þær ráðstafanir fælust. Óskaði ég eftir að mér bærust umbeðnar upplýsingar eigi síðar en 27. apríl s.á.

Í svarbréfi úrskurðarnefndar almannatrygginga, dags. 30. apríl 2009, segir að nefndin hafi markað þá verklagsreglu að verða ávallt við tilmælum umboðsmanns um endurupptöku mála, enda komi sérstök beiðni um það frá hlutaðeigandi aðila. Komi ekki fram beiðni meti nefndin það að eigin frumkvæði hvort ástæða sé til að taka málið upp að nýju. Einnig kemur fram í bréfinu að í umræddu máli hafi engin beiðni um endurupptöku komið fram.

Bréf félags- og tryggingamálaráðuneytisins er dagsett 28. apríl 2009. Þar kemur fram að verkefnisstjórn ráðuneytisins um endurskoðun almannatryggingalaga vinni nú að gerð tillagna um nýtt almannatryggingakerfi. Þær tillögur muni fyrst og fremst beinast að uppbyggingu nýs kerfis, grundvallarmarkmiðum þess og mögulegri einföldun. Muni ráðuneytið kynna verkefnisstjórninni álit umboðsmanns á næsta fundi hennar. Loks segir að þegar samin verði ný lög um almannatryggingar muni verða horft til sjónarmiða þeirra sem fram komi í álitinu, m.a. um kröfur stjórnarskrárinnar til lagaheimilda á sviði almannatrygginga.

Í svarbréfi heilbrigðisráðuneytisins, dags. 26. mars 2009, kemur fram að reglugerð nr. 576/2005, um þátttöku Tryggingastofnunar ríkisins í kostnaði við tannlækningar, sé nú til endurskoðunar hjá ráðuneytinu, m.a. vegna álitsins.

2.0. Atvinnuréttindi.

2.1. Framlenging á leyfi til leigubifreiðaaksturs. Skyldubundið mat. Meinbugir á stjórnvaldsfyrirmælum. (Mál nr. 5328/2008)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis vegna ákvæðis 4. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 397/2003, um leigubifreiðar. Í reglugerðarákvæðinu var kveðið á um að atvinnuleyfi bifreiðastjóra skyldi ekki framlengt ef hann hefði haft undanþágu frá akstri eigin bifreiðar vegna veikinda í samtals meira en sjö mánuði, síðustu tólf mánuði fyrir afmælisdag þann sem ella myndi marka upphafsdag framlengingar. A hélt því fram að reglugerðarákvæðið fæli meðal annars í sér að ekki færi í reynd fram mat á því hvort leyfishafi væri hæfur til leigubifreiðaaksturs, eins og miðað væri við í 7. mgr. 9. gr. laga nr. 134/2001, um leigubifreiðar.

Umboðsmaður lauk málinu með álitu, dags. 19. desember 2008. Þar rakti hann ákvæði 7. mgr. 9. gr. laga nr. 134/2001. Með vísan til orðalags ákvæðisins, forsögu þess og lögskýringargagna taldi umboðsmaður ljóst að ákvæðið gerði ráð fyrir því að árlega færi fram ákveðið mat á hæfni viðkomandi leyfishafa til að stunda leiguakstur. Nánar tiltekið bæri Vegagerðinni að leggja efnislegt mat á það hvort atvinnuleyfishafi sem væri eldri en 70 ára og væri ekki orðinn 76 ára væri hæfur til að stunda leigubifreiðaakstur áður en stofnunin veitti framlengingu á atvinnuleyfi hans. Ákvæðið mælti því fyrir um skyldubundið mat stjórnvalda.

Umboðsmaður rakti einnig ákvæði 8. gr. reglugerðar nr. 397/2003, um leigubifreiðar. Taldi umboðsmaður að ákvæði 4. mgr. hefði að geyma hlutlæga efnisreglu um að leyfishafi sem haft hefði undanþágu frá akstri eigin bifreiðar vegna veikinda í þann tíma sem þar greinir væri útilokaður frá því að fá umbeðna framlengingu til eins árs.

Umboðsmaður taldi ljóst að við þessar aðstæður færi ekki fram það einstaklingsbundna mat á hæfni leyfishafa sem áskilið væri í 7. mgr. 9. gr. laga nr. 134/2001. Benti umboðsmaður á að löggjafinn hefði með þessu lagaákvæði lagt til grundvallar að þetta hæfnismat væri nægileg forsenda fyrir framlengingu atvinnuleyfis. Eins og ákvæði 7. mgr. 9. gr. væri orðað og þegar horft væri til lögskýringargagna væri því ekki unnt að draga þá ályktun að ákvæðið veitti heimild fyrir því að setja þá reglu sem kæmi fram í 4. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 397/2003 og leiddi til þess að skyldubundið mat á hæfni væri afnumið. Þá gætu aðrar reglugerðarheimildir í lögnum, sem vísað væri til í 28. gr. reglugerðarinnar, ekki leitt til annarrar niðurstöðu, eins og þær væru úr garði gerðar. Eins og lögum nr. 134/2001 væri háttáð þá yrði hlutlæg og fortakslaus regla á borð við 4. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 397/2003 að koma fram í lögnum sjálfum eða að skýrt lægi fyrir að löggjafinn hefði veitt ráðherra heimild að útfæra slíka efnisreglu í almennum stjórnvaldsfyrirmælum. Þeirri aðstöðu væri ekki til að dreifa í málinu.

Niðurstaða umboðsmanns var að ákvæði 4. mgr. 8. gr. reglugerðarinnar ætti sér ekki næga stoð í lögum nr. 134/2001. Í samræmi við 11. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, þeim tilmælum til samgönguráðuneytisins að umrætt ákvæði yrði tekið til endurskoðunar og að þá yrði tekið mið af þeim sjónarmiðum sem fram kæmu í álitinu.

Með bréfi, dags. 11. febrúar 2009, tilkynnti samgönguráðuneytið mér að vegna tilmæla í álitu mínu hefði reglugerð nr. 397/2003, um leigubifreiðar, verið breytt þannig að ákvæði

4. mgr. 8. gr. reglugerðarinnar hafi verið felld brott. Breytingarreglugerðin, sem er nr. 208/2009, var undirrituð 5. febrúar 2009 og birt í B-deild Stjórnartíðinda 24. febrúar s.á.

2.2. Leyfisveitingar til hrefnuveiða. Auglýsing. Jafnræði. (Mál nr. 5364/2008)

Umboðsmaður ritaði bréf, dags. 19. desember 2008, með vísan til 5. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, til sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins sem laut að útgáfu reglugerðar nr. 456/2008, um breytingu á reglugerð nr. 163 30. maí 1973, um hvalveiðar, sem birtist 19. maí 2008 í B-deild Stjórnartíðinda, en með henni heimilaði sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra veiðar á 40 hrefnum. Í bréfi umboðsmanns óskaði hann m.a. eftir upplýsingum um hvort það stæði til af hálfu ráðuneytisins að auglýsa leyfisveitingar til hrefnuveiðar ef ráðuneytið hefði ekki þegar auglýst þær. Í svarbréfi ráðuneytisins til umboðsmanns kom fram að sú ákvörðun hefði verið tekin að auglýsa fyrirfram umræddar leyfisveitingar og skilyrði fyrir þeim ef til þeirra kæmi á næsta ári. Í ljósi þess taldi umboðsmaður ekki tilefni til að aðhafast frekar vegna þessa þátta málsins. Taldi umboðsmaður þó ástæðu til að koma ákveðnum ábendingum á framfæri vegna stjórnarsýslu ráðuneytisins í málinu sem lyti að auglýsingu leyfisveitinga og þeim sjónarmiðum sem þar lægju að baki.

Í bréfi umboðsmanns kom fram að ráðstöfun leyfa til veiða á hrefnum fæli í sér úthlutun takmarkaðra gæða sem væru eftirsóknarverð og kynni að hafa mikla fjárhagslega þýðingu fyrir þá sem uppfylltu skilyrði til slíkra veiða. Af þessu leiddi að gera yrði kröfur til þess að stjórnvöld gættu að sjónarmiðum um jafnræði þegar úthlutað væri til einstaklinga eða lögaðila. Taldi umboðsmaður þessar kröfur eiga enn við þótt stjórnvald hefði ákveðið fyrirfram hverjir kæmu til greina sem handhafar leyfis til veiða á hrefnum og útilokað þar með aðra sem ekki féllu undir þá ákvörðun, eins og 1. gr. reglugerðar nr. 456/2008 bæri með sér, og gert ráðstafanir til þess að tryggja að allir úr fyrri hópnnum fengju vitneskju um fyrirhugaðar leyfisveitingar. Hefði hann þá í huga að auglýsing um fyrirhugaðar leyfisveitingar til hrefnuveiða þar sem kallað væri eftir umsóknum og tilgreind væru skilyrði, t.d. hverjir gætu sótt um leyfi, hefði þá almennu þýðingu að hún veitti öðrum aðilum, sem áhuga hefðu á að stunda hrefnuveiðar en uppfylltu ekki skilyrði til þess, bæði fyrirfram vitneskju um þá ákvörðun stjórnvalda að heimila slíkar veiðar og um að þeir gætu ekki fengið leyfi til veiðanna. Að þessu leyti stuðlaði auglýsingin að jafnræði borgaranna og gegnsærri stjórnarsýslu.

Kom umboðsmaður þeirri ábendingu á framfæri við ráðuneytið að framvegis yrði gætt að framangreindum sjónarmiðum við veitingu leyfa til hrefnuveiða og leyfa til veiða á öðrum sjávardýrum rétt eins og ráðuneytið hefði boðað í bréfi til hans.

3.0. Börn.

3.1. Innheimta meðlaga. Innheimtustofnun sveitarfélaga. Vandaðir stjórnsýsluhættir. (Mál nr. 5116/2007)

A leitaði til umboðsmanns vegna innheimtuaðgerða Innheimtustofnunar sveitarfélaga vegna meðlaga sem hann skuldaði. Taldi A að stofnunin hefði farið offari í innheimtuaðgerðum sínum og út fyrir öll mörk sem siðleg gætu talist. Hélt A því fram í kvörtuninni að starfsmaður stofnunarinnar hefði í símtölum við launafulltrúa og framkvæmdastjóra vinnuveitanda A sagt að A væri „ruglaður“ og að hann myndi láta fara fram skattrannsókn á fyrirtækinu hefði það A áfram í vinnu.

Í skýringum innheimtustofnunarinnar til umboðsmanns kom fram að hún féllist ekki á að viðkomandi starfsmaður hefði viðhaft framangreind ummæli. Með vísan til þess að ágreiningur væri um atvik málsins að þessu leyti ákvað umboðsmaður að ljúka athugun sinni á máli A. Hafði umboðsmaður þá í huga að ekki lægju fyrir í málinu gögn sem sýndu það með skýrum hætti hvernig samskiptin fóru fram, enda fóru þau fram í gegnum síma. Þá benti umboðsmaður á að aðstaða hans væri hér önnur en dómstóla sem væru almennt betur til þess fallnir til að leysa úr ágreiningi um umdeild atvik enda legðu þeir mat á atvik máls með tilliti til þeirra gagna sem lögð væru fram fyrir dómi og framburða aðila og vitna.

Umboðsmaður ritaði innheimtustofnuninni hins vegar bréf þar sem hann kom ákveðnum ábendingum á framfæri um innheimtuhætti stofnunarinnar. Vék umboðsmaður þar að því sem fram hefði komið í skýringum stofnunarinnar um að hún yrði eins og aðrar stofnanir að nota síma, fax og tölvuskeyti til viðbótar við skriflega innheimtu. Þar hafði stofnunin jafnframt lýst því að hægt væri að leysa margan vanda með símtali og að símtöl spöruðu fyrirtækjum oft og tíðum óþarfan kostnað og dráttarvexti og það sama mætti segja um sjálfan meðlagsgreiðanda.

Umboðsmaður tók af þessu tilefni fram að hvorki væri í lögum nr. 54/1971, um innheimtustofnun sveitarfélaga, né reglugerð nr. 491/1996, um innheimtu og skil á meðlögum o.fl. á vegum stofnunarinnar, sérstaklega vikið að því hvernig stofnuninni bæri að haga eftirfylgni við innheimtu gagnvart launagreiðanda þegar greiðslur sem stofnunin hefði með réttum hætti gert kröfu um bærust ekki frá launagreiðanda. Taldi umboðsmaður því að stofnunin hefði ákveðið svigrúm í þessu efni og að hún gæti því viðhaft önnur samskiptaform eins og síma til viðbótar bréflægum samskiptum.

Umboðsmaður benti þó að þetta svigrúm kynni að sæta takmörkunum sem leidd yrðu af sjónarmiðum um vandaða stjórnsýsluhætti. Tók hann fram að slík sjónarmið leiddu til þess að það væri eðlilegra við tilteknar aðstæður að viðhafa bréflæg samskipti en munnleg samskipti á borð við símtöl. Sá háttur á málum leiddi að jafnaði til þess að það væri enginn vafi á því hvað færi fram í samskiptum milli aðila og stjórnvalds og slíkir stjórnsýsluhættir væru jafnframt til þess fallnir að koma í veg fyrir tortryggni hjá borgurunum í garð viðkomandi stjórnvalds. Með því að senda meðlagsskyldum aðila afrít af bréfum sem send hefðu verið launagreiðendum vegna vanskila væri jafnframt unnt að halda þeim aðila upplýstum um stöðu málsins. Umboðsmaður benti sérstaklega á að innheimta stjórnvalds á meðlagi væri íþyngjandi athöfn í garð meðlagsskuldara þar sem hún hefði áhrif á það hversu mikið fé hann hefði milli handanna til framfærslu. Því væri mikilvægt að vel væri staðið að málum við innheimtuna og að skrifleg gögn lægju fyrir um samskipti innheimtustofnunar og launagreiðanda skuldara.

Í bréfi mínu til Innheimtustofnunar sveitarfélaga, dags. 1. febrúar 2008, sagði m.a. eftirfarandi:

...
 Í bréfi innheimtustofnunarinnar til mín kemur fram að stofnunin verði eins og aðrar stofnanir að nota síma, fax og tölvuskeyti til viðbótar við skriflega innheimtu. Hægt sé að leysa margan vanda með símtali. Símtöl spari fyrirtækjum oft og tíðum óþarfan kostnað og dráttarvexti og það sama megi segja um sjálfan meðlagsgreiðanda.

Ég tel af þessu tilefni rétt að minna á þá niðurstöðu sem ég komst að í álitni mínu í máli nr. 4887/2006, kafli IV.6, um þær stjórnslureglur sem Innheimtustofnun sveitarfélaga þarf að fylgja þegar tekin er ákvörðun um að nota heimildina til að láta draga af launum þess sem skuldar barnsmeðlög. Hins vegar tek ég fram að hvorki í lögum nr. 54/1971, um innheimtustofnun sveitarfélaga, með síðari breytingum, eða reglugerð nr. 491/1996, um innheimtu og skil á meðlögum o.fl. á vegum Innheimtustofnunar sveitarfélaga, er sérstaklega vikið að því að hvernig stofnuninni beri að haga eftirfylgni við innheimtu gagnvart launagreiðanda í þeim tilvikum þegar greiðslur sem stofnunin hefur með réttum hætti gert kröfu um berast ekki frá launagreiðanda. Því hefur stofnunin ákveðið svigrúm í þessu efni. Stofnunin getur sent bréflega tilkynningu til launagreiðanda og viðhaft önnur samskiptaform eins og síma til viðbótar bréflægum samskiptum. Ég bendi þó að þetta svigrúm kann að sæta takmörkunum og hef ég þá í huga sjónarmið um vandaða stjórnsluhætti. Þessi sjónarmið leiða til þess að það er eðlilegra við tilteknar aðstæður að viðhafa bréflæg samskipti en munnleg samskipti á borð við símtöl. (Sjá til hliðsjónar Hans Gammeltoft-Hansen o.fl.: Forvaltningsret. Kaupmannahöfn, 2002, 2. útg., bls. 646.) Sá háttur á málum leiðir að jafnaði til þess að það er enginn vafi á því hvað fer fram í samskiptum milli aðila og stjórnvalds. Slíkir stjórnsluhættir eru jafnframt til þess fallnir að koma í veg fyrir tortryggni hjá borgurunum í garð viðkomandi stjórnvalds. Þeir stuðla að því að samskipti almennings og stjórnvalds verði eðlileg og að stjórnvald njóti trausts hjá almenningi. Með því að senda hinum meðlagsskylda aðila, þ.e. skuldara við stofnunina, afrit af þeim bréfum sem send eru launagreiðendum vegna vanskila er jafnframt unnt að halda þeim aðila upplýstum um stöðu málsins. Þótt það hafi ákveðið hagræði í för með sér að hringja í launagreiðendur við innheimtu meðlaga verður auk framangreinds að hafa í huga að innheimta stjórnvalds á meðlagi er íþyngjandi athöfn í garð meðlagsskuldara enda hefur hún áhrif á það hvað hann hefur mikið fé milli handanna til framfærslu. Því er mikilvægt að vel sé staðið að málum við innheimtuna og fyrirbyggjandi séu gögn um samskipti innheimtustofnunar og launagreiðanda skuldara. Það er ekki eingöngu hagsmunir skuldarans sjálfs sem hafa þar áhrif heldur hefur launagreiðandi einnig hagsmuni af því þar sem honum er gert samkvæmt lögum að halda eftir hluta af launum skuldarans til lúknings meðlagsskuldara.

Með tilliti til þess að ekki liggur fyrir með óyggjandi hætti hvernig samskipti starfsmanns Innheimtustofnunar sveitarfélaga og starfsmanna X ehf. fóru fram og þess að stofnunina og A greinir á um þau kem ég þeirri ábendingu á framfæri við innheimtustofnun að hún hafi framvegis framangreind sjónarmið í huga við innheimtu á meðlögum. Að lokum vil ég nefna það að í bréfi innheimtustofnunar til mín segir að A hafi viðhaft orðbragð við starfsmenn sem „kynni að varða við ákvæði almennra hegningarlaga, ef út í það væri farið“. Í bréfi lögmanns A til mín frá 13. desember 2007 kemur fram að A mótmæli þessu sem vísitandi röngu og beinlínis meiðandi. Af þessu tilefni vil ég taka fram að ég er ekki í aðstöðu til þess að skera úr um hvað er rétt í þessum efnum. Þrátt fyrir það vil ég leggja áherslu á mikilvægi þess að stjórnvöld gæti þess jafnan að haga orðum og tilsvörum í bréfum sínum þannig að það sé í samræmi við þá vönduðu stjórnsluhætti, sbr. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að stjórnslu gæti kurteisi og tillitssemi í störfum sínum. Þetta á ekki hvað síst við þegar um erfið og viðkvæm

málefni er að ræða eins og innheimtu fjárfrafna vegna meðlagsmála. Ég minni jafnframt á að ég hef áður í álitum vakið máls á því að betur þurfi að huga að vönduðum stjórn-sýsluháttum um tiltekin atriði í starfi stofnunarinnar, sjá álit í málum nr. 4248/2004 frá 29. desember 2006 og nr. 4887/2006 frá 26. október 2007.

4.0. Fangelsismál.

4.1. Samfélagsþjónusta. Afturköllun. Rannsóknarreglan. Meðalhófsregla. (Mál nr. 4633/2006)

A leitaði til umboðsmanns og kvartaði yfir úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins. Með úrskurðinum staðfesti ráðuneytið ákvörðun fangelsismálastofnunar um að afturkalla fyrri ákvörðun stofnunarinnar um að fangelsisrefsing A skyldi fullnustuð með því að hann gegndi samfélagsþjónustu og að hann skyldi í stað þess afplána vararefsingu fésektar í fangelsi. Byggðist ákvörðun stofnunarinnar á því að A hefði ítrekað rofið þau skilyrði sem stofnunin hafði sett fyrir því að hann fengi að gegna samfélagsþjónustu með því að sinna ekki í tvígang mætingu í samfélagsþjónustu.

Umboðsmaður taldi að úrskurður dóms- og kirkjumálaráðuneytisins hefði bæði verið haldinn formlegum og efnislegum annmörkum. Benti umboðsmaður á að bæði fangelsismálastofnun og ráðuneytið hefðu lagt til grundvallar að gild áminning væri fyrir hendi þegar ákvörðun var tekin um að A skyldi afplána refsingu sína í fangelsi, enda hefði síðara brot hans þá falið í sér ítrekun í merkingu 3. mgr. 31. gr. laga nr. 49/2005, um fullnustu refsinga. Umboðsmaður taldi hins vegar að í máli A hefði ekki legið fyrir „áminning“ sem uppfyllti skilyrði laga þegar haldið væri fram að A hefði „ítrekað“ brotið af sér með því að fara af starfsvettvangi. Vísaði umboðsmaður þá til þess að samkvæmt skýru orðalagi bréfs fangelsismálastofnunar hefði áminningin ekki tekið gildi þegar síðara brot A átti sér stað. Að áliti umboðsmanns gat áminningin því ekki orðið grundvöllur að því að síðara brotið fæli í sér ítrekun á hinu fyrra.

Í framhaldinu rakti umboðsmaður að meiri kröfur yrði að gera til málsmeðferðar og undirbúnings ákvörðunar eftir því sú ráðstöfun sem stjórnvald hygðist grípa til væri meira íþyngjandi. Benti umboðsmaður á að ákvörðunin í máli A hefði falið í sér að hann hefði þurft að sæta afplánun í fangelsi í stað þess að inna af hendi samfélagsþjónustu. Yrði því að gera ríkar kröfur til þess að stjórnvöld undirbyggju slíka ákvörðun með viðhlítandi hætti með því að upplýsa málsatvik nægilega og þá með tilliti til þess að leggja fullnægjandi grundvöll að vali á úrræði samkvæmt 1. mgr. 31. gr. laga nr. 49/2005.

Umboðsmaður taldi ekki verða ráðið af gögnum málsins að fangelsismálastofnun og dóms- og kirkjumálaráðuneytið hefðu reynt að upplýsa hvað hefði orðið til þess að A braut skilyrði samfélagsþjónustunnar. Þó hafi verið sérstakt tilefni til þess það sem vitneskja um heilsufar A var fyrir hendi hjá þessum stjórnvöldum, auk þess sem ákveðnar vísbendingar hefðu verið um að veikindi hans hefðu átt þátt í fyrra broti hans. Gerði umboðsmaður athugasemdir við þessa málsmeðferð og taldi hann að ekki hefði að þessu leyti verið lagður fullnægjandi grundvöllur, sbr. 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, að ákvörðun fangelsismálastofnunar um val á úrræði samkvæmt 1. mgr. 31. gr. laga nr. 49/2005 í tilefni af brotum A gegn skilyrðum samfélagsþjónustu hans. Þá fékk umboðsmaður heldur ekki séð að sjálfstætt mat hefði farið fram af hálfu fangelsismálastofnunar með tilliti til meðalhófsreglu 12. gr. stjórnslulaga hvort önnur úrræði en að A yrði látinn afplána vararefsingu fésektar í fangelsi myndu einnig ná því markmiði sem að væri stefnt.

Umboðsmaður tók að lokum fram að í málinu lægi fyrir að í stað samfélagsþjónustunnar hefði A afplánað refsingu sína í fangelsi að hluta til og greitt síðan eftirstöðvar fésektarinnar. Þeir annmarkar sem voru á meðferð stjórnvalda á máli hans

gætu því úr þessu aðeins komið til skoðunar að því marki sem A teldi sig hafa orðið fyrir bótaskyldu tjóni af hálfu stjórnvalda.

Benti umboðsmaður á að eins og jafnan þegar verulegir annmarkar hefðu orðið á meðferð stjórnvalds á stjórnsýslumáli leiddi það af almennum starfskyldum stjórnvalda að rétt væri að þau tækju afstöðu til þess hvort og þá hvernig bætt yrði úr þeim annmörkum og afleiðingum þeirra gagnvart hlutaðeigandi. Beindi umboðsmaður einnig þeim tilmælum til þeirra stjórnvalda sem fjölluðu um rof á skilyrðum samfélagsþjónustu að framvegis yrði hugað betur að rannsóknum þeirra mála og töku ákvarðana í samræmi við þau sjónarmið sem lýst væri í álitum umboðsmanns.

Í álitum mínum, dags. 18. febrúar 2008, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

4.

Starfsmönnum fangelsismálastofnunar var kunnugt um að A var haldinn MS sjúkdómnum þegar hann hóf samfélagsþjónustuna og af hálfu stofnunarinnar er því haldið fram að vinnustaður A hafi verið valinn með hliðsjón af heilsu hans. Hér að framan hefur verið gerð grein fyrir efni vottorða lækna um sjúkdóm A og heilsufar hans og í andmælum sem A sendi Fangelsismálastofnun í tilefni af boðaðri áminningu vegna þess að hann hefði mætt of seint til vinnu sinnar sagði hann m.a.:

„Það að stofnunin skuli velja fyrir mig atvinnu hentar mér afar illa því ég er haldinn sjúkdómnum MS og þarf þess vegna ákveðinn sveigjanleika því enginn dagur er eins hjá mér hvað líkamlegt atgervi snertir, [...] Þennan sveigjanleika býður stofnunin mér ekki upp á og er ég ósáttur við það.“

Það vakti athygli mína við athugun á þessu máli að af ákvörðun fangelsismálastofnunar frá 29. ágúst 2005 um afturköllun á heimild A til samfélagsþjónustunnar varð ekki ráðið að sérstaklega hefði verið hugað að því við undirbúning ákvörðunarinnar af hálfu stofnunarinnar hvort sjúkdómur A hefði átt einhvern þátt í frávikum sem urðu á því að A fylgdi skilyrðum um samfélagsþjónustuna og þar með hvort það hefði átt að hafa áhrif við ákvörðun í málinu. Auk þess hafði komið fram hjá A í áðurgreindum andmælum hans um sjúkdóm hans að Fangelsismálastofnun hefði hinn 24. júní 2005 borist vottorð frá lækni þar sem því var meðal annars lýst að vegna sjúkdóms hans væri ekki alltaf gefið að hann kæmi samfellt til vinnu eins og kannski væri ætlast til. Ég veitti því einnig athygli að í niðurstöðukafla úrskurðar ráðuneytisins var ekkert vikið að áðurnefndu eða sjúkdómi A. Kvörtun A til mín beinist sérstaklega að því að stjórnvöld hafi ekki við ákvarðanir sínar tekið nægt tillit til þess sjúkdóms sem hann væri haldinn.

Ég tek fram að ég tel mig ekki hafa forsendur til þess að gera athugasemdir við þá afstöðu stjórnvalda að atvikin tvö, 17. og 24. maí 2005, hafi eins og gögnum málsins er háttað verið þess eðlis að fela í sér frávík frá þeim skilyrðum samfélagsþjónustunnar sem A hafði undirgengist. Athugun mín hefur hins vegar beinst að því hvort fangelsismálastofnun og síðar dóms- og kirkjumálaráðuneytið hafi í samræmi við 10. og 12. gr. stjórnsýslulaga gert nægan reka að því að upplýsa hvort og þá hvaða þýðingu veikindi A hafi haft í þessu sambandi og þá einkum í því augnamiði að leggja á það efnislegt mat hvaða úrræði ætti að velja af þeim sem til greina komu samkvæmt 31. gr. laga nr. 49/2005.

Í skýringum ráðuneytisins til mín, í upphafi svars þess við fyrirspurn minni um hvernig fullyrðingar A um þýðingu sjúkdóms hans í málinu hefðu verið rannsakaðar, segir:

„Hvað varðar ráðuneytið þá skal í upphafi tekið fram að það er meginregla í íslenskum rétti að refsingu beri að afplána að fullu eftir efni hennar. Samfélagsþjónusta er ívilnandi úrræði, sem m.a. er ætlað að hafa uppeldislegt gildi og sem löggjafinn heimilar að beitt sé að uppfylltum tilteknum ströngum skilyrðum.“

Af þessu tilefni bendi ég á að því meira íþyngjandi sem ráðstöfun er sem stjórnvald hyggst grípa til þeim mun meiri kröfur verður að gera til málsmeðferðar og undirbúnings slíkrar ákvörðunar, sjá t.d. álit mitt frá 29. mars 2005 í málum nr. 4192 og 4195/2004. Í þeirri ákvörðun sem hér er til umfjöllunar fólst afturköllun á fyrri ákvörðun fangelsismálastofnunar um að heimila A að gegna samfélagsþjónustu í stað þess að afplána vararefsingu í fangelsi. Með fyrri ákvörðuninni hafði m.ö.o. verið fallist á að A þyrfti ekki að sæta frelsissviptingu með afplánun í fangelsi enda kæmi í staðinn fullnusta refsingar hans með samfélagsþjónustu. Sú ákvörðun stjórnvalda var þannig afturkölluð með þeim afleiðingum að A stóð frammi fyrir því að þurfa að sæta afplánun í fangelsi. Hvað sem líður þeirri meginreglu og þeim sjónarmiðum ráðuneytisins, sem vísað er til hér að framan, verður því að gera ríkar kröfur til þess að stjórnvöld leggi fullnægjandi grundvöll að slíkri ákvörðun með því að upplýsa málsatvik nægilega og þá með tilliti til þess að leggja fullnægjandi grundvöll að vali á úrræði samkvæmt 1. mgr. 31. gr. laga nr. 49/2005.

Þegar staðreynt hefur verið að dómþoli hafi rofið skilyrði samfélagsþjónustu eða hann sinnir henni ekki með fullnægjandi hætti hefur fangelsismálastofnun val um ákveðin úrræði við slíkum brotum. Samkvæmt 1. mgr. 31. gr. laga nr. 49/2005 getur stofnunin ákveðið hvort skilyrðum samfélagsþjónustunnar skuli breytt, hvort tími sem samfélagsþjónusta er innt af hendi skuli lengdur eða hvort refsing skuli afplánuð í fangelsi. Gerir lagaákvæðið því ráð fyrir því að fram fari mat í hverju tilviki af hálfu stjórnvalda á því til hvaða úrræðis samkvæmt 1. mgr. 31. gr. laga nr. 49/2005 sé rétt að grípa til í tilefni af broti á skilyrði samfélagsþjónustu.

Af athugasemdum að baki lögum nr. 123/1997, sem vitnað er til í kafla IV.2 hér að framan, verður ráðið að stjórnvöldum beri að meta hvert tilvik fyrir sig, að eðli brots gegn skilyrðum samfélagsþjónustu skiptir máli við val á úrræði og loks að mikilvægt sé að brugðist sé fljótt við brotum gegn skilyrðum samfélagsþjónustu. Við val á milli þessara úrræða ber stjórnvöldum sem endranær að gæta efnisreglna stjórnsýsluréttar, þ. á m. meðalhófsreglunnar, sbr. 12. gr. stjórnsýslulaga. Í meðalhófsreglunni felst að sé fleiri úrræða völ er þjónað geta því markmiði, sem að er stefnt, skal velja það úrræði sem vægast er. Íþyngjandi ákvörðun skal þannig aðeins taka að ekki sé völ vægara úrræðis sem þjónað geti markmiðinu. (Alþt. 1992–1993, A-deild, bls. 3294) Vafalaust er að það úrræði 1. mgr. 31. gr. laga nr. 49/2005 að mæla fyrir um að refsing skuli afplánuð í fangelsi er mest íþyngjandi fyrir þann sem fengið hefur heimild til að gegna samfélagsþjónustu af þeim úrræðum sem ákvæðið mælir fyrir um. Þá þarf, eins og rakið var í upphafi þessa kafla, að leggja fullnægjandi grundvöll að ákvörðun um val á úrræði með rannsókn stjórnvalds, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga.

Í skýringum dóms- og kirkjumálaráðuneytisins til mín er talið að meðalhófsreglan hafi verið í heiðri höfð í máli A. Er þar vísað til þess að A hafi verið vel upplýstur um að afleiðingar þess að hann bryti gegn skilyrðum samfélagsþjónustunnar kynnu að verða þær að samfélagsþjónustuheimild hans yrði afturkölluð. Að öðru leyti rökstyður ráðuneytið niðurstöðu sína einungis með því að ákvörðun um afturköllun heimildar hans hafi verið „í samræmi við það verklag sem viðhaft er í sambærilegum málum“.

Af þessu tilefni tek ég í fyrsta lagi fram að samkvæmt 3. mgr. 30. gr. laga nr. 49/2005 hvílir sú lagaskylda á stjórnvöldum að kynna dómþola ítarlega, áður en fullnusta á fangelsisrefsingu með samfélagsþjónustu hefst, þær reglur sem gilda um samfélagsþjónustu og viðbrögð við brotum á þessum reglum og skal fá staðfestingu hans á að hann

vilji hlíta þessum reglum. Í 3. mgr. 31. gr. laganna er ennfremur mælt svo fyrir að þegar rof á skilyrðum samfélagsþjónustu eða meint afbrot sé hvorki alvarlegt né ítrekað skuli veita áminningu áður en ákveðið sé að fangelsisrefsing skuli afplánuð í fangelsi. Það eitt að stjórnvöld hafi uppfyllt skyldur sínar samkvæmt þessum lagaákvæðum getur í sjálfu sér ekki réttlætt að gripið sé til mest íþyngjandi úrræðis 1. mgr. 31. gr. laganna heldur leiðir af meðalhófsreglunni að stjórnvald verður að meta hvort önnur úrræði ákvæðisins geti komið að gagni og ganga verður úr skugga um að fullnægjandi upplýsingar liggi fyrir áður en það mat fer fram.

Eitt af því sem þýðingu hlýtur að hafa við mat á því hvort vægari úrræði en afturköllun geti náð því markmiði sem að er stefnt þegar brot á skilyrðum samfélagsþjónustu hefur verið staðreynt er eðli brotsins, t.d. hvort einhverjar afsakanlegar ástæður skýri hvers vegna brotið var gegn skilyrðum, t.d. veikindi, líkamleg eða andleg. Séu slíkar skýringar fyrir hendi eru væntanlega meiri líkur til þess að vægari úrræði 1. mgr. 31. gr. laga nr. 49/2005 geti komið að gagni, en síður ef engar sérstakar skýringar eru fyrir hendi.

Í rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga felst m.a. að skyldan til að sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst hvílir á stjórnvaldi því sem hyggst taka ákvörðun í máli. Fangelsismálastofnun og dóms- og kirkjumálaráðuneytið gátu þannig ekki slegið því föstu að önnur úrræði en afturköllun samfélagsþjónustuheimildarinnar kæmu ekki að gagni í tilviki A án rannsóknar á því hvort sjúkdómur hans hefði átt þátt í því að honum tókst ekki að standa við skilyrði samfélagsþjónustunnar. Í samræmi við rannsóknarregluna bar stjórnvöldum að hafa frumkvæði að því að upplýsa þennan þátt málsins. Gátu stjórnvöld því ekki látið A bera hallann af því að þessi þáttur væri ekki upplýstur með vísan til þess að hann hefði ekki tilkynnt um ástæður skilorðsbrotta sinna. Þá tel ég að borið hefði að upplýsa þessi atriði áður en tekin var sú afstaða sem fram kom í bréfi fangelsismálastofnunar til A, dags. 6. júní 2005, sem birt var honum 12. ágúst s.á., að stofnunin teldi ekki forsendu til að halda samfélagsþjónustu hans áfram.

Ekki er að sjá að fangelsismálastofnun eða dóms- og kirkjumálaráðuneytið hafi reynt að upplýsa hvað varð til þess að A braut skilyrði samfélagsþjónustunnar, en sérstakt tilefni var til þess þar sem vitneskja um heilsufar A var fyrir hendi hjá stjórnvöldum, auk þess sem fyrir hendi voru ákveðnar vísbendingar um að veikindi hans hefðu átt þátt í broti hans 24. maí 2005. Um tveimur vikum eftir atvikið 24. maí 2005, eða 6. júní s.á., hafði fangelsismálastofnun borist bréf A þar sem hann andmælti áminningu stofnunarinnar frá 23. maí s.á. og lýsti því að sjúkdómurinn hefði þau áhrif að enginn dagur væri eins hjá honum hvað líkamlegt atgervi snerti og áhyggjum sínum af því að geta ekki staðið undir væntingum sem til hans væru gerðar „því andinn vill svo gjarnan á meðan líkami neitar“. Áður en ákvörðun fangelsismálastofnunar frá 29. ágúst 2005, um að afturkalla fyrri ákvörðun um að A fengi að gegna samfélagsþjónustu, var tekin barst stofnuninni ennfremur vottorð Y, taugasérfræðings, sem rakið er í heild sinni í kafla II hér að framan. Ekki er að sjá að þessi andmæli A eða læknisvottorðið hafi orðið stjórnvöldum tilefni til athugunar á því hvort ástæða þess að hann óskaði eftir að skipta um vinnustað tengdist heilsufari hans og hvort umsvifalaus neitun þeirrar óskar ætti þátt í því að A virðist þaðan í frá hafa hætt að inna samfélagsþjónustuna af hendi. Í skýringum dóms- og kirkjumálaráðuneytisins segir einungis að „[ekki hafi þótt] nægilegt að lagt væri fram almennt vottorð, nokkrum vikum eftir að umrædd brot á skilyrðunum áttu sér stað, um að A væri misvel frískur“ og að læknisvottorð Y hefði aðeins rökstutt „það sem fyrir var vitað, þ.e. að A væri með MS sjúkdóm og að sjúkdómurinn hefði áhrif á líðan hans“. Voru þarna þó að mínu áliti komnar fram ákveðnar vísbendingar um að heilsufar A, sem stjórnvöldum var vel kunnugt um, kynni að hafa verið ástæða þess að hann yfirgaf vinnustaðinn 24. maí 2005.

Ljóst er að A var gefinn kostur á að neyta andmælaréttar áður en ákvörðun fangelsismálastofnunar um afturköllun samfélagsþjónustuheimildar hans var tekin. Ég tel

rétt að taka fram í þessu sambandi að það að gefa aðila kost á andmælarétti getur almennt ekki komið í stað rannsóknar stjórnvalds. Hafi það verið ætlun fangelsismálastofnunar að reyna að afla upplýsinga um ástæður brota A frá honum sjálfum með þessu bréfi, bar stofnuninni að lágmarki að beina skýrri áskorun til A að koma fram með upplýsingar um orsök brota hans, beina því til hans að koma með sértækara læknisvottorð ef þess var talin þörf, og leiðbeina A, sbr. 7. gr. stjórnisýslulaga, um að afleiðingar þess ef hann ekki kæmi fram með umbeðnar upplýsingar kynnu að verða þær að ekki væri unnt að beita vægari úrræðum en afturköllun samfélagsþjónustuheimildar hans. Það eitt að gefa A kost á andmælarétti áður en ákvörðun var tekin um afturköllun samfélagsþjónustuheimildar hans gat þannig ekki komið í stað rannsóknar stjórnvalda á ástæðum skilorðsrofa hans. Ég bendi í þessu sambandi á að í b-lið 3. tölul. þeirra skilyrða sem sett voru í upphaflegri ákvörðun fangelsismálastofnunar um samfélagsþjónustu A, dags. 6. maí 2005, er tekið sérstaklega fram að hann skuli skila læknisvottorði „sé þess óskað“. Samkvæmt framan- greindu skilyrði var skylda A til að skila læknisvottorði því af hálfu fangelsismálastofnunar bundin við að stofnunin óskaði þess sérstaklega. Í ljósi þessa skilyrðis verður að leggja til grundvallar að enn ríkari ástæða hafi verið til þess að fangelsismálastofnun hefði að því frumkvæði að afla væri sértækara læknisvottorðs, enda gaf fyrrnefnt orðalag ekki annað til kynna en að fangelsismálastofnun myndi sjálf óska eftir framlagningu slíks vottorðs, teldi hún tilefni til þess.

Með vísun ráðuneytisins til þess „verklags“ sem hafi verið viðhaft í „sambærilegum málum“ virðist átt við þá framkvæmd sem lýst er í bréfi fangelsismálastofnunar til ráðuneytisins, sem vitnað er til í skýringum ráðuneytisins. Þar kemur fram sú almenna lýsing á framkvæmd stofnunarinnar, að gripið hafi verið til þess úrræðis að lengja þann tíma sem samfélagsþjónusta sé innt af hendi eða breyta vinnuáætlun að öðru leyti eftir að samfélagsþjónusta sé hafin, t.d. vegna veikinda, en slíkt sé „aðeins“ gert ef sá sem fengið hefur heimild til að gegna samfélagsþjónustu tilkynnir án undandrátta ástæður þess að hann geti ekki mætt. Í nefndu bréfi fangelsismálastofnunar, sem fylgdi skýringum ráðuneytisins til mín, segir ennfremur um tilvik A:

„Var honum [A] tilkynnt með skýrum hætti að ef hann gæti ekki sinnt starfi sínu þegar þess væri krafist bæri honum að tilkynna það án undandrátta. Hefði þá verið unnt að hliðra til vinnuáætluninni og e.t.v. lengja þann tíma sem hann átti að inna samfélagsþjónustuna af hendi. Undirritaði hann skilyrði samfélagsþjónustunnar og kvaðst sammála þeim að öllu leyti. Ljóst er að hann stóð ekki við þau skilyrði sem fram koma í 3. tölulið samfélagsþjónustuskírteinisins og taldi því stofnunin ekki annað hægt en að afturkalla heimild sína um samfélagsþjónustu.“

Af frangreindu verður ekki annað ráðið en að það verklag sé almennt viðhaft hjá fangelsismálastofnun að öðrum úrræðum 1. mgr. 31. gr. laga nr. 49/2005 en afturköllun sé ekki beitt nema dómþoli hafi „tilkynnt með skýrum hætti“ um ástæður þess að hann hefur ekki getað sinnt samfélagsþjónustunni eins og til er ætlast. Sé þetta ekki uppfyllt virðist þannig sem ekki komi til mats hjá fangelsismálastofnun á því hvaða úrræði ákvæðisins sé viðeigandi heldur sé samfélagsþjónustuheimild viðkomandi afturkölluð, að undangenginni tilkynningu um fyrirhugaða ákvörðun og veitingu andmælaréttar. Er heldur ekki annað að sjá en að þessu verklagi hafi verið beitt í máli A, enda verður ekki ráðið af ákvörðun fangelsismálastofnunar í máli hans eða eftirfarandi skýringum stofnunarinnar til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að metið hafi verið sérstaklega hvort önnur úrræði en afturköllun kæmu til greina í hans tilviki.

Sú framkvæmd sem lýst er hér að ofan byggir um of á því að mínum dómi að rannsóknarskyldu stjórnvalda er aflétt og þess í stað lagt á aðila sjálfan að hafa frumkvæði að

því að upplýsa um eðli skilorðsrofa sinna, en það samræmist ekki þeirri rannsóknarskyldu sem á stjórnvöldum hvílir samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga. Ennfremur minni ég á að þótt rétt sé og eðlilegt að stjórnvöld hafi hliðsjón af jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar við val sitt á úrræði samkvæmt 1. mgr. 31. gr. laga nr. 49/2005 og gæti þess að sambærilegar ákvarðanir séu teknar í sambærilegum málum, þá ber þeim einnig að gæta að meginreglu stjórnsýsluréttar um skyldubundið mat stjórnvalda, en í henni felst að stjórnvald getur ekki vikið sér undan því að meta hvert mál fyrir sig þegar því er falið að taka matskennda ákvörðun, með vísan til verklagsreglna eða framkvæmdar í sambærilegum málum, sjá t.d. álit umboðsmanns Alþingis frá 20. september 2001 í máli nr. 2973/2000 og frá 19. október 1998 í málum nr. 2271 og 2272/1997. Ljóst er að ákvörðun um val á úrræði samkvæmt 1. mgr. 31. gr. laga nr. 49/2005 er matskennd ákvörðun og er beinlínis vísað til þess í almennum athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 123/1997, sem raktar eru í kafla IV.2 hér að framan, að fangelsismálastofnun meti hvert tilvik við slíkar ákvarðanir.

Af skýringum dóms- og kirkjumálaráðuneytisins fæ ég ekki séð að af hálfu ráðuneytisins hafi farið fram nein sjálfstæð endurskoðun á þeirri ákvörðun fangelsismálastofnunar að beita mest íþyngjandi úrræði 1. mgr. 31. gr. laga nr. 49/2005 í tilefni af brotum A gegn skilyrðum samfélagsþjónustunnar. Var þó þeim mun meira tilefni til ítarlegrar endurskoðunar af hálfu ráðuneytisins þar sem ekki var að sjá af ákvörðun fangelsismálastofnunar að sérstakt mat hefði farið fram á því hvort önnur úrræði lagaákvæðisins kæmu til greina í tilviki A. Mátti ráðuneytinu vera það sérstaklega ljóst eftir viðtöku bréfs fangelsismálastofnunar, dags. 14. febrúar 2006, í tilefni af fyrirspurn minni vegna máls A, að framkvæmd stofnunarinnar aflétti um of rannsóknarskyldu hennar og skyldubundnu mati við val á úrræði í tilefni af brotum gegn skilyrðum samfélagsþjónustu.

Við val á úrræði við brotum á skilyrðum samfélagsþjónustu tel ég óhjákvæmilegt, með hliðsjón af meðalhófsreglu stjórnsýsluréttar, að kannað sé, áður en ákvörðun er tekin um afturköllun samfélagsþjónustuheimildar, hvort eitthvað hafi áhrif á getu viðkomandi til að afplána fangelsisvist eða geri hana honum þungbærari en slík vist er mönnum almennt. Tel ég þetta a.m.k. eiga við þegar stjórnvöld búa yfir vitneskju um að dómþoli stríði við alvarlegan sjúkdóm. Ekki er að sjá að það hafi verið rannsakað í máli A hvort og þá hvaða áhrif sjúkdómur hans hefði á getu hans til að afplána fangelsisvist. Tel ég að í tilviki A geti ekki hafa verið lagður fullnægjandi grundvöllur að vali á úrræði við brotum hans á skilyrðum samfélagsþjónustunnar án slíkra upplýsinga. Í þessu sambandi tel ég rétt að upplýsa að við athugun mína á kvörtun A lagði hann fram vottorð sérfræðings í heila- og taugasjúkdómum þar sem fram kemur það álit sérfræðingsins að A sé vegna sjúkdómsins ófær um að afplána fangelsisvist. Ég vísa hér einnig til vottorða lækna sem lögð voru fram eftir að A var gert að hefja afplánun í fangelsi.

Með vísan til alls framangreinds er það niðurstaða mín að málsmeðferð fangelsismálastofnunar og dóms- og kirkjumálaráðuneytisins í máli A hafi ekki fullnægt kröfum 10. og 12. gr. stjórnsýslulaga þegar kom að því að taka ákvörðun um hvaða úrræði yrði notað til að bregðast við þeim atvikum við framkvæmd samfélagsþjónustunnar sem áttu sér stað 17. og 24. maí 2005. Þeir annmarkar sem ég tel að hafi verið á meðferð stjórnvalda á þessu máli eru mér einnig tilefni til þess að leggja áherslu á að almennt verði betur hugað að reglum stjórnsýslulaga um rannsókn mála og meðalhóf við ákvarðanir í tilefni af rofum á skilyrðum samfélagsþjónustu þegar fyrir liggur að dómþoli á við sjúkdóm að etja sem kann að hafa haft þýðingu um að frávik urðu frá skilyrðunum. Þetta á einnig við um val á þeim úrræðum sem til greina koma í tilefni af rofum á skilyrðum samfélagsþjónustu. Þá tel ég rétt að minna enn á nauðsyn þess að hvert tilvik sé metið sérstaklega í samræmi við þær lagareglur sem við eiga en ekki sé fylgt einhverju fyrirfram gefnu verklagi sem í reynd útilokar það.

Ég ræð það af lagareglum um viðbrögð vegna rofa á skilyrðum samfélagsþjónustu að almennt sé ekki gert ráð fyrir að minni háttar frávik eigi að leiða til svo harkalegra viðbragða að gera viðkomandi að afplána refsingu í fangelsi nema þá um sé að ræða það sem í reynd verður talin ítrekuð hegðun sem lýsir viljaleysi viðkomandi til að fylgja skilyrðunum. Ég veitti því athygli að í skýringum dóms- og kirkjumálaráðuneytisins til mín vegna þessa máls kom meðal annars fram að ráðuneytið hefði talið rétt að staðfesta ákvörðun fangelsismálastofnunar um afturköllun heimildar A til samfélagsþjónustu þar sem það hefði verið „í samræmi við það verklag sem viðhaft er í sambærilegum málum“. Með þessi orð í huga og þau almennu sjónarmið sem ég tel að ráða megi af lögum um viðbrögð stjórnvalda þegar frávik verða á því að dómþoli fylgi skilyrðum samfélagsþjónustunnar tel ég, með tilliti til atvika í máli A, tilefni til að ítreka nauðsyn þess að reglum um meðalhóf við beitingu á opinberu valdi sé fylgt þegar stjórnvöld taka ákvarðanir um viðbrögð í málum sem þessum. Atvik í þessu máli og það að þar hafi verið fylgt verklagi sem viðhaft er í sambærilegum málum leiðir hugann að því í hvaða málum sé þá í reynd farin önnur leið en að beita afplánum í fangelsi. Þótt stjórnvöld þurfi vissulega að bregðast við frávikum á skilyrðum samfélagsþjónustu af festu og ákveðni þá verða stjórnvöld miðað við þann lagaramma sem hér gildir að gæta þess að koma sér ekki upp almennu verklagi þar sem aðstæður í hverju tilviki eru lítt eða ekki metnar sjálfstætt eða val á viðbrögðum við frávikum ekki framkvæmt með tilliti til meðalhófs.

V. Niðurstaða.

Samkvæmt því sem að framan er rakið er það niðurstaða mín að sú ákvörðun fangelsismálastofnunar, sem staðfest var á kærustigi af hálfu dóms- og kirkjumálaráðuneytisins í úrskurði frá 12. desember 2005, um að afturkalla fyrri ákvörðun um að veita A heimild til að gegna samfélagsþjónustu í stað afplánunar í fangelsi hafi ekki verið reist á viðhlítandi lagagrundvelli og því verið haldinn efnislegum annmarka. Þá er það niðurstaða mín að stjórnvöld hafi ekki lagt fullnægjandi grundvöll, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, að ákvörðun fangelsismálastofnunar um val á úrræði samkvæmt 1. mgr. 31. gr. laga nr. 49/2005 í tilefni af brotum A gegn skilyrðum samfélagsþjónustu hans. Þá fæ ég ekki séð að sjálfstætt mat hafi farið fram af hálfu fangelsismálastofnunar á því á grundvelli meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga hvort önnur úrræði en að A yrði látinn afplána vararefsingu fésektar í fangelsi myndu einnig ná því markmiði sem að væri stefnt. Er það samkvæmt þessu álit mitt að úrskurður dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, þar sem ákvörðun fangelsismálastofnunar var staðfest, hafi bæði verið haldinn formlegum og efnislegum annmörkum.

Í máli þessu liggur fyrir að í stað samfélagsþjónustunnar hefur A afplánað refsingu sína í fangelsi að hluta til og greitt síðan eftirstöðvar fésektarinnar. Þeir annmarkar sem samkvæmt framangreindu voru á meðferð stjórnvalda á máli hans geta því úr þessu aðeins komið til skoðunar að því marki sem A telur sig hafa orðið fyrir bótaskyldu tjóni af hálfu stjórnvalda. Ég bendi jafnframt á að eins og jafnan þegar verulegir annmarkar hafa orðið á meðferð stjórnvalds á stjórnsýslumáli leiðir af almennum starfsskyldum stjórnvalda að rétt er að þau taki afstöðu til þess hvort og þá hvernig bætt verði úr þeim annmörkum og afleiðingum þeirra gagnvart hlutaðeigandi.

Að síðustu eru það tilmæli mín til þeirra stjórnvalda sem fjalla um rof á skilyrðum samfélagsþjónustu að betur verði framvegis hugað að rannsókn þeirra mála og töku ákvarðana í samræmi við þau sjónarmið sem ég hef lýst í álitinu þessu.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Með bréfi til dóms- og kirkjumálaráðherra, dags. 23. mars 2009, óskaði ég eftir upplýsingum um hvort álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana innan

ráðuneytisins og ef svo væri, í hverju þær ráðstafanir fælust. Óskaði ég þess að mér bærust umbeðnar upplýsingar eigi síðar en 27. apríl s.á.

Í bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 27. apríl 2009, kemur fram að ekki hafi enn verið gripið til sérstakra ráðstafana í tilefni álitins. Ráðuneytið hyggist senda erindi til Fangelismálastofnunar ríkisins þar sem sérstök athygli verði vakin á álitinu til að tryggt verði að ábendingar umboðsmanns komist til skila og leiði til umbóta í stjórnýslunni.

4.2. Náðunarnefnd. Rannsóknarreglan. Ábending til stjórnvalds. (Mál nr. 5478/2008)

A kvartaði til umboðsmanns vegna afgreiðslu náðunarnefndar á máli hans. Hafði A leitað til nefndarinnar með beiðni um náðun af fimm ára fangelsisrefsingu samkvæmt dómi Hæstaréttar Íslands frá árinu 2006. Í kvörtun sinni gerði A einkum athugasemd við þau vinnubrögð náðunarnefndar að máli hans hefði verið frestað til næsta fundar hjá nefndinni þrátt fyrir að fyrir hefði legið frá upphafi að nefndin gæti ekki lagt mat á hvort nægileg sönnun hefði verið færð fram dómi fyrir sekt A.

Umboðsmaður lauk umfjöllun sinni um málið með bréfi til A, dags. 23. desember 2008. Þar komst hann að þeirri niðurstöðu að ekki væri tilefni til að gera athugasemdir við afgreiðslu náðunarnefndar á máli hans. Í bréfinu rakti umboðsmaður m.a. lagareglur um náðun og hvernig framkvæmd væri háttáð samkvæmt þeim.

Í bréfi mínu til A, dags. 23. desember 2008, sagði m.a. svo:

...

IV.

Samkvæmt 29. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 er það hlutverk forseta Íslands að náða menn. Samkvæmt 13. gr. stjórnarskrárinnar lætur forseti Íslands ráðherra framkvæma vald sitt og samkvæmt 14. gr. ber ráðherra ábyrgð á stjórnarframkvæmdum öllum. Það er því hlutverk dóms- og kirkjumálaráðherra að ákveða hvort leggja skuli til við forseta Íslands að veita náðun, sbr. 1. og 78. gr. laga nr. 49/2005, um fullnustu refsinga. Samkvæmt tilvitnaðri 78. gr. laga um fullnustu refsinga skipar dómsmálaráðherra þriggja manna nefnd, náðunarnefnd, svo og þrjá varamenn, til þriggja ára í senn. Skal nefndin láta ráðherra í té rökstudda tillögu um afgreiðslu náðunarbeiðna.

Eins og að framan er rakið ræð ég af kvörtun yðar að þér gerið athugasemdir við að náðunarnefnd hafi frestað máli yðar til næsta fundar nefndarinnar til frekari gagnaöflunar þrátt fyrir að það hafi legið fyrir þegar í upphafi að náðunarnefndin geti ekki lagt mat á hvort nægileg sönnun hafi verið færð fram fyrir sekt sakborninga. Eins og fram kemur í umsögn formanns náðunarnefndar ákvað náðunarnefnd að fresta afgreiðslu á náðunarbeiðni yðar þar sem að það lá fyrir að í málinu hafði bæst við nýtt gagn, þ.e. lögregluskýrsla frá 22. febrúar sl. Af því tilefni hafi dóms- og kirkjumálaráðuneyti aflað upplýsinga frá lögreglustjóranum á höfuðborgarsvæðinu og ríkissaksóknara um hvort þér ættuð ólokin mál í réttarkerfinu. Ég tel það ekki liggja ljóst fyrir í málinu að umrædd lögregluskýrsla hafi gefið sérstakt tilefni til þess að afla umræddra upplýsinga hjá framangreindum embættum. Hvað sem því líður tel ég mig ekki hafa forsendur til að gera athugasemdir við það að náðunarnefnd hafi ákveðið að fresta málinu í því skyni að afla framangreindra upplýsinga. Í þessu sambandi vísa ég til þess að náðunarnefnd er eins og stjórnvöldum almennt frjálst að leita eftir upplýsingum annars stjórnvalds í því skyni að upplýsa mál áður en það tekur ákvörðun í því, sbr. rannsóknarreglu 10. gr. stjórnýslulaga nr. 37/1993. Þá fæ ég ekki séð að umrædd upplýsingaöflun hafi valdið óverulegum tögum á afgreiðslu málsins.

V.

Í tilefni af kvörtun yðar tel ég rétt að geta þess að samkvæmt 46. gr. laga nr. 19/1991, um meðferð opinberra mála, metur dómari hverju sinni hvort nægileg sönnun, sem ekki verði vefengd með skynsamlegum rökum, sé fram komin um hvert það atriði sem varðar sekt og ákvörðun viðurlaga við broti, þar á meðal hvaða sönnunargildi skýrslur ákærða hafi, vitnisburðir, mats- og skoðunargerðir, skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn. Eins og ég benti á í bréfi mínu til yðar, dags. 24. nóvember sl., í máli nr. 5507/2008 tekur Hæstiréttur Íslands ákvörðun um endurupptöku máls samkvæmt 1. mgr. 184. gr. laga nr. 19/1991, um meðferð opinberra mála, en í ákvæðinu er kveðið á um að eftir kröfu dómfellds manns, sem telur sig sýknan sakfelldan eða sakfelldan fyrir mun meira brot en það sem hann hefur framið skuli taka mál upp á ný m.a. ef fram eru komin ný gögn sem ætla megi að hefðu skipt verulegu máli fyrir niðurstöðu málsins ef þau hefðu komið fyrir dómara áður en dómur gekk. Í þessu sambandi tel ég þó rétt að taka fram að ég hef ekki tekið afstöðu til þess hvort skilyrði fyrir endurupptöku máls yðar samkvæmt 1. mgr. 184. gr. laga nr. 19/1991 séu uppfyllt.

...

Í bréfi mínu til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 23. desember 2008, sagði m.a. svo:

...

Samkvæmt 78. gr. laga nr. 49/2005, um fullnustu refsinga, skipar dómsmálaráðherra þriggja manna nefnd, náðunarnefnd, svo og þrjú varamenn, til þriggja ára í senn. Skal nefndin láta ráðherra í té rökstudda tillögu um afgreiðslu náðunarbeiðna. Samkvæmt tilvitnuðu lagaákvæði er ljóst að tillaga náðunarnefndar um afgreiðslu náðunarbeiðna byggist á matskenndum lagagrundvelli og þarf nefndin því að velja þau málefnalegu sjónarmið sem hún hyggst byggja tillögu sína til ráðherra á.

Ég fæ ekki séð af heimasíðu dóms- og kirkjumálaráðuneytisins eða Fangelsismálastofnunar að þar sé að finna upplýsingar um hvaða sjónarmið það eru sem náðunarnefnd leggur almennt til grundvallar niðurstöðu sinni um hvort veita eigi náðun. Af þessu tilefni óska ég eftir upplýsingum um hvort teknar hafa verið saman upplýsingar um þau helstu sjónarmið sem liggja að baki mati náðunarnefndar á því hvort að næg rök mæli með því að veita náðun og hvort ráðuneytið telji tilefni til að birta slíkar upplýsingar á heimasíðu ráðuneytisins og/eða Fangelsismálastofnunar eða með öðrum opinberum hætti í því skyni að auka gagnsæi í þessum málaflokki.

5.0. Húsnæðismál.

5.1. Húsaleigubætur. Rannsóknarreglan. Rökstuðningur. Birting úrskurða úrskurðarnefndar félagsþjónustu. (Mál nr. 5060/2007)

A leitaði til umboðsmanns og kvartaði yfir staðfestingu úrskurðarnefndar félagsþjónustu á synjun félagsmálanefndar Borgarbyggðar á umsókn hennar um húsaleigubætur skv. lögum nr. 138/1997, um húsaleigubætur. Taldi A að úrskurður nefndarinnar væri byggður á röngum forsendum. A hélt því fram að hún ætti ekki rétt á vaxtabótum þar sem fasteign hennar á X væri ekki nýtt til eigin nota á meðan hún leigði húsnæði að Y vegna háskólanáms. Einnig benti A á að það væri ekki rétt sem kæmi fram í úrskurðinum að hún hefði leigt fasteign sína og haft þar af leiðandi leigutekjur.

Umboðsmaður lauk málinu með áliti, dags. 30. júní 2008. Þar tók hann fram að það væri skilyrði samkvæmt lögum til að öðlast rétt til vaxtabóta að aðili greiddi vexti af láni sem hann hefði tekið vegna kaupa á íbúðarhúsnæði til „eigin nota“. Af ákvæði 4. gr. reglugerðar nr. 990/2001, um greiðslu vaxtabóta, réð umboðsmaður að það væri meginregla að réttur til vaxtabóta væri háður þeirri forsendu að aðili nýtti íbúðarhúsnæðið sjálfur. Þó væri heimilt að víkja frá þessari forsendu við sérstakar tímabundnar aðstæður að því leyti að rétturinn til vaxtabóta glataðist ekki ef eigandi færi í nám, ætti við veikindi að stríða eða þyrfti að fara í vinnu. Þetta frávík væri þó bundið því skilyrði að „eigandinn ger[ð]i líklegt að hann m[yn]di innan ákveðins tíma taka húsið aftur til eigin nota“, sbr. lokamásl. 4. gr.

Umboðsmaður tók fram að úrskurðarnefndin hefði ekki í niðurstöðu sinni vikið að þýðingu framangreinds lokamásl. 4. gr. reglugerðarinnar. Hinar sérstöku aðstæður leiddu ekki sjálfkrafa til þess að viðkomandi héldi rétti til vaxtabóta heldur kvæði reglan á um að sá sem vildi áfram eiga rétt til vaxtabóta þyrfti beinlínis að gera það líklegt að hann myndi taka hlutaðeigandi húsnæði aftur til eigin nota. Tilvist réttarins til vaxtabóta væri hér háður því að viðkomandi hefði í frammi athafnir, þ.e. sendi bréf eða önnur gögn til skattýfirvalda, um að hann uppfyllti umrædda undantekningarreglu. Umboðsmaður benti á að A hefði gagnvart Borgarbyggð og úrskurðarnefndinni gert grein fyrir því að hún hefði sett íbúð sína á X á sölu og lagt fram samning við fasteignasölu því til staðfestingar. Hún hefði einnig lýst því að það væri ekki ætlun hennar að flytja aftur í hana og þar með taka hana til eigin nota. Fyrir lægi að hún yrði næstu ár við nám á Y og búsett þar. Það var niðurstaða umboðsmanns að úrskurðarnefndin hefði í úrskurði sínum ekki lagt til grundvallar réttan skilning á ákvæðum laga og reglugerðar um vaxtabætur, sérstaklega lokamásl. 4. gr. umræddrar reglugerðar, þegar hún byggði á því að A nyti rétti réttar til vaxtabóta og ætti þar með ekki rétt til húsaleigubóta.

Umboðsmaður gerði einnig athugasemd við orð úrskurðarnefndar í niðurstöðukafla úrskurðar hennar um að A hafi leigt íbúð sína á X út og notið þannig leigutekna af henni. Eftir athugun á gögnum málsins taldi umboðsmaður að það hefði verið ætlun A að leigja íbúðina út meðan hún biði þess að hún seldist en það kæmi hvergi fram að íbúðin hefði verið leigð út eða A hefði haft leigutekjur af íbúðinni. Það var álit umboðsmanns að ef nefndin taldi þetta atriði á annað borð hafa haft þýðingu við úrlausn málsins hefði henni í samræmi við rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga borið að afla nægjanlegra upplýsinga um þessi atriði og þá eftir atvikum með því að

skora á A að leggja fram leigusamninga og aðrar upplýsingar. Varðandi það hvort leigutekjur af íbúðarhúsnæði hefðu sem slíkar að lögum einhverja þýðingu þegar tekin væri afstaða til þess hvort viðkomandi ætti rétt á húsaleigubótum sagði umboðsmaður að af ákvæðum 9. gr. laga nr. 138/1997 yrði ekki annað ráðið en að leigutekjur ásamt öðrum tekjum hefðu þýðingu við ákvörðun um hversu háar húsaleigubætur kæmu í hlut hvers umsækjanda. Af því fyrirkomulagi og ákvæði 6. gr., þar sem væri mælt fyrir um með tæmandi hætti hvaða tilvik girtu fyrir rétt til húsaleigubóta, yrði ekki séð að leigutekjur sem slíkar girtu fyrir réttinn til húsaleigubóta. Taldi umboðsmaður því að þetta atriði í úrskurði nefndarinnar hefði ekki að efni til verið í samræmi við lög.

Umboðsmaður gerði enn fremur athugasemd við það að úrskurðarnefndin hafi byggt á því að A hafi átt rétt á að fá vaxtabætur greiddar vegna íbúðar sinnar á X á þeim „tíma sem hér um ræðir“ sem og orðalagið í úrskurðinum „og hún fékk þær greiddar“. Tók hann fram að þarna væri ekki skýrt frekar fyrir hvaða tímabil bæturnar áttu að hafa verið greiddar. Benti hann á þær skýringar nefndarinnar að með orðalaginu um að A hafi fengið greiddar vaxtabætur hefði nefndin verið að vísa til bóta sem A hefði fengið greiddar út á árinu 2006 í tilefni af uppgjöri skattgreiðslna vegna ársins 2005 og þar með réttar til vaxtabóta sem stofnaðist á árinu 2005. Umboðsmaður fékk ekki séð að úrskurðarnefndin hefði aflað neinna upplýsinga um afstöðu skattýfirvalda til þess hvort A nyti vaxtabóta á árinu 2006 eftir að hún flutti úr húsnæðinu á X eða hvort um slíkar greiðslur yrði að ræða. Umboðsmaður taldi tilefni til að gera athugasemd við að nefndin hefði ekki aflað slíkra upplýsinga, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga, ef nefndin taldi að upplýsingar um greiðslu vaxtabóta hefðu skipt máli fyrir niðurstöðu hennar. Einnig taldi umboðsmaður að umrætt orðalag hefði ekki uppfyllt þær kröfur um skýrleika sem gera yrði til rökstuðnings í úrskurðum í kærumálum skv. 4. tölul. 31. gr., sbr. 22. gr. stjórnsýslulaga.

Loks vakti umboðsmaður athygli úrskurðarnefndar félagsþjónustu og félags- og tryggingamálaráðherra á nauðsyn þess að hugað yrði að því að úrskurðir nefndarinnar, sérstaklega þeir sem gætu haft almenna þýðingu fyrir framkvæmd stjórnvalda, svo sem sveitarfélaga, og til skýringa á réttarstöðu borgaranna, verði gerðir aðgengilegir. Hafði umboðsmaður m.a. í huga að úrskurðum æðra stjórnvalds og sjálfstæðrar úrskurðarnefndar væri ætlað að vera leiðbeinandi og sem fordæmi fyrir stjórnvöld við úrlausn sambærilegra mála framvegis og tryggja þannig réttarstöðu borgaranna.

Umboðsmaður beindi þeim tilmælum til úrskurðarnefndar félagsþjónustu að hún tæki mál A til endurskoðunar, kæmi beiðni þar um frá henni, og hagaði þá úrlausn málsins í samræmi við þau sjónarmið sem lýst væri í álitinu. Einnig beindi hann þeim tilmælum til úrskurðarnefndarinnar að hún hefði framvegis þau sjónarmið sem rakin væru í álitinu í huga í störfum sínum.

Með bréfum til félags- og tryggingamálaráðherra og úrskurðarnefndar félagsþjónustu, dags. 23. mars 2009, óskaði ég eftir upplýsingum um viðbrögð við álitinu mínu og hvort einhverjar ráðstafanir hefðu verið gerðar til að bregðast við ábendingum er þar kæmu fram.

Í svarbréfi úrskurðarnefndar félagsþjónustu, dags. 28. apríl 2009, kemur fram að A hafi ekki óskað eftir að mál hennar verði tekið til endurskoðunar. Varðandi birtingu úrskurða nefndarinnar þá séu þeir ekki birtir á Netinu en til skoðunar sé að gera það. Nefndin tekur fram að auðsótt mál sé að fá einstaka úrskurði til skoðunar, t.d. hafi háskólanemar töluvert nýtt sér það í tengslum við nám sitt. Sé þeim þá sérstaklega bent á þá úrskurði sem geti haft þýðingu og þá sem komið hafi til skoðunar hjá umboðsmanni Alþingis.

Í svarbréfi félags- og tryggingamálaráðuneytisins, dags. 12. október 2009, kemur fram að ráðuneytið taki undir sjónarmið umboðsmanns Alþingis um mikilvægi þess að úrskurðir úrskurðarnefndar félagsþjónustu, einkum þeir sem hafa fordæmis- og leiðbeiningargildi, verði gerðir aðgengilegir bæði fyrir almenning og stjórnvöld. Félags- og tryggingamálaráðherra hafi ákveðið að láta skoða í samvinnu við úrskurðarnefnd félagsþjónustu með hvaða hætti eigi að standa að framkvæmdinni þannig að úrskurðirnir verði aðgengilegir án þess að hægt sé að rekja þá til einstaklinga.

6.0. Landbúnaður.

- 6.1. Niðurskurður búfjár vegna riðuveiki. Stjórnarskrárvarin eignar- og atvinnuréttindi. Samningur í stað stjórnvaldsákvörðunar. Stöðlun bóta í reglugerð án lagastoðar. Vandaðir stjórnsýsluhættir. Leiðbeiningarskylda. Greiðslutími bóta. Vextir og dráttarvextir. Kostnaður af stjórnsýslumáli. (Mál nr. 4917/2007)

A og B leituðu til umboðsmanns og kvörtuðu yfir málsmeðferð og afgreiðslu Landbúnaðarstofnunar og landbúnaðarráðuneytisins á uppgjöri bóta til þeirra í kjölfar niðurskurðar á sauðfé þeirra haustið 2004 vegna riðuveiki. A og B gerðu í fyrsta lagi athugasemd við það að þau hefðu ekki fengið greidda heildarupphæð efniskostnaðar vegna endurnýjunar á fjárhúsi. Í öðru lagi við það að við útreikning bóta hefði ekki verið tekið tillit til minni afurða sauðfjár haustið 2004 sem leitt hafi af því að það sumar héldu þau fé sínu heima skv. fyrirmælum héraðsdýralæknis í stað þess að reka það á fjall. Í þriðja lagi við að ekki hafi verið fallist á að bætur vegna afurða skyldu greiddar með 3% álagi og að þeim hafi ekki verið greiddar neinar afurðatjónsbætur vegna gæruinnleggs. Í fjórða lagi gerðu A og B athugasemdir við að stjórnvöld hefðu án rökstuðnings hafnað því að greiða lögmannskostnað og vexti á bótafjárhæðir. Í fimmta lagi gerðu þau athugasemdir við drátt á uppgjöri og framkvæmd mála hjá ráðuneytinu og Landbúnaðarstofnun.

Áður en umboðsmaður tók afstöðu til ofangreindra atriða ákvað hann að huga fyrst að þeirri umgjörð sem stjórnvöld hafa sett um framkvæmd þá sem hefur verið viðhöfð vegna niðurskurðar búfjár vegna riðuveiki. Hann minnti á að niðurskurður búfjár fyrir forgöngu hins opinbera til að útrýma búfjársjúkdómum fæli í sér inngríp í eignir og atvinnu viðkomandi og því skerðingu á stjórnarskrárvörðum réttindum. Til slíkra skerðinga þyrfti lagaheimild og fullar bætur þyrftu að koma fyrir. Umboðsmaður tók fram að ákvörðun um einangrun, förgun og eyðingu dýra samkvæmt 8. gr. laga nr. 25/1993, um dýrasjúkdóma og varnir gegn þeim, teldist stjórnvaldsákvörðun í skilningi stjórnsýslulaga. Í máli A og B hefði niðurskurður á sauðfjárstofni ekki verið byggður á formlegri ákvörðun landbúnaðarráðherra heldur á samningi þeirra við ríkið. Umboðsmaðurútilokaði ekki að dómstólar féllust á að samkomulag sem landbúnaðarráðuneytið hefði gert við búfjáreiganda um að skera niður sauðfé hans vegna riðuveiki teldist nægjanlegur grundvöllur til þess að ríkið gæti fargað fénu þótt ekki lægi fyrir formleg ákvörðun ráðherra skv. 8. gr. laga nr. 25/1993. Hins vegar benti umboðsmaður á að það að leiða slíkt mál til lykta með samningi í stað stjórnvaldsákvörðunar kynni í senn að skerða réttaröryggi eiganda búfjárins við undirbúning málsins og skapa óvissu um bótaskyldu ríkisins vegna niðurskurðarins. Skylda ríkissjóðs til bótagreiðslna væri að lögum byggð á því að bústofni væri fargað skv. fyrirmælum ráðherra en væri niðurskurðurinn byggður á samningi ráðherra og eiganda bústofnsins væri réttargrundvöllur hugsanlegra bóta búfjáreigandans annar.

Það var jafnframt afstaða umboðsmanns að í samræmi við þann lagagrundvöll sem inngríp stjórnvalda í málefni einkaaðila byggðust á ætti að greina á milli ákvörðunar um niðurskurð og úrlausnar um bætur. Umboðsmaður gerði enn fremur alvarlega athugasemd við að í þessu máli hefði bústofninum verið fargað á þeim grundvelli að komist hefði á munnlegt samkomulag en samningur þar um hefði ekki verið undir-

ritaður fyrr en um þremur mánuðum eftir niðurskurðinn. Benti umboðsmaður m.a. á í þessu sambandi að réttarstaða eigenda búfjárins þyrfti að vera skýr þegar þeir byнду enda á tiltekna atvinnustarfsemi með því að fella bústofn sinn fyrir forgöngu ríkisins. Þetta kynni að hafa þýðingu þegar kæmi að ákvörðun um greiðslutíma bóta og hugsanlegar vaxtagreiðslur af bótunum. Taldi umboðsmaður að framkvæmd stjórnvalda á þessu atriði í máli þeirra A og B hefði ekki verið í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti.

Í álitinu sínu vék umboðsmaður að ákvæðum í reglugerð nr. 651/2001, um útrýmingu á riðuveiki og bætur vegna niðurskurðar, sem lúta að förgunarbótum og afurðatjónsbótum. Tók umboðsmaður fram að í reglugerðinni væru fastsettar viðmiðanir um hvernig fjárhæðir þessara bóta skyldu fundnar út og bæturnar því í raun staðlaðar. Í reglugerðinni væri hvergi vikið að því að eigandi bústofns sem skorinn væri vegna riðuveiki og þyrfti að sæta fjárleysi ætti þess kost að fá lagt mat á eða skorið úr bótarétti sínum gagnvart ríkissjóði með öðrum hætti en að taka við greiðslum sem fundnar væru út skv. ákvæðum reglugerðarinnar. Að álitinu umboðsmanns yrði ekki annað séð af ákvæðum reglugerðarinnar, atvikum í máli A og B og skýringum landbúnaðarráðuneytisins og Landbúnaðarstofnunar til hans en stjórnvöld fylgdu því verklagi að bótagreiðslur vegna bústofns og fjárleysis skyldu vera nær alfarið staðlaðar í samræmi við ákvæði reglugerðar og því væri fylgt eftir með því að gera samninga við bændur um þessar greiðslur. Umboðsmaður taldi að samningur A og B við landbúnaðarráðuneytið um niðurskurðinn hefði er varðaði ákvörðun fjárhæða bóta fyrir bústofninn ekki haft neina sjálfstæða þýðingu eða verið annars efnis en leiddi beint af ákvæðum reglugerðar nr. 651/2001. Það var niðurstaða umboðsmanns að gildandi lög stæðu ekki til þess að landbúnaðarráðherra gæti í reglugerð mælt endanlega fyrir um þau atriði sem réðu því hver yrði fjárhæð bóta sem ríkissjóði bæri að greiða eiganda bústofns sem fargað væri til útrýmingar á riðuveiki til að fullnægt væri þeim áskilnaði 2. mgr. 20. gr. laga nr. 25/1993 um að bætur skuli svara til verðgildis afurða og rekstrartaps „sem sannanlega leiðir af eyðingu dýranna“.

Umboðsmaður vék jafnframt að ákvæði 17. gr. laga nr. 25/1993 og ákvæðum 15. gr. reglugerðar nr. 651/2001, sem fjalla um þátttöku ríkisins í tilteknum kostnaði og greiðsluskyldu vegna einangrunar búfjár og þess sem nefnt er hreinsun og sótthreinsun. Nefndi umboðsmaður nokkur dæmisem leiddu í ljós að ákvæði 15. gr. reglugerðarinnar væru ekki að öllu leyti í samræmi við 17. gr. laganna. Benti umboðsmaður á að færðu stjórnvöld á annað borð þá leið að setja nánari fyrirmæli í reglugerð um framkvæmd þeirra reglna sem fram kæmu í 17. gr. laga nr. 25/1993 þyrftu þær reglur bæði að eiga stoð í lagaákvæðinu og vera í samræmi við það auk þess sem þær yrðu að vera skýrar og taka mið af því almenna réttarumhverfi sem næði til þessara mála. Að öðrum kosti veittu þær ekki þeim aðilum sem reglurnar tækju til fullnægjandi upplýsingar um réttarstöðu þeirra um þau atriði sem þar væri kveðið á um.

Umboðsmaður benti á að í kjölfar athugunar hans á máli A og B hefði landbúnaðarráðuneytið að hluta til brugðist við athugasemdum þeirra og leiðrétt eða boðið fram leiðréttingu á tilteknum atriðum. Þannig hefði ráðuneytið fallist á að taka tillit til þess tjóns sem A og B töldu sig hafa orðið fyrir vegna þess að sauðfé þeirra var í heimahögum sumarið 2004 bæði að því er varðaði innlegg haustið 2004 og afurðatjónsbætur síðar. Þá hefði þeim verið greiddar afurðatjónsbætur vegna gæra og vaxtagreiðslur hefðu verið leiðréttar. Með tilliti til þessa taldi umboðsmaður ekki tilefni til að fjalla sérstaklega um þessi atriði kvörtunarinnar.

Umboðsmaður taldi að synjun á ósk þeirra A og B um að fá greiddar afurðatjónsbætur vegna þeirra afurða sem þau hefðu annars lagt inn haustið 2005 með 3% álagi

til samræmis við það sem sláturleyfishafi hefði greitt öðrum innleggjendum hefði ekki verið í samræmi við lög. Þau hefðu átt kröfu á því að stjórnvöld tækju afstöðu til óskar þeirra út frá því hvort afurðatjónsbæturnar hefðu í reynd svarað til verðgildis þeirra sauðfjárafurða sem ætla yrði að þau hefðu lagt inn það haust og rekstartaps sem af því leiddi að svo varð ekki. Í tilefni af beiðninni hefði stjórnvöldum borið að kanna hvort það afurðaverð sem þau höfðu miðað útreikning afurðatjónsbótanna við væri lægra en það afurðaverð sem sá sláturleyfishafi sem A og B höfðu áður skipt við greiddi almennt fyrir innlagðar sauðfjárafurðir það haust., þ.m.t. að viðbættu umræddu 3% álagi.

Umboðsmaður tók til athugunar kröfu A og B um að þau fengju greiddan að fullu efniskostnað við endurnýjun innréttinga í fjárhúsi. Í því sambandi minntist umboðsmaður á að í samningi milli þeirra og landbúnaðarráðuneytisins hefði verið ákvæði um að tiltekin fjárhæð skyldi greidd í „bætur vegna förgunar innréttinga og hreinsunar“. Taldi umboðsmaður að miðað við afstöðu ríkisins til gildis ákvæðisins væri það verkefni dómstóla að skera úr um hvort og þá hvaða frekari greiðslur þau kynnu að eiga tilkall til á grundvelli samningsins næðist ekki samkomulag þar um. Þrátt fyrir þessa niðurstöðu taldi umboðsmaður ástæðu til að vekja athygli ráðuneytisins á því að greiðslur þær sem bæri að inna af hendi til að mæta efniskostnaði vegna nauðsynlegra hreinsunar og sóttthreinsunar skv. 17. gr. laga nr. 25/1993 væru í eðli sínu ekki bótagreiðslur heldur greiðsla á kostnaði sem leiddi af sóttvarnaraðgerðum sem stjórnvöld ákvæðu. Sú staða útilokaði ekki að hægt væri að gera samkomulag milli ríkisins og hlutaðeigandi búfjáreigenda um fyrirkomulag og umfang hreinsunar og endurnýjunar, t.d. innréttinga, af þessu tilefni. Aðilar yrðu hins vegar að eiga kost á að ganga til þeirra samninga undir réttum formerkjum. Af hálfu ríkisins yrði bændum þannig leiðbeint um hver væri hin raunverulega réttarstaða þeirra og þar með hvaða möguleika þeir ættu til að fá leyst úr því með öðrum hætti en í samningi hver ætti að vera hlutdeild ríkisins í kostnaði við hreinsun og þá eftir atvikum endurnýjun húsakosts. Tók umboðsmaður fram að ekki yrði ráðið af gögnum málsins að þessara sjónarmiða hefði verið gætt þegar samningurinn við A og B var gerður.

Umboðsmaður benti í álitinu á að ekki væri víst að það tímamark sem stjórnvöld hefðu miðað við sem greiðsludag förgunarbóta uppfyllti þær kröfur sem leiddu af bótareglu 20. gr. laga nr. 25/1993 og almennum reglum um fullar bætur og reglum um greiðslu vaxta. Umboðsmaður gerði einnig athugasemd við vaxtauppgjör er laut að greiðslum vegna efniskostnaðar við endurnýjun innréttinga og þá sérstaklega vegna þess dráttar sem orðið hafði á því að ríkissjóður greiddi þær greiðslur eftir að héraðsdýralæknir hafði staðfest að hreinsun væri lokið.

Um kröfu A og B um að ríkið greiddi þeim kostnað sem þau hefðu haft af því að leita aðstoðar lögmanns til að fá leiðréttingu sinna mála gagnvart stjórnvöldum sagði umboðsmaður að það inngrip sem niðurskurður búfjár vegna riðuveiki fæli í sér af hálfu stjórnvalda í stjórnarskrárvarin eignar- og atvinnuréttindi hlutaðeigandi leiddi til þess að þeir sem slíkt inngrip beindist að yrðu að búa við ríkari réttarvernd en annars kynni að vera fyrir hendi. Það hefði þannig verið talið leiða af reglunni um fullar bætur vegna skerðinga af þessu tagi að sá sem yrði fyrir tjóni ætti kröfu á því að fá greiddan hæfilegan og eðlilegan kostnað sem hann hefði haft af því að gæta réttar síns og sækja bætur vegna skerðingarinnar. Með hliðsjón af þessu taldi umboðsmaður að sjónarmið landbúnaðarráðuneytisins um að hin almenna regla stjórnsýsluréttarins um að borgarar yrðu alla jafna að bera sjálfir þann kostnað sem þeir hefðu af rekstri stjórnsýslumála, þ.m.t. aðstoð lögmanns, ætti ekki við í málinu.

Loks féllst umboðsmaður á með A og B að afgreiðsla stjórnvalda, sérstaklega af hálfu starfsmanna Landbúnaðarstofnunar, á ýmsum atriðum í máli þeirra hefði mátt ganga hraðar fyrir sig og vera að því leytinu til markvissari. Lagði hann áherslu á að stjórnvöld yrðu við úrlausn mála sem fælu í sér inngríp í eignar- og atvinnuréttindi einstaklinga og lögaðila að hafa ákveðið frumkvæði að því að taka með skýrum hætti og eins fljótt og unnt væri ákvarðanir um þau atriði mála þessara sem stjórnvöld hefðu forræði á. Ætti þetta m.a. við um hvaða bætur og greiðslur viðkomandi ætti rétt á af þessu tilefni úr ríkissjóði og að þær væru greiddar jafn skjótt og skilyrði til greiðslu þeirra væru komin fram.

Umboðsmaður beindi þeim tilmælum til landbúnaðarráðherra að breytingar yrðu gerðar á stjórnvaldsfyrirmælum og stjórnsýsluframkvæmd er lytu að niðurskurði búfjár vegna riðuveiki. Voru það tilmæli hans að betur yrði greint á milli ákvörðunar um förgun bústofnsins og úrlausnar um hvaða bætur bæri að greiða. Ákvörðun um förgunina yrði framvegis tekin með formlegri stjórnvaldsákvörðun skv. 8. gr. laga nr. 25/1993. Þá voru það tilmæli umboðsmanns að þau ákvæði reglugerðar nr. 651/2001, sem mæltu fyrir um hverjar skyldu vera þær stærðir og viðmiðanir sem réðu fjárhæðum förgunar- og afurðatjónsbóta, yrðu tekin til endurskoðunar í samræmi við þau sjónarmið sem rakin væru í álitinu. Sama gilti um ákvæði reglugerðarinnar um gjalddaga bótanna og að gera skyldi skriflegan samning um allt er lyti að lögum sauðfjárins, tímabundið fjárleysi, greiðslu bóta og hreinsun. Jafnframt var það ábending umboðsmanns til ráðherra að ákvæði reglugerðarinnar um hreinsun og sóttahreinsun og kostnað við þá hreinsun, sem og lögbundið vinnuframlag búfjáreiganda, yrði samræmt orðalagi og þeirri heimild sem fælist í 17. gr. laga nr. 25/1993. Umboðsmaður lagði áherslu á að verklag og vinnubrögð Landbúnaðarstofnunar, nú Matvælastofnunar, við framkvæmd þessara mála yrðu tekin til endurskoðunar með það í huga hvernig mætti bæta og hraða afgreiðslu á uppgjöri bóta og greiðslna sem féllu á ríkissjóð í tilefni af niðurskurði vegna riðuveiki og hreinsunar sem af því leiddi.

Þá beindi umboðsmaður þeim tilmælum til landbúnaðarráðherra að fyrri afgreiðsla á beiðni A og B um leiðréttingu á uppgjöri afurðatjónsbóta fyrir árið 2005 með tilliti til afurðaverðs sem sá sláturleyfishafi sem þau höfðu að jafnaði skipt við hafði greitt, yrði tekin til endurskoðunar. Þá beindi umboðsmaður þeim tilmælum til ráðherra að tekin yrði á ný afstaða til þess hvort tilefni væri til að endurskoða greiðslur til A og B vegna efniskostnaðar við hreinsun og sóttahreinsun og þar með talið efni til endurnýjunar innréttinga í fjárhúsum að því marki sem slíkt var liður í nauðsynlegri hreinsun að mati héraðsdýralæknis. Einnig voru það tilmæli umboðsmanns að tekið yrði til endurskoðunar við hvaða tíma hefði verið rétt að miða greiðslu förgunarbóta og hvaða áhrif það hefði á skyldu til greiðslu vaxta. Enn fremur beindi umboðsmaður tilmælum til ráðherra að uppgjör og greiðsla vaxta vegna bóta og greiðslu á efniskostnaði vegna hreinsunar yrðu tekin til endurskoðunar og leyst úr vaxtakröfum A og B í samræmi við þau sjónarmið sem lýst er í álitinu. Loks voru það tilmæli umboðsmanns að við boðaða leiðréttingu á fyrri synjun ráðuneytisins um greiðslu á lögmannskostnaði A og B yrði leyst úr málinu í samræmi við þau sjónarmið sem leiddu af reglunni um fullar bætur.

Í álitinu mínu, dags. 7. apríl 2008, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

2.

Þær valdheimildir sem landbúnaðarráðherra eru fengnar með lögum nr. 25/1993 til að mæla fyrir um niðurskurð á búfenaði, m.a. vegna riðuveiki í sauðfé, fela í sér heimildir til að grípa inn í og hafa veruleg áhrif bæði á eignir og atvinnu þeirra sem stunda landbúnað. Ákvarðanir um slíkan niðurskurð og í hvaða mæli ríkinu ber greiða bætur af því tilefni getur því haft verulega fjárhagslega þýðingu fyrir hlutaðeigandi og áhrif á atvinnuhagi hans, og þá einnig um nokkurn tíma vegna fyrirmæla um fjárleysi. Þær ákvarðanir opinberra aðila sem hér er fjallað um lúta því að inngripi ríkisins í stjórnarskrárvarin réttindi á sviði eignar- og atvinnuréttinda.

Í samræmi við þetta eru ákvæði laga nr. 25/1993 skýr um að hinar afdrifaríkari ákvarðanir sem teknar eru að þessu leyti, svo sem um förgun búfjár þannig að bótaskylda ríkisins verði virk, skuli teknar af landbúnaðarráðherra og þar eru fyrirmæli um bótaskyldu ríkisins og grundvöll bótanna. Ákvörðun ráðherra um einangrun, förgun og eyðingu dýra samkvæmt 8. gr. laga nr. 25/1993 telst ákvörðun um rétt og skyldu þeirra sem slík ráðstöfun beinist að í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Ákvæði þeirra laga, meðal annars um undirbúning og málsmeðferð, gilda því um slíkar ákvarðanir. Ég minni líka á að við setningu stjórnslulaganna var eins og fram kemur í athugasemdum við 1. gr. í frumvarpi til laganna gengið út frá því að lögin tækju til ákvarðana um eignarnámsbætur. (Alþt. 1992, A-deild, bls. 3284.)

Í því máli A og B sem hér er fjallað um hefur það vakið athygli mína að niðurskurður á sauðfjárstofni þeirra var ekki byggður á formlegri ákvörðun landbúnaðarráðherra heldur á samningi við ríkið sem þó var ekki undirritaður fyrir en nær þremur mánuðum eftir að fjárstofni þeirra var fargað. Í þeim samningi voru einnig ákvæði um bótageiðslur þótt þær væru um bústofninn að efni samhljóða ákvæðum reglugerðar. Ég minni á að áður nefndar reglur stjórnslulaga eru réttaröryggisreglur settar í þágu borgaranna en reglur stjórnslulaganna um undirbúning máls og ákvarðanatöku gilda almennt ekki um einkaréttarlega samninga sem opinberir aðilar gera við einkaaðila.

Í svarbréfi landbúnaðarráðuneytisins til mín, dags. 31. maí 2007, sem ritað var í tilefni af athugun minni á máli þessu, kemur fram að ráðuneytið líti svo á að samningsumleitan í upphafi máls sé í góðu samræmi við meðalhófsjónarmið og raunar verði að draga verulega í efa að ráðherra sé heimilt að fyrirskipa niðurskurð með heimild í 8. gr. laga nr. 25/1993, um dýrasjúkdóma og varnir gegn útbreiðslu þeirra, hafi samningaleiðin ekki verið reynd til þrautar fyrst. Vekur ráðuneytið jafnframt athygli á að samkvæmt 8. gr. reglugerðar nr. 651/2001 geti ráðherra ekki skyldað bændur til að gera samning þó að hann geti falið undirstofnun að leita samnings sem yrði tiltekens efnis.

Það er rétt, eins og landbúnaðarráðuneytið bendir á, að við þessar ákvarðanir þarf að hafa í huga hliðstæðar reglur og gæta þarf að bæði um málsmeðferð og efni ákvarðana þegar til greina kemur af hálfu stjórnvalda að beita lagaheimildum um framkvæmd eignarnáms og annarra skerðinga á eignarréttindum, sbr. 72. gr. stjórnarskrárinnar. Vísar ráðuneytið þar sérstaklega til meðalhófsreglunnar. Það er inntak meðalhófsreglunnar að stjórnvald skal því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu markmiði, sem að er stefnt, verður ekki náð með öðru og vægara móti. Þá skal þess gætt að ekki sé farið strangar í sakirnar en nauðsyn ber til, eins og það er orðað í 12. gr. stjórnslulaga. Að því er varðar efni ákvörðunar á meðalhófsreglan við þegar stjórnvöld geta náð lögmætu markmiði, sem að er stefnt, eftir fleiri en einni leið. Í slíkum tilvikum ber stjórnvaldi að velja vægasta úrræðið sem nægir til að ná markmiðinu. Sé það hins vegar afstaða stjórnvalda að ekki verði brugðist við vegna riðuveiki með öðru móti en að skera niður allan bústofn viðkomandi bónda eða bændu á ákveðnu svæði er í sjálfu sér ekki um neitt

vægara úrræði að ræða. Meðalhófsreglan á þá ekki við um þann þátt máls. Eftir stendur þá sú spurning hvort það leiði af reglunni að stjórnvöldum beri, áður en komið getur til einhliða ákvörðunar ráðherra um niðurskurð búfjár, að leita eftir því hvort eigendur búfjárins samþykki niðurskurðinn. Ég tek fram að aðstaðan hér er önnur en þegar kemur að úrlausn ágreinings um bótafjárhæðir og tilraunum til sátta í því sambandi enda kann hin efnislega niðurstaða, það er hver verður fjárhæð bótanna og þar með greiðsluskylda ríkisins, að fara eftir vilja aðila til að leysa málið. Þar er þá val um hversu hart stjórnvöld ganga fram.

Ég hef áður bent á að ákvörðun landbúnaðarráðherra um niðurskurð búfjár á grundvelli 8. gr. laga nr. 25/1993 er stjórnvaldsákvörðun og verður ekki tekin réttilega nema áður hafi verið gætt þeirra reglna sem fram koma í stjórnvöldum nr. 37/1993 um undirbúning ákvörðunar, þ.m.t. um andmælarétt, sbr. 13. gr. laganna, að því gefnu að undanþágur þar frá eigi ekki við. Ég tel í sjálfu sér ekki hægt að útiloka að dómstólar féllust á að samkomulag sem landbúnaðarráðuneytið hefur gert við búfjáreiganda um að skera niður sauðfé hans vegna riðuveiki teldist nægjanlegur grundvöllur til þess að ríkið gæti fargað fénu einhliða þótt ekki lægi fyrir formleg ákvörðun landbúnaðarráðherra samkvæmt 8. gr. laga nr. 25/1993. Ég tel þó ástæðu til að vekja athygli á því að það að leiða slíkt mál til lykta með samningi í stað stjórnvaldsákvörðunar kann í senn að skerða réttaröryggi eiganda búfjárins við undirbúning málsins og skapa óvissu um bótaskyldu ríkisins vegna niðurskurðarins.

Af skýringum stjórnvalda og gögnum málsins verður ekki annað ráðið en það sé afstaða þeirra að samningur um niðurskurð vegna riðuveiki sé einkaréttarlegur samningur og úrlausn mála og uppgjör á greiðslum samkvæmt honum séu teknar „á einkaréttarlegum grundvelli“, sjá bréf ráðuneytisins til Landbúnaðarstofnunar, dags. 2. nóvember 2006. Hér þarf að hafa í huga að almennt fellur gerð einkaréttarlegra samninga sem stjórnvöld gera við einkaaðila utan við gildissvið stjórnvöldum. Almennar reglur samningaréttar byggja að meginsteftu til á því að jafnræði ríki með samningsaðilum og þeir séu frjálsir að því hvort þeir gangi til samninga og hvers efnis samningurinn verður innan þess ramma sem almenn lög setja. Það er erfiðt að sjá fyrir sér slíkt jafnræði eða valfrelsi um leiðir þegar ríkið býður upp á samkomulag um afhendingu eigna til förgunar sem það mun að öðrum kosti svipta eiganda eignarráðum yfir á grundvelli valdheimilda sinna.

Þótt almennt sé ekki í stjórnvöldum byggt á því að ótvíræða lagaheimild þurfi í öllum tilvikum fyrir stjórnvöld til að leiða mál til lykta með samningum við einkaaðila ræðst niðurstaðan um hvort sú leið sé fær á einstökum sviðum stjórnvöldum af eðli ákvörðunar og túlkun þeirra lagareglna sem gilda um viðkomandi svið. Hefur niðurstaðan af því verið orðuð svo að líkur séu á að samningar séu að þessu leyti til útilokaðir á flestum sviðum stjórnvöldum, sjá Jens Garde o. fl., Forvaltningsret, Almindelige emner, 4. útg., Kaupmannahöfn 2004, bls. 104, og Páll Hreinsson, Hæfisreglur stjórnvöldum, Reykjavík 2005, bls. 142. Sé horft til túlkunar á viðkomandi lagaheimild tel ég að almennt megi orða það svo að ekki sé heimilt að leiða mál til lykta með samningi ef lagaákvæðið gerir beinlínis ráð fyrir að tekin sé stjórnvaldsákvörðun. Ekki er þessi regla þó án undantekninga og þannig hefur í framkvæmd verið fallist á að samkomulag um afhendingu eignar geti komið í stað þess að ríki eða sveitarfélag beiti eignarnámsheimild sinni. Hér er líka rétt að halda því til haga að talið hefur verið að stjórnvöld geti ekki vikið sér undan þeim skyldum sem löggjafinn hefur lagt á þau og afnumið það réttaröryggi sem löggjafinn hefur búið mönnum með stjórnvöldum með því einu að gera stjórnvaldsákvörðun að hluta samnings, sjá hér Páll Hreinsson, Hæfisreglur stjórnvöldum, Reykjavík 2005, bls. 143 og dóm Hæstaréttar í máli nr. 318/1998 í dómasafni réttarins 1999, bls. 1551.

Það lagaákvæði sem veitir landbúnaðarráðherra heimild til að fyrirskipa niðurskurð búfjár í tilefni af riðuveiki, þ.e. 8. gr. laga nr. 25/1993, mælir ekki beint fyrir um form

ákvörðunarinnar. Ég tel hins vegar rétt í þessu sambandi að benda á orðalag 2. mgr. 20. gr. laganna en þar segir að eigendur búfjár sem fargað er „samkvæmt fyrirmælum landbúnaðarráðherra“ að tillögum Landbúnaðarstofnunar eigi rétt á bótum úr ríkissjóði. Bótaskylda ríkissjóðs er þarna samkvæmt beinu orðalagi ákvæðisins bundin við það að búfénu hafi verið fargað samkvæmt fyrirmælum ráðherra. Nú kann einhver að spyrja hvort minni hætta sé á að samkomulag sem eigandi búfjár gerir við ráðuneytið um niðurskurðinn verði efnt heldur en ef um fyrirskipaðan niðurskurð væri að ræða. Bendi ég í því sambandi á að það hefur verið afstaða Hæstaréttar að samningar sem ríkið gerir án fullnægjandi fjárheimildar Alþingis séu ekki skuldbindandi fyrir ríkið. Slíkur samningur hljóði í reynd aðeins um að ráðherra muni leggja tillögu um heimild eða fjárframlag fyrir Alþingi. Það ráðist síðan af niðurstöðu Alþingis hvort samningurinn verður efndur að efni til. (Sjá t.d. dóm Hæstaréttar frá 14. nóvember 1996 í máli nr. 26/1996 á bls. 3482 í dómasafni réttarins og dóm réttarins frá 16. janúar 2003 í máli nr. 343/2002 á bls. 115 í dómasafni réttarins.)

Taki ráðherra ákvörðun um niðurskurð búfjár með formlegri ákvörðun samkvæmt 8. gr. laga nr. 25/1993 er ljóst að samkvæmt beinni lagaskyldu 1. mgr. 20. gr. s.l. hefur stofnast til bótaskyldu ríkissjóðs en sé niðurskurðurinn byggður á samningi ráðherra og eiganda bústofnsins er réttargrundvöllur hugsanlegra bóta búfjáreigandans annar. Grundvöllurinn er þá samningur við ráðherra um að láta af hendi bústofninn og þá væntanlega gegn bótum sem eru ef til vill einnig ákveðnar í samningnum hvað fjárhæðir varðar. Með tilliti til þeirra sjónarmiða sem ég hef lýst hér að framan tel ég því ástæðu til þess að beina því til landbúnaðarráðherra að inngríp ríkisins með niðurskurði á búfé vegna riðuveiki verði framvegis byggt á einhliða og formlegri stjórnvaldsákvörðun sem tekin er samkvæmt 8. gr. laga nr. 25/1993 þannig að ótvírætt sé að bótaskylda ríkissjóðs samkvæmt 1. mgr. 20. gr. laganna stofnist. Ég vek athygli á því að þegar bústofn A og B var skorinn niður höfðu þau ekki undirritað neinn samning og landbúnaðarráðherra hafði heldur ekki falið Landbúnaðarstofnun með formlegri ákvörðun að leita eftir slíkum samningi. Aðstaða A og B var að þessu leyti með áþekkum hætti og þegar þau héldu fé sínu í heimahögum sumarið 2004. Þau treystu á orð starfsmanna ríkisins. Það er fram komið í máli þessu í hvaða aðstöðu þau lentu gagnvart ríkinu vegna heimastöðunnar.

Það er jafnframt afstaða mín að í samræmi við þann lagagrundvöll sem inngríp stjórnvalda í þessi málefni einkaaðila byggjast á að greina eigi á milli ákvörðunar um niðurskurð og úrlausnar um bætur. Eru það tilmæli mín til landbúnaðarráðherra að ákvæði reglugerðar nr. 651/2001, með síðari breytingum, verði tekin til endurskoðunar með þetta í huga.

Ég tel líka ástæðu til að gera alvarlega athugasemd við það að þegar niðurskurður sauðfjárstofns bænda, eins og í tilviki A og B, er byggður á því að komist hafi á munnlegt samkomulag að það sé ekki undirritað fyrr en einhverjum mánuðum eftir niðurskurðinn. Réttarstaða eigenda búfjárins þarf að vera skýr þegar þeir binda, að minnsta kosti tímabundið, enda á tiltekna atvinnustarfsemi sína með því að fella bústofn sinn fyrir forgöngu ríkisins. Þetta kann meðal annars að hafa þýðingu þegar kemur að ákvörðun um greiðslutíma bóta og hugsanlegar vaxtagreiðslur af því tilefni. Framkvæmd stjórnvalda um þetta atriði í máli þeirra A og B var ekki í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti og því aðfinnsluverð.

3.

Því var áður lýst að í lögum nr. 25/1993 eru ákvæði um bótaskyldu og bætur sem ríkissjóði ber að greiða eigendum búfjár sem fargað er á grundvelli laganna. Ákvæði um slíkar bótageiðslur vegna aðgerða stjórnvalda til að hefta útbreiðslu búfjárjúkdóma hafa lengi verið í lögum. Þannig leystu ákvæði laga nr. 25/1993 af hólmi reglur sem verið höfðu í lögum nr. 23/1956, um varnir gegn útbreiðslu næmra sauðfjárjúkdóma og útrýmingu

þeirra, með síðari breytingum. Í lögum nr. 23/1956 voru meðal annars ákvæði um greiðslu ríkissjóðs á ákveðnum kostnaði við fjárskipti og kaup á líflömbum svo og hver skyldi vera fjárhæð bóta og greiðslutími vegna afurðatjónsbóta. Þannig sagði í 38. gr. laganna að ríkissjóður skyldi greiða fjáreigendum afurðatjónsbætur sem svöruðu $\frac{3}{4}$ lambsverðs á bótaskylda kind. Þá sagði að Framleiðsluráð landbúnaðarins skyldi ákveða það með hliðsjón af meðalvænleik lamba tvö undanfarin ár á hverju fjárskiptasvæði og því verðlagi á landbúnaðarafurðum sem fjáreigendur fengju það haust sem bætur væru greiddar. Nánari ákvæði um útfærslu bótagreiðslna samkvæmt lögum voru síðan í reglugerð. Ég tel rétt að geta þess að í 42. gr. laganna var tekið fram að væri krafist mats vegna niðurskurðar eftir gildandi lögum um eignarnám væri matsmönnum skylt að taka til greina sýkingu fjár á svæðinu eða yfirvofandi sýkingarhættu. Af þessu lagaákvæði verður ráðið að löggjafinn hafði þegar í tíð laga nr. 23/1956 litið svo á að gæta bæri almennra reglna um eignarnámshætur við ákvörðun bóta vegna niðurskurðar þegar sleppti hinum sérstöku bótaglum laganna, svo sem um fjárhæð afurðatjónsbóta.

Við setningu laga nr. 25/1993 var horfið frá því að mæla jafn nákvæmlega fyrir um fjárhæð bóta vegna niðurskurðar og gert hafði verið í tíð áðurgildandi laga. Nú er eins og áður sagði svohljóðandi ákvæði í 2. mgr. 20. gr. laganna:

„Bætur ríkissjóðs svara til verðgildis afurða og rekstrartaps sem sannanlega leiðir af eyðingu dýranna. Heimilt er að víkja frá ákvæðum þessarar málsgreinar um bætur þegar fyrirskipaður er niðurskurður á kynbótagripum.“

Í lögum nr. 25/1993 eru ekki ákvæði um hvernig staðið skuli að ákvörðun á fjárhæðum þeirra bóta og kostnaðar sem ríkissjóði ber að greiða samkvæmt lögum vegna förgunar bústofnsins og nauðsynlegrar hreinsunar og sóttgreinsunar mannvirkja. Í lögum er aðeins mælt fyrir um að ráðherra setji með reglugerð nánari ákvæði um framkvæmd þeirra. Hvað sem líður þessari stöðu að lögum hefur landbúnaðarráðherra í reglugerð, sem hann hefur sett með stöð í lögum nr. 25/1993 auk fleiri laga, m.a. mælt fyrir um hverjar skuli vera bæði förgunarbætur fyrir þann bústofn sem skorinn er og afurðatjónsbætur. Þarna eru fastsettar viðmiðanir um hvernig fjárhæðir þessara bóta skuli fundnar út og bæturnar því í raun staðlaðar. Ákvæðum gildandi reglugerðar um þetta efni svipar að þessu leyti mjög til þeirra reglugerða sem í gildi voru í tíð áðurgildandi laga en ákvæði þeirra laga voru eins og áður sagði með öðrum hætti um þetta efni en þau sem gilt hafa frá árinu 1993. Umrædd reglugerð er nr. 651/2001, um útrýmingu á riðuveiki og bætur vegna niðurskurðar, og ber IV. kafli hennar heitið „Kostnaður og bætur“. Í 12. gr. er kveðið á um svonefndar förgunarbætur en það eru bætur fyrir þann bústofn sem er fargað og sagði þar m.a. á þeim tíma sem bústofn A og B var felldur:

„Bætur skal miða við að fyrir hverja kind greiðist andvirði 16 kg dilks í gæðaflokki DR2, öðrum verðflokki, auk gæru og sláturs samkvæmt auglýstu viðmiðunarverði Landssamtaka sauðfjárþænda á hverjum tíma, að viðbættu 60% álagi, sem greiðist vegna minni afurðasemi gemlinga á fyrsta ári eftir fjártöku. Sé allur fjárstofninn 3ja vetra eða yngri við niðurskurð, skal álagið vera 70% fyrir 3ja vetra kindur, 85% fyrir 2ja vetra kindur og 100% fyrir veturgamlar kindur. Aldurinn þarf að staðfesta með fjárræktarskýrslum eða á annan fullnægjandi hátt að mati landbúnaðarráðherra.“

Í 13. gr. reglugerðarinnar eru ákvæði um afurðatjónsbætur, þ.e. þær bætur sem bóndi fær greiddar á þeim tíma sem honum er bannað að vera með sauðfé á jörð sinni. Þar segir í upphafi að afurðatjónsbætur skuli miðast við meðalafurðir sauðfjár á lögbýlinu síðustu þrjú ár fyrir niðurskurð samkvæmt skattframtölum og innleggsseðlum. Síðan eru

í ákvæðinu reglur um hvernig afurðatjónsbætur skuli reiknaðar, bæði við hvaða þunga dilka skuli miðað, hvaða afurðaverð og frádrátt vegna breytilegs kostnaðar við framleiðslu sauðfjárafurða. Þegar reglugerðin var sett var um verð afurða í 13. gr. eins og í 12. gr. reglugerðarinnar vísað til þess að afurðir skyldi reikna til verðs samkvæmt „auglýstu viðmiðunarverði Landssamtaka sauðfjábænda á hverju fjárleysisári“. Þessari viðmiðun var síðan í báðum tilvikum breytt með reglugerð nr. 807/2006 frá 25. september 2006 og í staðinn skyldi miða við verðskrá hjá þeim „sláturleyfishafa sem ætla má að framleiðandi hefði lagt inn hjá“.

Ég tek fram að í reglugerðinni er hvergi vikið að því að eigandi bústofns sem skorinn er vegna riðuveiki eða þarf að sæta fjárleysi eigi þess kost að fá lagt mat eða skorið úr bótarétti sínum gagnvart ríkissjóði með öðrum hætti en að taka við greiðslum sem fundnar eru út samkvæmt ákvæðum reglugerðarinnar. Því hefur áður verið lýst að í 8. gr. reglugerðarinnar segir að sé sauðfé lógað vegna riðuveiki skuli „gera skriflegan samning um allt er lýtur að lögum sauðfjárins, tímabundið fjárleysi á viðkomandi jörð og greiðslu bóta“. Ég vek athygli á því að í framhaldi af þessu ákvæði segir það eitt að náist ekki samkomulag geti landbúnaðarráðherra fyrirskipað niðurskurð en þar er ekkert fjallað um hvernig þá skuli fara með bótageiðslur, sjá lok 8. gr. reglugerðarinnar. Í svari landbúnaðarráðuneytisins til mín, dags. 31. maí 2007, segir að taki ráðherra ákvörðun um að fyrirskipa niðurskurð geti aðilar „að líkindum“ farið þess á leit við matsnefnd eignarnámsbóta að nefndin leggi mat á eignarskerðingu bónda samkvæmt lögum um framkvæmd eignarnáms nr. 11/1973.

Hér er líka rétt að vekja athygli á því ákvæði lokamálsliðar 1. mgr. 12. gr. reglugerðarinnar þar sem fjallað er um gjalddaga á greiðslum vegna förgunarbóta en þar segir að þær skuli inna af hendi eigi síðar en 45 dögum eftir að förgun lauk, „þó eigi fyrr en 21 degi eftir að samkomulag um bætur liggur fyrir.“

Ég fæ ekki annað séð af áðurgreindum ákvæðum reglugerðar nr. 651/2001, með síðari breytingum, atvikum í máli A og B og skýringum landbúnaðarráðuneytisins og Landbúnaðarstofnunar til mín en að stjórnvöld fylgi því verklagi að bótageiðslur vegna bústofns og fjárleysis skuli vera nær alfarið staðlaðar í samræmi við ákvæði reglugerðar og því sé fylgt eftir með því að gera samninga við bændur um þessar greiðslur og annað sem lýtur að förguninni, sótthreinsun, endurnýjun mannvirkja og fjárleysi. Í þessum reglum er líka miðað við að greiðslur séu ekki inntar af hendi nema samkomulag liggja fyrir. Það er líka ljóst að ákvæði reglugerðarinnar bera ekki með sér að bætur vegna afurðatjóns og rekstrartjóns séu samningsatriði milli viðkomandi bónda og stjórnvalda heldur eru þær fastákveðnar í 12. og 13. gr. reglugerðarinnar. Atvik máls þessa, sem og skýringar Landbúnaðarstofnunar, sbr. umsögn stofnunarinnar í málinu, dags. 30. apríl 2007, bera það jafnframt með sér að umræddar fjárhæðir hafa ekki verið til umræðu milli aðila á samningsgrundvelli. Í umsögn Landbúnaðarstofnunar segir m.a. svo:

„Samkvæmt gildandi reglugerð var því ekki heimilt að byggja útreikning afurðatjónsbóta haustið 2005 á öðru en auglýstu viðmiðunarverði Landssamtaka sauðfjábænda og var það gert. Reglugerðinni var síðan breytt að tillögu Landbúnaðarstofnunar [...]“.

Eins og vikið verður að hér síðar þá hafði það einnig komið fram í svörum Landbúnaðarstofnunar og ráðuneytisins til A og B þegar þau óskuðu eftir leiðréttingum að ekki væri unnt að verða við þeim þar sem reglugerðin gerði ekki ráð fyrir því sem óskir þeirra hljóðuðu um.

Í þeim samningi sem A og B undirrituðu 13. febrúar 2005 við landbúnaðarráðuneytið um niðurskurðinn, en samningurinn virðist að hluta til vera staðlaður samningstexti, var fjallað um bótageiðslur vegna bústofns í 3. gr. Þar sagði í upphafi:

„Ríkissjóður greiðir bætur vegna niðurskurðarins sem miðast við II. kafla reglugerðar frá 4. september 2001, 12. – 15. gr.“

Í næstu málsgrein (3.1) sammingsins segir í upphafi að bætur fyrir bústofn miðist við 204 kindur og síðan er texti sem er útdráttur úr 12. og 13. gr. reglugerðar nr. 651/2001 og í lokamálsgrein 3. gr. (3.2) eru ákvæði um greiðslutíma sem eru samhljóða niðurlagi 1. mgr. 12. gr. reglugerðarinnar að því viðbættu að tekið er fram að afurðatjónsbætur greiðist í septembermánuði og tekið er fram að greiða skuli dráttarvexti skv. ákvörðun Seðlabanka Íslands frá gjalddaga til greiðsludags, ef bætur eru ekki greiddar á gjalddaga.

Ég ítreka því að ég fæ ekki séð að umræddur samningur hafi að því er varðar ákvörðun fjárhæða bóta fyrir bústofninn haft neina sjálfstæða þýðingu eða verið annars efnis en leiddi beint af ákvæðum reglugerðar nr. 651/2001 um sömu atriði. Þarna hafi því í raun ekki verið um að ræða niðurstöðu sem byggð hafi verið sérstaklega á atvikum í tilviki A og B eða það að ákvæði sammingsins um þessi atriði hafi byggst á einhverri sameiginlegri niðurstöðu að loknum viðræðum þeirra við fulltrúa ríkisins. Um þetta atriði er samningurinn ekki annað en uppáskrift þeirra um að þau samþykki að taka við bótum í samræmi við ákvæði reglugerðarinnar. Enda kom það síðar á daginn þegar þau óskuðu endurskoðunar á ákveðnum atriðum að þeim var af hálfu stjórnvalda svarað á þann veg að ákvæði reglugerðarinnar leyfðu ekki slík frávik og þau hefðu samið um sín mál. Þetta á líka við þegar kom að bótum fyrir hreinsun og endurnýjun mannvirkja eins og síðar verður fjallað um.

Hér að framan var greint frá efni bótareglu 2. mgr. 20. gr. laga nr. 25/1993. Kveða lögin á um að bætur ríkissjóðs skuli svara til verðgildis afurða og rekstartaps sem sannanlega leiðir af eyðingu viðkomandi dýra, að viðbættri sérstakri heimild þegar um kynbótagripi er að ræða. Er þetta almennt, að því er varðar sauðfé sem haldið er sem bústofn, í góðu samræmi við þá grundvallarreglu stjórnarskrárinnar að fullt verð komi fyrir ef eignir manna eru skertar, sbr. 72. gr. stjórnarskrárinnar. Það verður því ekki annað séð en löggjafinn hafi við samþykkt umræddra laga byggt á að sú eignaskerðing sem leiddi af niðurskurði búfjár samkvæmt fyrirskipun ráðherra vegna sóttvarna skyldi lúta þeim meginreglum sem taldar eru gilda um bætur vegna skerðingar á stjórnarskrárvörðum eignar- og atvinnuréttindum. Það hefur líka verið niðurstaða þeirra fræðimanna sem fjallað hafa um áðurgildandi löggjöf á þessu sviði að hinar viðameiri aðgerðir, svo sem útrýming búfjár sjúkdóms með niðurskurði á sýktu eða grunuðu svæði samkvæmt ákvörðun stjórnvalda, yrði að vera í samræmi við fyrirmæli stjórnarskrárinnar um eignarnám, bæði um lagaheimild og ákvörðun bóta. (Sjá Ólafur Lárusson: Eignaréttur, Reykjavík 1950, bls. 24, Ólafur Jóhannesson: Stjórnskipun Íslands, Reykjavík 1960, bls. 454 og Gaukur Jörundsson: Um eignarnám, Reykjavík 1969, bls. 358 og 361 – 365.) Þá verður ekki annað séð en Hæstiréttur hafi einnig byggt á þessu, sbr. dóm réttarins frá 20. febrúar 1959 í máli nr. 55/1958, sjá Hrd. 1959, bls. 135. Sjá hér einnig álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 36/1988 frá 8. júní 1989 og úrskurði matsnefndar eignarnámsbóta sem voru uppkveðnar 23. janúar 1991.

Af þeirri meginreglu að greiða skuli fullar bætur séu hin stjórnarskrárvernduðu eignaréttindi skert eða tekin af mönnum leiðir meðal annars að löggjafinn hefur ekki algjörlega óbundnar hendur um hvernig staðið er að ákvörðun bóta fyrir slíkar skerðingar. Það hefur þannig verið talið að óheimilt væri að setja lagareglur sem fengju eignarnema, þ.e. þeim sem greiða skal bæturnar, sjálfðæmi um fjárhæð bótanna eða hvernig þær skuli ákveðnar. (Sjá m.a. Gaukur Jörundsson: Eignaréttur, Reykjavík 1978–1980 (fjölrit), bls. 84.)

Með tilliti til þess sem rakið hefur verið hér að framan er það niðurstaða mín að gildandi lög standi ekki til þess að landbúnaðarráðherra geti í reglugerð mælt endanlega fyrir um þau atriði sem ráða því hver verður fjárhæð bóta sem ríkissjóði ber að greiða

eiganda bústofns sem fargað er til útrýmingar á riðuveiki til að fullnægt sé þeim áskilnaði 2. mgr. 20. gr. laga nr. 25/1993 um að bætur skuli svara til verðgildis afurða og rekstrartaps „sem sannanlega leiðir af eyðingu dýranna“. Það má ljóst vera að aðstæður einstakra bænda og sauðfjárhjarðir þeirra geta verið mismunandi meðal annars um aldur og afurðasemi búfjárins, kostnað við framleiðsluna og afurðaverð. Það að staðla þær bætur sem ríkissjóður greiðir án þess að tekið sé nema að litlu leyti tillit til aðstæðna í hverju tilviki verður ekki fyrirfram talið fullnægja í reynd þeim áskilnaði sem fram kemur í 20. gr. laga nr. 25/1993 eða áskilnaði stjórnarskrárinnar um fullar bætur. Ég tek það fram að hér reynir ekki á hugsanlegar heimildir lögjafans til þess að setja sérstakar reglur um takmarkanir á bótagreiðslum eða ákvörðun þeirra vegna eðlis þeirra aðgerða sem hér um ræðir með tilliti til þeirra hagsbóta sem í þeim kunna að felast fyrir eiganda bústofnsins.

Með vísan til framangreinds get ég ekki fallist á þær skýringar landbúnaðarráðuneytisins sem fram koma í bréfi þess til mín, dags. 31. maí 2007, að ákvæði nefndrar reglugerðar rúmist innan lagaheimildarinnar, þ.e. hafi fullnægjandi lagastoð. Ráðuneytið vísar jafnframt til þess að reglugerðin tryggi að boðnar séu fram að lágmarki þær fullnaðarbætur sem skylt sé samkvæmt 17., 20. og 21. gr. laga nr. 25/1993. Ég tek af þessu tilefni fram að þær athugasemdir sem ég hef gert hér að framan við ákvæði reglugerðar um þær bætur sem ber að greiða í tilefni af niðurskurði á sauðfé vegna riðuveiki lúta að því fyrirkomulagi sem þar er viðhaft. Eðli málsins samkvæmt get ég ekki lagt mat á hvort þær endanlegu fjárhæðir sem koma eiga til greiðslu, séu bæturnar reiknaðar í samræmi við þær reglur sem fram koma í reglugerðinni, fullnægi þeim áskilnaði stjórnarskrárinnar að vera fullar bætur eða svara eins og segir í 2. mgr. 20. gr. laga nr. 25/1993 til verðgildis afurða og rekstrartaps sem sannanlega leiðir af eyðingu dýranna. Um slíkt verður ekki fullyrt nema mat sé lagt á aðstæður í hverju tilviki þegar um niðurskurð er að ræða.

Í samræmi við þá niðurstöðu sem ég hef komist að hér að framan eru það tilmæli mín til landbúnaðarráðherra, sbr. 11. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að þau ákvæði reglugerðar nr. 651/2001, með síðari breytingum, sem mæla fyrir um hverjar skuli vera þær stærðir og viðmiðanir sem ráða fjárhæðum förgunar- og afurðatjónsbóta verði tekin til endurskoðunar í samræmi við þau sjónarmið sem rakin hafa verið hér að framan. Ég mun síðar víkja að möguleikum ráðherra til að setja fram viðmiðanir um bótafjárhæðir sem boðnar eru fram af hálfu ríkisins í tilefni af slíkum niðurskurði og þá í tengslum við hugsanlegar samningaumleitarnir við eigendur þess bústofns sem farga á.

...

10.

Í kvörtun sinni gerðu A og B athugasemdir við að ríkið hefði neitað án rökstuðnings að greiða þeim kostnað sem þau hefðu haft af því að leita aðstoðar lögmanns til að fá leiðréttingu sinna mála gagnvart stjórnvöldum en þessi aðstoð hefði meðal annars leitt til þess að ríkið leiðrétti að hluta til umræddar greiðslur. Áður er fram komið að landbúnaðarráðuneytið hefur í bréfi til mín, dags. 31. maí 2007, lýst því að eins og málið hafi þróast telji ráðuneytið rétt að taka til skoðunar að nýju að greiða málskostnað. Ég hef síðar verið upplýstur um að stjórnvöld hafi óskað eftir viðræðum við A og B um greiðslu þessa kostnaðar en þau hafi talið rétt að bíða þar til kvörtun þeirra hefði hlotið afgreiðslu hjá mér.

Þrátt fyrir þessa breyttu afstöðu ríkisins og ætla megí að ágreiningur um þennan kostnað verði jafnaður milli aðila koma fram í skýringum landbúnaðarráðuneytisins til mín sjónarmið sem ég tel ástæðu til að fjalla um og þá með tilliti til þess sem ég hef rakið hér að framan um eðli þeirra bótagreiðslna og greiðslna á kostnaði við sóttvarnaaðgerðir sem hér koma við sögu.

Ráðuneytið segir í svari sínu til mín að ekki hafi verið tekin afstaða til lögmanns-kostnaðarins í bréfum ráðuneytisins frá því í október og nóvember 2006 þar sem það hafi

álitid að fullar bætur hefðu þegar verið greiddar vegna innréttinga og einungis hefði að afar takmörkuðu leyti verið fallist á kröfur bænda í X. Síðan segir í bréfi ráðuneytisins:

„Stjórnsýslulögin byggja á þeirri forsendu að einungis eru gerðar lágmarkskröfur til málsmeðferðar svo hún verði skilvirk og borgarar geti sjálfir rekið erindi sín fyrir stjórnvöldum sem bera leiðbeiningarskyldu. Kjósi borgarar að leita aðstoðar lögmanns verða þeir því alla jafna að gera það á eigin kostnað.“

Það er rétt eins og þarna segir í bréfi ráðuneytisins að almennt er gengið út frá því að aðili stjórnsýslumáls verði sjálfur að bera þann kostnað sem hann hefur af því að leita sér sérfræðilegrar aðstoðar við að sækja sín mál eða eiga samskipti við stjórnvöld nema sérstaklega sé kveðið á um í lögum að hann eigi rétt á greiðslu slíks kostnaðar.

Ég hef áður lýst því að það inngrip sem niðurskurður búfjár vegna riðuveiki felur í sér af hálfu stjórnvalda í stjórnarskrárvarin eignar- og atvinnuréttindi hlutaðeigandi leiðir til þess að þeir sem slíkt inngrip beinist að verða að búa við ríkari réttarvernd en annars kynni að vera fyrir hendi. Það hefur þannig verið talið leiða af reglunni um fullar bætur vegna skerðinga af þessu tagi að sá sem fyrir verður tjóni eigi kröfu á því að fá greiddan hæfilegan og eðlilegan kostnað sem hann hefur haft af því að gæta réttar síns og sækja bætur vegna skerðingarinnar. Meginregla þessi er orðuð svo í 11. gr. laga nr. 11/1973, um framkvæmd eignarnáms, að eignarnemi skuli greiða eignarnámsþola endurgjald vegna þess kostnaðar sem eignarnámsþoli hefur haft af rekstri matsmáls og hæfilegur verður talinn. Sjá hér einnig álit mitt í máli nr. 3541/2002 frá 23. desember 2002 og í máli nr. 2960/2000 frá 22. febrúar 2002. Til viðbótar vek ég athygli á þeim lið í dómi Hæstaréttar frá 20. febrúar 1959 í máli nr. 55/1958, bls. 135 í dóm safni réttarins, þar sem fallist var á kröfu bónda sem gert hafði verið að sæta niðurskurði vegna búfjársjúkdóms vegna kostnaðar þar sem hann hafði haft „aukafyrirhöfn og ferðalög vegna sammingsumleítana við [ríkið] og innheimtu þegar greiddra bóta vegna niðurskurðarins“.

Ég tel því að þau almennu sjónarmið sem ráðuneytið lýsir í bréfi sínu um kostnað vegna stjórnsýslumála eigi ekki við í þessu máli. Þeir eigendur búfjár sem skorið er niður eigi kröfu á því að fá greiddan eðlilegan og hæfilegan kostnað, m.a. vegna aðkeyptrar aðstoðar lögmanns, við að gæta réttar síns og fá greiddar bætur og kostnað sem þeir eiga að lögum rétt til vegna niðurskurðarins og tilheyrandi hreinsunar. Eru það tilmæli mín að ráðuneytið rétti hlut þeirra A og B að þessu leyti og í samræmi við þau sjónarmið sem ég hef lýst hér að framan.

...

V. Niðurstaða.

Kvörtun þessa máls beinist að framkvæmd ríkisins á ákvörðun og uppgjöri bóta og greiðslna sem falla á ríkissjóð vegna förgunar á sauðfé vegna riðuveiki. Ég bendi á að ákvarðanir stjórnvalda um slíkt inngrip í eignir og atvinnu þeirra sem eiga viðkomandi bústofn fela í sér skerðingu á stjórnarskrárvörðum eignar- og atvinnuréttindum. Ákvarðanir um slíkar aðgerðir og bótagreiðslur af því tilefni þurfa því að uppfylla þær sérstöku kröfur sem leiðir af þeirri réttarvernd. Gildandi lög kveða skýrt á um að þær bætur sem ríkissjóði ber að greiða skuli svara til verðgildis afurða og rekstrartaps sem sannanlega leiðir af eyðingu dýranna. Þá er kveðið á um að ríkissjóður skuli greiða efniskostnað vegna nauðsynlegrar hreinsunar og sóttahreinsunar auk notkunar tækja sem þarf til þeirra verka.

Í álitinu eru gerðar athugasemdir við að heimildir standi ekki til þess að landbúnaðar-ráðherra geti í reglugerð sett fyrirmæli um atriði sem ráða hinni endanlegu fjárhæð bóta fyrir bústofninn og rekstrartap sem leiðir af förgun hans og eftirfarandi fjárleysi. Þá eru gerðar athugasemdir við einhliða áherslu sem fram kemur í reglugerðinni um að ráða skuli

málum um niðurskurðinn, bótagreiðslur og hreinsun til lykta með samningi ríkisins við búfjáreigendur. Gæta þurfi þess að þeim sem gert er að sæta niðurskurði á bústofni sínum gefist kostur á að fá tjón sitt metið og bætt í samræmi við það.

Tilmæli mín í álitinu þessu til landbúnaðarráðherra lúta annars vegar að því að breytingar verði gerðar á stjórnvaldsfyrirmælum og stjórnvísuframkvæmd þessara mála og hins vegar að því að tiltekin atriði í máli þeirra sem báru fram kvörtunina við mig, A og B, bændu í X, verði tekin til endurskoðunar. Um fyrra atriðið eru það tilmæli mín að betur verði greint á milli ákvörðunar um förgun bústofnsins og úrlausnar um hvaða bætur beri að greiða. Ákvörðun um förgunina verði framvegis tekin með formlegri stjórnvaldsákvörðun sem tekin er samkvæmt 8. gr. laga nr. 25/1993, um dýrasjúkdóma og varnir gegn þeim. Þá eru það tilmæli mín að þau ákvæði reglugerðar nr. 651/2001, með síðari breytingum, sem mæla fyrir um hverjar skuli vera þær stærðir og viðmiðanir sem ráða fjárhæðum förgunar- og afurðatjónsbóta verði tekin til endurskoðunar í samræmi við þau sjónarmið sem rakin eru í álitinu. Sama gildir um ákvæði reglugerðarinnar um gjalddaga bótanna og að gera skuli skriflegan samning um allt er lýtur að lögum sauðfjárins, tímabundið fjárleysi, greiðslu bóta og hreinsun. Eru það tilmæli mín til landbúnaðarráðherra, sbr. 11. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að ákvæði reglugerðar nr. 651/2001, með síðari breytingum, verði tekin til endurskoðunar með þetta í huga og í samræmi við þau sjónarmið sem lýst er í álitinu. Jafnframt er það ábending mín til ráðherra að ákvæði reglugerðarinnar um hreinsun og sótthreinsun og kostnað við þá hreinsun, sem og lögbundið vinnuframlag búfjáreiganda, verði samræmt orðalagi og þeirri heimild sem felst í 17. gr. laga nr. 25/1993. Fundið er að því, og það ekki talið hafa verið í samræmi við vandaða stjórnvísuáhrætti, að fé bændanna í X var fargað á grundvelli munnlegs samkomulags en samningur þeirra við ríkið var ekki undirritaður fyrr en um þremur mánuðum eftir að bústofninn var felldur. Af hálfu umboðsmanns Alþingis er lögð áhersla á að verklag og vinnubrögð Landbúnaðarstofnunar, nú Matvælastofnunar, við framkvæmd þessara mála verði tekin til endurskoðunar með það í huga hvernig megi bæta og hraða afgreiðslu á uppgjöri bóta og greiðslna sem falla á ríkissjóð í tilefni af niðurskurði vegna riðuveiki og hreinsunar sem af því leiðir.

Að því er varðar þau atriði sem kvörtun A og B laut upphaflega að hafa stjórnvöld eftir að ég hóf athugun mína á málinu leiðrétt eða boðað leiðréttingu á hluta þeirra og er því ekki sérstaklega fjallað um þau atriði í niðurstöðu álitsins. Það eru hins vegar tilmæli mín til landbúnaðarráðherra að ósk þeirra um leiðréttingu á uppgjöri afurðatjónsbóta fyrir árið 2005 verði tekin til endurskoðunar en ráðuneytið hafði áður hafnað því að taka tillit til 3% uppbótar sem sá sláturleyfishafi sem þau höfðu að jafnaði skipt við hafði greitt á áður auglýst afurðaverð. Taldi landbúnaðarráðherra að í samræmi við ákvæði reglugerðar ætti að miða við auglýst viðmiðunarverð Landssamtaka sauðfjárnænda. Þá vek ég athygli á þeirri niðurstöðu minni að þær greiðslur sem ríkissjóði ber að inna af hendi til að mæta efniskostnaði vegna nauðsynlegrar hreinsunar og sótthreinsunar samkvæmt 17. gr. laga nr. 25/1993 séu í eðli sínu ekki bótagreiðslur heldur greiðsla á kostnaði sem leiðir af sótthreinsunaraðgerðum sem stjórnvöld ákveða. Með tilliti til þessa er þeim tilmælum beint til landbúnaðarráðherra að þrátt fyrir fyrirbyggjandi samning verði á ný tekin afstaða til þess hvort tilefni sé til þess að endurskoða greiðslur til bændu í X vegna efniskostnaðar við hreinsun og sótthreinsun og þar með talið efni til endurnýjunar innréttinga í fjárhúsum að því marki sem slíkt var liður í nauðsynlegri hreinsun að mati héraðsdýralæknis.

Bændur í X gerðu athugasemd við að undirritun samnings þeirra við ríkið um förgun sauðfjárins hefði dregist vegna tafa hjá Landbúnaðarstofnun við að afgreiða mál þeirra. Um vaxtauppgjör er vakin athygli á því að ekki sé víst að það tímamark sem stjórnvöld hafa miðað við sem greiðsludag förgunarbóta uppfylli þær kröfur sem leiða af bótareglu 20. gr. laga nr. 25/1993 og almennum reglum um fullar bætur. Eru það tilmæli mín til

landbúnaðarráðherra að tekið verði til endurskoðunar við hvaða tíma hafi verið rétt að miða greiðslu förgunarbótanna og hvaða áhrif það hefur á skyldu til greiðslu vaxta. Þá er þeim tilmælum beint til landbúnaðarráðherra að uppgjör og greiðsla vaxta vegna bóta og greiðslu á efniskostnaði vegna hreinsunar verði tekin til endurskoðunar og leyst úr vaxtakröfum A og B í samræmi við þau sjónarmið sem lýst er í álitinu. Tekið er fram að við útreikning dráttarvaxta í málinu, og þá eftir atvikum vegna þeirra vaxta sem þegar hafa verið greiddir, þurfi að gæta þess að fylgja reglu 12. gr. laga nr. 38/2001 um að leggja áfallna vexti við höfuðstól.

Bent er á að þegar um er að ræða skerðingar á stjórnarskrárvörðum réttindum á sviði eigna og atvinnu skuli fullar bætur koma fyrir og af því leiði að sá sem slíkt inngríp beinist að eigi kröfu á því að fá greiddan hæfilegan og eðlilegan kostnað sem hann hefur haft af því að gæta réttar síns og sækja bætur vegna skerðingarinnar. Sú almenna regla stjórnisýsluréttarins að aðili máls þurfi jafnan sjálfur að bera kostnað, þ.m.t. af keyptri sérfræðiaðstoð, við meðferð mála sinna gagnvart stjórnvöldum og landbúnaðarráðherra vísar til í skýringum sínum eigi því ekki við í þessu máli. Það eru því tilmæli mín til landbúnaðarráðherra að við boðaða leiðréttingu á fyrri synjun um greiðslu á lögmanskostnaði A og B verði leyst úr málinu í samræmi við áður nefnt sjónarmið. Þá er það niðurstaða mín að fallast megi á það með A og B að afgreiðsla stjórnvalda, sérstaklega af hálfu starfsmanna þáverandi Landbúnaðarstofnunar, á ýmsum atriðum í máli þeirra hefði mátt ganga hraðar fyrir sig og vera að því leytnu til markvissari.

Ég ítreka að lokum nauðsyn þess að stjórnvöld taki bæði reglur sem þau hafa sett um útrýmingu riðuveiki og bætur vegna niðurskurðar bústofns sem og almenna stjórnisýsluframkvæmd þessara mála til endurskoðunar og gæti þess að þessi mál verði felld í farveg sem samrýmist bæði þeim almennu reglum sem leiða af stjórnarskrárvernd þeirra eigna og atvinnu sem stjórnvaldsaðgerðir þessar beinast að og þeim lögum sem Alþingi hefur sett um þessi mál. Þetta mál er mér líka enn eitt tilefni til að leggja áherslu á nauðsyn þess að stjórnvöld gæti betur að því hvaða lagagrundvöllur stendur til ákvarðana og afskipta þeirra af málefnum borgaranna og að þau leggi réttan lagagrundvöll að ákvörðunum sínum. Ég vísa í þessu efni til umfjöllunar minnar í inngangi að skýrslu minni til Alþingis fyrir árið 2006, bls. 31–35. Ég tel ekki tilefni til þess að ég taki í álitinu þessu afstöðu til þess hvort stjórnvöld þurfi að einhverju leyti að huga að endurskoðun fyrri ákvarðana og samninga sem lúta að þessum málum í tilvikum annarra en þeirra sem báru fram kvörtun við mig í þessu máli. Ég minni þó á að stjórnvöld verða jafnan að haga starfsemi sinni, athöfnum og ákvörðunum í samræmi við lög. Hafi raunin orðið sú að frávik hafi orðið þar á er eðlilegt að stjórnvöld sjálf hafi frumkvæði að því að leita leiða til að bæta úr þeim annmörkum sem orðið hafa og færa mál til rétttra laga.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Með bréfi til sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra, dags. 6. apríl 2009, óskaði ég eftir upplýsingum varðandi viðbrögð við álitinu mínu innan ráðuneytisins, hvort einhverjar sérstakar ráðstafanir hefðu verið gerðar í tilefni af því og ef svo væri hverjar þær væru. Óskaði ég eftir því að mér bærust umbeðnar upplýsingar eigi síðar en 30. apríl s.á.

Í bréfi sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins, dags. 7. júlí 2009, kemur fram að ráðuneytið hafi tekið stjórnisýsluframkvæmd á málefnasviðinu til endurskoðunar og að unnið sé að breytingum á reglugerð nr. 651/2001. Jafnframt hafi þær tilteknu bótagreiðslur sem fjallað væri um í álitinu verið teknar til endurskoðunar.

7.0. Lífeyrismál.

7.1 Söfnunarsjóður lífeyrisréttinda. Stjórnvald. Sjálfstæð opinber stofnun. Kæruheimild. (Mál nr. 5018/2007)

Öryrkjabandalag Íslands leitaði til umboðsmanns fyrir hönd A í tilefni af úrskurði fjármálaráðherra þar sem kæru öryrkjabandalagsins vegna ákvörðunar Söfnunarsjóðs lífeyrisréttinda um að fella niður örorkulífeyrisgreiðslur til A var vísað frá. Í kvörtuninni var m.a. mótmælt þeim orðum, sem komu fram í úrskurðinum, um að söfnunarsjóðurinn væri ekki stjórnvald í skilningi stjórnsýslulaga og því væri ákvörðunin ekki kæranleg til ráðuneytisins.

Umboðsmaður tók fram í bréfi til öryrkjabandalagsins að Söfnunarsjóður lífeyrisréttinda starfaði á grundvelli sérstakra laga, laga nr. 155/1998, og honum væri fengið það lögbundna hlutverk að taka við lífeyrisiðgjöldum þeirra sem ekki væru eða gætu verið félagar í öðrum lífeyrissjóðum. Að þessu leytinu til hefðu þeir sem bæri að greiða til sjóðsins og eignast þar með réttindi í sjóðnum ekkert val. Umboðsmaður benti á að þeir sem greitt hefðu iðgjöld til sjóðsins og ættu þar réttindi hefðu ekki þrátt fyrir rétt til setuá ársfundi sjóðsins atkvæðisrétt um efni samþykktu hans. Bæði ákvörðunarvald um efni samþykktanna og taka ákvarðana um réttindi og skyldur sjóðfélaga innan þess ramma sem löggin settu væri í höndum sérstakrar lögbundinnar stjórnar sjóðsins sem fjármálaráðherra skipaði. Að virtum þeim lögum sem giltu um Söfnunarsjóð lífeyrisréttinda taldi umboðsmaður að með þeim hefði löggjafinn komið á fót sérstakri opinberri stofnun sem lyti sjálfstæðri ráðherraskipaðri stjórn til að fara með tiltekin réttindi og skyldur einstaklinga sem löggin tækju til. Söfnunarsjóðurinn væri því hluti af þeirri stjórnsýslu sem löggjafinn hefði stofnað til með lögum sem hluta af framkvæmdarvaldinu, sbr. 2. gr. stjórnarskrárinnar. Umboðsmaður minnti jafnframt á að þær ákvarðanir sem söfnunarsjóðurinn og stjórn hans tæki um iðgjöld og lífeyrisréttindi sjóðfélaga væru einhliða af hálfu sjóðsins en ekki byggðar á neinu samningssambandi eða valfrelsi sjóðfélaga. Um meðferð þessa valds ættu því við öll þau sömu sjónarmið og lægju að baki hinum sérstöku réttaröryggisreglum sem mótask hefðu um málsmeðferð við töku ákvarðana innan stjórnsýslunnar og væru að hluta lögfestar í gildandi stjórnsýslulögum. Í samræmi við það sem hér er rakið fellst umboðsmaður ekki á þá afstöðu fjármálaráðuneytisins sem kom fram í úrskurði þess að söfnunarsjóðurinn væri ekki stjórnvald í skilningi stjórnsýslulaga.

Umboðsmaður tók einnig fram í bréfi sínu að þótt tilvist sjóðsins byggðist á lögum og sjóðurinn teldist til stjórnvalda þá yrði ekki séð af ákvæðum laga nr. 155/1998 að löggjafinn hefði ætlað að sjóðurinn hefði stöðu lægra stjórnvalds gagnvart ráðherra. Lagði umboðsmaður í því sambandi áherslu á að stjórn sjóðsins færi með yfirstjórn hans og fjallaði um allar meiriháttar ákvarðanir varðandi stefnumótun sjóðsins og starfsemi. Hún sæi um að nægjanlegt eftirlit væri haft með bókhaldi og þar væri einnig gert ráð fyrir því að hún færi með vald til að setja sjóðnum samþykktir, sbr. 4. gr. laganna. Það var niðurstaða umboðsmanns að söfnunarsjóðurinn nyti slíks sjálfstæðis gagnvart fjármálaráðherra að undantekning í niðurlagi 1. mgr. 26. gr. stjórnsýslulaga um að kæruheimild væri ekki til staðar ætti við um stjórnsýslusamband sjóðsins og fjármálaráðherra. Hafði umboðsmaður þá einnig í huga að verkefni sjóðsins væru á margan hátt sambærileg hefðbundnum verkefnum

Lífeyrissjóða og þeim yrði almennt ekki jafnað til hefðbundinna verkefna stjórnvalda sem telja mætti eðlilegt að sæti endurskoðun ráðherra í krafti heimilda hans sem æðra stjórnvalds. Í samræmi við þetta gerði umboðsmaður ekki athugasemd við þá niðurstöðu fjármálaráðuneytisins að vísa kæru A frá. Hann tók þó sérstaklega fram að það væri byggt á öðrum rökstuðningi en fram kæmi í úrskurði ráðuneytisins, enda væri rökstuðningur þessekki í samræmi við lög að efni til.

Í bréfi mínu til Öryrkjabandalags Íslands, dags. 30. júní 2008, sagði meðal annars svo:

...

II.

Kvörtun málsins beinist að úrskurði fjármálaráðherra frá 23. október 2006 en með þeim úrskurði var kæru Öryrkjabandalags Íslands f.h. A vegna ákvörðunar Söfnunarsjóðs lífeyrisréttinda um að fella niður örorkulífeyrisgreiðslur til hans vísað frá. Í kvörtuninni er þeim orðum, sem koma fram í úrskurðinum og lúta að því að söfnunarsjóðurinn sé ekki stjórnvald í skilningi stjórnarsýslulaga og þar af leiðandi geti fjármálaráðuneytið ekki talist æðra stjórnvald í skilningi 26. gr. stjórnarsýslulaga, mótmælt. Er því haldið fram að söfnunarsjóðurinn sé stjórnvald í skilningi stjórnarsýslulaga og að lögin taki til starfsemi sjóðsins að því leyti sem hún lýtur að ákvörðunum um réttindi og skyldur einstaklinga.

Í úrskurði fjármálaráðuneytisins er m.a. þeirri afstöðu lýst af hálfu ráðuneytisins að ákvörðun söfnunarsjóðsins sé ekki kæránleg til ráðuneytisins þar sem að „mati ráðuneytisins [sé] ekki unnt að líta svo á að Söfnunarsjóður lífeyrisréttinda [sé] stjórnvald í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga“.

Af ofangreindu tilefni vil ég taka fram að um lífeyrissjóði gilda lög nr. 129/1997, um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða. Í 1. gr. laganna segir að lögin gildi um alla lífeyrissjóði og samninga um tryggingavernd eins og nánar er kveðið á um í lögnum. Í 2. mgr. 1. gr. segir að með lífeyrissjóði sé átt við félag eða stofnun sem veiti viðtöku iðgjaldi til greiðslu lífeyris vegna elli til æviloka, örorku eða andláts samkvæmt nánari ákvæðum í kafla I, II og III. Þessi lög hafa að geyma almennar reglur um starfsemi þeirra aðila sem hafa með höndum hina lögbundnu skyldutryggingu lífeyrisréttinda og hvaða reglur skuli gilda um efni og inntak réttinda þeirra sem aðild eiga að lífeyrissjóði. Lögin ganga út frá því að þessi starfsemi kunni ýmist að vera í höndum félaga eða stofnana og það kann því að vera mismunandi hvort stofnað er til slíkra aðila á einkaréttarlegum grundvelli, þ.e. sem félög og eftir atvikum sjálfseignarstofnanir, eða á lögbundnum grundvelli, þ.e. sérstakar stofnanir sem kveðið er á um í lögum. Þannig er sérstaklega gert ráð fyrir tilvist þessara síðastnefndu stofnana í lögnum og þannig segir t.d. í 50. gr. þeirra að lífeyrissjóðir sem starfi samkvæmt sérlögum séu undanþegnir ákvæðum 21. gr., V. kafla og X. kafla. Jafnframt séu þeir undanþegnir ákvæðum 3. gr. og III. kafla enda sé kveðið á um iðgjaldsstofn og réttindi í viðkomandi lögum. Í 21. gr. kemur fram að ekki sé heimilt að starfrækja lífeyrissjóð nema hann hafi fullgilt starfsleyfi skv. V eða XI. kafla. Í V. kafla eru ákvæði er lúta að starfsleyfum lífeyrissjóða. Í 25. gr. er kveðið á um að fjármálaráðherra veiti lífeyrissjóði starfsleyfi að uppfylltum tilteknum skilyrðum.

Með tilliti til þess hvernig staðið er að stofnun og aðild að lífeyrissjóðum almennt leiðir af lögum nr. 129/1997 að þeir teljast að jafnaði ekki til stjórnvalda samkvæmt íslenskum rétti, sjá hér tilhliðsjónar dóm Hæstaréttar Íslands frá 17. janúar 2008 í máli nr. 286/2007. Lífeyrissjóðum kann þó á grundvelli sérstakra lagaákvæðaað vera skylt að fylgja tilteknum stjórnarsýslureglum, sbr. t.d. 2. mgr. 31. gr. laga nr. 129/1997, en þar segir að um hæfi stjórnarmanns lífeyrissjóðs til meðferðar máls fari eftir ákvæðum II. kafla stjórnarsýslulaga. Þegar stofnað hefur verið til tiltekins lífeyrissjóðs með lögum er það

hins vegar sérstakt athugunarefni hverju sinni hvort viðkomandi lífeyrissjóður telst vera stjórnvald og þá í hvaða mæli hinar almennu reglur stjórnsýsluréttarins og einstök lög á því sviði eigi við um starfsemi sjóðsins eða stofnunarinnar.

Um Söfnunarsjóð lífeyrisréttinda gilda lög nr. 155/1998, um Söfnunarsjóð lífeyrisréttinda. Af því og með hliðsjón af 50. gr. laga nr. 129/1997, sbr. 21. gr. sömu laga, er ljóst að tilvist söfnunarsjóðsins byggist á lögum en ekki á starfsleyfi frá fjármálaráðherra. Öðru máli gegnir almennt um flesta aðra lífeyrissjóði. Þeir eru, eins og áður sagði, settir á fót á grundvelli einkaréttarlegra samninga í formi samþykktu og þurfa starfsleyfi.

Í 2. gr. laga nr. 155/1998 er vikið að skyldu til greiðslu iðgjalds til söfnunarsjóðsins en þar segir eftirfarandi:

„Skylda til greiðslu iðgjalds nær til allra launþega og þeirra sem stunda atvinnurekstur eða sjálfstæða starfsemi frá 16 ára til 70 ára aldurs og hafa ekki fullnægt tryggingarskyldu sinni með aðild að öðrum lífeyrissjóði og greiðslu iðgjalds til hans í samræmi við ákvæði laga nr. 129/1997, um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða.“

Af hinum tilvitnuðu orðum verður ráðið að Söfnunarsjóði lífeyrisréttinda sé ætlað það sérstaka hlutverk að vera lífeyrissjóður allra þeirra sem stunda atvinnurekstur eða sjálfstæða starfsemi frá 16 ára til 70 ára aldurs og hafa ekki fullnægt tryggingarskyldu sinni með „aðild að öðrum lífeyrissjóði“ og greiðslu iðgjalds til hans í samræmi við ákvæði laga nr. 129/1997. Þeim aðilum sem hér um ræðir beri skylda til að greiða iðgjald í sjóðinn séu þeir ekki í öðrum sjóði. Tilvist söfnunarsjóðsins var bundin í lög með lögum nr. 95/1980, um Söfnunarsjóð lífeyrisréttinda, en í almennum athugasemdum við frumvarp það er varð að lögnum er gerð grein fyrir aðdraganda að stofnun sjóðsins og því hlutverki sem hann gegnir. Í athugasemdunum segir svo:

„Árið 1974 voru sett sérstök lög um starfskjör launþega o.fl. Samkvæmt ákvæðum þeirra var öllum launþegum rétt og skylt að eiga aðild að lífeyrissjóði viðkomandi starfsstéttar eða starfshóps. Fjármálaráðuneytinu var fengið um það úrskurðarvald til hvaða lífeyrissjóðs iðgjöld skyldu greidd yri þáð ágreiningsmál.

Ákvæði laganna um starfskjör launþega voru ekki talin ógilda ákvæði í lögum um einstaka lífeyrissjóði er takmörkuðu sjóðsaðild við ákveðinn aldur eða ráðningarkjör.

Það kom strax í ljós er framkvæma átti lögin um starfskjör launþega að margir launþegar áttu ekki sjálfsagðan aðgang að lífeyrissjóði. Sem úrskurðaraðila var fjármálaráðuneytinu vandi á höndum og hvarf þá að því ráði, að höfðu samráði við Bandalag starfsmanna ríkis og bæja, að stofna sérstakan lífeyrissjóð fyrir þá er ekki áttu lögskylda eða samningsbundna aðild að öðrum lífeyrissjóðum. Fékk sjóður þessi nafnið Biðreikningur lífeyrissjóðsiðgjalds. Var sjóðnum sett reglugerð sem í flestum atriðum var samhljóða reglugerðum sjóða innan Sambands almennra lífeyrissjóða (SAL)

[...]

Með tilkomu laga um skyldutryggingu bætast fjölmargir menn sem stunda atvinnurekstur eða sjálfstæða starfsemi í hóp þeirra sem skyldir eru að greiða lífeyrissjóðsiðgjöld. Ljóst er að margir þessara manna eiga ekki rétt til aðildar hjá neinum ákveðnum sjóði. Þannig er og farið um ýmsa launþega er stunda svo sérhæfð störf að þeir hafa til þessa ekki tengst verkalýðsfélagi eða sjóðum á þeirra vegum. Nú eru tímamót og þykir því rétt að lögbinda sjóð er taki við af Biðreikningi lífeyrissjóðsiðgjalds og verði samastaður þeirra sem ekki eiga lögskylda eða samningsbundna

aðild að öðrum sjóðum. Stjórn hins nýja sjóðs - Söfnunarsjóðs lífeyrisréttinda - verði að verulegu leyti í höndum samtaka lífeyrissjóða og þannig reynt að tryggja að hinn nýi sjóður starfi í sem bestu samræmi við aðra lífeyrissjóði í landinu.“ (Alþt. 1980–1981, A-deild, bls. 818.)

Af hinum tilvitnuðu orðum verður ráðið að stofnun söfnunarsjóðsins megi rekja til þess að margir menn sem stunduðu atvinnurekstur eða sjálfstæða starfsemi sem og ýmsir launþegar er stunduðu sérhæfð störf áttu ekki rétt til aðildar hjá neinum ákveðnum lífeyrissjóði þegar lög um skyldutryggingu lífeyrisréttinda tóku gildi. Einnig að ætlun löggjafans hafi verið sú að sjóðurinn gegndi því hlutverki að vera „samastaður þeirra sem ekki [ættu] lögskylda eða sammingsbundna aðild að öðrum sjóðum“.

Auk framangreinds hlutverks söfnunarsjóðsins má nefna það að með lögum nr. 129/1997, um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða, var sjóðnum fengið nýtt hlutverk. Í 5. mgr. 6. gr. laganna kemur fram að tekjuári liðnu skuli ríkisskattastjóri senda hverjum og einum lífeyrissjóði yfirlit vegna hvers manns sem er aðili að sjóðnum samkvæmt greininni. Á yfirlitinu skuli koma fram iðgjaldsstofn og greitt iðgjald hvers manns og mótframlag launagreiðanda. Sé enginn lífeyrissjóður tilgreindur á framtölum eða skilagreinum launagreiðanda og lífeyrissjóða skuli senda yfirlitið til Söfnunarsjóðs lífeyrisréttinda sem skuli þá innheimta iðgjaldið. Af þessu ákvæði er ljóst að löggjafinn hefur ákveðið að leggja þá skyldu á söfnunarsjóðinn að innheimta iðgjöld hjá einstaklingi sem ekki hefur tilgreint lífeyrissjóð á skattframtali.

Af framangreindri umfjöllun um hlutverk Söfnunarsjóðs lífeyrisréttinda verður ekki séð en að hlutverk sjóðsins sé að nokkru leyti frábrugðið hlutverki annarra sjóða, einkum sammingsbundinna lífeyrissjóða, um greiðslu lífeyris. Sérstakt hlutverk söfnunarsjóðsins endurspeglast í því að löggjafinn hefur ákveðið að hann sé eins konar „endastöð“ þeirra sem ekki eru aðilar að öðrum lífeyrissjóðum. Söfnunarsjóðurinn gegnir þannig því samfélagslega hlutverki að vera skyldubundinn sjóður allra þeirra sem ekki eiga aðild að öðrum lífeyrissjóðum þannig að tryggt sé að allir njóti þeirrar lágmarksverndar sem stefnt er að með kerfi lífeyrissjóða í landinu og skylduáðild að þeim, þ.e. að þeir fái greiddan lífeyri vegna elli, örorku eða andláts gegn því að greiða iðgjöld. Einnig hefur löggjafinn lagt þá kvöð á sjóðinn að innheimta iðgjöld einstaklinga þegar ekki liggur fyrir hvaða lífeyrissjóði þeir tilheyra. Þetta sérstaka samfélagslega hlutverk hefur þýðingu við mat á því hvort sjóðurinn teljist stjórnvald eða opinber stofnun á vegum ríkisins.

Í 3. gr. laga nr. 155/1998, um Söfnunarsjóð lífeyrisréttinda, er kveðið á um skipan manna í stjórn sjóðsins. Í greininni er gert ráð fyrir að fjármálaráðherra skipi sjö menn og jafnmarga varamenn í stjórn sjóðsins til fjögurra ára í senn. Skipar ráðherrann þrjá án tilnefninga, þar af einn sem skal vera formaður sjóðsstjórnar. Hinir fjórir eru skipaðir eftir tilnefningu stjórnar Landssamtaka lífeyrissjóða. Samkvæmt þessu fyrirkomulagi á skipan manna í stjórn söfnunarsjóðsins er ljóst að fjármálaráðherra hefur vald til að ákveða hverjir sitja í stjórninni. Hann skipar þrjá menn án tilnefningar, þar á meðal formann stjórnar. Með þessum hætti hefur ráðherra ákveðin afskipti af skipulagi og starfsemi sjóðsins, þótt hann hafi ekki virk áhrif á daglega starfsemi hans. Einnig má benda í þessu sambandi á að samkvæmt 3. gr. ákvarðar ráðherra þóknun stjórnarmanna. Um hlutverk stjórnarinnar er síðan fjallað nánar í 4. gr. laganna en þar segir svo:

„Stjórn sjóðsins fer með yfirstjórn hans. Stjórnin skal fjalla um allar meiri háttar ákvarðanir varðandi stefnumótun sjóðsins og starfsemi. Hún skal sjá um að nægjanlegt eftirlit sé haft með bókhaldi og meðferð fjármuna sjóðsins. Stjórnin setur honum samþykktir í samræmi við ákvæði laga þessara og ákvæði laga nr. 129/1997, um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða.“

Í 1. mgr. 15. gr. er kveðið á um að nánari ákvæði um skipulag sjóðsins og starfsemi hans skuli sett í samþykktir sem stjórn sjóðsins semur og staðfestar eru af fjármálaráðherra að fenginni umsögn Fjármálaeftirlitsins. Í 4. gr. samþykpta söfnunarsjóðsins eru ákvæði um ársfundi. Í gr. 4.1 er gert ráð fyrir að stjórn lífeyrissjóðsins skuli boða til ársfundar sjóðsins. Allir sjóðfélagar eigi rétt til fundarsetu á ársfundinum með umræðu- og tillögurétti. Tillögum skuli vísað til stjórnar til meðhöndlunar. Af þessari grein leiðir að ársfundurinn hefur ekki „ákvörðunarvald“ í málefnum sjóðsins. Í gr. 4.3. í samþykktunum segir að á ársfundi skuli gerð grein fyrir skýrslu stjórnar, ársreikningum, tryggingafræðilegum úttektum, fjárfestingarstefnu og „tillögum stjórnar til breytinga á samþykktum sjóðsins“. Þrátt fyrir ákvæði 30. gr. laga nr. 129/1997 sé stjórn sjóðsins heimilt að gera breytingar á samþykktum sjóðsins sem beinlínis leiða af lögum eða reglugerðum. Samkvæmt upplýsingum frá framkvæmdastjóra söfnunarsjóðsins sem bárust embættinu í tölvubréfi varðandi efni gr. 4.3 hefur ársfundurinn ekki æðsta vald varðandi breytingar á samþykktum sjóðsins. Stjórnin hefur það og leggur fram breytingar á ársfundi til kynningar. Á ársfundi eru því ekki greidd atkvæði um samþykktar breytingar. Í þessu sambandi bendi ég jafnframt á að samkvæmt gr. 32.1 í samþykktum sjóðsins eru breytingar á samþykktum sjóðsins í höndum stjórnar.

Loks vil ég nefna að í II. kafla laga nr. 155/1998, um Söfnunarsjóð lífeyrisréttinda, eru ákvæði er lúta að lífeyrisréttindum, þ.e. töku ellilífeyris, örorkulífeyris og makalífeyris. Réttindi sjóðfélaga ráðast því af ákvæðum þessa kafla sem og samþykktum sjóðsins er stjórnin setur með stoð í 15. gr. laganna.

Eins og rakið hefur verið hér að framan starfar Söfnunarsjóður lífeyrisréttinda á grundvelli sérstakra laga og honum er fengið það lögbundna hlutverk að taka við lífeyrisiðgjöldum þeirra sem ekki eru eða geta verið félagar í öðrum lífeyrissjóðum. Að þessu leytnu til hafa þeir sem ber að greiða til sjóðsins og eignast þar með réttindi í sjóðnum ekkert val. Þá er fram komið að þeir sem greitt hafa iðgjöld til sjóðsins og eiga þar réttindi hafa ekki þrátt fyrir rétt til setu á ársfundi sjóðsins atkvæðisrétt um efni samþykpta hans. Bæði ákvörðunarvald um efni samþykktanna og taka ákvarðana um réttindi og skyldur sjóðfélaga innan þess ramma sem lögin setja er í höndum sérstakrar lögbundinnar stjórnar sjóðsins sem fjármálaráðherra skipar. Að virtum þeim lögum sem gilda um Söfnunarsjóð lífeyrisréttinda er það niðurstaða mín að með þeim hafi löggjafinn komið á fót sérstakri opinberri stofnun sem lúti sjálfstæðri ráðherraskipaðri stjórn til að fara með tiltekinn réttindi og skyldur einstaklinga sem lög um söfnunarsjóðinn taka til. Söfnunarsjóður lífeyrisréttinda sé því hluti af þeirri stjórnsýslu sem löggjafinn hafi stofnað til með lögum sem hluta af framkvæmdarvaldinu, sbr. 2. gr. stjórnarskrárinnar. Ég minni jafnframt á að þær ákvarðanir sem Söfnunarsjóður lífeyrisréttinda og stjórn hans tekur um iðgjöld og lífeyrisréttindi sjóðfélaga eru einhliða af hálfu sjóðsins en ekki byggðar á neinu samnings-sambandi eða valfrelsi sjóðfélaga. Um meðferð þessa valds eiga því við öll þau sömu sjónarmið og liggja að baki hinum sérstöku réttaröryggisreglum sem mótast hafa um málsmeðferð við töku ákvarðana innan stjórnsýslunnar og eru að hluta lögfestar í gildandi stjórnsýslulögum nr. 37/1993. Þessu sjónarmiði hefur líka verið fylgt eftir í samþykktum Söfnunarsjóðs lífeyrisréttinda þegar segir í grein 30.1 í þeim:

„Um málsmeðferð í ágreiningsmálum sjóðfélaga gagnvart lífeyrissjóðinum gilda ákvæði stjórnsýslulaga nr. 37/1993 eftir því sem við á, svo sem um birtingu ákvörðunar, rökstuðning og endurupptöku.“

Ég tek að vísu fram að það kann að vera ástæða til að endurskoða orðalag þessa ákvæðis í samþykktum sjóðsins með tilliti til þess hvernig gildissvið stjórnsýslulaganna er afmarkaði 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga en til viðbótar þeim kann síðan að reyna á

hinar óskráðu grundvallarreglur stjórnisýsluréttarins við töku ákvarðana og um starfshætti sjóðsins.

Í samræmi við það sem rakið hefur verið hér að framan fellst ég ekki á þá afstöðu fjármálaráðuneytisins sem kemur fram í úrskurði þess frá 23. október 2006 um að söfnunar-sjóðurinn sé ekki stjórnvald í skilningi stjórnisýslulaga.

III.

Í úrskurði fjármálaráðuneytisins segir m.a. að fjármálaráðuneytið geti ekki talist vera æðra stjórnvald í skilningi 26. gr. stjórnisýslulaga og af þeirri ástæðu beri að vísa kæru öryrkjabandalagsins f.h. A frá. Af þessu tilefni vil ég taka fram að í 1. mgr. 26. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993 kemur fram að aðila máls sé heimilt að kæra stjórnvalds-ákvörðun til æðra stjórnvalds til þess að fá hana fellda úr gildi eða henni breytt nema annað leiði af lögum eða venju. Í athugasemdum við 26. gr. frumvarps þess er varð að stjórnisýslulögum segir að í 1. mgr. sé lögfest sú óskráða réttarregla að heimilt sé að kæra ákvörðun til æðra stjórnvalds sé á annað borð slíku æðra stjórnvaldi til að dreifa. Hin almenna kæruehimild byggist á skiptingu stjórnisýslukerfisins í fleiri stjórnisýslustig þar sem æðri stjórnvöld hafa eftirlit með þeim stjórnvöldum sem lægra eru sett. Gert sé ráð fyrir undantekningum frá almennu kæruehimildinni í niðurlagi 1. mgr., en af settum lögum og venju kunni að leiða að þrengri kæruehimild sé fyrir að fara í einstökum tilvikum, svo sem þegar um er að ræða ákvarðanir sem teknar hafa verið af sjálfstæðri ríkisstofnun eða sjálfstæðri stjórnisýslunefnd. (Alþt. 1992–1993, A-deild, bls. 3307)

Framangreind kæruehimild 26. gr. stjórnisýslulaga gengur í reynd út frá þeirri almennu reglu sem byggt er á í íslenskri stjórnskipan um að ráðherrar, hver á sínu sviði, fari ávallt með yfirstjórn stjórnisýslu, nema hún sé að lögum undanskilin. Hefur það verið talið leiða af þessari reglu að sá ráðherra, sem umræddur málaflokkur heyrir undir samkvæmt lögum og reglugerð um Stjórnarráð Íslands, fer þá almennt með yfirstjórn þeirra mála, er undir valdsvið stjórnvaldsins heyra. Telst ráðherra þá æðra stjórnvald gagnvart stjórnvaldinu eða stofnuninni sem að sama skapi telst lægra stjórnvald gagnvart ráðherra nema lög kveði skýrt á um sjálfstæði stofnunarinnar eða sú ályktun verður með fullri vissu leidd af ákvæðum laga að ætlunin hafi verið að undanskilja stofnunina yfirstjórn ráðherra, sjá hér til hliðsjónar skýrslu umboðsmanns Alþingis frá 1993, bls. 10. Ef svo er, felur slíkt fyrirkomulag í sér að stjórnvaldi eða stofnun er í reynd skipað til hliðar við hið almenna stjórnkerfi ráðuneyta og ákvörðunum þeirra er ekki hægt að skjóta til ráðherra með kæru á grundvelli 26. gr. stjórnisýslulaga.

Þegar tekin er afstaða til þess hvort Söfnunarsjóður lífeyrisréttinda teljist sjálfstæð ríkisstofnun eða lægra sett stjórnvald verður að horfa til þess hvernig löggjafinn hefur ákveðið að haga stjórn sjóðsins samkvæmt ákvæðum laga nr. 155/1998, um Söfnunarsjóð lífeyrisréttinda. Enda þótt tilvist sjóðsins byggist á lögum og sjóðurinn teljist til stjórnvalda þá verður ekki séð af ákvæðum laga nr. 155/1998 að löggjafinn hafi ætlað að sjóðurinn hefði stöðu lægra stjórnvalds gagnvart ráðherra í þeim skilningi sem lýst er hér að framan. Í því sambandi verður leggja áherslu á að í 4. gr. laganna er sérstaklega kveðið á um að stjórn sjóðsins fari með yfirstjórn hans og fjalli um allar meiri háttar ákvarðanir varðandi stefnumótun sjóðsins og starfsemi. Samkvæmt sama ákvæði skal stjórnin sjá um að nægjanlegt eftirlit sé haft með bókhaldi og þar er einnig gert ráð fyrir því að hún fari með vald til að setja sjóðnum samþykktir. Í lögnum er þegar sleppir ákvæðum um að fjármálaráðherra skipi stjórn sjóðsins, að hluta samkvæmt tilnefningu, og ákveði þóknun stjórnarmanna, aðeins kveðið á um að eftirlit hans með starfsemi sjóðsins sé fólgið í því að samkvæmt 15. gr. laga nr. 155/1998 skuli fjármálaráðherra staðfesta samþykktir sjóðsins að fenginni umsögn Fjármálaeftirlitsins. Um þetta siðastnefnda atriði er reglum um Söfnunarsjóð lífeyrisréttinda hagað að lögum á sama hátt og almennt gildir um lífeyrissjóði

samkvæmt ákvæðum laga nr. 129/1997. Er þannig ekki annað að sjá en að Söfnunarsjóði lífeyrisréttinda sé að mestu búin sambærileg staða gagnvart ráðherra og lífeyrissjóðum er almennt búin eftir ákvæðum laga nr. 129/1997, að frátöldu því að ráðherra er fengið vald til að skipa í stjórn sjóðsins og ákvarða þóknun stjórnarmanna, sbr. 3. gr. laga nr. 155/1998.

Með hliðsjón af því sem hér er rakið er það niðurstaða mín að Söfnunarsjóður lífeyrisréttinda njóti slíks sjálfstæðis gagnvart ráðherra að undantekning í niðurlagi 1. mgr. 26. gr. stjórnarsýslulaga um að kæruehimild sé ekki til staðar eigi við um stjórnarsýslusamband Söfnunarsjóðs lífeyrisréttinda og fjármálaráðherra. Hef ég þá einnig haft í huga að verkefni Söfnunarsjóðs lífeyrisréttinda eru á margan hátt sambærileg hefðbundnum verkefnum lífeyrissjóða og þeim verður almennt ekki jafnað til hefðbundinna verkefna stjórnvalda sem telja má eðlilegt að sæti endurskoðun ráðherra í krafti heimilda hans sem æðra stjórnvalds. Ég tek jafnframt fram að ég tel að í þessu tilviki verði kæruehimildin ekki byggð á ólögfestum reglum.

Í samræmi við framangreint geri ég ekki athugasemd við þá niðurstöðu fjármálaráðuneytisins í máli A að vísa kæru hans frá. Ég ítreka þó að það er byggt á öðrum rökstuðningi en fram kemur í úrskurði ráðuneytisins enda tel ég að rökstuðningur ráðuneytisins sé ekki í samræmi við lög að efni til.

IV.

Í bréfi mínu til fjármálaráðherra, dags. 20. júlí 2007, óskaði ég eftir afstöðu ráðuneytis hans til nokkurra atriða. Ég óskaði eftir því að ráðuneytið lýsti afstöðu sinni til þess atriðis hvort ráðuneytisstjóri ráðuneytisins, sem er jafnframt formaður stjórnar Söfnunarsjóðs lífeyrisréttinda, hafi verið vegna stöðu sinnar sem stjórnarformaður vanhæfur til að koma að málum þar sem ráðuneytið hefur tekið afstöðu til ákvarðana eða eftir atvikum annarra þátta í starfsemi sjóðsins. Þessi spurning var almenns eðlis og var ekki bundinn sérstaklega við mál A. Einnig óskaði ég sérstaklega eftir því að ráðuneytið lýsti viðhorfi sínu til þess hvort þeir starfsmenn ráðuneytisins sem komu að úrlausn máls A hefðu með vísan til stöðu ráðuneytisstjóra sem yfirmanns þeirra og jafnframt stöðu hans sem formanns stjórnar Söfnunarsjóðs lífeyrisréttinda, verið vanhæfir til þess að fjalla um mál sjóðsins með vísan til 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga og eftir atvikum þeirra ólögfestu grundvallarreglna stjórnarsýsluréttarins um sérstakt hæfi sem ákvæðið byggir á.

Ég tek fram að ég hef haft til athugunar um nokkurt skeið, eins og öryrkjabandalaginu á að vera kunnugt um, annað mál sem lýtur að staðfestingu fjármálaráðuneytisins á breytingum á samþykktum Söfnunarsjóðs lífeyrisréttinda og annarra 13 lífeyrissjóða, sbr. bréf mitt til lögmanns öryrkjabandalagsins, dags. 28. apríl sl. Í því máli reynir m.a. á sömu atriði og í máli A, þ.e. hvort ráðuneytisstjóri fjármálaráðuneytisins og undirmenn hans hafi á grundvelli lögfesta og óskráðra reglna stjórnarsýsluréttarins verið vanhæfir. Í umræddu bréfi mínu tilkynnti ég lögmanni öryrkjabandalagsins að ég hefði ákveðið að fresta frekari athugun minni á kvörtun samtakanna þar til séð yrði í hvaða mæli þau sömu efnisatriði og um væri fjallað í kvörtuninni kæmu til úrlausnar í dómsmáli sem tiltekinn einstaklingur hefði höfðað á hendur Gildi- lífeyrissjóði.

Eins og lýst hefur verið hér að framan er það niðurstaða mín að í máli A hafi ekki verið fyrir hendi kæruehimild á ákvörðun Söfnunarsjóðs lífeyrisréttinda til fjármálaráðuneytisins. Í ljósi þess að ég hef frestað athugun minni á fyrrgreindri kvörtun og þess að í því máli sem kvörtunin lýtur að reynir um hæfi starfsmanna fjármálaráðuneytisins á hliðstæð álitafni og í máli A tel ég að ekki sé þörf á að fjalla í bréfi þessu sérstaklega um það hvort starfsmenn fjármálaráðuneytisins sem komu að úrlausn máls A hafi uppfyllt þær kröfur sem gerðar eru um hæfi starfsmanna stjórnarsýslunnar. Ég minni á að niðurstaða mín um það eitt og sér að annmarkar hefðu verið á því að þeim reglum hefði verið fylgt ætti þá í samræmi við niðurstöðu mína hér að framan eingöngu að leiða til þess að málið

yrði endurupptekið að forminu til en kæran ætti hins vegar áfram að sæta frávísun. Ég hef því ákveðið að ljúka umfjöllun minni um mál A, sbr. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

Ég tek að síðustu fram að ég mun kynna fjármálaráðuneytinu og stjórn Söfnunarsjóðs lífeyrisréttinda þetta bréf mitt.

8.0. Lögreglumál.

8.1. Aðgangur að gögnum. Málshraði. Tilkynningar. (Mál nr. 5344/2008)

B kvartaði til umboðsmanns Alþingis fyrir hönd sonar síns, A, yfir störfum lögreglunnar á höfuðborgarsvæðinu í tengslum við árekstur sem A var aðili að. B taldi að óhóflægur dráttur hefði orðið á rannsókn lögreglu á bifreiðinni, sem hún hefði tekið í sínar vörslur til rannsóknar eftir áreksturinn. Einnig hefði A ekki verið tilkynnt þegar bíllinn hefði verið laus til afhendingar, sem hefði haft í för með sér umtalsverðan geymslukostnað fyrir A. Loks hefði lögreglan hafnað beiðni A um að fá afhenta afrit af skýrslu, sem tekin hefði verið af honum hjá lögreglunni á höfuðborgarsvæðinu, á þeim forsendum að „hana [mætti] einungis afhenda lögfræðingi“.

Í tilefni af fyrirspurn umboðsmanns vegna málsins kom fram í bréfi lögreglustjóra höfuðborgarsvæðisins til umboðsmanns, dags. 19. júní 2008, að litið hefði verið á verulegan drátt á rannsókn máls A sem mistök við málsmeðferð, sem hefði gefið tilefni til athugunar og breytinga á verklagsreglum hjá embættinu. Jafnframt kom fram að breytt hefði verið verklagi við tilkynningar til eigenda haldlagðra ökutækja um afléttingu halds og eftirleiðis skyldi þeim í öllum tilfellum tilkynnt um það. Loks tjáði lögreglustjóri umboðsmanni að embættið myndi bera kostnað vegna geymslugalds í máli A, þar sem um mistök hefði verið að ræða.

Í bréfi lögreglustjóra höfuðborgarsvæðisins kom einnig fram að þegar A hefði farið fram á afhendingu skýrslu sinnar hefði honum verið tjáð að mál hans væri ennþá í rannsókn og gögn þess yrðu því ekki afhent að svo stöddu. Honum hefði hinsvegar verið leiðbeint um að hann eða lögmaður hans gætu óskað skriflega eftir málgögnum og yrði þá tekin afstaða til þeirrar beiðni með formlegum hætti. Þessi afgreiðsla væri í samræmi við 43. gr. laga um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991. Loks var tekið fram að ákveðið hefði verið að afhenda A umbeðin gögn.

Í ljósi þess að lausn hefði verið fengin á þeim atriðum sem A hafði kvartað yfir ákvað umboðsmaður að ljúka málinu með vísan til a-liðar 2. mgr. 10 gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

Umboðsmaður ákvað jafnframt að rita ríkissaksóknara og ríkislögreglustjóra bréf, dags. sama dag, þar sem vakin var athygli þeirra á máli A og fleiri samskonar málum. Var þeirri ábendingu komið á framfæri að hugað yrði að því hvort tilefni væri til að gefa út leiðbeiningar um og/eða samræma svör lögreglunnar þegar einstaklingar óskuðu sjálfir eftir aðgangi að gögnum hjá lögreglunni á meðan rannsókn máls er þá varðaði væri ekki lokið eða ákvörðun tekin að öðru leyti um lok þess.

Bréf mitt til ríkissaksóknara og ríkislögreglustjóra, dags. 10. nóvember 2008, hljóðaði svo:

Mér hafa af og til á síðustu árum borist erindi og fyrirspurnir þar sem fram hefur komið að einstaklingar hafi leitað til lögreglu um að fá aðgang að lögregluskýrslum vegna mála sem þeir hafa átt hlut að en fengið þau svör að þeir sjálfir gætu ekki fengið umbeðnar skýrslur afhentar heldur þyrftu lögfræðingur að gera það fyrir þeirra hönd. Ég tek það fram að ég hef skilið þessi erindi og fyrirspurnir þannig að þessi svör hafi almennt verið látin uppi með óformlegum hætti af hálfu þeirra lögreglumanna sem orðið hafa fyrir svörum. Þeir sem borið hafa fram þessar óskir um aðgang að gögnunum og afhendingu þeirra hafa

ýmist verið í stöðu kæranda eða athafnir og rannsókn lögreglu hefur beinst að þeim. Meðal þessara mála er erindi sem ég hef fjallað um að undanfögnu og varðar synjun lögreglunnar á höfuðborgarsvæðinu á að afhenda manni afrit af gögnum í máli þar sem hann hafði réttarstöðu sakbornings vegna meints hraðaksturs í aðdraganda umferðarslyss sem hann lenti í. Í erindinu segir að ósk mannsins um afrit af skýrslunni hafi verið hafnað með þeim rökstuðningi að skýrsluna „[mætti] aðeins afhenda lögfræðingi“. Í svörum lögreglustjórans við fyrirspurnum sem ég beindi til hans vegna málsins sagði um þetta atriði:

„Samkvæmt upplýsingum frá aðstoðaryfirlögrelupjóni umferðardeildar LRH óskaði [maðurinn] eftir því að fá skýrslu sína afhenta sem og skýrslu um hraðaútreikning. Vegna þessa var [manninum] kynnt að málið væri enn í rannsókn og gögn þess því ekki afhent að svo stöddu. Hins vegar var honum leiðbeint um að hann eða lögmaður hans gætu óskað skriflega eftir málsgögnum og yrði þá tekin afstaða til þeirrar beiðni með formlegum hætti. Engin slík beiðni mun hafa borist. Afgreiðsla þessi byggist á og er í samræmi við 43. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 með síðari breytingum. [...]“

Síðar í bréfi lögreglustjórans er síðan tekið fram að hann telji að ofangreind beiðni mannsins uppfylli „skilyrði framangreinds ákvæðis“ og því hafi verið ákveðið að afhenda honum umrædd gögn í samræmi við beiðni hans. Ég get þess einnig að ég hef af ástæðum sem ekki þarf að rekja hér lokið meðferð minni á kvörtun þessa tiltekna manns.

Í þessu tilviki og að hluta til í þeim málum sem ég vísaði til hér að framan hefur aðstaðan verið sú að þeir sem hafa leitað til lögreglu og óskað eftir aðgangi að gögnum hafa ekki verið með skipaðan verjanda/talsmann eða lögmann sem áður hefur komið fram fyrir þeirra hönd gagnvart lögreglu í viðkomandi máli. Samkvæmt 3. mgr. 15. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 taka ákvæði þeirrar greinar um upplýsingarétt aðila ekki til rannsókna og saksókna í opinberu máli. Þó geta sakborningur og brotþoli krafist þess að fá að kynna sér gögn málsins eftir að það hefur verið fellt niður eða því lokið með öðrum hætti.

Í áðurnefndri 43. gr. laga nr. 19/1991, um meðferð opinberra mála, er fjallað um aðgang verjanda að gögnum máls og heimild hans til þess að láta sakborningi þau í té. Ákvæði þeirrar greinar taka til réttar til aðgangs að gögnum meðan mál er á rannsóknarstigi, mögulegra undantekninga frá honum og skilyrða fyrir þeim. Meginreglan samkvæmt 1. mgr. lagagreinarinnar er sú að verjandi skuli fá aðgang að öllum gögnum máls jafnskjótt og þau verða til. Heimilaðar eru tímabundnar undantekningar frá því sem ég tel ekki þurfa að rekja efnislega hér. Ljóst er að þar er um þröngar undantekningarheimildir að ræða sem er aðeins heimilt að beita við sérstakar aðstæður, sbr. m.a. lögskýringargögn með núgildandi ákvæðum lagagreinarinnar (sjá Alþingistiðindi 1998–1999, A-deild, bls. 2306.)

Í 43. gr. laga um meðferð opinberra mála er berum orðum einungis kveðið á um rétt verjanda. Eftir þær breytingar sem gerðar voru á ákvæðum 43. gr. laga nr. 19/1991 með lögum nr. 36/1999 hafa fræðimenn gengið út frá því að sakborningur þurfi ekki að sæta frekari takmörkun á rétti til aðgangs að gögnum en verjandi hans þarf að gera og segir m.a. Eiríkur Tómasson í riti sínu Réttarstaða sakbornings og verjanda ([Reykjavík.] Úlfjótur, 2005) að eftir umræddar lagabreytingar fari réttur sakbornings og verjanda „algjörlega saman“ að þessu leyti. (Sjá tilvitnað rit, bls. 8.) Í sama riti er tekið fram að þegar lög kveði sérstaklega á um rétt verjanda, eins og í tilviki 43. gr. laga nr. 19/1991, ráðist það af sjónarmiðum að baki því lagaákvæði sem um er að ræða og aðstæðum að öðru leyti hvort sakborningur öðlist sama rétt og verjandi ef hann nýtur ekki aðstoðar verjanda eða talsmanns. (Sama rit, bls. 9.) Samkvæmt þessu má álykta að ef sakborningur nýtur ekki aðstoðar verjanda eða talsmanns geti við vissar kringumstæður verið matsatriði hvort

hann eigi sama rétt og verjandi til aðgangs að gögnum samkvæmt 1. mgr. 43. gr. laga um meðferð opinberra mála. Ég tel ekki þurfa að fjalla frekar efnislega um það hér hvernig ber nánar að skilgreina almennt þann rétt sakbornings. Hvað sem öðru líður fæ ég hins vegar ekki séð að almenn afstaða og tilsvör lögreglu um að aðili máls geti alls ekki sjálfur óskað eftir gögnum málsins heldur verði lögfræðingur eða annar talsmaður fyrir hans hönd að gera það sé í samræmi við lagaumgjörð þessara mála.

Eins og áður sagði hef ég lokið athugun minni á því ákveðna máli sem vikið var að hér að framan án þess að beina sérstökum tilmælum til viðkomandi lögregluembættis af því tilefni. Athugun mín á þessu máli og öðrum sem ég hef vikið að hér að framan þar sem hlutaðeigandi hafa fengið þau svör að lögfræðingur þyrfti að óska eftir gögnum fyrir þeirra hönd hjá lögreglu hefur hins vegar orðið mér tilefni til að rita ríkissaksóknara og ríkislögreglustjóra bréf þetta. Með því kem ég þeirri ábendingu á framfæri að hugað verði að því hvort tilefni sé til þess að gefa út leiðbeiningar um og/eða samræma svör lögreglunnar þegar einstaklingar óska sjálfir eftir aðgangi að gögnum hjá lögreglunni meðan rannsókn máls sem þeir eiga hlut að er ekki lokið eða ákvörðun tekin að öðru leyti um lok þess.

Ég tek að lokum fram að verði bréf þetta og þau málefni sem það fjallar um tilefni einhverra viðbragða af hálfu embættanna fer ég fram á það að ég verði upplýstur um þau.

9.0. Mannréttindi.

9.1. Félagafrelsi. Stjórnarskrá. Kjarasamningar. Gjald til stéttarfélags. Starfssvið umboðsmanns Alþingis. (Mál nr. 5171/2007)

A kvartaði til umboðsmanns vegna þess að hún hefði verið skylduð til að skipta um stéttarfélag af Landspítala-háskólasjúkrahúsi. Hún hefði verið í SFR – stéttarfélagi í almannajónustu en hefði verið gert að ganga í stéttarfélagið Eflingu vegna þess að samið hefði verið við Eflingu um að allt starfsfólk í eldhúsi og matsölum skyldi vera í því félagi. Hún taldi einnig að sjúkrahúsið hefði brotið gegn tilteknum réttindum hennar samkvæmt kjarasamningi.

Umboðsmaður skrifaði forstjóra Landspítala-háskólasjúkrahúss bréf, dags. 31. desember 2007, og fór m.a. fram á upplýsingar um lagagrundvöllinn sem skylda starfsmanna til að vera Eflingu byggðist á. Benti umboðsmaður sérstaklega á rétt einstaklinga til félagafrelsis samkvæmt 74. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, í þessu sambandi.

Í svarbréfi sjúkrahússins, dags. 15. janúar 2008, kom m.a. fram að gert væri ráð fyrir því að ófaglærðir starfsmenn í eldhúsi og matsölum væru almennt á samræmdum umsömdum starfskjörum samkvæmt einum kjara- og stofnanasamningi og að samkvæmt samningi á milli Landspítala-háskólasjúkrahúss og Eflingar færi um starfskjör þeirra starfsmanna samkvæmt þeim samningi. Kjarasamningar Eflingar og SFR væru ekki eins, launataxtar ekki samræmdir og umsamdar röðunarreglur ekki þær sömu. Forsendur ráðningarsamningsins við A hefðu verið þær að um laun og önnur starfskjör færi samkvæmt kjara- stofnanasamningi við Eflingu. Einnig kom fram að í undantekningartilfellum hefði „stéttarfélagsaðild haldist óbreytt“ við færslu starfsmanna á milli starfa innan sjúkrahússins. Við frekari bréfaskipti umboðsmanns og sjúkrahússins kom einnig fram að þegar kjarasamningur Eflingar hefði verið fallinn úr gildi hefði A verið hætt störfum hjá sjúkrahúsinu.

Umboðsmaður lauk athugun sinni á málinu með bréfi til A, dags. 24. nóvember 2008. Takmarkaðist athugun hans við ákvörðun sjúkrahússins um það eftir hvaða kjarasamningi ætti að fara um laun A og starfskjör, þar sem athugun á meintum brotum á kjarasamningsbundnum réttindum ætti utan starfssviðs umboðsmanns.

Í bréfi sínu benti umboðsmaður m.a. á að í íslenskum rétti hefði almennt verið gengið út frá því að réttur manns til að vinna eftir tilteknum kjarasamningi væri ekki bundinn aðild að því stéttarfélagi sem gert hefði samninginn. Það leiddi hinsvegar af gildandi lagaumhverfi og þeirri skipan sem samtök launþega og atvinnurekenda hefðu komið á að einstakir starfsmenn ríkisins gætu ekki sjálfir ákveðið eftir hvaða kjarasamningi laun þeirra skyldu greidd. Hefði m.a. verið byggt á því í dómum Félagsdóms að tilflutningur milli kjarasamninga ætti sér ekki stað fyrr en að loknum gildistíma þess samnings sem greitt væri eftir. Í ljósi þessa komst umboðsmaður að því að ekki væri tilefni til að gera athugasemdir við þá afstöðu Landspítala-háskólasjúkrahúss að kjarasamningur sjúkrahússins og Eflingar hefði átt við um starf A. Einnig benti umboðsmaður á að ekki hefði hvílt á A skylda til að gerast aðili að Eflingu þótt hún tæki atvinnutilboði sjúkrahússins samkvæmt kjarasamningi Eflingar og hefði hún átt þann kost að standa utan stéttarfélaga, sbr. 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar.

Umboðsmaður taldi að það álitaefni hvort skylda A til að greiða gjöld til Eflingar bryti í bága við 74. gr. stjórnarskrárinnar félli utan starfssviðs hans. Yrði það að vera verkefni dómstóla að leggja mat á þetta atriði kvörtunarinnar.

Niðurlag bréfs míns til A, dags. 23. október 2008, hljóðaði svo:

V.

Að því snertir athugasemdir yðar í kvörtuninni um að yður hafi verið gert að greiða gjöld til Eflingar þá er þar einnig um að ræða mál sem tengist þeirri skipan sem er á kjaramálum launþega hér á landi og starfsemi stéttarfélaga. Þótt launþegar séu frjálsir að því hvort þeir eiga aðild að stéttarfélagi og þá hvaða félagi er eins og ráða má af því sem sagt var hér að framan ekki sjálfgefið að um laun þeirra fari eftir kjarasamningi þess stéttarfélags sem þeir kjósa sjálfir að eiga aðild að. Launagreiðendum ber hins vegar skylda til þess að greiða ekki lægri laun og veita launþegum ekki minni réttindi heldur en kveðið er á um í þeim kjarasamningi sem telst vera gildandi í viðkomandi starfsgrein á svæði því er samningurinn tekur til.

Það hefur tíðkast á vinnumarkaðnum að launþegum hefur verið gert að greiða til þess stéttarfélags sem aðild á að þeim kjarasamningi sem laun þeirra og lágmarksréttindi miðast við. Ef viðkomandi er félagsmaður í þessu stéttarfélagi er um að ræða félagsgjald en þeir sem eru utan félagsins greiða þá sambærilega fjárhæð. Í síðara tilvikinu er þá horft til þess að þeir njóti góðs að því fyrirsvari sem stéttarfélagið fer með við gerð kjarasamningsins og réttindagæslu fyrir þá sem falla undir kjarasamninginn. Af gögnum málsins og skýringum Landspítala-háskólasjúkrahúss til mín má ráða að í máli yðar hafi verið fylgt kjarasamningi sem Efling á aðild að og samningurinn er gerður á grundvelli laga nr. 80/1938, um stéttarfélög og vinnudeilur. Í þeim lögum eru ekki ákvæði um gjöld til stéttarfélaga en hins vegar segir í 2. mgr. 6. gr. laga nr. 55/1980, um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda, að atvinnurekanda sé skylt að halda eftir af launum starfsmanns iðgjaldi hans til viðkomandi stéttarfélags samkvæmt þeim reglum, sem kjarasamningar greina. Af ákvæðum laga nr. 55/1980 verður ráðið að löggjafinn hafi gert ráð fyrir því að það ráðist einkum af efni þeirra kjarasamninga sem á reynir hverju sinni hversu háar þær iðgjaldagreiðslur sem atvinnurekendum er skylt að halda eftir af launum launþega til stéttarfélags eru, svo og til hvaða stéttarfélags þær eiga að berast. Þetta gildir um þá kjarasamninga sem gerðir eru á grundvelli laga nr. 80/1938 en í lögum um kjarasamninga opinberra starfsmanna nr. 94/1986 er svohljóðandi ákvæði í 7. gr.:

„Starfsmaður, sem lög þessi taka til, á rétt til þátttöku í stéttarfélagi sem fer með samningsumboð samkvæmt lögum þessum eftir því sem samþykktir viðkomandi félags segja. Aðeins eitt félag fer með umboð til samninga fyrir hann.

Starfsmaður, sem lög þessi taka til og eigi er innan stéttarfélags samkvæmt lögum þessum, greiði til þess stéttarfélags, sem hann ætti að tilheyra, gjald jafnt því sem honum bæri að greiða væri hann í því, enda fari um laun hans og önnur starfskjör samkvæmt samningum þess samkvæmt nánari ákvörðun fjármálaráðherra eða sveitarstjórnar. Þá ákvörðun skal tilkynna viðkomandi stéttarfélagi.“

Það er ljóst að þetta ákvæði laga nr. 94/1986 gildir ekki beint um aðstæður í tilviki yðar en af framangreindu verður ráðið að það hefur verið afstaða löggjafans að aðild að stéttarfélagi ein og sér sé ekki afgerandi um skyldu launþega til að greiða gjald til stéttarfélags. Sú staða leiðir hins vegar til þess að álitaefni rísa um hvernig það samrýmist félaga-frelsisákvæði stjórnarskrárinnar en í fyrri málslið 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands 33/1944, sbr. 12. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, segir að engan megi skylda

til aðildar að félagi. Lögbundin skylda til að greiða til félags hefur áður orðið mér tilefni til athugana og fyrir liggja álit þar sem ég hef lýst þeirri afstöðu að lögbundin skylda til að greiða gjöld sem renni til ákveðinna félagasamtaka kunní í einhverjum tilvikum að ganga gegn þeirri meginreglu sem leiðir af tilvitnuðu ákvæði stjórnarskrárinnar, sbr. álit mitt frá 12. apríl 2002 í máli nr. 3204/2001.

Í síðastnefndu álitinu taldi ég að verulegur vafi léki á því að hvort sú tilhögun að þeir sem tækju til vinnslu og sölu sjávarafurðir af ákveðnum bátum skyldu inna af hendi greiðslu sem síðan rynni til Landssambanda smábátaeiganda samræmdist ákvæði 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar. Byggðist sú afstaða mín meðal annars á því að ekki væri í lögum kveðið á um megingrundvöll og afmörkun á hlutverki félagsins í þágu almannahagsmuna eða réttinda annarra í settum lögum frá Alþingi. Auk þess taldi ég að það hefði þýðingu í þessu sambandi að ekki hefði með skýrum hætti verið kveðið á um það í lögum hvernig umræddum greiðslum til sambandsins skyldu ráðstafað.

Ljóst er að þau sjónarmið sem lýst er í fyrrgreindu álitinu eiga ekki alls kostar við í því máli sem hér er til umfjöllunar. Í þessu sambandi verður sérstaklega að hafa í huga greiðslur launþega til stéttarféлага, hvort sem þeir eru félagsmenn í því eða ekki, renna til stéttarfélags sem ætlað er ákveðið hlutverk samkvæmt lögum. Þótt launþegi eigi ekki aðild að stéttarfélagi sem hann greiðir lögbundið gjald til hefur verið litið svo á að hann njóti engu að síður góðs af aðkomu félagsins að gerð kjarasamnings. Helgast það einkum af því atriði að laun og önnur starfskjör, sem aðildarsamtök vinnumarkaðarins semja um í kjarasamningi, skulu samkvæmt 1. mgr. 1. gr. laga nr. 55/1980, um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda, vera lágmarkskjör, óháð kyni, þjóðerni eða ráðningartíma fyrir alla launamenn í viðkomandi starfsgrein á svæði því er samningurinn tekur til.

Við setningu núgildandi ákvæðis fyrri málsliðar 74. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 12. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, var enn fremur gengið út frá því að ákvæðinu væri ekki ætlað að hrófla við lögbundinni skyldu launþega til að greiða umsamin gjöld til stéttarféлага. Í nefndarálitinu stjórnarskrárnefndar sem lagt var fram í kjölfar fyrstu umræðu frumvarps þess er varð að lögum nr. 97/1995 sagði til dæmis svo um ákvæði 74. gr.:

„Þá verður heldur ekki litið svo á umsamin skylda launþega til að greiða gjöld til stéttarféлага sé félagsskylda af þeim meiði sem ákvæði þetta nær til. Í ljósi þessa lítur nefndin svo á að með samþykkt frumvarpsins sé í engu verið að hrófla við núverandi réttarstöðu á vinnumarkaði að því er varðar forgangsréttarákvæði, greiðslu félagsgjalda eða önnur réttindaákvæði.“ (Alþt. 1994–1995, A-deild, bls. 3886.)

Þótt þetta sé orðað svo að félagsskylda sem stjórnarskrárákvæðið fjallar um leiði ekki af umsaminni skyldu launþega til að greiða gjöld til stéttarféлага, og þar með sé ekki tekin bein afstaða til þeirra tilvika þegar einstaklingum sem kjósa að standa utan stéttarfélags eða vera í öðru stéttarfélagi en lágmarkskjör í því starfi sem þeir eru í miðast við, tel ég ekki tilefni til þess að fullyrða af minni hálfu að svo stöddu að það fyrirkomulag á greiðslu launþega til stéttarféлага fari í bága við ákvæði 74. gr. stjórnarskrárinnar um félagafrelsi. Hef ég þá enn fremur í huga að álitafni það sem kvörtun yðar snertir að þessu leyti hefur þegar verið lagt fyrir dómstóla og hlotið úrlausn þeirra, sbr. dóm Félagsdóms frá 22. september 1998 í máli nr. 4/1998, Sjúkraliðafélag Íslands gegn íslenska ríkinu og Starfsmannafélagi ríkisstofnana. Í dóminum var komist að þeirri niðurstöðu að skylda til greiðslu gjalda til þess félags sem fer með samningsaðild fyrir starfsmann, þ.e. sú skylda sem mælt er fyrir um í 2. mgr. 7. gr. laga um kjarasamninga opinberra starfsmanna, bryti hvorki í bága við félagafrelsisákvæði 74. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 né 11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, eða 4. gr. laga nr. 80/1938.

Í ljósi þessa tel ég því að það verði að vera verkefni dómstóla að leggja mat á þetta atriði kvörtunar og þá í tengslum við þau atriði sem kann að reyna á í viðkomandi máli. Myndi þá úrlausn dómstóla taka til atvika á borð við þegar atvinnurekandi heldur eftir af launum starfsmanns sem ekki á aðild að stéttarfélagi gjaldi til stéttarfélags sem að fjárhæð til svarar til félagsgjalds eða öðrum gjöldum sem renna til þess. Sama máli myndi gegna um tilvik þar sem atvinnurekandi greiðir í tilefni af launagreiðslu til starfsmanns til sjóða sem áskilja að þeir einir sem eru félagsmenn í viðkomandi stéttarfélagi geti fengið fyrirgreiðslu eða notið réttinda innan sjóðanna.

VI.

Að því er varðar þann þátt málsins að aðrir í sömu störfum og þér voruð ráðin til að gegna hafi þegið laun samkvæmt kjarasamningi SFR þá hef ég hér að framan rakið skýringar sjúkrahússins á því hvernig stóð á því að ákveðnir einstaklingar sem gegndu sams konar störfum og þér hafi tekið laun samkvæmt samningi sjúkrahússins við stéttarfélagið SFR. Eins og atvikum málsins er háttað fæ ég ekki annað séð en að skýringar sjúkrahússins séu í sjálfu sér málefnalegar og gefi ekki tilefni til sérstakra athugasemda af minni hálfu vegna kvörtunar yðar. Hef ég þá meðal annars haft í huga að þér hafið fyrir all-nokkru hætt störfum á sjúkrahúsinu og að þér hefðuð í fyrsta lagi getað tekið laun samkvæmt öðrum kjarasamningi en kjarasamningi Eflingar eftir að hinn síðarnefndi var fallinn úr gildi en það gerðist fyrst eftir að þér hættuð störfum á sjúkrahúsinu. Í ljósi þess tel ég ekki tilefni til þess að ég aðhafist vegna þessa atriðis frekar.

10.0. Málsmeðferð stjórnvalda.

10.1. Málshraðaregla. Upplýsingaskylda stjórnvalda. Svör við erindum. (Mál nr. 5506/2008)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir því að lögreglustjóri höfuðborgarsvæðisins hefði ekki svarað bréfum og ekki greitt reikninga, sem útgefnir höfðu verið af A vegna verjendastarfa á rannsóknarstigi. Einnig laut kvörtun A að því að lögreglustjórinn hefði ekki útskýrt hvers vegna reikningarnir væru ekki greiddir.

Eftir að hafa leitað upplýsinga hjá lögreglustjóra höfuðborgarsvæðisins lauk umboðsmaður athugun sinni á erindi A með bréfi, dags. 31. desember 2008. Þar kom fram að lögreglustjóri hefði lýst framkvæmd hjá embættinu þannig að löng venja væri fyrir því við meðferð málskostnaðarreikninga hjá lögreglustjórum að taka ákvörðun um greiðslu reiknings vegna tiltekins máls þegar fyrir lægi endanleg afgreiðsla á málinu hjá lögreglunni. Sú undantekning væri gerð að væri málið sent héraðsdómi til ákærumeðferðar væri ekki tekin ákvörðun um greiðslu málskostnaðar hjá lögreglu, heldur skyldi dómari þá ákveða þóknun í einu lagi, svo framarlega sem sami lögmaður hefði verið skipaður verjandi ákærða fyrir dómi, sbr. 2. mgr. 44. gr. laga um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991. Með hliðsjón af þessu, og því að þegar höfðu verið greiddir fjórir reikningar af sex reikningum A og mál er vörðuðu ógreidda reikninga voru ennþá til meðferðar hjá lögreglunni, taldi umboðsmaður að embætti lögreglustjóra höfuðborgarsvæðisins gæti eðli málsins samkvæmt ekki tekið strax afstöðu til þess hvort greiða ætti umrædda reikninga útgefna af A. Í ljósi þessa ákvað umboðsmaður að ljúka málinu með vísan til a-liðar 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

Umboðsmaður ákvað jafnframt að rita lögreglustjóra höfuðborgarsvæðisins bréf, dags. sama dag., þar sem veittar voru ábendingar er lutu að afgreiðslu erinda hjá lögregluembættum.

Í bréfi mínu til lögreglustjóra höfuðborgarsvæðisins, dags. 31. desember 2008, sagði meðal annars svo:

...

Eins og embættinu á að vera kunnugt ritaði A bréf til embættisins, dags. 25. apríl 2007. Í bréfinu lýsti hann m.a. þeirri afstöðu sinni að honum þætti augljóst að lögreglunni á höfuðborgarsvæðinu bæri að tilkynna sér án tafar hver yrðu afdrif málanna fimm sem lögreglan kallaði hann til að starfa við vikuna 13.–20. gr. apríl, hvort þau yrðu felld niður, lokið með sátt, gefin út ákæra og svo framvegis. Með bréfinu sendi A greinargerð um málin og sagðist myndu bíða tilkynningar um afdrif þeirra. Tók hann jafnframt fram að hann gæti ekki litið svo á að honum bæri að senda embættinu fyrirspurnir um það í framtíðinni, heldur væri embættinu skylt að tjá honum um leið og tilefni yrði til. Þar sem A hefði engin tíðindi haft af málunum frá embættinu ritaði hann bréf til embættisins, dags. 14. ágúst 2008, og aftur bréf af sama tilefni, dags. 24. september 2008. Í síðarnefnda bréfinu tók hann fram að hann teldi ástæðulaust að bíða lengur með að rita embættinu reikning fyrir þau störf sem hann gegndi sem tilnefndur verjandi.

Í svarbréfi embættis lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu til mín, dags. 18. desember 2008, kom m.a. eftirfarandi fram:

„[...]“

Samkvæmt framanrituðu á meðferð reikninga gagnvart lögmanninum sér eðlilegar skýringar að mati embættisins. Alls eru núna fjórir reikningar greiddir af sex og því ljóst að lögmaðurinn hefur sannarlega fengið viðeigandi upplýsingar frá embættinu um afdrif og lokaafgreiðslu þeirra mála sem þar um ræðir því ella hefðu fjórir reikningar hans ekki verið sendir embættinu, þeir samþykktir og greiddir. Bent er á að alls enginn ágreiningur er um greiðsluskyldu umræddra reikninga. Álitaefni máls þessa virðast fremur lúta að skorti á upplýsingamiðlun eða því að lögmaðurinn hefur ekki fengið eða aflað sér nægilegra upplýsinga um hvernig almennt er háttað meðferð málskostnaðarreikninga. Í þessu sambandi verður þó að vekja athygli á því að ákvæði laganna og framkvæmd við meðferð reikninga er skýr og á sér langa sögu og má ætla að sé starfandi lögmonnum sem annast hagsmunagæslu við meðferð opinberra mála hjá lögreglu, vel kunn. Þá má einnig ætla að umræddir sex reikningar séu ekki þeir fyrstu sem lögmaðurinn sendir lögreglustjóraembætti vegna starfa viðkomandi sem tilnefnds réttargæslumanns.

Þá verður að síðustu að gæta þess að samkvæmt gögnum lögmannsins virðist lögmaðurinn þekkja vel til þeirra mála sem um ræðir og þeirra starfsmanna embættisins sem hafa haft með að gera rannsóknir og meðferð málanna. Má ætla að það sé ekki miklum erfiðleikum bundið fyrir kvartanda að setja sig í samband við embættið með fyrirspurnir, símleiðis, í tölvupósti eða bréflaga, um stöðu viðkomandi rannsóknar á hverjum tíma og hvort búið sé að taka endanlega ákvörðun um afgreiðslu máls. Það að upphaflegu erindi lögmannsins frá 25. apríl 2007 var ekki svarað, kann að eiga rætur að rekja til þess að málin voru öll óafgreidd og í rannsókn og þar af leiðandi lá ekki fyrir endanleg niðurstaða þeirra.“

Af hinum tilvitnuðu orðum verður ráðið að embætti lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu telji að ákvæði laga og framkvæmd við meðferð reikninga sé skýr og eigi sér langa sögu og megi ætla að sé starfandi lögmonnum sem annist hagsmunagæslu við meðferð opinberra mála hjá lögreglu vel kunn. Einnig telji embættið að það megi ætla að það sé ekki miklum erfiðleikum bundið fyrir A að setja sig í samband við embættið með fyrirspurnir, símleiðis, í tölvupósti eða bréflaga, um stöðu viðkomandi rannsóknar á hverjum tíma og hvort búið sé að taka endanlega ákvörðun um afgreiðslu máls.

Af framangreindu tilefni vil ég taka fram að ákvörðun lögreglustjóra um þóknun lögmanns sem tilnefnds verjanda á grundvelli síðasta máls. 2. mgr. 44. gr. laga nr. 19/1991, um meðferð opinberra mála, með síðari breytingum, telst stjórnvaldsákvörðun í merkingu 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Af því leiðir að reglur laganna gilda um slíka ákvörðun. Þetta verður að hafa í huga þegar embætti lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu tekur afstöðu til þess hvort það eigi að greiða reikninga sem lögmennt senda embættinu vegna starfa sinna í málum sem tilnefndir verjendur. Í 9. gr. stjórnarsýslulaga eru ákvæði sem lúta að málshraða. Í 1. mgr. kemur fram sú grundvallarregla að ákvarðanir í málum sem falla undir lögin skuli teknar svo fljótt sem unnt er. Í 3. mgr. 9. gr. segir svo:

„Þegar fyrirsjáanlegt er að afgreiðsla muni tefjast ber að skýra aðila máls frá því. Skál þá upplýsa um ástæður tafanna og hvenær ákvörðunar sé að vænta.“

Af hinu tilvitnaða ákvæði verður ráðið að löggjafinn hafi talið rétt að leggja þá skyldu á viðkomandi stjórnvald að skýra aðila máls frá því þegar fyrirsjáanlegt er að afgreiðsla máls muni tefjast, upplýsa um ástæður tafanna og hvenær ákvörðunar sé að vænta. Með tilliti til þessarar skyldu er ljóst að viðkomandi stjórnvald hefur ekki svigrúm til að komast hjá því að fara eftir fyrirmælum 3. mgr. 9. gr. Ég bendi jafnframt á að stjórnarsýsluhættir af því tagi sem mælt er fyrir um í 3. mgr. 9. gr. eru nauðsynlegt skilyrði eðlilegra samskipta

almennings og stjórnvalda og þess trausts sem stjórnvöld verða að njóta hjá almenningi. Því er mikilvægt að stjórnvöld gæti þess að hafa þetta ákvæði í huga í störfum sínum.

Í samræmi við fyrirmæli 3. mgr. 9. gr. stjórnsýslulaga ber embætti lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu við ákvörðun um þóknun lögmanns sem tilnefnds verjanda á grundvelli síðasta málsl. 2. mgr. 44. gr. laga nr. 19/1991, um meðferð opinberra mála, með síðari breytingum, sem byggist m.a. á reikningum lögmannsins, að tilkynna lögmanninum frá fyrirsjáanlegum tögum á ákvörðuninni, gera grein fyrir ástæðum tafanna og hvenær ákvörðunar sé að vænta. Ég tel að þessara stjórnsýsluhátta hafi ekki verið gætt af hálfu embættis lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu í máli A er varðar þá reikninga sem eru ógreiddir. Minni ég á að þeir voru gefnir út 24. september 2008.

Loks vil ég taka fram, vegna þess að embættið svaraði ekki bréfi A frá 25. apríl 2007 um afrif þeirra mála sem hann kom að sem tilnefndur verjandi, sem og ítrekunarbrefum frá 14. ágúst og 24. september um sama efni, að það er óskráð meginregla í stjórnsýslurétti að sá sem ber upp skriflegt erindi við stjórnvöld eigi almennt rétt á að fá skriflegt svar við því erindi nema svars sé ekki vænst. Sú skýring embættisins til mín um að málin hafi öll verið óafgreidd og í rannsókn breytir engu í því sambandi.

Ég kem þeirri ábendingu á framfæri við embættið að það gæti þess framvegis að fylgja fyrirmælum 3. mgr. 9. gr. stjórnsýslulaga í störfum sínum.

11.0. Menntamál.

11.1. Framhaldsskólar. Heimildir stjórnvalda til að takmarka fjölda nema í gull- og silfursmíði. Lagaheimild. (Mál nr. 5204/2008)

A og fleiri nemar í gull- og silfursmíði við Iðnskólann í Reykjavík, kvörtuðu yfir ákvörðunum um takmarkanir á fjölda nemenda við þá námsbraut í skólanum.

Umboðsmaður lauk athugun sinni á málinu með bréfi til A, dags. 10. nóvember 2008. Þar kom fram að menntamálaráðuneytið hefði beint þeim tilmælum til skóla-meistara Tækniskólans – skóla atvinnulífsins, þar sem kennsla í gull- og silfursmíði færi nú fram, að nemendum í þeirri grein, sem lokið höfðu fyrstu önn námsins í desember 2007 en gátu ekki haldið áfram vegna fjöldatakmarkana, yrði tilkynnt að þeir gætu innritast á aðra önn námsins í janúar 2009. Þar sem umboðsmaður gerði ráð fyrir að orðið yrði við tilmælum ráðuneytisins af hálfu Tækniskólans taldi hann ekki tilefni til þess að halda áfram athugun máls A.

Umboðsmaður ákvað jafnframt að rita menntamálaráðherra bréf, dags. sama dag, þar sem vakin var athygli á að taka þyrfti afstöðu til þess hvort fullnægjandi lagagrundvöllur stæði til reglna um heimildir stjórnenda framhaldsskóla til að takmarka fjölda nemenda í einstökum greinum innan þeirra.

Í bréfi mínu til menntamálaráðherra, dags. 10. nóvember 2008, sagði meðal annars svo:

Eins og ráðuneyti yðar er kunnugt leituðu til mín í janúar sl. nemar í gull- og silfursmíði við Iðnskólann í Reykjavík undir forystu A. Kvörtun þeirra beindist að samskiptum sem þeir höfðu átt í við skólann og ráðuneytið vegna ákvarðana og fyrirkomulags um fjölda nema á námsbraut í gull- og silfursmíði við skólann. Umrætt fyrirkomulag fólst í því að tólf nemendur voru teknir inn á fyrstu önn á námsbrautinni en aðeins þeir sex nemendur sem fengið höfðu hæstar einkunnir á einu prófi á fyrstu önninni fengu að hefja nám á annarri önn námsbrautarinnar. Nemarnir töldu þetta fyrirkomulag ósanngjarnt og brjóta gegn jafnræði af þeirri ástæðu að af því leiddi að kröfur um inntöku í námið yrðu mismunandi milli ára á þann hátt að sama einkunn gæti nægt til að hljóta inntöku sum ár en ekki önnur. Nemarnir töldu fyrirkomulagið jafnframt brjóta gegn nánar tilgreindum stjórnskipulega vörðum réttindum þeirra nemenda sem ekki fengju að halda áfram námi vegna fjöldatakmörkunarinnar. Þá væru sjónarmið um takmarkaða aðstöðu til starfsþjálfunar meðan á námi stæði ekki réttmæt þar sem nemar ættu kost á að fá slíka starfsþjálfun í Evrópu, en þar skildi ég kvörtun nemanna svo að átt væri við möguleika sem tengdust EES-samningnum eða annarri alþjóðlegri samvinnu eða sáttmálum sem Ísland er aðili að.

Ég ritaði ráðuneyti yðar bréf, dags. 11. febrúar sl. og óskaði eftir tilteknum skýringum og upplýsingum í tilefni af þessari kvörtun og þá meðal annars um á hvaða lagagrundvelli ráðuneytið teldi skólafyrirvöldum í Iðnskólanum í Reykjavík heimilt að ákveða og framfylgja fjöldatakmörkunum í námi í gull- og silfursmíði við skólann með því fyrirkomulagi sem lýst var hér að framan. Svar ráðuneytisins barst mér í bréfi, dags. 23. apríl sl.

Eftir að ég hóf athugun mína á þessari kvörtun nemanna varð sú breyting á réttarstöðu Iðnskólans í Reykjavík að með samningi gerðum 29. febrúar sl., tók Menntafélagið ehf. við rekstri skólans frá og með 1. júní 2008. Þá var til umfjöllunar á Alþingi sl. vetur

frumvarp til nýrra laga um framhaldsskóla og var það samþykkt sem lög frá Alþingi 29. maí sl., nú lög nr. 92/2008. Í ljósi þessa og þá sérstaklega þar sem fyrirsjáanlegt væri að Iðnskólinn í Reykjavík yrði frá og með skólaárinu 2008–2009 rekinn af einkaaðila sem til þess hefði hlotið sérstaka viðurkenningu, sbr. nú III. kafla laga nr. 92/2008, í stað þess að vera framhaldsskóli á vegum ríkisins taldi ég rétt að ræða sérstaklega við menntamálaráðuneytið um möguleika á því að greiða götu umræddra nemenda og þar með um möguleika þeirra til að halda áfram námi í gull- og silfursmíði við Iðnskólann í Reykjavík undir breyttu rekstrarformi. Jafnframt lagði ég áherslu á nauðsyn þess, meðal annars vegna nýs lagaumhverfis þessara mála og aukins hlutar einkaskóla í námi á framhaldsskólastigi, að betur yrði hugað að reglum og fyrirmælum til skólanna um réttarstöðu nemenda við takmarkanir á fjölda þeirra nema sem fengju að halda áfram námi í ákveðinni grein eftir að nám væri hafið.

Með bréfi, dags. 20. október sl., kynnti ráðuneytið mér að það hefði þann sama dag ritað Tækniskólanum – skóla atvinnulífsins bréf og farið þess á leit við skólann að hann gerði nemendum sem luku fyrstu önn í gull- og silfursmíði í desember 2007, en gátu ekki haldið áfram námi vegna fjöldatakmargana, kleift að innritast á aðra önn námsins í janúar nk. Jafnframt sendi ráðuneytið mér afrit af bréfi sem það hafði sent Steinari fyrir hönd nemanna. Þar segir meðal annars:

„Eins og rakið er í bréfi ráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis 23. apríl sl. hafa reglur um innritun í gull- og silfursmíði verið með sérstökum hætti. Þó svo að þær takmarkanir sem þar koma fram hafi að mati ráðuneytisins verið almennt þekktar og verið þeim kunnar sem stunduðu umrætt nám, er ljóst að þær hafa ekki verið formgerðar í almennum stjórnvaldsfyrirmælum eða með öðrum skýrum hætti.“

Í beinu framhaldi segir í bréfi ráðuneytisins að „[í] því ljósi og í þeim tilgangi að endurmeta fyrirkomulag námsins, einkum með hliðsjón af nýjum lögum um framhaldsskóla“ hafi ráðuneytið beint ofangreindum tilmælum til skólameistara Tækniskólans. Ég tel ekki ástæðu til annars en að gera ráð fyrir því að af hálfu Tækniskólans verði orðið við þessum tilmælum ráðuneytisins. Að því gefnu virðast Steinar og eftir atvikum aðrir nemendur úr umræddum nemendahópi sem stóðu á bak við kvörtunina til mín hafa fengið leiðréttingu á því atriði sem var tilefni kvörtunar þeirra til mín.

Athugun mín á þessu máli hefur, auk þess að beinast að stöðu þeirra nema sem leituðu til mín, orðið mér tilefni til þess að huga að því hvernig er almennt búið að reglum um heimildir framhaldsskóla til að takmarka fjölda nema í einstökum greinum og þá sérstaklega við flutning milli anna eða ára. Ég hef einnig staðnæmst við hvernig búið er að réttindum nemenda við framhaldsskóla, og þá einnig við einkaskóla á framhaldsskólastigi, til að leita úrlausnar af hálfu menntamálaráðuneytisins ef ágreiningur kemur upp milli nemenda og stjórnenda skóla um slíkar ákvarðanir. Í þeim bréfum sem ráðuneytið hefur sent mér vegna þessa máls er fallist á að takmarkanir af því tagi sem hér hefur verið lýst hafi „ekki verið formgerðar í almennum stjórnvaldsfyrirmælum eða með öðrum skýrum hætti“. Ég lít svo á, með vísan til tilvitnaðra sjónarmiða ráðuneytisins hér að framan, að ráðuneytið hafi nú meðal annars með tilliti þess sem komið hefur fram í þessu máli og með tilliti til nýrra laga um framhaldsskóla ákveðið að taka þessi mál til endurskoðunar og setja nánari reglur um heimildir stjórnenda framhaldsskóla til að takmarka fjölda nemenda í einstökum greinum innan þeirra. Þar þarf meðal annars að taka afstöðu til þess hvort fullnægjandi lagagrundvöllur stendur til slíkra takmarkana.

...

12.0. Námslán og námsstyrkir.

12.1. Valdmörk. Rannsóknarreglan. Stjórnarsýslunefndir. (Mál nr. 4997/2007)

A kvartaði yfir úrskurði málskotsnefndar Lánasjóðs íslenskra námsmanna (LÍN) á erindi hans en þar staðfesti nefndin ákvörðun stjórnar LÍN í máli hans. Athugun umboðsmanns á málinu beindist að þeirri niðurstöðu málskotsnefndarinnar að LÍN hefði með vísan til 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992, um Lánasjóð íslenskra námsmanna, verið heimilt að krefjast þess að A afhenti lánasjóðnum svonefnt „Form 1040“ og „W-2 launamiða“, en annars ljósrit úr vegabréfi sínu ef hann hefði ekki atvinnuleyfi í Bandaríkjunum, og í kjölfarið að áætla honum tekjur þegar hann varð ekki við þeirri ósk. Við athugun umboðsmanns reyndi á hvort þessi afstaða nefndarinnar ætti sér fullnægjandi stoð í ákvæði 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992 en í kvörtun A var á því byggt að lánasjóðnum hefði verið hvort tveggja óheimilt þar sem hann hefði ekki verið skattskyldur á Íslandi á árinu 2003 og ákvæði 3. mgr. 10. gr. hefði því ekki tekið til hans.

Umboðsmaður lauk málinu með álit, dags. 22. apríl 2008. Þar rakti hann orðalag 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992 og taldi að það hefði úrslitapýðingu um hvort áætlunarheimild ákvæðisins ætti við að lánþegi væri „skattskyldur á Íslandi af öllum tekjum sínum“ í skilningi þess. Taldi umboðsmaður að við afmörkun á því atriði yrði að líta til skilgreiningar 1. másl. 1. mgr. 10. gr. sömu laga á því hvenær tekjur væru skattskyldar á Íslandi, en þar segði að þegar tekjur væru skattskyldar á Íslandi þá væri með tekjustofni í lögunum átt við „útsvarsstofn lánþega að viðbættum tekjum skv. C-lið 7. gr. laga nr. 90/2003, um tekjuskatt og eignarskatt.“

Í kjölfarið rakti umboðsmaður ákvæði laga nr. 4/1995 um hvað teldist til útvarsstofns. Taldi umboðsmaður ljóst með vísan til þess efnislega samhengis sem gert væri ráð fyrir milli þeirra laga og laga nr. 90/2003, um tekjuskatt, og beinnar tilvísunar 1. mgr. 19. gr. laga nr. 4/1995 um hvenær menn teldust skattskyldir af „öllum tekjum sínum“ hér á landi, þá væri ekki unnt að álykta á annan veg en að almenn skylda manna til greiðslu útsvars réðist jafnframt af því hvort þeir féllu undir efnisleg skilyrði 1. gr. laga nr. 90/2003, um ótakmarkaða skattskyldu hér á landi. Með hliðsjón af því hvernig efni áætlunarheimildar 3. mgr. 10. gr. væri afmarkað samkvæmt þessu leiddi það af ákvæðinu að LÍN og málskotsnefnd LÍN bæri við ákvörðun um hvort lánþegi teldist „skattskyldur á Íslandi af öllum tekjum sínum“ í skilningi ákvæðisins að kannna hvort skattyfirvöld hefðu við ákvarðanir sínar um tekjuskatt og útsvar lánþega komist að þeirri niðurstöðu að hann beri ótakmarkaða skattskyldu hér á landi samkvæmt 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/2003 og væri þar með skattskyldur hér á landi af öllum tekjum sínum. Í því sambandi benti umboðsmaður á að ef lánþegi félli undir ákvæði 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/2003 þá leiddi það óhjákvæmilega til þess að áætlunarheimild 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992 tæki ekki til hans.

Umboðsmaður taldi ljóst af gögnum málsins að málskotsnefnd LÍN hefði ekki kannað efnislega hvort A bæri ótakmarkaða skattskyldu hér á landi og þar með hvort skilyrði fyrir beitingu 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992 hefðu verið uppfyllt áður en hún staðfesti ákvörðun stjórnar lánasjóðsins um að unnt væri að beita ákvæðinu í máli A. Var það niðurstaða umboðsmanns að úrskurður nefndarinnar hefði að þessu leyti ekki verið í samræmi við 10. gr. stjórnarsýslulaga um rannsóknarskyldu stjórnvalda. Beindi umboðsmaður því þeim tilmælum til nefndarinnar að hún tæki mál A til nýrrar meðferðar, kæmi fram ósk frá honum um slíkt, og leysti þá úr því í samræmi við þau

sjónarmið sem rakin væru í álitinu. Þá taldi umboðsmaður rétt að vekja athygli á því að þetta væri í annað sinn sem hann gerði athugasemdir við meðferð nefndarinnar á þessu sama máli A með þeim hætti að hann teldi nauðsynlegt að nefndin tæki mál hans til nýrrar meðferðar. Hefðu þessi mál og fleiri sem umboðsmaður hefði haft til athugunar um úrlausnir nefndarinnar orðið umboðsmanni tilefni til þess að vekja athygli nefndarinnar á nauðsyn þess að hún hugaði betur að starfsháttum sínum þegar hún leysti úr stjórnáskilgæmum þeirra sem bera mál sín undir nefndina.

Með bréfi til málskotsnefndar Lánasjóðs íslenskra námsmanna (LÍN), dags. 23. mars 2009, óskaði ég eftir upplýsingum varðandi viðbrögð nefndarinnar við álitinu mínu, hvort einhverjar ráðstafanir hefðu verið gerðar í kjölfar þess og ef svo væri hverjar þær væru. Óskaði ég eftir því að mér bærust umbeðnar upplýsingar eigi síðar en 27. apríl s.á.

Í bréfi málskotsnefndarinnar, dags. 24. maí 2009, kemur fram að reynt hafi verið að vanda enn frekar til upplýsingaöflunar í málum sem komi fyrir nefndina og rækja þannig betur rannsóknarskyldu hennar.

Í gögnum sem mér bárust frá A kemur enn fremur fram að úrskurður málskotsnefndarinnar frá 6. febrúar 2007 hafi verið endurupptekinn að beiðni A og hafi nýr úrskurður verið kveðinn upp 16. október 2008. Í þeim úrskurði er úrskurður stjórnar Lánasjóðs íslenskra námsmanna frá 13. desember 2004 felldur úr gildi.

12.2

Lögmætisregla. Skyldubundið mat. Meinbugir á stjórnvaldsfyrirmælum. (Mál nr. 5321/2008)

Í framhaldi af kvörtun sem umboðsmanni barst yfir úrskurði málskotsnefndar Lánasjóðs íslenskra námsmanna (LÍN), þar sem nefndin staðfesti úrskurð stjórnar lánasjóðsins um að áætla lánþega stofn til endurgreiðslu námslána, sbr. álit umboðsmanns í máli nr. 4997/2007, vakti það athygli umboðsmanns að sérstakt ákvæði var um áætlun tekna lánþega í 2. mgr. greinar 7.3 í úthlutunarreglum lánasjóðsins fyrir árið 2006–2007. Umboðsmaður hafði í áliti sínu í máli nr. 4997/2007 bent á að LÍN hefði heimild samkvæmt 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992, um Lánasjóð íslenskra námsmanna, til að áætla lánþega stofn til árlegrar tekjutengdrar endurgreiðslu námslána þegar hann bæri ekki ótakmarkaða skattskyldu á Íslandi og hefði ekki orðið við óskum lánasjóðsins um að láta af hendi upplýsingar um tekjur sínar. Í ákvæði 7.3 í úthlutunarreglunum var hins vegar kveðið á um að „ákvarðaður tekjustofn lánþega vegna gjalddaga á árinu 2007 [skyldi] samsvara tvöföldum eftirstöðvum heildarskuldar lánþega við sjóðinn, þó aldrei lægri fjárhæð en 8,0 m.kr.“. Samsvarandi ákvæði var einnig að finna 2. mgr. greinar 7.3 í úthlutunarreglunum lánasjóðsins 2007–2008.

Þau fyrirmæli ákvæðisins um að ákvarðaður tekjustofn skyldi samsvara tvöföldum eftirstöðvum heildarskuldar lánþega og aldrei lægri fjárhæð en 8 milljónum króna urðu umboðsmanni tilefni til þess að taka þetta atriði í úthlutunarreglum LÍN til athugunar að eigin frumkvæði, sbr. 5. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Beindist athugun umboðsmanns sérstaklega að því hvernig umrætt ákvæði úthlutunarregluna LÍN samræmdist ákvæði 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992, svo og þeim grundvallarreglum stjórnáskilgæmanna nr. 37/1993 að stjórnvöld skuli sjá til þess að mál sé nægilega upplýst áður en þau taka ákvörðun í því, sbr. 10. gr. laganna, og að ekki sé farið strangar í sakirnar en nauðsyn beri til þegar þau taka íþyngjandi ákvörðun, eins og mælt er fyrir um í 12. gr. laganna. Umboðsmaður taldi það leiða

Þessum ákvæðum stjórnarsýslulaga að LÍN væri skylt við beitingu þeirrar áætlunarheimildar sem sjóðnum væri fengin í 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992 að leggja sjálfstætt mat á hagi og aðstæður lánþega með það fyrir augum að tekjur hans yrðu áætlaðar sem næst raunverulegum tekjum hans. Taldi umboðsmaður að enda þótt svigrúm LÍN til að áætla mönnum tekjur réðist að ýmsu leyti af þeim upplýsingum sem sjóðnum væri unnt að afla á grundvelli þeirra heimilda sem honum væru fengnar í lögum nr. 21/1992 og samsvarandi skyldu lánþega til að láta upplýsingar um tekjur sínar af hendi þá gætu fortakslaus fyrirmæli á borð við þau sem væri að finna í 2. mgr. greinar 7.3 í úthlutunarreglum LÍN 2006–2007 ekki samræmst þeim kröfum til beitingar áætlunarheimildar 3. mgr. 10. gr. sem leiddu af ákvæðum 10. og 12. gr. stjórnarsýslulaga. Tók umboðsmaður í því sambandi fram að eins og orðalagi 2. mgr. gr. 7.3 í úthlutunarreglunum væri háttáð þá fengi hann ekki betur séð en að þar væri beinlínis gengið út frá því að lánasjóðurinn áætlaði lánþegum aldrei lægri tekjur en 8 milljónir þegar þeir hefðu ekki veitt umbeðnar upplýsingar um tekjur sínar. Taldi umboðsmaður þetta ákvæði úthlutunarreglnanna ekki vera í samræmi við lög og beindi hann þeim tilmælum til menntamálaráðherra að ákvæði 2. mgr. greinar 7.3 yrði endurskoðað og sú endurskoðun tæki þá mið af þeim sjónarmiðum sem lýst væri í álitum umboðsmanns.

I. Tildrög athugunar.

Í tilefni af kvörtun sem mér barst yfir úrskurði málskotsnefndar Lánasjóðs íslenskra námsmanna (LÍN), þar sem nefndin staðfesti úrskurð stjórnar lánasjóðsins um að áætla lánþega stofn til endurgreiðslu námslána, sbr. álit mitt frá 22. apríl 2008 í máli nr. 4997/2007, vakti það athygli mína að sérstakt ákvæði var um áætlun tekna lánþega í úthlutunarreglum lánasjóðsins fyrir árið 2006–2007. Eins og fjallað er um í fyrrnefndu álitum mínum í máli nr. 4997/2007 og nánar er vikið að í niðurlagi kafla III. 3 hér á eftir hefur lánasjóðurinn heimild samkvæmt 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992 til að áætla lánþega tekjustofn þegar hann ber ekki ótakmarkaða skattskyldu á Íslandi og hefur ekki orðið við óskum lánasjóðsins um að láta af hendi upplýsingar um tekjur sínar. Í lokamálslið 2. mgr. greinar 7.3 í úthlutunarreglum lánasjóðsins 2006–2007 er síðan fjallað um áætlun tekjustofns lánþega. Í framhaldi af því að lýst hefur verið þeim aðstæðum hvenær lánasjóðurinn geti áætlað tekjustofn lánþega við ákvörðun árlegrar tekjutengdrar endurgreiðslu námslána hans segir í ákvæðinu að „ákvæðið tekjustofn lánþega vegna gjalddaga á árinu 2007 [skuli] samsvara tvöföldum eftirstöðvum heildarskuldar lánþega við sjóðinn, þó aldrei lægri fjárhæð en 8,0 m.kr.“. Samsvarandi ákvæði er að finna í lokamálslið 2. mgr. greinar 7.3 í úthlutunarreglum lánasjóðsins 2007–2008.

Þau fyrirmæli ákvæðisins um að ákvæðið tekjustofn skuli samsvara tvöföldum eftirstöðvum heildarskuldar lánþega og aldrei lægri fjárhæð en 8 milljónum króna hafa orðið mér tilefni til þess að taka þetta atriði í úthlutunarreglum LÍN til athugunar að eigin frumkvæði, sbr. 5. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Hefur sú athugun mín beinst sérstaklega að því hvernig umrætt ákvæði úthlutunarreglna LÍN samræmist ákvæði 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992, um Lánasjóð íslenskra námsmanna, svo og þeim grundvallarreglum stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 að stjórnvöld skuli sjá til þess að mál sé nægilega upplýst áður en þau taka ákvörðun í því, sbr. 10. gr. laganna, og að þau skuli ekki fara strangar í sakirnar en nauðsyn ber til þegar þau taka íþyngjandi ákvörðun, eins og mælt er fyrir um í 12. gr. laganna. Hef ég þá einkum haft í huga hvort umrætt ákvæði úthlutunarreglnanna hafi í reynd afnumið það mat sem gera verður kröfu um að stjórnvöld leggi á aðstæður og hagi lánþega í ljósi orðalags 3. másl. 3. mgr. 10. gr. um lánasjóðinn og fyrrnefndra ákvæða stjórnarsýslulaga.

Ég lauk máli þessu með álitum, dags. 22. apríl 2008.

II. Samskipti umboðsmanns og stjórnvalda.

Í bréfi sem ég ritaði menntamálaráðherra 4. júní 2007 rakti ég ákvæði 2. mgr. greinar 7.3. í úthlutunarreglum LÍN um að ákvarðaður tekjustofn vegna gjalddaga á árinu 2006 skuli samsvara tvöföldum eftirstöðvum heildarskuldur lánþega við sjóðinn en þó aldrei lægri fjárhæð en 8,0 m.kr. Benti ég jafnframt á að umræddar úthlutunarreglur hefðu verið settar af stjórn lánasjóðsins en samkvæmt 2. mgr. 16. gr. laga nr. 21/1992 setti sjóðstjórn LÍN reglur um önnur atriði en greindi í lögum og reglugerð samkvæmt 1. mgr. 16. gr. laganna. Þar segði enn fremur að reglurnar skyldu samþykktar af ráðherra og birtar í Stjórnartíðindum en menntamálaráðherra hefði undirritað úthlutunarreglur LÍN 2006–2007 19. maí 2006 og birt í Stjórnartíðindum.

Með vísan til eftirlitshlutverks menntamálaráðherra við staðfestingu umræddra reglna óskaði ég þess, sbr. 7. og 9. gr. laga nr. 85/1997, að mér yrðu veittar upplýsingar um hvaða sjónarmið byggju að baki þeirri viðmiðun sem fram kæmi í 2. mgr. greinar 7.3. í úthlutunarreglum, um hvernig skyldi ákvarða tekjur á lánþega og þá sérstaklega hvernig hún samræmdist meðalhófsreglu stjórnsýsluréttarins.

Svarbréf menntamálaráðuneytisins barst mér 5. júlí 2007 en þar sagði svo:

„Eins og umboðsmaður vitnar til í bréfi sínu setur stjórn Lánasjóðs íslenskra námsmanna reglur um önnur atriði en greinir í lögum nr. 21/1992 um sjóðinn, sbr. 2. mgr. 16. gr. laganna og samþykkir ráðherra reglurnar og birtir í Stjórnartíðindum. Á framangreindum grunni eru úthlutunarreglur sjóðsins settar. Í tilefni af bréfi umboðsmanns leitaði ráðuneytið til stjórnar sjóðsins eftir upplýsingum og umsögn um þau atriði sem umboðsmaður leitaði til ráðuneytisins með.“

Bréfi menntamálaráðuneytisins til mín fylgdi umsögn stjórnar LÍN, dags. 7. júní 2007, en í bréfinu kemur m.a. eftirfarandi fram:

„Samkvæmt lögum um LÍN gildir almennt að afborganir námslána skulu vera ákveðið hlutfall af tekjum greiðenda. Til að ákvarða árlega afborgun þarf LÍN því upplýsingar um tekjurnar. Til hagræðis, bæði fyrir greiðendur og sjóðinn, leitar LÍN eftir upplýsingunum beint frá íslenskum skattyfirvöldum. Berist LÍN á hinn bóginn ekki umbeðnar upplýsingar eða þær teljast ósennilegar eru tekjur greiðenda áætlaðar.

Greiðandi á rétt á að sækja um endurútreikning afborgunar í allt að 60 daga ef afborgun er byggð á áætluðum tekjum hans. Hann skal þá leggja fyrir stjórn sjóðsins bestu fáanlegar upplýsingar um tekjurnar og endurútreikningur framkvæmdur þegar þær hafa verið staðfestar. Komi þá í ljós að tekjurnar hafa verið of hátt áætlaðar og greiðandi því innt af hendi of háa greiðslu skal honum endurgreidd hin ofgreidda fjárhæð með almennum vöxtum óverðtryggðra bankalána.

Með hliðsjón af framansögðu má ljóst vera að megintilgangur áætlunarinnar er að fá upplýsingar um raunverulegar eða sennilegar tekjur greiðenda námslána. Jafnframt er leitast við að ákvarða reglur um hana þannig að þær hvorki ógni innheimtuárangri né hafi í för með sér kostnaðarsamar innheimtuáðgerðir fyrir sjóðinn. Það reynir því ekki á meðalhófsreglu stjórnsýslulaga í þessu sambandi.

Ákvæði um tekjuáætlunina í úthlutunarreglum sjóðsins er skýrt og hefur ekki komið til ágreinings um framkvæmd þess. Sambærileg mál fá sambærilega afgreiðslu og ákvæðið samræmist vel jafnræðisreglu stjórnsýslulaga. Á meðalhófsreglu stjórnsýslulaga reynir fyrst þegar greiðandi hefur sinnt þeirri skyldu sinni að koma tekjuupplýsingum til LÍN og sjóðurinn þarf að taka afstöðu til þess hvort tekjur hans teljast sennilegar, sbr. 10. gr. laga um sjóðinn, eða hvort fullreynt sé að greiðandi hafi

lagt fram bestu fánlegu upplýsingar um tekjurnar, sbr. 11. gr. laga um sjóðinn. Eðli máls samkvæmt verður þá að skoða hvert mál fyrir sig.“

III. Álit umboðsmanns Alþingis.

1.

Eins og rakið er hér að framan fylgdi umsögn stjórnar LÍN svarbréfi menntamála-ráðuneytisins til mín vegna þessarar athugunar og er í því sambandi vísað til ákvæðis 2. mgr. 16. gr. laga nr. 21/1992, um Lánasjóð íslenskra námsmanna, um að stjórn LÍN setji reglur um önnur atriði er greinir í lögnum. Er þar rakið að samkvæmt ákvæði 2. mgr. 16. gr. laganna samþykki ráðherra reglurnar og birti í Stjórnartíðindum og að úthlutunarreglur sjóðsins séu settar á þessum grunni.

Af framangreindum skýringum ráðuneytisins til mín verður hvorki séð að ráðuneytið hafi tekið neina sjálfstæða afstöðu til efnis úthlutunarreglna LÍN né þeirra sjónarmiða sem rakin eru í umsögn stjórnar LÍN til ráðuneytisins. Þá hefur ráðuneytið heldur ekki gert neina fyrirvara við þau viðhorf sem þar eru rakin. Með vísan til skýringa ráðuneytisins svo og að menntamálaráðherra hefur þegar samkvæmt 2. mgr. 16. gr. laganna staðfest umræddar reglur lánasjóðsins, sbr. auglýsingu nr. 443/2006, sem birt var í B-deild Stjórnartíðinda 19. maí 2006, verður að leggja til grundvallar að ráðuneytið hafi þar með fallist á þau viðhorf sem lýst er í umsögn sjóðsins til ráðuneytisins og geng ég því út frá því í umfjöllun minni hér á eftir. Ég tel í því sambandi rétt að minna á að í stjórnsýslurétti er það almennt viðurkennt sjónarmið að ákvæði sem mæla fyrir um samþykki eða staðfestingu stjórnvalds á ákvörðunum, reglum eða áætlunum annars aðila, feli í sér skyldu fyrir viðkomandi stjórnvald til endurskoðunar eða eftirlits með lögmati hlutaðeigandi gernings, sbr. álit umboðsmanns Alþingis frá 17. nóvember 1994 í máli nr. 818/1993 (SUA 1994, bls. 104) og 13. mars 1995 í máli nr. 1041/1994 (SUA 1995, bls. 407).

Grein 7.3. í úthlutunarreglum LÍN 2006–2007 felur í sér fortakslaus ákvæði um að ákvarðaður tekjustofn lánþega vegna gjaldþaga á árinu 2007 skuli samsvara tvöföldum eftirstöðvum heildarskuldur lánþega við sjóðinn, þó aldrei lægri fjárhæð en 8 milljón króna. Athugun mín á þessum ákvæðum hefur einkum beinst að því hvort þau séu í samræmi við þær kröfur sem gera verður til beitingar lögbundinnar heimildar sjóðsins til að áætla tekjur lánþega, með tilliti til þeirra takmarkana sem þeirri beitingu eru sett með 10. og 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Mun ég því hér fyrst gera almennt grein fyrir inntaki heimildarinnar, með tilliti til fyrrnefndra ákvæða stjórnsýslulaga.

2.

Ljóst er að ákvörðun lánasjóðsins um að áætla tekjur lánþega hefur samkvæmt 3. másl. 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992 þau áhrif að sú fjárhæð sem sjóðurinn áætlar með þessum hætti myndar þá stofn til útreiknings árlegrar tekjutengdrar endurgreiðslu námslána. Tekjutengda greiðslan er önnur af tveimur endurgreiðslum námsláns sem lánþega ber árlega að standa skil á til sjóðsins á grundvelli laga nr. 21/1992. Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laganna er endurgreiðslan annars vegar fólgin í fastri greiðslu óháðri tekjum, sem innheimt er á fyrri hluta ársins, og hins vegar viðbótargreiðslu sem innheimt er á síðari hluta ársins og er háð tekjum fyrra árs. Fjárhæð viðbótargreiðslunnar miðast samkvæmt 3. mgr. 8. gr. laganna við „ákveðinn hundradshluta af tekjustofni ársins á undan endurgreiðsluári, sbr. 10. gr.“ og er sá hundradshluti 3,75% við afborganir af skuldabréfinu. Frá viðbótargreiðslunni samkvæmt þessari málsgrein dregst þó sú fastagreiðsla sem mælt er fyrir um í 2. mgr. 8. gr.

Ótvírætt er að ákvarðanir um endurgreiðslu námslána sem Lánasjóður íslenskra námsmanna tekur á grundvelli þeirra sérstöku lagaheimilda sem honum eru fengnar í lögum nr. 21/1992 falla undir ákvarðanir um rétt eða skyldu í skilningi 1. mgr. 2. gr.

stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Málsmeðferðarreglur stjórnsýslulaganna gilda því alla jafna um þessar ákvarðanir Lánasjóðs íslenskra námsmanna, að svo miklu leyti sem lög nr. 21/1992 mæla ekki fyrir um strangari málsmeðferðarreglur, sbr. 2. mgr. 2. gr. stjórnsýslulaga, eða löggjafinn hefur ekki með ákvæðum yngri laga skýrlega ákveðið að vikið skuli frá lágmarksreglum stjórnsýslulaga, sbr. álit umboðsmanns Alþingis frá 13. febrúar 1998 í máli nr. 1820/1996 og 31. desember 2003 í máli nr. 3712/2003.

Ég hef áður í störfum mínum fjallað um heimildir stjórnvalda til að beita lögbundnum áætlunarheimildum á borð við þá sem um ræðir í 3. másl. 3. mgr. 10. gr., sjá hér til hliðsjónar álit mitt frá 13. júlí 2007 í máli nr. 4617/2005. Eins og þar kemur fram eru þessar heimildir að mörgu leyti sérstaks eðlis enda fela þær í sér að stjórnvaldi er með þeim veitt vald til að taka einhliða ákvörðun um hvaða forsendur verða lagðar til grundvallar við úrlausn máls vegna þess að sá einstaklingur sem ákvörðun beinist að hefur ekki fullnægt lagaskyldu um láta af hendi þær upplýsingar sem nauðsynlegar eru til að taka efnislega rétta ákvörðun í máli hans.

Heimild sú sem lánasjóðnum er falin í 3. másl. 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992 felur að þessu leyti í sér að sjóðnum er fengið vald til að áætla hvaða tekjur lánþegi hafi haft á tilteknu ári þar sem hann hefur annað hvort ekki lagt fram upplýsingar um tekjur sínar eða þá að sjóðurinn telur upplýsingarnar í senn ótrúverðugar og ekki unnt að sannreyna þær. Eins og fram kemur í áliti mínu í máli nr. 4997/2007, dags. 22. apríl 2008, eru beitingu áætlunarheimildar 3. mgr. 10. gr. laganna enn fremur settar ákveðnar efnislegar skorður með tilliti til þess hvort lánþegi sé skattskyldur hér á landi.

Ljóst er að játa verður lánasjóðnum ákveðið svigrúm til mats við áætlun á tekjum lánþega við þær aðstæður sem hér er lýst enda byggist heimild 3. másl. 3. mgr. 10. gr. meðal annars á þeirri forsendu að fullnægjandi upplýsingar skorti til að lánasjóðurinn geti tekið efnislega rétta ákvörðun um árlega, tekjutengda endurgreiðslu námslána. Ég legg hins vegar áherslu á að svigrúm lánasjóðsins til beitingar íþyngjandi úrræðis á borð við það sem fólgið er í heimild 3. másl. 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992 takmarkast af lögætisreglu stjórnsýslurættarins svo og ákvæðum 10. og 12. gr. stjórnsýslulaga. Af þessum lagareglum leiðir að lánasjóðurinn verður að beita 3. másl. 3. mgr. 10. gr. af varfærni og gæta þess að ganga ekki lengra en nauðsynlegt er, sjá hér til hliðsjónar dóm Hæstaréttar frá 1. febrúar 2007 í máli nr. 395/2006 og fyrrnefnt álit mitt í máli nr. 4617/2005.

Það leiðir af þeim takmörkunum sem ákvæði 10. og 12. gr. stjórnsýslulaga setja fyrir beitingu áætlunarheimilda á borð við þá sem um ræðir í 3. másl. 3. mgr. 10. gr. að stjórnvöld verða óháð öðru að leitast við að komast sem næst því sem er efnislega rétt með ákvörðun sem tekin er á grundvelli slíkrar heimildar. Af því leiðir að stjórnvaldi sem tekur ákvörðun um áætlun ber skylda til að leggja sjálfstætt mat á það mál sem það hefur til meðferðar hverju sinni út frá þeim atvikum og aðstæðum sem þar eru upplýst og hefur slík skylda verið talin eiga við hvort sem mat stjórnvalds lýtur að sönnun, verðmætamati eða öðrum matskenndum reglum. (Sjá hér til hliðsjónar Pál Hreinsson: Skyldubundið mat stjórnvalda. Tímarit lögfræðinga, 3. hefti 2006, bls. 268.)

Í ljósi þessa fæ ég ekki séð að það sjónarmið sem lýst er í umsögn lánasjóðsins til menntamálaráðuneytisins, og ráðuneytið hefur tekið undir í skýringum sínum til mín, um að „megintilgangur áætlunarinnar [sé] að fá upplýsingar um raunverulegar eða sennilegar tekjur greiðenda námslána“ sé byggt á málefnalegum grundvelli. Þá fæ ég heldur ekki séð að það viðhorf sem stjórnvöld hafa lýst til greinar 7.3. í úthlutunarreglum sjóðsins um að leitast sé við að ákvarða reglur um áætlun þannig að þær „hvorki ógni innheimtuárangri né hafi í för með sér kostnaðarsamar innheimtuaðgerðir fyrir sjóðinn og því reyni „ekki á meðalhófsreglu stjórnsýslulaga í þessu sambandi“ sé í samræmi við þau sjónarmið sem gilda um beitingu áætlunarheimildar 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992 út frá þeim lágmarkskröfum sem gerðar eru til beitingar slíkra valdheimilda í 10. og 12. gr. stjórnsýslulaga.

Í þessu sambandi tel ég rétt að benda á, að þrátt fyrir að lánþegi hafi ekki skilað fullnægjandi upplýsingum um tekjur sínar til lánasjóðsins samkvæmt ákvæði 2. málsl. 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992, eru þær upplýsingar ekki óhjákvæmilega eini grundvöllur þess að unnt sé að sannreyna hverjar hafi verið tekjur lánþega á umræddu tekjuári. Þrátt fyrir vanrækslu lánþega á að sinna formlegri upplýsingaskyldu sinni gagnvart lánasjóðnum samkvæmt lögum nr. 21/1992 kunna þannig að liggja fyrir upplýsingar, t.d. hjá skatt- yfirvöldum, um tekjur hans á umræddu tekjuári sem lánþegi og/eða aðrir aðilar hafa veitt á grundvelli annarra reglna um upplýsingaskyldu til skattýfirvalda að þessu leyti, sbr. t.d. 3. mgr. 89. gr. laga nr. 90/2003, um tekjuskatt. Ekki verður um það deilt að slíkar upplýsingar eru lánasjóðnum aðgengilegar í meginatriðum en samkvæmt 4. mgr. 14. gr. laga nr. 21/1992 er skattstjórum skylt að láta lánasjóðnum í té upplýsingar sem nauðsyn- legar eru við framkvæmd laganna. Þá ber að hafa í huga að þau lán sem þarna eru til endurgreiðslu hefur viðkomandi tekið til að afla sér tiltekinnar menntunar. Almennar og tiltækar upplýsingar um tekjur þeirra sem lokið hafa hliðstæðu námi kunna því að geta verið til stuðnings við það mat sem hér þarf að fara fram.

Samkvæmt því sem að framan er rakið ræður það ekki úrslitum þegar lánasjóðurinn tekur ákvörðun um áætlun tekjustofns samkvæmt 3. másl. 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992 hvort lánþegi hafi látið sjóðnum í té upplýsingar samkvæmt beiðni á grundvelli 2. másl. 3. mgr. 10. gr. laganna, heldur hvort lánasjóðurinn geti engu að síður, út frá mati á atvikum í máli lánþega og þeim upplýsingum sem liggja fyrir um tekjur hans, komist að niðurstöðu sem liggur sem næst þeim tekjum sem hann raunverulega hefur haft, sjá hér til hliðsjónar dóm Hæstaréttar frá 1966 sem birtur er á bls. 907 í dómasafni Hæstaréttar það ár.

3.

Alþingi hefur með setningu ákvæðis 2. mgr. 16. gr. laga nr. 21/1992, um Lánasjóð íslenskra námsmanna, veitt stjórnvöldum heimild til að setja almenn stjórnvaldsfyrirmæli þar sem þau atriði sem fjallað er um í lögnum eru útfærð nánar. Efni almennra stjórn- valdsfyrirmæla sem sett eru á þessum grundvelli verða hins vegar að byggjast á málefna- legum sjónarmiðum. Þau verða einnig að vera í eðlilegu samræmi við þau lagaákvæði í lögum nr. 21/1992 sem fjalla um sömu atriði og þær lágmarkskröfur sem leiða af ákvæðum stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Þannig mega ákvæði stjórnvaldsfyrirmæla ekki í þessu sambandi afnema eða þrengja óhæfilega það mat sem lög nr. 21/1992 og ákvæði stjórnarsýslulaga gera kröfu um að stjórnvöld framkvæmi með tilliti til atvika í hverju máli fyrir sig og markmiða að baki lögnum.

Ég hef hér að framan gert grein fyrir því að það leiði af ákvæðum 10. og 12. gr. stjórnarsýslulaga að LÍN sé skylt við beitingu þeirrar áætlunarheimildar sem sjóðnum er fengin í 3. másl. 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992 að leggja sjálfstætt mat á hagi og aðstæður lánþega með það fyrir augum að tekjur hans verði áætlaðar sem næst raunverulegum tekjum hans. Ljóst er að svigrúm LÍN til að áætla mönnum tekjur ræðst að ýmsu leyti af þeim upplýsingum sem sjóðnum er unnt að afla á grundvelli þeirra heimilda sem honum eru fengnar í lögum nr. 21/1992 og samsvarandi skyldu lánþega til að láta upplýsingar um tekjur sínar af hendi. Ég tel þannig ekki útilokað að sjóðurinn hafi í þessu sambandi aukið svigrúm þegar alls engum upplýsingum er fyrir að fara um tekjur lánþega sem 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992 nær til og hann hefur í engu sinnt áskorunum um að sinna upplýsinga- skyldu sinni gagnvart sjóðnum. Hvað sem þessu svigrúmi líður þá er það álit mitt að fortakslaus fyrirmæli á borð við þau sem er að finna í 2. mgr. greinar 7.3. í úthlutunar- reglum lánasjóðsins 2006–2007 um að ákvarðaður tekjustofn lánþega vegna gjalddaga á árinu skuli samsvara tvöföldum eftirstöðvum heildarskuldar lánþega við sjóðinn, þó aldrei lægri fjárhæð en 8,0 m.kr., geti ekki samræmst þeim kröfum til beitingar áætlunar- heimildar 3. mgr. 10. gr. sem leiða af ákvæðum 10. og 12. gr. stjórnarsýslulaga. Ég tek fram

að eins og orðalagi 2. mgr. gr. 7.3. í úthlutunarreglunum er háttað þá fæ ég ekki betur séð en að þar sé beinlínis gengið út frá því að lánasjóðurinn áætli lánþegum aldrei lægri tekjur en 8 milljónir þegar þeir hafa ekki veitt umbeðnar upplýsingar um tekjur sínar.

Ég tek fram að ég tel ekki útilokað að unnt sé að setja almennar reglur til viðmiðunar við beitingu áætlana á grundvelli 2. mgr. 16. gr. laga nr. 21/1992 í því skyni að gæta ákveðins samræmis og þar með jafnræðis í beitingu áætlana. Með hliðsjón af því markmiði sem áætlunarheimild 3. mgr. 10. gr. byggist á, þ.e. að tekjustofn lánþega sé réttilega ákvarðaður, þá verða slík viðmið að eiga sér málefnalegan grundvöll þannig að þau endurspegli eftir atvikum þær tekjur sem lánþegar í sambærilegri stöðu hafa, bæði hvað varðar menntun og starf. Að mínum dómi yrði hins vegar að telja afar varhugavert að setja almennt viðmið um að tekjur lánþega skuli ekki átlaðar lægri en samsvarar 8 milljónum króna, enda fæ ég ekki séð, miðað við þau gögn sem ég hef átt kost á að kynna mér, að sú upphæð svari t.d. til meðaltals árslauna háskólamenntaðra manna hér á landi. Ég vek hér líka athygli á þeim tekjumismun sem gert er ráð fyrir í þeim reglum sem fjármálaráðherra setur árlega við upphaf tekjuárs um reiknað endurgjald að fengnum tillögum ríkisskattstjóra samkvæmt 3. málslið 1. mgr. 58. gr. laga nr. 90/2003, um tekjuskatt með síðari breytingum.

Eins og áður er rakið hef ég í álitu mínu í máli nr. 4997/2007 enn fremur lýst þeirri afstöðu að beitingu áætlunarheimildar 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992 séu settar ákveðnar efnislegar skorður með tilliti til þess hvort lánþegi sé skattskyldur hér á landi eða ekki. Ég tel í sjálfu sér ekki tilefni til að rekja niðurstöður þess álits sérstaklega hér. Ég tel hins vegar rétt að koma þeirri ábendingu á framfæri við ráðuneytið að telji það á annað borð tilefni til að setja almenn stjórnvaldsfyrirmæli um beitingu áætlunarheimildar 3. mgr. 10. gr. að það taki þá mið af þeirri afmörkun heimildarinnar sem lýst er í fyrrgreindu álitu mínu. Í mínum huga væri slíkt tvímælalaust í betra samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti, sbr. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 85/1997.

Með vísan til framangreinds og þess hvernig ákvæði lokamálsliðar 2. mgr. greinar 7.3 í úthlutunarreglum lánasjóðsins fyrir 2006–2007 er orðað, sbr. nú samsvarandi ákvæði í reglum sjóðsins 2007–2008, tel ég að sú regla sem þar er sett fram um lágmark ákvarðaðs tekjustofns sé ekki í samræmi við þá skyldu lánasjóðsins sem leidd verður af 10. og 12. gr. stjórnsýslulaga að leggja einstaklingsbundið mat á mögulegar tekjur lánþega.

IV. Niðurstaða.

Með hliðsjón af þeim sjónarmiðum sem leidd verða af 3. másl. 3. mgr. 10. gr. laga nr. 21/1992 svo og 10. og 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 tel ég að ákvæði 2. mgr. 7.3. í úthlutunarreglum lánasjóðsins 2006–2007, sbr. nú samsvarandi ákvæði í úthlutunarreglum 2007–2008, um að lagt skuli til grundvallar að tekjustofn lánþega samsvari tvöföldum eftirstöðvum heildarskuldur hans við sjóðinn, þó aldrei lægri fjárhæð en 8 milljónum króna, sé ekki í samræmi við lög. Eru það tilmæli mín til menntamálaráðherra að ákvæði 2. mgr. greinar 7.3. verði endurskoðað og sú endurskoðun taki þá mið af þeim sjónarmiðum sem lýst er í þessu álitu.

V. Viðbrögð stjórnvalda.

Með bréfi til menntamálaráðherra, dags. 17. apríl 2009, óskaði ég eftir upplýsingum um hvort ráðuneytið hefði brugðist við álitu mínu með einhverjum sérstökum ráðstöfunum. Óskaði ég þess að umbeðnar upplýsingar bærust mér eigi síðar en 15. maí s.á.

Í bréfi ráðuneytisins, dags. 2. júlí 2009, kemur fram að ráðuneytið hafi staðfest nýjar úthlutunarreglur Lánasjóðs íslenskra námsmanna sem muni gilda fyrir skólaárið 2009–2010. Auglýsing þess efnis hafi birst í B-deild Stjórnartíðinda 30. júní sl. Ráðuneytið bendir sérstaklega á að 2. mgr. 7.3 í úthlutunarreglunum hafi verið breytt í samræmi við

tilmæli umboðsmanns Alþingis. Eftir breytinguna er 2. mgr. 7.3 í úthlutunarreglum LÍN fyrir námsárið 2009–2010 svohljóðandi:

„Sé lánþega áætlaður skattstofn skal miða við hann. Sé lánþegi á endurgreiðslutíma ekki skattskyldur á Íslandi af öllum tekjum sínum og eignum skal honum gefinn kostur á að senda sjóðnum staðfestar upplýsingar um tekjur sínar og skal árleg viðbótargreiðsla ákveðin í samræmi við það. Geri hann það ekki eða telja verður upplýsingar hans ósennilegar og ekki unnt að sannreyna tekjustofn samkvæmt því skal stjórn sjóðsins áætla honum tekjustofn til útreiknings árlegrar viðbótargreiðslu.“

13.0. Opinberir starfsmenn.

13.1. Skipun í embætti lögregluvarðstjóra. Rannsóknarreglan. Álitsumleitan. Jafnrétti kynjanna. Sjónarmið sem ákvörðun verður byggð á. (Mál nr. 4699/2006)

A leitaði til umboðsmanns vegna ákvörðunar ríkislögreglustjóra um að skipa Y í starf lögregluvarðstjóra við embætti sýslumannsins á X. Gerði A meðal annars athugasemdir við að sá sem ráðinn var hefði ekki búið yfir eins víðtækri starfsreynslu og hann, auk þess að hafa styttri starfsaldur.

Umboðsmaður rakti að þótt vald til þess að veita embætti lögreglumanna væri í höndum ríkislögreglustjóra, sbr. 4. mgr. 28. gr. lögreglulaga nr. 90/1996 hefði það tíðkast að viðkomandi lögreglustjóraembætti sem staða er auglýst hjá hefði að mestu leyti umsjón með undirbúningi að skipun og setningu lögreglumanna. Var þessu fyrirkomulagi lýst á þann veg í skýringum ríkislögreglustjóra til umboðsmanns að umsóknum væri skilað til viðkomandi lögreglustjóra sem færi yfir þær, hann eða starfsmaður hans ræddi við umsækjendur og sendi síðan gögn málsins til ríkislögreglustjóra ásamt umsögn eða tillögu um hverjum skyldi veitt viðkomandi starf. Ríkislögreglustjóri tæki síðan ákvörðun um veitingu starfsins.

Umboðsmaður benti á að í framkvæmd virtist almennt farið eftir umsögnum eða tillögum lögreglustjóra við veitingu starfs innan lögreglu, enda þótt engin lagaskylda hvíldi á ríkislögreglustjóra til að afla slíkrar umsagnar, auk þess sem umsagnir lögreglustjóra væru ekki bindandi fyrir ríkislögreglustjóra við ákvörðun hans. Umboðsmaður benti á að hvað sem liði þessu fyrirkomulagi þá væri það ríkislögreglustjóri sem að lögum bæri ábyrgð á því að ákvörðun um stöðuveitingu yrði lögmæt og forsvaranleg í ljósi gagna máls og að málið væri nægjanlega upplýst, sbr. 10. gr. stjórnarsýslulaga, enda væri það hann sem fer með veitingarvaldið en ekki viðkomandi lögreglustjóri.

Umboðsmaður taldi að sú umsögn sem sýslumaðurinn á X hafði látið ríkislögreglustjóra í té við undirbúning að skipun í starf lögregluvarðstjóra hefði vegna skorts á rökstuðningi ekki getað komið ríkislögreglustjóra að viðunandi gagni við samanburð hans á milli umsækjenda eða leyst hann að neinu leyti undan því að sinna þeirri skyldu 10. gr. stjórnarsýslulaga að rannsaka málið nægjanlega áður en ákvörðun var tekin í því. Rakti umboðsmaður í því sambandi atriði úr umsögn sýslumanns og lutu að heildarmati hans á umsækjendum. Taldi umboðsmaður ekki verða séð að þar kæmi fram sú lýsing á rannsókn sýslumanns á málinu eða sá rökstuðningur að baki ályktunum hans að umsögnin hafi að þessu leyti getað komið ríkislögreglustjóra að gagni við samanburð hans á milli umsækjenda. Benti umboðsmaður á að umsögnin hefði í reynd verið tillaga sýslumannsins um hvern úr hópi umsækjenda skyldi skipa í stöðuna.

Umboðsmaður féllst á að ríkislögreglustjóri hefði á grundvelli umsókna og gagna sem þeim fylgdu getað gert fullnægjandi samanburð á starfsreynslu og menntun umsækjenda með tilliti til þess hvernig hún kæmi til með að nýtast þeim í varðstjóra-starfinu og hvern úr hópi umsækjenda hann teldi hæfastan á þeim grundvelli. Öðru máli gegndi hins vegar um mat á þáttum sem lytu að persónulegri starfshæfni en ekki hefði verið aflað upplýsinga að þessu leyti um aðra umsækjendur en þann sem fékk starfið. Var það álit umboðsmanns að þetta fæli í sér annmarka á undirbúningi ákvörðunar í málinu af hálfu ríkislögreglustjóra. Þá gerði umboðsmaður

athugasemd við að af hálfu ríkislögreglustjóra hefði ekki komið skýrt fram hvort ákvörðun hans um skipun í umrædda stöðu var byggð á því að í hópi umsækjenda hefðu karl eða karlar og kona verið jafnhæf til starfsins og kona hefði því átt rétt til starfsins á grundvelli þeirrar undantekningar- og forgangsreglu sem Hæstiréttur hefur mótað um túlkun á ákvæðum jafnréttislaga, nú laga nr. 96/2000, sem víki frá hinum almennu jafnræðisreglum stjórnarskrár og stjórnarsýslulaga. Umboðsmaður taldi að stjórnvald þyrfti með skýrum og ákveðnum hætti að gera grein fyrir því ef ákvörðun um ráðningu í starf hefði verið ráðið til lykta á grundvelli þessarar reglu. Í þeim tilvikum væri ekki fullnægjandi að vísa aðeins til þess hvert væri hlutfall kvenna í ákveðnum störfum og að dómaframkvæmd um túlkun jafnréttislaga hefði verið höfð til hliðsjónar.

Þá beindi umboðsmaður þeim tilmælum til ríkislögreglustjóra að embætti hans samræmdi og leiðbeindi lögreglustjórum og sýslumönnum með ákveðnum hætti um þann undirbúning sem fram færi hjá einstökum lögregluembættum til undirbúnings ákvörðun ríkislögreglustjóra um skipun í starf lögreglumanns, m.a. um hvaða reglna stjórnarsýsluréttarins þyrfti að gæta við þennan undirbúning, svo og í hvaða formi ríkislögreglustjóri óskaði eftir að lögreglustjórar létu honum í té umsögn og/eða tillögu um umsækjendur.

Í álitinu mínu, dags. 28. janúar 2008, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

6.

Ummæli í rökstuðningi ríkislögreglustjóra vegna skipunar í starf lögregluvarðstjórans um hlutfall karla og kvenna í lögreglustörfum 1. febrúar 2005 og það atriði í kvörtun A um að ákvæði laga nr. 96/2000, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, ættu ekki við í málinu, urðu mér tilefni til að óska sérstaklega eftir því við ríkislögreglustjóra að skýrt yrði nánar hvort og þá hvernig ákvæði þeirra laga hefðu haft áhrif á ákvörðun um skipun í starfið. Í svari ríkislögreglustjóra til mín, sem tekið er upp í kafla III hér að framan, kemur fram að það hafi verið mat hans að „[Y] teldist a.m.k. jafnhæf“ öðrum umsækjendum og þegar lýst hefur verið á hvaða atriðum ríkislögreglustjóri byggði á við mat sitt. Segir síðan að með tilliti til þessara þátta hafi það verið mat hans með, „hliðsjón af dómaframkvæmd um túlkun jafnréttislaga,“ að skipa Y í stöðuna. Í framhaldi af því eru endurteknar tölur um hlutfall kvenna í lögreglunni og að engin kona hafi á þeim tíma sem skipað var í starfið verið í stöðu yfirmanns í lögreglunni á X. Síðan segir: „Framangreind atriði vögu þungt í ákvörðun ríkislögreglustjóra við umrædda stöðuveitingu.“

Af þessum svörum verður ekki skýrt ráðið að ríkislögreglustjóri hafi beinlínis byggt ákvörðun sína á því að tilteknir umsækjendur, þá karl eða karlar og kona, hafi verið jafnhæf og þar af leiðandi hafi ríkislögreglustjóra borið að skipa konuna í starfið samkvæmt þeirri reglu sem Hæstiréttur Íslands hefur mótað um „að konu skuli veita starf, ef hún er að minnsta kosti jafnt að því komin, að því er varðar menntun og annað, sem máli skiptir, og karlmaður, sem við hana keppir, ef á starfssviðinu eru fáar konur“, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar frá 2. desember 1993 í máli nr. 339/1990 og dóm frá 28. nóvember 1996 í máli nr. 431/1995. Ég ræð það hins vegar af svarinu að ríkislögreglustjóri hafi að lágmarki litið til þessa sem sjónarmiðs þegar hann tók ákvörðun sína.

Ég tel að í þessu sambandi þurfi að horfa til þess að í 65. gr. stjórnarskrárinnar er kveðið á um að allir skuli vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis og í 2. mgr. greinarinnar segir: „Konur og karlar skulu njóta jafns réttar í hvívetna.“ Í samræmi við þetta mælir jafnræðisregla 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 fyrir um að óheimilt sé

að mismuna aðilum við úrlausn mála á grundvelli sjónarmiða byggðum á kynferði þeirra. Meginregla íslensk réttar er því að karlar og konur skuli njóta jafnræðis innan stjórn-sýslunnar og það er því undantekningarregla sem Hæstiréttur hefur mótað um túlkun á jafnréttislögum, nú lögum nr. 96/2000, um áðurnefndan forgangsrétt kvenna til starfa.

Undantekningin er samkvæmt dómum Hæstaréttar háð því að ákveðin skilyrði séu uppfyllt, þ.m.t. að umsækjendur um starfið hafi verið metnir jafn hæfir og þá á sambærilegum grundvelli um þau málefnalegu atriði sem skipta máli. Það er síðan umrædd forgangsregla sem leiðir til þess að konan á beinlínis rétt til starfsins að öðrum skilyrðum uppfylltum. Ákvörðun um ráðningu eða skipun í opinbert starf er stjórnvaldsákvörðun í merkingu stjórn-sýslulaga nr. 37/1993 og um slíkar ákvarðanir gildir sú regla að stjórnvaldið getur þurft að gera grein fyrir þeim rökstuðningi sem býr að baki ákvörðuninni. Í rökstuðningi skal meðal annars, sbr. upphaf 22. gr. stjórn-sýslulaga, vísa til þeirra réttarreglna sem ákvörðunin er byggð á. Stjórnvaldsákvörðun þarf því að vera skýr og glögg um efni og þann lagagrundvöll sem hún er byggð á. Ég tel því að stjórnvald þurfi með skýrum og ákveðnum hætti að gera grein fyrir því í ákvörðun sinni um ráðningu í starf ef málinu hefur verið ráðið til lykta á grundvelli áðurnefndrar undantekningar- og forgangsreglu. Í þeim tilvikum sé ekki fullnægjandi að vísa aðeins til þess hvert sé hlutfall kvenna í ákveðnum störfum og að dómaframkvæmd um túlkun jafnréttislaga hafi verið höfð til hliðsjónar.

Ég minni líka á að lög gera ráð fyrir að úrlausn mála um hvort fylgt hafi verið reglum jafnréttislaga og réttri túlkun þeirra getur komið til umfjöllunar og mats hjá sérstöku stjórnvaldi sem hefur eftirlit með framkvæmd laga nr. 96/2000, Kærunefnd jafnréttismála, og eftir atvikum kunna slík mál að lenda á borði dómstóla eða umboðsmanns Alþingis. Hér skiptir því verulegu máli fyrir umsækjendur um opinbert starf að það sé skýrt á hvaða lagagrundvelli ákvörðun stjórnvalds um ráðninguna er byggð og þeir geti þannig kannað sjálfir réttmæti þess lagagrundvallar og hvernig þeir telja rétt að bregðast við ákvörðun ef þeir eru ósáttir við hana.

Ég tel að framangreindra sjónarmiða um skýrleika ákvörðunar hafi ekki verið gætt nægjanlega af hálfu ríkislögreglustjóra í þessu máli.

...

V. Niðurstaða.

Ég tel að umsögn sú sem sýslumaðurinn á X lét ríkislögreglustjóra í té við undirbúning að skipun í starf lögregluvarðstjóra við lögregluna á X í nóvember 2005 hafi vegna skorts á rökstuðningi ekki getað komið ríkislögreglustjóra að viðunandi gagni við samanburð hans á milli umsækjenda eða leyst hann að neinu leyti undan því að sinna þeirri skyldu 10. gr. stjórn-sýslulaga að rannsaka málið nægjanlega áður en ákvörðun var tekin í því. Umsögnin hafi í reynd verðið tillaga sýslumannsins um hvern úr hópi umsækjenda skyldi skipa í stöðuna. Ég fellst á að ríkislögreglustjóri hafi á grundvelli umsókna og gagna sem þeim fylgdu getað gert fullnægjandi samanburð á starfsreynslu og menntun umsækjenda með tilliti til þess hvernig hún kæmi til með að nýtast þeim í varðstjórastarfinu og hvern úr hópi umsækjenda hann teldi hæfastan á þeim grundvelli. Öðru máli gegnir hins vegar um mat á þáttum sem lúta að persónulegri starfshæfni. Um stöðu annarra umsækjenda en þeirrar sem fékk starfið var að þessu leyti ekki aflað upplýsinga. Að þessu leyti voru því annmarkar á undirbúningi ákvörðunar í málinu af hálfu ríkislögreglustjóra. Ég tel að þessi annmarki haggi ekki gildi skipunar þess sem fékk starfið.

Ég geri athugasemd við að af hálfu ríkislögreglustjóra hafi ekki komið skýrt fram hvort ákvörðun hans um skipun í umrædda stöðu var byggð á því að í hópi umsækjenda hefðu karl eða karlar og kona verið jafn hæf til starfsins og kona hefði því átt rétt til starfsins á grundvelli þeirrar undantekningar- og forgangsreglu sem Hæstiréttur hefur

mótað um túlkun á ákvæðum jafnréttisлага, nú laga nr. 96/2000, sem víkur frá hinum almennu jafnræðisreglum stjórnarskrár og stjórnarsýslulaga.

Samkvæmt lögregluögum nr. 90/1996 skipar ríkislögreglustjóri lögreglumenn til starfa við einstök lögregluembætti. Umsókn um slík störf er í samræmi við auglýsingar um þau skilað til lögreglustjóra viðkomandi embættis og hann fer yfir þær og skilar ríkislögreglustjóra umsögn og/eða tillögu um ráðstöfun starfsins. Fram kemur af hálfu ríkislögreglustjóra að umsagnir og tillögur lögreglustjóranna hafi mikið vægi þegar kemur að ákvörðun ríkislögreglustjóra um hvern hann skipar í starfið. Samkvæmt því sem fram hefur komið við athuganir umboðsmanns Alþingis á kvörtunum og erindum sem honum hafa borist vegna ráðninga lögreglumanna er ljóst að þessar umsagnir og þau gögn sem þeim fylgja til ríkislögreglustjóra eru að formi til mjög mismunandi. Umrædd aðkoma og umsögn lögreglustjóranna er ekki lögbundin en með tilliti til þess vægis sem hún hefur við undirbúning og töku ákvörðunar ríkislögreglustjóra beini ég þeim tilmælum til hans að embætti hans samræmi og leiðbeini lögreglustjórum og sýslumönnum um þann undirbúning sem fram fer hjá einstökum lögregluembættum til undirbúnings ákvörðun ríkislögreglustjóra um skipun í starf lögreglumanns. Þar verði dregnar fram þær reglur stjórnarsýsluréttarins sem gæta þarf við þennan undirbúning og í hvaða formi ríkislögreglustjóri óskar eftir að lögreglustjórnir láti honum í té umsögn og/eða tillögu um umsækjendur.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Með bréfi til ríkislögreglustjóra, dags. 6. apríl 2009, óskaði ég eftir upplýsingum um hvort álit mitt hefði orðið tilefni frekari ráðstafana en þeirra er þegar höfðu verið gerðar og raktar eru í álitinu. Óskaði ég þess að mér bærust umbeðnar upplýsingar eigi síðar en 6. apríl s.á.

Í bréfi ríkislögreglustjóra, dags. 30. apríl 2009, kemur fram að auk útgáfu leiðbeininga í október 2008, með upplýsingum um það ferli sem leiði af skipun eða setningu lögreglumanna, hafi embættið fylgt þeim leiðbeiningum eftir með frekari ábendingum til embætta í einstökum málum. Til dæmis væru dæmi þess að ef í umsögnum frá lögreglustjórum hefði verið að finna atriði sem áhrif gætu haft á ákvörðun um setningu eða skipun hefðu gögnin verið send til baka með óskum um að andmælaréttar umsækjanda væri gætt. Þó svo að horft væri til óska lögreglustjóra um hver væri ráðinn í stöðuna sinni embætti ríkislögreglustjóra rannsóknarskyldu sinni og færi sjálfstætt yfir mál áður en ákvörðun væri tekin. Með þessu væri stuðlað að bættri málsmeðferð við skipun og setningu lögreglumanna.

13.2. Auglýsing starfa. Stjórnunarheimildir forstöðumanna. (Mál nr. 4866/2006)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir því að lögregluamaður hefði verið fluttur úr starfi lögreglumanns í starf deildarstjóra innheimtumiðstöðvar sekta og sakarkostnaðar sem rekin væri af embætti sýslumannsins á Blönduósi samkvæmt ákvörðun dóms- og kirkjumálaráðherra. Laut kvörtun A að því að starfið hefði ekki verið auglýst og honum hefði verið mismunað þar sem hann hefði ekki átt þess kost að sækja um starfið.

Athugun umboðsmanns á kvörtuninni beindist að því hvort sýslumaðurinn á Blönduósi hefði getað falið tilteknum starfsmanni að gegna starfi deildarstjóra án þess slík breyting fæli í sér laust starf sem skylt væri að auglýsa samkvæmt reglum nr. 464/1996, um auglýsingar á lausum störfum, með síðari breytingum, sem fjármála-

ráðherra hefði sett á grundvelli 2. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.

Umboðsmaður rakti ákvæði laganna um auglýsingaskyldu og þau sjónarmið sem lægju þar að baki. Benti umboðsmaður á að reglan um skyldu stjórnvalda til að auglýsa lausar stöður til umsóknar byggðist annars vegar á jafnræðissjónarmiðum um að veita bæri öllum þeim sem áhuga kynnu að hafa, tækifæri til að sækja um opinbera stöðu. Með opinberri auglýsingu væri áhugasömum aðilum þannig almennt veittir jafnir möguleikar á að leggja inn umsókn, uppfylltu þeir á annað borð þau almennu hæfisskilyrði sem giltu um stöðuna. Hins vegar byggði að baki reglunni það sjónarmið að með slíku fyrirkomulagi væri betur en ella stuðlað að því að ríkið ætti kost á sem flestum færum og hæfum umsækjendum þegar ráðið væri í starf.

Umboðsmaður taldi að það leiddi af ákvæðum laga nr. 70/1996 að forstöðumenn ríkisstofnana hefðu nokkurt svigrúm á grundvelli stjórnunarheimilda sinna til að ákveða hvort tiltekin viðfangsefni á vegum stofnunar væru skilgreind sem laust starf sem félli undir auglýsingaskyldu 7. gr. laganna eða hvort þau væru felld undir störf starfsmanna sem fyrir væru hjá stofnun. Stjórnunarheimildir forstöðumanns kynnu þó að takmarkast annars vegar af reglum um réttindi starfsmanna stofnunarinnar og hins vegar af almennum reglum sem giltu um starfsemi hins opinbera. Þannig bæri forstöðumönnum ríkisstofnana að virða þær skorður sem settar væru með ákvæðum laga nr. 70/1996 um auglýsingaskylduna og þau sjónarmið sem af þeim ákvæðum yrðu leidd. Taldi umboðsmaður að því væri nauðsynlegt að taka til þess sérstaka afstöðu hverju sinni hvort þau viðfangsefni sem starfsmanni væru falin væru þess eðlis að þau fælu í reynd í sér nýtt starf sem telja yrði laust í skilningi ákvæða laga nr. 70/1996 og reglna nr. 464/1996.

Eftir að hafa rakið atvik málsins og skýringar sýslumanns taldi umboðsmaður að þegar horft væri til þess hvernig sýslumaður hefði ákveðið að skipuleggja og skilgreina þau verkefni deildarstjóra innheimtumiðstöðvar þá yrði ekki annað ráðið en að sýslumaður hefði ákveðið að stofna til nýs starfs hjá embættinu, sem skylt væri að auglýsa. Af þeirri ástæðu taldi umboðsmaður jafnframt að óheimilt hefði verið að ráða í starfið án undangenginnar auglýsingar þar sem öllum sem áhuga hefðu á starfinu væri gefinn kostur á að leggja fram umsókn. Beindi umboðsmaður þeim tilmælum til sýslumannsins á Blönduósi að hann tæki framvegis mið af þeim sjónarmiðum sem rakin væru í álitinu við ráðningu í störf á vegum embættisins og þá jafnframt við ráðstöfun á starfi deildarstjóra innheimtumiðstöðvarinnar við lok gildandi ráðningarsamnings þess sem gegndi því starfi.

Í álitinu mínu, dags. 18. nóvember 2008, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

3. Starf deildarstjóra innheimtumiðstöðvar sekta og sakarkostnaðar hjá sýslumanninum á Blönduósi.

Aðdraganda máls A má rekja til þeirrar ákvörðunar dómsmálaráðherra að fela embætti sýslumannsins á Blönduósi að sjá um alla innheimtu sekta og sakarkostnaðar á landsvísi á grundvelli sérstakrar heimildar í 2. mgr. 70. gr. laga nr. 49/2005, um fullnustu refsinga. Ráðherra tilkynnti um þessa ákvörðun 3. nóvember 2005. Dómsmálaráðherra opnaði innheimtumiðstöð sekta og sakarkostnaðar á Blönduósi formlega 11. nóvember 2006 en ráða má af gögnum málsins að eiginleg starfsemi hafi hafist í apríl 2006. Var þá X ráðin deildarstjóri við innheimtu sekta og sakarkostnaðar, en auk hennar voru þrír aðrir starfsmenn ráðnir til þeirra verkefna sem í innheimtunni voru fólgin.

Tildrögum þess að X tók við stöðu deildarstjóra er lýst á þann veg í skýringum sýslumanns til mín að hún hafi komið að undirbúningi þess að embættið tæki við innheimtu sekta og sakarkostnaðar og að sýslumaður hafi farið þess á leit við hana upp úr áramótum 2005–2006 að hún tæki að sér deildarstjórn við innheimtu sekta. Segir þar jafnframt að X hafi samþykkt að taka að sér umrætt verkefni og skrifað undir ráðningarsamning við embættið sem SFR félagi. Mun hún jafnframt hafa fengið launalaust leyfi frá störfum lögreglumanns við embættið í eitt ár.

Ekki er annað að sjá en að sýslumaður hafi við áramótin 2005–2006 komist að þeirri niðurstöðu, með tilliti til þeirra nýju verkefna sem dómsmálaráðherra hafði falið embættinu, að nauðsynlegt væri að sérstakur starfsmaður hefði með höndum deildarstjórn við þau verkefni. Ákvað sýslumaður í kjölfarið að X skyldi veita innheimtumiðstöðinni forstöðu frá og með 1. febrúar 2006 og var henni samdægurs veitt launalaust leyfi í eitt ár frá störfum lögreglumanns. Að mínu áliti er ekki hægt að ætla annað en að ákvörðun sýslumanns um að veita X launalaust leyfi frá störfum lögreglumanns frá og með 1. febrúar 2006 hafi byggst á þeirri afstöðu hans að starf deildarstjóra innheimtumiðstöðvarinnar hefði á þeim tíma orðið það mikið að umfangi að ógerlegt væri að X sinnti samhliða störfum lögreglumanns við embættið.

Í svörum sýslumanns til mín er í sjálfu sér ekki haldið fram að verkefni X hafi ekki falið í sér ákveðið starf í skilningi laga nr. 70/1996. Ég legg hins vegar þann skilning í skýringar sýslumanns að ástæða þess að hann hafi ekki talið tilefni til að auglýsa starfið hafi verið sú að hann hafi ekki talið það vera „laust“ í skilningi laga nr. 70/1996 og reglna nr. 464/1996. Þannig er í skýringabréfi sýslumanns til mín frá 17. mars 2007 rakið að X hafi gegnt lykilhlutverki við undirbúning og skipulagningu innheimtumiðstöðvar embættisins allt frá því að dómsmálaráðherra tók ákvörðun um að innheimtuverkefni skyldu flytjast þangað þar til endanlega var gengið frá tilhögun þeirra við embættið. Þá segir þar enn fremur að þegar unnið hafi verið að skipulagningu og undirbúningi innheimtumiðstöðvarinnar hafi ekki verið fyllilega ljóst hvort frekari og þá hversu miklar breytingar gætu orðið á starfssviði X. Samkvæmt skýringum sýslumanns mun reyndar ekki hafa komið í ljós hversu veigamikil verkefni X voru orðin með tilliti til stjórnunar og yfirsýnar fyrr en stofnun innheimtumiðstöðvarinnar var að komast á lokastig.

Samkvæmt ofangreindum skýringum var ekki með öllu ljóst þegar undirbúningur að stofnun innheimtumiðstöðvarinnar stóð yfir hversu umfangsmiklar breytingar hefðu orðið á störfum X við aðkomu hennar að umræddu verkefni frá þeim störfum sem hún hafði fyrir sem lögreglumaður við embættið. Miðað við þessar skýringar og atvik málsins fæ ég ekki séð að þau verkefni sem X annaðist á þessum tíma ásamt starfi sínu sem lögreglumaður hafi verið skilgreind sem sérstakt starf á vegum embættis sýslumannsins á Blönduósi. Í ljósi atvika málsins og skýringa sýslumanns verður hins vegar að ganga út frá því að starf deildarstjóra innheimtumiðstöðvarinnar hafi verið nýtt starf í skilningi laga nr. 70/1996 og reglna nr. 464/1996 frá og með þeim tíma að X var veitt launalaust leyfi til að sinna því, enda lá þá fyrir sú afstaða sýslumanns að ekki væri gerlegt að sinna því starfi samhliða starfi lögreglumanns. Þarna var því ekki um að ræða að með þessu væru gerðar breytingar á verkefnum X sem lögreglumanns. Þá leiddi af þessari breytingu að gerður var nýr tímabundinn ráðningarsamningur við hana og um laun hennar í hinu nýja starfi fór eftir öðrum kjarasamningi heldur en verið hafði í starfi hennar sem lögreglumanns.

Þegar veitingarvaldshafi hefur, með þeim hætti sem sýslumaðurinn á Blönduósi gerði, skilgreint ákveðin verkefni innan stofnunar sem stofnað er til í kjölfar breytinga á rekstri stofnunar sem nýtt starf, hvort sem er vegna nýrra verkefna eða aukins umfangs þeirra, leiðir það að mínu áliti til þess að huga þarf að því hvort slíkt starf skuli auglýst í samræmi við þá skyldu sem stjórnvöld ríkisins bera til að auglýsa laus störf, sbr. 7. gr. laga nr. 90/1996 og reglur nr. 464/1996. Hér verður sem fyrr að líta til þeirra sjónarmiða sem þessi

lagaskylda byggist á og rakin eru í kaffa IV.2. hér að framan. Eins og þar segir miðar skyldan til að auglýsa störf öðrum þræði að því að tryggja vitneskju þeirra sem kunna að hafa áhuga fyrir starfinu um að starfið sé laust til umsóknar og þar með jafnræði þeirra til að keppa við aðra um veitingu starfsins. Með sama hætti er þessari skyldu ætlað að tryggja að stofnunum ríkisins standi jafnan til boða sem flestir umsækjendur um hvert starf og þær hafi þar með betri möguleika til að ráða hæfa starfsmenn til starfa í þágu ríkisins.

Af atvikum máls A verður ráðið að sýslumaður hafi ákveðið að stofna til nýs starfs hjá embættinu í því skyni að takast á við þau auknu verkefni sem dómsmálaráðherra ákvað að fela embættinu við innheimtu sekta og sakarkostnaðar. Í þessu sambandi verður að hafa í huga að verkefni þau sem embætti sýslumannsins tókst á hendur í kjölfar þess að dómsmálaráðherra fól því innheimtu sekta og sakarkostnaðar á landsvísu voru töluvert stærri að umfangi en þau verkefni sem embættið hafði haft fyrir á þessu sviði. Verkefnin voru áður á hendi 26 sýslumanns- og lögreglustjóraembætta á landinu. Þá er enn fremur ljóst að sá starfsmaður sem tók við stjórn innheimtustöðvar í kjölfar þessara breytinga hjá embættinu gerði það ekki á grundvelli þess starfs sem viðkomandi var í fyrir hjá embættinu heldur taldi sýslumaður nauðsynlegt að veita starfsmanninum ársleyfi frá því starfi sínu áður en hann tók við deildarstjórn innheimtumiðstöðvarinnar.

Með vísan til þess sem að framan er rakið get ég ekki fallist á að sú tilvísun til 19. gr. laga nr. 70/1996 í skýringum sýslumanns til mín geti réttlætt frávik frá ákvæðum sömu laga um skyldu til að auglýsa laus störf. Það viðhorf kemur fram í skýringarbréfi sýslumannsins til mín, dags. 10. janúar 2007, að færa megri rök fyrir því að tilfærsla X í starfi uppfylli skilyrði 36. gr. laga nr. 70/1996. Í því sambandi tel ég rétt að minna á að ákvæði 36. gr. á einungis við um flutning á embættismanni úr einu embætti í annað embætti. Í ákvæðinu eða öðrum ákvæðum laganna er hins vegar ekki vikið að heimild stjórnvalda til að flytja mann úr embætti í almennt starf í þjónustu ríkisins. Í því sambandi verður að leggja áherslu á að réttarstaða embættismanna og almennra ríkisstarfsmanna er á ýmsan hátt ólík, sbr. álit mitt frá 1. júlí 2003 í málum nr. 3684/2003 og 3714/2003.

Í ljósi þessa og þeirra sjónarmiða sem rakin eru hér að framan tel ég að umrætt starf deildarstjóra innheimtumiðstöðvarinnar hafi verið laust í merkingu 1. mgr. 2. gr. reglna nr. 464/1996, enda ekki séð að nokkur hafi átt lagalegt tilkall til þess að gegna því. Þá er ljóst að undantekningar þær sem koma fram í 1.–3. tölul. 2. mgr. 2. gr. reglnanna áttu ekki við.

Með hliðsjón af framangreindu er það niðurstaða mín að skylt hafi verið að auglýsa starfið laust til umsóknar samkvæmt reglum nr. 464/1996, um auglýsingar á lausum störfum. Af þeirri ástæðu tel ég jafnframt að óheimilt hafi verið að ráða í starfið án undangenginnar auglýsingar þar sem öllum þeim sem áhuga höfðu á að sækja um starfið hefði verið gefinn kostur á að leggja fram umsókn.

V. Niðurstaða.

Það er niðurstaða mín að sýslumanninum á Blönduósi hafi borið skylda að lögum til að auglýsa starf deildarstjóra innheimtumiðstöðvar sekta og sakarkostnaðar sem starfrækt er við embætti sýslumannsins, sbr. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, og 1. mgr. 2. gr. reglna nr. 464/1996, um auglýsingar á lausum störfum, með síðari breytingum. Því var óheimilt að ráða X í starfið eða fela henni það án undangenginnar auglýsingar.

Ekki verður séð að fyrir liggi dómar sem skeri úr um hvaða áhrif annmarkar af því tagi sem að framan greinir geti haft en í þessu tilviki átti m.a. sá sem bar fram kvörtunina við umboðsmann ekki kost á að sækja um starfið. Almennt séð verður hins vegar að telja að ef vikið er frá lagaskyldu um auglýsingu á lausum störfum sé um verulegan annmarka á ákvörðun að ræða. Af almennri dómaframkvæmd um ákvarðanir forstöðumanna í

tengslum við ráðningu í opinber störf og að teknu tilliti til hagsmuna þess sem ráðinn hefur verið í starf tel ég þó ekki unnt að fullyrða hvort slíkir annmarkar eigi að hafa þau áhrif að gildandi ráðningarsamningur verði felldur úr gildi. Ég beini hins vegar þeim tilmælum til sýslumannsins á Blönduósi að hann taki framvegis mið af þeim sjónarmiðum sem rakin eru í álitinu við ráðningu í störf á vegum embættisins og þá jafnframt við ráðstöfun á starfi deildarstjóra innheimtumiðstöðvarinnar við lok gildandi ráðningarsamnings þess sem gegnir því starfi.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Með bréfi til sýslumannsins á Blönduósi, dags. 23. mars 2009, óskaði ég eftir upplýsingum um viðbrögð embættisins við álitinu mínu, hvort einhverjar sérstakar ráðstafanir hefðu verið gerðar og ef svo væri hverjar þær væru. Óskaði ég eftir því að mér bærust umbeðnar upplýsingar eigi síðar en 27. apríl s.á..

Í bréfi sýslumannsins á Blönduósi, dags. 27. apríl 2009, er tekið fram að markmið embættisins sé að fullnægja öllum form- og efnisreglum laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, nr. 70/1996, og stjórnarsýslulaga, nr. 37/1993. Afar mikið sé lagt upp úr góðum stjórnarsýsluháttum og muni embættið framvegis taka mið af þeim sjónarmiðum sem rakin séu í álitinu. Þegar ráðningarsamningur núverandi deildarstjóra við innheimtumiðstöð renni út sé tryggt að staðan muni verða auglýst með tíðkanlegum hætti.

13.3. Grunnskólakennari leystur frá störfum. Lausn um stundarsakir. Stjórnvaldsákvörðun. Andmælaréttur. Rannsóknarreglan. (Mál nr. 4891/2007)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis vegna úrskurðar félagsmálaráðuneytisins frá 22. febrúar 2006 þar sem talið var að ákvarðanir Reykjavíkurborgar um að leysa hann sem kennara við grunnskólann X frá störfum, fyrst um stundarsakir og síðan að fullu, hefðu verið gildar.

Atvik málsins voru þau að borgarráð tók þá ákvörðun að veita A lausn um stundarsakir á fundi 8. október 2002 í kjölfar þess að skólastjóri X ritaði fræðslustjóra Reykjavíkur bréf 30. september 2002 þar sem rakin voru ýmiss atriði sem skólastjórinn taldi áfátt í störfum A. Hafði skólastjórinn veitt A áminningu 24. september sama ár eftir að hafa boðað A til funda við sig vegna athugasemda við störf hans. Í bréfi skólastjórans til fræðslustjóra voru auk áminningarinnar rakin atvik er vörðuð störf A hjá X frá 15. febrúar 2002 til 30. september 2002 til 30. september sama ár og ekki voru talin vera í samræmi við starfsskyldur A. Óskaði skólastjórinn þess að fræðslustjóri beitti sér fyrir því að A fengi lausn um stundarsakir á meðan mál hans yrði rannsakað af kunnáttumönnum. Í kjölfar þess að A var veitt lausn um stundarsakir var á grundvelli 8. gr. laga nr. 72/1996, um réttindi og skyldur kennara og skólastjórnenda grunnskóla, skipuð nefnd til að rannsaka mál A. Skoðaði nefndin gögn málsins og ræddi við starfsmenn X auk A sjálfs. Taldi nefndin að efnislegar forsendur hefðu verið til þess að veita A lausn um stundarsakir frá stöðu hans. Í framhaldinu leysti borgarráð A að fullu frá störfum.

Umboðsmaður lauk málinu með álitinu, dags. 23. júlí 2008. Þar rakti hann að í lögum nr. 72/1996 væri gert ráð fyrir að grunnskólakennari yrði almennt ekki leystur endanlega frá störfum nema að undangengnu þrískiptu ferli, sem fæli í sér að fyrst væri veitt áminning, síðan lausn um stundarsakir og loks lausn að fullu. Af athugasemdum við frumvarp til þeirra laga og í frumvarpi til stjórnarsýslulaga mætti ráða að málsmeðferðarreglur stjórnarsýslulaganna kynnu að eiga við um töku hverrar af

áðurnefndum þremur ákvörðunum fyrir sig. Tilkynna þyrfti aðila máls að mál hans væri til meðferðar hjá stjórnvaldi, ef ljóst væri að hann hefði ekki fengið það fyrirfram, í samræmi við 14. gr. stjórnsýslulaga. Taldi umboðsmaður að Reykjavíkurborg hefði látið hjá líða að tilkynna A um að mál um lausn hans um stundarsakir væri til meðferðar og að gefa honum á því tímamarki færi á að koma að sínum sjónarmiðum, sbr. 13. og 14. gr. stjórnsýslulaga, áður en borgarráð tók ákvörðun um tímabundna lausn enda hefði sú ákvörðun ekki bara verið byggð á þeim atriðum sem voru tilefni áminningar heldur á síðari atvikum. Einnig hefði Reykjavíkurborg borið skylda til að upplýsa A frekar um ástæður lausnar hans um stundarsakir.

Umboðsmaður veitti því síðan eftirtekt að bréf fræðslustjóra til borgarlögmanns, dags 8. október 2002, var ekki meðal þeirra gagna sem lágu fyrir í félagsmálaráðuneytinu þegar ráðuneytið kvað upp úrskurð í málinu. Þrátt fyrir að umboðsmaður fengi ekki séð af efni bréfsins að það hefði haft beina þýðingu við rannsókn málsins benti hann á að þar kæmi fram hvaða gögn voru send með erindi fræðslustjóra. Ekki hefði í öðrum gögnum málsins komið fram upplýsingar um þau gögn sem Reykjavíkurborg hafði undir höndum þegar tekin var ákvörðun í málinu. Ráðuneytið hefði því ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga.

Vegna ákvörðunar borgarráðs um að leysa A að fullu frá störfum taldi umboðsmaður ljóst að A hefði verið veittur kostur á að tjá sig um atvik málsins á fundi þeirrar nefndar sem skipuð var samkvæmt 8. gr. laga nr. 72/1996. Ekki yrði annað séð en að nefndin hefði byggt niðurstöður sínar á þeim atvikum og gögnum sem lögð voru fram við meðferð málsins og A hafði átt þess kost á að kynna sér. Ályktanir nefndarinnar hefðu jafnframt ekki verið þess eðlis að þær hefðu falið í sér nýjar upplýsingar í merkingu 13. gr. stjórnsýslulaga þannig að skylt hefði verið eins og atvik voru í málinu að veita A tækifæri til andmæla á ný. Umboðsmaður taldi því ekki tilefni til að gera athugasemd við þá niðurstöðu félagsmálaráðuneytisins að andmælaréttar hefði verið gætt áður en Reykjavíkurborg tók ákvörðun um að leysa A frá störfum að fullu.

Í ljósi gagna og atvika málsins fékk umboðsmaður ekki séð að þeir annmarkar sem hann hefði bent á í álitinu hefðu verið til þess fallnir að hafa efnisleg áhrif á endanlega niðurstöðu Reykjavíkurborgar. Taldi hann því ekki tilefni til þess að fullyrða að þeir hefðu verið svo verulegir að ráðuneytinu hefði verið rétt að ógilda ákvörðun borgaryfirvalda.

Með bréfum til félags- og tryggingamálaráðherra og samgönguráðherra, dags. 23. mars 2009, óskaði ég eftir upplýsingum varðandi viðbrögð innan þessara ráðuneyta við álitinu mínu, hvort einhverjar sérstakar ráðstafanir hefðu verið gerðar í tilefni af því og ef svo væri hverjar þær væru. Óskaði ég eftir því að mér bærust umbeðnar upplýsingar eigi síðar en 27. apríl s.á.

Í bréfi félags- og tryggingamálaráðuneytisins, dags. 9. júlí 2009, er bent á að álit umboðsmanns hafi borist ráðuneytinu 23. júlí 2008. Á þeim tíma hafi þegar verið búið að flytja sveitastjórnarmál frá félags- og tryggingamálaráðuneyti til samgönguráðuneytis. Álit umboðsmanns hafi því ekki gefið tilefni til neinna ráðstafana innan ráðuneytisins þar sem úrskurðarvald samkvæmt sveitastjórnarlögum, nr. 45/1998, hefði þá flust til samgönguráðuneytis.

Í bréfi samgönguráðuneytisins, dags. 27. mars 2009, er vísað til bréfs ráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, dags. 19. ágúst 2008, en þar hafi komið fram að farið hefði verið yfir málið á skrifstofu sveitarstjórnarmála innan ráðuneytisins en viðbrögð við álitinu hefðu ekki verið önnur.

13.4. Rannsóknarreglan. Álitsumleitan. Andmælaréttur. Rökstuðningur.
(Mál nr. 5124/2007 og 5196/2007)

A og B leituðu til umboðsmanns vegna ákvarðana ríkislögreglustjóra um skipun í störf innan lögreglunnar. Kvörtun A laut að skipun í starf lögreglufulltrúa við embætti sýslumannsins á H en kvörtun B að skipun í starf varðstjóra hjá lögreglustjóra höfuðborgarsvæðisins.

Umboðsmaður lauk málunum með álit, dags. 10. desember 2008. Þar rakti hann að þótt vald til að veita embætti lögreglumanna væri í höndum ríkislögreglustjóra, sbr. 4. mgr. 28. gr. lögreglulaga nr. 90/1996, hefði það tíðkast að viðkomandi lögreglustjóraembætti sem starf væri auglýst hjá hefðu að mestu leyti umsjón með undirbúningi að skipun og setningu lögreglumanna. Þetta fyrirkomulag lýsti sér í því að umsóknum væri skilað til viðkomandi lögreglustjóra sem færi yfir þær, hann eða starfsmaður hans ræddi við umsækjendur og sendi síðan gögn málsins til ríkislögreglustjóra ásamt umsögn eða tillögu um hverjum skyldi veitt viðkomandi starf. Ríkislögreglustjóri tæki síðan ákvörðun um veitingu starfsins.

Umboðsmaður benti á að í framkvæmd virtist almennt farið eftir umsögnum eða tillögum lögreglustjóra við veitingu starfs innan lögreglu, enda þótt engin lagaskylda hvíldi á ríkislögreglustjóra til að afla slíkrar umsagnar, auk þess sem umsagnir lögreglustjóra væru ekki bindandi fyrir ríkislögreglustjóra við ákvörðun hans. Umboðsmaður benti á að hvað sem liði þessu fyrirkomulagi þá væri það ríkislögreglustjóri sem að lögum bæri ábyrgð á því að ákvörðun um stöðuveitingu yrði lögmat og forsvaranleg í ljósi gagna máls og að málsmeðferðin væri í samræmi við lög, og þá einkum ákvæði stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, enda væri það hann sem fer með veitingarvaldið en ekki viðkomandi lögreglustjóri. Í þessu fælist meðal annars að ríkislögreglustjóra bæri skylda til að sjá til þess að nægjanlegar upplýsingar liggja fyrir um þau atriði sem þýðingu eiga að hafa við mat á starfshæfni umsækjenda áður en ákvörðun er tekin, sbr. ákvæði 10. gr. stjórnarsýslulaga. Á grundvelli þessarar lagaskyldu kynni ríkislögreglustjóra síðan að vera þörf á því að kalla eftir frekari upplýsingum áður en ákvörðun er tekin, ef þær upplýsingar sem umsækjandi veitti í umsókn og fylgigögnum vörpuðu ekki nægu ljósi á þessi atriði.

Í máli A taldi umboðsmaður ljóst af gögnum málsins að umsögn sýslumanns með Y, þeim umsækjanda sem ráðinn var, hefði haft verulegt vægi við ákvörðun ríkislögreglustjóra um hver fékk starfið. Í umsögninni kom fram að sýslumaður hefði rætt við Y um viðhorf hans til starfsins og að þau væru í samræmi við hugmyndir sýslumanns sjálfs. Þar sem ekki væri annað að sjá en að framangreind atriði hefðu haft þýðingu um mat á hæfni umsækjanda taldi umboðsmaður að réttara hefði verið að ríkislögreglustjóri hefði gert frekari reka að því að upplýsa um þau áður en hann tók ákvörðun í málinu, sbr. 10. gr. stjórnarsýslulaga. Þá taldi umboðsmaður enn fremur að réttara hefði verið að þessar upplýsingar væru skráðar í samræmi við ákvæði 23. gr. upplýsingalaga.

Í máli B taldi umboðsmaður að skýrar hefði þurft að liggja fyrir hvaða upplýsingar umsækjendur um störf varðstjóra veittu sjálfir í viðtölum og hvaða upplýsinga var aflað um þá á starfsstöðvum þeirra þannig að ríkislögreglustjóri gæti tekið afstöðu til þess hvort þörf væri á frekari upplýsingum og hvort málið væri þannig nægjanlega rannsakað, sbr. 10. gr. stjórnarsýslulaga. Umboðsmaður taldi þó ekki tilefni til að fjalla frekar um þessa þætti mála A og B þar sem ríkislögreglustjóri hefði nú gefið út leiðbeiningar til að samræma málsmeðferð lögreglustjóra- og sýslumannsembætta við undirbúning að ráðningum í embætti lögreglumanna. Taldi umboðsmaður ljóst að ef þeim leiðbeiningum væri fylgt þá ættu þeir annmarkar sem lýst væri í álitinu að þessu leyti ekki að endurtaka sig.

Umboðsmaður gerði einnig athugasemdir við að A og B hefði ekki verið gefinn kostur á að tjá sig um ummæli sem fram komu í umsögnum lögreglustjóra og sýslumanns um þá en þær umsagnir hefðu haft verulega þýðingu við val á umsækjendum. Þar sem ummæli í þeim hefðu tvímælalaust verið þeim A og B í óhag taldi umboðsmaður að skylt hefði verið að gefa þeim kost á að tjá sig um þau áður en ríkislögreglustjóri tók ákvörðun í málinu, sbr. 13. gr. stjórnarsýslulaga. Í ljósi tilvísunar sýslumannsins á H til eigin hugmynda um starfið og viðhorfa þess umsækjenda sem ráðinn var í máli A taldi umboðsmaður að það hefði verið í betra samræmi við ákvæði 1. mgr. 22. gr. stjórnarsýslulaga ef ríkislögreglustjóri hefði í rökstuðningi til A gert nánari grein fyrir því sem sýslumaður hafði vísað til í umsögn sinni um viðhorf þess sem hann mælti með til starfsins.

Umboðsmaður taldi að með leiðbeiningum sem ríkislögreglustjóri gaf út 21. október 2008 hefði hann gert ráðstafanir til að þeir annmarkar sem lýst var í álitinu endurtækju sig ekki við undirbúning að skipun eða setningu í embætti lögreglumanna. Taldi umboðsmaður því ekki þörf á að beina sérstökum tilmælum til ríkislögreglustjóra vegna þeirra annmarka sem hann taldi að hefðu verið á meðferð mála þeirra A og B. Umboðsmaður beindi þó þeim tilmælum til ríkislögreglustjóra að A yrði veittur rökstuðningur fyrir ákvörðuninni sem samrýmdist þeim sjónarmiðum sem rakin væru í álitinu, færi hann fram á það, og að tekið yrði mið af sömu sjónarmiðum framvegis við ákvarðanir ríkislögreglustjóra um skipun í embætti lögreglumanna.

Með bréfi til ríkislögreglustjóra, dags. 6. apríl 2009, óskaði ég eftir upplýsingum um hvort álit mitt hefði orðið tilefni frekari ráðstafana en þeirra er þegar höfðu verið gerðar og raktar eru í álitinu. Óskaði ég þess að mér bærust umbeðnar upplýsingar eigi síðar en 6. apríl s.á.

Í bréfi ríkislögreglustjóra, dags. 30. apríl 2009, kemur fram að auk útgáfu leiðbeininga í október 2008, með upplýsingum um það ferli sem leiði af skipun eða setningu lögreglumanna, hafi embættið fylgt þeim leiðbeiningum eftir með frekari ábendingum til embætta í einstökum málum. Til dæmis væru dæmi þess að ef í umsögnum frá lögreglustjórum hefði verið að finna atriði sem áhrif gætu haft á ákvörðun um setningu eða skipun hefðu gögnin verið send til baka með óskum um að andmælaréttar umsækjanda væri gætt. Þó svo að horft væri til óska lögreglustjóra um hver væri ráðinn í stöðuna sinni embætti ríkislögreglustjóra rannsóknarskyldu sinni og færi sjálfstætt yfir mál áður en ákvörðun væri tekin. Með þessu væri stuðlað að bættri málsmeðferð við skipun og setningu lögreglumanna.

**13.5. Ráðning í starf. Andmælaréttur. Rannsóknarreglan.
Skráning munnlegra upplýsinga. Vandaðir stjórnarsýsluhættir.
Viðurlög við brotum á stjórnarsýslulögum.
(Mál nr. 5129/2007)**

A leitaði til umboðsmanns Alþingis vegna málsmeðferðar ríkisstofnunarinnar X í tengslum við ráðningar í tvö störf sem hún sótti um hjá U-sviði X vorið 2007. Í kjölfar umsóknanna átti A samskipti við forstöðumann U-sviðs X, en var ekki boðuð í starfsviðtöl og var síðan tilkynnt bréflega að ekki hefði verið hægt að verða við umsóknum hennar.

Í bréfum framkvæmdastjóra X til umboðsmanns vegna málsins kom fram að haft hafði verið samband við tiltekinn aðila vegna umsóknar hennar sem hafði starfað með henni á árunum 1989–1995, en var þó ekki meðal þeirra meðmælenda

sem hún sagðist hafa bent á. Af hálfu X kom fram samtali við þennan aðila hefði þó ekki haft úrslitaáhrif á að hún þótti ekki koma til greina í störfun, heldur hefðu það verið upplýsingar, sem birtar voru á heimasíðu fyrrverandi vinnuveitanda A, um að gerður hefði verið starfslokasamningur við hana og henni veitt veikindaleyfi fram að þeim tíma sem samningurinn tæki gildi. X vísaði til þess að þær upplýsingar hefðu ekki komið fram í umsókn A eða samtölum hennar við forstöðumann U-sviðs. Einnig kom fram að í öðrum tilvikum hafi ákvörðun um hverjir yrðu boðaðir í viðtali verið tekin á grundvelli gagna frá umsækjendum og umsögnum frá meðmælendum, en samtölin hefðu farið fram símléiðis og ekki hefði verið skráð niður við hverja var rætt eða hvað kom fram í þessum samtölum. Þá var A sögð hafa fallið frá umsókn sinni um annað starfið en því mótmælti hún.

Umboðsmaður lauk málinu með álit, dags. 17. nóvember 2008. Þar benti hann á að samkvæmt 13. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 ber stjórnvaldi almennt að eigin frumkvæði og áður en ákvörðun er tekin um ráðningu í opinbert starf að veita umsækjanda færi á að kynna sér upplýsingar, sem það hefur aflað um viðkomandi og honum er ekki kunnugt um að dregnar hafi verið inn í málið, enda hafi þær upplýsingar verulega þýðingu fyrir úrlausn málsins og séu umsækjandanum í óhag, og gefa honum ráðrúm til að tjá sig um þær. Umboðsmaður benti einnig á að stjórnvaldi ber, samkvæmt 10. gr. stjórnarsýslulaga, að sjá til þess að málsatvik séu nægilega upplýst áður en það tekur afstöðu til þess hver skuli ráðinn til að gegna opinberu starfi. Í því felist m.a. að stjórnvaldið verði að tryggja að viðhlítandi upplýsingar liggi fyrir um þau atriði sem það telur að eigi að hafa þýðingu við samanburð milli hæfra umsækjenda. Þá verði stjórnvaldið að hafa í huga að ákvörðun um að boða umsækjanda ekki í viðtali feli að öllu jöfnu í sér endanlegar lyktir ráðningarferlisins fyrir þann umsækjanda. Því geti, þrátt fyrir að lög eða sjónarmið um vandaða stjórnarsýsluhætti leiði ekki til þess að gerð sé almenn krafa um að allir umsækjendur séu boðaðir í viðtali, í sumum tilvikum verið þörf á að afla frekari upplýsinga frá umsækjanda en koma fram í umsókn eða fylgigögnum með þeim til þess að grundvöllur ákvörðunar um val á milli umsækjenda í viðtöl teljist nægilega upplýst. Þegar einungis þeir umsækjendur sem helst komi til greina séu kallaðir í viðtali þurfi undirbúningur ákvörðunar um ráðningu og þar með val úr hópi umsækjenda jafnframt að byggjast á viðhlítandi athugun á fyrirliggjandi gögnum um umsækjendur að teknu tilliti til lögmætra og málefnalegra sjónarmiða. Í ljósi þessa taldi umboðsmaður að X hafi, áður en ákvörðun var tekin um hvort A kæmi til greina í umrædd störf og veittur kostur á viðtali, borið að kynna henni að X hefði undir höndum upplýsingar um að henni hefði nýlega verið veitt veikindaleyfi og gefa henni kost á að tjá sig um þær, enda hafði þar verið um að ræða upplýsingar sem að lögum geti hugsanlega talist viðkvæmar persónuupplýsingar. Þar sem það var ekki gert var það niðurstaða umboðsmanns að málsmeðferðin hefði ekki samrýmst 10. og 13. gr. stjórnarsýslulaga.

Umboðsmaður taldi að einnig hefði skort á að upplýsingar um við hverja var rætt sem meðmælendur og umsagnaraðila vegna umsókna um starfið, hvað kom fram hjá þeim og einnig það sem fram kom í símtali A og forstöðumanns U-sviðs hefði verið skráðar í samræmi við 23. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996. Jafnframt hefði verið í betra samræmi við vandaða stjórnarsýsluhætti að fara fram á skriflega afturköllun umsóknar.

Að síðustu vakti umboðsmaður athygli á því að í þessu máli væri uppi sú aðstaða að umsækjandi um opinbert starf hefði leitað til umboðsmanns Alþingis og það væri álit umboðsmanns að hlutaðeigandi stjórnvald hefði ekki fylgt tilteknum ákvæðum stjórnarsýslulaga og upplýsingalaga við meðferð á máli umsækjandans. Það haggði hins vegar ekki gildi ráðninganna og þar með væri ekki tilefni til þess að

umboðsmaður beindi tilmælum til stjórnvaldsins um að taka málið til meðferðar að nýju. Eina úrræði umboðsmanns væri því að beina tilmælum til stjórnvaldsins um að fylgja betur umræddum lagareglum framvegis. Umboðsmaður tók fram að hann fengi iðulega þá spurningu frá þeim sem í hlut á hvort stjórnvaldið sé þá laust allra mála og það skipti í raun engu máli þótt það hafi ekki fylgt lögum við meðferð á máli hans. Umboðsmaður geti að vísu bent viðkomandi á að hann geti leitað til dómstóla og sett fram kröfu um bætur. Raunin sé hins vegar sú að í fæstum tilvikum, sérstaklega þegar umsækjendur um opinber störf eiga í hlut, geti viðkomandi sýnt fram á fjárhagslegt tjón vegna þeirra annmarka sem voru á meðferð stjórnvaldsins á máli hans. Lagagrundvöllur fyrir miskabótum sé sjaldnast fyrir hendi. Umboðsmaður tók fram að hann hafi valið að láta þessara sjónarmiða getið þegar hann lyki umfjöllun sinni um þetta mál og rifja upp að því hefði áður verið hreyft af hálfu umboðsmanns Alþingis að ástæða kunní að vera til þess að Alþingi setji í lög ákvæði um viðurlög gagnvart stjórnvöldum, t.d. um bótagreiðslur, þegar þau fylgja ekki réttum málsmeðferðarreglum stjórnsýsluréttarins við úrlausn á málum borgaranna. Slíkt væri einnig liður í því að auka aðhald með því að stjórnsýslan fylgi þeim lögum sem Alþingi hefur sett um störf hennar. Umboðsmaður hefði því ákveðið í samræmi við 11. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að tilkynna Alþingi og forsætisráðherra, sem fer með málefni er lúta að stjórnarfari og þar með almenna framkvæmd stjórnsýslulaga, sbr. 1. tölul. 2. gr. reglugerðar um Stjórnarráð Íslands nr. 177/2007, um þetta álit mitt.

Ég ritaði X bréf 6. apríl 2009 þar sem ég óskaði eftir upplýsingum um viðbrögð við álitinu og hvort einhverjar ráðstafanir hefðu verið gerðar af hálfu skólans til að bregðast við ábendingum er þar kæmu fram. Óskaði ég eftir að mér bærust umbeðnar upplýsingar eigi síðar en 30. apríl s.á.

Í svarbréfi X, dags. 17. apríl 2009, er tekið fram að sérstaklega hafi verið farið yfir alla ferla við ráðningar í störf við X og hert á vinnureglum sem miði að vönduðum stjórnsýslu-háttum í samræmi við leiðbeiningar umboðsmanns. Þá hafi X einnig leitað eftir ráðgjöf utanaðkomandi sérfræðinga við ráðningar í störf til að tryggja sem besta málsmeðferð.

13.6. Skipun í embætti sendifulltrúa í utanríkisþjónustu. Rökstuðningur. Jafnrétti kynjanna. (Mál nr. 5151/2007)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir skipun utanríkisráðherra í fjögur embætti sendifulltrúa utanríkisþjónustunnar sem auglýst voru laus til umsóknar með auglýsingu í Lögbirtingablaði 4. maí 2007. Í kvörtuninni hélt A m.a. því fram að mat á umsókn hans af hálfu utanríkisráðuneytisins, tillögugerð til ráðherra og ákvörðun um veitingu embættanna hefðu verið haldin efnislegum annmörkum sem brytu gegn ákvæðum stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Jafnframt var því haldið fram að auglýsing ráðuneytisins um veitingu embættanna hefði verið haldin efnislegum annmarka og að samhliða og eftirfarandi rökstuðningur fyrir ákvörðuninni hefði verið ófullnægjandi og ekki í samræmi við stjórnsýslulög.

Umboðsmaður taldi að þeir annmarkar sem A vísaði til í kvörtun sinni og hann taldi að hefðu verið á undirbúningi eða töku ákvörðunar um skipun í umrædd fjögur embætti gæfu ekki tilefni af hálfu umboðsmanns til að aðhafast frekar í málinu. Því lauk umboðsmaður athugun sinni með bréfi til A, sbr. a-lið 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Í bréfi sínu til A lagði umboðsmaður áherslu á

að í málinu hefði reynt á ákvarðanir ráðherra um skipun í embætti þar sem ekki væri afmarkað í lögum hvaða hæfniskröfur viðkomandi þyrfti að uppfylla til að hljóta embættið. Ákvörðun ráðherra væri því verulega matskennd þótt hún þyrfti að uppfylla hina óskráðu reglu stjórnsluréttarins um að hæfasti umsækjandi skuli valinn og byggjast á málefnalegum sjónarmiðum. Umboðsmaður tók einnig fram að þegar allir umsækjendur væru úr hópi núverandi eða fyrrverandi starfsmanna viðkomandi ráðuneytis og sú leið væri farin að fela hópi stjórnenda að gera tillögur til ráðherra um hverjir kæmu helst til greina í störfmætti vera ljóst að undirbúningur og forsendur ákvörðunar um hverjir hlytu embættin byggðist ekki alfarið á þeim upplýsingum sem fram kæmu í umsóknum eða yrðu til við undirbúning skipunarinnar og væru skráðar. Við þessar aðstæður sætti eftirlitshlutverk umboðsmanns því eðlilega takmörkunum. Athugun hans beindist þá fyrst og fremst að því að undirbúningur ákvörðunar hefði uppfyllt þær lágmarkskröfur sem leiddu af reglum um þessi mál og forsendur ákvörðunar hefðu almennt verið forsvaranlegar miðað við fyrirliggjandi upplýsingar.

Þrátt fyrir framangreinda niðurstöðu ritaði umboðsmaður bréf til utanríkisráðherra í tilefni af athugun sinni á máli A þar sem hann kom á framfæri þeirri ábendingu við utanríkisráðuneytið að það yrði framvegis vandað betur til efnis rökstuðnings í starfsmannamálum. Tilefni þessarar ábendingar var að í rökstuðningi ráðuneytisins til A kom fram að það hefði auk sjónarmiða um leiðtogahæfileika, stjórnunarreynslu og samskiptahæfni verið höfð hliðsjón af 1. gr. og 24. gr. laga nr. 96/2000 við ákvörðun um skipun sendifulltrúa þar sem einungis ein kona væri nú skipuð sendifulltrúi í utanríkisþjónustunni. Í skýringum ráðuneytisins til umboðsmanns kom fram að það hefðu verið mistök af hálfu ráðuneytisins að vísa til ákvæða jafnréttislaga með þeim hætti sem gert var í rökstuðningnum þar sem slík sjónarmið hefðu ekki ráðið úrslitum við endanlega niðurstöðu í málinu. Í bréfi sínu benti umboðsmaður utanríkisráðuneytinu á að þess væri jafnan gætt að efni rökstuðnings sem látinn væri í té umsækjendum um starf hjá ráðuneytinu væri í samræmi við þær raunverulegu ástæður sem réðu niðurstöðunni um hver var ráðinn. Þær skýringar sem kæmu fram í rökstuðningi kynnu m.a. að hafa áhrif þegar umsækjandi ákvæði hvort hann teldi ástæðu til að aðhafast í tilefni af því hann hefði ekki fengið það starf sem hann sótti um. Það hvort ákvæði laga nr. 96/2000, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, með síðari breytingum, eða forgangsregla sú sem Hæstiréttur hefði að þessu leyti byggt á hefði haft þýðingu við ákvörðun um ráðningu í starf hefði m.a. þýðingu um þau réttarúrræði sem viðkomandi stæðu til boða um málskot til kærunefndar jafnréttismála. Sú staða gæti einnig haft áhrif þegar kæmi að því hvort uppfyllt væru skilyrði til að bera fram kvörtun við umboðsmann Alþingis.

Bréf mitt til utanríkisráðherra, dags. 4. júní 2008, hljóðaði svo:

Eins og kemur fram í bréfi mínu til lögmanns A, sem fylgir hér með í ljósriti, hef ég lokið umfjöllun minni um mál hans sem kvörtunin laut að. Ég rita hins vegar bréf þetta vegna efnis þess rökstuðnings sem ráðuneytið veitti A í bréfi ráðuneytisstjóra til hans, dags. 23. maí 2007.

Í bréfi ráðuneytisstjórans kemur fram að allir umsækjendur hafi uppfyllt grunnkröfur en við val á milli þeirra hafi verið litið sérstaklega til leiðtogahæfileika, stjórnunarreynslu og samskiptahæfni. Síðan segir svo: „Ennfremur þótti rétt, í ljósi þess að einungis ein kona er nú skipuð sendifulltrúi í utanríkisþjónustunni, að hafa hliðsjón af 1. gr. og 24. gr. l. nr. 96/2000 við ákvörðun um þessa skipun.“ Af framangreindu verður ráðið að ráðuneytið hafi byggt skipun í embætti sendifulltrúa sérstaklega á sjónarmiðum er lúta að leiðtogahæfi-

leikum, stjórnunarreynslu og samskiptahæfni. Til viðbótar þessu varð ekki annað ráðið af rökstuðningnum en höfð hefði verið hliðsjón af 1. gr. og 24. gr. laga nr. 96/2000, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, þar sem einungis ein kona hefði þá verið skipuð sendifulltrúi í utanríkisþjónustunni.

Eins og efni ofangreinds rökstuðnings var úr garði gert mátti A vera í þeirri góðu trú að tilvísun í umrædd ákvæði jafnréttislaga hafi haft einhverja þýðingu við skipun í embætti sendifulltrúa, þótt ekki verði ráðið með beinum hætti hve mikla þýðingu þessi tilvísun hafði, enda benti hann á þennan rökstuðning í kvörtun sinni til mín og gerði athugasemd við það að í auglýsingu ráðuneytisins hefði ekki verið tekið fram að það hefði verið ætlun ráðuneytisins að stuðla að jafnari kynjaskiptingu, sbr. 2. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2000.

Í ljósi þess hvernig rökstuðningurinn var úr garði gerður ákvað ég að rita bréf til ráðuneytis yðar, dags. 21. apríl 2008. Óskaði ég m.a. eftir því að ráðuneyti yðar skýrði nánar hvernig það hefði verið haft hliðsjón af 1. og 24. gr. laga nr. 96/2000 og hvaða áhrif þessi lagaákvæði hefðu haft á þær ákvarðanir sem teknar voru í málinu. Í svarbréfi ráðuneytisins til mín, dags. 14. maí sl., er m.a. tekið fram að það hafi verið mistök af hálfu ráðuneytisins að vísa til ákvæða jafnréttislaga með þeim hætti sem gert var í rökstuðningnum þar sem slík sjónarmið hafi ekki ráðið úrslitum við endanlega niðurstöðu í málinu. Einnig er tekið fram að forgangsreglan sem dómstólar hafa talið felast í lögum um jafnan rétt karla og kvenna hafi ekki átt við í málinu. Samkvæmt þessu er ljóst að ráðuneytið viðurkennir að tilvísun í ákvæði jafnréttislaga hafi verið mistök og að forgangsreglan, reglan sem Hæstiréttur Íslands hefur mótað um „að konu skuli veita starf, ef hún er að minnsta kosti jafnt að því komin, að því er varðar menntun og annað, sem máli skiptir, og karlmaður, sem við hana keppir, ef á starfssviðinu eru fáar konur“, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar frá 2. desember 1993 í máli nr. 339/1990 og dóm frá 28. nóvember 1996 í máli nr. 431/1995, hafi ekki haft þýðingu.

Eins og kemur fram í bréfi mínu til A tel ég ekki tilefni til þess að aðhafast frekar að fengnum þessum skýringum ráðuneytisins, enda viðurkennir ráðuneytið að þarna hafi verið um mistök að ræða og gerðar hafi verið ráðstafanir til þess að koma í veg fyrir að svona tilvik endurtaki sig. Engu að síður tel ég ástæðu til að koma þeirri ábendingu á framfæri við ráðuneytið að þess sé jafnan gætt að efni rökstuðnings sem látinn er í té umsækjendum um starf hjá ráðuneytinu sé jafnan í samræmi við þær raunverulegu ástæður sem réðu niðurstöðunni um hver var ráðinn. Þær skýringar sem koma fram í rökstuðningi kunna meðal annars að hafa áhrif þegar umsækjandi ákveður hvort hann telur ástæðu til að aðhafast í tilefni af því að hann hefur ekki fengið það starf sem hann sótti um. Það hvort ákvæði laga nr. 96/2000, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, með síðari breytingum, eða áður nefnd forgangsregla hefur haft þýðingu við ákvörðun um ráðningu í starf hefur meðal annars þýðingu um þau réttarræði sem viðkomandi standa til boða um málskot til kærnefndar jafnréttismála. Sú staða getur einnig haft áhrif þegar kemur að því hvort uppfyllt eru skilyrði til að bera fram kvörtun við umboðsmann Alþingis, sbr. 3. mgr. 6. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

Í bréfi mínu til ráðuneytis yðar, dags. 21. apríl sl., vakti ég athygli á því að áþekk tilvísun til jafnréttislaga og um er fjallað í þessu máli hafði einnig orðið mér tilefni til umfjöllunar í áliti mínu frá 28. janúar sl. í máli nr. 4699/2006. Það er því ástæða til að vera á varðbergi um að betur sé gætt að því hvort og þá hvaða áhrif ákvæði þeirra laga hafa í reynd þegar teknar eru ákvarðanir um ráðningar í störf hjá opinberum aðilum og rétt sé frá því greint í undirbúningsgögnum og rökstuðningi. Ég læt hins vegar við það sitja á þessu stigi að koma þessu á framfæri við ráðuneytið sem ábendingu um að framvegis verði betur vandað til rökstuðnings í tilvikum sem þessum rétt eins og ráðuneytið hefur boðað í bréfi til mín.

13.7. Skipun í embætti héraðsdómara. Reglur um undirbúning stöðuveitingar og mat á hæfni umsækjenda. Umsögn dómnefndar. Rannsóknarregla. Forsvaranlegt mat. Rökstuðningur. Sérstakt hæfi. (Mál nr. 5220/2008 og 5230/2008)

A og B, tveir af umsækjendum um embætti héraðsdómara, sem staðsettur er við Héraðsdóm Norðurlands eystra, leituðu til umboðsmanns vegna skipunar setts dómsmálaráðherra á C í embættið í desember 2007.

A taldi að skipunin hefði ekki verið nægilega vel undirbúin með vísan til jafnræðisreglu og rannsóknarreglu stjórnarsýsluréttar, sbr. 10. og 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Einnig taldi hann að skipunin hefði ekki byggst á málefnalegum, gildum og löglegum sjónarmiðum miðað við umsögn og álit sérstakrar dómnefndar sem starfar samkvæmt 12. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla, og metur hæfni umsækjenda. Enn fremur taldi A að rökstuðningur setts dóms- og kirkjumálaráðherra í bréfi til hans hefði ekki verið í samræmi við kröfur 22. gr. stjórnarsýslulaga um efni rökstuðnings. Loks gerði hann athugasemd við meðferð reglulegs dóms- og kirkjumálaráðherra á málinu.

B taldi að ráðherrann hefði ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni sem skyldi. Hann hefði sniðgengið álit framangreindrar dómnefndar án þess að hafa aflað sérstaklega skýringa frá dómnefndinni um það hvers vegna þeim umsækjenda er var skipaður í embætti hafi verið raðað svo neðarlega í flokk sem raun ber vitni. Einnig taldi B að settur ráðherra hefði ekki virt regluna um að stjórnvaldi sem fer með skipunarvald beri að velja þann hæfasta úr hópi umsækjenda til að gegna opinberu embætti sem auglýst er laust til umsóknar. Hélt B því fram að sá sem var skipaður gæti naumast hafa talist hæfastur til starfans með tilliti til venjubundinna sjónarmiða um hæfni umsækjenda til að gegna embætti dómara.

Í skýringum sínum til umboðsmanns tók settur ráðherra einkum fram að hann hefði talið að umsögn lögbundinnar dómnefndar um hæfni umsækjenda hefði verið ógagnsæ, lítt rökstudd og innra ósamræmis hefði verið í mati nefndarinnar á starfsreynslu umsækjenda og því hefðu verið vandkvæði á því að reisa ákvörðun um skipun í embættið alfarið á umsögninni. Sá sem settur ráðherra skipaði í embættið hafði í mati nefndarinnar verið metinn hæfur en þrír aðrir, þar með talið þeir tveir sem kvörtuðu til umboðsmanns, voru taldir mjög vel hæfir til að gegna embætti héraðsdómara. Vísaði ráðherra í rökstuðningi sínum fyrir skipuninni sérstaklega til reynslu þess sem skipaður var af starfi sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra um rúmlega fjögurra ára skeið.

Í álitum umboðsmanns varð fjallað um stöðu hinnar lögbundnu dómnefndar um hæfni umsækjenda en við stofnun hennar var tekið fram að megintilgangurinn með henni væri að styrkja sjálfstæði dómstólanna og auka traust almennings á því að dómamarar séu valdir samkvæmt hæfni einvörðungu. Umboðsmaður tók fram að þegar gætt væri að því hvernig löggjafinn hefði afmarkað verkefni dómnefndarinnar og val á nefndarmönnum væri ljóst að þótt umsögn dómnefndarinnar væri ekki að formi til bindandi þegar kæmi að ákvörðun ráðherra kynni hún að setja honum ákveðnar skorður og leggja ákveðnar skyldur á hann um nauðsynlega rannsókn málsins, sbr. 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, ef hann hefði til athugunar eða áformaði að skipa í embætti héraðsdómara í ósamræmi við mat dómnefndarinnar á hæfni umsækjenda.

Það var niðurstaða umboðsmanns að fyrst ráðherra hefði talið að þeir gallar væru á umsögn hinnar lögbundnu dómnefndar að hún væri ógagnsæ, lítt rökstudd og að innra ósamræmis gætti við mat á reynslu sem hin ýmsu störf veita, hefði hann í

samræmi við rannsóknarreglu 10. gr. stjórnarsýslulaga átt að óska eftir að dómnefndin fjallaði að nýju um málið og léti honum í té nýja umsógn þar sem bætt væri úr þessum annmörkum áður en hann tæki ákvörðun í málinu. Þá hefði einnig verið rétt, með tilliti til athugasemda ráðherra, að óska eftir að nefndin skýrði frekar hvað hefði ráðið mati hennar á starfsreynslu eins umsækjandans sem aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra í samanburði við mat á annarri starfsreynslu.

Í álitinu var jafnframt vísað til þess að mat á hæfni umsækjenda um opinbert embætti þyrfti að byggjast á samanburði milli þeirra og þá um þau atriði og sjónarmið sem lög og reglur kveða á um eða veitingarvaldshafinn ákveður að leggja til grundvallar ákvörðun sinni. Umboðsmaður tók fram að ekki væri í sjálfu sér tilefni til að draga þá ályktun af svörum ráðherra að enginn slíkur samanburður hefði farið fram af hans hálfu. Hins vegar lægi ekkert fyrir um slíkan samanburð, í hverju hann hefði verið fölginn og hver niðurstaðan hefði verið um innbyrðis mat einstakra þátta milli umsækjenda, fyrir utan að settur ráðherra hefði talið að sá sem hann skipaði hefði verið hæfastur umsækjenda. Umboðsmaður taldi sig ekki geta á grundvelli fyrirliggjandi upplýsinga fullyrt að af hálfu ráðherra hefði farið fram samanburður milli umsækjenda sem fullnægði þeim kröfum sem taldar væru hluti af grundvallarreglum í stjórnarsýslurétti um undirbúning stöðuveitingar og mat á hæfni umsækjenda.

Hvað sem liði heimildum veitingarvaldshafa opinbers starfs til að ákveða á hvaða sjónarmiðum hann byggði mat sitt á hæfni umsækjenda og þar með samanburð milli þeirra, hefði í stjórnarsýslurétti verið byggt á því að unnt yrði að vera að staðreyna að veitingarvaldshafinn hafi dregið forsvaranlegar ályktanir af fyrirliggjandi upplýsingum. Í álitinu var bent á að tiltekin atriði í ályktunum ráðherra um starfsferil og fræðilega þekkingu umsækjenda væru þess eðlis að umboðsmaður teldi að á hefði skort að dregnar hefðu verið forsvaranlegar ályktanir af fyrirliggjandi gögnum málsins og þá gagnvart því á hvern veg ráðherra hefði metið hæfni annarra umsækjenda miðað við hæfni þess sem skipaður var í embættið.

Það var niðurstaða umboðsmanns að ekki hefði verið lagður fullnægjandi grundvöllur í samræmi við reglur stjórnarsýsluréttarins að ákvörðun setts dómsmálaráðherra um að skipa C í embætti héraðsdómara með starfsstöð við Héraðsdóm Norðurlands eystra. Þar sem ráðherra hefði ekki gætt þeirra reglna um undirbúning og mat á umsóknum sem tryggja eiga að hæfasti umsækjandinn verði skipaður þá fengi umboðsmaður ekki séð að ráðherra hefði haft forsendur til að fullyrða að hann hefði í reynð valið hæfasta umsækjandann.

Í álitinu voru að auki gerðar athugasemdir við að efni rökstuðnings ráðherra til annarra umsækjenda fyrir skipun í embættið hefði ekki uppfyllt kröfur 1. mgr. 22. gr. stjórnarsýslulaga. Loks gerði umboðsmaður athugasemdir við að skipaður dómsmálaráðherra hefði ekki vikið fyrr sæti við meðferð málsins í samræmi við reglur stjórnarsýslulaga, og aðkomu ráðuneytisstjóra dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að málinu í ljósi persónulegra meðmæla sem hann hefði látið þeim umsækjanda sem skipaður var í embættið í té.

Að teknu tilliti til dómaframkvæmdar hér á landi og að teknu tilliti til hagsmuna þess sem hlaut skipun í embættið taldi umboðsmaður að ekki væru líkur á að ofangreindir annmarkar leiddu til ógildingar á skipuninni. Það félli hins vegar utan starfssviðs umboðsmanns að taka afstöðu til þess hvaða lagalegu afleiðingar þessir annmarkar á meðferð málsins kynnu að öðru leyti hafa í för með sér ef um þetta yrði fjallað af dómstólum t.d. í formi skaðabótamáls. Umboðsmaður beindi þó þeim tilmælum til skipaðs dómsmálaráðherra að framvegis yrði tekið mið af þeim sjónarmiðum sem lýst væri í álitinu við undirbúning og veitingu embætta héraðsdómara.

I. Kvörtun.

Hinn 17. janúar 2008 leitaði til mín A og kvartaði yfir ákvörðun setts dóms- og kirkjumálaráðherra um skipun í embætti héraðsdómara með 75% starfsskyldur við Héraðsdóm Norðurlands eystra og 25% starfsskyldur við Héraðsdóm Austurlands frá 1. janúar 2008 að telja. A var meðal umsækjenda um starfið en annar var skipaður. Telur A að skipunin hafi ekki verið nægilega vel undirbúin með vísan til jafnræðisreglu og rannsóknarreglu stjórnarsýsluréttar, sbr. 10. og 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Einnig telur hann að skipunin hafi ekki byggst á málefnalegum, gildum og löglegum sjónarmiðum miðað við umsögn og álit sérstakrar dómnefndar sem starfar samkvæmt 12. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla, og metur hæfni umsækjenda. Enn fremur er það álit A að rökstuðningur setts dóms- og kirkjumálaráðherra í bréfi til hans hafi ekki verið í samræmi við kröfur 22. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 um efni slíks rökstuðnings. Loks gerir hann athugasemd við meðferð reglulegs dóms- og kirkjumálaráðherra á málinu. Hafi hann á annað borð verið vanhæfur, þá hefði hann átt að segja sig frá því jafnskjótt og umsóknir um dómaraembættið lágu fyrir en ekki árdegis 20. desember 2007 eins og virðist hafa verið raunin.

Hinn 29. janúar 2008 barst mér önnur kvörtun er lýtur að skipun setts dóms- og kirkjumálaráðherra í umrætt embætti héraðsdómara. Var hún frá B, lektor við lagadeild Háskóla Íslands. Telur hann að ráðherrann hafi ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni sem skyldi. Hann hafi sniðgengið álit framangreindrar dómnefndar án þess að hafa aflað sérstaklega skýringa frá dómnefndinni um það hvers vegna þeim umsækjanda er var skipaður í embætti hafi verið raðað svo neðarlega í flokk sem raun ber vitni. Einnig telur B að ráðherra hafi ekki virt regluna um að stjórnvaldi sem fer með skipunarvald beri að velja þann hæfasta úr hópi umsækjenda til að gegna opinberu embætti sem auglýst er laust til umsóknar. Heldur hann því fram að sá sem var skipaður geti naumast hafa talist hæfastur til starfans með tilliti til venjubundinna sjónarmiða um hæfni umsækjenda til að gegna embætti dómara.

Með tilliti til þess að báðar kvartanirnar lúta að skipun setts dóms- og kirkjumálaráðherra í sama embætti héraðsdómara og í ljósi þess að þær byggja að meginstefnu til á hliðstæðum lagarökum hef ég ákveðið að taka þær sameiginlega til athugunar og ljúka umfjöllun minni um þær í einu álit.

Ég lauk máli þessu með álit, dags. 30. desember 2008.

II. Málavextir.

Í Lögbirtingablaðinu sem kom út 12. október 2007 var auglýst laust til umsóknar embætti héraðsdómara sem yrði með 75% starfsskyldur við Héraðsdóm Norðurlands eystra og 25% við Héraðsdóm Austurlands. Umsóknarfrestur var til 31. október 2007 og tekið var fram að embættið yrði veitt frá og með 1. janúar 2008. Alls sóttu fimm einstaklingar um embættið.

Með bréfi, dags. 7. nóvember 2007, óskaði dóms- og kirkjumálaráðuneytið eftir umsögn dómnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara, sbr. 4. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla. Umsögn dómnefndarinnar barst ráðuneytinu 29. nóvember 2007, dagsett sama dag. Í umsögninni segir m.a. eftirfarandi:

„Dómnefnd hefur fjallað um umsóknirnar á fundum sínum og hafa nefndarmenn kynnt sér viðeigandi fylgigögn og rætt við þá einstaklinga, sem nauðsynlegt þótti að ræða við til að afla upplýsinga um umsækjendur. Nefndin hefur eftir því sem kostur er haft hliðsjón af fyrrgreindum verklagsreglum, sem settar voru í samræmi við 3. mgr. 4. gr. reglna nr. 693/1999 og dómsmálaráðherra staðfesti 23. mars 2001. [...]

Af gögnum þeim, sem fyrir liggja, verður ekki annað séð en að allir umsækjendurnir fimm fullnægi skilyrðum 2. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla.

Samkvæmt a-lið 1. mgr. 5. gr. reglna nr. 693/1999 skal dómnefnd skila skriflegri umsögn um umsækjendur þar sem fram kemur rökstutt álit á hæfni hvers þeirra. Fylgja þær umsagnir með þessu bréfi og verða ekki tíundaðar hér sérstaklega. Þá skal dómnefnd jafnframt samkvæmt b-lið sama ákvæðis láta í té rökstutt álit á því hvern hún telur hæfastan umsækjenda eða hverja hún telji hæfasta og eftir atvikum láta koma fram samanburð og röðun á þeim eftir hæfni. Verður það gert í þessu bréfi. Dómnefnd hefur nú eins og að undanfögnu haft sem viðmiðun orðin *ekki hæfur, hæfur, vel hæfur og mjög vel hæfur*.

Eins og fram kemur í sérstökum umsögnum um umsækjendur telur dómnefnd þrjá þeirra standa fremsta og vera *mjög vel hæfa* til að gegna embætti héraðsdómara en sér ekki ástæðu til að gera upp á milli þeirra. Eru þetta þeir A hæstaréttarlögmaður, [D] aðstoðarmaður hæstaréttardómara og [B] lektor.

[A] hefur langlengstan starfsferil um umsækjenda og tengist hann allur dómstólum. Hann hefur fengist við dómarastörf með einum eða öðrum hætti um tólf ára skeið og stundað málflutning fyrir héraðsdómstólum í rúm 20 ár og síðustu tólf árin einnig fyrir Hæstarétti. Hann hefur fengist bæði við einkamál og opinber mál og hefur vegna dómara- og málflutningsstarfa sinna víðtæka þekkingu á réttarfari og iðkun þess. Hann hefur jafnframt haft með höndum stjórnunarstörf í átta ár sem aðalfulltrúi bæjarfógeta og sýslumanns í stóru umdæmi og getið sér góðan orðstír á starfsferli sínum. Þótt hann hafi ekki lagt stund á framhaldsnám í lögfræði eða annað háskólanám þykir starfsreynsla hans skapa honum nokkra sérstöðu og vegur þungt í mati dómnefndar.

[D] hefur ekki ýkja langan starfsferil að baki við lögfræðistörf en hann hefur haslað sér völl á öðrum sviðum, sem vafalaust myndu styrkja stöðu hans sem dómara. Hann hefur örugga þekkingu á réttarfari vegna starfa sinna við Hæstarétt og héraðsdómstóla, bæði einkamálum og opinberum málum. Hann hefur getið sér góðan orðstír bæði sem aðstoðarmaður dómara, settur héraðsdómari og háskólakennari og hefur ugglaut margt til brunns að bera, sem prýða megi góðan dómara.

[B] hefur stystan starfsferil að baki þeirra þriggja umsækjenda, sem dómnefnd telur *mjög vel hæfa* til að gegna embætti héraðsdómara. Hann hefur hins vegar aflað sér mestrar menntunar og er námsferill hans og námsárangur raunar næsta einstakur. Hann hefur fengist við háskólakennslu síðustu ár og nýtur þar bæði virðingar og vinsælda. Enginn vafi leikur á því að dómstólum væri mikill fengur að því að fá til liðs við sig jafn vel menntaðan lögfræðing og þessi umsækjandi er.

Aðra umsækjendur, [E] og [C], telur dómnefnd að svo komnu *hæfa* til að gegna dómaraembætti.“

Framangreind umsögn dómnefndarinnar og sérstakar umsagnir hennar um hvern umsækjanda fyrir sig voru sendar umsækjendum með bréfum, dags. 11. desember 2007. Var þeim gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum vegna umsagnanna.

Með bréfi, dags. 17. desember 2007, tilkynnti dóms- og kirkjumálaráðherra forsætisráðherra þá afstöðu sína að það yrði ekki hjá því komist að víkja sæti við meðferð og töku ákvörðunar um veitingu embættis héraðsdómara. Vísaði hann í því sambandi til þess að fyrirverandi aðstoðarmaður hans hefði sótt um embættið. Því gætu aðrir umsækjendur dregið óhlutdrægni sína í efa við val á umsækjanda, sbr. 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Með bréfi til fjármálaráðherra, dags. 20. desember 2007, tilkynnti forsætisráðherra að forseti Íslands hefði fallist á tillögu hans um að setja fjármálaráðherra til að fara með umrætt stjórnslumál og taka ákvörðun í því.

Hinn 20. desember 2007 skipaði settur dóms- og kirkjumálaráðherra C til að gegna hinu auglýsta embætti héraðsdómara frá 1. janúar 2008 að telja. Með bréfum dóms- og kirkjumálaráðuneytisins til annarra umsækjenda, dags. sama dag, var þeim tilkynnt um

skipunina. Kom fram í bréfunum að ákvörðun um veitingu embættisins til C hefði verið tekin á grundvelli víðtækrar starfsreynslu hans þ.á m. reynslu hans sem aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra. Einnig var vakin athygli á því að umsækjendurnir ættu kost á að óska eftir rökstuðningi fyrir ákvörðuninni og var í því sambandi vísað til 20. gr. stjórnssýslulaga nr. 37/1993.

Með bréfum til setts dóms- og kirkjumálaráðherra, dags. 24. desember 2007, kröfðust A og B rökstuðnings fyrir skipun hans í embætti héraðsdómara. Svar setts dóms- og kirkjumálaráðherra við bréfum þeirra var sent með bréfum, dags. 4. janúar 2008. Bréfin eru samhljóða og í þeim segir:

„Vísað er til bréfs yðar, dags. 24. desember 2007, þar sem þér óskið eftir rökstuðningi fyrir þeirri ákvörðun dóms- og kirkjumálaráðherra að skipa [C] í embætti héraðsdómara við Héraðsdóm Norðurlands eystra, en frestur til að óska eftir rökstuðningi rann út í dag, föstudaginn 4. janúar 2008.

[C] lauk laganámi með 1. einkunn árið 1999 og hlaut réttindi til málfutnings fyrir héraðsdómi árið 2005. [C] var aðstoðarmaður dómara við Héraðsdóm Reykjavíkur 2000–2003 og aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra 2003–2007. Frá því í nóvember 2007 hefur [C] gegnt starfi aðstoðarsaksóknara og deildarstjóra við embætti lögreglustjórans í Reykjavík.

[C] hefur gegnt veigamiklum nefndarstörfum á vegum hins opinbera. Hann hefur setið á vegum dóms- og kirkjumálaráðuneytisins í samstarfshópi um löggæslumál í Reykjavík 2003–2007 og á vegum félagsmálaráðuneytis í innflytjendaráði og flóttamannaráði 2005–2007. Hann hefur frá árinu 2006 verið formaður prófnefndar skv. 7. gr. laga um lögmennt nr. 77/1998 og í júní 2007 var hann kjörinn af Alþingi varamaður í yfirkjörstjórn Reykjavíkurborgar norður vegna alþingiskosninga.

[C] situr í dómnefnd Bókmenntaverðlauna Tómasar Guðmundssonar samkvæmt tilnefningu menningar- og ferðamálaráðs Reykjavíkurborgar. Ennfremur hefur [C] víðtæka reynslu af félagsstörfum þar sem hann hefur gegnt forystustörfum frá unglingsárum.

[C] hefur um átta ára reynslu af störfum þar sem reynt hefur á lögfræðipækkingu. Hann hefur í dómsmálaráðuneytinu, sem aðstoðarmaður ráðherra, öðlast reynslu af stjórnun og skipulagningu starfa, en starf aðstoðarmanns ráðherra í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu reynir á allar hliðar lögfræði, stjórnssýslurétt, löggjafarstarf, stjórnun ráðuneyta, fjárreiður ríkissjóðs og einstakra stofnana, veitir góða innsýn í störf ríkisstjórnar og Alþingis og krefst samskipta við ótal aðila, innlenda og erlenda, setu á fundum og ráðstefnum heima og erlendis.

Í störfum sínum hefur [C] hlotið ágæta þekkingu á íslensku réttarfari og hefur sem aðstoðarmaður dómara góða innsýn í iðkun þess.

[C] hefur þannig öðlast ágæta þekkingu á grundvallarsviðum íslensks réttar á átta ára löngum starfsferli sínum.

Af meðmælum umsagnaraðilanna má enn fremur ráða að [C] sé ágætur íslensku- maður, eigi auðvelt með að setja fram skýran lögfræðilegan texta og hafi góðan hæfileika til þess að greina aðalatriði frá aukaatriðum.

Með vísan til framangreinds og á grundvelli fyrirliggjandi gagna var það mat dóms- og kirkjumálaráðherra að fjölbreytt reynsla [C] og þekking, ekki síst vegna starfa sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra um rúmlega fjögurra ára skeið, geri það að verkum að hann sé hæfastur umsækjenda um embætti héraðsdómara við Héraðsdóm Norðurlands eystra.“

III. Samskipti umboðsmanns Alþingis og stjórnvalda.

Í tilefni af kvörtun A vegna skipunar í embætti héraðsdómara með starfsstöð við Héraðsdóm Norðurlands eystra ritaði ég bréf til setts dóms- og kirkjumálaráðherra, dags. 21. janúar 2008. Í bréfinu óskaði ég eftir að hann afhenti mér afrit af þeim gögnum málsins sem lágu fyrir þegar skipað var í embættið, þ.m.t. umsóknir ásamt fylgigögnum og umsögn nefndar sem starfaði samkvæmt 3. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla. Jafnframt óskaði ég eftir að mér yrðu afhent afrit af upplýsingum sem kynnu að hafa verið skráðar samkvæmt 23. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 vegna undirbúnings að töku ákvörðunar í málinu. Að síðustu óskaði ég eftir að fá afhent afrit af þeim bréfum og gögnum sem ráðherrann kynni að hafa fengið send frá umsækjendum eftir að skipað var í embættið, svörum hans til þeirra og öðrum gögnum sem hann kynni að hafa sent frá sér til rökstuðnings og skýringa á ákvörðun hans. Bárust mér gögnin 1. febrúar 2008.

Samhliða framangreindu bréfi ritaði ég bréf til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 21. janúar 2008. Óskaði ég eftir upplýsingum frá ráðuneytinu um hvort dómsmálaráðherra hefði í samræmi við lokamálslið 3. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla, sett eða samþykkt aðrar reglur, þ.m.t. verklagsreglur, um störf þeirrar nefndar sem fjallað væri um í nefndu lagaákvæði, umfram reglur nr. 693/1999. Jafnframt óskaði ég eftir afriti af slíkum reglum og hvenær þær voru samþykktar af ráðherra. Enn fremur óskaði ég eftir því að fram kæmi hvort umræddar reglur hefðu verið felldar úr gildi. Svar við þessu bréfi barst mér 29. janúar 2008. Í bréfinu kom fram að reglur nr. 693/1999 væru enn í gildi. Ekki hefðu verið settar aðrar reglur.

Enn fremur ritaði ég bréf til forsætisráðuneytisins, dags. 21. janúar 2008. Í bréfinu óskaði ég eftir upplýsingum og gögnum um það hvenær forsætisráðherra hefði borist erindi Björns Bjarnasonar, dóms- og kirkjumálaráðherra, um að hann teldi sig ekki hæfan til að fjalla um mál vegna skipunar í embætti héraðsdómara með starfsstöð við Héraðsdóm Norðurlands eystra. Einnig hvenær Árni M. Mathiesen hefði verið settur sem dóms- og kirkjumálaráðherra í málinu með atbeina forseta Íslands og forsætisráðherra. Svar við bréfinu, sem er dags. 24. janúar 2008, ásamt gögnum bárust mér 25. janúar sama ár. Þar kom eftirfarandi fram:

„Forsætisráðuneytinu barst bréf hinn 17. desember s.l. frá Birni Bjarnasyni dóms- og kirkjumálaráðherra, dags. sama dag, þar sem hann tilkynnir að hann hyggist víkja sæti við meðferð ofangreinds máls. Daginn eftir, 18. desember s.l., kynnti forsætisráðherra þá fyrirætlan sína í ríkisstjórn að gera tillögu til forseta Íslands um að Árni M. Mathiesen fjármálaráðherra yrði settur til að fara með málið og taka ákvörðun í því. Þann sama dag áritaði forseti Íslands tillögu forsætisráðherra þessa efnis. 20. desember s.l. var fjármálaráðherra tilkynnt bréfleiðis að forseti Íslands hefði fallist á tillögu um að hann yrði settur til að fara með framangreint stjórnýslumál og taka ákvörðun í því.“

Ég ritaði aftur bréf til setts dóms- og kirkjumálaráðherra, dags. 19. febrúar 2008. Tók ég fram í upphafi bréfsins að mér hefði borist kvörtun frá öðrum umsækjanda, B, vegna skipunar í embætti héraðsdómara. Hefði ég því ákveðið að athugun mín á kvörtun hans og A yrði unnin sameiginlega og væri bréfið því sent vegna beggja kvartananna. Með bréfinu gaf ég settum dóms- og kirkjumálaráðherra færi á að senda mér skýringar og athugasemdir í tilefni af kvörtuninum, sbr. 7. og 9. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Óskaði ég sérstaklega eftir svörum hans og skýringum vegna tiltekinna spurninga. Voru spurningarnar eftirfarandi:

„1. Samkvæmt því sem fram kemur í kvörtun [A] var hann upplýstur um það um kl. 11 að morgni 20. desember sl. að þér hefðuð verið settur til að fara með umrætt

mál og kl. 14.23 þann sama dag hefði verið hringt í hann og honum tilkynnt að búið væri að skipa í starfið. Í upplýsingum og gögnum sem forsætisráðuneytið lét mér í té samkvæmt beiðni þar um var bréf þess ráðuneytis um setningu yðar sent 20. desember sl. en bréf um ósk reglulegs dóms- og kirkjumálaráðherra um að víkja sæti barst ráðuneytinu 17. desember sl. Daginn eftir, 18. desember sl., kynnti forsætisráðherra þá fyrirætlan sína í ríkisstjórn að gera tillögu til forseta Íslands um að þér yrðuð settur til að fara með málið og taka ákvörðun í því. Í bréfi forsætisráðuneytisins kemur fram að þann sama dag hafi forseti Íslands áritað tillögu forsætisráðherra þessa efnis. Ég óska af þessu tilefni eftir upplýsingum yðar um hvort þér hafið fengið skjöl málsins, þ.m.t. umsóknir og umsögn þeirrar nefndar sem fjallað hafði um umsóknirnar, fyrir 20. desember sl. og hver hafi látið yður þau í té?

2. Hvaða starfsmenn Stjórnarráðs Íslands eða aðrir veittu yður aðstoð eða komu með öðrum hætti að undirbúningi og töku ákvörðunar um skipun í umrætt starf með yður, þ.m.t. um birtingu hennar og rökstuðning? Ég tek það fram að fyrirspurn þessi er sett fram með tilliti til reglna II. kafla stjórnarsýslulaga um sérstakt hæfi og fyrirbyggjandi skjala málsins.

3. Í yfirlýsingu sem birtist opinberlega af yðar hálfu vegna umrædds máls 10. janúar sl. sagði m.a.: „Í þessu tilfelli telur ráðherrann að gallar hafi verið á umsögn dómnefndar sem hafi verið ógagnsæ, lítt rökstudd og innra ósamræmis gætt við mat á reynslu sem hin ýmsu störf gefa.“ Með tilliti til hinnar lögmæltu aðkomu þeirrar dómnefndar sem starfar samkvæmt 12. gr. laga nr. 15/1998 og reglum sem dómsmálaráðherra hefur sett eða samþykkt um störf nefndarinnar óska ég eftir að þér skýrið nánar í hverju þeir annmarkar voru fölgir sem þér teljið að hafi verið á umsögn dómnefndar samkvæmt tilvitnuninni.

4. Jafnframt óska ég eftir að fram komi hvort þér teljið að dómnefndin hafi ekki fylgt þeim reglum sem settar hafa verið um störf hennar bæði um þau tilgreindu atriði sem nefndin skal hafa til hliðsjónar, sbr. 2. mgr. 4. gr. reglna nr. 693/1999 og verklagsreglur samþykktar af dóms- og kirkjumálaráðherra 23. mars 2001, og um að hún skuli skila umsögn þar sem fram komi annars vegar rökstutt álit á hæfni hvers umsækjanda og hins vegar „rökstutt álit á því hvern eða hverja nefndin telur hæfastan og eftir atvikum samanburður og röðun á umsækjendum eftir hæfni“, sbr. 1. mgr. 5. gr. sömu reglna.

5. Sé litið til stöðu dómnefndar sem fjalla skal um „hæfni“ umsækjenda um embætti héraðsdómara samkvæmt ákvæðum laga og þeirra reglna sem settar hafa verið um störf hennar verður ekki annað séð en að nefndinni sé fengið lögbundið hlutverk að stjórnarsýslurétti við rannsókn málsins og undirbúning ákvörðunar ráðherra um hver verður skipaður í embætti dómara. Nú liggur fyrir af rökstuðningi yðar og tilkynningum sem sendar voru öðrum umsækjendum með bréfum, dags. 20. desember sl., að ákvörðun yðar um skipun á [C] í embættið var fyrst og fremst byggð á mati yðar á „reynslu [hans] og þekkingu, ekki síst vegna starfa sem aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra“. Af þessu verður ekki annað ráðið en að þér hafið í þessu máli veitt reynslu sem umsækjandi hefur öðlast í starfi aðstoðarmanns ráðherra afgerandi vægi og þar með metið þá starfsreynslu með verulega öðrum hætti en dómnefndin telur að nýtist við störf dómara, og þá í samanburði við starfsreynslu annarra umsækjenda. Af þessu tilefni óska ég eftir afstöðu yðar til þess hvernig það samrýmist reglum stjórnarsýsluréttarins um rannsókn máls og lögbundna aðkomu dómnefndarinnar að þeim þætti málsins að afla ekki nýrrar umsagnar dómnefndarinnar ef þér tölduð að nefndin hefði ekki metið starfsreynslu umsækjenda í samræmi við þau sjónarmið sem þér tölduð rétt að leggja til grundvallar við mat á hæfni umsækjenda.

6. Ég óska eftir upplýsingum um hvernig þér sem settur dóms- og kirkjumálaráðherra í þessu tiltekna máli könnuðuð áður en ákvörðun um skipun í embættið var tekin:

- a. Í hverju starf aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra var fólgið á þeim tíma sem [C] gegndi því.
- b. Hvernig starfsreynsla aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra kæmi til með að nýtast í starfi héraðsdómara.

7. Í álitum umboðsmanns Alþingis hefur verið bent á að í ljósi þeirrar skyldu sem hvílir á stjórnvaldi að velja þann umsækjanda sem telst hæfastur til að gegna viðkomandi starfi verði að gera þá kröfu að heildstæður samanburður á framkomnum umsöknum fari fram með tilliti til þeirra sjónarmiða sem veitingarvaldshafinn ætlar að byggja á. Ég óska því eftir að þér gerið mér grein fyrir hvernig var af yðar hálfu staðið að slíkum samanburði og látið mér í té þau vinnugögn eða annað sem orðið hefur til við þann samanburð. Ég vek athygli á því að í málinu lá fyrir rökstudd umsögn lögbundinnar dómnefndar um samanburð á hæfni umsækjenda til að gegna héraðsdómarastarfinu sem var í verulegum atriðum á annan veg en niðurstaða yðar, sbr. niðurlag í rökstuðningi yðar, dags. 4. janúar sl.

8. Í rökstuðningi yðar, dags. 4. janúar sl., er tekið svo til orða að [C] hafi „gegnt veigamiklum nefndarstörfum á vegum hins opinbera“ og þar er meðal annars greint frá því að [C] hafi í júní 2007 verið kjörinn af Alþingi varamaður í yfirkjörstjórn Reykjavíkurkjördæmis norður vegna alþingiskosninga. Ég óska af því tilefni eftir því hvort þér hafið aflað einhverra upplýsinga um hvort í reynd hafi komið til þess að [C] hafi „gegnt“ þessu varamannsstarfi.

9. Í rökstuðningi yðar vegna skipunar í starfið, dags. 4. janúar sl., segir m.a.: „Af meðmælum umsagnaraðilanna má enn fremur ráða að [C] sé ágætur íslenskumaður, eigi auðvelt með að setja fram skýran lögfræðilegan texta og hafi góðan hæfileika til þess að greina aðalatriði frá aukaatriðum.“ Í umsögn dómnefndar skv. 12. gr. laga nr. 15/1998 um þann sem skipaður var í starfið segir: „Umsækjandi hefur ekki lagt fram höfundarverk af einhverju tagi svo að meta megi tök hans á íslensku máli og rök hugsun við úrlausn vandasamra lögfræðilegra verkefna og hefur hann ekki bætt úr þessu frá fyrri umsókn sinni um dómaraembætti. Hins er þó að gæta að ítarleg umsókn hans er rituð á skýru og kjarngöðu máli og aukastörf hans við bókaútgáfu og dómnefndarstörf vegna bókmenntaverðlauna gefa skýra vísbendingu um að hann njóti trausts á þessu sviði.“ Ég óska af þessu tilefni eftir að fram komi til hvaða umsagnaraðila þér vísið í rökstuðningi yðar.

10. Ég óska eftir að þér skýrið nánar á hverju sú niðurstaða yðar, sbr. rökstuðning í bréfi, dags. 4. janúar sl., byggðist að sá sem skipaður var í starfið hafi verið hæfastur umsækjenda og þá að teknu tilliti til fyrirbyggjandi upplýsinga um menntun, starfsreynslu og fræðiskrif allra umsækjenda. Ég minni á að hvað sem líður heimildum veitingarvaldshafa opinbers starfs til að ákveða, þegar sleppir lögum, löglegum fyrirmælum og takmörkunum sem leiða af eðli starfsins og stjórnskipulegri stöðu, á hvaða sjónarmiðum hann byggir við mat sitt á hæfni umsækjenda og þar með samanburð milli þeirra er í stjórnslurétti byggt á því að unnt verði að vera að staðreyna að veitingarvaldshafinn hafi dregið forsvaranlegar ályktanir af fyrirbyggjandi upplýsingum.

Þegar litið er til starfa héraðsdómara er ljóst að þar reynir sérstaklega á þekkingu og starfshæfni viðkomandi við úrlausn lögfræðilegra álitafna og að viðkomandi hafi vald á reglum um einkamála- og opinbert réttarfar, eins og dregið er fram í verklagsreglum þeim sem dóms- og kirkjumálaráðherra samþykkti 23. mars 2001. Vegna framangreindrar óskar minnar um nánari skýringar bendi ég á að meðal umsækjenda

voru einstaklingar sem höfðu gegnt störfum héraðsdómara (þ.m.t. dómarafulltrúa meðan þeir fóru með dómstörf), sinnt lögmennsku og verið aðstoðarmenn dómara, meðal annars við Hæstarétt, og það verður því að ætla að þeir hafi í störfum sínum öðlast starfsþjálfun og starfshæfni sem taka þurfti afstöðu til við samanburð á umsækjendum um það embætti sem hér er fjallað um.

Ég vek líka athygli á því að þegar dómnefnd um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara var fyrst komið á fót með lögum nr. 92/1989 sagði m.a. í athugasemdum við það lagafrumvarp: „Ekki er að efa að tilvist umsagnarnefndarinnar verður auk þess hvatning fyrir lögfræðinga, sem hyggja á starfsferil sem dómara, til að afla sér framhaldsmenntunar og leggja stund á fræðistörf á sviði lögfræði.“ (Alþt. 1988–89, A-deild, bls. 1125.) Verður ekki annað séð en þessu sjónarmiði sé síðan fylgt eftir í áður nefndum verklagsreglum sem ráðherra samþykkti. Í hópi umsækjenda voru meðal annars einstaklingar sem hafa að baki framhaldsnám og hafa sinnt kennslu og fræðistörfum á sviði lögfræði.

Ég itreka að framangreind spurning mín beinist að því að upplýsa hvort forsvaranlegar ályktanir um hæfni umsækjenda og þar með um niðurstöðu yðar um hvern þér tölduð hæfastan úr hópi umsækjenda hafi verið dregnar af fyrirleggjandi upplýsingum. Með tilliti til þess vægis sem þér hafið gefið þeirri reynslu sem sá er skipaður var í starfið hafi öðlast í starfi aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra óska ég sérstaklega eftir að fram komi í svari yðar hvernig hann hafi í því starfi öðlast þá þjálfun, starfsreynslu og þekkingu sem leitt hafi til framangreindrar niðurstöðu yðar um hæfni hans í samanburði við aðra umsækjendur.

11. Af hálfu yðar hefur t.d. í yfirlýsingu, dags. 10. janúar sl., verið vísað sérstaklega til ákvæðis 7. gr. reglna nr. 693/1999 en þar segir: „Umsögn nefndarinnar er ekki bindandi við skipun í embætti héraðsdómara.“ Ég óska af þessu tilefni eftir upplýsingum um hvort það sé afstaða yðar að mat nefndarinnar á hæfni umsækjenda og þar með um samanburð milli þeirra hafi enga þýðingu við ákvörðun ráðherra ef hann er ekki sammála nefndinni um mat hennar. Ef svo er ekki óska ég eftir að þér skýrið nánar hvaða þýðingu umsögn nefndarinnar eigi að hafa við þessar aðstæður þegar kemur að undirbúningi og ákvörðun ráðherra.“

Í niðurlagi bréfs míns til setts dóms- og kirkjumálaráðherra tók ég fram að með tilliti til málavaxta í málinu hefði ég talið rétt að setja af minni hálfu fram ítarlegri spurningar en ég teldi að jafnaði þörf á. Þetta væri gert til að honum gæfist sem best tækifæri til að senda mér skýringar hans og þar með yrði sem bestur grunnur lagður að frekari athugun minni og afgreiðslu á þeim kvörtunum sem mér hefðu borist vegna málsins.

Svar setts dóms- og kirkjumálaráðherra barst mér 25. mars 2008. Þar segir svo:

„Vísað er til bréfs yðar, dags. 19. febrúar sl., til undirritaðs er varðar kvartanir sem yður hafa borist frá [X] og [C] vegna skipunar undirritaðs, sem setts dóms- og kirkjumálaráðherra, í embætti héraðsdómara með starfsstöð við héraðsdóm Norðurlands eystra. Gefið þér undirrituðum, settum dóms- og kirkjumálaráðherra, færi á að senda yður skýringar og athugasemdir í tilefni af nefndum kvörtunum, sbr. 7. og 9. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, og þá óskið þér sérstaklega eftir því að svarað verði og skýringar veittar vegna ellefu nánar tilgreindra spurninga sem þér setjið fram. Athygli vekur að spurningar yðar eru mjög ítarlegar í framsetningu og með því yfirbragði og orðavali að svo virðist sem afstaða yðar til úrlausnarefnisins kunni að vera mótuð fyrirfram. Af þeim sökum má halda því fram að svör þau sem undirritaður ber fram hér að neðan komi til með að hafa takmarkaða þýðingu þegar þér leysið úr málinu og þar með hinn sjálfsgæði réttur undirritaðs til andmæla. Engu að

síður verður fyrirspurnum yðar nú svarað lið fyrir lið, en spurningar yðar jafnframt teknar upp hér að neðan samhengis og skýrleika vegna.

1.

[...]

Eins og fram hefur komið setti forsætisráðherra á ríkisstjórnarfundum þann 18. desember 2007 fram tillögu um að undirrituðum yrði falið að fara með málið og taka ákvörðun í því sem settur dóms- og kirkjumálaráðherra. Um hádegi þann dag, eftir ríkisstjórnarfundinn, fór undirritaður í dóms- og kirkjumálaráðuneytið og fékk öll gögn er vörðuðu málið afhent. Ráðuneytisstjóri í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu lét undirrituðum gögnin í té.

2.

[...]

Áður en undirritaður kom að málinu hafði málið fengið venjubundna formlega meðferð í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu eins og gögn málsins bera með sér. Efnisleg meðferð á umsóknum var síðan í höndum lögskipaðrar nefndar samkvæmt 3. mgr. 12. gr. dómstólalaga nr. 15/1998 sem fór yfir umsóknir og gögn tengd þeim og skilaði umsögn sinni, sbr. 4. mgr. 12. gr. laganna. Þann 18. desember sl. fékk undirritaður gögn málsins afhent, eins og áður segir. Undirritaður fór sem settur dóms- og kirkjumálaráðherra ítarlega yfir öll gögn málsins og myndaði sér síðan skoðun á málinu og tók ákvörðun um skipun í framhaldinu á grundvelli 1. mgr. 12. gr. dómstólalaga. Þegar ákvörðun undirritaðs lá fyrir fór málið aftur í venjubundna formlega meðferð í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu. Þann 27. desember barst frá tveimur umsækjendum beiðni um rökstuðning vegna skipunarinnar. Undirritaður samdi í framhaldinu rökstuðning fyrir ákvörðuninni og sendi hann umræddum aðilum hinn 4. janúar 2008.

3.

[...]

Við umrædda skipun héraðsdómara var litið til umsagnar og aðferðafræði hinnar lögskipuðu dómnefndar, sbr. meginreglur stjórnisýsluréttarins um lögbundna álitsumleitan og 10. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Viss vandkvæði voru þó á því að reisa ákvörðunina um skipun alfarið á umsögninni vegna þess hversu ógagnsæ hún var og vegna innra ósamræmis við mat á þeirri reynslu sem hin ýmsu störf sem umsækjendur hafa gegnt gefur þeim sem og mat á reynslu af öðrum störfum þeirra og viðfangsefnum. Með þessu á undirritaður við að umsögnin um hver umsækjenda er samfelldur texti, nánast útdráttur úr ferilskrá, og síðan í lokin sagt: „*Að öllu því, sem rakið hefur verið og fram kemur í umsóknargögnum, er það álit dómnefndar, að [X] sé mjög vel hæfur/hæf/hæfur/ til að gegna embætti héraðsdómara.*“ Ekki er gerð grein fyrir því hvaða þættir skipta máli, hverjir miklu máli, hverjir litlu eða engu. Þetta kallar undirritaður lítt rökstutt álit. Með samanburði á umsögnum um einstaka umsækjendur má þó sjá hvað nefndin telur skipta mestu máli. Þetta er sérstaklega skýrt þar sem þrjú umsækjenda útskrifast á svipuðum tíma (sá sem skipaður var þó ári fyrr (1999) en hinir tveir (2000).) Þeir eru með líkan starfsferil í upphafi, þ.e. eru allir aðstoðarmenn dómara. Að því loknu þróast störf þeirra í meginatriðum á eftirfarandi hátt: Einn heldur í frekara nám, einkum á sviði þjóðaréttar, og síðar í kennslu, annar heldur áfram ferli sínum sem aðstoðarmaður dómara og sá er skipaður var verður aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra. Tveir hinir fyrrnefndu eru síðan taldir *mjög vel hæfir* en sá síðastnefndi einungis talinn vera *hæfur*. Þarna telur undirritaður gæta mikils misræmis hjá dómnefndinni og starf aðstoðarmanns ráðherra mjög vanmetið andspænis öðrum störfum. Undirritaður telur reynslu í starfi sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra fullkomlega samanburðarhæfa við aðra starfsreynslu sem metin er gera aðra umsækjendur *mjög vel hæfa*. Því var það

niðurstaða undirritaðs að um fjóra umsækjendur hafi í raun verið að ræða sem voru *mjög vel hæfir*, til að gegna embætti héraðsdómara, en ekki þrjá.

4.

[...]

Undirritaður telur að nefndin hafi að formi til fylgt þeim reglum sem settar hafa verið um störf hennar nr. 693/1999 og haft til hliðsjónar verklagsreglur nefndarinnar frá 23. mars 2001, en telur að álit nefndarinnar sé ekki hafið yfir gagnrýni. Undirritaður var ekki sammála mati nefndarinnar í öllum atriðum. Taldi hann að nokkuð hafi skort á að nefndin gætti samræmis við mat á umsækjendum. Einkum hafi það átt við þegar metnir voru þeir þrír umsækjendur sem útskrifuðust frá lagadeild Háskóla Íslands á svipuðum tíma, þ.e. sá sem skipaður var, árið 1999, en hinir tveir, árið 2000. Tveir af þessum þremur, sá sem skipaður var og [D], hafa sambærilega langa reynslu af lögfræðistörfum en einn þeirra, [B] á ekki ýkja langan starfsferil að baki við lögfræðistörf en hefur varið meiri tíma í menntun, einkum á sviði þjóðaréttar. Allir hafa þeir verið aðstoðarmenn dómara, en sá sem skipaður var hafði gegnt því starfi í tæp 3 og ½ ár við Héraðsdóm Reykjavíkur. Eftir yfirlestur umsagnar nefndarinnar um hvern umsækjanda og hæfnisröðun þeirra taldi undirritaður að augljóslega hefðu verið vanmetin þau störf þess umsækjenda sem stöðuna hlaut.

5.

[..]

Með 12. gr. dómstólalaga er margumræddri dómnefnd falið það hlutverk að fjalla um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara og láta dómsmálaráðherra í té skriflega og rökstudda umsögn um umsækjendur. Nefndin telst þannig að stjórn-sýslurétti lögbundinn álitsgjafi við töku umræddrar stjórnvaldsákvörðunar, þannig að öflun umsagnar hennar er nauðsynlegur undanfari ákvarðanatökunnar. Tilgangur umsagnarinnar er öðrum þræði að málið sé nægilega upplýst áður en ákvörðun er tekin, sbr. 10. gr. stjórn-sýslulaga. Það er hins vegar dómsmálaráðherra sjálfs, að viðlagðri ábyrgð samkvæmt 14. gr. stjórnarskrárinnar, að taka umrædda stjórnvaldsákvörðun á grundvelli 1. mgr. 12. gr. dómstólalaga að gættum meginreglum stjórn-sýsluréttarins, m.a. réttmætis- og jafnræðisreglu, og er hann ekki bundinn af umsögn nefndarinnar, sbr. 3. mgr. 7. gr. reglna nr. 693/1999.

Í fyrirspurn yðar tilgreinið þér að ekki verði „annað ráðið en [undirritaður hafi] í þessu máli veitt reynslu sem umsækjandi hefur öðlast í starfi aðstoðarmanns ráðherra afgerandi vægi og þar með metið þá starfsreynslu með verulega öðrum hætti en dómnefndin telur að nýtist við störf dómara, og þá í samanburði við starfsreynslu annarra umsækjenda.“ Hér er ekki farið alveg rétt með. Hið rétta er að undirritaður telur að sú starfsreynsla sem felst í því að gegna starfi aðstoðarmanns ráðherra teljist síst veigaminni en starfsreynsla þeirra tveggja annarra umsækjenda sem metnir voru *mjög vel hæfir* en svipað var ástatt um í starfsaldri á vinnumarkaði og sá sem staðan var veitt, en annar þeirra, [B], hefur raunar varið drjúgum tíma eftir útskrift úr Lagadeild Háskóla Íslands í frekari menntun, einkum á sviði þjóðaréttar, og minna við lögfræðileg störf á almennum vinnumarkaði en sá sem staðan var veitt. Sjónarmið um starfsreynslu var, eins og sjá má af rökstuðningi undirritaðs frá 4. janúar 2008, aðeins eitt þeirra sjónarmiða sem lítið var til við umrædda embættisveitingu, og þar komu fleiri atriði til, eins og rakið er í rökstuðningnum. Úrslitum réði fjölbreytt reynsla umsækjandans og þekking samkvæmt heildarmati, en inn í það mat kom auðvitað, ásamt öðru, reynsla umsækjandans úr starfi aðstoðarmanns ráðherra.

Þá verður að taka fram að undirritaður hafði, sem veitingarvaldshafi, val um það hvort þörf var á nýrri umsögn hins lögbundna álitsgjafa og fer um mat á þörf á slíku alfarið eftir atvikum máls hverju sinni, og hlýtur að heyra til undantekninga.

Undirritaður telur að í þessu tilviki hafi ekki verið þörf á slíku endurmati. Umsögn nefndarinnar um umsækjendur og mat hennar á starfsreynslu þeirra lá fyrir en mat undirritaðs um það atriði, og önnur, var einfaldlega annað en nefndarinnar. Ef þau atriði sem máli skipta við mat ráðherra koma fram í umsóknum, fylgigögnum þeirra eða öðrum fyrirbyggjandi gögnum þarf ekki að kalla eftir frekari upplýsingum eða álitsgjöf áður en ákvörðun er tekin. Ákvörðun undirritað byggðist, eins og áður segir, á fjölmörgum sjónarmiðum, ekki hvað sist starfsreynslu. Ekki stenst að þótt mat undirritaðs hafi verið annað en nefndarinnar um sum atriði beri honum að leita nýrrar umsagnir um hvert og eitt slíkt atriði. Slíkt fyrirkomulag fæli aðeins í sér marklausa endurtekningu á fyrra ferli. Fullkomlega málefnaleg rök réðu ákvörðun undirritaðs og málið var nægilega rannsakað í skilningi 10. gr. stjórnisýslulaga. Ákvörðunin var tekin að vel yfirlögðu ráði eftir að undirritaður hafði farið ítarlega yfir álit dómnefndar og allar fyrirbyggjandi umsagnir og fylgigögn þeirra.

6.

[...]

[C] varð aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra vorið 2003 og starfaði sem slíkur þar til hann var ráðinn aðstoðarsaksóknari og deildarstjóri við embætti lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu sumarið 2007. Undirritaður er mjög kunnugur umfangi starfa aðstoðarmanna ráðherra enda búinn að vera ráðherra í mörg ár. Í umsókn [C] kemur fram greinargóð lýsing á því í hverju starf hans var fólgið sem aðstoðarmaður ráðherra og vísast til hennar svo og annarra gagna.

Eins og fram kemur í umsókn [C] og skriflegum meðmælum ráðuneytisstjóra dóms- og kirkjumálaráðuneytisins hefur hann, sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra, öðlast reynslu af stjórnun og skipulagningu starfa. Ennfremur hefur þar reynt á ýmsar hliðar lögfræði; stjórnisýslurétt, réttarfar, refsirétt, löggjafarstarf, auk stjórnunar ráðuneytis, fjárreiðna ríkissjóðs og einstakra stofnana. Allt framangreint mun nýtast [C] vel í starfi héraðsdómara. Aukinheldur hefur starf hans sem aðstoðarmaður ráðherra veitt honum góða innsýn í störf ríkisstjórnar og Alþingis svo og innsýn í samstarf á alþjóðavettvangi á sviðum ráðuneytisins og krafist samskipta við ótal aðila, innlenda og erlenda, setu á fundum og ráðstefnum heima og erlendis. Þá er rétt að geta þess að samkvæmt verklagsreglum dómnefndar er „æskilegt [...] að umsækjandi treysti sér til að hafa samskipti við fjölmiðla og hann verður að þola umfjöllun þeirra og annarra um mál sem hann fer með án þess að láta utanaðkomandi hafa áhrif á störf sín“. Augljóst er að starfi aðstoðarmanns ráðherra fylgja talsverð samskipti við fjölmiðla og oftsinnis opinber athygli.

Auk þess ber að taka fram að mælt er fyrir um stöðu aðstoðarmanns ráðherra í 15. gr. laga nr. 73/1969 um Stjórnarráð Íslands, sbr. lög nr. 83/1997 og 109/2007. Þar kemur m.a. fram að ráðherra sé heimilt að kveðja sér til aðstoðar, meðan hann gegni embætti, mann utan ráðuneytis, sem starfi þar sem *skrifstofustjóri*, enda hverfi hann úr starfi jafnskjótt sem ráðherra. Samkvæmt þessu er staða aðstoðarmanns ráðherra að lögum sambærileg við starf skrifstofustjóra í ráðuneyti, í þessu tilfalli í dómsmálaráðuneytinu. Vakin er athygli á þessu hér m.a. vegna þess að í 7. tölul. 2. mgr. 4. gr. laga um dómstóla nr. 15/1998 er sérstaklega tekið fram að starf skrifstofustjóra í dómsmálaráðuneytinu valdi því, að öðrum viðmiðum uppfylltum, að viðkomandi umsækjandi telst hæfur til að gegna embætti hæstaréttardómara. Veitir þetta atriði lagalega vísbendingu um að vægi starfs aðstoðarmanns ráðherra á síður en svo að vera léttvægt þegar til álita kemur að skipa mann í embætti héraðsdómara.

7.

[...]

Í íslenskum rétti hafa ekki verið lögfestar almennar reglur um hvaða sjónarmið eigi að leggja til grundvallar við skipun, setningu eða ráðningu í opinber störf. Hefur því almennt verið gengið út frá því að stjórnvaldið sem veitir viðkomandi starf skuli ákveða hverju sinni á hvaða sjónarmiðum ákvörðunin eigi að byggjast ef ekki er mælt fyrir um það í lögum. Leiði þau sjónarmið sem eru lögð til grundvallar ekki til sömu niðurstöðu verður enn fremur að líta svo á að það sé komið undir mati stjórnvaldsins á hvaða sjónarmið sérstök áhersla skuli lögð. Þá gildir enn fremur sú óskráða meginregla í stjórnsýslurétti að niðurstaðan verður að byggjast á málefnalegum sjónarmiðum eins og um menntun, starfsreynslu, hæfni og eftir atvikum þeim persónulegu eiginleikum sem talið er að skipti máli, en tekið skal fram í þessu samhengi að í 2. mgr. 4. gr. reglna 693/1999 um störf nefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara kemur fram að nefndin skuli hafa til hliðsjónar við mat á hæfni umsækjanda; starfsferil, fræðilega þekkingu, almenna og sérstaka starfshæfni og góð tók á íslensku máli. Til viðbótar framangreindu hefur verið gengið út frá því að það sé meginregla í stjórnsýslurétti að við skipun, setningu eða ráðningu í opinbert starf beri að velja þann umsækjanda sem talinn er hæfastur til að gegna viðkomandi starfi.

Við ákvörðun um skipun héraðsdómara með starfsstöð í héraðsdómi Norðurlands eystra 20. desember 2007 studdist undirritaður við öll gögn sem lágu fyrir í málinu, þ.á m. við vinnu hinnar lögbundnu dómnefndar. Þegar undirritaður hafði kynnt sér umsögn dómnefndarinnar og rökstutt álit hennar á hverjum umsækjanda fyrir sig var hann ekki sammála niðurstöðu nefndarinnar, eins og vikið var að í svari við spurningum 3 til 5 hér að framan. Þótti honum sérstaklega lítið gert úr starfsreynslu [C] sem aðstoðarmanns ráðherra andspænis störfum annarra umsækjenda sem metnir voru *mjög vel hæfir*. Með vísan til þeirra sjónarmiða sem fram koma í rökstuðningi undirritaðs fyrir ákvörðuninni frá 4. janúar 2008 um þekkingu og reynslu [C] taldi undirritaður að hann væri hæfastur umsækjanda um embættið og því var honum veitt það. Var ákvörðunin tekin samkvæmt þeim réttarreglum sem að ofan greinir og fylgja ber við veitingu embættis hjá hinu opinbera.

8.

[...]

Hér lýtur rökstuðningur undirritaðs ekki að störfum [C] í viðkomandi nefnd heldur hinu að Alþingi hefur sýnt [C] þann trúnað og traust að kjósa hann til þessa nefndarstarfs. Af augljósum ástæðum hefur enn ekki reynt á starfa [C] í þessari nefnd enda hefur ekki verið kosið til Alþingis síðan hann var skipaður í hana. Að því er varðar önnur veigamikil nefndarstörf [C] hjá hinu opinbera má til dæmis nefna að hann hefur verið formaður í prófnefnd til þess að öðlast héraðsdómslögmannsréttindi.

9.

[...]

Undirritaður vísar í þessu tilviki til skriflegra meðmæla [P], hæstaréttarlögmanns, [Z] hæstaréttardómara og [Z] ráðuneytisstjóra, sem fylgdu umsókn [C].

10.

[...]

Í 4. gr. reglna nr. 693/1999 er, eins og áður segir, lagt fyrir hina lögskipuðu dómnefnd að hafa til hliðsjónar við mat á hæfni umsækjanda starfsferil, fræðilega þekkingu, almenna og sérstaka starfshæfni og góð tók á íslensku máli. Í verklagsreglunum, sem samþykktar voru af dómsmálaráðherra 23. mars 2001, er fjallað nánar um þessi skilyrði. Við veitingu embættis héraðsdómara ber fyrst að athuga hin formlegu skilyrði til að vera skipaður héraðsdómari og er ljóst að [C] uppfyllti þau, sbr. 2. mgr. 12. gr. dómstólalaga. Að því er varðar þann þátt í verklagsreglunum frá 2001 þar sem leiðbeiningarreglur eru gefnar er varða mat á starfsreynslu skal tekið

fram að [C] hefur átta ára reynslu af störfum þar sem reynt hefur á lögfræðipekkingu; sem aðstoðarmaður dómara í rúm þrjú ár, sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra í rúmlega fjögur ár og síðan í nokkra mánuði sem aðstoðarsaksóknari og deildarstjóri við embætti lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu. Einn umsækjandi hafði talsvert lengri starfsreynslu en sá sem stöðuna hlaut. Hér verður að huga að þeim almennu sjónarmiðum sem gilda í þessu tilviki sem öðrum, að mestu skiptir að tiltekinni starfsreynslu er náð en ekki hve lengi menn sinna starfinu. Hér voru aðrir hæfileikar þess sem stöðuna hlaut taldir vega þyngra en skemmri starfsreynsla hans. Þá hefur [C] tekið mjög virkan þátt í félagsstarfi, þar sem hann hefur gegnt forystustörfum frá unglingsaldri, eins og sjá má af umsókn hans.

Varðandi fræðilega þekkingu þá hefur [C] staðgóða þekkingu í lögfræði og hlaut I. einkunn á embættisprófi í lögfræði frá Háskóla Íslands. Á þeim árum sem hann starfaði hjá héraðsdómi og í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu hefur hann fylgst með framvindu mála og aflað sér staðgóðrar þekkingar á námsstefnum, fræðiráðstefnum og fundum um þá málaflokka sem snert hafa starfssvið hans á hverjum tíma. Þá hefur hann einnig tekið þátt í ráðstefnum um lögfræðileg málefni með dóms- og kirkjumálaráðherra auk þess að sitja sérfræðilega fundi. Telur undirritaður að þessa sé ekki heldur getið nægilega vel í umsógn dómnefndarinnar um [C] undir liðnum aldur og menntun, þó svo það sé gert hjá öðrum umsækjendum. Í verklagsreglunum er talið að þátttaka í endurmenntunarnámskeiðum og starfsemi fræðafélaga verði talin vísbending um að umsækjandi hafi gert sér far um að viðhalda þekkingu sinni og það hefur [C] gert. [C] hefur ekki framhaldsnám að baki. Framhaldsnám verður helst að vera nám sem kemur að góðum þörfum við dómarastörf, svo að hér komi til álitu. Tveir umsækjendur sem voru metnir *mjög vel hæfir* höfðu heldur ekki framhaldsnám á sviði lögfræða að baki. Einn þeirra sem var metinn *mjög vel hæfur* hafði framhaldsnám, en einkum þó á sviði sem ekki fæst séð að nýtist að teljandi marki við dómarastörf. Þá var starfsreynsla hans ekki sambærileg starfsreynslu [C] né tveggja annarra umsækjenda.

Það var mat undirritaðs að [C] uppfyllti ótvírætt bæði almenna starfshæfni svo og sérstaka starfshæfni samkvæmt verklagsreglunum. Almenn starfshæfni gerir ráð fyrir því að umsækjandi geti sem dómari sýnt sjálfstæði, óhlutrægni, frumkvæði og skilvirkni í störfum. Í starf hans sem aðstoðarmaður ráðherra hefur [C] öðlast þessa hæfni. Í reglunum segir að æskilegt sé að umsækjandi hafi reynslu af stjórnun og skipulagningu starfa. [C] hefur í gegnum störf sín öðlast reynslu af stjórnun og skipulagningu starfa, einkum í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu sem aðstoðarmaður ráðherra og síðar við störf sín hjá lögreglustjóranum á höfuðborgarsvæðinu, sem aðstoðarsaksóknari og deildarstjóri þar. Í almennri starfshæfni er einnig gert það að skilyrði að umsækjandi hafi góða þekkingu á íslensku máli og eigi auðvelt með að tjá sig í ræðu og riti. Varðandi þennan þátt í almennri starfshæfni taldi nefndin að [C] hefði ekki lagt fram höfundarverk af einhverju tagi svo að meta mætti tök hans á íslensku máli og rökhugsun við úrlausn vandasamra lögfræðilegra verkefna. Þó bendir nefndin á að ítarleg umsókn hans sé rituð á skýru og kjarngóðu máli og aukastörf hans við bókaútgáfu og dómnefndarstörf vegna bókmennaverðlauna gefi skýra vísbendingu að hann njóti trausts á þessu sviði. Hér er undirritaður einnig ósammála mati dómnefndarinnar og vísar til meðmælabréfa [C], sbr. svar við 9. spurningu. Af meðmælabréfunum verður ráðið að [C] er góður íslenskumaður og á auðvelt með að setja fram skýran lögfræðilegan texta. Í því felst óskoruð viðurkenning á þekkingu [C] og máltilfinningu að honum hefur iðulega verið falinn prófarkalestur og undirbúningur á útgáfu bóka. [C] uppfyllir einnig skilyrði um sérstaka starfshæfni þar sem hann hefur ágæta þekkingu á íslensku réttarfari, bæði á sviði einkamála og opinberra mála, úr störfum sínum, m.a.

sem aðstoðarmaður dómara við héraðsdóm Reykjavíkur og aðstoðarmaður dómsmálaráðherra. Þá hefur hann, samkvæmt álitum þeirra sem hafa gefið honum meðmæli, þann mikilvæga kost góðs dómara að geta greint aðalatriði frá aukaatriðum. Niðurstaðan er því sú að ofangreind skilyrði uppfyllir [C]n tvímælalaust.

Varðandi persónuleika [C] kemur fram í mati nefndarinnar að [C] fái yfirleitt góð ummæli þeirra sem til hefur verið leitað, og þyki ágætur í samstarfi og umgengni.

Með vísan til framangreinds og á grundvelli fyrirbyggjandi gagna var það mat undirritaðs að nefndin hafi haft allar forsendur til að meta [C] mjög vel hæfan þar sem hann uppfyllti öll skilyrði til þess að fá það mat. Síðan var það mat undirritaðs að fjölbreytt reynsla [C] og þekking hafi gert það að verkum að hann hafi verið hæfastur umsækjenda um embætti héraðsdómara að þessu sinni. Að fenginni þeirri niðurstöðu var undirrituðum rétt og skylt að skipa hann í embættið.

II.

[...]

Þessu er til að svara að dómnefndin telst að stjórnvöldum lögbundinn álitsgjafi við töku umræddrar stjórnvaldsákvörðunar þannig að öflun umsagnar hennar er nauðsynlegur undanfari stjórnvaldsákvörðunar, sbr. 3. og 4. mgr. 12. gr. dómstólalaga. Tilgangur umsagnarinnar er öðrum þræði að málið sé nægilega upplýst áður en ákvörðun er tekin, sbr. 10. gr. stjórnvöldslulaga, og hefur mat nefndarinnar þýðingu að því leyti til. Það er hins vegar dómsmálaráðherra sjálfs, að viðlagðri ábyrgð samkvæmt 14. gr. stjórnarskrárinnar, að taka umrædda stjórnvaldsákvörðun á grundvelli 1. mgr. 12. dómstólalaga að fengnu álitum nefndarinnar og að gættum meginreglum stjórnvöldsluréttarins, m.a. réttmætis- og jafnræðisreglu, og er hann ekki bundinn af umsögn nefndarinnar, sbr. 3. mgr. 7. gr. reglna nr. 693/1999, þó hann hafi hana til hliðsjónar við mat sitt.“

Ég gaf A og B kost á að senda mér þær athugasemdir sem þeir teldu ástæðu til að gera vegna framangreinds svarbréfs setts dóms- og kirkjumálaráðherra. Bárust mér athugasemdir þeirra með bréfum, dags. 31. mars 2008 og 12. apríl 2008.

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

1. Afmörkun athugunar.

Kvörtun þeirra tveggja umsækjenda um embætti héraðsdómara með starfsstöð við Héraðsdóm Norðurlands eystra sem leituðu til mín beinist að mestu að hliðstæðum atriðum. Báðir telja þeir að settur dómsmálaráðherra hafi ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni sem skyldi við undirbúning ákvörðunar um skipun í embættið og þá sérstaklega með tilliti til þess álits sem legið hafi fyrir frá lögbundinni dómnefnd um hæfni umsækjenda. Skipunin hafi þar af leiðandi ekki byggst á málefnalegum og löglegum sjónarmiðum og ráðherra hafi virt að vettugi þá reglu að velja þann hæfasta úr hópi umsækjenda til að gegna opinberu embætti. Af hálfu A eru einnig gerðar athugasemdir við efni rökstuðnings af hálfu setts ráðherra og það hversu seint hinn reglulegi dómsmálaráðherra hafi vikið sæti í málinu.

Eins og ég fjalla nánar um í kafla IV.9 varð athugun mín á þessu máli mér einnig tilefni til að staðnæmast við aðkomu ráðuneytisstjóra dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að undirritun skipunarbréfs vegna embættisins og tilkynningum til meðumsækjenda í ljósi þess að fyrir lágu í málinu skrifleg meðmæli frá honum sem fylgdu umsókn þess sem skipaður var í embættið.

Að því er varðar þær athugasemdir sem koma fram í upphafi svarbréfs ráðherra til mín frá 25. mars 2008 um efni spurninga minna mun ég ekki fjalla um þær í álitum þessu að öðru leyti en því að ég vísa til almennrar umfjöllunar minnar á bls. 16–17 í skýrslu umboðsmanns til Alþingis fyrir árið 2007.

2. Ákvæði laga og reglna um skipun í embætti héraðsdómara.

Í 1. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla, segir að dómarmar í héraði skuli vera 38 í landinu og skulu þeir skipaðir ótímabundið af dómsmálaráðherra. Fram kemur í 2. mgr. 12. gr. laganna að þann einn megi skipa í embætti héraðsdómara sem fullnægi eftirfarandi skilyrðum:

- „1. Hefur náð 30 ára aldri.
2. Hefur íslenskan ríkisborgararétt.
3. Er svo á sig kominn andlega og líkamlega að hann geti gegnt embættinu.
4. Er lögráða og hefur aldrei misst forræði á búi sínu.
5. Hefur hvorki gerst sekur um refsivert athæfi sem telja má svívörðilegt að almenningssáliti né sýnt af sér háttsemi sem getur rýrt það traust sem dómarmar verða almennt að njóta.
6. Hefur lokið embættisprófi í lögfræði eða háskólaprófi í þeirri grein sem metið verður því jafngilt.
7. Hefur í minnst þrjú ár verið alþingismaður eða stundað málflutningsstörf að staðaldri eða gegnt lögfræðistörfum að aðalstarfi hjá ríkinu eða sveitarfélagi, en leggja má saman starfstíma í hverri af þessum greinum.“

Samkvæmt 3. mgr. 12. gr. dómstólalaganna skal sérstök dómnefnd fjalla um umsóknir um embætti héraðsdómara en þar segir:

„Dómsmálaráðherra skipar þrjú menn í dómnefnd til þriggja ára í senn til að fjalla um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara. Skal einn nefndarmanna tilnefndur af Hæstarétti og er hann formaður nefndarinnar. Tilnefnir Dómarafélag Íslands annan mann í nefndina úr röðum héraðsdómara en Lögmannafélag Íslands þann þriðja úr hópi starfandi lögmannna. Varamenn skulu tilnefndir og skipaðir á sama hátt. Skipunartími í nefndina er þrjú ár, en þó þannig að skipunartími eins manns rennur út hvert ár. Sami maður verður ekki skipaður í sæti aðalmanns í nefndinni oftari en tvisvar samfleytt.“

Síðan segir að dómnefndin skuli láta dómsmálaráðherra í té skriflega og rökstudda umsögn um umsækjendur um embætti héraðsdómara. Tekið er fram að ráðherra setji að öðru leyti nánari reglur um störf nefndarinnar. Það gerði dómsmálaráðherra með reglum nr. 693 sem hann gaf út 29. október 1999. Í 4. gr. þeirra segir:

„Dómnefnd skal kanna hvort umsækjendur uppfylli skilyrði 2. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla. Þá skal nefndin hafa til hliðsjónar eftirtalin atriði við mat á hæfni umsækjenda:

1. starfsferill,
2. fræðileg þekking,
3. almenn og sérstök starfshæfni,
4. góð tók á íslensku máli.

Dómnefndin getur sett sér frekari verklagsreglur við mat á hæfni umsækjenda sem dómsmálaráðherra skal samþykkja.

Nefndin getur boðað umsækjendur í viðtal og kafið þá um ýmis gögn, svo sem öll prófskírteini, sakavottorð, vottorð um endurmenntun og sýnishorn af lögfræðilegum verkefnum.

Þá getur dómnefnd aflað sér vitneskju um starfsferil umsækjanda hjá fyrri vinnuveitendum hans og öðrum, sem samskipti hafa átt við umsækjanda vegna starfa hans.“

Í 5. gr. reglnanna er kveðið á um að dómnefndin skuli skila skriflegri umsögn um umsækjendur þar sem fram komi:

- „a) rökstutt álit á hæfni hvers umsækjanda,
- b) rökstutt álit á því hvern eða hverja nefndin telur hæfastan og eftir atvikum samanburður og röðun á umsækjendum eftir hæfni.“

Dómnefndin skal samkvæmt 7. gr. reglnanna senda dómsmálaráðherra umsögn sína ásamt umsóknum og fylgigögnum sem hún hefur aflað sér. Dómsmálaráðherra skal síðan kynna hverjum umsækjanda álit dómnefndar skv. a-lið 1. mgr. 5. gr. um hann sjálfan og álit dómnefndar skv. b-lið 1. mgr. 5. gr. og gefa honum kost á að gera skriflegar athugasemdir. Berist ráðherra athugasemdir skulu þær bornar undir dómnefndina. Í lokaákvæði 7. gr. segir:

„Umsögn nefndarinnar er ekki bindandi við skipun í embætti héraðsdómara.“

Í samræmi við þá heimild sem nefndinni er veitt í 4. gr. reglnanna hefur hún sett sér verklagsreglur sem dómsmálaráðherra samþykkti 22. mars 2001. Þar lýsir nefndin því til hvers hún muni einkum taka tillit við mat á þeim atriðum sem tilgreind eru í 4. gr. reglna nr. 693/1999, þ.e. um starfsreynslu, fræðilega þekkingu, almenna starfshæfni, sérstaka starfshæfni og persónuleika.

Ákvæði um umrædda dómnefnd um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara, sem nú eru í 12. gr. laga nr. 15/1998, komu upphaflega inn í íslenskan rétt með lögum nr. 92/1989, um framkvæmdarvald ríkisins í héraði. Í athugasemdum við 5. gr. frumvarps þess sem síðar varð að lögum nr. 92/1989 var bent á að tillaga um slíka dómnefnd hefði áður komið fram, en það hefði verið í stjórnarfrumvarpi sem fram var lagt á Alþingi 1975–1976. Síðan sagði:

„Í athugasemdum við það frumvarp eru rakin ýmis dæmi um svipað fyrirkomulag í öðrum ríkjum, en megintilgangur ákvæðisins er að styrkja sjálfstæði dómstólanna og auka traust almennings á því að dómara séu óháðir handhöfum framkvæmdarvaldsins. Ekki er að efa að tilvist umsagnarnefndarinnar verður auk þess hvatning fyrir lögfræðinga, sem hyggja á starfsferil sem dómara, til að afla sér framhaldsmenntunar og leggja stund á fræðistörf á sviði lögfræði.“ (Alþt. 1988–89, A-deild, bls. 1125.)

Í framsöguræðu ráðherra á Alþingi þegar hann mælti fyrir því frumvarpi sem síðar varð að lögum nr. 92/1989 vitnaði hann m.a. til ofangreindra athugasemda sem fylgdu frumvarpinu og tók fram að megintilgangur ákvæðisins væri að styrkja sjálfstæði dómstólanna og „auka traust almennings á því að dómara séu valdir samkvæmt hæfni einvörðungu og þeir séu óháðir handhöfum framkvæmdarvaldsins.“ (Alþt. 1988–89, B-deild, dalkur 2083.)

3. Lögbundin dómnefnd og þýðing umsagna hennar.

Af hálfu beggja þeirra umsækjenda sem leitað hafa til mín vegna skipunar í embætti héraðsdómara eru gerðar athugasemdir við að ráðherra hafi sniðgengið álit þeirrar dómnefndar sem starfar samkvæmt 12. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla, um mat á hæfni umsækjenda. Þá hafi ráðherra heldur ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni fyrst hann taldi sig geta gengið fram hjá álit dómnefndarinnar og það án þess að afla sérstakra skýringa frá nefndinni um hvers vegna þeim umsækjanda sem skipaður var í embættið hafði verið ráðað svo neðarlega miðað við þá flokkun sem nefndin viðhafði.

Dómnefndin hafði í umsögn sinni um umsækjendur talið þrjá mjög vel hæfa og þar á meðal þá tvo sem leituðu til mín. Nefndin taldi tvo umsækjendur að svo komnu hæfa til að gegna dómaraembætti, þar á meðal þann sem skipaður var í embættið. Umrædd flokkun nefndarinnar var í samræmi við þau viðmið sem nefndin hafði samkvæmt umsögn sinni fylgt að undanförunu en það voru orðin ekki hæfur, hæfur, vel hæfur og mjög vel hæfur.

Settur dómsmálaráðherra segir í skýringum sínum til mín að viss vandkvæði hafi verið á því að reisa ákvörðunina um skipun í embættið alfarið á umsögn dómnefndarinnar „vegna þess hversu ógagnsæ hún var og vegna innra ósamræmis við mat á þeirri reynslu sem hin ýmsu störf sem umsækjendur hafa gegnt gefur þeim sem og mat á reynslu af öðrum störfum þeirra og viðfangsefnum.“ Eins og áður sagði hafði dómnefndin talið þann sem ráðherra skipaði hæfan en talið þrjá aðra umsækjendur mjög vel hæfa.

Áður en ég vík nánar að þeim athugasemdum sem koma fram í kvörtunum um að ráðherra hafi sniðgengið álit dómnefndarinnar og skýringar setts ráðherra af því tilefni tel ég rétt að fjalla almennt um stöðu dómnefndarinnar og mats hennar á hæfni umsækjenda þegar kemur að ákvörðun dómsmálaráðherra um skipun í embætti héraðsdómara. Eins og mál þetta liggur fyrir mér og þar sem ráðherra hefur kosið að byggja ákvörðun sína ekki á niðurstöðu dómnefndarinnar um hæfni umsækjenda er hins vegar ekki tilefni til þess að ég fjalli sérstaklega í álitinu þessu um umsögn nefndarinnar sem slíka.

Því var lýst hér að framan að í athugasemdum við 5. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 92/1989 var tekið fram, varðandi ákvæði um dómnefndina, að megintilgangur með þeim væri að styrkja sjálfstæði dómstólanna og auka traust almennings á því að dómara séu óháðir handhöfum framkvæmdarvaldsins. Þessa sérstaklega stað með tvennum hætti í ákvæði 3. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998. Annars vegar er að í texta lagaákvæðisins var valið að nota orðið „dómnefnd“ sem heiti á nefndina og verkefni hennar er að fjalla um „hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara“. Verkefni nefndarinnar er því ekki það eitt að leggja mat á hvort umsækjandi sé hæfur, þ.e. uppfylli almenn hæfiskilyrði til að gegna starfi héraðsdómara, heldur má ljóst vera að nefndinni er beinlínis ætlað að taka afstöðu til þess hver sé hæfni umsækjenda til að gegna embætti héraðsdómara og þar getur komið til að nefndin geri greinarmun á hæfni umsækjenda.

Sá tilgangur að styrkja sjálfstæði dómstólanna gagnvart framkvæmdarvaldinu með starfi nefndarinnar birtist einkum í reglum ákvæðisins um hvaða aðilar tilnefna nefndarmenn. Dómarafélag Íslands tilnefnir einn og skal sá vera úr röðum héraðsdómara, Lögmannafélag Íslands tilnefnir einn úr hópi starfandi lögmanna og einn nefndarmanna, sem er formaður nefndarinnar, er tilnefndur af Hæstarétti. Þarna hefur löggjafinn tekið þá afstöðu að þeir sem leggja skuli mat á hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara komi að meiri hluta til úr röðum þeirra sem starfa við dómstólana sem dómara og lögmenn. Það verður því að ætla að löggjafinn hafi metið það svo að einstaklingar með þá starfsreynslu væru best til þess fallnir að leggja t.d. mat á hvaða framhaldsmenntun lögfræðinga og starfsreynsla nýttist best í starfi héraðsdómara og hefði þar af leiðandi áhrif á hæfni þeirra til að gegna embætti héraðsdómara. Ég vek athygli á því að samkvæmt lögnum er enginn fulltrúi dómsmálaráðherra eða annarra handhafa framkvæmdarvaldsins í nefndinni.

Dómsmálaráðherra hefur fylgt þessari stefnumörkun löggjafans eftir með því að setja sérstakar reglur um dómnefndina, sbr. reglur nr. 693/1999, og með því að staðfesta verklagsreglur sem dómnefndin setti sér. Í reglunum eru meðal annars tilgreind í fjórum töluliðum þau atriði sem nefndin skal hafa til hliðsjónar við mat á hæfni umsækjenda í fjórum töluliðum og einnig er vikið að formi og efni umsagnar sem nefndin skilar um umsækjendur. Þar skal annars vegar vera um að ræða rökstutt álit á hæfni hvers umsækjanda og rökstutt álit á því hvern eða hverja nefndin telur hæfastan og eftir atvikum samanburður og röðun á umsækjendum eftir hæfni.

Ég tel rétt að vekja athygli á að í framhaldi af því sem segir í 7. gr. reglna nr. 693/1999, um að dómmálaráðherra skuli kynna umsækjendum álit dómnefndarinnar og gefa umsækjendum kost á að gera skriflegar athugasemdir, kemur fram að berist ráðherra athugasemdir skuli þær bornar undir dómnefndina.

Með þessum reglum hefur dómsmálaráðherra fyrir sitt leyti ákveðið í hvaða farveg meðferð umsókna um embætti héraðsdómara skuli lagðar. Í samræmi við almennar reglur um starfshætti stjórnvalda er ráðherra við úrlausn mála um skipun í embætti héraðsdómara bundinn af þeim reglum um málsmeðferð sem hann hefur sett á grundvelli laga nr. 15/1998. Þær reglur kunna því með vissum hætti, meðan þeim er ekki breytt, að takmarka möguleika ráðherra, og þá einnig setts ráðherra, til að haga meðferð þessara mála með öðrum hætti. Hér skiptir líka máli að umsækjendur um embætti héraðsdómara eiga að geta treyst því að við meðferð umsókna og mat á þeim sé fylgt þeim reglum sem ráðherra hefur sett á grundvelli gildandi laga. Þessar reglur eiga líka að tryggja að viðhaft sé með vissum hætti samræmt mat á umsóknum og þar með að það beinist að hliðstæðum atriðum og þau séu metin á sama hátt.

Ég tel ljóst af framangreindum ákvæðum 12. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla, og þeim reglum sem dómsmálaráðherra hefur sett á grundvelli þeirra, að þeim er ætlað að leggja grunn að því að ákvörðun um skipun í embætti héraðsdómara sé byggð á faglegum grundvelli. Sérstakt mat á hæfni umsækjenda til að gegna starfinu skal þannig framkvæmt af aðilum sem hafa reynslu af starfsemi héraðsdómstólanna. Með þessu er ekki bara verið að styrkja sjálfstæði dómstólanna heldur einnig að stemma stigu við því að val á þeim sem skipaður er í embætti héraðsdómara ráðist af geðþótta eða sérstökum hagsmunum þess sem fer með veitingarvaldið hverju sinni.

Hér verður líka að hafa í huga að með skipun dómsmálaráðherra í embætti héraðsdómara er handhafi framkvæmdarvalds að skipa í embætti hjá öðrum þætti hins þrískipta ríkisvalds, þ.e. dómssvaldinu. Héraðsdómarar hafa með höndum lögbundið verkefni og eru samkvæmt 2., 61. og 70. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. einnig 24. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla, sjálfstæðir í dómstörfum og leysa þau af hendi á eigin ábyrgð. Við úrlausn máls ber þeim að fara eingöngu eftir lögum og lúta þar aldrei boðvaldi annarra. Aðstaðan við skipun í embætti dómara er því önnur en þegar ráðherra skipar t.d. í starf ráðuneytisstjóra, í starf forstöðumanns undirstofnunar ráðuneytis síns eða ræður starfsmenn í ráðuneyti sitt. Heimildir ráðherra til velja þau sjónarmið sem hann ákveður að byggja á við ráðningu í starf til að ná fram stefnumiðum sínum um starfshætti stofnunar eða breytingar á þeim eiga því ekki við með sama hætti og um önnur störf og embætti þegar ráðherra tekur ákvörðun um hvern hann skipar í embætti héraðsdómara.

Í samræmi við framangreint tel ég að líta verði á umsögn dómnefndarinnar um hæfni umsækjenda um starf héraðsdómara sem lögbundinn lið í rannsókn þess stjórnarsýslumáls sem lýkur með skipun í embættið. Í 12. gr. laga nr. 15/1998 er ekki tekin bein afstaða til þess hver eigi að vera þýðing umsagnar dómnefndarinnar þegar kemur að ákvörðun ráðherra um hvern skuli skipa í embættið. Ráðherra hefur hins vegar farið þá leið að taka það fram í niðurlagi 7. gr. reglna nr. 693/1999 að umsögn dómnefndar um hæfni umsækjenda sé ekki bindandi við skipun í embætti héraðsdómara. Þegar gætt er að því hvernig löggjafinn hefur afmarkað verkefni dómnefndarinnar er ljóst að þótt umsögn dómnefndarinnar sé ekki bindandi þegar kemur að ákvörðun ráðherra kann hún að setja honum ákveðnar skorður og leggja ákveðnar skyldur á hann um nauðsynlega rannsókn málsins, sbr. 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, ef hann hefur til athugunar eða áformar að skipa í embætti héraðsdómara í ósamræmi við mat dómnefndarinnar á hæfni umsækjenda.

4. Rannsókn málsins af hálfu ráðherra.

Settur dómsmálaráðherra segir í skýringum sínum til mín að vandkvæði hafi verið á því að reisa ákvörðunina um skipun í embætti héraðsdómara alfarið á umsögn dómnefndarinnar vegna þess hversu ógagnsæ hún hafi verið og jafnframt vegna þess að innra ósamræmi hafi verið við mat á þeirri reynslu sem hin ýmsu störf sem umsækjendur hafa gegnt gefur þeim sem og mat á reynslu af öðrum störfum þeirra og viðfangsefnum.

Ég ræð það af skýringum setts ráðherra að honum hafi þótt á skorta að fram kæmi nánar í umsögn dómnefndarinnar þegar hún skipaði umsækjendum í hæfnisflokka, þ.e. mjög vel hæfur/vel hæf/hæfur, hvaða þættir hefðu þar skipt máli, hverjir miklu máli, hverjir litlu eða engu. Telur ráðherra að þarna hafi því verið um lítt rökstutt álit að ræða. Ráðherra gerir sérstaklega að umtalsefni mat dómnefndarinnar á störfum og starfsreynslu þeirra þriggja úr hópi umsækjenda sem útskrifuðust á svipuðum tíma og telur að þar hafi gætt mikils ósamræmis hjá dómnefndinni og starf aðstoðarmanns ráðherra hafa verið mjög vanmetið í samanburði við önnur störf. Ráðherra segist í skýringum sínum til mín telja reynslu í starfi sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra „fullkomlega samanburðarhæfa við aðra starfsreynslu sem metin er gera aðra umsækjendur mjög vel hæfa.“ Segir ráðherra að það hafi því verið niðurstaða hans að um fjóra umsækjendur hafi í raun verið að ræða sem voru mjög vel hæfir til að gegna embætti héraðsdómara en ekki þrjá. Í rökstuðningi sem settur ráðherra sendi tveimur umsækjendum um embættið sagði að það hefði verið mat hans að fjölbreytt reynsla þess sem skipaður var og þekking, ekki síst vegna starfa sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra um rúmlega fjögurra ára skeið, gerði það að verkum að hann væri hæfastur umsækjenda um embættið.

Samkvæmt framangreindu taldi ráðherra að hann gæti ekki byggt ákvörðun sína um skipun í embættið alfarið á umsögn nefndarinnar þar sem gallar væru á álit og þar með mati nefndarinnar á umsækjendum. Ég tel ljóst að þeir gallar sem ráðherra vísar til hafi að þessu leyti fyrst og fremst lýst sér í mismunandi afstöðu hans og nefndarinnar til þess hvaða vægi væri rétt að gefa starfsreynslu úr starfi aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra við mat á hæfni til að gegna embætti héraðsdómara. Af þessu tilefni óskaði ég eftir skýringum ráðherrans á því hvernig hann hefði staðið að því að upplýsa um þau atriði sem gátu skipt máli um þessa tilteknu starfsreynslu áður en hann tók ákvörðun um skipun í embættið, þannig að fullnægt væri þeim kröfum sem leiða af rannsóknarreglu 10. gr. stjórnisýslulaga. Fyrirspurnir mínar beindust sérstaklega að því hvernig hann hefði kannað í hverju starf aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra hefði verið fólgið á þeim tíma sem C gegndi því og hvernig starfsreynsla aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra kæmi til með að nýtast í starfi héraðsdómara.

Í svari sínu vísar ráðherra til þess að C hafi verið aðstoðarmaður ráðherra frá vori árið 2003 og fram á sumar 2007. Þá segir ráðherra að hann sé „mjög kunnugur umfangi starfa aðstoðarmanna ráðherra enda búinn að vera ráðherra í mörg ár.“ Vitnað er til þess að í umsókn C komi fram greinargóð lýsing á því í hverju starf hans var fólgið sem aðstoðarmanns ráðherra og jafnframt lýsi ráðuneytisstjóri dóms- og kirkjumálaráðuneytisins störfum C í ráðuneytinu í skriflegum meðmælum sem fylgdu umsókn hans.

Ég sé ekki ástæðu til að draga í efa að settur ráðherra hafi á grundvelli þessara upplýsinga getað gert sér fullnægjandi grein fyrir í hverju störf C voru fólgin sem aðstoðarmanns ráðherra. Hins vegar kemur ekkert fram um að ráðherrann hafi kynnt sér sérstaklega hvernig starfsreynsla aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra kæmi til með að nýtast í starfi héraðsdómara. Ráðherra vísar þó að því að samkvæmt lögum hafi aðstoðarmaður ráðherra stöðu skrifstofustjóra innan ráðuneytis og bendir á hvernig starf skrifstofustjóra í dómsmálaráðuneytinu er að lögum látið hafa sérstaka þýðingu þegar kemur að því hvaða skilyrði umsækjendur um starf hæstaréttardómara þurfi að uppfylla.

Ég hef áður bent á að með því hvernig staðið er að vali einstaklinga til setu í þeirri dómnefnd sem fjalla skal um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara verður ekki annað séð en vilji löggjafans hafi staðið til þess að þeir sem kæmu að mati á hæfni umsækjenda hefðu sérstaka þekkingu á störfum héraðsdómara og gætu þannig sem best lagt mat á hvernig hin ýmsu atriði, svo sem framhaldsmenntun og starfsreynsla, kæmu til með að nýtast í starfi héraðsdómara. Þegar umsagnir dómnefndarinnar um umsækjendur í þessu tilviki eru skoðaðar verður ekki annað séð en dómnefndin hafi að því er varðar starf C sem aðstoðarmanns ráðherra lagt mat á hvernig sú starfsreynsla hans væri líkleg til að nýtast þegar kæmi að starfi héraðsdómara. Kemur þetta sérstaklega fram þegar fjallað er um þá fundi og ráðstefnur sem C hefur sótt og varða starfsemi dómstóla sem og að hann hafi öðlast nokkra reynslu af stjórnun og skipulagningu starfa, einkum í dómsmálaráðuneytinu. Þá hafi hann í starfi sínu sem aðstoðarmaður ráðherra bæði komist í snertingu við störf löggjafarþingsins og fjölmiðla. Í umsógninni er því líka lýst að C hafi sem aðstoðarmaður dómara fengið góða innsýn í iðkun réttarfars auk þess sem fjallað er um ýmis önnur atriði og þá sérstaklega þau sem tilgreind eru í reglunum frá 29. október 1999 og verklagsreglum nefndarinnar.

Rétt eins og ráðherra bendir á í skýringum sínum verður almennt að ganga út frá því að skipun í embætti eða ráðning tiltekins einstaklings í starf byggist að jafnaði á heildstæðu mati á hæfni umsækjenda. Ég tel það hins vegar ljóst að hvað sem leið mati ráðherra á reynslu og þekkingu umsækjenda almennt hafi reynsla C úr starfi aðstoðarmanns ráðherra haft verulega þýðingu þegar kom að ákvörðun ráðherra og verið hluti af því sem leiddi til þeirrar niðurstöðu ráðherra að hann teldi hann hæfastan umsækjenda um embættið. Ég bendi í því sambandi sérstaklega á það orðalag sem kemur fram í rökstuðningi ráðherra til annarra umsækjenda, en þar kemur fram að niðurstaðan um að skipa C hafi „ekki síst [verið] vegna starfa sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra um rúmlega fjögurra ára skeið“.

Í þessu máli liggur að mínu áliti fyrir að hin lögbundna dómnefnd um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara hafði ekki talið rétt að gefa starfsreynslu C sem aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra jafn mikið vægi og ráðherra kaus að gera þegar kom að mati á hæfni umsækjenda til að gegna starfi héraðsdómara. Settur ráðherra byggði þessa afstöðu sína ekki síst á þeirri reynslu sem hann hafði sjálfur af störfum aðstoðarmanna ráðherra án þess að hann teldi tilefni til þess að afla upplýsinga um það hjá nefndinni hvað hefði ráðið afstöðu hennar til þýðingar starfs aðstoðarmanns ráðherra þegar kom að mati á hæfni til að gegna embætti héraðsdómara. Þá verður heldur ekki séð af skýringum setts ráðherra að hann hafi sjálfur aflað sér einhverra upplýsinga um hvernig reynsla og þekking sem C hafði aflað sér í starfi aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra nýttist í starfi héraðsdómara og þá í samamburði við þekkingu og starfsreynslu annarra umsækjenda. Ég minni á að settur ráðherra fer sem skipaður fjármálaráðherra ekki með málefni dómstóla eða réttarfars af hálfu framkvæmdarvaldsins og þá liggur ekki fyrir að fært sé að álykta að hann hafi vegna menntunar sinnar eða starfsreynslu getað sjálfstætt metið þessi atriði án þess að afla slíkra upplýsinga.

Löggjafinn hefur hér sett á stofn sérhæfðan aðila til að leggja mat á hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara og talið rétt að það mat væri í höndum einstaklinga sem hefðu reynslu af starfsemi héraðsdómara. Þótt mat dómnefndarinnar á einstökum umsækjendum sé ekki bindandi að lögum fyrir ráðherra þegar kemur að skipun í embætti héraðsdómara verður ekki séð að sá farvegur sem löggjafinn hefur kosið að leggja þessi mál í til að stuðla að vönduðum undirbúningi og rannsókn á hæfni umsækjenda nái tilgangi sínum ef ráðherra velur þann kost að leggja alfarið annan mælikvarða til grundvallar um hæfni umsækjenda heldur en nefndin hefur byggt á. Þetta á sérstaklega við þegar það liggur fyrir, eins og ráðherra fellst á í skýringum sínum til mín, að nefndin hafi að formi til

fylgt þeim reglum sem settar hafa verið um störf hennar. Hér þurfti að minnsta kosti að upplýsa efnislega áður en ráðherra tók ákvörðun um hvers vegna mat nefndarinnar á þessari umræddu starfsreynslu eins umsækjandans, með tilliti til hæfni til að gegna starfi héraðsdómara, var annað en ráðherra taldi að leggja ætti til grundvallar. Að fengnum þeim upplýsingum var það síðan verkefni ráðherra að taka afstöðu til þess hvort fyrir hendi væru málefnalegar forsendur til að víkja frá mati hinnar lögbundnu dómnefndar um hæfni umsækjenda ef mat nefndarinnar tók ekki breytingum. Ég minni á að dómnefndin hafði skipað þeim umsækjanda sem ráðherra skipaði í embættið tveimur flokkum neðar miðað við þær viðmiðanir sem nefndin hafði fylgt en þremur öðrum umsækjendum.

Það hefur ítrekað verið bent á það í álitum umboðsmanns Alþingis að til þess að umsögn lögbundins álitsgjafa þjóni sínum tilgangi og komi því stjórnvaldi sem taka þarf ákvörðun að fullnægjandi gagni þurfi umsögnin að vera nægjanlega rökstudd, sbr. álit umboðsmanns í máli nr. 807/1993 frá 24. febrúar 1994, frá 29. mars 1994 í máli nr. 887/1993 og álit mitt frá 4. júní 1999 í máli nr. 2207/1997. (Sjá einnig grein Páls Hreinssonar: Álitsumleitan, Afmælisrit Gauks Jörundssonar sextugur, Reykjavík 1994, bls. 421–422.) Stjórnvaldi sem fer með ákvörðunarvald í viðkomandi máli ber að sjá til þess að umsagnaraðilinn sinni þessari skyldu sinni.

Það er því niðurstaða mín að fyrst ráðherra taldi að þeir gallar væru á umsögn hinnar lögbundnu dómnefndar að hún væri ógagnsæ, lítt rökstudd og að innra ósamræmis gætti við mat á reynslu sem hin ýmsu störf gefa, hefði hann í samræmi við rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga átt að óska eftir að dómnefndin fjallaði að nýju um málið og léti honum í té nýja umsögn þar sem bætt væri úr þessum annmörkum áður en hann tók ákvörðun í málinu. Þá var einnig rétt, ef ráðherra taldi þörf á, að óska eftir að nefndin skýrði frekar hvað hefði ráðið mati hennar á starfsreynslu eins umsækjandans úr starfi hans sem aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra í samanburði við mat á annarri starfsreynslu.

Ég tek það fram að ég fellst ekki á þá afstöðu ráðherra að í þessu hefði aðeins falist marklaus endurtekning á fyrra ferli. Í því sambandi skal minnt á að í reglum um störf dómnefndarinnar sem dómsmálaráðherra setti 29. október 1999 er sérstaklega tekið fram að geri umsækjendur athugasemdir við umsögn dómnefndarinnar þegar dómsmálaráðherra kynnir þeim hana skuli þær athugasemdir sem berast bornar undir dómnefndina. Þarna er því ekki farin sú leið að láta ráðherra einan um að taka afstöðu til athugasemdanna heldur er það talið rétt og í þágu þess að upplýsa málið betur og tryggja sem best faglegan grundvöll ákvörðunar ráðherra að nefndin fái tækifæri til að tjá sig um athugasemdir umsækjenda við umsögn nefndarinnar.

Ég tek það fram að í þessu máli verður ekki séð af gögnum málsins að einstakir umsækjendur, þ.m.t. sá sem skipaður var í embættið, hafi formlega gert athugasemdir við efni umsagnar nefndarinnar. Hér var það ráðherra sjálfur sem taldi að annmarkar væru á umsögn nefndarinnar.

5. Mat á hæfni umsækjenda þarf að byggjast á samanburði.

Í kvörtunum þessa máls eru gerðar athugasemdir við að settur dómsmálaráðherra hafi virt að vettugi regluna um að velja þann hæfasta úr hópi umsækjanda til að gegna opinberu starfi að vettugi. Er í því sambandi jafnframt vísað til þess að ráðherra hafi sniðgengið álit hinnar lögbundnu dómnefndar um mat á hæfni umsækjenda.

Ég hef áður lýst því að ég fæ ekki séð að gildandi lög kveði á um að mat þeirrar dómnefndar sem fjalla skal um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara sé að formi til bindandi fyrir dómsmálaráðherra þegar kemur að ákvörðun um hvern hann skipar úr hópi umsækjenda. Mat nefndarinnar er hins vegar lögbundinn liður í undirbúningi ákvörðunar ráðherra og á ráðherra hvílir sú skylda að sjá til þess að málið sé nægjanlega

upplýst áður en ákvörðun er tekin í því, sbr. 10. gr. stjórnssýslulaga. Eins og lýst var hér að framan kann ráðherra að þurfa að gera viðeigandi ráðstafanir til að fá bætt úr annmörkum sem eru á umsögn dómnefndarinnar áður en hann tekur ákvörðun um skipun í embætti. Sú skipan sem löggjafinn hefur komið á, með því að fela sérstakri dómnefnd að fjalla um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara og kveða á um að í þeirri nefnd eigi sæti einstaklingar sem hafa faglega reynslu af starfi héraðsdómara, kallar enn fremur á vandaðri undirbúning af hálfu ráðherra. Ef ráðherra telur ekki rétt að byggja ákvörðun sína á hæfnismati dómnefndarinnar vegna annmarka, tel ég það leiða af framangreindu að hann verði að bæta úr þeim annmörkum því ella ná reglur laga nr. 15/1998 um vandaðan undirbúning þessara ákvarðana ekki tilgangi sínum. Ráðherra þarf þá með sjálfstæðum hætti að tryggja að fullnægjandi grundvöllur sé lagður að ákvörðuninni.

Það er talin óskráð grundvallarregla í íslenskum stjórnssýslurétti að veitingarvaldshafa opinbers starfs beri að velja hæfasta umsækjandann í starfið eða embættið. Það leiðir jafnframt af þessari grundvallarreglu stjórnssýsluréttarins að ákveðnar skyldur hvíla á veitingarvaldshafa um undirbúning stöðuveitingar og mat á hæfni umsækjenda. Þannig verður niðurstaðan um val á þeim einstaklingi sem veitingarvaldshafinn telur hæfastan að byggjast á heildstæðum samanburði á framkomnum umsóknum með tilliti til þeirra krafna sem lög gera til þess einstaklings sem gegna má starfinu og þeirra sjónarmiða sem veitingarvaldshafinn ákveður að auki að byggja val sitt milli umsækjenda á.

Í ljósi þess að settur dómsmálaráðherra ákvað við skipun í umrætt embætti héraðsdómara að byggja ákvörðun sína alfarið á eigin mati á hæfni umsækjenda hvað sem leið niðurstöðu dómnefndarinnar óskaði ég eftir að ráðherra gerði grein fyrir hvernig var af hálfu hans staðið að samanburði á umsækjendum. Jafnframt óskaði ég eftir að ráðherra léti mér í té þau vinnugögn eða annað sem orðið hefði til við þann samanburð. Ég vakti í þessu sambandi athygli á því að fyrir hefði legið í málinu rökstudd umsögn lögbundinnar dómnefndar um samanburð á hæfni umsækjenda sem var í verulegum atriðum á annan veg en niðurstaða ráðherra. Ráðherra segir í svari sínu við þessari fyrirspurn minni að við ákvörðun um skipun í embættið hafi hann stuðst við öll gögn sem lágu fyrir í málinu, þ.á m. við vinnugögn hinnar lögbundnu dómnefndar. Síðan segir í svari ráðherra:

„Þegar undirritaður hafði kynnt sér umsögn dómnefndarinnar og rökstutt álit hennar á hverjum umsækjanda fyrir sig var hann ekki sammála niðurstöðu nefndarinnar, eins og vikið var að í svari við spurningum 3 til 5 hér að framan. Þótti honum sérstaklega lítið gert úr starfsreynslu [C] sem aðstoðarmanns ráðherra andspænis störfum annarra umsækjenda sem metnir voru *mjög vel hæfir*. Með vísan til þeirra sjónarmiða sem fram koma í rökstuðningi undirritaðs fyrir ákvörðuninni frá 4. janúar 2008 um þekkingu og reynslu [C] taldi undirritaður að hann væri hæfastur umsækjanda um embættið og því var honum veitt það.“

Svari ráðherra fylgdu engin afrit af vinnugögnum eða öðru sem orðið hefði til við samanburð á umsækjendum við undirbúning ráðherra á ákvörðun um skipun í embættið. Í svörum ráðherra við öðrum liðum í fyrirspurnarbréfi mínu gerir ráðherra sérstaklega að umtalsefni mat dómnefndarinnar á þremur úr hópi umsækjenda sem útskrifuðust á svipuðum tíma og höfðu í upphafi líkan starfsferil þar sem þeir voru allir aðstoðarmenn dómara. Að því loknu hafi störf þeirra þróast þannig að einn hafi haldið í frekara nám, einkum á sviði þjóðaréttar, og síðar kennslu, annar hafi haldið áfram ferli sínum sem aðstoðarmaður dómara og sá sem var skipaður hafi orðið aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra. Dómnefndin hafi talið þá tvo fyrrnefndu mjög vel hæfa en þann síðastnefnda einungis hæfan. Ráðherra telur að þarna hafi gætt ósamræmis hjá nefndinni og starf aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra hafi verið mjög vanmetið andspænis öðrum

störfum. Í framhaldinu lýsir ráðherra því að hann telji reynslu í starfi sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra fullkomlega samanburðarhæfa við aðra starfsreynslu sem metin er og gerir aðra umsækjendur mjög vel hæfa.

Ráðherra lýsir því á öðrum stað í svari sínu að sjónarmið um starfsreynslu hafi aðeins verið eitt þeirra sjónarmiða sem litið var til við umrædda embættisveitingu. Hafi þar komið til fleiri atriði eins og rakið sé í rökstuðningi hans til tveggja umsækjenda um embættið. Síðan segir í svarinu: „Úrslitum réði fjölbreytt reynsla umsækjandans og þekking samkvæmt heildarmati, en inn í það mat kom auðvitað, ásamt öðru, reynsla umsækjandans úr starfi aðstoðarmanns ráðherra.“

Í 10. lið í fyrirspurnarbréfi mínu óskaði ég sérstaklega eftir að ráðherra skýrði nánar á hverju sú niðurstaða hans að sá sem hann skipaði í starfið hefði verið hæfastur umsækjenda og þá að teknu tilliti til fyrirbyggjandi upplýsinga um menntun, starfsreynslu og fræðiskrif allra umsækjenda. Um efni svars ráðherra við þessari fyrirspurn vísast til svarbréfsins sem tekið er upp í III. kafla hér að framan. Meðal þeirra atriða sem ráðherra ræðir í þessum hluta svars síns er mat á starfsreynslu og þar er vísað til þess að sá sem skipaður var í embættið hafi haft átta ára reynslu af störfum þar sem reynt hafi á lögfræðipekkingu, fyrst sem aðstoðarmaður dómara í rúm þrjú ár, aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra í rúmlega fjögur ár og síðan í nokkra mánuði sem aðstoðarsaksóknari og deildarstjóri við embætti lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu. Í framhaldi af þessu segir í bréfi ráðherra: „Einn umsækjandi hafði talsvert lengri starfsreynslu en sá sem stöðuna hlaut. Hér verður að huga að þeim almennu sjónarmiðum sem gilda í þessu tilviki sem öðrum, að mestu skiptir að tiltekinni starfsreynslu er náð en ekki hve lengi menn sinna starfinu. Hér voru aðrir hæfileikar þess sem stöðuna hlaut taldir vega þyngra en skemmri starfsreynsla hans.“

Ég tel í sjálfu sér ekki tilefni til að draga þá ályktun af svörum ráðherra að enginn samanburður hafi farið fram af hálfu hans á umsækjendum með tilliti til þeirra sjónarmiða sem líta átti til samkvæmt þeim reglum sem dómsmálaráðherra hafði sett um störf dómnefndarinnar og ráðherra ákvað að byggja á. Um slíkan samanburð af hálfu ráðherra, í hverju hann fólst og hver var niðurstaðan um innbyrðis mat einstakra þátta milli umsækjenda liggur hins vegar ekkert fyrir annað en það sem ráða má af svarbréfinu og því að ráðherra taldi að C væri hæfastur umsækjenda. Í þessum gögnum er þó fyrst og fremst að finna rökstuðning ráðherra fyrir því hvers vegna hann taldi C hæfasta umsækjandann og til hvaða upplýsinga hann leit um þann umsækjanda. Ég get hins vegar ekki á grundvelli þessara upplýsinga fullyrt að af hálfu ráðherra hafi farið fram samanburður milli umsækjenda sem fullnægi þeim kröfum sem taldar eru hluti af grundvallarreglum í stjórnsýslurétti um undirbúning stöðuveitingar og mat á hæfni umsækjenda. Ég ítreka í þessu efni að ákvörðun um hvern skuli skipa eða ráða í opinbert starf verður að byggjast á samanburði milli umsækjenda á sambærilegum grundvelli sem leiði í ljós hver er hæfastur til að gegna starfinu en ekki bara réttlætingu á því hvern veitingarvaldshafinn vill skipa eða ráða í starfið.

6. Forsvaranlegar ályktanir.

Í 10. lið fyrirspurnarbréfs míns til ráðherra minnti ég á að hvað sem líður heimildum veitingarvaldshafa opinbers starfs til að ákveða, þegar sleppir lögum, löglegum fyrirmælum og takmörkunum sem leiða af eðli starfsins og stjórnskipulegri stöðu þess, á hvaða sjónarmiðum hann byggir við mat sitt á hæfni umsækjenda og þar með samanburð milli þeirra, hefur í stjórnsýslurétti verið byggt á því að unnt verði að vera að staðreyna að veitingarvaldshafinn hafi dregið forsvaranlegar ályktanir af fyrirbyggjandi upplýsingum. Ályktanir um einstök atriði tengd mati á hæfni umsækjenda, svo sem um starfsreynslu þeirra eða menntun, þurfa þannig að vera í eðlilegu og rökréttu samhengi við þær

upplýsingar sem fram koma í gögnum málsins. Ég vísa meðal annars um þetta efni til álits míns frá 21. mars 2006 í máli nr. 4210/2004.

Ég legg áherslu á að rúmar heimildir stjórnvalds til mats og til að velja þau sjónarmið sem ákvörðun er byggð á breytir ekki þessari skyldu stjórnvalds. Jafnvel þótt ekki verði annað fullyrt en að samanburður hafi farið fram, hvað sem líður skorti á upplýsingum um hann, þá geta þær ályktanir sem veitingarvaldshafi opinbers starfs kveðst hafa dregið af honum um hæfni umsækjenda hlutlægt séð verið í slíku ósamræmi við það sem eðlilegt getur talist í málefnalegri stjórnsýslu að ekki verður á þær fallist af hálfu eftirlitsaðila, a.m.k. ef hin óskráða meginregla um að velja beri hæfasta umsækjandann á að hafa efnislega þýðingu. Það leiðir hins vegar af eðli þess eftirlits sem umboðsmaður Alþingis hefur með höndum að það er ekki verkefni hans að endurmeta hvern hafi átt að ráða eða skipa í tiltekið starf heldur aðeins að leggja mat á hvort réttum stjórnsýslureglum og öðrum lagareglum hefur verið fylgt við töku þeirrar ákvörðunar sem kvörtun beinist að.

Í þessu máli er fjallað um skipun í embætti héraðsdómara. Í kafla IV.2. hér að framan var gerð grein fyrir þeim almennu hæfisskilyrðum sem sá er skipaður er í embætti héraðsdómara þarf að uppfylla samkvæmt 2. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998. Dómsmálaráðherra hefur síðan í reglum sem settar hafa verið um störf hinnar lögbundnu dómnefndar, sem fjalla skal um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara, kveðið nánar um hvaða atriði skuli höfð til hliðsjónar við slíkt hæfnismat. Í 4. gr. reglna nr. 693/1999 eru þessi atriði talin upp en það eru: starfsferill, fræðileg þekking, almenn og sérstök starfshæfni og góð tök á íslensku máli. Nánar er síðan fjallað um mat á þessum atriðum í verklagsreglum sem nefndin setti og ráðherra staðfesti 23. mars 2001.

Settur dómsmálaráðherra gerir í svari sínu við 10. lið í fyrirspurnarbréfi mínu grein fyrir mati sínu á umsækjendum með tilliti til þeirra atriða sem framangreindar reglur kveða sérstaklega á um að litið skuli til við mat á umsækjendum um embætti héraðsdómara og lýkur svari sínu á því að með vísan til þess sem þar greinir og á grundvelli fyrirliggjandi gagna hafi það verið mat hans að dómnefndin „hafi haft allar forsendur til að meta *C mjög vel hæfan* þar sem hann [hafi uppfyllt] öll skilyrði til þess að fá það mat.“ Ráðherra segir síðan að það hafi verið hans mat að fjölbreytt reynsla C og þekking hafi gert það að verkum að hann hafi verið hæfastur umsækjenda um embætti héraðsdómara í umrætt sinn. Ég tek fram að ég fæ ekki séð af gögnum málsins og svörum ráðherra að hann hafi valið að byggja mat sitt á umsækjendum á öðrum sjónarmiðum en beinlínis falla undir þau atriði sem tilgreind eru í áðurnefndum reglum og sá munur sem var á niðurstöðu dómnefndarinnar og mati ráðherra hafi fyrst og fremst byggst á mismunandi sýn á hvernig þekking og reynsla C félli að þeim atriðum og hvaða vægi hún hefði þegar hæfni til að gegna embætti héraðsdómara var metin. Auk þess sem ég mun hér á eftir fjalla sérstaklega um þau atriði sem ráðherra tilfærir í svari sínu til að leggja mat á hvort forsvaranlegar ályktanir á mælikvarða stjórnsýsluréttarins hafi verið dregnar af fyrirliggjandi gögnum mun ég einnig líta til þess sem fram kemur í þeim rökstuðningi ráðherra sem hann sendi þeim umsækjendum sem síðar leituðu til mín.

Ég tel enn ástæðu til að undirstrika að þegar veitingarvaldshafi opinbers starfs tekur ákvörðun um hvern skuli skipa í embætti á undirbúningur ákvörðunar og mat veitingarvaldshafans ekki eingöngu að miðast við hvort tiltekinn umsækjandi sé hæfur til að gegna embættinu heldur sé hæfastur úr hópi allra umsækjendanna út frá þeim lögmætu sjónarmiðum sem veitingarvaldshafinn ákveður að byggja val sitt á. Þá er það sjaldnast svo að eitthvað eitt atriði ráði alfarið niðurstöðu veitingarvaldshafa um hæfni umsækjenda heldur byggist það á heildarmati á þeim atriðum sem þar koma við sögu.

a. Starfsferill.

Ráðherra vikur fyrst í svari sínu að því atriði í reglunum frá 1999 sem lýtur að starfsferli umsækjenda. Hann bendir á að C hafi haft „átta ára reynslu af störfum þar sem reynt hefur á lögfræðipækkingu; sem aðstoðarmaður dómara í rúm þrjú ár, sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra í rúmlega fjögur ár og síðan í nokkra mánuði sem aðstoðarsaksóknari og deildarstjóri við embætti lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu“. Annars staðar í svari ráðherra og í rökstuðningi hans til umsækjenda kemur fram að það var ekki síst starf C sem aðstoðarmanns ráðherra sem settur ráðherra leit til við ákvörðunina. Vegna þess sem segir hér að framan um störf þar sem reynir á lögfræðipækkingu vek ég athygli á því að hvorki í lögum né framkvæmd hefur verið litið svo á að aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra hafi þurft að vera lögfræðingur, þótt slík þekking geti væntanlega að ýmsu leyti komið sér vel í því starfi.

Að starfsreynslu annarra umsækjenda og samanburði við starfsferil þess sem skipaður var í starfið er vikið með tvennum hætti annars staðar í svari ráðherra. Hann fjallar í svari sínu sérstaklega um starfsferil þriggja umsækjenda sem annars vegar höfðu útskrifast sem lögfræðingar á svipuðum tíma og höfðu jafnframt allir um tíma gegnt starfi aðstoðarmanns dómara. Í svari við 4. lið segir m.a.:

„Tveir af þessum þremur, sá sem skipaður var og [D], hafa sambærilega langa reynslu af lögfræðistörfum en einn þeirra, [B] á ekki ýkja langan starfsferil að baki við lögfræðistörf en hefur varið meiri tíma í menntun, einkum á sviði þjóðaréttar. Allir hafa þeir verið aðstoðarmenn dómara, en sá sem skipaður var hafði gegnt því starfi í tæp 3 og ½ ár við héraðsdóm Reykjavíkur. Eftir yfirlestur umsagnar nefndarinnar um hvern umsækjanda og hæfnisröðun þeirra taldi undirritaður að augljóslega hefðu verið vanmetin þau störf þess umsækjenda sem stöðuna hlaut.“

Í svari við 5. lið segir síðan m.a.:

„Hið rétta er að undirritaður telur að sú starfsreynsla sem felst í því að gegna starfi aðstoðarmanns ráðherra teljist síst veigaminni en starfsreynsla þeirra tveggja annarra umsækjenda sem metnir voru *mjög vel hæfir* en svipað var ástatt um í starfsaldri á vinnumarkaði og sá sem staðan var veitt, en annar þeirra, [B], hefur raunar varið drjúgum tíma eftir útskrift úr Lagadeild Háskóla Íslands í frekari menntun, einkum á sviði þjóðaréttar, og minna við lögfræðileg störf á almennum vinnumarkaði en sá sem staðan var veitt.“

Ég hef veitt því athygli að í svörum ráðherra er einungis getið um starfsferil umsækjandans D, sem var einn þeirra þriggja sem dómsnefndin taldi mjög vel hæfan, á þann veg að hann hafi verið aðstoðarmaður dómara. Samkvæmt umsögn dómnefndarinnar hefur hann hins vegar frá því að hann lauk embættisprófi í lögfræði vorið 2000 verið fulltrúi á lögmannsstofum, aðstoðarmaður við héraðsdómstóla og aðstoðarmaður hæstaréttardómara auk þess sem hann hafði þegar umrætt embætti héraðsdómara var auglýst verið settur héraðsdómari við Héraðsdóm Reykjaness um eins árs skeið. Þá hafði hann verið stundakennari við lagadeild Háskóla Íslands frá 2002. Þá kemur fram hjá ráðherra að B eigi ekki „ýkja langan starfsferil að baki við lögfræðistörf“ en tekið er fram að hann hafi varið meiri tíma í menntun, einkum á sviði þjóðaréttar, og ályktun ráðherra er sú að þessi umsækjandi hafi minna verið „við lögfræðileg störf á almennum vinnumarkaði en sá sem staðan var veitt.“ Ég fjalla síðar um hvernig ráðherra lítur í svari sínu til menntunar þessa umsækjanda á sviði þjóðaréttar. Í svari ráðherra er þess aðeins getið á einum stað að B hafi sinnt „kennslu“ án þess að fram komi hvers eðlis hún hafi verið.

Í umsögn dómnefndarinnar kemur fram að B hafi sinnt stundakennslu við lagadeildir þriggja háskóla hér á landi frá árinu 2001, frá mismunandi tíma og lengi við einstaka skóla, einkum á sviði þjóðaréttar en einnig almennrar lögfræði, stjórnskipunarréttar, réttarfars, Evrópuréttar og alþjóðaviðskipta. Þá var hann ráðinn í fullt starf lektors í þjóðarétti og Evrópurétti við Háskólann á Akureyri í ársbyrjun 2005 og var þar í hlutastarfi lektors þegar umsókn hans var til umfjöllunar en jafnframt varð hann lektor við lagadeild Háskóla Íslands frá 1. janúar 2007.

Í tilvikum þeirra tveggja umsækjenda sem fjallað hefur verið um hér að framan verður ráðið af umsóknargögnum að þeir hafa báðir á þeim sama tíma og sá sem ráðherra ber þá saman við og var skipaður í embættið sinnt öðrum lögfræðilegum störfum heldur en eingöngu að vera aðstoðarmenn dómara. Þess sér þó nánast ekki stað í umfjöllun ráðherra. Ég tel að fyrirliggjandi upplýsingar um kennslustörf og önnur lögfræðileg verkefni sem B hefur unnið að á þeim tíma sem hér skiptir máli gefi ekki tilefni til þeirra ályktana sem dregnar eru samkvæmt framangreindu í bréfi ráðherra um lögfræðileg störf hans. Þannig má almennt gera ráð fyrir því að kennsla á sviði lögfræði við lagadeildir háskóla, þar með á sviði þjóðaréttar, teljist til þeirra lögfræðistarfa sem þýðingu hafa þegar kemur að mati á starfsferli við mat á hæfni til að gegna embætti héraðsdómara. Í svörum ráðherra verður ekki séð að starfsreynsla umsækjandans, D, umfram starf hans sem aðstoðarmanns dómara, hafi verið látin hafa áhrif á ályktanir ráðherra við mat á starfsferli umsækjenda. Ég vek hér enn athygli á því að D hafði um eins árs skeið verið settur héraðsdómari og þess var sérstaklega getið í umsögn dómnefndar að setning hans í dómaraembætti veitti nefndinni betri grunn en hún hefði haft við mat á fyrri umsóknum hans um embætti héraðsdómara til að meta hæfni hans til að fara með dómstörf, bæði með hliðsjón af uppkveðnum dómum hans og því orðspori sem af honum hefði farið sem settum dómara.

D var ekki sá eini í þeirra hópi sem hafði áður fengist við dómstörf. A starfaði á árunum 1974 til 1986 sem fulltrúi bæjarfógetans í Keflavík og sýslumannsins í Gullbringusýslu og gegndi þar störfum aðalfulltrúa í rúm átta ár. Í umsögn dómnefndarinnar kemur fram að á þessum tíma fékkst umsækjandinn einkum við dómstörf og málefni lögreglunnar og var að auki nokkrum sinnum skipaður setudómari. Frá 1. september 1986 hefur A rekið lögmannsstofu og hlaut réttindi hæstaréttarlögmanns 1995. Að starfsferli A og þá í tengslum við mat ráðherra á starfsreynslu umsækjenda er aðeins vikið á einum stað í svári ráðherra til mín. Í svári við 10. lið segir í framhaldi af því að tilgreint er að C hafi átta ára reynslu af störfum þar sem reynt hefur á lögfræðipækkingu:

„Einn umsækjandi hafði talsvert lengri starfsreynslu en sá sem stöðuna hlaut. Hér verður að huga að þeim almennu sjónarmiðum sem gilda í þessu tilviki sem öðrum, að mestu skiptir að tiltekinni starfsreynslu er náð en ekki hve lengi menn sinna starfinu. Hér voru aðrir hæfileikar þess sem stöðuna hlaut taldir vega þyngra en skemmri starfsreynsla hans.“

Það er vissulega rétt hjá ráðherra að það hversu lengi viðkomandi hefur sinnt tilteknu starfi er ekki einhlítur mælikvarði við mat á starfsreynslu þegar kemur að samanburði á umsækjendum um opinbert starf. Það sem skiptir fyrst og fremst máli er í hverju starfsreynslan er fólgin og hvernig telja verður líkur á að hún geti nýst við úrlausn þeirra verkefna og starfs sem verið er að ráða eða skipa í. Í þessu tilviki hafði sá umsækjandi, sem þarna er vísað til að hefði „talsvert lengri starfsreynslu en sá sem stöðuna hlaut“, um 12 ára skeið verið í starfi þar sem hann sinnti meðal annars hliðstæðum dómstörfum og nú eru í höndum héraðsdómara. Til viðbótar hefur hann síðan sinnt lögmannsstörfum frá árinu 1986 en þau störf eru að hluta til unnin fyrir dómstólum og þar reynir á þekkingu í réttarfari.

Ég tel að miðað við þær upplýsingar sem fyrir liggja í málinu um starfsferil A, og þá sérstaklega reynslu hans af störfum sem dómara og lögmanns, hafi það ekki verið forsvaranlegt af hálfu ráðherra að draga þá ályktun sem fram kemur í tilvitnuninni hér að ofan um samanburð á starfsreynslu A og þess sem stöðuna hlaut. Munurinn á starfsreynslu og viðfangsefnum þessara umsækjenda á þeim tíma sem þeir höfðu starfað sem lögfræðingar var augljóslega meiri en svo að réttmætt væri af hálfu ráðherra að vísa eingöngu til þess að mestu skipti að tiltekinni starfsreynslu væri náð en ekki hve lengi menn sinna starfinu. Við ákvörðun um veitingu á embætti héraðsdómara var óhjákvæmilegt að tekin yrði afstaða til þess hvert ætti að vera vægi þeirrar starfsreynslu og þekkingar sem umsækjendur höfðu aflað sér með því að sinna áður dómstörfum í héraði, hvað þá þegar um var að ræða 12 ára starf á þeim vettvangi, og í umsögn dómnefndarinnar var í tilviki A tekið fram að vegna dómara- og málflytningu starfa hefði sá umsækjandi víðtæka þekkingu á réttarferi og iðkun þess.

Af rökstuðningi ráðherra og skýringum hans til mín í tilefni af kvörtunum er ljóst að ráðherra hefur gefið starfsreynslu C úr starfi aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra í rúmlega 4 ár verulegt vægi. Ég dreg ekki í efa að reynsla úr slíku starfi aðstoðarmanns ráðherra veiti innsýn í fjölmörg viðfangsefni sem getur komið að gagni í starfi héraðsdómara. Starf aðstoðarmanns ráðherra, þótt um sé að ræða dóms- og kirkjumálaráðherra, hefur hins vegar þá sérstöðu að það er fyrst og fremst pólitískt starf og aðstoð við ráðherra í stefnumörkun og ákvarðanatöku í einstökum málum en ekki starf embættismanns að úrlausn stjórnisýsluverkefna á hlutlægum og lögfræðilegum grundvelli. Sérstaða starfs aðstoðarmanns ráðherra birtist meðal annars, eins og tekið var fram í athugasemdum þegar ákvæði um þá kom fyrst inn í lög, í því að ráðherra hefur þar heimild til að velja sér við hlið aðstoðar- og trúnaðarmann eftir eigin vali. (Alþt. 1968, A-deild, bls. 204.) Hann er ekki bundin af þeim reglum sem almennt gilda um val á opinberum starfsmanni en á móti kemur að aðstoðarmaðurinn hverfur úr starfi jafnskjótt og ráðherra samkvæmt 15. gr. laga nr. 73/1969.

Starf héraðsdómara felst aftur á móti í því að leysa úr málum sem borin eru undir dómstól í tilteknum réttarfarabúningi. Úrlausn dómara á að byggjast á lögum og eins og vísað er til í þeim verklagsreglum sem gilda um dómnefnd þá sem meta skal hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara þarf dómari að sýna sjálfstæði, óhlutdrægni, frumkvæði og skilvirkni í störfum. Við dómstörfin sjálf reynir auk almennrar lögfræðisþekkingar sérstaklega á einkamála- og opinbert réttarfar en þar að auki þarf dómari að hafa gott vald á fyrirmælum laga og handverki við samningu dóma. Það gefur því augaleið að sé í hópi umsækjenda um embætti héraðsdómara einstaklingur eða einstaklingar sem þegar hafa tekist á við störf þar sem reynt hefur á viðfangsefni sem falla að verkefnum héraðsdómara, og þá sérstaklega dómstörf, hvílir sú skylda á þeim sem veitir embættið að taka nægjanlega afstöðu til slíkrar starfsreynslu og þekkingar í samanburði við starfsreynslu og önnur atriði sem til mats koma. Ég get að minnsta kosti ekki fallist á að veitingarvaldshafi láti slíkrar starfsreynslu í engu getið eða taki ekki afstöðu til hennar í rökstuðningi eða skýringum í tilefni af kvörtun til umboðsmanns Alþingis þegar slík sérstök starfsreynsla er til staðar hjá umsækjendum eins og er í þessu máli.

Í samræmi við framangreint fæ ég ekki séð að þær ályktanir sem ráðherra lýsir að hann hafi dregið af fyrirbyggjandi upplýsingum um starfsferil og reynslu umsækjenda, og gerir grein fyrir í skýringum sínum til mín, hafi verið forsvaranlegar samkvæmt þeim hlutlæga mælikvarða sem reglur stjórnisýsluréttarins gera kröfu til.

b. Fræðileg þekking.

Samkvæmt þeim reglum sem dómsmálaráðherra hefur sett um mat á umsóknum um embætti héraðsdómara skal meðal annars hafa hliðsjón af fræðilegri þekkingu umsækjenda.

Af fimm umsækjendum um það embætti sem hér er fjallað um höfðu tveir umsækjenda lagt stund á framhaldsnám á sviði lögfræði eftir embættispróf í þeirri grein. Ráðherra fjallar sérstaklega um fræðilega þekkingu og framhaldsnám í 10. lið í svari sínu til mín og segir þar m.a.:

„[C] hefur ekki framhaldsnám að baki. Framhaldsnám verður helst að vera nám sem kemur að góðum þörfum við dómaraströf, svo að hér komi til álita. Tveir umsækjendur sem voru metnir *mjög vel hæfir* höfðu heldur ekki framhaldsnám á sviði lögfræði að baki. Einn þeirra sem var metinn *mjög vel hæfur* hafði framhaldsnám, en einkum þó á sviði sem ekki fæst séð að nýtist að teljandi marki við dómaraströf.“

Sá umsækjenda sem ráðherra vísar þarna til að hafi framhaldsnám að baki er annar þeirra sem báru fram kvörtun við mig og er umrætt nám á sviði þjóðaréttar. Viðfangsefni þjóðaréttar innan lögfræðinnar eru þær reglur sem gilda í lögskiptum ríkja eða annarra viðurkenndra þjóðréttaraðila á milliríkjagrunðvelli, svo sem alþjóða- og fjölþjóðlegra stofnana. Enda þótt fallast megi á að sumar reglur þjóðaréttarins séu þess eðlis að á þær reyni ekki í störfum innlendra dómstóla eru aðrar þeirra þannig vaxnar að þær hafa áhrif í lögskiptum sem dómstólar fjalla um. Á síðastnefndu reglurnar getur þá reynt fyrir dómstólum ýmist vegna þess að þær hafa verið leiddar í innlend lög eða vegna þess að túlka verður innlend lagaákvæði í samræmi við þjóðréttarlegar skuldbindingar ríkisins. Þetta geta eðli málsins samkvæmt verið reglur á sviði stjórnskipunar, mannréttinda, réttarfars, skatta og tolla og viðskipta svo dæmi séu tekin. Má raunar segja að vægi hins fjölþjóðlegra lagaumhverfis og skuldbindinga á sviði þjóðaréttar hafi aukist mjög á vettvangi íslenskrar lögfræði og þar með einnig í störfum dómstóla á síðustu árum. Ég tek í þessu sambandi fram að samkvæmt þeim gögnum sem fylgdu umsókn B laut framhaldsnám hans á sviði þjóðaréttar ekki einungis að þeim reglum sem gilda í innbyrðis samskiptum ríkja og viðurkenndra þjóðréttaraðila, heldur bera umsóknargögn með sér að hann hafi þar einnig meðal annars lagt stund á námskeið um Evrópurétt, alþjóðlegar mannréttindareglur og alþjóðlegan umhverfisrétt. Þá verður ekki annað séð en að nefndin hafi lagt það mat á nám B að það myndi nýtast honum í störfum dómara en í umsögn hennar um B, sem tekin er upp í kafla II. hér að framan, segir nefndin: „Enginn vafi leikur á því að dómstólum væri mikill fengur að því að fá til liðs við sig jafn vel menntaðan lögfræðing og þessi umsækjandi er.“ Ég minni á að samkvæmt lögum er dómnefndin skipuð einstaklingum sem vegna starfa sinna eiga að hafa innsýn og þekkingu á störfum, og þar með þörfum héraðsdómstólanna.

Með tilliti til þess sem fram kemur í gögnum málsins, umsögn dómnefndar og eigin þekkingar á störfum dómstóla vegna fyrri starfa minna er það álit mitt að sú almenna ályktun ráðherra að framhaldsnám B á sviði þjóðaréttar sé „á sviði sem fæst ekki séð að nýtist að teljandi marki við dómaraströf“ geti hvorki talist forsvaranleg miðað við gögn málsins né við mat á því hvaða fræðileg þekking getur haft þýðingu í störfum héraðsdómara.

Ég tel í þessu sambandi ástæðu til að áréttta það sem áður var fram komið um að í lögskýringargögnum að baki 12. gr. laga nr. 15/1998 var því sérstaklega lýst að ekki væri að efa að tilvist umsagnarnefndarinnar yrði hvatning fyrir lögfræðinga sem hyggðu á starfsferil sem dómara til að afla sér framhaldsmenntunar og leggja stund á fræðistörf á sviði lögfræði. Í verklagsreglum dómnefndar sem dómsmálsráðherra hefur staðfest segir að framhaldsnám eða starfsnám hérlandis sem erlendis gefi umsókn aukið vægi. Ég tel að sú afstaða sem birtist í framangreindum orðum ráðherra um mat á gildi þeirrar tilteknu framhaldsmenntunar í lögfræði sem þar átti í hlut sé ekki í samræmi við nefndan lögjafarvilja eða þá afstöðu sem fram kemur í verklagsreglunum.

Ráðherra vekur í skýringum sínum til mín, þegar hann fjallar um fræðilega þekkingu, sbr. 10. lið í svarinu, máls á því að á þeim árum sem C hafi starfað hjá héraðsdómi og í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu hafi hann „fylgst með framvindu mála og aflað sér staðgóðrar þekkingar á námsstefnum, fræðiráðstefnum og fundum um þá málaflokkka sem snert hafa starfssvið hans á hverjum tíma. Þá [hafi] hann einnig tekið þátt í ráðstefnum um lögfræðileg málefni með dóms- og kirkjumálaráðherra auk þess að sitja sérfræðilega fundi“. Ráðherra tekur fram að hann telji að þessa sé ekki getið nægilega vel í umsögn dómnefndarinnar um C undir liðnum aldur og menntun, þó svo það sé gert hjá öðrum umsækjendum. Eftir að hafa kynnt mér þær sérstöku umsagnir um einstaka umsækjendur sem ráðherra vísar þarna til fæ ég ekki annað séð en þar sé almennt getið um þau formlegu námskeið sem umsækjendur hafa sótt og svo sé einnig í tilviki C. Það sem ráðherra nefnir og telur að sé ekki nægjanlega getið um í umsögninni um C er hins vegar, miðað við það sem fram kemur í umsókn C, af þeim toga að það telst tæpast til þátttöku í endurmenntunarnámskeiðum og starfsemi fræðafélaga af því tagi sem vísað er til í verklagsreglum dómnefndarinnar. Að minnsta kosti verður varla séð að það sé tilefni til að fjalla um þetta atriði þegar gerður er samanburður við formlegt framhaldsnám annars umsækjanda.

Ég tek það fram að ég tel að umfjöllun ráðherra í svari hans til mín um það atriði sem hann fellir undir almenna og sérstaka starfshæfni og góð tók á íslensku gefi ekki tilefni til þess að ég fjalli um þau atriði út frá því álitaefni hvort forsvaranlegar ályktanir hafi verið dregnar af fyrirliggjandi gögnum. Þarna er af hálfu ráðherra fyrst og fremst að finna endursögn á verklagsreglum dómnefndarinnar og því sem kemur fram í gögnum málsins þar með talið umsögn dómnefndarinnar og meðmælabréfum.

Hér að framan hefur verið bent á tiltekin atriði í ályktunum ráðherra um starfsferil og fræðilega þekkingu umsækjenda þar sem ég tel að á skorti að dregnar hafi verið forsvaranlegar ályktanir af fyrirliggjandi gögnum málsins og þá gagnvart því á hvern veg ráðherra hefur metið hæfni annarra umsækjenda miðað við hæfni þess sem skipaður var í embættið. Ég hafði áður í kafla IV.5 komist að þeirri niðurstöðu að ekki lægju fyrir í gögnum málsins eða skýringum ráðherra upplýsingar til þess að ég gæti fullyrt að ráðherra hafi ekki gert samanburð á milli umsækjenda sem fullnægi þeim kröfum sem taldar eru hluti af grundvallarreglum um undirbúning stöðuveitingar og mat á hæfni umsækjenda. Í kafla IV.4 geri ég hins vegar athugasemdir við að ráðherra hafi ekki gætt nægjanlega að rannsóknarreglu 10. gr. stjórnisýslulaga við undirbúning ákvörðunar sinnar í málinu. Ég ítreka að ákvörðun ráðherra fól í sér verulegt frávik frá niðurstöðu hinnar lögbundnu dómnefndar um hæfni umsækjenda.

Ég legg áherslu á að það er ekki í mínum verkahring að endurmeta hvern hafi átt að skipa í embætti héraðsdómara og ég get því ekki tekið endanlega afstöðu til þess hver umsækjenda hafi verið hæfastur til að gegna starfinu. Það er hins vegar niðurstaða mín að ekki hafi verið lagður fullnægjandi grundvöllur í samræmi við reglur stjórnisýsluréttarins að ákvörðun setts dómsmálaráðherra um að skipa C í embætti héraðsdómara með starfsstöð við Héraðsdóm Norðurlands eystra. Þar sem ráðherra gætti ekki þeirra reglna um undirbúning og mat á umsóknum sem tryggja eiga að hæfasti umsækjandinn verði skipaður þá fæ ég ekki séð að ráðherra hafi haft forsendur til að fullyrða að hann hafi í reynd valið hæfasta umsækjandann. Ég vík nánar að þýðingu þessa annmarka í niðurstöðu álitsins.

7. Rökstuðningur.

Í kvörtun A eru gerðar athugasemdir við að rökstuðningur setts dómsmálaráðherra í bréfi til hans hafi ekki verið í samræmi við kröfur 22. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993 um efni slíks rökstuðnings. Sá rökstuðningur ráðherra sem þarna er vísað til kom fram í bréfum ráðherra, dags. 4. janúar 2008, og er tekinn orðrétt upp í II. kafla hér að framan.

Efni rökstuðningsins felst nær alfarið í því að þar er gerð grein fyrir námi og fyrri störfum C og mati ráðherra á þeim. Hins vegar er ekki í rökstuðningnum að finna sérstaka lýsingu ráðherra á því hvaða atriði eða sjónarmið hann hafi lagt til grundvallar við mat á umsóknum um embættið í heild sinni þannig að aðrir umsækjendur um embættið geti af honum ráðið hvernig þeir hafi staðið um þau atriði gagnvart mati hans á þeim umsækjanda sem hann taldi hæfastan þeirra og hlaut embættið.

Ég hef í fyrri álitum lýst þeirri afstöðu minni að í samræmi við gildandi lagareglur um rökstuðning stjórnvaldsákvörðana verði ekki talið að veitingarvaldshafa opinbers starfs beri í rökstuðningi til þess sem ekki hefur fengið umrætt starf að gera sérstaklega grein fyrir ástæðum þess að umsókn viðkomandi að lýsa einvörðungu þeim staðreyndum um viðkomandi umsækjanda sem fram koma í umsókn hans til veitingarvaldshafa heldur verði móttakandi rökstuðningsins að geta gert sér grein fyrir því með raunhæfum hætti á hvaða sjónarmiðum veitingarvaldshafi byggði ákvörðun sína og eftir atvikum hvert vægi þeirra hafi verið. (Sjá t.d. álit mitt frá 18. júní 2003 í máli nr. 3490/2002.) Almenn tætti orða það svo að því yrði best náð fram með því að í rökstuðningi komi fram lýsing á þeim sjónarmiðum sem veitingarvaldshafinn hafi lagt til grundvallar og þar með hvers konar starfsmanni veitingarvaldshafi var að leita að og hvernig sá umsækjandi sem valinn var féll að þeirri lýsingu. Eðli málsins samkvæmt hefur skipun handhafa framkvæmdarvalds í stöðu dómara nokkra sérstöðu þegar kemur að því hvaða sjónarmið veitingarvaldshafinn getur lagt til grundvallar og þá í ljósi laga og reglna sem settar hafa verið um þau mál og stjórnskipulegrar stöðu dómara.

Ég minni líka á að rökstuðningur til umsækjanda sem ekki hefur fengið opinbert starf þarf ávallt, á grundvelli 1. mgr. 22. gr. stjórnvísulaga og sjónarmiða um málefnalega og gagnsæja stjórnvísulaga, að gefa nægjanlega skýra og glögga mynd af raunverulegum ástæðum ákvörðunar en á ekki að vera tilbúin réttlætning ákvörðunar, sjá hér til hliðsjónar Hans Gammeltoft-Hansen: Forvaltningsret. Kaupmannahöfn, 2002, bls. 565–567.

Þegar horft er til efnis rökstuðningsins í bréfum ráðherra til tveggja umsækjenda í heild sinni tel ég að á skorti að þar hafi verið gerð nægjanlega grein fyrir því með almennum hætti hvaða meginsjónarmið, sbr. 1. mgr. 22. gr. stjórnvísulaga, réðu því að ráðherra ákvað að skipa C í umrætt embætti héraðsdómara. Kemur þar einkum til að í ákvörðuninni var verulega vikið frá hæfnismati hinnar lögbundnu dómnefndar sem sett var fram á grundvelli reglna og sjónarmiða sem dómsmálaráðherra hafði samþykkt. Af þeim sökum var þörf á að settur ráðherra lýsti því hvaða sjónarmið hann legði sérstaklega til grundvallar og hvernig hann hagaði mati sínu á umsækjendum í því ljósi. Þessa var líka sérstaklega þörf í ljósi þeirrar athugasemdar sem fram kemur í 5. lið í skýringum ráðherra til mín, um að störf þess sem embættið hlaut sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra hafi ekki haft jafn afgerandi vægi og niðurlagsorð í rökstuðningi ráðherra gáfu til kynna.

Ég tel líka ástæðu til að minna á nauðsyn þess að stjórnvald gæti þess jafnan að haga orðalagi og framsetningu á rökstuðningi fyrir stjórnvaldsákvörðun þannig að þau atriði sem þar eru tilgreind séu í eðlilegu samhengi við þá ákvörðun sem verið er að rökstyðja. Þannig skipti máli þegar sagt er í rökstuðningi að viðkomandi hafi „gegnit veigamiklum nefndarstörfum á vegum hins opinbera“ að í raun hafi reynt á að viðkomandi nefndarstörfum hafi verið sinnt. Þá hefði í þessu sambandi verið eðlilegra að fram kæmi hvaða þýðingu það hefði fyrir niðurstöðu um starfshæfni viðkomandi sem héraðsdómara að hann hefði setið í dómnefnd um bókmenntaverðlaun, ef á annað borð var talið rétt að geta um það í rökstuðningi fyrir embættisveitingunni.

Þrátt fyrir þá annmarka sem ég tel að hafi verið á rökstuðningi setts ráðherra til tveggja umsækjenda samkvæmt framansögðu tel ég ekki tilefni til þess að beina tilmælum

til ráðherra um að senda þeim nýjan rökstuðning, m.a. í ljósi þess að frekari skýringar á ákvörðun ráðherra hafa komið fram í svari hans við fyrirspurnarbréfi mínu og ég hef kynnt þeim sem fengu umræddan rökstuðning þær.

8. Skipaður ráðherra viku sæti.

Í kvörtun A eru gerðar athugasemdir við að reglulegur dómsmálaráðherra hafi, fyrst hann á annað borð taldi sig vanhæfan til að fjalla um skipun í umrætt embætti héraðsdómara, ekki vikið sæti strax og umsóknir um embættið lágu fyrir. Umrætt embætti var auglýst í fyrri hluta október 2007 og umsóknarfrestur var til 31. október 2007. Umsókn C barst dóms- og kirkjumálaráðuneytinu þann dag. Með bréfi, dags. 7. nóvember 2007, voru umsóknirnar sendar til dómnefndar sem fjalla skal um hæfni umsækjenda og umsögn nefndarinnar barst ráðuneytinu 29. nóvember 2007. Ráðuneytið sendi umsækjendum umsögn nefndarinnar hinn 11. desember 2007 og frestur þeirra til að gera athugasemdir rann út 17. desember 2007. Hinn 17. desember 2007 ritaði skipaður dómsmálaráðherra forsætisráðherra bréf og greindi honum frá því að meðal umsækjenda um embættið væri C, fyrrverandi aðstoðarmaður hans. Taldi ráðherra að aðrir umsækjendur gætu dregið í efa óhlutrægni hans við val á umsækjanda í embættið, sbr. 6. tölulið 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, og taldi hann af þeim sökum að ekki yrði hjá því komist að vikja sæti við meðferð og töku ákvörðunar um veitingu þess. Það var síðan 20. desember 2007 sem skipaður fjármálaráðherra var með bréfi forseta Íslands skipaður til að fara með mál þetta sem settur dómsmálaráðherra en eins og fram kemur í kafla III hér að framan lýsir settur ráðherra því að hann hafi fengið skjöl málsins afhent hinn 18. desember 2007. Í kvörtun A kemur fram að hann hafi verið upplýstur um það um kl. 11.00 að morgni 20. desember 2007 að fjármálaráðherra hefði verið settur til að fjalla um málið og kl. 14.23 þann sama dag hafi verið hringt í hann úr ráðuneytinu og honum tilkynnt um að búið væri að skipa í embættið.

Af gögnum málsins verður ekki séð að skipaður dómsmálaráðherra hafi sem slíkur komið að meðferð dóms- og kirkjumálaráðuneytisins við undirbúning að skipun í umrætt embætti héraðsdómara eftir að hann samþykkti að það yrði auglýst 10. október 2007 og þar til hann óskaði eftir að vikja sæti í því 17. desember 2007. Ég tel jafnframt að þær bréfasendingar og móttaka gagna sem starfsmenn ráðuneytis hans sinntu vegna þessa máls fram til þess tíma hafi hvað sem leið hæfi ráðherrans fallið innan þeirrar reglu 1. mgr. 4. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 að heimilt sé að gera nauðsynlegar ráðstafanir til að halda máli í réttu horfi meðan staðgengill er ekki til staðar.

Í 1. mgr. 5. gr. stjórnarsýslulaga segir að starfsmaður sem veit um ástæður er kunna að valda vanhæfi hans skuli án tafar vekja athygli yfirmanns stofnunar á þeim. Þetta ákvæði hefur verið skýrt svo að skylt sé að vekja athygli á hugsanlegri vanhæfisástæðu án ástæðulauss dráttar, sbr. Páll Hreinsson: Stjórnarsýslulögin, skýringarrit, Reykjavík 1994, bls. 84. Að baki þessari reglu býr í senn að leitast er við að forða því að vanhæfur starfsmaður komi að undirbúningi ákvörðunar og jafnframt að sem minnstar tafir verði á eðlilegum undirbúningi ákvörðunar og töku hennar. Liður í því er að sá sem settur er til að fjalla um málið fái hæfilegan tíma til að kynna sér málið og undirbúa ákvörðun sína í því. Þá kann einnig að vera rétt að aðilar málsins fái tímanlega vitneskju um hver hefur verið settur til að taka ákvörðun í máli þeirra og þeir eigi þá eftir atvikum kost á því að koma að athugasemdum sínum um hæfi hans eða viðkomandi til að fjalla um málið og/eða sjónarmiðum og gögnum sem þeir telja nauðsynlegt að koma á framfæri við þann sem taka á ákvörðun í málinu.

Ég tel að miðað við þau sjónarmið sem skipaður dómsmálaráðherra setur fram í bréfi sínu til forsætisráðherra með ósk um að vikja sæti í málinu verði ekki annað séð en rétt hefði verið í samræmi við 1. mgr. 5. gr. stjórnarsýslulaga að skipaður dómsmálaráðherra

óskaði þegar eftir að ljóst varð að fyrrverandi aðstoðarmaður hans var í hópi umsækjenda að annar ráðherra yrði skipaður til að fara með málið og taka ákvörðun í því. Að minnsta kosti var ekki rétt af hálfu ráðherra að draga það að óska eftir slíku þegar ráðuneyti hans hafði borist umsögn dómnefndarinnar. Það eru því tilmæli mín að betur verði gætt að þessu atriði framvegis.

9. Aðkoma ráðuneytisstjóra dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að málinu.

Við athugun mína á þessu máli vakti það athygli mína að skipunarbréf C sem héraðsdómara sem gefið var út í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu 20. desember 2007 var auk setts ráðherra undirritað af ráðuneytisstjóra dóms- og kirkjumálaráðuneytisins. Ráðuneytisstjórinn undirritaði einnig fyrir hönd ráðherra ásamt starfsmanni dóms- og kirkjumálaráðuneytisins bréf, dags. 20. desember 2007, til annarra umsækjenda þar sem þeim var tilkynnt um að settur dómsmálaráðherra hefði skipað C í embættið. Í þessum bréfum sagði meðal annars: „Ákvörðun um veitingu embættisins til C er tekin á grundvelli víðtækrar starfsreynslu hans þ.á m. reynslu hans sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra.“ Í lok bréfsins er vakin athygli á rétti umsækjenda til að óska eftir rökstuðningi fyrir ákvörðuninni.

Ástæða þess að ég staðnæmdist sérstaklega við framangreinda aðkomu ráðuneytisstjórans að málinu var annars vegar að reglulegur dóms- og kirkjumálaráðherra og þar með yfirmaður ráðuneytisstjórans hafði vikið sæti við meðferð þessa máls og hins vegar að með umsókn C fylgdi skjal, dags. 30. október 2007, sem bar yfirskriftina „MEÐMÆLI“ og var undirritað af ráðuneytisstjóranum. Jafnframt veitti ég því athygli að orðalag þess rökstuðnings sem settur dómsmálaráðherra sendi þeim umsækjendum sem óskuðu eftir honum átti að hluta til samsvörum í texta meðmæla ráðuneytisstjórans.

Í fyrirspurnarbréfi mínu til setts dómsmálaráðherra, dags. 19. febrúar 2008, óskaði ég sérstaklega eftir upplýsingum um hvaða starfsmenn Stjórnarráðs Íslands eða aðrir veittu honum aðstoð eða komu með öðrum hætti að undirbúningi og töku ákvörðunar um skipun í embætti héraðsdómarans, þ.m.t. birtingu hennar og rökstuðningi. Ég tók fram að fyrirspurn mín um þetta atriði væri sett fram með tilliti til reglna II. kafla stjórnarsýslulaga um sérstakt hæfi og fyrirliggjandi skjala málsins. Ráðherra lýsir í svari sínu hvernig staðið var að meðferð málsins og greinir frá því að þegar ákvörðun hans um skipun í embættið hafi legið fyrir hafi málið farið aftur „í venjubundna formlega meðferð í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu“. Þá kemur fram að settur ráðherra hafi í framhaldi af beiðnum um rökstuðning frá tveimur umsækjendum samið rökstuðning fyrir ákvörðuninni og sent þeim hann 4. janúar 2008.

Með tilliti til þessara skýringa verður ekki fullyrt að ráðuneytisstjóri dóms- og kirkjumálaráðuneytisins hafi komið að ákvörðun setts ráðherra með öðrum hætti en að staðfesta hana með undirritun sinni á skipunarbréfið og tilkynningum til annarra umsækjenda. Það liggur hins vegar fyrir að ráðuneytisstjórinn ritaði hinn 30. október 2007, eða degi áður en umsóknarfrestur um umrætt embætti héraðsdómara rann út, sérstök meðmæli með þeim umsækjanda sem settur dómsmálaráðherra skipaði síðan í embættið. Þessi meðmæli höfðu þá sérstöðu meðal þeirra fjögurra meðmælabréfa sem umsækjandinn lagði fram að hin þrjú höfðu verið rituð í nóvember 2006 vegna umsóknar um annað starf héraðsdómara. Meðmæli ráðuneytisstjórans lutu bæði að lýsingu og mati á starfi C sem aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra og samstarfi hans og ráðuneytisstjórans. Hér var því ekki um að ræða að ráðuneytisstjórinn léti C eingöngu í té vottorð um að hverju hann hefði starfað innan ráðuneytisins heldur voru þetta einnig persónuleg meðmæli ráðuneytisstjórans sem lauk með þeim orðum að hann teldi C mjög vel hæfan til að vera héraðsdómara.

Það eitt að umsækjandi um opinbert starf hafi verið samstarfsmaður þess sem síðar kemur að undirbúningi og töku ákvörðunar um ráðningu í starfið leiðir ekki sjálfkrafa til þess að starfsmaðurinn verði vanhæfur til að fjalla um málið. Hins vegar hefur verið litið svo á að það geti leitt til vanhæfis starfsmannsins ef hann hefur sérstaklega lagt umsækjandanum lið við umsókn hans, svo sem með ritun persónulegs meðmælabréfs annað hvort að eigin frumkvæði eða að ósk umsækjandans. Þessa aðkomu starfsmannsins verði þó jafnan að meta heildstætt með tilliti til atvika í málinu. (Sjá nánar um þetta: Arvid Frihagen: *Inhabetet etter forvaltningsloven*, Oslo 1985, bls. 242.) Í þessu máli verður að líta til þess að hinn reglulegi ráðherra og yfirmaður ráðuneytisstjórnans hafði eftir að umsóknarfrestur um embættið rann út vikið sæti í málinu vegna þess að meðal umsækjenda var fyrrverandi aðstoðarmaður hans. Þótt ekki liggi annað fyrir en að aðkoma ráðuneytisstjórnans hafi, eins og settur ráðherra segir í skýringum sínum til mín, verið liður í venjubundinni formlegri meðferð í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu eftir að ráðherrann hafði tekið ákvörðun sína um hver yrði skipaður í embættið verður ekki litið fram hjá því að í tilkynningum sem ráðuneytisstjórnin undirritaði fyrir hönd ráðherra, og án aðkomu setts ráðherra, kom fram að ákvörðun um veitingu embættisins til C hefði verið „tekin á grundvelli viðtæktrar starfsreynslu hans þ.á m. reynslu hans sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra“. Þetta bréf var sent áður en settur ráðherra birti rökstuðning sinn í tilefni af beiðnum tveggja umsækjenda.

Ég tel að það hefði verið í betra samræmi við reglu 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnáskýringarlaga nr. 37/1993 að þess væri gætt af hálfu setts ráðherra sem bar ábyrgð á skipun í embættið að ráðuneytisstjóri dóms- og kirkjumálaráðuneytisins kæmi ekki vegna þeirra meðmæla sem hann hafði látið einum umsækjanda um starfið í té að útgáfu skipunarbréfs C og tilkynningum til meðumsækjenda um hver hefði verið skipaður í starfið, og þá sérstaklega með tilliti til þess rökstuðnings sem þar kom fram fyrir ákvörðun um skipun í starfið. Ég minni á að meðumsækjendur C höfðu enga vitneskju um að fyrir lægju í málinu sérstök meðmæli frá ráðuneytisstjórnunum með umsókn þess sem skipaður var í starfið. Ég tek það fram að miðað við þær skýringar sem gefnar eru af hálfu setts ráðherra á aðkomu starfsmanna dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, þ.m.t. ráðuneytisstjórnans, að málinu fæ ég ekki séð að það eitt að ráðuneytisstjórnin hafi undirritað skipunarbréfið með settum ráðherra og einnig tilkynningar til meðumsækjenda ásamt öðrum starfsmanni dóms- og kirkjumálaráðuneytisins feli í sér slíkan annmarka að það hafi áhrif á gildi þeirrar ákvörðunar sem settur dómsmálaráðherra tók um skipun í embættið. Slíkur háttur á meðferð málsins er hins vegar ekki til þess fallinn að efla traust almennings til stjórnáskýringarlunnar. Ég minni á að hæfisreglum stjórnáskýringarlaga er einmitt ætlað að koma í veg fyrir að þær aðstæður myndist sem gefi borgurunum ástæðu til efasemda um að úr einstökum máli verði leyst á hlutlægan hátt, sbr. Alþt. 1992–1993, A-deild, bls. 3285.

Ég tek hins vegar fram að við þær aðstæður þar sem hinn reglulegi ráðherra hefur vikið sæti vegna tengsla við umsækjanda og ráðuneytisstjóri hefur ritað sérstök meðmæli með einum umsækjanda eða fyrir hendi eru sérstök venl, tengsl eða vinátta við umsækjanda verður að telja að reglur um sérstakt hæfi til meðferðar máls í stjórnáskýringarlaga ríkisins og að auki vandaðir stjórnáskýringarlögur leiði til þess að við þær aðstæður eigi reglulegir starfsmenn viðkomandi ráðuneytis ekki að koma að meðferð hlutaðeigandi máls hjá settum ráðherra og að tilkynningum vegna þess nema þá ef þær aðstæður sem lýst er í 2. mgr. 3. gr. stjórnáskýringarlaga um lítilfjórlegan þátt í meðferð máls eiga við. Ég vek í þessu sambandi athygli á því að rökstuðningur sá sem settur dómsmálaráðherra sendi tveimur umsækjendum var undirritaður af honum einum.

V. Niðurstaða.

Í máli þessu er fjallað um kvartanir tveggja umsækjenda um embætti héraðsdómara sem staðsettur er við Héraðsdóm Norðurlands eystra vegna skipunar setts dómsmálaráðherra í embættið í desember 2007. Settur ráðherra taldi að umsögn lögbundinnar dómnefndar um hæfni umsækjenda hefði verið ógagnsæ, lítt rökstudd og innra ósamræmis hefði verið í mati nefndarinnar á starfsreynslu umsækjenda og því hefðu verið vandkvæði á því að reisa ákvörðun um skipun í embættið alfarið á umsögninni. Sá sem settur ráðherra skipaði í embættið hafði í mati nefndarinnar verið metinn hæfur en þrír aðrir, og þar með talið þeir tveir sem kvörtuðu til umboðsmanns, voru taldir mjög vel hæfir til að gegna embætti héraðsdómara. Vísaði ráðherra í rökstuðningi sínum fyrir skipuninni sérstaklega til reynslu þess sem skipaður var af starfi hans sem aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra um rúmlega fjögurra ára skeið.

Í álitinu er fjallað um stöðu hinnar lögbundnu dómnefndar um hæfni umsækjenda en við stofnun hennar var tekið fram að megintilgangurinn með henni væri að styrkja sjálfstæði dómstólanna og auka traust almennings á því að dómara séu valdir samkvæmt hæfni einvörðungu. Ég tek fram að þegar gætt er að því hvernig löggjafinn hefur afmarkað verkefni dómnefndarinnar og vali á nefndarmönnum er ljóst að þótt umsögn dómnefndarinnar sé ekki að formi til bindandi þegar kemur að ákvörðun ráðherra kann hún að setja honum ákveðnar skorður og leggja ákveðnar skyldur á hann um nauðsynlega rannsókn málsins, sbr. 10. gr. stjórn-sýslulaga nr. 37/1993, ef hann hefur til athugunar eða áformar að skipa í embætti héraðsdómara í ósamræmi við mat dómnefndarinnar á hæfni umsækjenda.

Það er niðurstaða mín að fyrst ráðherra taldi að þeir gallar væru á umsögn hinnar lögbundnu dómnefndar að hún væri ógagnsæ, lítt rökstudd og að innra ósamræmis gætti við mat á reynslu sem hin ýmsu störf veita, hefði hann í samræmi við rannsóknarreglu 10. gr. stjórn-sýslulaga átt að óska eftir að dómnefndin fjallaði að nýju um málið og léti honum í té nýja umsögn þar sem bætt væri úr þessum annmörkum áður en hann tók ákvörðun í málinu. Þá var einnig rétt, með tilliti til athugasemda ráðherra, að óska eftir að nefndin skýrði frekar hvað hefði ráðið mati hennar á starfsreynslu eins umsækjandans sem aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra í samanburði við mat á annarri starfsreynslu.

Í álitinu er vísað til þess að mat á hæfni umsækjenda um opinbert embætti þurfi að byggjast á samanburði milli þeirra og þá um þau atriði og sjónarmið sem lög og reglur kveða á um eða veitingarvaldshafinn ákveður að leggja til grundvallar ákvörðun sinni. Ég tek fram í álitinu að ekki sé í sjálfu sér tilefni til að draga þá ályktun af svörum ráðherra að enginn slíkur samanburður hafi farið fram af hans hálfu. Hins vegar liggja ekkert fyrir um slíkan samanburð, í hverju hann fólst og hver var niðurstaðan um innbyrðis mat einstakra þátta milli umsækjenda, fyrir utan að settur ráðherra taldi að sá sem hann skipaði væri hæfastur umsækjenda. Ég tel mig því ekki geta á grundvelli fyrirliggjandi upplýsinga fullrytt að af hálfu ráðherra hafi farið fram samanburður milli umsækjenda sem fullnægi þeim kröfum sem taldar eru hluti af grundvallarreglum í stjórn-sýslurétti um undirbúning stöðuveitingar og mat á hæfni umsækjenda.

Hvað sem líður heimildum veitingarvaldshafa opinbers starfs til að ákveða á hvaða sjónarmiðum hann byggir mat sitt á hæfni umsækjenda og þar með samanburð milli þeirra, hefur í stjórn-sýslurétti verið byggt á því að unnt verði að vera að staðreyna að veitingarvaldshafinn hafi dregið forsvaranlegar ályktanir af fyrirliggjandi upplýsingum. Í álitinu er bent á að tiltekin atriði í ályktunum ráðherra um starfsferil og fræðilega þekkingu umsækjenda séu þess eðlis að ég telji að á skorti að dregnar hafi verið forsvaranlegar ályktanir af fyrirliggjandi gögnum málsins og þá gagnvart því á hvern veg ráðherra hefur metið hæfni annarra umsækjenda miðað við hæfni þess sem skipaður var í embættið.

Það er niðurstaða mín að ekki hafi verið lagður fullnægjandi grundvöllur í samræmi við reglur stjórnslurættarins að ákvörðun setts dómsmálaráðherra um að skipa C í embætti héraðsdómara með starfsstöð við Héraðsdóm Norðurlands eystra. Þar sem ráðherra gætti ekki þeirra reglna um undirbúning og mat á umsóknum sem tryggja eiga að hæfasti umsækjandinn verði skipaður þá fæ ég ekki séð að ráðherra hafi haft forsendur til að fullyrða að hann hafi í reynd valið hæfasta umsækjandann.

Í álitinu eru að auki gerðar athugasemdir við að efni rökstuðnings ráðherra til annarra umsækjenda fyrir skipun í embættið hafi ekki uppfyllt kröfur 1. mgr. 22. gr. stjórnslulaga. Loks geri ég athugasemdir við að skipaður dómsmálaráðherra hafi ekki vikið fyrr sæti við meðferð málsins í samræmi við reglur stjórnslulaga, og aðkomu ráðuneytisstjóra dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að málinu í ljósi persónulegra meðmæla sem hann hafði látið þeim umsækjanda sem skipaður var í embættið í té.

Eins og áður sagði er það niðurstaða mín að tilteknir annmarkar hafi verið á undirbúningi, ákvörðun og málsmeðferð setts dómsmálaráðherra við skipun í umrætt embætti héraðsdómara. Að teknu tilliti til dómaframkvæmdar hér á landi og að teknu tilliti til hagsmuna þess sem hlaut skipun í embættið tel ég ekki líkur á að ofangreindir annmarkar leiði til ógildingar á skipuninni. Það fellur hins vegar utan starfssviðs míns að taka afstöðu til þess hvaða lagalegu afleiðingar þessir annmarkar á meðferð málsins kynnu að öðru leyti hafa í för með sér ef um þetta yrði fjallað af dómstólum t.d. í formi skaðabótamáls. Ég beini þó þeim tilmælum til skipaðs dómsmálaráðherra að framvegis verði tekið mið af þeim sjónarmiðum sem lýst er í áliti þessu við undirbúning og veitingu embætta héraðsdómara.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Ég ritaði dóms- og kirkjumálaráðherra bréf, dags. 6. apríl 2009, og óskaði eftir upplýsingum varðandi viðbrögð ráðuneytisins við áliti mínu. Var þess óskað að umbeðnar upplýsingar bærust mér eigi síðar en 30. apríl s.á.

Í bréfi ráðuneytisins, sem er dagsett 30. apríl 2009, kemur fram að farið hafi verið yfir álitid og muni það verða ráðuneytinu til leiðsagnar við meðferð mála í framtíðinni. Einnig kemur fram í bréfinu að dóms- og kirkjumálaráðherra hafi skipað þriggja manna nefnd sem móta eigi tillögur um setningu nýrra reglna um skipan dómara. Sé gert ráð fyrir að nefndin skil tillögum sínum fyrir 1. september 2009.

13.8. Staða opinbers starfsmanns sem dómkvaddur er sem kunnáttumaður til aðstoðar við skýrslutöku fyrir dómi. Starfssvið umboðsmanns Alþingis. (Mál nr. 5287/2008)

A leitaði til umboðsmanns vegna skrásetningar og upplýsingagjafar starfsmanns Barnahúss, sem er undirstofnun barnaverndarstofu, um skýrslutöku yfir dóttur sinni fyrir dómi sem fram fór við héraðsdóm X. Laut skrásetning og upplýsingagjöf umrædds starfsmanns að atriðum sem komu fram í lokuðu þinghaldi við skýrslutöku fyrir dómi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 74. gr. a laga nr. 19/1991, um meðferð opinberra mála. Samkvæmt gögnum málsins var viðkomandi einstaklingur, sem jafnframt er starfsmaður Barnahúss, kvaddur til af dómara sem kunnáttumaður til aðstoðar við skýrslutökuna, sbr. 7. mgr. 59. gr. laga nr. 19/1991. Í bréfi umboðsmanns til forstjóra barnaverndarstofu, ríkissaksóknara og formanns dómstólaráðs, tók umboðsmaður fram að af gögnum málsins yrði ekki annað ráðið en að dómari hefði kvatt viðkomandi til starfa sem sjálfstæðan kunnáttumann á þessu sviði en ekki sem starfsmann Barnahúss. Umrædd upplýsingagjöf hefði farið fram í formi samantektar sem þessi

einstaklingur hefði ritað að lokinni skýrslutökunni en eintak af samantektinni hefði borist þeim sem leitaði til umboðsmanns frá fjölskyldudeild hlutaðeigandi sveitarfélags sem færi með barnaverndarmál þar.

Umboðsmaður lauk athugun sinni á málinu með bréfi til barnaverndarstofu, ríkissaksóknara og dómstólaráðs, dags. 31. desember 2008.

Umboðsmaður taldi, m.a. í ljósi b-liðar 2. mgr. 3. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að málið væri á mörkum þess að falla undir starfssvið umboðsmanns Alþingis. Beindi umboðsmaður því athugun sinni að því hvort umræddur starfsmaður Barnahúss hefði að lögum haft formlega heimild til þeirrar skrásetningar og dreifingar á efni skýrslutökunnar sem um ræddi.

Umboðsmaður benti á að vandinn í málinu væri sá að umræddur einstaklingur sem sinnt hefði störfum í þágu dómstólsins sem kunnáttumaður ritaði minnispunkta sína um það sem fram fór í hinu lokaða réttarhaldi á bréfsefni Barnahúss og ritaði undir þá „f.h. Barnahúss“. Gagnvart þeim sem fengi slíka minnispunkta í hendur eða ætti að öðru leyti hagsmuna að gæta vegna umræddrar skýrslutöku væri nærtækast að líta svo á að þarna væri um að ræða skjal sem ritað væri á vegum þeirrar opinberu stofnunar sem Barnahúss er og þar með á ábyrgð yfirstjórnar þess, þ.e. barnaverndarstofu. Af því tilefni taldi umboðsmaður rétt að leggja málið í þann farveg að upplýsa dómstólaráð, ríkissaksóknara og barnaverndarstofu um það og koma jafnframt þeirri ábendingu á framfæri við þessa aðila að sérstaklega yrði gætt að því hvaða stöðu þeir einstaklingar hefðu sem dómari kvæði til starfa sem kunnáttumenn við skýrslutökur samkvæmt 7. mgr. 59. gr. laga nr. 19/1991 og væru jafnframt starfsmenn barnaverndaryfirvalda, þ.m.t. Barnahúss, og um skil á milli starfa þeirra og upplýsingagjafar, annars vegar í þágu dómsins og hins vegar gagnvart barnaverndaryfirvöldum. Tók umboðsmaður fram að hér kynni að vera tilefni til þess að ofangreindir aðilar hefðu með sér samráð um fyrirkomulag þessara mála innan þess ramma sem lög settu og settar yrðu nánari reglur um þessi mál af hálfu þar til bærs opinbers aðila. Óskaði umboðsmaður eftir því að sér yrði kynnt það ef framangreindar ábendingar yrðu tilefni viðbragða og þá hver þau yrðu.

Í bréfi umboðsmanns Alþingis, dags. 31. desember 2008, til forstjóra barnaverndarstofu, ríkissaksóknara og formanns dómstólaráðs sagði m.a svo.:

...

Í tilefni af kvörtun mannsins skrifaði ég barnaverndarstofu bréf þar sem ég spurðist m.a. fyrir um hvort það væri almenn framkvæmd hjá barnaverndarstofu að starfsfólk á vegum hennar eða undirstofnana hennar tækju saman eigin skýrslur á borð við ofangreinda minnispunkta um skýrslutökur fyrir dómi sem starfsfólkið kæmi að sem kunnáttumenn til aðstoðar dómara, sbr. ofangreind ákvæði laga um meðferð opinberra mála. Ég óskaði þá upplýsinga um tilgang slíkrar skráningar og hvaða heimild stæði til hennar að lögum. Þá óskaði ég upplýsinga um það hvort og þá hvaða reglum væri fylgt um aðgang og dreifingu á slíkum gögnum. Ég óskaði í sérstaklega eftir upplýsingum um það hvaða ástæða hafi legið að baki því að minnispunktarnir voru sendir fjölskyldudeild Akureyrarbæjar.

Svar barnaverndarstofu við fyrri spurningu minni var efnislega það að stofnunin gæti staðfest að vinnureglur gengju út frá því að þegar barnaverndarnefnd hefði sent tilvísun til Barnahúss og óskað eftir skýrslutöku af barni þá væru ætíð ritaðir minnispunktar um skýrslutökuna í því augnamiði að senda þá nefndinni. Þetta ætti við „óháð því hvort lögreglurannsókn [færi] einnig fram og skýrslutakan [hefði] farið fram undir stjórn dómara“. Afstaða Barnaverndarstofu var einnig sett fram með þeim orðum að þarna hefði „jafnframt verið í gangi barnaverndarmál skv. ákvæðum barnaverndarlaga“ og að líta mætti svo á að skýrslutakan hefði „að sínu leyti“ einnig farið fram sem liður í rannsókn

barnaverndarmálsins. Barnaverndarstofa taldi „ótvíræða heimild“ standa til þessarar skráningar og upplýsingagjafar í 44. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002. Um tilgang með skráningu og dreifingu á minnispunktunum vísaði barnaverndarstofa sérstaklega til þess að barnaverndaryfirvöld þyrftu oft að grípa skjótt til aðgerða til verndar barni, sem nefnd voru dæmi um. Yrði að meta þörfina á slíku eins fljótt og unnt væri að lokinni skýrslutöku og ekki væri hægt að bíða eftir endurriti sem tæki „alla jafna nokkrar vikur að fá“.

...

III.

Við athugun mína á ofangreindri kvörtun hef ég litið svo á að aðalálitaefni málsins sé hvort þeir úr hópi starfsmanna barnaverndarstofu og stofnana hennar sem dómara kveðja til sem „kunnáttumann“ samkvæmt heimildarákvæði fyrsta málsliðar 7. mgr. 59. gr. laga um meðferð opinberra mála við skýrslutöku samkvæmt a-lið 1. mgr. 74. gr. a. sömu laga hafi almennt að lögum heimild til að skrásetja og afhenda þriðja aðila upplýsingar um það sem fram fer við skýrslutökuna. Ljóst er að þinghaldið þar sem skýrslutakan fór fram var lokað þinghald, sbr. svör dómarsins til mín hér að framan, b-lið 1. mgr. 8. gr. laga um meðferð opinberra mála og 3. gr. reglugerðar nr. 321/1999. Samkvæmt 2. mgr. 10. laga um meðferð opinberra mála er óheimilt að skýra opinberlega frá því sem fram fer í lokuðu þinghaldi nema dómari leyfi. Sú regla bindur eðli málsins samkvæmt alla þá sem í hlut eiga í viðkomandi þinghaldi. Dómarinn sem skýrði skýrslutökunni hefur upplýst að ekkert slíkt leyfi var veitt í þessu tilviki.

Af þeim gögnum málsins sem liggja fyrir mér verður ekki annað ráðið en að sá starfsmaður Barnahúss sem var dómara við aðstoðar sem kunnáttumaður umrætt sinn hafi verið kölluð til persónulega vegna sérþekkingar sinnar en ekki beint á grundvelli starfa sinna eða stöðu hjá barnaverndaryfirvöldum. Ég hef áður rakið afstöðu barnaverndarstofu til þess hvaða heimildir starfsmaður Barnahúss hafi í þessu tilviki haft til að rita og senda frá sér minnispunkta um það sem fram fór í hinu lokaða réttarhaldi. Ég tek fram að fæ ekki séð af orðalagi fyrsta málsliðar 7. mgr. 59. gr. laga um meðferð opinberra mála svo að þar sé gert ráð fyrir að heimild dómara til að fá aðstoð kunnáttumanns sé á nokkurn hátt bundin að þessu leyti. Getur hann samkvæmt því leitað aðstoðar hjá hverjum þeim sem hann telur rétt að fela verkið. Dómari er þannig ekki að lögum bundinn við að leita eftir kunnáttumanni með tiltekna getu eða menntun eða úr einhverjum tilteknum hópi, þ. á m. ekki úr röðum starfsfólks barnaverndaryfirvalda. Í 1. mgr. 9. gr. reglugerðar nr. 321/1999 eru tekin dæmi af sérþjálfuðum sálfræðingi eða lögreglumanni í þessu sambandi.

Ég bendi á að í 17. gr. reglugerðar nr. 321/1999, sem sett er með heimild í 7. mgr. 59. gr. laga nr. 19/1991 og mælir nánar fyrir um skýrslutökur sem þessar, er ekki gert ráð fyrir öðrum gögnum um þinghöldin en endurrit úr þinghaldinu og, eftir atvikum samkvæmt nánari ákvörðun dómara, myndbandsupptöku.

Í tilefni af svörum barnaverndarstofu sem vitnað var til hér að framan tel ég einnig rétt að geta þess að barnaverndaryfirvöldum er að lögum sérstaklega tryggður réttur til að vera viðstödd skýrslutökur eins og þá sem hér um ræðir, sbr. 2. mgr. 18. gr. barnaverndarlaga og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 321/1991. Ljóst er af ofangreindum svörum dómarsins til mín að fulltrúi fjölskyldudeildar Akureyrar fylgdist með skýrslutökunni sem hér um ræðir. Viðveru fulltrúans er raunar einnig getið í minnispunktum Barnahúss, dags. 26. febrúar 2007.

Í svörum barnaverndarstofu til mín er einnig vikið að nauðsyn þess að barnaverndaryfirvöldum berist eins fljótt og unnt er upplýsingar um efni skýrslna ætlaðra brotþola við þessar aðstæður og staðhæft að bið eftir endurritum úr þinghöldum taki alla jafna nokkrar vikur. Í þessu sambandi tel ég tilefni til þess í fyrsta lagi að vísa aftur til þess að þar sem barnaverndarnefnd hefur að lögum rétt til að láta fulltrúa sinn vera viðstaddan

skýrslutöku, og gerði það í raun í þessu tilviki, verður að líta svo á að hún hafi í raun aðgang að þessum upplýsingum frá upphafi. Í öðru lagi vek ég athygli á því að þinghaldið fór fram 12. febrúar 2007 en minnispunktar Barnahúss um skýrslutökuna eru dagsettir tveimur vikum síðar eða 26. febrúar s.á. Ekki kemur fram hvenær eftir að þeir voru skráðir þeir voru sendir fjölskyldudeild Akureyrar. Samkvæmt upplýsingum dómarsins sem stýrði skýrslutökunni var endurrit þinghaldsins tilbúið og sent lögreglustjóra tveimur dögum eftir þinghaldið, eða 14. febrúar s.á. Þá hefur dómariinn upplýst að lagt sé kapp á að hraða endurritsgerð við þessar kringumstæður.

IV.

Eins og ég greindi frá hér að framan taldi ég ljóst við athugun mína á málinu að það væri á mörkum þess að falla undir starfssvið umboðsmanns Alþingis. Ég hef einnig gert grein fyrir þeirri afstöðu minni að ekki verði litið svo á að sá starfsmaður Barnahúss sem hér um ræðir hafi í stöðu sinni sem kunnáttumaður samkvæmt fyrsta málslið 7. mgr. 59. gr. laga um meðferð opinberra mála komið fram sem starfsmaður barnaverndaryfirvalda heldur lúti þessi sérstaka staða alfarið ákvörðun viðkomandi dómara og viðeigandi ákvæðum laga og stjórnvaldsfyrirmæla á sviði sakamálaréttarfars. Vandinn í málinu er hins vegar sá að umræddur einstaklingur sem sinnt hafði þarna störfum í þágu dómstólsins sem kunnáttumaður ritaði minnispunkta sína um það sem fram fór í hinu lokaða réttarhaldi á bréfsfni Barnahúss og ritaði undir þá „f.h. Barnahúss“. Gagnvart þeim sem fá slíka minnispunkta í hendur eða eiga að öðru leyti hagsmuna að gæta vegna umræddrar skýrslutöku er nærtækast að líta svo á að þarna sé um að ræða skjal sem ritað er á vegum þeirrar opinberu stofnunar sem Barnahús er og þar með á ábyrgð yfirstjórnar þess, þ.e. barnaverndarstofu.

Eins og óbeint má ráða af ofangreindri umfjöllun hefur athugun mín á málinu ekki með neinum hætti beinst að sjálfu efni minnispunkta Barnahúss, dags. 26. febrúar 2007. Ég hef því ekki athugað né tekið neina afstöðu til þess hvort og þá að hvaða marki þeir hafi falið í sér hlutlæga og að öðru leyti fullnægjandi endursögn á því sem fram kom við skýrslutökuna 12. febrúar 2007.

Eins og frá greindi í upphafi bréfs þessa taldi ég rétt með tilliti til atvika í máli þessu og starfssviðs umboðsmanns að leggja þetta mál í þann farveg að upplýsa dómstólaráð, ríkissaksóknara og barnaverndarstofu um það og koma jafnframt þeirri ábendingu á framfæri við þessa aðila að sérstaklega verði gætt að því hvaða stöðu þeir einstaklingar hafa sem dómari kveður til starfa sem kunnáttumenn við skýrslutökur samkvæmt 7. mgr. 59. gr. laga um meðferð opinberra mála og eru jafnframt starfsmenn barnaverndaryfirvalda, þ.m.t. Barnahúss, og um skil á milli starfa þeirra og upplýsingagjafar, annars vegar í þágu dómsins og hins vegar gagnvart barnaverndaryfirvöldum. Hér kann að vera tilefni til þess að ofangreindir aðilar hafi með sér samráð um fyrirkomulag þessara mála innan þess ramma sem lög setja og settar verði nánari reglur um þessi mál af hálfu þar til bær opinbers aðila.

13.9. Embættismaður. Tímabundin setning. Auglýsing á lausu starfi. (Mál nr. 5519/2008)

Í frétt á heimasíðu forsætisráðuneytisins 31. október 2008 var greint frá því að forsætisráðherra hefði sett X sem skrifstofustjóra á nýrri efnahags- og alþjóðafjármálaskrifstofu ráðuneytisins frá 1. nóvember 2008 til 31. ágúst 2009. Umboðsmaður tók til athugunar að eigin frumkvæði hvort umrætt embætti hefði verið auglýst laust til umsóknar og beindi fyrirspurn til forsætisráðuneytisins. Svör forsætisráðu-

neytisins voru m.a. þau að túlka yrði heimildir stjórnvalda á grundvelli laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, og eftir atvikum einnig laga nr. 73/1969, um Stjórnarráð Íslands, að vissu marki í ljósi þess alvarlega ástands sem uppi hefði verið í þjóðfélaginu. Ráðuneytið taldi einnig að nauðsynlegt hefði verið að bregðast á skjótan hátt við vaxandi verkefnum í hagstjórninni ásamt því að byggja trúverðuleika í samskiptum, innanlands og á alþjóðavettvangi.

Í álitinu taldi umboðsmaður að leggja yrði til grundvallar að umrætt embætti skrifstofustjóra hefði verið nýtt og laust embætti í skilningi 1. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996. Þar með hefði embættið fallið undir almenna auglýsingaskyldu sömu lagagreinar. Umboðsmaður fjallaði því næst um heimildir til að víkja frá auglýsingaskyldu lausra embætta. Að frátöldum framlengingum á skipunartíma eða flutningi embættismanns úr einu embætti í annað væri eina undantekning laga nr. 70/1996 frá auglýsingaskyldu lausra embætta sú heimild að setja mann í embætti án auglýsingar í forföllum skipaðs embættismanns. Með vísan til forsögu ákvæðisins og lögskýringargagna taldi umboðsmaður að túlka yrði þessa undanþágu þröngt. Einnig yrðu undantekningar frá meginreglunni um auglýsingaskyldu að byggjast á skýrum ákvæðum í lögum. Því taldi umboðsmaður ekki unnt að líta svo á að forsætisráðherra hefði verið heimilt að setja X í umrætt embætti á grundvelli þeirra ólögfestu sjónarmiða sem vísað var til í skýringum ráðuneytisins.

Með vísan til dæma af öðrum ráðstöfunum ríkisvaldsins í tilefni af aðstæðum í efnahagslífinu gat umboðsmaður ekki fallist á röksemdir ráðuneytisins um að rétt hefði verið af þeim sökum að víkja frá auglýsingaskyldu til að flýta því að embættið hæfi störf. Um það vísaði umboðsmaður einnig til þess að ráðuneytið hefði að lögum haft ýmsar heimildir sem gátu stuðlað að því sama markmiði.

Umboðsmaður minnti að lokum á tilgang reglna um auglýsingaskyldu lausra embætta og starfa hjá ríkinu. Hann undirstrikaði mikilvægi þess að gæta þess sérstaklega að fylgja þeim reglum við núverandi aðstæður í efnahags- og atvinnumálum, með vísan til verulegra fjárhagslegra og félagslegra hagsmuna sem fylgdu ráðningum í slík störf.

Niðurstaða umboðsmanns var að forsætisráðuneytinu hefði borið að auglýsa hið nýja embætti skrifstofustjóra í samræmi við meginreglu 1. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996 um auglýsingaskyldu. Því taldi umboðsmaður að óheimilt hefði verið að setja X í embættið án undangenginnar auglýsingar. Umboðsmaður beindi þeim tilmælum til ráðuneytisins að það leitaði leiða til að bæta úr þessum annmarka á ákvörðun þess, eftir atvikum með auglýsingu embættisins, og að það tæki framvegis mið af þeim sjónarmiðum sem álitinu hefði að geyma við ráðstafanir í starfsmannamálum ráðuneytisins.

I. Tildrög athugunar.

Í frétt sem birt var á heimasíðu forsætisráðuneytisins 31. október 2008 var greint frá því að X, hagfræðingur, hefði þann dag verið settur skrifstofustjóri á nýrri efnahags- og alþjóðafjármálaskrifstofu ráðuneytisins frá 1. nóvember 2008 til 31. ágúst 2009.

Frétt þessi vakti athygli mína sérstaklega af tveimur ástæðum. Þar kom fyrst til að ég hef að undanförunni unnið að athugun á framkvæmd allra ráðuneyta á reglum um auglýsingar á lausum störfum en athugun þessi hófst á árinu 2006 að eigin frumkvæði. Við þá athugun hef ég veitt því athygli að nokkuð hefur verið um að einstaklingar hafi verið ráðnir til starfa í ráðuneytin sem almennir starfsmenn án auglýsingar og það sagt gert tímabundið. Þarna hefur þá meðal annars verið um að ræða starfsmenn sem fengið hafa starfsheitin ráðgjafar eða upplýsingafulltrúar. Dæmi finnast einnig um að starfsmenn með önnur starfsheiti hafi upphaflega verið ráðnir tímabundið í ráðuneytin án auglýsingar og ég

hef veitt því athygli að þeir eru þar enn við störf þótt sá ráðningartími sem reglur leyfa í þeim tilvikum sé liðinn. Ég tek fram að stefnt er að því að niðurstöður þessarar athugunar og þar með nánari umfjöllun um þá flokka tilvika þar sem helst hefur borið á því að umræddum reglum hafi ekki verið fylgt liggi fyrir í byrjun næsta árs. Í þeirri frétt sem lýst var hér að framan var hins vegar ekki um að ræða ráðningu á almennum starfsmanni í ráðuneyti heldur setningu í nýtt starf skrifstofustjóra og þar með embættismanns. Annað sem vakti athygli mína var að forsætisráðuneytið teldi sér heimilt að setja einstakling í embætti til 10 mánaða án auglýsingar og það á starfssviði þar sem ætla verður að kostur geti verið á fjölmörgum umsækjendum á sama tíma og störfum hefur fækkað á vinnu- markaði og þá meðal annars á fjármálamarkaði.

Ég ákvað því að taka það til athugunar að eigin frumkvæði, sbr. heimild í 5. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, hvort fullnægjandi lagaheimild stæði til umræddrar setningar í embættið án auglýsingar. Ég hafði þá líka í huga að ég tel að það sé enn brýnna við þær aðstæður sem nú eru uppi hér á landi í efnahags- og atvinnumálum að þess sé gætt af hálfu stjórnvalda að fylgja reglum um auglýsingar á lausum störfum hjá ríkinu. Ekki einasta kemur þar til að stjórnvöldum ber að fylgja ákvæðum laga heldur er sérstaklega mikilvægt að jafnræðis sé gætt þegar kemur að ráðstöfun á takmörkuðum fjölda sérhæfðra starfa hjá hinu opinbera. Að baki reglum um auglýsingar á lausum störfum hjá ríkinu búa einmitt annars vegar sjónarmið um jafnræði borgaranna við að koma til greina í störf hjá ríkinu og hins vegar að ríkið eigi á hverjum tíma kost á að velja úr hópi hæfra umsækjenda. Ég minni á að umboðsmanni Alþingis er með lögum fengið það hlutverk að gæta þess að jafnræði sé í heiðri haft í stjórnsýslunni, sbr. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 85/1997.

Ég lauk máli þessu með álit, dags. 29. desember 2008.

II. Samskipti umboðsmanns og stjórnvalda.

Í bréfi sem ég ritaði forsætisráðherra, dags. 3. nóvember 2008, rakti ég tildrög athugunar minnar. Tók ég þar fram að ég skildi fréttina sem birt hefði verið á heimasíðu ráðuneytisins 31. október 2008 á þann veg að stofnað hafi verið til nýrrar skrifstofu innan ráðuneytisins og þar með að um nýtt starf innan ráðuneytisins væri að ræða. Af því tilefni óskaði ég eftir því að ráðuneytið veitti mér upplýsingar um hvenær og hvar umrætt starf hefði verið auglýst laust til umsóknar. Hefði starfið ekki verið auglýst óskaði ég eftir að ráðuneytið skýrði, sbr. 9. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, á hvaða lagagrundvelli það hafi verið gert og þá með hliðsjón af ákvæði 1. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldu starfsmanna ríkisins. Jafnframt óskaði ég þess að forsætisráðuneytið sendi mér svar við bréfinu eigi síðar en 20. nóvember 2008 ásamt gögnum um umrædda ráðningu, þ.m.t. afrit af setningarbréfi og ráðningarsamningi hefði hann verið gerður.

Svarbréf forsætisráðuneytisins barst mér 20. nóvember 2008 en þar sagði meðal annars svo:

„Í kjölfar hamfaranna á alþjóðlegum fjármagnsmarkaði, hruns íslensku bankanna í byrjun október 2008 og setningar laga nr. 125/2008 um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl., þurftu mörg ráðuneyti, þ.m.t. forsætisráðuneytið, að takast á við ný og aukin verkefni sem kallað hafa á skjóta úrlausn. Hvað forsætisráðuneytið varðar fólust þau meðal annars í samræmingu aðgerða stjórnvalda og undirbúningi umfangsmikillar efnahagsáætlunar í samstarfi við Alþjóðagjaldeyrissjóðinn (IMF). Fyrstu vikurnar reiddi ráðuneytið sig einkum á verktaka og aðra tímabundið ráðna ráðgjafa til að mæta hinum óvæntu aðstæðum. Eftir því sem mynd tók að komast á efnahagsáætlun í samstarfi við IMF varð ljóst að til þess að hrinda henni í framkvæmd þyrfti að minnsta kosti tvo nýja hagfræðimenntaða starfsmenn. Áður sinnti auk ráðuneytisstjóra einn fastráðinn hagfræði-

menntaður starfsmaður stjórnýslu og ráðgjöf á sviði efnahagsmála. Var ákveðið að setja á fót nýja efnahags- og alþjóðafjármálaskrifstofu frá 1. nóvember sl. þar sem munu starfa auk skrifstofustjóra tveir sérfræðingar. [X] var settur tímabundið sem skrifstofustjóri frá 1. nóvember sl. og verður það hans hlutverk meðal annars að móta starf nýju skrifstofunnar. Það er mat ráðuneytisins að nauðsynlegt hafi verið að bregðast á skjótan hátt við vaxandi verkefnum í hagstjórninni ásamt því að tryggja trúverðugleika í samskiptum, innanlands sem og á alþjóðavettvangi. Einnig þyrfti að skapa meiri festu í stjórnýslu ráðuneytisins á þessu sviði. Ekki þótti fært að auglýsa hið nýja embætti vegna þess hve brýnt var að skrifstofan hæfi störf án tafar. Jafnframt þótti mikilvægt að sá sem fyrir skrifstofunni færi, væri embættismaður með ótvírætt umboð ráðherra, m.a. vegna trúverðugleika í alþjóðlegum samskiptum. Er þá vakin athygli á því að til stóð að Alþjóðagjaldeyrissjóðurinn tæki umsókn Íslands um fyrirgreiðslu til afgreiðslu fyrr en raun bar vitni.

Að mati forsætisráðuneytisins verður að vissu marki að túlka heimildir stjórnvalda á grundvelli l. nr. 70/1996, og eftir atvikum einnig laga um Stjórnarráð Íslands nr. 73/1969, í ljósi þess alvarlega ástands sem uppi hefur verið í þjóðfélaginu. Má vísa til þess að í nefndarátliti meirihluta viðskiptanefndar um frumvarp til laga nr. 125/2008 er talað um að þar séu neyðarráðstafanir á ferð. Hinni nýju skrifstofu er komið á fót á grundvelli 7. gr. 1. nr. 73/1969 um Stjórnarráð Íslands og [X] er settur tímabundið í embætti skrifstofustjóra á grundvelli 1. mgr. 13. gr. laga nr. 73/1969. Við þá ákvörðun að setja [X] tímabundið í embætti skrifstofustjóra án auglýsingar þrátt fyrir ákvæði 1. gr. 7. gr. stml. studdist ráðuneytið við þau grunnrök sem búa að baki 1. máls. 24. gr. stml. að heimilt þurfi að vera við vissar aðstæður að setja menn í embætti án tafar.

[X] var settur til tíu mánaða, en meginregla 24. gr. stml. heimilar setningu í allt að 12 mánuði. Ekki þótti ráðlegt að hafa setningartímamann skemmri vegna óvissu um hversu lengi bankakreppan muni vara. Þá þótti rétt að hafa hæfilegt svigrúm til að móta embættið þannig að hægt væri að útfæra til fulls í auglýsingu hæfiskröfur til skrifstofustjórans og verkefnasvið. Skrifstofustjóraembættið verður því auglýst vorið 2009 á grundvelli 1. [m]gr. 7. gr. stml. með það fyrir augum að skipað verði í það frá og með 1. september 2009.“

III. Álit umboðsmanns Alþingis.

1. Lagaákvæði um skyldu til að

auglýsa laus embætti og sjónarmið að baki þeim.

Ákvæði 1. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, með síðari breytingum, mæla í senn fyrir um skyldu til að auglýsa laus embætti og ákveðnar undantekningar frá þeirri skyldu. Ákvæðið er svohljóðandi:

„Laust embætti skal auglýsa í Lögbirtingablaði og skal umsóknarfrestur ekki vera skemmri en tvær vikur frá útgáfudegi blaðsins. Þó er heimilt að skipa mann eða setja í embætti skv. 2. mgr. 23. gr. eða setja í forföllum skv. 1. máls. 24. gr. eða flytja hann til í embætti skv. 36. gr. án þess að embættið sé auglýst laust til umsóknar.“

Samkvæmt 22. gr. sömu laga eru einungis þeir starfsmenn sem þar eru upp taldir embættismenn í skilningi 1. mgr. 7. gr. laganna og eru skrifstofustjórar í Stjórnarráði þar á meðal, sbr. 2. tölul. 22. gr. Af þeim sökum er ótvírætt að ákvæði 1. mgr. 7. gr. gilti almennt um ráðstöfun embættis skrifstofustjóra efnahags- og alþjóðamálaskrifstofu en samkvæmt því ákvæði er ekki unnt að skipa einstakling í laust embætti í þjónustu ríkisins án undangenginnar auglýsingar nema þær lögæltu undantekningar sem kveðið er á um í ákvæðinu eigi við.

Regluna um að laus embætti skuli auglýst til umsóknar má rekja allt aftur til setningar laga nr. 38/1954, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, en í 5. gr. þeirra laga var kveðið á um að „lausa stöðu“ skyldi auglýsa í Lögbirtingablaði. Byggðist reglan annars vegar á jafnræðissjónarmiðum um að veita bæri öllum þeim sem áhuga kynnu að hafa, tækifæri til að sækja um opinbera stöðu. Með opinberri auglýsingu væri áhugasómum aðilum þannig almennt veittir jafnir möguleikar á að leggja inn umsókn, uppfylltu þeir á annað borð þau almennu hæfisskilyrði sem giltu um stöðuna. Hins vegar bjó að baki reglunni það sjónarmið að með slíku fyrirkomulagi væri betur en ella stuðlað að því að ríkið ætti kost á sem flestum færum og hæfum umsækjendum þegar ráðið væri í starf, sbr. athugasemdir við ákvæði 5. gr. í frumvarpi því er varð að lögum nr. 38/1954. (Alþt. 1953, A-deild, bls. 421.)

Þegar lög nr. 70/1996 voru sett var skyldan til auglýsingar áréttuð sérstaklega í athugasemdum við 7. gr. frumvarps þess er varð að lögnum. Verður ekki annað séð en að við setningu laganna hafi áfram verið byggt á þeim sjónarmiðum sem lágu upphaflega að baki skyldu ríkistofnanna til að auglýsa laus embætti en í athugasemdunum var í því sambandi vísað til álits umboðsmanns frá 2. febrúar 1996 í máli nr. 1320/1994 (SUA 1996:344) vegna frumkvæðisathugunar sem laut að framkvæmd þágildandi ákvæðis um auglýsingaskyldu í fyrri lögum. (Alþt. 1995–1996, A-deild, bls. 3146–47.)

2. Lagalegur grundvöllur fyrir stofnun embættis skrifstofustjóra forsætisráðuneytisins.

Í skýringum forsætisráðuneytisins til mín kemur fram að embætti skrifstofustjórans hafi verið stofnað á grundvelli 7. gr. laga nr. 73/1969, um Stjórnarráð Íslands, með síðari breytingum, en þar segir að ráðherra kveði á um skiptingu ráðuneytis í skrifstofur og starfsdeildir eftir verkefnum. Samkvæmt 11. gr. sömu laga er skrifstofustjórum falið að stýra hverri skrifstofu ráðuneytis undir umsjón ráðuneytisstjóra.

Ekki verður annað ráðið af þessum skýringum ráðuneytisins og þeim lagagrundvelli sem það vísar til en að ráðherra hafi ákveðið að stofna til nýrrar skrifstofu efnahags- og alþjóðafjármála á grundvelli heimildar sinnar í 7. gr. laga nr. 73/1969, sem ætlað var að sinna nýjum og auknum verkefnum ráðuneytisins í tengslum við framkvæmd nýrrar efnahagsáætlunar í samstarfi við Alþjóðagjaldeyrissjóðinn.

Þegar haft er í huga hvaða almenni lagalegi grundvöllur er fyrir embættum skrifstofustjóra, sbr. það lögmælt fyrirkomulag 11. gr. laga nr. 73/1969 að skrifstofustjórar skuli stýra hverri skrifstofu ráðuneytis, verður að mínu áliti að leggja til grundvallar að forsætisráðherra hafi með stofnun hinnar nýju skrifstofu þar með stofnað til nýs embættis, sem telja verður að hafi verið laust í skilningi 1. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996, enda verður ekki séð að nokkur einstaklingur hafi haft lögmætt tilkall til að gegna því. Embætti skrifstofustjórans féll því undir þá almennu auglýsingaskyldu embætta sem kveðið er á um í 1. mgr. 7. gr. laganna.

3. Heimildir til að víkja frá auglýsingaskyldu lausra embætta.

Ljóst er af skýringum forsætisráðuneytisins til mín að ráðuneytið telur að ákvörðun þess um setningu skrifstofustjórans helgist að einhverju marki af þeim sérstöku aðstæðum sem uppi eru í íslensku efnahagslífi. Í bréfi ráðuneytisins kemur til dæmis fram að það telji að túlka verði heimildir stjórnvalda á grundvelli laga nr. 70/1996, og eftir atvikum einnig laga nr. 73/1969, að vissu marki í ljósi þess alvarlega ástands sem uppi hefur verið í þjóðfélaginu. Vísar ráðuneytið í því sambandi til laga nr. 125/2008, um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl., og þeirra sjónarmiða sem fram koma í áliti meirihluta viðskiptanefndar Alþingis um að þar séu neyðarráðstafanir á ferð. Þá kemur fram að við þá ákvörðun að setja X tímabundið í

embætti skrifstofustjóra án auglýsingar hafi ráðuneytið „þrátt fyrir ákvæði 1. [m]gr. 7. gr. laga nr. 70/1996“ stuðst „við þau grunnrök sem búa að baki 1. másl. 24. gr. [laganna] að heimilt þurfi að vera við vissar aðstæður að setja menn í embætti án tafar.“

Í ljósi tilvísunar ráðuneytisins til ákvæða laga nr. 125/2008 er rétt að taka fram að ekki er í þeim lögum vikið á neinn hátt frá þeim almennu reglum sem Alþingi hefur sett um skipun opinberra skrifstofustjóra í Stjórnarráðinu og fram koma í ákvæðum laga nr. 70/1996 og laga nr. 73/1969. Ákvæði laga nr. 125/2008 geta því að óbreyttum síðarnefndu lögnum ekki vikið til hliðar almennum reglum um auglýsingu embætta skrifstofustjóra.

Að því er lýtur að þeim sjónarmiðum sem fram koma í svörum ráðuneytisins til mín um að þau grundvallarrök sem búa að baki ákvæði 1. másl. 24. gr. laga nr. 70/1996 réttlæti frávik frá auglýsingaskyldu þá ná þau undantekningartilvik samkvæmt orðalagi sínu einungis til þeirra tilvika þar sem stjórnvald setur mann til að gegna embætti um stundarsakir vegna þess að sá sem skipaður hefur verið í það fellur frá eða er fjarverandi um lengri tíma vegna veikinda eða af öðrum ástæðum. Það leiðir af þeirri tilvísun sem fram kemur í 1. mgr. 7. gr. laganna til 1. másl. 24. gr. að heimilt er að setja einstakling í embætti án auglýsingar ef sá sem gegnir embættinu fyrir er forfallaður.

Að frátöldum þeim tilvikum þar sem verið er að endurnýja skipunartíma þess embættismanns sem þegar gegnir embætti eða flytja embættismann úr einu embætti í annað þá er heimildin til að setja mann í forföllum skipaðs embættismanns án auglýsingar eina heimildin sem lög nr. 70/1996 hafa að geyma frá meginreglu 1. mgr. 7. gr. um auglýsingu lausra embætta. Þá verður ekki séð að í öðrum lögum sé að finna ákvæði sem heimili frávik frá þessari almennu skyldu í tilviki skrifstofustjóra.

Ákvæði 1. mgr. 7. gr. hefur samkvæmt framangreindu að geyma ákveðna afmörkun á þeim tilvikum þar sem heimilt er að víkja frá hinni almennu reglu um auglýsingaskyldu. Ég vek athygli á því að af forsögu ákvæðisins og þeim breytingum sem síðast voru gerðar á því á Alþingi má jafnframt ráða að það hafi verið afstaða löggjafans að undantekningar frá skyldunni til auglýsingar skyldu afmarkaðar þröngt og byggjast á skýrum ákvæðum í lögum. Þetta kemur meðal annars fram í þeim mismun sem er á ákvæðum 1. mgr. 7. gr. um auglýsingar á lausum embættum og ákvæðum 2. mgr. sömu lagagreinar um auglýsingar á öðrum störfum hjá ríkinu.

Umrædd afstaða Alþingis birtist meðal annars í þeim breytingum sem efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis lagði til að gerðar yrðu á ákvæði 7. gr. með 8. gr. í því frumvarpi sem síðar varð að lögum nr. 150/1996, um breytingar á sérákvæðum í nokkrum lögum er varða réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Lagði nefndin til breytingarnar þegar frumvarpið var til meðferðar hjá nefndinni að lokinni fyrstu umræðu þess en af greinargerð nefndarinnar fyrir breytingartillögunni verður ráðið að með henni var sérstaklega verið að tryggja að sú undanþáguheimild frá auglýsingaskyldu sem fram kæmi í 1. mgr. 7. gr. næði ekki til reynsluskipunar. (Alþt. 1996–1997, A-deild, bls. 2615.) Í ræðu framsögumanns efnahags- og viðskiptanefndar sagði jafnframt að þessar breytingatillögur væru fyrst og fremst tæknilegs eðlis. Þar sagði ennfremur:

„Í a-lið brtt. er gert ráð fyrir því að taka þurfi fram að þegar menn eru settir í embætti án auglýsingar sé það einungis vegna þess að sá sem er í embættinu fyrir geti ekki gegnt því og þess vegna geti menn ekki verið settir í embætti án auglýsingar án þess að um forföll sé að ræða.“ (Alþt. 1996–1997, B-deild, d. 2893.)

Samkvæmt framansögðu hefur Alþingi með skýrum hætti ákveðið að afmarka undanþágur frá auglýsingaskyldu þröngt með því að binda þær alfarið við þær aðstæður þar sem sá sem gegnir embættinu fyrir hefur forfallast, skipun þess sem gegnir embætti fyrir er framlengd eða annar embættismaður fluttur í starfið. Ég tel því ekki unnt að líta svo á

forsætisráðherra hafi verið heimilt að setja X í embætti skrifstofustjóra á grundvelli þeirra sjónarmiða, og þá ólögfesta, sem það vísar til í bréfi sínu til mín. Það er því niðurstaða mín að forsætisráðuneytinu hafi borið að auglýsa embættið í samræmi við 1. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996, áður en það setti í embættið. Af þeirri ástæðu tel ég jafnframt að óheimilt hafi verið að ráða í embættið, þótt tímabundið væri til 10 mánaða án undangenginnar auglýsingar þar sem öllum þeim sem áhuga höfðu á að sækja um embættið hefði verið gefinn kostur á að leggja fram umsókn.

Vegna tilvísunar ráðuneytisins til þeirra „grunnraka“ sem búa að baki 1. másl. 24. gr. laga nr. 70/1996 um að heimilt þurfi að vera við vissar aðstæður að setja menn í embætti án tafar, og þá án þess að um sé að ræða forföll þess sem gegnir embættinu, og annarra sjónarmiða sem ráðuneytið víkur að þá tel ég rétt að vekja athygli ráðuneytisins á því að lög nr. 70/1996 gera ekki ráð fyrir þeirri skipan mála þegar um embættismenn er að ræða. Því er hins vegar öðruvísi háttað með störf almennra starfsmanna ríkisins eins og ég vík síðar að. Ráðuneytið vísar í skýringum sínum til þess að nauðsyn hafi verið á því miðað við þær aðstæður sem uppi voru í efnahagslífi landsins vegna hruns íslensku bankanna, vaxandi verkefna ráðuneytisins við hagstjórnina og framkvæmd efnahagsáætlunar í samstarfi við Alþjóðdagjaldeyrissjóðinn að brýnt væri að hin nýja skrifstofa ráðuneytisins hæfi störf án tafar og mikilvægt hafi þótt að sá sem færi fyrir skrifstofunni væri embættismaður. Ég tel ástæðu til að benda á að meðal þeirra mála sem Alþingi hefur fjallað um í kjölfar hruns bankanna eru frumvarp til laga um stofnun embættis sérstaks saksóknara til að rannsaka grun um refsiverða háttsemi í aðdraganda, tengslum við og kjölfar atburða er leiddu til setningar laga nr. 125/2008, um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármála-markaði o.fl. Frumvarpið var samþykkt sem lög frá Alþingi nr. 135/2008. Þótt vafalaust hafi mátt færa fram sjónarmið um nauðsyn þess að sem fyrst yrði skipað í umrætt embætti og það gæti því hafid störf verður ekki annað séð en þar hafi verið fylgt þeim reglum um auglýsingar á lausum embættum hjá ríkinu sem lýst hefur verið hér að framan.

Það er líka ástæða til að benda á að umrætt ákvæði 1. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996 um auglýsingar á lausum embættum áskilur það eitt að umsóknarfrestur megi ekki vera skemmri en tvær vikur. Sá frestur á því almennt ekki að standa því í vegi að hægt sé að manna ný embætti innan ríkisins á stuttum tíma. Meðan umsóknarfresturinn er að líða og unnið er að úrvinnslu umsókna eru stjórnendum ráðuneytis ýmsar leiðir færar að lögum til að gera ráðstafanir til bráðabirgða til að koma starfsemi nýrrar skrifstofu innan þess á laggirnar. Samkvæmt 10. gr. laga nr. 73/1969, um Stjórnarráð Íslands, stýrir ráðuneytisstjóri ráðuneyti undir yfirstjórn ráðherra. Sé ekki til að dreifa skrifstofustjóra á einstökum skrifstofum ráðuneytisins hvort sem það er vegna forfalla eða meðan ekki hefur verið skipað eða sett í embætti kemur það því í hlut ráðuneytisstjóra að stýra skrifstofum ráðuneytisins eins og annarri starfsemi þess.

Sé aðstaðan sú að tafarlaust þurfi að fá starfsmenn til að sinna verkefnum á nýrri skrifstofu innan ráðuneytisins gera reglur um aðra starfsmenn ríkisins en embættismenn ráð fyrir að heimilt sé að ráða í slík störf í stuttan tíma án auglýsingar. Þannig er samkvæmt 1. tölul. 2. gr. reglna fjármálaráðherra nr. 464/1996, um auglýsingar á lausum störfum með síðari breytingum, sem settar eru með heimild í 2. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996, heimilt að ráða tafarlaust án auglýsingar í störf sem aðeins eiga að standa í tvo mánuði eða skemur. Í samræmi við framangreint fæ ég ekki annað séð en forsætisráðuneytinu hafi að lögum verið tiltæk úrræði til að sinna stjórnun og starfsemi hinnar nýju efnahags- og alþjóðafjármálaskrifstofu ráðuneytisins meðan embætti skrifstofustjóra hennar væri auglýst lögum samkvæmt.

Ég minni í þessu sambandi á að reglum um auglýsingaskyldu lausra embætta og starfa hjá ríkinu er almennt ætlað að stuðla að því að þeir einstaklingar sem ráðnir eru í þjónustu ríkisins búi yfir sem mestri hæfni, með því að ríkinu gefist kostur á að velja úr sem flestum hæfum umsækjendum um hverja stöðu. Sömu reglum er einnig ætlað að tryggja jafnræði

til að sækja um opinber embætti. Ég ítreka í því sambandi þau sjónarmið sem ég lýsti í kafla I. hér að framan um mikilvægi þess að reglur um auglýsingar á lausum störfum hjá ríkinu séu virtar við þær aðstæður sem nú eru uppi í efnahags- og atvinnumálum hér á landi. Fyrir liggur að breytingar hafa þegar orðið á atvinnuhögum fjölmargra landsmanna og líkur eru á því að einstaklingum sem ekki hafa fasta atvinnu fjölgi á næstunni. Þetta á við fólk sem starfað hefur á hinum ýmsu sviðum og þá meðal annars að fjármála-starfsemi bæði hér á landi og erlendis og þar með t.d. viðfangsefnum sem kann að reyna á í embætti skrifstofustjóra nýrrar efnahags- og alþjóðafjármálaskrifstofu forsætisráðuneytisins. Auglýsingar á lausum störfum hjá ríkinu, og þá einnig embættum, eru liður í því að jafnræði sé á milli þeirra sem vilja koma til greina við ráðstöfun á þeim.

Þótt athugun mín í þessu máli hafi beinst að tímabundinni setningu í embætti skrifstofustjóra í forsætisráðuneytinu og það sé niðurstaða mín að þar hafi ekki verið fylgt reglum um auglýsingar af hálfu ráðuneytisins, tel ég ástæðu til að koma því almennt á framfæri við stjórnvöld að við þær aðstæður sem nú eru uppi hér á landi sé þess sérstaklega gætt að fylgja reglum um auglýsingar á lausum embættum og störfum hjá ríkinu. Gagnvart öðrum opinberum aðilum þar sem bein ákvæði laga kveða ekki á um auglýsingar á lausum störfum minni ég á að ráðning í störf hjá hinu opinbera kann að hafa, og ekki síst þegar erfiðleikar eru í atvinnumálum, verulega fjárhagslega og félagslega þýðingu fyrir þá sem ráðnir eru. Það er liður í jafnræði borgaranna samkvæmt jafnræðisreglum stjórnsýsluréttarins að þeir sem vilja koma til greina við ráðstöfun á mikilvægum gæðum og réttindum af hálfu hins opinbera fái fyrirfram vitneskju um að slík ráðstöfun sé fyrirhuguð. Auglýsingar á lausum störfum og embættum eru liður í því.

IV. Niðurstaða.

Það er niðurstaða mín að forsætisráðherra hafi borið skylda að lögum til að auglýsa embætti skrifstofustjóra nýrrar efnahags- og alþjóðafjármálaskrifstofu hjá ráðuneytinu, sbr. 1. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Því var óheimilt að setja X til 10 mánaða í embættið án undangenginnar auglýsingar. Ég tek það fram að miðað við dómaframkvæmd eru ekki líkur á að umrædd setning í embættið yrði metin ógild gagnvart þeim sem settur var en ég tel engu að síður tilefni til þess að beina þeim tilmælum til forsætisráðuneytisins að það leiti leiða til að bæta úr þessum annmarka sem var á ákvörðun um setningu skrifstofustjórans, og þá eftir atvikum með því að auglýsa embættið. Ástæða þessa er hvernig þarna var vikið frá lagareglum og það fordæmi sem vinnubrögð af þessu tagi geta orðið öðrum stjórnvöldum standi þessi ákvörðun óbreytt. Það eru jafnframt tilmæli mín til ráðuneytisins að það taki framvegis mið af þeim sjónarmiðum sem rakin eru í álitinu við setningu í embætti á vegum ráðuneytisins.

Með tilliti til þeirra aðstæðna sem nú eru uppi í efnahags- og atvinnumálum hér á landi og þar sem fyrir liggur að breytingar hafa þegar orðið á atvinnuhögum fjölmargra landsmanna, og líkur eru á því að einstaklingum sem ekki hafa fasta atvinnu fjölgi á næstunni, tel ég ástæðu til að koma því almennt á framfæri við stjórnvöld að þess sé sérstaklega gætt að fylgja reglum um auglýsingar á lausum embættum og störfum hjá ríkinu. Gagnvart öðrum opinberum aðilum þar sem bein ákvæði laga kveða ekki á um auglýsingar á lausum störfum minni ég á að ráðning í störf hjá hinu opinbera kann að hafa, og ekki síst þegar erfiðleikar eru í atvinnumálum, verulega fjárhagslega og félagslega þýðingu fyrir þá sem ráðnir eru. Það er liður í jafnræði borgaranna samkvæmt jafnræðisreglum stjórnsýsluréttarins að þeir sem vilja koma til greina við ráðstöfun á mikilvægum gæðum og réttindum af hálfu hins opinbera fái fyrirfram vitneskju um að slík ráðstöfun sé fyrirhuguð. Auglýsingar á lausum störfum og embættum eru liður í því.

V. Viðbrögð stjórnvalda

Með bréfi til forsætisráðherra, dags. 17. apríl 2009, óskaði ég eftir upplýsingum um viðbrögð við álitinu mínu innan ráðuneytisins og hvort einhverjar ráðstafanir hefðu verið gerðar af þess hálfu til að bregðast við athugasemdum mínum og tilmælum.

Bréf ráðuneytisins til mín er dagsett 20. maí 2009. Þar kemur fram að í kjölfar álits míns hafi embættið verið auglýst þann 8. janúar 2009. Umsóknarfrestur hafi verið til 23. janúar s.m. Umsækjendur um embættið hafi verið fjórir og hafi ráðuneytið notið aðstoðar frá Strá MRI við að fara yfir umsóknirnar og leggja mat á þær. X hafi verið talinn hæfastur umsækjenda og hafi hann verið skipaður í embættið með bréfi dags. 20. febrúar 2009 og öðrum umsækjendum jafnframt tilkynnt um þá niðurstöðu.

14.0. Skattar og gjöld.

14.1.

Stimpilgjald. Fjárnámsendurrit. Skýrleiki skattlagningarheimildar. Stjórnarskrá. (Mál nr. 4712/2006)

Banki kvartaði yfir ákvörðun fjármálaráðuneytisins að synja kröfu bankans um endurgreiðslu stimpilgjalds sem lagt var á þegar endurriti af fjárnámi í fasteign eins ábyrgðarmanns þess skuldabréfs sem var tilefni fjárnámsins var þinglýst á fasteignina. Umboðsmaður lauk málinu með álit, dags. 11. júlí 2008.

Af atvikum máls og skýringum fjármálaráðuneytisins taldi umboðsmaður að ráða mætti að synjun ráðuneytisins og gjaldtaka stimpilgjaldsins hefði byggst á 1. mgr. 24. gr. laga nr. 36/1978, um stimpilgjald, sem mælti fyrir um 15 króna gjaldtöku af hverju byrjuðu þúsundi fyrir stimplun skuldabréfa og tryggingabréfa. Einnig vísaði ráðuneytið til þess að samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laganna færi stimpilskylda skjals eftir þeim réttindum er það veitti en ekki nafni þess eða formi. Tók umboðsmaður því fram að athugun hans vegna málsins hefði sérstaklega beinst að því atriði hvort endurrit úr fjárnámsbók teldist „tryggingarbréf“ í skilningi 1. mgr. 24. gr. laga nr. 36/1978 eins og það ákvæði yrði skýrt með hliðsjón af 1. mgr. 5. gr. laganna. Einnig benti umboðsmaður á að álagning stimpilgjalds flokkaðist ótvírætt sem skattur í skilningi ákvæða 40. og 1. mgr. 77. gr. stjórnarskrárinnar.

Eftir að hafa kannað þær skilgreiningar sem lagðar voru til grundvallar á orðinu „tryggingarbréf“ taldi umboðsmaður að almennt mætti ganga út frá því að orðið tæki samkvæmt almennum málskilningi ekki til þinglýstra endurrita fjárnáma úr gerðarbókum sem sýslumönnum væri skylt að færa samkvæmt 1. mgr. 33. gr. laga nr. 90/1989, um aðför. Ekki yrði séð að þinglýsing slíkra endurrita hefði sambærilegt hlutverk í viðskiptum og tryggingabréfum væri ætlað í almennum skilningi þess orðs, þ.e. að auðvelda mönnum að stofna til skulda og annarra viðskipta gegn tryggingu í tilteknu verðmæti og minnka þannig útlánahættu lánveitanda. Þinglýsingu á endurriti fjárnáms væri í meginatriðum ætlað að tryggja hagsmuni kröfuhafa gagnvart öðrum lánadrottnum og viðsemjendum eiganda viðkomandi eignar.

Umboðsmaður taldi samt að taka yrði afstöðu til þess hvort löggjafinn hefði engu að síður ætlað hugtakinu „tryggingarbréf“ rýmra inntak við setningu ákvæðis 1. mgr. 24. gr. laganna þannig að endurrit fjárnáms yrði við þinglýsingu talið andlag gjaldtöku samkvæmt ákvæðinu. Í því skyni kannaði umboðsmaður tilurð lagaákvæða um töku stimpilgjalds af tryggingarbréfum. Rakti umboðsmaður að 1. mgr. 24. gr. laga nr. 36/1978, um stimpilgjald, leysti af hólmi 31. og 32. gr. laga nr. 75/1921 um stimpilgjald. Taldi umboðsmaður ljóst að hvorki orðalag þeirra ákvæða, né lögskýringargögn sem lægju að baki ákvæðunum, gæfu til kynna að það hefði verið ætlun löggjafans að fjárnámsgerðir eða endurrit þeirra fellur undir hugtakið „tryggingarbréf“ í skilningi laganna. Umboðsmaður benti á að við setningu laga nr. 27/1921, um aukatekjur ríkissjóðs, hefði löggjafinn tekið afstöðu um gjaldtöku af fjárnámsgerðum í hlutfalli við fjárhæð þess skjals sem þinglýst var. Hefði ætlun löggjafans verið að gera fjárhæð fjárnámsgerðar að tvöföldum skattstofni á grundvelli sömu laga taldi umboðsmaður að þess hefði séð stað í orðalagi laganna. Einnig benti umboðsmaður á að áður en lög nr. 36/1978 voru samþykkt hefði verið lagt fram frumvarp þar sem kveðið var sérstaklega á um töku stimpilgjalds af fjárnámsgerðum en það frumvarp hefði ekki orðið að lögum.

Umboðsmaður fjallaði síðan um þær breytingar sem gerðar voru á töku þinglýsingargjalds með lögum nr. 13/1978, um breytingu á lögum um aukatekjur ríkissjóðs, samhliða setningu laga nr. 36/1978, um stimpilgjald, en þá var stimpilgjaldi, þinglýsingargjaldi og stimpilgjaldsviðauka steypst saman í eitt stimpilgjald. Að álitum umboðsmanni mæltu breytingarnar enn frekar gegn því að fjárnámsgerðir yrðu taldar gjaldstofn stimpilgjalds á grundvelli ákvæðis 1. mgr. 24. gr. laga nr. 36/1978, um stimpilgjald, þar sem taka sérstaks gjalds af skjölum sem legðu haft á fasteignir í hlutfalli við fjárhæð þeirra var þá afnumin.

Af lögskýringargögnum laga nr. 36/1978 réði umboðsmaður að byggt hefði verið á því við setningu laganna að nokkurt innbyrðis samhengi yrði á milli efnis ákvæða þeirra og þinglýsingarlaga nr. 39/1978. Komst umboðsmaður síðan að þeirri niðurstöðu að þrátt fyrir að ákvæði þinglýsingarlaga tækju ekki með beinum hætti til afstöðu til skilgreiningar hugtaksins „tryggingarbréf“ þá leiddi af þeim ólíku skilyrðum sem löggin settu fyrir þinglýsingu og aflýsingu aðfarargerða annars vegar og þinglýsingu tryggingarbréfa hins vegar, svo og þeim ólíku réttaráhrifum sem væru samfara þinglýsingu þessara skjala, að hugtakið „tryggingarbréf“ yrði ekki lagt að jöfnu við aðfarargerðir í skilningi laganna enda hefðu ýmiss ákvæði laganna vart sjálfstæða merkingu.

Vegna tilvísunar fjármálaráðuneytisins til 1. mgr. 5. gr. laga nr. 36/1978 tók umboðsmaður fram að hann fengi ekki betur séð en að umræddu ákvæði væri ætlað að koma í veg fyrir að menn sniðgengju gjaldskylduákvæði laganna með því einu að nefna skjöl og löggerningar öðrum nöfnum en raunverulegt innihald þeirra bæri með sér. Taldi umboðsmaður að það leiddi af eðli slíkra sjónarmiða, sem ættu rætur að rekja til skattaréttar, að þau gætu ekki átt við þegar þau atvik sem deilt væri um lytu að því hvort skjal sem stofnað væri til með athöfnum stjórnvalds félli undir tiltekna skattareglur, svo sem við mat á því hvort fjárnámsgerð félli undir ákvæði III. kaffa laga nr. 36/1978. Skattþeginum væri þá ekki í sjálfsvald sett hvert efni slíkra skjala kynni að vera að formi eða hvaða heiti þeim væri gefið.

Sökum þessa taldi umboðsmaður Alþingis að álagning stimpilgjalds á þinglýst endurrit úr gerðarbók um aðfararbeiðni og framkvæmd fjárnáms ætti sér ekki fullnægjandi lagastoð. Beindi hann þeim tilmælum til fjármálaráðuneytisins að það tæki mál bankans til nýrrar meðferðar, kæmi um það ósk frá bankanum. Einnig beindi hann þeim tilmælum til fjármálaráðherra að hann gerði viðeigandi ráðstafanir til að framkvæmd umræddrar skattheimtu yrði breytt og hlutaðist til um að sýslumenn gerðu viðhlítandi ráðstafanir í tilefni af álitum umboðsmanns.

Með bréfi til fjármálaráðherra, dags. 23. mars 2009, óskaði ég eftir upplýsingum um hvort álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana innan ráðuneytisins og ef svo væri hverjar þær væru. Óskaði ég þess að mér bærust umbeðnar upplýsingar eigi síðar en 27. apríl s.á.

Í bréfi fjármálaráðuneytisins, dags. 13. maí 2009, er tekið fram að innheimta stimpilgjalds fyrir fjárnámsendurrit, endurrit úr gerðabók um kyrrsetningu og um löggeymslu hafi tíðkast um langt skeið á grundvelli 1. mgr. 24. gr., 1. mgr. 5. gr. og 4. tölul. 1. mgr. 3. gr. laga um stimpilgjald, nr. 36/1978. Í kjölfar álits míns, og í ljósi þeirra ákvæða stjórnarskrár sem þar er vísað til, hafi ráðuneytinu þótt rétt að taka af öll tvímæli um heimildir í lögum til innheimtu stimpilgjalds þessara. Hefði fjármálaráðherra því lagt fram frumvarp til Alþingis á 136. löggjafarþingi, þingskjal 286, sem samþykkt hefði verið sem lög nr. 168/2008 á sama þingi. Þar hefði verið gerð svohljóðandi breyting á lögum um stimpilgjald nr. 36/1978:

„Á eftir 1. másl. 1. mgr. 24. gr. laganna kemur nýr málsliður, svohljóðandi: Sama gjald skal greiða fyrir stimplun aðfarargerða, kyrrsetningargerða og löggeymslu þegar endurritum úr gerðabók um þessar gerðir er þinglýst.“

Í bréfi ráðuneytisins er einnig vitnað í skýringar með lagafrumvarpinu en þar kemur fram að breytingarnar séu gerðar í tilefni af álitum umboðsmanns og með lögnum sé ætlunin að skjóta styrkari lagastoð undir heimild til innheimtu stimpilgjalds af endurritum nefndra löggerninga.

Loks kemur fram í bréfi fjármálaráðuneytisins að X banki hafi stefnt fjármálaráðherra, fyrir hönd íslenska ríkisins, til endurgreiðslu oftekinna skatta. Ríkið hafi tekið til varna í því máli og sé það í gangi fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Frekari ráðstafanir hafi því ekki verið gerðar í málinu af hálfu ráðuneytisins þar sem beðið sé niðurstöðu dómstóla um málið.

Hinn 14. október 2009 féll dómur í ofangreindu máli í Héraðsdómi Reykjavíkur, mál nr. E-8042/2008. Niðurstaða dómsins var sú að hafnað var málatilbúnaði stefnda, íslenska ríkisins, um að næg lagaheimild fælist í ákvæðum laga nr. 36/1978 til innheimtu stimpilgjalds af endurritum af fjárnámi í fasteign. Var íslenska ríkinu því gert að greiða umræddum banka tiltekna fjárhæð ásamt vöxtum vegna ólögmatrar gjaldtöku. Þess skal getið að í málsatvikalýsingu dómsins segir m.a. svo:

„Umboðsmaður Alþingis [skilaði] álit 11. júlí 2008 nr. 4712/2006. [...] Stefndandi hafi sent stefnda bréf 24. júlí 2008 þar sem farið var fram á viðræður um endurgreiðslu á hinum ofteknu gjöldum. Þá var þess krafist að stefndi lýsti því yfir að hann myndi ekki bera fyrir sig fyrningu vegna þeirra krafna sem kynnu að fyrnast á meðan stefndi tæki afstöðu til álits umboðsmanns. Erindi stefnanda hafi ekki verið svarað.“

Að þessu virtu var af minni hálfu aflað nánari upplýsinga hjá fjármálaráðuneytinu við gerð þessarar skýrslu. Samkvæmt þeim upplýsingum sem þá voru veittar í fyrstu leitaði bankinn ekki til fjármálaráðuneytisins í tilefni af álitinu. Hafi hann hins vegar höfðað umrætt mál fyrir héraðsdómi. Settur umboðsmaður aflaði því upplýsinga hjá lögmanni umrædds banka um hvort því erindi, dags. 24. júlí 2008, sem vísað er til í tilvitnuðum forsendum úr dómi héraðsdóms, hafi verið beint að fjármálaráðuneytinu og staðfesti hann að svo hefði verið. Að þessu virtu var óskað eftir nánari skýringum frá fjármálaráðuneytinu um hvort umrætt erindi, dags. 24. júlí 2008, hefði í reynd borist. Óskaði settur umboðsmaður eftir því að ráðuneytið sendi honum skýra lýsingu á því hvort erindið hefði verið mótttekið og um afdrif þess. Af þessu tilefni barst mér svarbréf fjármálaráðuneytisins, dags. 21. október 2009, þar sem eftirfarandi kemur m.a. fram:

„Málavextir eru þeir að álit yðar barst ráðuneytinu með bréfi dags. 11. júlí 2008. Í álitinu er komist að þeirri niðurstöðu að álagning stimpilgjalds á þinglýst endurrit úr gerðarbók um aðfarabeidni og framkvæmd fjárnáms eigi sér ekki fullnægjandi lagastoð. Þann 24. júlí sama ár eins og fyrr var komið fram sendi Kaupþing banki hf. bréf til ráðuneytisins þar sem óskað er eftir viðræðum við ríkið um endurgreiðslu á hinum ofteknu gjöldum í kjölfar álits yðar.

Vegna sumarfría var erindi [X banka] ekki tekið til efnislegrar meðferðar í ráðuneytinu fyrr en um miðjan ágúst. Ákveðið var að leita álits óháðs aðila varðandi framhald málsins, meðal annars með tilliti til væntanlegra breytinga á lögum nr. 36/1978, um stimpilgjald í takt við álit yðar. Það álit lá ekki fyrir fyrr en 23. september 2008. Áður en ráðuneytið hafði tekið endanlega afstöðu til erindis [X banka] hf., höfðaði bankinn mál gegn íslenska ríkinu og var það þingfest þann 25. september 2008.

Við þær aðstæður var það niðurstaða ráðuneytisins að aðhafast ekkert frekar varðandi erindi [X banka] hf. dags. 24. júlí, þar sem málið yrði til lykta leitt fyrir dómi.

Ráðuneytið bendir á að lögum nr. 36/1978, um stimpilgjald, var breytt með frumvarpi sem varð að lögum nr. 168/2008, um breyting á lögum nr. 36/1978, um stimpilgjald í samræmi við álit yðar.“

**14.2. Tollar. Sönnun um uppruna vöru. EES-samningurinn.
Tilkynning um meðferð máls. Málshraði. Dráttarvextir.
(Mál nr. 4822/2006)**

A ehf. kvartaði til umboðsmanns Alþingis vegna úrskurðar ríkistollanefndar þar sem úrskurðir tollstjórans í Reykjavík frá júní 2005 um endurákvörðun aðflutningsgjalda á fyrirtækið af tuttugu vörusendingum sem fluttar voru til landsins frá Ítalíu á árunum 1999–2000 voru staðfestir. Sendingarnar höfðu upphaflega fengið fríðinda-meðferð samkvæmt EES-samningnum en með endurákvörðun tollstjóra í júní 2005 var þeirri tollflokkun hafnað. Tollstjóri endurupptók ákvörðun sína í kjölfarið beiðni frá A ehf. en ákvað í október 2005 að fyrri úrskurðir skyldu standa. A ehf. hafði jafnframt kært álagningu tollstjórans á dráttarvöxtum ofan á aðflutningsgjöldin til fjármálaráðuneytisins og í kvörtun til umboðsmanns voru gerðar athugasemdir við að ráðuneytið hefði úrskurðað að fyrirtækinu bæri að greiða hærri dráttarvexti en tollstjóri hafði lagt á.

Umboðsmaður lauk málinu með áliti, dags. 17. júlí 2008. Þar tók hann fram að hann hefði ákveðið að beina athugun sinni einkum að þeim forsendum í úrskurði ríkistollanefndar sem lutu að því hvort umræddar vörusendingar teldust upprunavörur í skilningi í EES-samningsins og bókana við hann. Einnig að þeirri niðurstöðu nefndarinnar að tollstjóra hefði verið heimilt að endurákværða gjöld á A ehf. á grundvelli ákvæða 1. mgr. 99. gr. og 1. tölul. 5. mgr. 99. gr. þágildandi tollalaga nr. 55/1989. Loks að þeim athugasemdum fyrirtækisins er vörðuðu úrskurð fjármálaráðuneytisins.

Í áliti sínu rakti umboðsmaður að í II. hluta EES-samningsins, sem lögfestur var hér á landi með lögum nr. 2/1993, kæmi fram að bannað væri að leggja tolla og gjöld á vörur sem væru upprunnar í ríkjum samningsaðila og tilgreindar væru bókun 4 við samninginn. Taldi umboðsmaður, með vísan til 1. tölul. 6. gr. þágildandi tollalaga nr. 55/1987 og lögskýringargögn áðurgildandi tollalaga, að reglur bókunar 4 við EES-samningsins um uppruna og skilyrði tollfríðinda ættu sér lagastöð í 1. mgr. 9. gr. EES-samningsins og eftir atvikum 1. tölul. 6. gr. tollalaga nr. 55/1987.

Umboðsmaður taldi ekki ástæðu til að gera athugasemd við þá afstöðu tollstjórans í Reykjavík og ríkistollanefndar að þeim fyrrnefnda hafi verið heimilt að taka hinar umræddu vörusendingar til endurálagningar rúmum fimm árum eftir tollafgreiðslu þeirra. Rakti umboðsmaður að í 5. mgr. 99. gr. þágildandi tollalaga var heimild til endurálagningar sex ár aftur í tímann, frá tollafgreiðsludegi, ef gögnum væri áfátt þannig að ekki væri unnt að byggja á þeim rétta álagningu aðflutningsgjalda. Umboðsmaður taldi að ekki yrði um það villst að yfirlýsingar þær sem fylgdu vörusendingunum hefðu ekki verið í samræmi við þær kröfur sem gerðar væru til efnis slíkra yfirlýsinga í 4. mgr. 20. gr. bókunar 4, sbr. einnig IV. viðauka við bókunina. Aftur á móti benti umboðsmaður á að samkvæmt 3. mgr. 32. gr. bókunar 4 ætti sannprófun á því hvort vara væri upprunnin í því samningsríki sem hún væri flutt frá að vera í höndum tollyfirvalda í útflutningsríkinu. Af úrskurði ríkistollanefndar yrði þó ráðið að nefndin hefði ekki byggt mat sitt á uppruna hluta vörusendinganna

á þeirri sannprófun sem ítölsk tollyfirvöld höfðu gert að beiðni íslenskra tollyfirvalda heldur, eins og tollstjórinn í Reykjavík, lagt sjálfstætt mat á sönnun um uppruna vörusendinganna. Raunar hefðu ríkistollanefnd og tollstjóri hafnað því að leggja til grundvallar niðurstöðu ítalskra tollyfirvalda um uppruna þeirra hluta vörusendinganna sem ítölsk tollayfirvöld töldu fullnægja þeirri kröfu að vera upprunavörur en athugasemdalaust byggt á niðurstöðum sömu yfirvalda um þá hluta vörusendinganna sem þau höfðu talið að ættu ekki að fá fríðindameðferð. Fékk umboðsmaður ekki séð að tollstjóri eða ríkistollanefnd hefðu haft málefnalega ástæðu til að hafna því mati sem fyrir lá á uppruna varanna frá ítölskum tollyfirvöldum. Umboðsmaður taldi að um verulegan annmarka á málsmeðferð hefði verið að ræða og beindi þeim tilmælum til nefndarinnar að hún endurupptæki þennan þátt úrskurðar síns, kæmi um það ósk frá A ehf., og leysti þá úr málinu í samræmi við sjónarmið álitsins.

Vegna málsmeðferðar fjármálaráðuneytisins taldi umboðsmaður að ekki yrði annað séð en að ráðuneytið hefði haft almennar eftirlitsheimildir sem æðra stjórnvald vegna starfsemi og ákvarðana tollstjórans í Reykjavík og hefði því getað breytt ákvörðunum tollstjóra að eigin frumkvæði og gefið embættinu fyrirsmæli. Rakti umboðsmaður að í stjórnáskilurétti hefði almennt verið lagt til grundvallar að engar sérstakar takmarkanir væru á endurskoðun æðri stjórnvalda og það geti þá allt að einu breytt kærðri ákvörðun aðila máls í óhag, svo framarlega sem efni ákvörðunarinnar samræmdist lögum. Umboðsmaður taldi enn fremur að sú breyting sem ráðuneytið hefði gert á ákvörðunum tollstjóra um að ógreiddir vextir skyldu höfuðstólsfærðir væri til samræmis við þá reglu sem fram kæmi í 1. mgr. 12. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, og 7. mgr. 99. gr. þágildandi tollalaga.

Eftir athugun sína sá umboðsmaður ástæðu til að beina þeim tilmælum til tollstjórans í Reykjavík að betur yrði gætt að því við meðferð hliðstæðra mála að fylgja reglum stjórnáskilulaga og almennum reglum stjórnáskiluréttarins. Hann benti á að lögð væri sú skylda á stjórnvöld að tilkynna aðila máls, eigi hann rétt á að tjá sig um efni þess, svo fljótt sem því yrði við komið að mál hans væri til meðferðar, nema ljóst væri að hann hefði fengið vitneskju um það fyrirfram, sbr. 14. gr. stjórnáskilulaga. Einnig taldi umboðsmaður að mjög hefði skort á að meðferð embættis tollstjórans í Reykjavík hefði verið hagað í samræmi við málshraðareglu 9. gr. stjórnáskilulaga. Umræddur innflutningur hafði átt sér stað á árunum 1999–2000 og þrátt fyrir að tollstjórinn í Reykjavík hefði í september 2002 tekið innflutninginn til nánari skoðunar og sent fyrirspurn til ítalskra tollyfirvalda var innflytjandinn, A ehf., ekki upplýstur um það fyrr en 11. maí 2005. Enn fremur lagði umboðsmaður áherslu á að þeir frestir sem stjórnvöld veittu aðila máls til þess að koma að gögnum eða andmælum, sbr. 1. mgr. 18. gr. stjórnáskilulaga, yrðu að taka mið af efni viðkomandi máls. Ekki væri samrýmanlegt þeim sjónarmiðum sem þessar reglur byggðu á að stjórnvöld drægju það þar til komið væri að lokum þess tíma sem þau hefðu til að afgreiða mál að gefa aðilum þess kost á að tjá sig og leggja fram gögn og þá innan mjög stutts tíma.

Með bréfum til tollstjórans í Reykjavík og ríkistollanefndar, dags. 23. mars 2009, óskaði ég eftir upplýsingum um hvort álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá þessum stjórnvöldum. Óskaði ég þess að mér bærust umbeðnar upplýsingar eigi síðar en 27. apríl s.á.

Í bréfi ríkistollanefndar, dags. 27. apríl 2009, kemur fram að nefndin hafi tekið þá ákvörðun, eftir að álit umboðsmanns barst henni, að verða við tilmælum er þar var beint til nefndarinnar og endurupptaka úrskurð sinn. Nefndin hefði síðan kveðið upp nýjan úrskurð, nr. 12/2005, þar sem fyrri úrskurðir ríkistollanefndar, og þar með úrskurður tollstjórans í Reykjavík, hefðu verið felldir úr gildi. Í hinum nýja úrskurði væri fallist á sjónarmið að

því marki að með vísan til þess að fyrir lá í málinu staðfesting ítalskra tollyfirvalda um að um upprunavöru væri að ræða hefði ríkistollanefnd fallist á að varan ætti að njóta tollmeðferðar á Íslandi sem upprunavara. Þetta hefði verið gert enda þótt að mati nefndarinnar lægju ekki fyrir fullgild skírteini sem sönnuðu uppruna hennar við innflutning og að ekki hefðu heldur verið gefin út upprunavottorð eftir á, eins og gert væri ráð fyrir í Bókun 4. Á hinn bóginn mætti segja að ítölsk tollyfirvöld hefðu með yfirlýsingu sinni sannprófað uppruna vörunnar í samræmi við Bókun 4, 3. tl. 33. gr. Síðan segir í bréfinu:

„Í bréfi yðar er spurt hvort nefndin hafi gripið til einhverra sérstakra ráðstafana í framhaldi af álitum umboðsmanns Alþingis. Þessu verður að svara neitandi. Hvað varðar sönnun um uppruna vöru gilda reglur Bókunar 4 við EES samninginn. Grunnreglan er sú að vottorð um friðindameðferð liggja fyrir við innflutning vöru. Ríkistollanefnd horfir því hér eftir sem hingað til Bókunar 4 við EES samninginn hvað þessi álítaefni varðar.“

Loks bendir ríkistollanefnd á það að tollyfirvöld hafi almennt verið hvött til þess af nefndinni að gæta varúðar við endurupptöku og endurákvæðanir gjalda langt aftur í tímann.

Í bréfi tollstjórans í Reykjavík, dags. 10. júlí 2009, kemur fram að ekki hafi verið gripið til neinna sérstakra ráðstafana hjá embættinu í kjölfar álitsins. Tollstjóri fari að reglum stjórnisýslulaga og almennum reglum stjórnisýsluréttarins við meðferð mála hjá embættinu. Ekki hafi komið upp hliðstæð mál við það sem fjallað sé um í álitinu eftir að það hafi verið gefið út.

14.3. Ákvörðun útsöluverðs áfengis. Lögætisreglan. Þjónustugjöld. Arður. (Mál nr. 5035/2007)

A sem keypt hafði flösku af rauðvíni í verslun ÁTVR leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir því að álagning ríkisstofnunarinnar ÁTVR legði á sölu áfengis í smásölu og ákvæði reglugerðar þar um hefðu ekki fullnægjandi lagastöð. Í reglugerðinni var kveðið á um að álagning skyldi ákveðin með tilliti til kostnaðar við smásöludreifingu áfengis og að hún skilaði arði sem teldist hæfilegur m.a. með tilliti til þeirra eigna sem bundnar eru í rekstri ÁTVR.

Umboðsmaður rakti í álitinu sínu að þær reglur sem leiddu af stjórnarskránni um tekjuöflun ríkisins í formi skatta og þjónustugjalda gerðu kröfu um að löggjafinn kvæði almennt afdráttarlaust af eða á um það hvort heimta mætti gjöld af borgurinum vegna þjónustu ríkisins og þá einkum ef um beina tekjuöflun væri að ræða. Taldi umboðsmaður að í ljósi þess hvernig Alþingi hefði afmarkað stöðu og hlutverk ÁTVR samkvæmt lögum þá væri ekki unnt að leggja til grundvallar að smásala ÁTVR hefði samstöðu með opinberum atvinnurekstri sem beinlínis væri ætlað að starfa á einkaréttarlegum grunni. Lagði umboðsmaður áherslu á að ÁTVR færi með lögbundið einkaleyfi að smásölu áfengis í landinu og lagt væri bann við því að viðlagðri refsingu að aðrir tækju að sér sambærilegan atvinnurekstur. Benti umboðsmaður á að sú sérstaða sem fylgin væri í einkaleyfi ÁTVR helgaðist af opinberri stefnumörkun um að takmarka framboð áfengis og vinna gegn áfengisneyslu í landinu.

Umboðsmaður fjallaði í kjölfarið um gildandi ákvæði laga og reglugerða um smásöluverð áfengis og álagningu ÁTVR. Benti umboðsmaður á að það hvort sú álagning sem færi fram samkvæmt 20. gr. reglugerðar nr. 883/2005 ætti stöð í lögum réðist efnislega af því hvort ákvæði 3. gr. laga nr. 63/1969, um verslun með áfengi og tóbak, hefði að geyma viðhlítandi heimild fyrir þeirri gjaldtöku

sem mælt væri fyrir um í reglugerðinni en þar segði að fjármálaráðherra ákvæði útsöluverð áfengis og tóbaks á hverjum tíma. Taldi umboðsmaður að við afmörkun á inntaki 3. gr. væri nauðsynlegt að horfa til ákvæðisins í efnislegu samhengi við önnur ákvæði laganna þegar lögín voru sett, forsögu þeirra og innbyrðis tengsla þeirra við nógildandi lagaákvæði um gjaldtöku af áfengi. Hins vegar væri ljóst af þeim umræðum sem fram hefðu farið á Alþingi að þrátt fyrir að ákveðið hefði verið með lagabreytingum að fella tekjuöflun ríkisins af sölu áfengis fyrst og fremst í form beinnar skattlagningar hefði áfram verið gert ráð fyrir að þeir sem keyptu áfengi í verslunum ÁTVR stæðu undir rekstri þeirra með því að greiða álagningu til viðbótar við innkaupsverðið. Þá hefðu þau sjónarmið komið fram á Alþingi að rekstur ÁTVR ætti að skila arði í ríkissjóð. Ekki væri þó sérstaklega fjallað um þessi atriði í lögum um ÁTVR.

Eftir að hafa rakið framangreint var það niðurstaða umboðsmanns að miðað við þær kröfur sem leiddu af stjórnarskrá og reglum um töku þjónustugjalda væri verulegur vafi á því að þær lagaheimildir sem við gætu átt væru fullnægjandi til þess að ÁTVR gæti fellt kostnað af starfsemi sinni á þá sem nýttu sér þjónustu hennar með því að kaupa áfengi í verslunum hennar. Að því er snerti heimild ÁTVR til að láta álagninguna skila arði í ríkissjóð benti umboðsmaður á að ef ætlunin væri að gera ríkisstofnun að afla tekna, sem miðaðar væru við þeir eignir sem bundnar væru í rekstri hennar, til að standa undir arðgreiðslu í ríkissjóð þyrfti, auk sérstakrar lagaheimildar, að koma fram í lögum hvaða rammi gjaldtökunni væri settur. Sá rammi þyrfti þá bæði að taka til þess hvaða eignir, hlutföll og fjárhæðir ætti að miða við þegar kæmi að hámarki þeirrar greiðslu sem innheimta mætti af borgurunum.

Umboðsmaður taldi að eins og atvikum væri háttað þá væru ekki forsendur til að fjalla frekar í álitinu um réttarstöðu A. Hann beindi hins vegar þeim tilmælum til fjármálaráðherra að hugað yrði að því að ákvæði reglugerðarinnar yrðu endurskoðuð. Ef ætlunin væri að byggja áfram á þeim sjónarmiðum sem fram hefðu komið á Alþingi um ákvörðun smásöluverðs áfengis og byggt hefði verið á í framkvæmd þyrfti að huga að lagabreytingu á vettvangi Alþingis.

Í álitinu mínu, dags. 17. nóvember 2008, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

1. Afmörkun athugunar.

Eins og ráða má af framangreindu er við sölu áfengis í smásölu í verslunum Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins (ÁTVR) fylgt því fyrirkomulagi að álagning, þ.e. mismunur innkaupsverð og smásöluverðs að undanskildum virðisaukaskatti, eigi annars vegar að mæta rekstrarkostnaði ÁTVR við sölu áfengis og hins vegar að skila arði í ríkissjóð. Á þeirri tegund léttvins „í kjarna“ sem A keypti var umrædd álagning 13%.

Athugun mín á þessu máli hefur beinst að því hvort fullnægjandi lagagrundvöllur standi til þess að ÁTVR, sem ríkisstofnun, selji áfengi í smásölu með álagningu, þ.e. á hærri verði en beinlínis verður rakið til innkaupsverðs á einstökum vörum, og þá hvort heimilt sé að líta í því sambandi til almenns kostnaðar af smásölu dreifingu stofnunarinnar annars vegar og hins vegar til þess að við verðið sé bætt fjárhæð eða hlutfallstölu sem affi tekna þannig að ÁTVR skili arðgreiðslu í ríkissjóð.

Fjármálaráðuneytið heldur því fram í skýringum sínum til mín að álagning ÁTVR í smásölu áfengis sé reist á 20. gr. reglugerðar nr. 883/2005, um Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins, og að næg lagastöð sé fyrir þeirri gjaldtöku. Þá styður ráðuneytið afstöðu sína við 42. gr. laga nr. 88/1997, um fjárreiður ríkisins, og telur ráðuneytið að arðgreiðsla ársins 2006, að fjárhæð 160 milljónir kr., sé hæfileg þegar horft sé til þeirra eigna sem bundnar

eru í rekstri stofnunarinnar. Loks lítur fjármálaráðuneytið svo á að arðgreiðsla ÁTVR til ríkissjóðs sé ekki skattur í skilningi 40. og 77. gr. stjórnarskrárinnar.

2. Hlutverk og skipulag ÁTVR samkvæmt lögum.

Um hlutverk og skipulag ÁTVR er fjallað í lögum nr. 63/1969, um verslun með áfengi og tóbak, með síðari breytingum. Í 1. mgr. 2. gr. laganna er mælt fyrir um að ÁTVR hafi það hlutverk að annast innflutning og innkaup á vínanda, áfengi og tóbaki samkvæmt lögum og dreifingu þessara vara undir yfirstjórn fjármálaráðherra.

Um yfirstjórn ÁTVR er fjallað í 4. gr. sömu laga. Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. skipar ráðherra forstjóra Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins til fimm ára í senn en forstjóri ræður aðra starfsmenn. Þá er mælt fyrir um það í 2. mgr. 4. gr. að ÁTVR skuli starfa í tveimur deildum sem séu aðgreindar rekstrarlega og fjárhagslega. Skal önnur deildin hafa með höndum innflutning og heildsölu áfengis en hin skal annast smásölu áfengis. Segir þar jafnframt að fjármálaráðherra skipi Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins stjórn og setji með reglugerð nánari ákvæði um skipulag hennar. Í 7. gr. laganna er fjallað sérstaklega um þjónustustig ÁTVR en þar kemur fram að verslunin skuli „tryggja að þjónusta við viðskiptavinum sé vönduð, sem og upplýsingar sem gefnar eru viðskiptavinum um þá vöru sem á boðstólum er, allt eftir því sem samrýmist lögum þessum, áfengislögum og öðrum lagafyrirmælum og reglum á hverjum tíma.“

Í 1. mgr. 10. gr. áfengislaga nr. 75/1998 er enn fremur mælt fyrir um að ÁTVR hafi einkaleyfi til smásölu áfengis hér á landi. Er jafnframt sérstaklega tiltekið í 1. mgr. 4. gr. áfengislaga að smásala annarra á áfengi varði refsingu samkvæmt 27. gr. laganna. Af ákvæðum áfengislaga er jafnframt ljóst að sú takmörkun sem einkaleyfi ÁTVR á smásölu áfengis setur á viðskipti með áfengi helgast af því markmiði áfengislega sem lýst er í 1. gr. laganna um að vinna gegn misnotkun áfengis. Birtist það markmið meðal annars í frekari fyrirmælum laganna um hvernig smásölu skuli háttáð, en í 1. mgr. 12. gr. er smásöluleyfishafa gert að ábyrgjast fullnægjandi öryggis- og eftirlitsbúnað húsnæðis þess sem hýsa á útsölastað áfengis svo, afmörkun og aðgreiningu húsnæðis og rekstrar frá öðrum verslunarrekstri, sem og hámarksafgreiðslutíma. Samkvæmt sama ákvæði er ráðherra falið að kveða nánar á um hámarksafgreiðslutíma og sérstök skilyrði varðandi smásöluleyfi í reglugerð

Samkvæmt því sem að framan er rakið er ÁTVR ríkisstofnun sem falið hefur verið með lögum að annast tiltekna þjónustu gagnvart almenningi í formi innflutnings og dreifingu áfengis, þ. á m. einkaleyfi til smásölu. Um starfsemi ríkisins, þ.m.t. þjónustustarfsemi, sem það rekur eða annast gildir sú meginregla að borgarnir almennt og þá einnig notendur viðkomandi þjónustu eigi ekki að þurfa að greiða sérstakt endurgjald til ríkisins vegna hennar nema fyrirmæli séu um slíkt í lögum. Þessi regla er í sjálfu sér ekkert annað en rökrétt ályktun af 40. og 77. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og almennum reglum stjórnisýsluréttar um að gjaldtaka ríkisins skuli byggjast á lagaheimildum.

Þegar slík gjaldtaka fer fram í beinu tekjuöflunarskyni fyrir ríkissjóð eða sveitarfélög eru hins vegar gerðar mun ríkari kröfur til þess að Alþingi hafi ákveðið slíka gjaldtöku með skýrum og afdráttarlausum hætti heldur en þegar slíkri gjaldtöku er einungis ætlað að standa straum af kostnaði við að veita ákveðna þjónustu. Þannig hefur í dómaframkvæmd verið gengið út frá því að þegar ríkisvaldið byggir gjaldtöku á sjónarmiðum um tekjuöflun þá verði slík gjaldtaka að fullnægja þeim kröfum sem gerðar eru til lagaheimilda um álagningu skatta (skattlagningarheimilda). Í þeim kröfum felst að kveða verður skýrlega á um skattskyldu, skattstofn og gjaldstig eða fjárhæð skatts að öðru leyti, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar Íslands frá 5. nóvember 1998 í málinu nr. 50/1998 sem birtur er í dómasafni réttarins sama ár á bls. 3460. Í úrlausnum Hæstaréttar hefur að sama skapi verið gengið út frá því að lagaheimildir um tekjuöflun ríkisins verði að uppfylla kröfur 40. gr. og 77. gr. stjórnarskrárinnar ef lög gera ráð fyrir að tekjum af gjaldinu sé að minnsta kosti að hluta

varið til annarra verkefna en þeirra sem talist geta til þjónustu við þá sem gjaldið er lagt á. Hefur þá verið byggt á því að lagaheimildir til töku gjaldsins verði að fullnægja kröfum 40. gr. og 77. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. dóm Hæstaréttar frá 30. nóvember 2000 í máli nr. 159/2000. Ef gjaldtöku er aðeins ætlað að mæta kostnaði ríkisins af því að veita tiltekna þjónustu er aftur á móti almennt ekki áskilið annað en að í lagaheimildinni komi fram sú afstaða Alþingis að slík gjaldtaka sé heimil.

Reglur stjórnarskrárinnar gera samkvæmt framansögðu kröfu um að löggjafinn kveði almennt afdráttarlaust af eða á um það hvort heimta megi gjöld af borgurunum vegna þjónustu ríkisins og þá einkum ef um beina tekjuöflun er að ræða. Þessar reglur eru þó engan veginn afdráttarlausar. Þannig hefur til dæmis verið viðurkennt að ekki þurfi sérstakrar lagaheimildar við þegar ríkið hefur stofnað til atvinnurekstrar sem beinlínis er ætlað að starfa á einkaréttarlegum grundvelli, eftir atvikum í samkeppni við einkaaðila, eða eðli viðkomandi starfsemi verður öldungis jafnað við einkaréttarlegan atvinnurekstur. Slík staða ríkisfyrirtækis þarf þó að koma með skýrum hætti fram í þeim lagagrundvelli sem fyrirtækinu er búinn, ekki síst þegar hafðar eru í huga þær kröfur sem gera ber til lagaheimilda sem standa að baki tekjuöflun hins opinbera.

Í ljósi þess hvernig Alþingi hefur afmarkað stöðu og hlutverk ÁTVR samkvæmt lögum nr. 63/1969, um verslun með áfengi og tóbak, með síðari breytingum og áfengislögum nr. 75/1998, tel ég ekki unnt að leggja til grundvallar að smásala ÁTVR hafi samstöðu með opinberum atvinnurekstri sem beinlínis er ætlað að starfa á einkaréttarlegum grundvelli, t.d. vegna samkeppni við aðra einkaaðila eða vegna eðlis starfseminnar. Hér verður að leggja áherslu á að ÁTVR fer með lögbundið einkaleyfi að smásölu áfengis í landinu og lagt er bann við því að viðlagðri refsingu að aðrir taki að sér sambærilegan atvinnurekstur. Sú sérstaða sem fólgin er í einkaleyfi að þessu leyti helgast af opinberri stefnumörkun um takmarka framboð áfengis og vinna gegn áfengisneyslu í landinu.

Í þessu sambandi er rétt að rifja upp að við undirritun EES-samningsins árið 1992 gaf ríkisstjórn Íslands, ásamt ríkisstjórnnum Finnlands, Noregs og Svíþjóðar yfirlýsingu þar sem ríkisstjórnirnar árettuðu að áfengiseinkasölu ríkjanna væru „grundvallaðar á mikilvægum sjónarmiðum er varða stefnu þeirra í heilbrigðis- og félagsmálum.“ Tilgangur ríkisins með rekstri ÁTVR er því ekki að reka hefðbundið atvinnufyrirtæki í formi ríkisstofnunar heldur er fyrirkomulag á rekstri stofnunarinnar liður í því að fylgja fram samfélagslegum markmiðum meðal annars á sviði heilbrigðis- og félagsmála. Reglur um rekstur og þjónustu ÁTVR taka því mið af því að þarna er stjórnvöldum falið að sinna ákveðinni þjónustu í þágu borgaranna sem veitt er með ákveðnum takmörkunum, þ.e. afhendingu á áfengi til þeirra sem uppfylla aldurskilyrði til að mega kaupa það. Af ákvæðum laga nr. 63/1969 verður því ekki annað ráðið en að ÁTVR sé felld í flokk stofnunar á vegum ríkisins sem falið hefur verið að annast tiltekna þjónustu gagnvart almenningi.

Af þessu leiðir að taka verður afstöðu til þess út frá þeim meginreglum stjórnskipunarinnar og stjórnáráðgjafar sem lýst er hér að framan hvort fullnægjandi lagaheimildir standi til þess að álagning ÁTVR sé hærrí en innkaupsverð áfengis, með þeim hætti að tekjur fyrirtækisins af sölu áfengis geti staðið stráum af rekstrarkostnaði ÁTVR og skilað ríkissjóði hagnaði í formi arðgreiðslna. Ef smásöluverð áfengis sem selt er í verslunum ÁTVR á að taka mið af því að standa undir almennum rekstrarkostnaði ÁTVR og/eða að skapa arð, sem greiddur er í ríkissjóð, þarf slíkt fyrirkomulag að vera reist á skýrri afstöðu löggjafans og hún færð í viðeigandi lagabúning.

3. Ákvæði laga og reglugerða um smásöluverð áfengis og álagningu ÁTVR.

Hvorki er í áfengislögum né lögum nr. 63/1969, um verslun með áfengi og tóbak, fjallað nánar um smásöluverð áfengis þegar sleppir ákvæði 3. gr. síðarnefndu laganna en þar segir svo:

„Fjármálaráðherra ákveður útsöluverð áfengis og tóbaks á hverjum tíma. Verð í smásöluverslunum Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins á hverri vöru fyrir sig skal vera það sama hvar sem er á landinu. Álagningarhlutfall á vindlingum (sígarettum) og smávindlum (cigarillos) skal vera þannig, að samkeppnisaðstaða síðarnefndrar vörutegundar gegn vindlingum sé auðvelduð, eftir því sem atvik leyfa.“

Á grundvelli þessarar heimildar, og ákvæðis 14. gr. laganna, en þar segir að ráðherra sé heimilt að kveða nánar á um framkvæmd laganna í reglugerð, hefur ráðherra sett reglugerð nr. 883/2005, um Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins, sem áður er vitnað til. Í 1. gr. reglugerðarinnar segir að Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins sé fyrirtæki í eigu íslenska ríkisins og heyri undir fjármálaráðherra. Ákvæði 20. gr. hljóðar svo:

„Verð á áfengi frá vínbúð skal ákveðið þannig að við afhendingarverð frá birgjum skal bætt álagningu, sem ákveðin er með tilliti til kostnaðar við smásölu dreifingu og þess að hún skili arði sem telst hæfilegur m.a. með tilliti til þeirra eigna sem bundnar eru í rekstri ÁTVR. Álagningarhlutfallið skal vera hið sama innan hvers álagningarflokks, sbr. 21. gr.

Þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. er ÁTVR heimilt að lækka tímabundið smásöluverð vöru sem felld hefur verið úr kjarna, sbr. 2. mgr. 10. gr.“

Um álagningarhlutfall er fjallað í 21. gr. reglugerðarinnar, en það ákvæði hljóðar svo:

„Við ákvörðun álagningarhlutfalla skv. 2. mgr. 21. gr. skal áfengi skipt upp í þrjá álagningarflokkka, bjór, áfengi til og með 22% vínanda miðað við rúmmál og aðra áfenga drykki. Hverjum álagningarflokki má skipta upp í undirflokkka eftir sölumagni, veltuhraða og eðli vöru. Skal álagning reiknuð fyrir hvern undirflokk um sig og vera hin sama fyrir allar sölutegundir innan hans. Vöru í reynsluflokki, sérflokkki og sérpantað áfengi skal verðleggja með sérstöku aukaálagi.

Fjármálaráðherra ákveður þær hlutfallstölur, sem notaðar eru við verðlagningu.“

Eins og áður er rakið tók fjármálaráðherra upphaflega ákvörðun um þær hlutfallstölur sem notaðar eru við verðlagningu á áfengi samkvæmt framangreindu ákvæði árið 2001 og mun þeirri aðferð við verðlagninguna hafa verið fylgt síðan. Var sú ákvörðun ráðherra þá tekin á grundvelli 3. gr. laga nr. 63/1969 og 26. gr. reglugerðar nr. 205/1998, um Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins. Núgildandi ákvæði 21. gr. reglugerðarinnar svarar efnislega til ákvæðis 26. gr. eldri reglugerðarinnar að öðru leyti en því að ekki var í eldra ákvæðinu tekið fram að ráðherra ákvæði hlutfallstölur sem notaðar skyldu við verðlagningu.

Samkvæmt þeirri verðlagningu sem ráðherra ákvað, sbr. bréf ráðherra frá 24. apríl 2001, skyldi bæta við álagi á áfengisverð í smásölu sem næmi 13% á bjór og léttvín og 6,85% á sterkt áfengi. Frá og með 1. júní 2008 hefur verið mælt fyrir um þessa álagningu í reglum ÁTVR, um vöruval og sölu áfengis og skilmála í viðskiptum við birgja, sem birt er í B-deild Stjórnartíðinda með auglýsingu nr. 481/2008 og staðfest hefur verið af fjármálaráðuneytinu. Samkvæmt grein 7.9 í þeim reglum nemur álagning

ÁTVR við gildistöku reglnanna ýmist 13% eða 19% á vínanda sem er undir 22% af styrkleika, eftir því hvort umrædd áfengistegund er í aðalsöluþlokki ÁTVR (kjarna) eða höfð þar til reynslusölu. Tekur þá hærri álagningin til þeirrar vöru sem er í reynslusölu. Samsvarandi álagning á vínanda sem er yfir 22% að styrkleika nemur ýmist 6,85% eða 9,85% og tekur þá lægra hlutfallið til aðalsöluþlokks en það herra til þess sem er í reynslusölu.

Ákvæði laga nr. 63/1969 hafa samkvæmt framansögðu ekki að geyma beina heimild til gjaldtöku af áfengi sem ákveðin er með tilliti til kostnaðar við smásöldreifingu og þess að hún skili arði sem telst hæfilegur með tilliti til þeirra eigna sem bundnar eru í rekstri ÁTVR. Þó segir, eins og fyrr getur, í 1. málsl. 3. gr. laganna að fjármálaráðherra „[ákveði] útsöluverð áfengis og tóbaks á hverjum tíma“. Það hvort sú álagning sem fer fram samkvæmt 1. mgr. 20. gr. reglugerðar nr. 883/2005 eigi sér fullnægjandi stoð í lögum ræðst því efnislega af því hvort ákvæði 3. gr. um að ráðherra ákveði „útsöluverð áfengis“ feli í sér fullnægjandi stoð fyrir þeirri gjaldtöku sem fyrir er mælt í reglugerðinni.

Ljóst er að í athugasemdum er fylgdu frumvarpi því er varð að lögum nr. 63/1969 er ekki að finna lýsingu á því eftir hvaða sjónarmiðum ráðherra skyldi ákveða „útsöluverð áfengis“ í skilningi 3. gr. laganna. Við afmörkun á inntaki 3. gr. laga nr. 63/1969 er því nauðsynlegt að horfa til ákvæðisins í efnislegu samhengi við önnur ákvæði laga nr. 63/1969 þegar löggin voru sett, forsögu laganna og innbyrðis tengsla laganna við núgildandi lagareglur um gjaldtöku af áfengi.

4. Forsaga lagaákvæða um einkaleyfi á sölu áfengis og ákvörðun áfengisverðs.

Ákvæði um einkaleyfi ríkisins til sölu áfengis eiga rætur að rekja til laga nr. 62/1921, um einkasölu á áfengi. Í 1. gr. laganna var kveðið á um það að frá 1. janúar 1922 mætti enginn nema ríkisstjórnin flytja hingað til lands áfengi og vínanda sem heimilt væri að flytja til landsins, sbr. lög nr. 44/1909, um aðflutningsbann á áfengi. Þá var í 2. gr. laganna kveðið á um hvaða tilteknu aðilum selja mætti áfengi og samkvæmt 3. gr. sömu laga átti ríkissjóður að leggja fram það fé sem þyrfti til rekstrar verslunarinnar.

Um ákvörðun áfengisverðs var hins vegar fjallað sérstaklega í 7. gr. laganna en þar sagði að heimilt skyldi að leggja 25–75% álagningu á áfengi miðað við verð vörunnar komið í hús hér á landi að meðtöldum tolli. Samkvæmt 9. gr. laganna skyldi ágóði sá er yrði af versluninni greiðast í ríkissjóð og teljast með tekjum hans og bar ríkisstjórninni að setja nánari reglur um reikningsskil. Var í 9. gr. kveðið á um að í þeim reglum mætti ákveða að árlega legðist nokkur hluti ágóðans í veltufjár- og varasjóð. Þá var í 11. gr. laganna kveðið á um að ríkisstjórnin setti hámarksverð í smásölu á þær vörur sem ræddi um í lögnum.

Þegar frumvarp um einkasölu ríkisins á áfengi var upphaflega lagt fram á Alþingi var þar gert ráð fyrir því að sömu lög giltu um einkasölu ríkisins á áfengi og tóbaki en frá þeirri fyrirætlun var síðan horfið við meðferð frumvarpsins á Alþingi. Af upphaflegu frumvarpi til laganna verður hins vegar ráðið að tilgangurinn með einkasölu ríkisins hafi, auk sjónarmiða um að takmarka aðgang að áfengi og draga úr neyslu þess, verið sá að afla ríkissjóði tekna, sbr. Alþt. 1921, A-deild, bls. 50. Má jafnframt ráða af athugasemdum frumvarpsins að tilgangur ákvæðis 9. gr. laganna um að heimilt væri að leggja ákveðinn hluta af ágóða verslunarinnar í veltufjár- og varasjóð hafi verið sá að verslunin gæti með tímanum starfað fyrir eigið fé. (Alþt. 1921, A-deild, bls. 52.)

Samkvæmt framangreindu helguðust ákvæði um einkasölu áfengis þegar við setningu laga nr. 62/1921 af því markmiði að tryggja ríkissjóði ákveðnar tekjur sem greiddar yrðu ríkissjóði í formi hagnaðar. Lög nr. 62/1921 voru leyst af hólmi með lögum nr. 69/1928, um einkasölu á áfengi. Síðarnefndu löggin voru endurútgefin sem lög nr. 64/1930. Ákvæði

2. gr. þeirra laga voru orðuð á þann veg að ríkisstjórninni einni skyldi heimilt að annast innflutning og sölu áfengis, sem nauðsynleg væri eins og nánar var mælt fyrir um í ákvæðinu.

Sú tilhögun að ríkissjóður legði fram fé til rekstrarins var hins vegar óbreytt frá því sem var í 3. gr. laga nr. 62/1921 og sama gildi um ákvörðun áfengisverðs samkvæmt 7. gr. laga nr. 69/1921. Ákvæði 3. og 7. gr. laga nr. 69/1928 svöruðu alfarið til efnis fyrri ákvæða að þessu leyti svo og 11. gr. laganna um að ríkisstjórnin ákvæði hámark smásöluverðs. Í 10. gr. laga nr. 69/1928 var hins vegar að finna það nýmæli að ágóði af versluninni rynni í ríkissjóð og teldist tekjur sem og að setja mætti reglur um að hluti ágóðans rynni í varasjóð. Þá voru með lögum nr. 63/1934 gerðar ákveðnar breytingar á lögum nr. 69/1928. Þar á meðal var fyrri málslið 7. gr. laganna breytt og hann orðaður svo að ríkisstjórnin „[ákvæði] álagningu með hliðsjón af vörugæðum og áfengisstyrkleika“.

Með áfengislögum nr. 64/1928, sem voru síðar endurútgefin sem lög nr. 64/1930, voru meðal annars felld úr gildi lög nr. 15/1925, um aðflutningsbann á áfengi. Samkvæmt 2. gr. laga nr. 64/1930 skyldi ríkisstjórninni einni vera heimilt að annast innflutning og sölu áfengis, sem nauðsynleg væri í þágu tilgreindra þarfa, sem talin voru upp í ákvæðinu.

Áfengislög nr. 33/1935 komu í stað laga nr. 64/1930. Í 8. gr. laga nr. 33/1935 var kveðið á um hlutverk Áfengisverslunar ríkisins með svofelldum orðum:

„Áfengisverzlun ríkisins annast sölu áfengis þess, sem ríkið flytur inn samkvæmt 2. gr. Ríkisstjórnin ákveður álagningu með hliðsjón af áfengisstyrkleika og innkaupsverði. Álagning á vín þau, er um ræðir í lögum nr. 3 4. apríl 1923, verður að vera innan þeirra takmarka, er þau lög setja.“

Að frátöldum ofangreindum ákvæðum laga nr. 33/1935 héldust ákvæði laga nr. 69/1928 um smásölu Áfengisverslunar ríkisins sem fyrir voru við setningu laga nr. 33/1935 að öðru leyti óbreytt. Ákvæði um álagningu á áfengi tóku næst breytingum með setningu áfengisлага nr. 58/1954. Í 9. gr. þeirra laga var að finna nánast efnislega samsvarandi ákvæði og áður var í 8. gr. laga nr. 33/1935 að öðru leyti en því að tilvísun til álagningar á vín samkvæmt lögum nr. 3/1923 var felld brott, auk þess sem þar var sérstaklega tiltekið að óheimilt væri að „gefa veitingamönnum afslátt frá hinu ákveðna útsöluverði til almennings“.

Áfengislögum nr. 58/1954 var síðan breytt með lögum nr. 47/1969 og með þeim breytingum endurútgefin sem áfengislög nr. 82/1969. Samsvarandi ákvæði og áður hafði verið í 9. gr. áfengisлага nr. 58/1954 var áfram að finna í 9. gr. laga nr. 82/1969 um að Áfengisverslun ríkisins annaðist sölu áfengis þess sem ríkið flytti inn samkvæmt 2. gr. og að ríkisstjórnin ákvæði „álagningu með hliðsjón af áfengisstyrkleika og innkaupsverði“. Þá var sem fyrr kveðið á um að óheimilt væri að „gefa veitingamönnum afslátt frá hinu ákveðna útsöluverði til almennings“.

Samhliða þeirri breytingu sem gerð var á áfengislögum voru sett lög nr. 63/1969, um verslun með áfengi og tóbak. Með þeim lögum voru numin úr gildi ákvæði laga nr. 69/1928, um einkasölu á áfengi, svo og laga nr. 3/1961, um sameining rekstrar Áfengisverslunar ríkisins og Tóbakseinkasölu ríkisins.

Í athugasemdum við frumvarp það er varð að lögum nr. 63/1969 kemur fram að lögin hafi haft þann megintilgang að taka saman í einn lagabálk öll lagaákvæði sem giltu um sölustarfsemi Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins, auk þess sem með lögnum var jafnframt afnuminn einkasöluréttur ÁTVR að ilmvötnum, hárvötnum o.fl., sjá hér til hliðsjónar Alþt. 1968, A-deild, bls. 1548 og ummæli í framsöguræðu fjármálaráðherra við 1. umræðu frumvarpsins, sbr. Alþt. 1968, B-deild, dalkur 1542.

Í samræmi við framangreinda lýsingu á tilgangi löggjafans með setningu laganna voru ákvæði laga nr. 63/1969 um flest efnislega sambærileg þeim ákvæðum laga nr. 69/1928 sem

lög nr. 63/1969 leystu af hólmi. Í frumvarpi því er varð að lögnum er lýst þeirri afstöðu löggjafans til 1.–8. gr. laganna að ekki þætti tilefni til sérstakra skýringa við þau ákvæði (Alþt. 1968, A-deild, bls. 1548.) Með 2. og 3. gr. laga nr. 63/1969 voru þó sett ný ákvæði sem ekki áttu sér beinar fyrirmyndir úr lögum nr. 69/1928 og voru nokkuð frábrugðin að orðalagi. Þannig var með 2. gr. laganna gerð sú breyting að í stað ákvæðis 10. gr. laga nr. 69/1928, þar sem kveðið var á um að ágóði sá er yrði af Áfengisverslun ríkisins greiddist í ríkissjóð og teldist með tekjum hans, sbr. það sem rakið er hér að framan, var sett nýtt ákvæði í 2. gr. þar sem hlutverki ÁTVR var lýst með svohljóðandi hætti:

„Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins annast innflutning vínanda, áfengis og tóbaks, samkvæmt lögum þessum, og dreifingu þessara vara undir yfirstjórn fjármálaráðherra í því skyni að afla ríkissjóði tekna.

Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins einni skal heimil starfsræksla tóbaksgerðar svo og framleiðsla áfengra drykkja, annarra en öls.“

Þá var jafnframt sett í lög það ákvæði 3. gr. sem enn er í gildi um að fjármálaráðherra ákvæði „útsöluverð áfengis og tóbaks á hverjum tíma“.

Þegar lög nr. 63/1969 voru sett voru sem fyrr segir í gildi ákvæði áfengislaga sem breytt hafði verið með lögum nr. 47/1969 og endurútgefin höfðu verið sem áfengislög nr. 82/1969. Er því ljóst að þegar lög nr. 63/1969 voru sett þá hafði löggjafinn þegar tekið þá afstöðu í 9. gr. áfengislaga nr. 82/1969 að ríkisstjórnin hefði heimild til að mæla fyrir um sérstaka álagningu á áfengi með hliðsjón af áfengisstyrkleika og innkaupsverði.

Þegar litið er til orðalags lokamálsliðar 9. gr. verður ekki annað séð en að ákvarðanir ríkisstjórnarinnar um álagningu samkvæmt 9. gr. hafi einnig falið í sér ákvörðun um „útsöluverð til almennings“, sbr. sérstök fyriræli ákvæðisins um að óheimilt væri að gefa veitingamönnum afslátt af „útsöluverði til almennings“. Í ljósi þessa verður því ekki betur séð en að á því hafi verið byggt við setningu laga nr. 63/1969 að fjármálaráðherra gæti á grundvelli 3. gr. ákvarðað útsöluverð áfengis eftir þeim viðmiðum sem lýst var í 9. gr. þágildandi áfengislaga í þeim tilgangi að afla ríkissjóði tekna, sbr. þá lýsingu á hlutverki ÁTVR sem fram kom í 2. gr. laga nr. 63/1969.

Lagaákvæði um álagningu á áfengi héldust síðan óbreytt í lögum allt til setningar laga nr. 38/1988, um breytingu á áfengislögum nr. 82/1969, með síðari breytingum. Með 4. gr. þeirra laga var ákvæði 9. gr. fellt brott og í staðinn sett svohljóðandi ákvæði:

„Áfengis og tóbaksverslun ríkisins annast innflutning, dreifingu og sölu áfengis, sbr. lög um verslun ríkisins með áfengi og tóbak, nr. 63/1969, með síðari breytingum. Óheimilt er að gefa veitingamönnum afslátt frá hinu ákveðna útsöluverði til almennings.“

Þegar litið er til athugasemda við 2. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 38/1988 og ummæla í ræðu framsögumanns meiri hluta allsherjarnefndar neðrideildar Alþingis sem mælti fyrir frumvarpinu verður ekki annað séð en að þar hafi verið gengið út frá því að auk þeirra tekna sem ríkissjóður fengi af framleiðslu og sölu áfengis í formi vörugjalds samkvæmt lögum nr. 97/1990, um vörugjald, skyldi fjármálaráðherra ákveða að öðru leyti hverjar tekjur ríkissjóðs yrðu af áfengi í einkasöluverðinu, sbr. til hliðsjónar Alþt. 1986–1987, A-deild, bls. 2603 og Alþt. 1986–1987, B-deild, dálkur 4771. Ég ræð það af þessum lögskýringargögnum að ætlunin hafi verið að tekjuöflun ríkissjóðs af sölu áfengis yrði takmörkuð við þessa tvo þætti.

Í kjölfar setningar laga nr. 38/1988 var því ekki lengur til að dreifa neinum lögbundnum viðmiðum um ákvörðun álagningar á áfengi eins og áður hafði verið í 9.

gr. áfengislaga nr. 82/1969 um að ríkisstjórnin ákvæði álagningu á áfengi með hliðsjón af áfengisstyrkleika og innkaupsverði. Við setningu laganna varð 3. gr., ásamt lögum nr. 97/1990, því eini lagalegi grundvöllurinn fyrir ákvörðun álagningar á áfengi þar til að lögum nr. 63/1969, var breytt með lögum nr. 95/1995 og lög nr. 96/1995, um gjald af áfengi, voru sett.

5. Upptaka áfengisgjalds og breytingar á tekjuöflun ríkisins af sölu áfengis.

Samkvæmt því sem að framan er rakið var tekjuöflun ríkisins af sölu áfengis fyrir setningu laga nr. 95/1995 og laga nr. 96/1995 afmörkuð á þann hátt í lögum að fjármálaráðherra ákvað útsöluverð áfengis á grundvelli 3. gr. laga nr. 63/1969 og þá í samræmi við það lögmælt hlutverk ÁTVR að afla ríkissjóði tekna, sbr. 2. gr. laga nr. 63/1969. Með lögum nr. 95/1995, um breyting á lögum nr. 63/1969, um verslun ríkisins með áfengi, tóbak og lyf, með síðari breytingum voru gerðar verulegar breytingar á lögum nr. 63/1969, en samhliða þeim voru sett ný lög nr. 96/1995, um gjald af áfengi.

Með lögum nr. 95/1996 var meðal annars í 2. gr. gerð sú breyting á eldra ákvæði 1. mgr. 2. gr. laga nr. 63/1969 að í stað þess að þar væri eins og áður mælt fyrir um að ÁTVR annaðist „innflutning vínanda, áfengis og tóbaks“ samkvæmt lögnum og „dreifingu þessara vara undir yfirstjórn fjármálaráðherra í því skyni að afla ríkissjóði tekna“ var þar sett nýtt ákvæði sem hljóðaði svo:

„Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins annast innflutning og innkaup á vínanda, áfengi og tóbaki samkvæmt lögum þessum og dreifingu þessara vara undir yfirstjórn fjármálaráðherra. Þess skal gætt að jafnræði gildi gagnvart öllum áfengisbirgjum.“

Þegar þetta ákvæði er borið saman við áðurgildandi 1. mgr. 2. gr. verður ráðið að með lögum nr. 95/1995 hafi verið fellt niður orðalag í fyrri lögum um að ÁTVR skyldi annast innflutning og dreifingu á áfengi „í því skyni að afla ríkissjóði tekna“. Þá var með 1. gr. laga nr. 94/1995, um breytingu á áfengislögum nr. 82 2. júlí 1969, með síðari breytingum, gerð sú breyting á 3. gr. áfengislaga að einkaréttur ÁTVR á innflutningi áfengis var almennt afnuminn. Einkaréttur ríkisins á smásölu áfengis hélst þó engu að síður áfram, sbr. 1. málsl. 5. gr. laga nr. 63/1969, sbr. 5. gr. laga nr. 95/1995, og 9. gr. þágildandi áfengislaga nr. 82/1969, sbr. 4. gr. laga nr. 94/1995.

Í almennum athugasemdum frumvarps þess sem varð að lögum nr. 95/1995 er þeim breytingum sem fölgna voru í lögnum lýst með svofelldum hætti:

„Með þessu frumvarpi er lagt til að einkaréttur ríkisins til innflutnings á áfengi verði afnuminn. Frumvarpið er í meginatriðum samhljóða frumvarpi sem lagt var fram sem stjórnarfrumvarp á síðasta þingi en tókst ekki að afgreiða fyrir þinglok.

Þau rök, sem voru færð fyrir einkarétti ríkisins til innflutnings og heildsölu á áfengi, voru að með þeim hætti mætti afla ríkissjóði tryggra tekna í formi vínandagjalda af vörum þessum, auk þess sem líklegt þótti að slíkt fyrirkomulag tryggði betur en ella hagstæðari innkaup á vörnum til landsins. Einnig var á það bent að með einkaréttinum væri mun auðveldara að annast eftirlit með innflutningi á áfengi þar sem honum mætti aðeins einn aðili sinna með löglegum hætti.

Telja verður að framangreind rök eigi ekki lengur við um innflutning og heildsölu áfengis. Afla má ríkissjóði sömu tekna og hann hefur af vínandagjöldum með öðrum hætti en þeim að ríkið hafi einkarétt á innflutningi og dreifingu umræddra vara í heildsölu. Teknanna má einfaldlega afla með innflutningsgjöldum og sambærilegum gjöldum af innlendri framleiðslu, sé um hana að ræða, á sama hátt og tíðkast varðandi

innheimtu ýmissa annarra óbeinna skatta. Möguleikar til eftirlits með ólögmætum innflutningi og sölu áfengis verða ekkert síðri við þessa breytingu.

Í frumvarpi til laga um gjald af áfengi, sem flutt er samhliða frumvarpi þessu, er gerð grein fyrir því, að þessi breyting mun ekki hafa áhrif á tekjur ríkissjóðs af áfengi. Gjald af áfengi breytist úr vínandagjaldi, sem nú er ákveðið af fjármálaráðherra, í áfengisgjald sem verður bundið í lögum og verður innheimt við tollafgreiðslu.

Frumvarpið gerir ráð fyrir að felld séu úr gildi öll ákvæði er varða einkarétt ríkisins til innflutnings á áfengi. Jafnframt skilgreinir frumvarpið hverjir hafa heimild til að endurselja það áfengi sem flutt er til landsins. Með vísan til þessa þykir ekki ástæða til að fjölyrða frekar um efni þess, en hins vegar er vísað til frumvarps um gjald af áfengi.“ (Alþt. 1995, A-deild, bls. 6).

Af framangreindum ummælum er ekki annað að sjá en að það hafi verið ætlun löggjafans að hverfa frá því fyrirkomulagi að tekjuöflun ríkisins af áfengi færi fram í skjóli einkaréttar ríkisins til innflutnings og heildsölu áfengis. Þess í stað yrði tekjuöflun ríkisins komið í búning almennrar álagningar á áfengi við innflutning sem yrði bundin í lögum. Í samræmi við þær ráðagerðir sem byggt var á við breytingu laga nr. 69/1969 voru samhliða lögum nr. 96/1995 samþykkt lög nr. 96/1995, um gjald af áfengi. Í 1. mgr. 1. gr. laga nr. 96/1995 er mælt fyrir um að greiða skuli til ríkissjóðs sérstakt gjald af áfengi, áfengisgjald, en um skyldu til greiðslu er síðan fjallað nánar í 2. gr. laganna. Það ákvæði hljóðar svo:

„Gjaldskyldir samkvæmt lögum þessum eru allir þeir sem flytja inn eða framleiða áfengi hér á landi til sölu eða vinnslu.

Gjaldskyldir eru enn fremur þeir sem flytja með sér til landsins áfengi til eigin nota, svo og þeir sem fá sent áfengi erlendis frá án þess að það sé til sölu eða vinnslu. Heimilt er með reglugerð að takmarka innflutning samkvæmt þessari málsgrein við ákveðnar vörutegundir, hámarks magn eða hámarksverðmæti og að setja skilyrði fyrir því hverjir megi flytja inn samkvæmt henni.“

Í 3. gr. laga nr. 96/1995 eru settar fram reglur um álagningu áfengisgjalds miðað við hvern sentilítra af vínanda í hverjum lítra hins áfenga drykkjar samkvæmt flokkun hans í tollskrá eftir því sem nánar er kveðið á um í 1.–3. tölul. 3. gr. laganna. Þá er í 1. mgr. 5. gr. laganna mælt fyrir um að gjald af innfluttu áfengi skuli greitt við tollafgreiðslu þess. Að því er lýtur að áfengi sem framleitt er hér innanlands og til sölu hérlendis gildir regla 2. mgr. 5. gr., en samkvæmt því ákvæði reiknast af því áfengi gjald við sölu eða afhendingu vörunnar frá verksmiðju eða framleiðanda til kaupanda og skiptir ekki máli hvenær eða með hvaða hætti greiðsla fer fram

Af tilvitnuðum ákvæðum laga nr. 96/1995 verður ekki annað ráðið en að sú gjaldtaka af áfengi sem þar er lögð til grundvallar í formi áfengisgjalds samrýmist þeim breytingum sem lýst er í lögskýringargögnum að baki lögum nr. 95/1995. Í almennum athugasemdum frumvarps þess er varð að lögum nr. 96/1995 er aðdragandanum að upptöku áfengisgjalds enn fremur lýst á um margt sambærilegan hátt og í þeim athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til laga nr. 95/1995:

„Með frumvarpi þessu er lagt til að tekið verði upp nýtt gjald er leggja skal á allt áfengi. Gjaldinu er ætlað að koma í stað vínandagjalds af áfengi og er eins og það föst krónutala á hreinan vínanda í áfengi umfram tiltekið mark. Þessi breyting kemur í kjölfar afnáms á einkaleyfi ÁTVR til innflutnings á áfengi. Þessi breyting er aðlögun að þeim viðskiptaháttum sem tíðkast í nágrannaríkjum okkar og liður í að uppfylla þær skuldbindingar sem gerðar hafa verið í milliríkjasamningum.

Við núverandi aðstæður er talið eðlilegra og einfaldara fyrir ríkið að afla þeirra tekna af áfengissölu, sem taldar eru æskilegar á hverjum tíma, með því að leggja skatt á innflutning þess og framleiðslu í stað þess að fá tekjurnar sem hagnað af starfsemi einkasöluaðila. (Alþt. 1995, A-deild, bls. 10.)

Um breytingar á tekjuöflun ríkisins í tengslum við upptöku áfengisgjalds er enn fremur fjallað nánar í umsögn fjárlagaskrifstofu fjármálaráðuneytisins sem fylgdi frumvarpinu en þar segir meðal annars svo:

„Með frumvarpi þessu verður í kjölfar afnáms á einkarétti ríkisins til innflutnings á áfengi tekið upp nýtt gjald sem lagt verður á áfengi. Gjaldinu er ætlað að koma í stað vínandagjalds af áfengi og er föst krónutala á hreinan vínanda í áfengi umfram tiltekið mark. Með þessari breytingu verður gjaldið lögbundið í stað þess að vera háð ákvörðun fjármálaráðherra á hverjum tíma líkt og nú er. Gjaldið verður grunngjald sem fjármálaráðherra verður heimilt með reglugerð að víkja frá um allt að 5% til hækkunar eða lækkunar. Gjaldið leggst bæði á innlenda framleiðslu og innflutning áfengis.

Einnig er í frumvarpinu gert ráð fyrir breytingum á fyrirkomulagi við innheimtu áfengisgjaldsins. Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins sá um innheimtu vínandagjaldsins fyrir ríkið og var því skilað til ríkissjóðs í formi hagnaðar af rekstri. Samkvæmt þessu frumvarpi munu innheimtumenn ríkissjóðs sjá um innheimtu á nýja gjaldinu. Eftir því sem við á munu reglur um vörugjald samkvæmt lögum nr. 97/1987 gilda um innheimtu áfengisgjalds. Áætlað er að gjaldið geti skilað um 4,1 milljarði króna til ríkissjóðs.

Samhliða þessu frumvarpi verða flutt tvö önnur frumvörp þar sem gerðar eru breytingar á áfengislögum, nr. 82/1969, og lögum nr. 63/1969, um verslun ríkisins með áfengi, tóbak og lyf. Í þeim frumvörpum eru gerðar þær breytingar sem fela í sér afnám á einkarétti ríkisins til innflutnings á áfengi.

Ekki er gert ráð fyrir að frumvarp þetta hafi í för með sér aukinn kostnað fyrir ríkissjóð. Samkvæmt frumvarpinu er gert ráð fyrir að tekjur ríkissjóðs af nýja gjaldinu verði þær sömu og vínandagjaldið skilaði. Áætlað er að beinar tekjur ríkissjóðs lækki um u.þ.b. 50 m.kr. Á móti þeirri lækkun ættu að koma nokkuð auknar tekjur af framleiðslu- og innflutningsstarfsemi einkaaðila. Í heild er því gert ráð fyrir að breyting sú sem lögð er fram í frumvarpi þessu hafi ekki teljanleg áhrif á tekjur ríkissjóðs. (Alþt. 1995, A-deild, bls. 14–15.)

Í athugasemdum frumvarps þess sem varð að lögum nr. 96/1995 um áfengisgjald er einnig gert ráð fyrir að ÁTVR geti eftir upptöku áfengisgjaldsins jafnframt bætt eigin álagningu við útsöluverð áfengis í verslunum sínum sem standi straum af kostnaði fyrirtækisins og skili arði af fjárfestingum þess. Þannig segir í athugasemdum frumvarpsins:

„Meginhluti af tekjum ríkissjóðs vegna sölu áfengis er sá hluti álagningar ÁTVR sem kallaður hefur verið vínandagjald. Gjaldið er föst krónutala á hvert prósentustig af vínanda að rúmmáli sem er umfram 2,25%. ÁTVR hefur auk þess verðtengdan álagningarþátt sem til þessa hefur skilað tekjum er nægt hafa til að standa undir heildsölu- og smásölu kostnaði við dreifingu og sölu áfengis.

Í frumvarpinu er gert ráð fyrir að tekna ríkissjóðs af sölu áfengis verði fyrst og fremst aflað með gjaldi á áfengi á sama hátt og tíðkast um ýmsar vörur, sem bera vörugjald. Gert er ráð fyrir að þetta gjald, líkt og vínandagjaldið nú, verði

föst krónutala á hvern sentilítra af vínanda sem er umfram 2,25 sentilítra í hverjum lítra áfengis. Eftir þessa breytingu mun ÁTVR verða með álagningu á áfengissölu sem standa á straum af kostnaði fyrirtækisins og skila hæfilegum arði af því og fjárfestingum þess. Ekki er gert ráð fyrir að settar verði reglur um heildsölu- og smásölu-álagningu ÁTVR fremur en annarra sem annast sölu áfengis. Áfengi verður áfram virðisaukaskattsskylt.

Ekki er gert ráð fyrir að breytingar þessar leiði til breytinga á meðalverði áfengis hjá ÁTVR. Eðlilegt er að álagning ÁTVR byggist hér eftir á almennum rekstrar- og hagnaðarsjónarmiðum og ráðist m.a. af þeim kostnaði sem verslunin hefur af viðkomandi vöru. Má því gera ráð fyrir að breyttar álagningarreglur ÁTVR leiði til einhverra breytinga á verðhlutföllum.

Breytingarnar, sem gert er ráð fyrir í frumvarpinu, munu hafa talsverð áhrif á starfsemi ÁTVR. Hlutverk ÁTVR sem innheimtuaðila á gjöldum ríkissjóðs verður afnumið. Meginhluti tekna ríkissjóðs af sölu áfengis verður innheimtur af öðrum innheimtuáðilum. Greiðslur ÁTVR til ríkissjóðs verða eingöngu í formi arðgreiðslna af reglulegri starfsemi.“ (Alþt. 1995, A-deild, bls. 10–11.)

Eins og framangreindar athugasemdir bera glögglega með sér var við setningu laga nr. 95/1995 tekin sú stefnumarkandi afstaða að tekjuöflun ríkisins í þessum málaflokki kæmi ekki lengur til sem hagnaður ÁTVR af sölu áfengis vegna álagningar sem fjármálaráðherra tæki ákvörðun um í formi vínandagjalds. Tekjuöflun ríkisins var þess í stað markaður nýr farvegur í formi áfengisgjalds, sem felur í eðli sínu í sér álagningu skatts á allt það áfengi sem flutt er inn til landsins eða framleitt er hér á landi til sölu innanlands.

Af ofangreindum lögskýringargögnum verður ráðið að eftir þá grundvallarbreytingu sem gerð var á fyrirkomulagi tekjuöflunar ríkisins af áfengi með lögum nr. 95/1995 og lögum nr. 96/1995 var engu að síður gert ráð fyrir að ÁTVR myndi áfram „standa straum af kostnaði fyrirtækisins“ og skila ríkissjóði „hæfilegum arði af því og fjárfestingum þess“ með álagningu á áfengissölu. Er í því sambandi tiltekið í greinargerð með frumvarpi því er varð að lögum nr. 96/1995 að álagning ÁTVR skyldi að þessu leyti byggjast á „almennum rekstrar- og hagnaðarsjónarmiðum“ sem ráðist „m.a. af þeim kostnaði sem verslunin [haf] af viðkomandi vöru“. Af sömu athugasemdum verður hins vegar ráðið að þar er einungis gert ráð fyrir því að hagnaður ÁTVR af dreifingu vörunnar í smásölu feli í sér afar lítinn hluta í samanburði við heildartekjur ríkisins af áfengisgjaldi.

Þrátt fyrir þá ráðagerð sem birtist í lögskýringargögnum að baki lögum nr. 96/1995 um smásöluálagningu ÁTVR með vísan til rekstrar- og hagnaðarsjónarmiða er ekki í lögnum að finna sérstaka heimild til slíkrar álagningar eða um forsendur hennar. Lagastoð þeirrar gjaldtöku við smásölu áfengis, sem lýst er í 20. gr. reglugerðar nr. 883/2005, getur því aðeins mögulega verið reist á 3. gr. laga nr. 63/1969, þar sem fram kemur sem fyrr greinir að fjármálaráðherra „ákveði útsöluverð áfengis“. Ég tek fram að almenn reglugerðarheimild 14. gr. laga nr. 63/1969 getur ekki ein og sér talist nægur lagagrundvöllur að þessu leyti. Þá minni ég á að fjármálaráðuneytið hefur í skýringum til mín einnig vísað til 42. gr. laga nr. 88/1997, um fjárreiður ríkisins, í þessu sambandi. Um þá tilvísun ræði ég síðar.

6. Heimild ÁTVR til að láta álagningu á smásöluverð áfengis mæta kostnaði af rekstri.

Í svarbréfi ÁTVR, dags. 26. júní 2007, við erindi A, er rakin álagning í krónum talið á þá tegund léttvins „í kjarna“ sem hann festi kaup á og tekið fram að hlutfallsprósenta álagningar á slíkt áfengi væri 13%. Væri álagningin sett á til að „mæta kostnaði við rekstur ÁTVR“ og væri hún „ákveðin af fjármálaráðuneytinu“. Í skýringarbréfi

fjármálaráðuneytisins til mín, dags. 31. ágúst 2007, er ekki vikið nánar að forsendum eða útreikningi álagningar við ákvörðun á smásöluverði áfengis sem selt er í verslunum ÁTVR. Aðeins er tekið fram að stofnunin hafi á hendi „umfangsmikla starfsemi og [reki] 46 vínbúðir á landinu, þar af 12 á höfuðborgarsvæðinu“. Tekjur ÁTVR af sölu áfengis á árinu 2006 hafi verið 11.436 milljónir króna og hafi stofnunin þar af greitt 160 milljónir króna í arð til ríkissjóðs eða tæp 1,4% af tekjum ársins af áfengissölu.

Af þessum upplýsingum og skýringum fjármálaráðuneytisins og ÁTVR fæ ég ekki annað ráðið en að verð áfengis í smásölu hjá ÁTVR sé ákveðið sem tiltekin hlutfallsprósenta ofan á innkaupsverð frá birgja og álagningin taki mið af almennum sjónarmiðum um að mæta kostnaði við rekstur stofnunarinnar og að stofnunin geti skilað því sem nefnt er hæfilegum arði í ríkissjóð, sbr. ákvæði 20. gr. reglugerðar nr. 883/2005. Sú þjónusta sem ÁTVR, sem ríkisstofnun, veitir í formi smásölu á áfengi er því í reynd fjármögnuð á grundvelli forsendna um almenna tekjuöflun til að standa undir rekstri stofnunarinnar og einnig í því augnamiði að hann skili rekstrartekjum umfram beinan kostnað þannig að mögulegt sé að skila því sem sagt er vera hæfilegum arði í ríkissjóð.

Hér er ekki tilefni til þess að taka afstöðu til þess hvort fjármálaráðherra hafi fyrir gildistöku laga nr. 95/1995 og laga nr. 96/1995 að formi til haft næga heimild í lögum til að draga inn sjónarmið um almennan rekstrarkostnað við dreifingu áfengis eða um að ÁTVR skili hæfilegum arði til ríkissjóðs við ákvörðun um smásöluálagningu á áfengi í formi vínandagjalds. Við nánari afmörkun á því hvort ákvörðun fjármálaráðherra um álagningu í smásölu ÁTVR á áfengi geti nú samkvæmt 3. gr. laga nr. 63/1969 byggst á slíkum sjónarmiðum um almenna tekjuöflun, sbr. ákvæði 20. gr. reglugerðar nr. 883/2005, verður að hafa í huga þá sögulegu löggjafarþróun sem að framan hefur verið rakin. Hér verður sem fyrr að hafa í huga að ÁTVR er ríkisstofnun sem veitir almenningi skilgreinda þjónustu í formi dreifingar á áfengi í smásölu á grundvelli einkaleyfis, sem helgast m.a. af tiltekinni opinberri stefnumörkun. Það leiðir sem fyrr greinir af ákvæðum 40. og 77. gr. stjórnarskrárinnar um skattlagningu og reglum stjórnarsýsluréttar um þjónustugjöld að kostnað af rekstri ríkisstofnunar á borð við ÁTVR verður annað hvort að mæta með skattfé borgaranna og/eða með þjónustugjöldum sem taka þá almennt séð aðeins til þess kostnaðar sem hlýst af því að veita hina sérgreindu þjónustu sem um er að ræða. Ég minni á að kröfur um lagaheimildir í þessu efni hafa verið skerptar á síðustu árum bæði með þeim breytingum sem gerðar voru á stjórnarskránni árið 1995 og úrlausnum dómstóla. Til töku þjónustugjalda þarf lagaheimild og einföld lagaheimild þar um getur ekki verið grundvöllur tekjuöflunar fyrir ríkið umfram þann kostnað sem fellur til við að veita almennt þá þjónustu sem í hlut á.

Af því sem rakið hefur verið hér að framan tel ég ljóst að á vettvangi Alþingis hafi verið ætlunin að kostnaði við smásöluverð ÁTVR á áfengi yrði mætt með því kaupendur áfengisins greiddu til viðbótar við innkaupsverð ÁTVR greiðslu sem stæði undir kostnaðinum. Á sama hátt sér þess stað í umfjöllun Alþingis að þar hafi verið gert ráð fyrir að ÁTVR greiddi arð í ríkissjóð.

Sú kvörtun sem mér barst frá einstaklingi sem keypt hafði flösku af rauðvíni í verslun ÁTVR varð mér tilefni til þess að taka til athugunar hvort framkvæmd stjórnvalda og þar með ákvæði 20. gr. reglugerðar nr. 883/2005 styddist við fullnægjandi lagaheimild. Álitamálið hér er sérstaklega hvort það ákvæði 3. gr. laga nr. 63/1969 að fjármálaráðherra ákveði útsöluverð áfengis á hverjum tíma feli í sér nægjanlega lagaheimild til að fylgja eftir áður nefndri umfjöllun Alþingis um að fella kostnað af starfsemi ÁTVR á kaupendur áfengis í smásölu. Koma í því sambandi einnig upp álitafni í tengslum við það hvaða kostnað má reikna inn í álagninguna, þegar sleppir þeirri reglu ákvæðisins að verð í smásöluverslunum ÁTVR á hverri vöru fyrir sig skuli vera það sama hvar sem er á landinu.

Ég minni á að almennt hefur verið talið að einföld lagaheimild þar sem tekið er fram að stofnun ríkisins hafi heimild til að taka þjónustugjald, hvort sem það er bein gjaldtaka eða álag ofan á ákveðinn stofn fyrir tiltekna þjónustu, sé í þessu efni fullnægjandi lagaheimild. Það er síðan sjálfstætt úrlausnarefni hvort sá kostnaður sem gjaldtaka byggist á sé fundinn með tölulega réttum hætti og í grundvelli gjaldsins sé eingöngu reiknað með þeim kostnaðarliðum sem falla innan heimildarinnar til að taka þjónustugjald.

Ég tel að í tilviki ÁTVR sé verulegur vafi á því að þær lagaheimildir sem við geta átt um að fella kostnað af starfsemi ÁTVR á þá sem nota þjónustu stofnunarinnar í því formi að kaupa áfengi í verslunum hennar séu fullnægjandi miðað við þær kröfur sem leiða af stjórnarskrá og reglum um töku þjónustugjalda hjá ríkinu. Hér verður líka að hafa í huga að án afmörkunar löggjafans á því hvað eigi að felast í slíkri gjaldtöku- eða álagningarheimild vaknar óvissa um hvaða heimildir stjórnvöld hafi í raun til að fella kostnað á notendur þjónustunnar eða taka þar inn aðra kostnaðarliði eins og mál þetta ber vitni um. Sama óvissa er einnig fyrir hendi gagnvart hinum almenna borgara vilji hann átta sig á því hvort umrædd gjaldtaka er lögmæt og réttmæt. Ég minni hins vegar á það sem áður sagði um það viðhorf sem uppi hefur verið á Alþingi um að þeir sem kaupa áfengi í verslunum ÁTVR og nota þar með þjónustu stofnunarinnar eigi að bera þann kostnað sem fellur til við þjónustuna. Ég hef því ákveðið eins og rakið er í niðurstöðu þessa álits að vekja athygli fjármálaráðherra á framangreindri stöðu mála og þá sérstaklega með tilliti til þess hvort reglugerð sem hann hefur gefið út nr. 883/2005 styðjist að þessu leyti við fullnægjandi lagaheimild.

7. Heimild ÁTVR til að láta álagningu skila arði í ríkissjóð.

Einn þáttur þeirrar álagningar ÁTVR sem mælt er fyrir um í nefndri 20. gr. reglugerðar nr. 883/2005 hljóðar um að hún skuli taka tillit til þess „að hún skili arði sem telst hæfilegur m.a. með tilliti til þeirra eigna sem bundnar eru í rekstri ÁTVR“ og þessum arði hefur verið skilað í ríkissjóð. Vegna þessa ákvæðis reglugerðarinnar þarf að leysa úr því hvort þessi liður álagningar ÁTVR geti fallið undir heimild stofnunarinnar til töku þjónustugjalda, ef litið væri svo á að fullnægjandi lagaheimild stæði til töku slíkra gjalda eða hvort til töku þess „arðs“ sem þarna er vísað til þurfi að liggja fyrir ítarlegri lagaheimild og þá eftir atvikum heimild sem fullnægir þeim kröfum sem gerðar eru til skattlagningarheimilda í merkingu 40. og 77. gr. stjórnarskrárinnar.

Hugtakið „arður“ er almennt skilgreint svo að þar sé átt við hreinar tekjur, þ.e. tekjur að frádregnum kostnaði við öflun þeirra og afskriftir, af hvers konar eignum, sjá Ólafur Björnsson: Hagfræði, Reykjavík 1975, bls. 10. Þetta hefur líka verið orðað svo að arður sé ekkert annað en endurgjald til eigenda fyrir framlag þeirra og það megi þannig í hlutfélögum líta á arð sem vexti af hlutafjárframlagi, sjá Ágúst Einarsson: Þættir í rekstrarhagfræði II, 3. útgáfa 1999.

Það er almennt talið eitt af einkennum þeirrar starfsemi sem hið opinbera heldur uppi að hún er ekki rekin í hagnaðarskyni eða til að hafa af henni hreinar tekjur öfugt við það sem almennt gerist um starfsemi einkaaðila. Aðstaða til að rækja þá þjónustu sem opinberir aðilar annast er, nema annað leiði af lögum og sérstökum ákvörðunum teknum á grundvelli þeirra, byggð upp og rekin fyrir skattfé eða aðrar tekjur sem aflað er með lögum, t.d. þjónustugjöldum. Ef ekki koma til sérstök ákvæði í lögum leiðir af hinum almennu reglum stjórnarsýsluréttarins um þjónustugjöld að þar er um að ræða sérgreint endurgjald sem innt er af hendi þegar ákveðin þjónusta er látin í té og fjárhæð gjaldsins þarf að miðast við þann kostnað sem fellur til við að veita umrædda þjónustu. Þeir liðir sem orðið geta hluti af kostnaðarútreikningum þjónustugjalds eru því beinir útgjaldaliðir stofnunarinnar við að veita þjónustuna og eiga sem slíkir að falla til sem gjöld við starfsemina.

Í ákvæði 20. gr. reglugerðar nr. 883/2005 er kveðið á um að hluti álagningar sem fellur til greiðslu við kaup áfengis í smásölu hjá ÁTVR skuli vera „arður sem telst hæfilegur m.a. með tilliti til þeirra eigna sem bundnar eru í rekstri ÁTVR.“ Þetta reglugerðarákvæði hvílir ekki á skýrri lagastoð. Ég vek athygli á því að í þessu máli er ekki fjallað um þá stöðu sem kann að koma upp í rekstri stofnunarinnar ÁTVR að beinar tekjur af rekstri stofnunarinnar tiltekið ár verði hærri en rekstrargjöld og það kunni að reyna á reglur um skil á þeim tekjuafgangi til ríkissjóðs eða flutnings milli ára hjá stofnuninni. Hér reynir beinlínis á hvort og þá hvaða lagaheimild þurfi að vera til staðar til þess að fjármálaráðherra geti við ákvörðun um „útsöluverð áfengis“ ákveðið að hluti þess gjalds (álagningar) sem kaupendur áfengis í búðum ÁTVR greiða til viðbótar innkaupsverði ÁTVR skuli beinlínis renna til þess að greiða arð af þeim eignum sem bundnar eru í rekstri ÁTVR.

Þegar eðli umræddra arðgreiðslna er haft í huga og með hliðsjón af þeim grundvelli sem starfsemi hins opinbera byggir á verður ekki séð að þær séu meðal þess sem fallið getur undir þá liði sem stofnunum ríkisins væri heimilt að mæta á grundvelli almennrar lagaheimildar til töku þjónustugjalds. Ég bendi jafnframt á að í eðli arðgreiðslna felst að slíkar greiðslur verða ekki ákveðnar á grundvelli einhvers kostnaðar sem fellur til heldur þurfa þær að byggjast á fyrirfram ákveðnum forsendum t.d. að þær skuli reiknast ákveðið hlutfall af verðmæti tiltekinna eigna eða reikningslegu eigin fé.

Þegar hafðar eru í huga þær grundvallarreglur sem gilda um tekjuöflun ríkisins verður að telja að það að gera eignir ríkisins eða fjármuni sem bundnir eru í rekstri að sérstökum tekjustofni í því formi að láta þá sem eru viðtakendur eða notendur tiltekinna þjónustu greiða framlag til að mæta arðgreiðslum í ríkissjóð þurfi almennt að koma til skýr afstaða löggjafans sem sett hefur verið í viðeigandi lagabúning.

Mér er ekki kunnugt um að dómstólar hafi tekið afstöðu til þess hvaða kröfur verði að vera uppfylltar um lagaheimild til þess að stjórnvald geti krafist notendur þjónustu sem innt er af hendi með nýtingu eigna eða fjármuna í eigu ríkisins um sérstakt gjald eða sem hluta af gjaldi fyrir þjónustuna sem beinlínis er ætlað að standa undir greiðslu „arðs“ í ríkissjóð. Þótt í þessu máli sé fjallað um heimild til að láta hluta af álagningu ÁTVR standa undir greiðslu til ríkissjóðs í formi arðs gæti þetta álitaefni eins lotið að því hvaða lagaheimild þurfi að vera til staðar ef láta á gjöld sem tekin eru fyrir þjónustu á sjúkrahúsum eða heilsugæslustöðvum standa að hluta til undir „arði“ í ríkissjóð vegna þeirra fjármuna sem bundnir eru í fasteignum, tækjum og öðrum fjármunum þessara stofnana.

Ég tel að þegar hugað er að því hvaða kröfur leiði af stjórnarskrá og óskráðum grundvallarreglum stjórnisýsluréttarins til lagaheimildar, eigi að láta notendur þjónustu opinberra aðila greiða sérstakt gjald til að standa undir „arði“ í ríkissjóð, verði að taka mið af því sem áður sagði um eðli slíkra greiðslna. Þarna er ekki um að ræða greiðslur sem ákveðnar verða eða unnt er að sannreyna með því að skoða þann kostnað sem beinlínis fellur til við þjónustuna. Ég vek líka athygli á því að sjónarmiðin að baki nauðsyn lagaheimildar til skattlagningar af hálfu hins opinbera og greiðslu þjónustugjalds byggja að hluta til á fyrirsjáanleika í athöfnum stjórnvalda gagnvart borgurunum og gegnsæi. Hinn almenni borgari á annars vegar að geta ráðið það af lögum hvaða skatta honum ber að greiða til hins opinbera og hann á að geta gengið eftir því og sannreynt hvaða kostnaður liggur að baki því þjónustugjaldi sem honum er gert að greiða.

Ef fallist yrði á að þeim sem nýta sér þjónustu ríkisins væri gert að standa undir greiðslu „arðs“ í ríkissjóðs án þess að í lögum væri til að dreifa einhverri afmörkun eða hámarki á því hvaða fjárhæð arðurinn næmi þá væri þessi fjárhæð alfarið háð ákvörðun stjórnvalda og í reynd ótakmörkuð. Þar með væri opnað fyrir þann möguleika að stjórnvöld gætu með ákvörðunum sínum hvað sem liði lagaheimildum aukið tekjur ríkissjóðs og þar með álögur á borgaranna.

Ég tek það fram að í því tilviki sem fjallað er um í þessu álitu hefur löggjafinn ekki tekið neina afstöðu til þess í hvaða lagabúning hann telur þörf á að setja þá tekjuöflun sem á að standa undir greiðslu arðs ÁTVR í ríkissjóð. Hér liggur aðeins fyrir ákvæði í reglugerð sem fjármálaráðherra hefur sett. Þá liggur ekki heldur fyrir í lögum það sem nefna mætti almenna stefnumörkun löggjafans um hvaða skilyrði þurfa að vera uppfyllt til þess að notendum þjónustu ríkisins sé gert að greiða, t.d. til viðbótar þjónustugjaldi, fjárhæð sem ætlað er að skapa tekjur til að standa undir „arðgreiðslu“ viðkomandi stofnunar í ríkissjóð. Ég ítreka að hér eiga ekki við þær sérstöku reglur sem koma til þegar opinber aðili eins og ríkið hefur stofnað til reksturs í einkaréttarlegu formi eins og hlutafélagi.

Í ljósi þess sem rakið hefur verið hér að framan tel ég ekki rétt að ganga á þessu stigi lengra í álitu um nauðsynlegt inntak lagaheimildar, ef ætlun er að gera ríkisstofnun að afla beinlínis tekna til að standa undir „arðgreiðslu“ í ríkissjóð, en vísa til þess að þar þarf auk heimildarinnar til innheimtunnar að koma fram hver sé sá rammi sem gjalddökunni er settur. Þetta á bæði við um hvaða eignir eigi þá að miða og hvaða hlutföll eða fjárhæðir þegar kemur að hámarki þeirrar greiðslu sem innheimta má af borgurunum. Að öðrum kosti væri stjórnvöldum í reynd í sjálfsvald sett hversu miklar tekjur þau innheimta af hinum almenna borgara í formi slíkra „arðgreiðslna“. Ég tel þannig að það þurfi að liggja skýrt fyrir af hálfu löggjafans hvort hann lítur svo á að í slíkum tilvikum þurfi að uppfylla kröfur 40. og 77. gr. stjórnarskrárinnar um skattlagningarheimild. Það getur síðan komið í hlut dómstóla að skera úr um hvort löggjafinn hafi lagt fullnægjandi grunn að slíkri gjalddöku.

Ég minni á að með 1. gr. laga nr. 95/1995 var meðal annars felld úr lögum nr. 63/1969 sú lýsing á hlutverki ÁTVR sem fyrir var í 2. gr. laganna um að dreifing áfengis á vegum ÁTVR hefði það hlutverk að afla ríkissjóði tekna. Þegar litið er til þessarar breytingar á lögbundnu hlutverki ÁTVR og þeirra athugasemda sem fylgdu frumvarpi því sem varð að lögum nr. 95/1995 verður ekki annað séð en að með þeim breytingum sem gerðar voru á lögum nr. 63/1969 hafi það verið ætlunin að hverfa frá þágildandi fyrirkomulagi um tekjuöflun ríkisins af sölu áfengis þannig að í stað þess að ráðherra ákvæði gjald af áfengi yrði tekjuöflun ríkisins af áfengi hagað þannig að lagt yrði á sérstakt áfengisgjald sem væri bundið í lögum. Í ljósi þess að ákvæði 3. gr. laga nr. 69/1969 var eina ákvæðið sem í gildi var um ákvörðun álagningar á áfengi, þegar lög nr. 95/1995 voru sett, verður að ganga út frá því að þeirri breytingu sem lýst er í ofangreindum athugasemdum og fólgin var í innleiðingu áfengisgjalds hafi í aðalatriðum verið ætlað að leysa af hólmi það fyrirkomulag við tekjuöflun ríkissjóðs að ráðherra ákvæði útsöluverð áfengis samkvæmt 3. gr. laga nr. 63/1969.

Ljóst er að Alþingi hefur að einhverju marki gert ráð fyrir að ÁTVR greiddi sérstök framlög til ríkissjóðs í formi arðs af þeim fjármunum sem bundnir eru í rekstri fyrirtækisins. Að virtu því sem að framan greinir er það hins vegar niðurstaða mín að þrátt fyrir þessa afstöðu Alþingis verði ekki talið að fjármálaráðherra hafi verið heimilt á grundvelli 3. gr. laga nr. 63/1969 eða annarra ákvæða þeirra laga, eins og þau eru úr garði gerð, að kveða á um það í reglugerð að álagning ÁTVR skuli ákveðin með tilliti til þess að ÁTVR skili arði sem telst hæfilegur m.a. með tilliti til þeirra eigna sem bundnar eru í rekstri ÁTVR.

Af hálfu fjármálaráðuneytisins er í skýringarbréfi, dags. 31. ágúst 2007, rakið að ÁTVR sé ríkisaðili í B-hluta en þeir aðilar skuli samkvæmt 42. gr. laga nr. 88/1997, um fjárreiður ríkisins, skila eðlilegum hluta af rekstrarhagnaði sínum sem arði í ríkissjóð eftir nánari reglum sem fjármálaráðherra setur. Þá segir svo í skýringarbréfinu:

„[...] Eins og fram kemur í umræddri reglugerð skal ÁTVR skila arði sem telst hæfilegur m.a. með tilliti til þeirra eigna sem bundnar eru í rekstri ÁTVR. Samkvæmt efnahagsreikningi ÁTVR fyrir árið 2006 voru fastafjármunir 810 milljónir króna og

veltufjármunir voru 2.924 milljónir króna. Samtals eignir ÁTVR í árslok 2006 voru því ríflega 3.734 milljónir króna. Hlutfall arðgreiðslu ársins 2006 með tilliti til þeirra eigna sem bundnar eru í rekstri ÁTVR því um 4,28%.

Með hliðsjón af því sem rakið hefur verið að framan lítur ráðuneytið svo á að fullnægjandi lagastoð sé fyrir þeirri gjaldtöku sem mælt er fyrir um í 20. gr. reglugerðar nr. 883/2005. Arðgreiðslan, sem á síðasta ári var 160 milljónir, byggir á 42. gr. laga nr. 88/1997 og er hæfileg sé horft til þeirra eigna sem bundnar eru í rekstri ÁTVR. Ráðuneytið lítur svo á að arðgreiðsla ÁTVR til ríkissjóðs sé ekki skattlagning í skilningi 40. eða [77. gr.] stjórnarskrárinnar.“

Í tilefni af tilvitnuðum forsendum úr bréfi fjármálaráðuneytisins tek ég fram að athugun mín hefur aðeins beinst að því að meta hvort sú gjaldtaka við smásölu áfengis til að mæta arðsgreiðslum, sem mælt er fyrir um í 20. gr. reglugerðar nr. 883/2005, eigi sér næga lagastoð. Að framan hef ég komist að niðurstöðu um þýðingu laga nr. 63/1969 í því efni.

Hvað varðar tilvísun fjármálaráðuneytisins til 42. gr. laga nr. 88/1997 tek ég fram að ekki er vafa undirorpið af orðalagi ákvæðisins og samhengi þess innan fjárreiðulaga að ákvæðið hefur ekki að geyma sjálfstæða heimild fyrir ríkisaðila í B-hluta til að haga rekstri sínum og tekjuöflun þannig að rekstrarhagnaður myndist, sem þá er skylt að skila sem arði í ríkissjóð. Ákvæðið kveður þvert á móti aðeins á um tiltekna fjárhagsuppgjör- og skilareglu þegar rekstrarhagnaður hefur myndast hjá þeim ríkisaðilum sem falla undir ákvæðið. Það hvort og þá á hvaða lagagrundvelli slíkur rekstrarhagnaður kann að myndast hjá ríkisaðilum í B-hluta fer hins vegar eftir þeim lagaheimildum í formi skattlagningarheimilda og/eða þjónustugjalda, eða eftir atvikum öðrum heimildum, sem eiga sérstaklega við í starfsemi viðkomandi ríkisaðila. Samkvæmt þessu tel ég að það fyrirkomulag sem kveðið er á um í 20. gr. reglugerðar nr. 883/2005 geti ekki stuðst við 42. gr. laga nr. 88/1997 sem fjármálaráðuneytið vísar til í skýringarbréfi sínu til mín.

V. Niðurstaða.

Í máli þessu er til athugunar hvort ákvæði reglugerðar um álagningu ÁTVR á áfengi við afhendingu þess í smásölu hafi fullnægjandi lagastoð. Ég tel ljóst að á vettvangi Alþingis hafi verið ætlunin að kostnaði við smásöludreifingu Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins á áfengi yrði mætt með því kaupendur áfengisins greiddu til viðbótar við innkaupsverð ÁTVR greiðslu sem stæði undir kostnaðinum. Á sama hátt sér þess stað í umfjöllun Alþingis að þar hafi verið gert ráð fyrir að ÁTVR greiddi arð í ríkissjóð.

Athugun mín í kjölfar kvörtunar frá einstaklingi leiðir að mínu áliti til þess að verulegur vafi sé á því að þær lagaheimildir sem við geta átt um að fella kostnað af starfsemi ÁTVR á þá sem nota þjónustu stofnunarinnar í því formi að kaupa áfengi í verslunum hennar séu fullnægjandi miðað við þær kröfur sem leiða af stjórnarskrá og reglum um töku þjónustugjalda hjá ríkinu. Þá er það álit mitt að ákvæði reglugerðar um að álagning á áfengi í smásölu skuli ákveðin þannig að ÁTVR skili arði sem telst hæfilegur m.a. með tilliti til þeirra eigna sem bundnar eru í rekstri ÁTVR hafi ekki fullnægjandi lagastoð. Samkvæmt þessu geri ég athugasemdir við að nægjanlegar lagaheimildir hafi staðið til þess fyrirkomulags sem fjármálaráðherra hefur viðhaft við ákvörðun álagningar við smásölu áfengis hjá ÁTVR á grundvelli 3. gr. laga nr. 63/1969, um verslun með áfengi og tóbak, og nánar er mælt fyrir um í 20. gr. reglugerðar nr. 883/2005, um Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins.

Ég tel, eins og atvikum er háttáð, ekki forsendur til þess að fjalla í álitinu frekar um réttarstöðu A, en beini þeim tilmælum til fjármálaráðherra að hugað verði að því, sbr. 11. gr. laga nr. 85/1997, um umbodsmann Alþingis, að endurskoða 20. gr. reglugerðar nr. 883/2005 í ljósi þeirra sjónarmiða sem rakin eru í álitinu. Þá kann að þurfa að taka afstöðu

til þess hvort nauðsynlegt sé að leggja til á vettvangi Alþingis að nágildandi ákvæðum laga nr. 63/1969 verði breytt, enda verði ákveðið að viðhalda þeirri stefnu um afmörkun á smásöluverði áfengis sem að framan er lýst og á hefur verið byggt í framkvæmd.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Með bréfi til fjármálaráðherra, dags. 23. mars 2009, óskaði ég eftir upplýsingum um viðbrögð við álitinu mínu innan ráðuneytisins, hvort einhverjar ráðstafanir hefðu verið gerðar í kjölfar þess og ef svo væri hverjar þær væru. Óskaði ég eftir því að mér bærust umbeðnar upplýsingar eigi síðar en 27. apríl s.á.

Í bréfi fjármálaráðuneytisins, dags. 21. apríl 2009, kemur fram að í kjölfar álits míns hafi fjármálaráðherra lagt fram frumvarp um breytingu á lögum nr. 63/1969, um verslun með áfengi og tóbak, með síðari breytingum. Frumvarpið hafi hlotið samþykki sem lög nr. 149/2008, um breytingu á lögum um verslun með áfengi og tóbak. Með lagabreytingunni hafi álagningarhlutfall Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins á áfengi og tóbak verið lögtekið, sbr. nú 8. gr. laga nr. 63/1969. Í skýringum með frumvarpi til breytingarlaganna kemur m.a. fram að breytingarnar taki mið af álitu umboðsmanns Alþingis í máli nr. 5035/2007.

14.4. Tollfrjáls varningur ferðamanna og farmanna. Framsál skattlagningarvalds. Lagaheimild. Stjórnarskrá. Tolleftirlit. (Mál nr. 5141/2007)

Þrír farmenn kvörtuðu til umboðsmanns Alþingis vegna reglugerðar nr. 526/2000, um tollmeðferð vara sem ferðamenn og farmenn hafa með sér við komu til landsins. Þeir gerðu athugasemdir við að samkvæmt reglugerðinni þyrftu farmenn að gera skriflega grein fyrir því sem þeir hafa með sér inn til landsins á meðan reglugerðin gerði ráð fyrir að farþegar þyrftu þess ekki, sbr. 10. gr. reglugerðarinnar. Einnig laut kvörtun þeirra að því að farþegum væri heimilaður innflutningur á mun meira verðmæti og magni en farmönnum án þess að greiða aðflutningsgjöld, sbr. 2. og 3. gr. reglugerðarinnar. Eftir að kvörtun þremmenninganna barst umboðsmanni var reglugerð nr. 526/2000 felld úr gildi og ný reglugerð nr. 630/2008 sett í staðinn án þess að efnislegar breytingar yrðu á reglum þeim sem voru tilefni kvörtunarinnar nema um á tilgreiningu á farmanna á því sem þeir hafa með sér við komu til landsins.

Umboðsmaður Alþingis rakti að í 1. mgr. 5. gr. tollalaga nr. 88/2005 kæmi fram að af vörum sem fluttar væru inn á tollsvæði ríkisins skyldi greiða toll eins og mælt væri fyrir um í tollskrá. Í 1. mgr. 6. gr. væri síðan fjallað um tollfrjálsar vörur. Í 2. tölul. væri kveðið á um að varningur sem farmenn og ferðamenn hefðu meðferðis frá útlöndum skyldi vera tollfrjáls. Samkvæmt a-lið 2. tölul. væri venjulegur farangur áhafnar fars tollfrjáls væri um ferðanauðsynjar, að mati tollayfirvalda, til eigin notkunar áhafnar í fari að ræða. Hið sama ætti við um venjulegan farangur ferðamanna. Í b-lið 2. tölul. kom fram að varningur, þ.m.t. áfengi og tóbak, sem ferðamenn og farmenn hefðu með sér til landsins eða keyptu í tollfrjálsri verslun hér á landi umfram það sem greindi í a-lið, vera tollfrjáls að tilteknu hámarki sem ráðherra ákvæði í reglugerð.

Umboðsmaður taldi að af orðalagi b. liðar 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. gildandi tollalaga yrði dregin sú ályktun að löggjafinn hefði ákveðið að veita fjármálaráðherra verulegt svigrúm til að ákvarða hámarkstollfrelsi varnings í reglugerð og þar með hvert skyldi vera efnislegt inntak þess tollfrelsis sem löggjafinn hefði ákveðið. Mat umboðsmaður það svo að löggjafinn hefði í raun framselt ráðherra vald til að ákvarða inntak og umfang þess tollfrelsis sem ferðamenn og farmenn nytu á hverjum

tíma vegna innflutnings varnings samkvæmt tollalögum enda yrði hvorki af 1. mgr. 6. gr. gildandi tollalaga né lögskýringargögnum, ráðin meginafmörkun á þeim hlutlægu efnisatriðum og sjónarmiðum sem það mat ráðherra ætti að byggjast á.

Umboðsmaður benti á, í tilefni af skýringum fjármálaráðuneytisins, að í eðli sínu væri takmörkun ráðherra á því hversu mikil farmenn og ferðamenn mættu flytja tollfrjálst til landsins íþyngjandi ráðstöfun. Enn fremur fékk umboðsmaður ekki séð að hagnýt sjónarmið væru því til fyrirstöðu að ákvörðun, a.m.k. að stofni til, um hámarksfjárhæðir innflutts varnings væri tekin á vettvangi löggjafans enda þótt ekki væri útilokað að í lögum væri þá mælt fyrir um tiltekna mælikvarða eða forsendur sem breytingar á fjárhæðum með stjórnvaldsfyrirmælum skyldu taka mið af, til dæmis í formi vísitölu eða gengis. Með vísan til umfjöllunar sinnar varð það niðurstaða umboðsmanns að ákvæði b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. tollalaga nr. 88/2005 samrýmdist ekki ákvæðum 40. og 1. mgr. 77. gr. stjórnarskrárinnar en þar er m.a. kveðið á um að ekki sé heimilt að fela stjórnvöldum ákvörðun um hvort leggja skuli á skatt, breyta honum eða afnema hann. Mæltist hann til þess að fjármálaráðherra brygðist við þessari niðurstöðu og þar með því áliti umboðsmanns að umrædda reglugerð skorti nægjanlega lagastöð, og þá eftir atvikum með því að leggja það til að nefnt lagaákvæði yrði endurskoðað á vettvangi Alþingis. Umboðsmaður ákvað að vekja einnig athygli Alþingis á áliti sínu í málinu.

Umboðsmaður ákvað vegna þessarar niðurstöðu sinnar um lagaheimild reglugerðar að taka ekki sérstaklega til athugunar þær athugasemdir sem farmennirnir þrír höfðu gert um að samkvæmt reglugerð nr. 526/2000, nú 630/2008, væri farþegum eða ferðamönnum heimilaður innflutningur á mun meiri verðmætum og magni en farmönnum án þess að greiða aðflutningsgjöld, til frekari skoðunar. Yrðu löggin tekin til endurskoðunar þyrfti einnig að huga að því hvort rétt væri og málefnalegt að gera í lögnum sjálfum þann greinarmun á ferðamönnum annars vegar og farmönnum hins vegar, líkt og gert væri nú í reglugerð.

Vegna athugasemda farmannanna um að skv. 3. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 526/2000 hefðu farmenn verið skyldaðir til að gera skriflega grein fyrir öllum varningi sem þeir hefðu fengið erlendis eða í ferðinni, hvort sem hann væri tollskyldur eða ekki rakti umboðsmaður að breyting hefði orðið á þessu fyrirkomulagi með reglugerð nr. 630/2008. Nú væri upplýsingaskylda á farmönnum, þ.e. áhöfn aðkomufars, einungis bundin við tollskyldar vörur. Hvað sem liði því álitaefni sem áður hafi verið til staðar um lögmæti eldra fyrirkomulags samkvæmt reglugerð nr. 526/2000, þá væri ekki tilefni til þess, eins og kvörtun málsins væri lögð fyrir umboðsmann, að fjalla frekar um þetta atriði.

Kvörtunin beindist einnig að því að samkvæmt 3. mgr. 12. gr. reglugerðar nr. 630/2008 væri áskilið að áhöfn aðkomufars gerði grein fyrir tollskyldum varningi á sérstöku eyðublaði og framvísaði vörum sem háðar væru innflutningstakmörkunum eða innflutningsbanni þrátt fyrir að samsvarandi skylda hvíldi ekki á farþegum eða ferðamönnum. Umboðsmaður féllst á það með fjármálaráðuneytinu að eðli málsins samkvæmt yrði tolleftirlit að taka mið af því að aðstæður farþegar og farmanna með tilliti til tollafgreiðslu vara væru með ólíkum hætti og ráðherra hefði því svigrúm til að ákvarða í reglugerð hvernig bæri að standa að tollafgreiðslu sbr. reglugerðarheimild 4. mgr. 2. gr. gildandi tollalaga.

Í áliti mínu, dags. 16. júlí 2008, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

3.

Í 1. málsli. 40. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 segir að engan skatt megi á leggja né breyta né af taka nema með lögum. Í 1. mgr. 77. gr. er ákvæði er lýtur að sama efni. Þar segir:

„Skattamálum skal skipað með lögum. Ekki má fela stjórnvöldum ákvörðun um hvort leggja skuli á skatt, breyta honum eða afnema hann.“

Með lögfestingu 15. gr. stjórnskipunarlaganna nr. 97/1995 var 1. mgr. 77. gr. stjórnarskrárinnar breytt í það horf sem að ofan er lýst. Í athugasemdum við 15. gr. í greinargerð sem fylgdi frumvarpi því er varð að lögum nr. 97/1995 kom fram að hugtakið skattur væri ekki bundið við gjöld sem væru bókstaflega nefnd skattar í lögum eins og á t.d. við um tekjuskatt, eignarskatt og virðisaukaskatt, heldur næði það einnig til gjalda sem hefðu sömu einkenni, svo sem útsvar, sóknargjald og tollar. Einnig kom eftirfarandi fram:

„Annars vegar er lagt til með síðari málslið 1. mgr. að beinlínis verði tekið fram að ekki megi fela stjórnvöldum ákvörðun um hvort skattur verði lagður á, honum verði breytt eða hann verði afnuminn. Efnislega er þessi regla nokkuð skyld þeirri sem kemur fram í upphafsmálslið 40. gr. stjórnarskrárinnar þar sem er mælt fyrir um að engan skatt megi á leggja, breyta né af taka nema með lögum. Dómstólar hafa orðið að leysa úr því í allnokkrum málum, hvort eða hvernig þau fyrirmæli útiloki eða takmarki heimildir löggjafans til að framselja með lögum ákvörðunarvald um þessi atriði til stjórnvalda. Með orðalaginu í þessu ákvæði frumvarpsins er leitast við að taka af skarið með miklu ákveðnari hætti en gert er í 40. gr. stjórnarskrárinnar um að löggjafinn megi ekki framselja til framkvæmdarvaldsins ákvörðunarrétt um fyrrnefnd atriði, heldur verði að taka afstöðu til þeirra í settum lögum.“ (Alþt. 1994–1995, A-deild, bls. 2110–2111.)

Af hinum tilvitnuðu orðum verður ráðið að það hafi verið afstaða stjórnarskrárgjafans með orðalagi 1. mgr. 77. gr. að taka af skarið með miklu ákveðnari hætti en kæmi fram í 40. gr. stjórnarskrárinnar að löggjafinn mætti ekki framselja ákvörðunarrétt um lagningu skatts, breytingu og niðurfellingu hans til framkvæmdarvaldsins. Í dómi Hæstaréttar frá 21. október 1999 í máli nr. 64/1999, sem birtur er á bls. 3780 í dómasafni réttarins það ár, var talið að af orðalagi 1. mgr. 77. gr., eins og það varð með 15. gr. stjórnskipunarlaganna nr. 97/1995, og með vísun til framangreindra athugasemda yrði ráðið að ætlun stjórnarskrárgjafans hafi verið sú að banna með því fortakslaust að almenni löggjafinn heimilaði stjórnvöldum að ákveða hvort leggja skyldi á skatt, breyta honum eða afnema. Úrlausnir dómstóla fyrir þessa stjórnarskrárbreytingu yrðu af þessum sökum ekki taldar hafa nema takmörkuð áhrif við skýringu á lögmæti skattlagningarheimilda eftir breytinguna. Hæstiréttur hefur ekki vikið frá þessari afstöðu sinni og því verður að hafa það lögskýringarsjónarmið sem í afstöðunni felst í huga við mat á því hvort viðkomandi lagaákvæði, sem Alþingi hefur sett, sé í samræmi við 1. mgr. 77. gr. stjórnarskrárinnar.

Af framangreindu tilefni vil ég ítreka að í b-lið 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. tollalaga nr. 88/2005, sbr. áður b-lið 2. tölul. 1. mgr. 5. gr. tollalaga nr. 55/1987, segir svo:

„Auk þeirra vara sem tollfrjálsar eru samkvæmt beinum fyrirmælum í tollskrá skulu eftirfarandi vörur vera tollfrjálsar:

[...]

a. Venjulegur farangur áhafnar fars sem kemur hingað til lands frá útlöndum, enda sé að mati tollýfirvalda um ferðanauðsynjar til eigin notkunar áhafnar í fari að ræða. Jafnframt venjulegur farangur ferðamanna sem koma hingað til lands frá útlöndum, enda sé að mati tollýfirvalda um ferðanauðsynjar til eigin nota þeirra á ferðalaginu að ræða.

b. Varningur, þ.m.t. áfengi og tóbak, sem ferðamenn og farmenn hafa með sér hingað til lands eða kaupa í tollfrjálsri verslun hér á landi umfram það sem greinir í a- lið, að tilteknu hámarki sem ráðherra ákveður í reglugerð.“

Í skýringum fjármálaráðuneytisins til mín kemur m.a. fram að það hafi verið mat löggjafans að 2. tölul. 1. mgr. 5. gr. tollalaga nr. 55/1987, sbr. lög nr. 104/2000, samrýmdist 1. mgr. 77. gr. stjórnarskrárinnar. Vísað er til ummæla í almennum athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 104/2000 og þeirra athugasemda sem komu fram í 1. gr. frumvarpsins um að eftir sem áður væri gert ráð fyrir að fjármálaráðherra ákvarðaði í reglugerð magn þess varnings sem ferðamenn og farmenn mættu hafa tollfrjálst með sér til landsins. Einnig kemur fram í skýringum ráðuneytisins að 6. gr. tollalaga nr. 88/2005, sem er óbreytt frá fyrri tollalögum, sýni að það hafi verið mat löggjafans, þrátt fyrir þær breytingar sem urðu á stjórnarskrá Íslands með 15. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, að heimilt væri að veita framkvæmdarvaldinu heimild til þess að ákvarða hámark tollfrjáls varnings með reglugerð. Loks segir ráðuneytið að ekki sé ástæða til að ætla að mat löggjafans á því hvort umrætt framsal til framkvæmdarvaldsins sé andstætt ákvæðum stjórnarskrár hafi breyst frá setningu laga nr. 104/2000 eða tollalaga nr. 88/2005.

Vegna þessara skýringa fjármálaráðuneytisins tek ég í upphafi fram að í almennum athugasemdum frumvarps þess er varð að lögum nr. 104/2000, sem teknar eru orðréttar upp í kafla IV.2, segir að það „þyki rétt að leggja til breytingar sem miða að því að niðurfelling ýmissa gjalda sem lögð eru á vöru við innflutning þeirra til landsins verði lögákveðin í stað þess að handhöfum framkvæmdarvalds sé framseld heimild til að ákveða hvort til lækkunar eða niðurfellingar skuli koma“. Þessi tilvitnuðu lögskýringargögn benda til þess að það hafi líkast til verið ætlun löggjafans með setningu laga nr. 104/2000 að búa svo um hnútana að ákvarðanir um tollfrelsi innflutts varnings yrðu „lögákveðnar“ og þannig ekki í höndum ráðherra. Það sem hér er til úrlausnar er hvort að það orðalag og framsetning sem viðhaft er í b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. gildandi tollalaga, sbr. áður b-liður 2. tölul. 1. mgr. 5. gr. eldri laga, sé í samræmi við þessa ráðagerð löggjafans.

Af orðalagi b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. tollalaga nr. 88/2005, sbr. b-lið 2. tölul. 1. mgr. 5. gr. eldri tollalaga nr. 50/1987, verður ráðið að löggjafinn hafi ákveðið að varningur, þ.m.t. áfengi og tóbak, sem ferðamenn og farmenn hafa með sér hingað til lands eða kaupa í tollfrjálsri verslun hér landi umfram það sem greinir í a-lið skuli vera tollfrjáls, „að tilteknu hámarki sem ráðherra ákveður í reglugerð“. Af hinu tilvitnaða orðalagi verður dregin sú ályktun að löggjafinn hafi ákveðið að veita fjármálaráðherra verulegt svigrúm til að ákvarða hámarkstollfrelsi varnings í reglugerð og þar með hvert skuli vera efnislegt inntak þess tollfrelsis sem löggjafinn hefur ákveðið. Kemur þá til skoðunar hvort fyrirkomulag það, sem mælt er fyrir um í b-lið 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. tollalaga nr. 88/2005, samrýmist þeim kröfum um skýra og ótvíræða afstöðu löggjafans til álagningar skatta og gjalda, þ. á m. tolla, sem leiða af áðurnefndum ákvæðum 40. og 1. mgr. 77. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 15. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995.

Í skýringum fjármálaráðuneytisins, sem fram koma í síðara bréfi þess til mín, dags. 27. febrúar 2008, segir orðrétt meðal annars eftirfarandi, umfram það sem að framan greinir um mat löggjafans á samræmi b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. tollalaga nr. 88/2005 við ákvæði stjórnarskrár:

„[...]“

Frá þeirri breytingu sem átti sér stað á stjórnarskrá Íslands, og vísað er til í bréfum yðar, með stjórnskipunarlögum nr. 97/1995, hefur löggjafarvaldið því í tvígang metið það svo að umrædd reglugerðarheimild sé ekki í andstöðu við ákvæði stjórnarskrárinnar.

Eins og fram kemur í bréfi ráðuneytisins, dags. 20. desember 2007, hefur verið litið svo á um margra ára skeið að eðli máls samkvæmt séu þær upphæðir sem tilgreindar er nú í 2. gr. reglugerðar nr. 526/2000, með síðari breytingum, háðar uppfærslu þar sem bæði er horft til þróunar vísitölu neysluverðs og vægis íslensku krónunnar gagnvart erlendum gjaldmiðlum. Málefnaleg og lögmæt sjónarmið búi að baki slíku fyrirkomulagi.

Ráðuneytið vekur athygli á að sú undanþága frá tollskyldu sem hér um ræðir er ívilnandi, byggist á almennum efnislegum mælikvarða og skýrri lagaheimild. Að mati ráðuneytisins er ekki ástæða til að ætla að mat löggjafans á því hvort ofangreint framsal til framkvæmdavaldsins sé andstætt ákvæðum stjórnarskrár hafi breyst frá setningu ofangreindra laga nr. 104/2000 eða tollalaga nr. 88/2005.

[...]“

Þegar ofangreint álitafni er metið, og þá í ljósi skýringa fjármálaráðuneytisins, verður í upphafi að hafa í huga að í a-lið 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. tollalaga er að finna matskennda framsetningu á þeim varningi sem telst tollfrjál, þar sem vísað er til „venjulegs farangurs“, en nánari afmörkun þessa orðasambands er aðeins að finna í þeirri lýsingu að um sé að ræða „ferðanaudsýnjar“ til eigin notkunar eða nota í fari eða á ferðalagi. Gildissvið b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. er skilgreint neikvætt með þeim hætti að það tekur til alls annars varnings, en greinir í a-lið, sem ferðamenn og farmenn hafa með sér hingað til lands eða kaupa í tollfrjálsri verslun hér á landi. Nánari afmörkun á þeim atriðum eða sjónarmiðum sem horfa verður til þegar gildissvið ákvæðisins er metið er ekki að finna í ákvæðinu, en áfengi og tóbak er þó tilgreint. Þá er gert ráð fyrir því að hámarks, hvort sem það er verðmæti eða magn, þess varnings sem fellur undir ákvæðið sé alfarið ákvæðið af ráðherra í reglugerð án nokkurra viðmiða í lagaákvæðinu sjálfu. Ég tek fram að eðli máls samkvæmt er ákvörðun um fjárhagslegt hámarksverðmæti innflutts varnings grundvallaratriði þegar tollaálögur á ferðamenn og farmenn og undanþágur frá þeim eru ákveðnar. Reglugerðarheimild b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. tollalaga nr. 88/2005, sbr. samsvarandi ákvæði í 5. gr. eldri laganna frá 1987, endurspeglar því það fyrirkomulag að löggjafinn hefur í reynd framselt handhafa framkvæmdarvaldsins, ráðherra, vald til að ákvarða inntak og umfang þess tollfrelsis sem ferðamenn og farmenn njóta á hverjum tíma vegna innflutts varnings samkvæmt tollalögum. Ég legg á það áherslu að af lagaákvæðinu sjálfu eða lögskýringargögnum verður ekki ráðin meginafmörkun á þeim hlutlægu efnisatriðum og sjónarmiðum sem það mat ráðherra á að byggjast á. Ráðherra hefur því nánast óheft vald til að ákvarða á hvaða fjárhagslegum og öðrum forsendum tollfrelsi varnings skuli miðast samkvæmt b-lið 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. tollalaga. Vegna ofangreindra skýringa fjármálaráðuneytisins tek ég fram að ég tel í sjálfu sér ekki útilokað að það geti eftir atvikum talist málefnalegt að horfa til „þróunar vísitölu neysliverðs og vægis íslensku krónunnar gagnvart erlendum gjaldmiðlum“ þegar gerðar eru breytingar á hámarksfjárhæðum innflutts varnings. Aðalatriðið er það að þess sér hvergi stað í b-lið 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. tollalaga, öðrum ákvæðum laganna eða lögskýringargögnum að löggjafinn hafi tekið afstöðu til þessara sjónarmiða eða annarra í þessu sambandi, eins og nánar verður rakið hér síðar.

Í skýringum sínum til mín vekur ráðuneytið athygli á því „að sú undanþága frá tollskyldu sem hér um ræðir [sé] ívilnandi.“ Ég tel af þessu tilefni rétt að minna á að löggjafinn hefur tekið hina ívilnandi ákvörðun um að varningur sem ferðamenn hafa með

sér til landsins eða kaupa í tollfrjálsri verslun skuli vera tollfrjáls en ákvörðun fjármálaráðherra um takmörkun á því tollfrelsi í formi þess að ákveða hámark hins tollfrjálsa varnings er í þessu samhengi íþyngjandi. Ég fæ því ekki séð að sjónarmið um mismunandi kröfur til lagaheimilda þegar um er að ræða íþyngjandi annars vegar og hins vegar ívilnandi reglur eða ákvarðanir eigi hér við.

Ég minni á að í ákvæði 2. málsl. 1. mgr. 77. gr. stjórnarskrárinnar hefur stjórnarskrárgjafinn ákveðið að ekki sé heimilt að fela stjórnvöldum ákvörðun um hvort leggja skuli á skatt, breyta honum eða afnema hann. Ákvörðun um tollfrelsi sem miðast við ákveðna fjárhæð og/eða magn sem ráðherra er alfarið falið að ákveða felur um leið í sér ákvörðun á tollstofni, þ.e. hún afmarkar þá upphæð og/eða magn sem tollur er greiddur af. Ef sú aðstaða er uppi að verðmæti og/eða magn varnings sé meira en sú fjárhæð og/eða það magn sem tollfrelsið miðast við þá er varningurinn með öðrum orðum tollskyldur að því marki sem hann er umfram þá fjárhæð að verðmæti og/eða það magn. Efnislegt inntak þess tollfrelsis sem löggjafinn hefur í þessu sambandi mælt fyrir um ræðst alfarið af ákvörðun fjármálaráðherra í reglugerð.

Samkvæmt framangreindu fæ ég ekki annað séð en að löggjafinn hafi með reglugerðarheimild b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. tollalaga nr. 88/2005, sbr. áður b-lið 2. tölul. 1. mgr. 5. gr. tollalaga nr. 55/1987, gengið lengra við framsal á valdi til að ákvarða álögur í formi tolla á varning sem ferðamenn og farmenn flytja inn til landsins en samrýmist 40. og 1. mgr. 77. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 15. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Í þessu sambandi legg ég á það áherslu að þær kröfur sem leiða af framangreindum stjórnarskrárákvæðum eru ekki með öllu fortaklausar heldur þarf að meta í hverju tilviki fyrir sig hvort útfærsla í lögum á ákvörðunarvaldi um álagningu skatta og gjalda, þ. á m. tolla, feli efnislega í sér að á skorti að öllu leyti pólitíska afstöðu hins lýðræðislega handhafa valds til þeirrar álagningar sem lög gera ráð fyrir. Þar kann að hafa þýðingu hvort form og efni álagningar sé þess eðlis að ekki verði á hagnýtum forsendum talið fært að löggjafinn taki þar beina afstöðu í hvert skipti, enda sé þess þá gætt að í lögum sé mælt fyrir um þá meginafmörkun og forsendur sem útfærsla í stjórnvaldsfyrirmælum skuli reist á. Þar kann að skipta máli hvort eðli málsins samkvæmt sé nauðsynlegt að tiltekin skatta- eða tollálagning sé í sífeldri endurskoðun og taki tíðum breytingum.

Með þetta í huga ítreka ég að þegar fjármálaráðherra setti reglugerð nr. 630/2008, 27. júní 2008, höfðu af hálfu ráðherra ekki verið gerðar neinar efnisbreytingar á hámarksfjárhæðum tollfrelsis varnings sem ferðamenn og farmenn flytja inn frá setningu reglugerðar nr. 13/2002 eða í um sex ár. Vart verður því dregin önnur ályktun af þessari framkvæmd en að ákvörðunartaka um hámarksfjárhæð varnings sé ekki því marki brennd að nauðsynlegt sé að breytingar á þessum fjárhæðum eigi sér stað með einhliða stjórnvaldsathöfn í formi reglugerðarsetningar. Ég fæ með öðrum orðum ekki séð að hagnýt sjónarmið séu því til fyrirstöðu að ákvörðun, að minnsta kosti að stofni til, um hámarksfjárhæðir innflutts varnings sé tekin á vettvangi löggjafans, eins og áskilið er samkvæmt áður nefndum ákvæðum stjórnarskrárinnar, enda þótt ekki sé útilokað að í lögum sé þá mælt fyrir um tiltekna mælikvarða eða forsendur, t.d. í formi vísitölu eða gengis, sem breytingar á fjárhæðum skuli taka mið af og að slíkar breytingar séu birtar á hverjum tíma með setningu stjórnvaldsfyrirmæla. Þegar slíkar forsendur eru skýrt orðaðar í lögum gefst auk þess mun betra tækifæri til að hafa reglulegt eftirlit með því hvort hámarksfjárhæðir hafi tekið breytingum í samræmi við þau sjónarmið sem ákvörðuð hafa verið á vettvangi löggjafans og birt í samræmi við meginreglu 27. gr. stjórnarskrárinnar. Ég minni á að í skýringarbréfi fjármálaráðuneytisins til mín, dags. 27. febrúar 2008, er einmitt vikið að því að í reynd hafi í framkvæmd „um margra ára skeið“ verið litið til þróunar vísitölu neysluverðs og vægis íslensku krónunnar gagnvart erlendum gjaldmiðlum við uppfærslu hámarksfjárhæða á innfluttum varningi ferðamanna og farmanna. Með þetta í huga má raunar draga í efa að ekki hafi verið tilefni til þess

fyrir ráðherra til að huga að breytingum á hámarksfjárhæðum varnings, sbr. reglugerð nr. 526/2000, sbr. reglugerð nr. 13/2002, fyrr en með setningu reglugerðar nr. 630/2008, eins og áður er lýst. Færir þetta að mínu áliti heim sanninn um nauðsyn þess að skýr og ótvíræð afstaða löggjafans til þessa atriðis liggja fyrir svo ekki leiki vafi á því hvort og þá hvenær eigi að gera breytingar á þeim grundvelli sem tollálagning og undanþágur frá þeim eru reistar á, þannig að réttaröryggi borgaranna sé tryggt.

Í þessu sambandi bendi ég til viðbótar á að í a-lið 8. tölul. 1. mgr. 6. gr. tollalaga nr. 88/2005 er mælt fyrir um tollfrelsi gjafa og er þar beinlínis tilgreind sú upphæð sem tollfrelsi þeirra miðast við. Ákvæði a-liðar 8. tölul. 1. mgr. 6. gr. hljóðar svo:

„Gjafir sem aðilar búsettir erlendis senda hingað til lands eða hafa með sér frá útlöndum af sérstöku tilefni, þó ekki í atvinnuskyni, enda sé verðmæti gjafarinnar ekki meira en 10.000 kr. Sé verðmæti gjafar meira en 10.000 kr. skal gjöf þó einungis tollskyld að því marki sem hún er umfram þá fjárhæð að vermæti. Brúðkaupsgjafir skulu vera tollfrjálsar þótt þær séu meira en 10.000 kr. að verðmæti, enda sé að mati tollstjóra um eðlilega og hæfilega gjöf að ræða.“

Í athugasemdum við 1. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 104/2000, um breytingu á lögum um álagningu gjalda á vörur, sem breytti 5. gr. tollalaga nr. 55/1987, sbr. nú 6. gr. tollalaga nr. 55/2005, kom fram að niðurfelling á tolli af sendingum sem vikið er að í a-lið hefði byggst á ákvæði 4. másl. 10. tölul. 1. mgr. 6. gr. gildandi tollalaga en þar væri ráðherra heimilað að fella niður toll af gjöfum sem væru sendar hingað af sérstöku tilefni. Af þessum orðum má ráða að það hafi verið ætlun löggjafans að binda í lög tollfrelsi gjafa í framangreindum tilvikum í stað þess að það væri á valdi ráðherra að ákvarða slíkt. Ég fæ ekki annað séð en að þessi löggjafarháttur sé í góðu samræmi við fyrirsmáli 40. og 1. mgr. 77. gr. stjórnarskrárinnar og renni enn frekar stoðum undir framangreind sjónarmið um að á skorti að það fyrirkomulag sem mælt er fyrir um í b-lið 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. tollalaga nr. 88/2005 feli í sér nauðsynlega útfærslu af hálfu löggjafans að gættum þeim kröfum sem leiða af áður nefndum ákvæðum stjórnarskrárinnar.

Með vísan til alls framangreinds er það niðurstaða mín að ákvæði b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. tollalaga nr. 88/2005, sem mælir fyrir um að ráðherra ákvarði tollfrelsi varnings að tilteknu hámarki í reglugerð, samrýmist ekki ákvæðum 40. og 1. mgr. 77. gr. stjórnarskrárinnar.

Í kvörtun A, B og C er gerð athugasemd við að farþegum eða ferðamönnum sé heimilaður innflutningur á mun meira verðmæti og magni en farmönnum án þess að greiða aðflutningsgjöld, sbr. 2. gr. reglugerðar nr. 526/2000, er lýtur að ferðabúnaði og öðrum farangri, og 3. gr. reglugerðarinnar, er lýtur að áfengi sem ferðamenn og farmenn mega hafa tollfrjálst með sér til landsins. Þeir telja að þetta fyrirkomulag feli í sér brot á jafnræðisreglu. Ég vek athygli á því að þennan greinarmun á milli ferðamanna annars vegar og farmanna (skipverja og flugverja) hins vegar er einnig að finna í núgildandi reglugerð nr. 630/2008, um ýmis tollfríðindi, sem tók við af eldri reglugerð nr. 526/2000, sbr. og reglugerð nr. 13/2002. Í tilefni af kvörtun þremmenninganna að öðru leyti tek ég aðeins fram að niðurstaða mín hér að framan er sú að ákvæði b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. tollalaga nr. 88/2005, sem mælir fyrir um að ráðherra ákvarði tollfrelsi varnings að tilteknu hámarki í reglugerð, samrýmist ekki ákvæðum 40. og 1. mgr. 77. gr. stjórnarskrárinnar. Eins og nánar er rakið í niðurstöðukafla álitsins hér síðar eru það tilmæli mín til fjármálaráðherra að brugðist verði við ofangreindri niðurstöðu minni um skort á samræmi b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. tollalaga nr. 88/2005 við ákvæði stjórnarskrár, eftir atvikum með því að leggja það til að nefnt lagaákvæði verði endurskoðað á vettvangi Alþingis. Eðli máls samkvæmt þyrfti þá einnig að huga að því hvort rétt sé og málefnalegt

að gera í lögnum sjálfum þann greinarmun á ferðamönnum annars vegar og farmönnum hins vegar sem nú kemur fram í reglugerð nr. 630/2008, sbr. áður reglugerð nr. 526/2000, sbr. reglugerð nr. 13/2002. Ég hef því ákveðið að taka þetta kvörtunarefni ekki til frekari athugunar í álitinu þessu.

...

V. Niðurstaða.

Samkvæmt því sem rakið er hér að framan er í fyrsta lagi niðurstaða mín að ákvæði b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. tollalaga nr. 88/2005, sem mælir fyrir um að ráðherra ákvarði tollfrelsi varnings að tilteknu hámarki í reglugerð, samrýmist ekki ákvæðum 40. og 1. mgr. 77. gr. stjórnarskrárinnar. Í öðru lagi tel ég að ekki séu af minni hálfu forsendur til þess að gera athugasemdir við lagastoð þess fyrirkomulag, sem nú er mælt fyrir um í 3. mgr. 12. gr. reglugerðar nr. 630/2008, um ýmis tollfríðindi, að farmenn, þ.e. áhöfn aðkomufars, geri grein fyrir tollskyldum varningi á sérstöku eyðublaði og framvísi vörum sem háðar eru innflutningstakmörkunum eða innflutningsbanni. Loks er það niðurstaða mín að ekki sé tilefni til þess að ég fjalli um önnur atriði sem fram koma í kvörtun málsins.

Samkvæmt ákvæði 11. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, skal umboðsmaður tilkynna það Alþingi og hlutaðeigandi ráðherra verði hann þess var að meinbugir séu á lögum og almennum stjórnvaldsfyrirmælum. Á þessum grundvelli og í samræmi við niðurstöðu mína hér að framan beini ég þeim tilmælum til fjármálaráðherra að brugðist verði við ofangreindri niðurstöðu minni um skort á samræmi b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. tollalaga nr. 88/2005 við framangreind ákvæði stjórnarskrárinnar, eftir atvikum með því að leggja það til að nefnt lagaákvæði verði endurskoðað á vettvangi Alþingis. Eðli máls samkvæmt þyrfti þá einnig að huga að því hvort rétt sé og málefnalegt að gera í lögnum sjálfum þann greinarmun á ferðamönnum annars vegar og farmönnum hins vegar sem nú kemur fram í reglugerð nr. 630/2008, sbr. áður reglugerð nr. 526/2000, sbr. reglugerð nr. 13/2002. Einnig hef ég ákveðið að vekja athygli Alþingis á þessu álitinu, sbr. 11. gr. laga nr. 85/1997.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Með bréfi til fjármálaráðherra, dags. 23. mars 2009, óskaði ég eftir upplýsingum um viðbrögð við álitinu mínu innan ráðuneytisins og hvort einhverjar ráðstafanir hefðu verið gerðar af þess hálfu til að bregðast við athugasemdum er þar væru gerðar. Óskað var eftir svörum eigi síðar en 27. apríl s.á.

Bréf ráðuneytisins er dagsett 24. apríl 2009. Þar kemur fram að þann 23. desember 2008 hafi verið samþykkt á Alþingi frumvarp fjármálaráðherra um breytingar á tollalögum, nr. 88/2005, lögum um virðisaukaskatt, nr. 50/1988, og lögum um gjald af áfengi og tóbaki, nr. 96/1995. Breytingalögin, sem eru nr. 167/2008, hafi verið sett m.a. vegna þeirra athugasemda sem umboðsmaður Alþingis hafi sett fram í umræddu álitinu. Síðan segir í bréfi ráðuneytisins:

„Með 1. gr. laga nr. 167/2008 er b-lið 2. tölul. 1. mgr. 6. gr. tollalaga breytt og nú er þar kveðið á um hámarksverðmæti þess varnings sem ferðamönnum og farmönnum er heimilt að flytja til landsins án greiðslu aðflutningsgjalda. Í 1. gr. laga nr. 167/2008 er eingöngu kveðið á um tollfrelsi annars varnings en áfengis og tóbaks. Með 3. gr. laga nr. 167/2008 var nýrri málsgrein bætt við 27. gr. tollalaga sem kveður á um skyldu farmanna til þess að gera skriflega grein fyrir öllum varningi sem þeir hafa meðferðis úr ferð, hvort sem varningurinn er tollskyldur eða eður ei. Með 8., 9. og 10. gr. laga nr. 167/2008 var 36. gr. laga nr. 50/1988, um virðisaukaskatt, og 6. og 10. gr. laga nr. 96/1995, um gjald af áfengi og tóbaki, breytt og nú er þar m.a. kveðið á um hámarksverðmæti áfengis og tóbaks sem heimilt er að flytja til landsins án greiðslu aðflutningsgjalda.“

Loks kemur fram að ráðuneytið telji að með framangreindum lagabreytingum sé að fullu brugðist við þeim athugasemdum sem umboðsmaður hafi sett fram í álitinu sínu í máli 5141/2007.

14.5.

**Neyðarvegabréf. Lögætisreglan.
(Mál nr. 5241/2008)**

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir gjaldi vegna útgáfu neyðarvegabréfs (vegabréfs til bráðabirgða). Hann þurfti að verða sér úti um neyðarvegabréf og sneri sér til embættis lögreglustjórans á Suðurnesjum. Var hann krafinn um kr. 8.350 fyrir útgáfu vegabréfsins.

Í tilefni af kvörtun A ritaði umboðsmaður bréf til embættis lögreglustjórans á Suðurnesjum. Óskaði hann m.a. eftir að sér yrðu veittar upplýsingar um á hvaða lagagrundvelli A hefði verið krafinn um gjald að fjárhæð kr. 8.350 fyrir útgáfu neyðarvegabréfs, og þá sérstaklega um greiðslu umfram þá fjárhæð sem tilgreind væri í lögum um aukatekjur ríkissjóðs sem gjald fyrir vegabréf. Í svarbréfi embættis lögreglustjórans á Suðurnesjum til umboðsmanns vegna athugunar hans á málinu kom fram að umrædd gjaldtaka byggði ekki á lögum og í ljósi þess hefði verið ákveðið að hætta aukagjaldtöku um kr. 5.800 sem málið snerist um. Gjaldtakan hefði verið tíðkuð í tvo áratugi og hefði verið viðhaldið af venju hjá embættinu og komið til vegna aukalegra útgjalda embættisins í tengslum við útgáfuna þar sem vegabréfin hefðu verið gefin út utan hefðbundins opnunartíma skrifstofu. Hefði verið lítið svo á að notendur þjónustunnar hafi viljað greiða aukalega fyrir þá þjónustu sem Tollgæsla á Keflavíkurlugvelli hefði veitt með útgáfunni í stað þess að þurfa að sækja þjónustuna utan flugstöðvar á öðrum tímum sólarhringsins. Með hliðsjón af þessu svari embættis lögreglustjórans á Suðurnesjum og þess að A hafi verið boðin endurgreiðsla á ofteknu gjaldi ákvað umboðsmaður að ljúka umfjöllun sinni á kvörtun A með bréfi til hans, sbr. a- lið 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

Í bréfi umboðsmanns til embættis lögreglustjórans á Suðurnesjum var vikið að því að í lögum nr. 88/1991, um aukatekjur ríkissjóðs, væri tilgreint að neyðarvegagjald væri kr. 2.550. Fengi umboðsmaður ekki séð að annað ákvæði í lögnum né í öðrum lögum hefði að geyma frekari ákvæði um gjaldtöku vegna slíkra vegabréfa. Af þessu tilefni tók umboðsmaður fram að ganga yrði almennt út frá því að rekstur opinberra stofnana væri fjármagnaður með fé sem fæst í almennt tekjuöflun ríkisins í formi skattgreiðslna á grundvelli skattlagningarheimilda. Löggjafinn kynni hins vegar að ákveða að tiltekin þjónusta, sem innt væri af hendi af hálfu hins opinbera, skyldi fjármögnuð með sérstökum þjónustugjöldum sem greidd væru af hálfu viðtakanda þjónustunnar. Taka slíkra gjalda þyrfti hins vegar að eiga sér fullnægjandi stoð í lögum. Auk þess kynni löggjafinn að mæla fyrir um aðra sérstaka tekjustofna svo sem gert er í lögum nr. 88/1991. Taldi umboðsmaður að gjald fyrir neyðarvegabréf að upphæð kr. 2.550 ætti fremur samstöðu með sköttum en þjónustugjöldum.

Umboðsmaður kom þeirri ábendingu á framfæri við embætti lögreglustjórans á Suðurnesjum að framvegis yrði gætt að framangreindu og öðrum atriðum, sem rakin væru í bréfinu, í tengslum við innheimtu gjalda.

Í bréfi mínu til lögreglustjórans á Suðurnesjum, dags. 11. júní 2008, kom m.a. eftirfarandi fram:

II.

Ég skrifaði embætti yðar bréf, dags. 22. febrúar sl., þar sem ég rakti framangreinda málavexti og viðeigandi lagaumhverfi. Jafnframt óskaði ég eftir því að mér yrðu veittar upplýsingar um á hvaða lagagrundvelli Páll hefði verið krafinn um gjald að fjárhæð kr. 8.350 fyrir útgáfu neyðarvegabréfs, og þá sérstaklega um greiðslu umfram þá fjárhæð sem tilgreind væri í lögum um aukatekjur ríkissjóðs sem gjald fyrir neyðarvegabréf. Ég óskaði jafnframt eftir því að fram kæmi hvort slík gjaldtaka umfram það gjald sem tilgreint væri í lögum um aukatekjur ríkissjóðs hefði tíðkast um lengri tíma, og þá frá hvaða tíma, og hvort svo væri enn.

Mér barst svar frá embætti lögreglustjórans á Suðurnesjum, dags. 18. apríl sl. Í bréfinu segir m.a.:

„Nákvæm athugun embættisins í framhaldi af erindi yðar hefur leitt í ljós að gjaldtaka sú er fyrirspurn yðar lýtur að byggir ekki á lögum og í ljósi þeirrar niðurstöðu hefur verið ákveðið að hætta þeirri aukagjaldtöku á kr. 5.800- sem mál þetta snýst um. Gjaldtaka sem þessi hefur verið tíðkuð í tvo áratugi og hefur verið viðhaldið af venju hjá embættinu og komið til vegna aukalegra útgjalda embættisins í tengslum við útgáfuna þar sem vegabréfin hafa verið gefin út utan hefðbundins opnunartíma skrifstofu. Hefur verið litið svo á að notendur þjónustunnar hafi viljað greiða aukalega fyrir þá þjónustu sem Tollgæsla á Keflavíkurflugvelli hefur veitt með útgáfunni í stað þess að þurfa að sækja þjónustuna utan flugstöðvar á öðrum tímum sólarhringsins.“

III.

Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laga nr. 136/1998, er það almennt í verkahring Þjóðskrár að gefa út vegabréf. Í 2. mgr. 2. gr. sömu laga kemur hins vegar fram að heimilt sé að fela öðrum stjórnvöldum að gefa út vegabréf til bráðabirgða þegar sérstaklega stendur á. Samkvæmt c-lið 11. gr. sömu laga skal dómsmálaráðherra setja nánari ákvæði um framkvæmd laganna, þ.á m. um heimild annarra stjórnvalda til útgáfu vegabréfs til bráðabirgða í sérstökum tilvikum.

Sú reglugerð hefur verið sett með reglugerð nr. 624/1999, um íslensk vegabréf, með síðari breytingum. Í 16. gr. reglugerðarinnar kemur fram að lögreglustjórar megi gefa út vegabréf til bráðabirgða (neyðarvegabréf) þegar sérstaklega stendur á. Í IX. kafla sömu reglugerðar er m.a. fjallað um gjöld. Í 26. gr. segir að um gjöld fyrir útgáfu vegabréfa fer samkvæmt lögum um aukatekjur ríkissjóðs hverju sinni. Í c-lið 1. mgr. 14. gr. laga nr. 88/1991, um aukatekjur ríkissjóðs, með síðari breytingum, kemur fram að gjald fyrir neyðarvegabréf sé kr. 2.550.

Ég fæ ekki séð að annað ákvæði í lögnum né í öðrum lögum hafi að geyma frekari ákvæði um gjaldtöku vegna slíkra vegabréfa. Af þessu tilefni tek ég fram að ganga verður almennt út frá því að rekstur opinberra stofnana sé fjármagnaður með fé sem fæst í almennt tekjuöflun ríkisins í formi skattgreiðslna á grundvelli skattlagningarheimilda. Löggjafinn kann hins vegar að ákveða að tiltekin þjónusta, sem innt er af hendi af hálfu hins opinbera, skuli fjármögnuð með sérstökum þjónustugjöldum sem greidd séu af hálfu viðtakanda þjónustunnar. Taka slíkra gjalda þarf hins vegar að eiga sér fullnægjandi stoð í lögum. Auk þess kann löggjafinn að mæla fyrir um aðra sérstaka tekjustofna svo sem gert er í lögum nr. 88/1991, um aukatekjur ríkissjóðs.

Samkvæmt þessu verður almennt að miða við það að ef almenningur á að standa undir kostnaði í hverju tilviki vegna þáttar sem telst til almenns rekstrar opinberrar stofnunar, t.d. vegna innheimtu á lögbundnum og ógjaldföllum gjöldum, þarf að mæla fyrir um slíka skyldu með sérstakri lagaheimild. Að öðrum kosti verður að líta svo á að sá þáttur rekstrarins, eða sú þjónusta, skuli innt af hendi endurgjaldslaust til almennings í hverju tilviki fyrir sig og skuli þannig fjármagnaður af almennu rekstrarfé stofnunar sem henni

er úthlutað á fjárlögum hverju sinni eða fengið er með sérstökum og lögmæltum tekjustofnum á borð við c-lið 1. mgr. 14. gr. laga nr. 88/1991.

Samkvæmt c-lið 1. mgr. 14. gr. laga nr. 88/1991, um aukatekjur ríkissjóðs, er gjald fyrir neyðarvegabréf, sem fyrr segir, kr. 2.550. Ákvæðið tilgreinir bæði fjárhæð og hvenær greiðsluskylda stofnast. Á því gjald það sem c-liður 1. mgr. 14. gr. mælir fyrir um fremur samstöðu með sköttum en þjónustugjöldum. Með tilliti til þess hver urðu viðbrögð af hálfu embættis yðar í kjölfar fyrirspurnar minnar, þ.e. að hætta þeirri aukagjaldtöku á kr. 5.800, tel ég ekki tilefni til að fjalla frekar lagagrundvöll þeirrar gjaldtöku. Ég ítreka þó að þegar lagaákvæði mælir fyrir um tilgreinda fjárhæð gjalds vegna ákveðinnar þjónustu þá leiðir það af lögmætisreglu stjórnisýsluréttarins að ekki er heimilt að innheimta herra gjald en lagaákvæðið mælir fyrir um, nema til þess komi sérstök lagaheimild. Stjórnvöld verða því að mæta þeim auknu útgjöldum sem koma til við að veita þjónustu af eigin rekstrarfé. Er þeirri ábendingu hér með komið á framfæri við embætti yðar að framvegis verði gætt að framangreindum atriðum í tengslum við innheimtu gjalda.

14.6. Tollar. Friðhelgi einkalífs. Stjórnisýslueftirlit. (Mál nr. 5262/2008)

A, skipverji á farskipi, kvartaði til umboðsmanns yfir þeirri aðferð við tolleftirlit í farskipum, sem hann sagði tollgæslumenn í nánar tilgreindu tollumdæmi stunda, að fyrirskipa skipverjum að halda sig í matsal skipsins meðan leitað væri í klefum þeirra. Taldi A það brjóta gegn friðhelgi einkalífs skipverja sem verndað væri með 71. gr. stjórnarskrárinnar að meina þeim að vera viðstaddir leit í klefum sínum. Þá taldi A þessa framkvæmd vera í andstöðu við reglur um meðalhóf og þá meginreglu íslensks réttar að húsleit væri eingöngu heimil með dómsúrskurði. Umboðsmaður lauk málinu með bréfi, dags. 30. apríl 2008.

Í tilefni af kvörtun A ritaði umboðsmaður tollstjóranum í Reykjavík bréf með fyrirspurnum sem hann taldi tilefni til að beina til hans vegna kvörtunar A. Fyrirspurnum var beint til tollstjórans í Reykjavík vegna sérstakrar stöðu hans á grundvelli 43. gr. tollalaga nr. 88/2005 við framkvæmd og skipulag tollamála. Umboðsmaður spurði tollstjóran hvort honum væri kunnugt um hvort framkvæmd leitar í klefum skipverja á farskipum við tollskoðun í íslenskum tollumdæmum væri almennt í samræmi við það sem A lýsti. Þá óskaði umboðsmaður þess, með vísan til 43. gr. tollalaga, að tollstjórinn upplýsti hann um hvort settar hefðu verið verklags- eða vinnureglur fyrir tollverði um framkvæmd leitar af þessu tagi á grundvelli ákvæðisins. Ef raunin væri sú að framkvæmd leitarinnar væri með þeim hætti sem A lýsti óskaði umboðsmaður loks eftir því að tollstjóri veitti honum upplýsingar um á hvaða lagagrundvelli slík framkvæmd væri byggð.

Í svari tollstjórans í Reykjavík við bréfi umboðsmanns kom fram að embættið hefði talið rétt að kalla eftir svörum frá tollstjórum á landsvísu um framkvæmd leita í klefum skipverja að þessu leyti. Tekið var fram að embættið hefði ekki sett sérstakar skriflegar verklags- eða vinnureglur fyrir tollverði um framkvæmd slíkrar leitar. Þá sagði að embættinu hefðu borist umbeðin svör frá öðrum tollstjórum og ljóst væri að framkvæmd leita í klefum skipverja færi ekki alfarið fram með samræmdum hætti alls staðar á landinu.

Afrit umræddra svara tollstjóranna fylgdu bréfi tollstjórans í Reykjavík til umboðsmanns. Af þeim var að ráða að framkvæmd leitar í klefum skipverja á farskipum, á mismunandi stigum og við mismunandi aðstæður sem í svörunum var nánar gerð grein fyrir, væri nokkuð mismunandi á milli tollstjóraembættanna

enda þótt almennt væri þar fylgt sambærilegum reglum og aðferðum, stundum í mismunandi útfærslu. Meðal þess sem var ólíkt var það að ekki var í öllum tilvikum um það að ræða að skipverji eða fulltrúi hans væri viðstaddur leit í klefa sínum. Samkvæmt svörum gat slíkt einkum átt við þegar um fíkniefnaleit væri að ræða og þá annað hvort almenna leit eða þegar rökstuddur grunur um smygl var talinn vera fyrir hendi.

Í fyrrnefndu svari tollstjórans í Reykjavík til umboðsmanns sagði að í ljósi þessa teldi embættið þörf á því, í samræmingarskyni, að gera verklagsreglur eða myndrænan verkferil um framkvæmd við leitir í klefum skipverja og að markmiðið væri að því verki lyki fyrir 1. október nk. Þá var í svari tollstjórans tekið fram að embættið hefði þó þegar beint þeim tilmælum til annarra tollstjóra að skipverjum yrði ávallt gefinn kostur á að vera viðstaddir leit í eigin klefum ef unnt væri, í samræmi við sjónarmið 2. mgr. 94. laga nr. 19/1991, um meðferð opinberra mála, sbr. 1. mgr. 163. gr. tollalaga. Loks sagði í svari tollstjórans til umboðsmanns að afrit af væntanlegum samræmdum verklagsreglum yrði sent umboðsmanni þegar þær lægju fyrir.

Í ljósi svara tollstjórans í Reykjavík við fyrirspurnum umboðsmanns taldi umboðsmaður að breyting hefði orðið af hálfu stjórnvalda á þeirri framkvæmd sem var tilefni kvörtunar A til hans. Umboðsmaður vísaði þar einkum til framangreindra tilmæla tollstjórans í Reykjavík sem hann hefði beint til annarra tollstjóra á grundvelli sérstaks hlutverks síns samkvæmt 43. gr. tollalaga. Einnig vísaði umboðsmaður um þetta til þeirra upplýsinga tollstjórans í Reykjavík að gerðar yrðu verklagsreglur um framkvæmd slíkrar leitar. Í ljósi viðbragða tollstjórans í Reykjavík við fyrirspurnum umboðsmanns taldi hann að gera mætti ráð fyrir því að með slíkum verklagsreglum yrði leitast við að tryggja með fullnægjandi hætti rétt skipverja að þessu leyti. Umboðsmaður lauk því málinu með vísan til a-liðar 2. mgr. 10. gr. laga um umboðsmann Alþingis.

15.0. Starfshættir stjórnvalda.

15.1. Svör stjórnvalda við erindum sem þeim berast. Leiðbeiningarskylda. Vandaðir stjórnsýsluhættir. (Mál nr. 5387/2008)

B, framkvæmdastjóri A ehf., leitaði til umboðsmanns Alþingis vegna þess að fjármála-ráðuneytið hafði ekki svarað erindi félagsins þar sem óskað var eftir því að ráðuneytið svaraði fyrri áskorun þess um lækkun á álagningu eldsneytis á hópbifreiðar.

Í tilefni af þeim ummælum í svarbréfi fjármálaráðuneytisins til umboðsmanns að erindi A ehf. gæfi ekki tilefni til neinna svara þar sem það félli ekki undir stjórnsýslu ríkisins í skilningi laga ákvað umboðsmaður að taka til athugunar hvort ráðuneytinu hefði borið að bregðast við ósk félagsins um svar.

Umboðsmaður rakti að það væri óskráð meginregla í íslenskum stjórnsýslurétti að hver sá sem bæri upp skriflegt erindi við stjórnvald ætti rétt á að fá skriflegt svar nema erindið bæri með sér að svars væri ekki vænst, en við setningu stjórnsýslulaga nr. 37/1993 hefði verið gengið út frá því að þessi regla gilti. Umboðsmaður benti á að við mat á því hvaða kröfur væru gerðar til svara stjórnvalda yrði að hafa í huga þau sjónarmið sem leidd yrðu af meginreglunni um leiðbeiningarskyldu stjórnvalda. Umfang þeirrar skyldu réðist af eðli og efni hvers máls og möguleikum stjórnvalda hverju sinni til að veita leiðbeiningar.

Umboðsmaður taldi að þegar borgararnir eða samtök þeirra beindu skriflegu erindi til stjórnvalds, og ekki yrði ráðið beint af erindinu að svars væri ekki vænst, þá yrðu stjórnvöld í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti að leggja meðferð og afgreiðslu erindisins í skipulegan farveg sem miðaði að því að erindið fengi afgreiðslu lögum samkvæmt. Enda þótt fyrir lægi við móttöku slíks erindis að því yrði ekki ráðið til lykta með stjórnvaldsákvörðun leysti það stjórnvaldið ekki undan því að taka afstöðu til þess hvernig ætti að bregðast við ósk um svar við erindinu og þá í samræmi við meginregluna um svör við skriflegum erindum.

Í ljósi þeirra sjónarmiða sem rakin væru í álitinu um efni leiðbeiningarskyldu stjórnvalda taldi umboðsmaður að stjórnvöld þyrftu í svari við slíku erindi, auk þess að staðfesta að það hafi borist, að gera grein fyrir því í hvaða farveg það hafi verið lagt og þar með hvort þess væri að vænta að stjórnvöld brygðust eitthvað frekar við erindinu. Í þessu sambandi yrði að horfa til stöðu borgarans þannig að hann gæti ráðið af svarinu hvort það væri tilefni fyrir hann að hafast frekar að eða bregðast við gagnvart stjórnvöldum eða öðrum aðilum vegna þess máls sem upphaflegt erindi hans til stjórnvalda fjallaði um. Taldi umboðsmaður að slík meðferð ætti almennt ekki að krefjast umfangsmikillar athugunar eða vinnu af hendi stjórnvalds. Umboðsmaður taldi hins vegar að þetta ætti ekki við þegar eingöngu væri um að ræða áskorun til stjórnvalda eða þeim send ályktun um tiltekið málefni enda fælist þá í efni erindisins að sendandi þess vænti ekki svars.

Af þessum sökum var það niðurstaða umboðsmanns að afstaða fjármála-ráðuneytisins um að svara ekki erindi A ehf. hefði ekki verið í samræmi við þær almennu skyldur sem hvíla á stjórnvöldum um svör við skriflegum erindum. Þá gerði umboðsmaður athugasemdir við þau almennu sjónarmið sem ráðuneytið færði fram um að slík erindi féllu ekki undir stjórnsýslu ríkisins í skilningi laga. Beindi umboðsmaður þeim tilmælum til ráðuneytisins að það svaraði skriflegum erindum framvegis í samræmi við þau sjónarmið sem rakin væru í álitinu.

I. Kvörtun og málavextir.

Hinn 10. júlí 2008 barst mér kvörtun frá B, framkvæmdastjóra, fyrir hönd A ehf. Kvörtun félagsins beindist að því að fjármálaráðuneytið hefði ekki svarað erindi þess, dags. 21. maí 2008. Í því var rakið að félagið hefði hinn 25. apríl 2008 sent út áskorun til ríkisstjórnar Íslands um lækkun á álagningu eldsneytis á hópþifreiðar hér á landi og því hefðu ekki enn borist svör við því hvort stjórnvöld ætluðu á einhvern hátt að bregðast við þessari áskorun. Vegna þessa fór félagið fram á við fjármálaráðuneytið að þessi mál yrðu skoðuð með hraði og viðeigandi breytingar gerðar. Var þess jafnframt óskað að málið nyti forgangs þar sem það væri brýnt og sérstaklega óskað eftir svari „eins fljótt og verða má“.

Ég lauk máli þessu með álit, dags. 31. desember 2008.

II. Samskipti umboðsmanns og stjórnvalda.

Í tilefni af kvörtun félagsins skrifaði ég fjármálaráðuneytinu bréf, dags. 23. júlí 2008, þar sem ég óskaði þess með vísan til 7. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að ráðuneytið veitti mér upplýsingar um hvort því hefði borist framangreint erindi frá félaginu og hvað liði þá svörum ráðuneytisins við því. Mér barst svar með bréfi, dags. 25. júlí 2008. Þar kom fram að ráðuneytinu hefði borist erindið en um afgreiðslu þess sagði annars svo í bréfinu:

„[...] Ráðuneytinu berast iðulega áskoranir, samþykktir eða kröfur hagsmunasamtaka, fyrirtækja eða einstaklinga um lagabreytingar, þ.m.t. varðandi skatta- og gjaldalækkanir. Fram til þessa hafa slík mál ekki verið talin falla undir stjórnsýslu ríkisins í skilningi laga, heldur hefur fremur verið litið svo á að þar birtust sjónarmið, og í sumum tilvikum ábendingar, sem hafa megi til hliðsjónar við almenna stefnumörkun á viðkomandi sviðum. Því hefur ekki verið talið að ráðuneytinu beri að taka hvert og eitt slíkra erinda til sérstakrar meðferðar og afgreiðslu á grundvelli stjórnsýslulaga eða annarra óskráðra reglna stjórnsýslunnar.

Í ljósi framanrakins þykir umrætt bréf ekki gefa tilefni til sérstaks svars af ráðuneytisins hálfu.“

Ég skrifaði ráðuneytinu annað bréf, dags. 4. september 2008. Eftir að hafa vitnað stuttlega til málsatvika, kvörtunar félagsins og svars ráðuneytisins við bréfi mínu taldi ég rétt að taka fram að athugun mín á málinu beindist aðeins að því að ráðuneytið hefði ekki svarað erindi félagsins frá 21. maí 2008 og framkomnum skýringum ráðuneytisins þar á. Athugunin tæki hins vegar ekki til þeirra efnislegu atriða sem erindi félagsins til stjórnvalda varðaði eða viðbragða við þeirri áskorun sem félagið hefði sent ríkisstjórninni 25. apríl 2008. Meginefni bréfs míns hljóðaði svo:

„Af orðalagi áskorunar [A] ehf. til ríkisstjórnar Íslands, dags. 25. apríl 2008, verður ráðið að þar sé komið á framfæri afstöðu aðalfundar félagsins til álagningar olíugjalds. Ég tek fram að ég tel ekki ástæðu til þess að gera athugasemdir við þá afstöðu fjármálaráðuneytisins að slíkar samþykktir og áskoranir gefi ekki tilefni til sérstakra svara ráðuneytisins til þess aðila sem þær sendir umfram það sem ráðuneytið ákveður sjálft og telur tilefni til. Hins vegar hefur meginreglan um svör stjórnvalda við erindum sem þeim berast verið talin sú að sá sem ber upp skriflegt erindi við stjórnvald eigi almennt rétt á að fá skriflegt svar, nema svars sé ekki vænst. (Sjá t.d.: Alþingistíðindi 1992–1993, A-deild, bls. 3300.) Ég tek fram að með þessu er þó vitaskuld engin afstaða tekin til efnis eða lengdar þeirra svara sem stjórnvöldum ber að veita hverju sinni enda hlýtur slíkt að ráðast af atvikum og eðli máls hverju sinni.

Þannig er hugsanlegt að svar stjórnvalds hljóði um það eitt að erindi verði ekki tekið til frekari umfjöllunar og ástæður þess raktar. Með því væri komið í veg fyrir óvissu borgarans um það hvort erindi hans sé til meðferðar og efnislegs svars væri að vænta. Kann staðfesting stjórnvalda á því að þau muni ekki taka mál til efnislegrar úrlausnar enn fremur að leiða til þess að borgarinn ákveði að leita annarra úrræða.

Eins og áður segir verður ekki séð af orðalagi áskorunar [A] ehf. til ríkisstjórnarinnar, dags. 25. apríl sl., að sérstaks svars sé vænst. Í bréfi félagsins til fjármálaráðuneytisins, dags. 21. maí 2008, er hins vegar sérstaklega tekið fram að svar óskist.

Með vísan til ofangreinds og 7. og 9. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, óska ég þess að ráðuneytið skýri hvort það sé enn afstaða þess að því beri ekki að svara erindi [A] ehf. frá 21. maí sl. Ef svo er óska ég eftir að sú afstaða verði skýrð nánar með tilliti til hinnar óskráðu meginreglu að sá sem ber upp skriflegt erindi við stjórnvald eigi almennt rétt á að fá skriflegt svar, nema svars sé ekki vænst.“

Ráðuneytið svaraði með bréfi, dags. 19. september s.á. Þar vísaði ráðuneytið til skýringa í fyrra bréfi sínu um að þar tilgreind erindi féllu ekki undir „stjórnsýslu ríkisins í skilningi laga“ og að ráðuneytinu bæri ekki skylda til að taka hvert og eitt slíkra erinda til sérstakrar meðferðar og afgreiðslu á grundvelli stjórnsýslulaga eða annarra óskráðra reglna stjórnsýsluréttarins. Síðan sagði í bréfi ráðuneytisins:

„Ráðuneytið telur að ekki geti skipt máli varðandi skyldu ráðuneytisins til þess að svara einstökum erindum hvort ætla megi að svars sé vænst eður ei. Það sé eðli erindisins sem hljóti að ráða því hvort taka þurfi það til stjórnsýslulegrar afgreiðslu. Ella hefðu þeir sem setja fram kröfur um viðamiklar breytingar á skatta- eða gjaldakerfi ríkisins það í hendi sér að óska einfaldlega alltaf eftir svari. Færi þá að þrengjast um þann tíma sem ráðuneytið hefur til að sinna stjórnsýslulegum afgreiðslum og öðrum lögboðnum verkefnum.

Þrátt fyrir framanrakin sjónarmið hefur ráðuneytið ákveðið að svara bréfi [A] ehf. til ráðuneytisins dags. 21. maí sl. Fylgir afrit af svari ráðuneytisins þessu bréfi.“

Svar ráðuneytisins við erindi A ehf. var dagsett sama dag og svar þess til mín eða 19. september 2008. Þar sagði meðal annars svo:

„Ráðuneytinu berast iðulega áskoranir, samþykktir eða kröfur hagsmunasamtaka, fyrirtækja eða einstaklinga um lagabreytingar, þ.m.t. varðandi skatta- og gjaldalækkanir. Slík mál eru ekki talin falla undir stjórnsýslu ríkisins í skilningi laga, heldur er litið svo á að þar birtist sjónarmið, og í sumum tilvikum ábendingar, sem hafa megi til hliðsjónar við almenna stefnumörkun á viðkomandi sviðum. Umrætt bréf og áskorun [A] ehf. falla í þennan flokk og verða meðhöndluð samkvæmt því.“

III. Álit umboðsmanns Alþingis.

1. Afmörkun athugunar.

Athugun mín á þessu máli hefur beinst að þeirri afstöðu fjármálaráðuneytisins að því hafi ekki borið að svara erindi A ehf., dags. 21. maí 2008, og þeim almennu sjónarmiðum sem sú afstaða er byggð á. Ég hef þar sérstaklega staðnæmst við þær skýringar ráðuneytisins til mín að erindi félagsins gæfi ekki tilefni til neinna svara, þar sem það félli ekki undir „stjórnsýslu ríkisins í skilningi laga“, sbr. bréf ráðuneytisins, dags. 25. júlí 2008. Ég tek það hins vegar fram að athugun mín lýtur aðeins að því hvort ráðuneytinu hafi borið að bregðast við ósk félagsins um svar eins og það gerði síðan með bréfi, dags. 19. september 2008, en ekki efni slíkra svara umfram það að þar komi fram í hvaða farveg málið hafi

verið lagt. Þá minni ég á að það hefur verið afstaða mín að það félli utan við starfssvið umboðsmanns Alþingis að taka afstöðu til athafna, eða athafnaleysis, ráðherra sem einungis verða talin þáttur eða liður í stjórnmalastarfi. Sama gildir um svör við skriflegum erindum sem beint er til ráðherra vegna stjórnmalastarfs hans og sem ekki eru hluti af meðferð tiltekins stjórnáskjalálgá. Á móti kemur að það er hlutverk ráðuneytanna sem slíkra að fara með yfirstjórn ákveðinna málaflokka innan stjórnáskjalálgá og sú staða kann því að vera uppi að ráðuneyti þurfti fyrir sitt leyti að bregðast við ósk um að erindi sé svarað þótt það sé síðan ráðherra, að því marki sem hann kýs, að taka afstöðu til þess hvort efni erindisins hafi áhrif á stefnumörkun hans í viðkomandi málaflokki eða hugsanlegar lagabreytingar.

2. Meginreglan um svör stjórnvalda og umfang hennar.

Í íslenskum stjórnáskjalálgá hefur sú óskráða meginregla verið talin gilda að hver sá sem beri upp skriflegt erindi við stjórnvald eigi rétt á að fá skriflegt svar nema erindið beri með sér að ekki sé vænst svara. Af skýringum ráðuneytisins til mín verður ekki séð að það geri í sjálfu sér ágreining um að umrædd meginregla gildi um störf stjórnvalda. Ég ræð það hins vegar af svörum ráðuneytisins að það telji regluna ekki hafa átt við um erindi A ehf., þar sem áskoranir, samþykktir og kröfur um lagabreytingar falli ekki undir „stjórnáskjalálgá ríkisins í skilningi laga“. Í bréfi ráðuneytisins er að þessu leyti lýst því viðhorfi að litið hafi verið á slík erindi sem svo að þar birtist sjónarmið sem hafa megi til hliðsjónar við almenna stefnumörkun á viðkomandi sviðum. Af þeim sökum hafi ekki verið talið að „ráðuneytinu beri að taka hvert og eitt slíkra erinda til sérstakrar meðferðar og afgreiðslu á grundvelli stjórnáskjalálgá eða annarra óskráðra reglna stjórnáskjalálgá“.

Þegar stjórnvöld svara fyrirspurnum eins og þeirri sem A ehf. beindi til fjármála-ráðuneytisins eru þau ekki að taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnáskjalálgá nr. 37/1993. Þar með er hins vegar ekki sagt að viðbrögð og afgreiðsla stjórnvalda á slíkum erindum falli utan „stjórnáskjalálgá ríkisins“ samkvæmt viðurkenndri merkingu þess hugtaks í íslenskum rétti. Í athugasemdum við 1. gr. frumvarps þess er varð að stjórnáskjalálgá er til dæmis gengið út frá því öll sú starfsemi sem heyrir undir framkvæmdarvaldið samkvæmt þeirri þrískiptingu ríkisvaldsins sem mælt er fyrir um í 2. gr. stjórnarskrárinnar falli undir „stjórnáskjalálgá ríkisins“, sbr. Alþt. 1992–1993, A-deild, bls. 3283. Þá má ótvírætt ráða af ákvæðum 13. og 14. gr. stjórnarskrárinnar að ráðherrar og ráðuneyti þeirra falla undir stjórnáskjalálgá ríkisins í þessum skilningi. Samkvæmt 2. tölul. 5. gr. reglugerðar nr. 177/2007, um Stjórnarráð Íslands, fer fjármálaráðuneytið með mál er varða skatta, tolla og aðrar ríkistekjur.

Það er grundvallarregla íslensks réttar að stjórnáskjalálgá er lögbundin. Að baki þessari reglu býr meðal annars að stjórnvöld starfa í umboði borgaranna. En það leiðir jafnframt af hinu sérstaka eðli og hlutverki stjórnvalda að starfsemi þeirra lýtur ýmsum óskráðum reglum stjórnáskjalálgá ríkisins sem komið hafa fram í umfjöllun dómstóla og umboðsmanns Alþingis. Í framhaldinu hefur síðan verið gengið út frá því við lagasetningu Alþingis að þessar óskráðu reglur sem viðurkenndar voru fyrir setningu laganna haldi gildi sínu og þær hafi í ákveðnum tilvikum víðara gildissvið en settar lagareglur á borð við stjórnáskjalálgá, sjá hér til hliðsjónar Alþt. 1992–1993, A-deild, bls. 3293.

Við setningu stjórnáskjalálgá var reglan um að stjórnvöld skuli svara skriflega skriflegum erindum sem þeim berast sérstaklega tiltekin sem ein þessara óskráðu reglna en í athugasemdum við það ákvæði er síðar varð að 20. gr. laganna og fjallar um birtingu stjórnvaldsákvarðana sagði orðrétt:

„Í vöxt virðist hafa færst að ákvarðanir séu tilkynntar skriflega enda er meginreglan sú að hver sá, sem ber upp skriflegt erindi við stjórnvald, eigi almennt rétt á að fá skriflegt svar, nema svars sé ekki vænst.“ (Alþt. 1992–1993, A-deild, bls. 3300.)

Ekki verður ráðið af athugasemdum við ákvæði 20. gr. hversu ríkar kröfur verði að gera til svara stjórnvalda við þeim erindum sem þeim berast. Við mat á því hvaða kröfur verður að gera til slíkra svara verður að hafa í huga þau sjónarmið sem leidd verða af meginreglunni um leiðbeiningarskyldu stjórnvalda og ákvæði 7. gr. stjórnarsýslulaga byggist á en samkvæmt þeirri reglu er stjórnvöldum skylt að veita þeim sem til þeirra leita nauðsynlega aðstoð og leiðbeiningar varðandi þau mál sem snerta starfssvið þess. Ekki er einhlítt hversu langt stjórnvöld verða að ganga til að koma til móts við þarfir og óskir borgaranna á grundvelli leiðbeiningarskyldunnar heldur ræðst umfang skyldunnar af eðli og efni máls sem um ræðir. Stjórnvöldum er til dæmis ekki almennt skylt að veita ítarlegar leiðbeiningar í svörum sínum við erindum borgaranna nema þeir hafi sjálfir veigamikla og lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins. Þá verður einnig að líta til þess hvaða kosti stjórnvöld hafa til að veita leiðbeiningar með tilliti til fjölda mála og annarra aðstæðna. (Sjá hér til hliðsjónar Pál Hreinsson: Leiðbeiningarskylda stjórnvalda. Tímarit lögfræðinga, 1. hefti 2007, bls. 19–20.)

Þegar borgararnir eða samtök þeirra beina skriflegum erindum til stjórnvalda, og það verður ekki beint ráðið af erindinu að svars sé ekki vænst, verður að horfa til þess að í samræmi við vandaða stjórnarsýsluhætti er byggt á því að stjórnvöld þurfi að leggja meðferð og afgreiðslu þeirra erinda sem þeim berast í skipulegan farveg er miði að því að erindið fái afgreiðslu lögum samkvæmt. Liggi það fyrir við móttöku erindis að þótt þar sé óskað eftir svári verði erindinu vegna efnis þess ekki ráðið til lykta með stjórnvaldsákvörðun leysir það stjórnvaldið ekki undan því að taka afstöðu til þess hvernig eigi að bregðast við ósk um svar við erindinu og þá í samræmi við framangreinda meginreglu um svör við skriflegum erindum. Í ljósi þess sem sagði hér að framan um efni leiðbeiningarskyldu stjórnvalda verður að telja að stjórnvöld þurfi í svári við slíku erindi, auk þess að staðfesta að það hafi borist, að gera grein fyrir því í hvaða farveg það hafi verið lagt og þar með hvort þess sé að vænta að stjórnvöld bregðist eitthvað frekar við erindinu. Í þessu sambandi er horft til stöðu borgarans þannig að hann geti af svarinu ráðið hvort það sé tilefni til þess fyrir hann að hafast frekar að eða bregðast við t.d. gagnvart stjórnvöldum eða öðrum aðilum vegna þess máls sem hið upphaflega erindi hans til stjórnvalda fjallaði um. Hér verður líka að hafa í huga að almennt á það ekki að krefjast umfangsmikillar athugunar eða vinnu við að útbúa svar af hálfu stjórnvalda í þessum tilvikum. Það að borgarinn fái umbeðnar upplýsingar í formi skriflegs svars um viðbrögð stjórnvaldsins við erindi hans er hluti af þeim starfsskyldum sem hvíla á stjórnvöldum.

Samkvæmt erindi A ehf. til fjármálaráðuneytisins, dags. 21. maí 2008, var þar skorað sérstaklega á fjármálaráðherra að bregðast við áskorun félagsins til ríkisstjórnarinnar um að lækka álagningu eldsneytis á hópþreifreiðar. Var jafnframt óskað eftir því að þessar breytingar yrðu gerðar með hraði og óskað eftir að erindinu yrði svarað eins fljótt og verða mætti.

Eins og ég hef áður lýst á reglan um skyldu stjórnvalda til að svara skriflegum erindum almennt ekki við þegar einungis er um það að ræða að beint sé áskorun til stjórnvalda eða þeim send ályktun um tiltekið málefni. Það felst þá í efni erindisins að sérstaks svars er ekki vænst og það fer eftir viðtakanda áskorunarinnar hvort hann kýs að bregðast við henni. Þannig var t.d. háttáð um þá áskorun sem A ehf. sendi frá sér hinn 25. apríl 2008. Sérstaða erindisins sem það sendi fjármálaráðuneytinu 21. maí 2008 felst hins vegar í því að þar er beinlínis óskað eftir svári. Þessi ósk félagsins leiddi til þess að ráðuneytið þurfti í samræmi við það sem rakið hefur verið hér að framan að bregðast við henni. Ég fæ ekki annað séð en að ráðuneytið hefði þegar í kjölfar móttöku erindisins getað svarað því með fyrirhafnarlitlum hætti, og þá eftir atvikum með áþekkingu hætti og það gerði í bréfi sínu 19. september 2008, þannig að félaginu væru ljós afdrif erindisins. Að minnsta kosti verður ekki ráðið að það hafi kostað ráðuneytið sérstaka fyrirhöfn eða álag

á starfseminu að svara erindi félagsins á þennan hátt. Ég tel jafnframt ljóst að fjármálaráðuneytið getur ekki að lögum markað sér þá almennu stefnu fyrirfram eða fylgt þeirri framkvæmd í reynd að svara alls erindum af tiltekinni gerð eða tiltekins eðlis heldur verði ákvarðanir stjórnvalda um svör sín eða önnur viðbrögð við erindum borgaranna að byggjast á mati á viðkomandi erindi og öðrum atvikum hverju sinni. Í samræmi við framangreint er það niðurstaða mín að ekki hafi verið hægt að líta svo á erindi A ehf. að „eðli“ þess hefði að lögum þau áhrif að fjármálaráðuneytinu bæri ekki skylda til að haga afgreiðslu og meðferð þess eftir almennum reglum og væri þar með að lögum heimilt að láta því ósvarað með öllu.

IV. Niðurstaða.

Það er niðurstaða mín að upphafleg afstaða fjármálaráðuneytisins um að svara ekki erindi A ehf., dags. 21. maí 2007, hafi ekki verið í samræmi við þær almennu skyldur sem hvíla á stjórnvöldum um svör við skriflegum erindum. Þá geri ég athugasemdir við þau almennu sjónarmið sem ráðuneytið hefur fært fram um að slík erindi falli ekki undir stjórnarsýslu ríkisins í skilningi laga. Ég tel því rétt að beina þeim tilmælum til fjármálaráðuneytisins að það hugi framvegis að því að erindum sem því berast sé svarað í samræmi við þau sjónarmið sem rakin eru í álitinu þessu. Ég tek fram að fjármálaráðuneytið sendi A ehf. svar í tilefni af ofangreindu bréfi félagsins 19. september 2008. Ég geri ekki sérstakar athugasemdir í álitinu við efni þess svars.

V. Viðbrögð stjórnvalda.

Með bréfi til fjármálaráðherra, dags. 23. mars 2009, bað ég um upplýsingar varðandi viðbrögð innan ráðuneytisins í tilefni af álitinu mínu. Óskaði ég þess að umbeðnar upplýsingar bærust mér eigi síðar en 27. apríl s.á.

Í bréfi fjármálaráðuneytisins, dags. 7. apríl 2009, kemur fram að í kjölfar álits umboðsmanns hafi ráðuneytið tekið upp þá vinnureglu að erindum sem því berist og feli í sér áskoranir, samþykktir eða kröfur hagsmunasamtaka, fyrirtækja eða einstaklinga, t.d. um lagabreytingar, sé svarað í samræmi við þau sjónarmið sem rakin séu í álitinu. Ráðuneytið telji slík mál ekki falla undir stjórnarsýslu ríkisins í skilningi laga, heldur sé lítið svo á að þar birtist sjónarmið og í sumum tilvikum ábendingar sem hafa megi til hliðsjónar við almenna stefnumörkun á viðkomandi sviðum. Bréf og áskoranir sem falli í þennan flokk séu meðhöndluð samkvæmt því og viðkomandi svarað með formlegum hætti þar um.

16.0. Starfssvið umboðsmanns Alþingis og skilyrði þess að umboðsmaður fjalli um kvörtun.

16.1. Lög nr. 125/2008, um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði. (Mál nr. 5491/2008)

A lagði fram kvörtun til umboðsmanns vegna aðkomu Fjármálaeftirlitsins að niðurfellingu bankanna á skuldum starfsmanna og eigenda þeirra skömmu fyrir setningu hinna svokölluðu neyðarlaga, nr. 125/2008, um fjárveitingu úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl. Taldi A, sem var eigandi að litlum hlut í Kaupþingi banka hf., það vera „klárt lögbrot og misnotkun innherjaupplýsinga ef þessi gjörningur bankanna [fengi] að standa og jafnframt klár mismunun hluthafa ef ekki stjórnarskrárbrot.“

Umboðsmaður lauk athugun sinni með bréfi til A, dags. 1. desember 2008. Þar benti hann á að samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, væri það hlutverk umboðsmanns Alþingis að hafa í umboði Alþingis eftirlit með stjórnslu ríkis og sveitarfélaga á þann hátt sem nánar greindi í lögum og tryggja rétt borgaranna gagnvart stjórnvöldum landsins. Skyldi hann gæta þess að jafnræði væri í heiðri haft innan stjórnslunnar og að hún færi að öðru leyti fram í samræmi við lög og vandaða stjórnsluhætti. Jafnframt benti umboðsmaður á að samkvæmt 1. og 2. mgr. 3. gr. laganna næði starfssvið umboðsmanns eingöngu til stjórnslu ríkis og sveitarfélaga en ekki til starfsemi einkaaðila, á borð við fjármálafyrirtæki á einkamarkaði, nema slíkum einkaaðilum hefði verið fengið opinbert vald til að taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna í merkingu 2. mgr. 1. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, sem ætti ekki við í þessu tilfalli. Hins vegar tæki starfssvið umboðsmanns Alþingis til starfsemi Fjármálaeftirlitsins, sem væri sérstök ríkisstofnun sem heyrði undir viðskiptaráðherra, sbr. 3. gr. laga nr. 87/1998, um opinbert eftirlit með fjármála-starfsemi. Samkvæmt 2. mgr. 4. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, gæti hver sá sem teldi sig hafa verið beittan rangsleitni af hálfu aðila sem hefði á hendi stjórnslu kvartað af því tilefni til umboðsmanns. Í þessu ákvæði fælist að til þess að umboðsmaður gæti fjallað um mál þyrfti kvörtun að beinast að tiltekinni ákvörðun eða athöfn stjórnvalds sem fæli í sér afstöðu þess til umkvörtunarefnisins. Þannig skyldi samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, lýsa í kvörtun þeirri úrlausn eða annarri háttsemi stjórnvalda sem væri tilefni kvörtunar.

Umboðsmaður vísaði til þess að lög nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, giltu m.a. um þau fyrirtæki sem hefðu fengið starfsleyfi sem viðskiptabankar, sbr. 1. gr. og 1. tölul. 1. mgr. 4. gr. sömu laga. Samkvæmt 1. mgr. 107. gr. laganna hefði Fjármálaeftirlitið eftirlit með starfsemi fjármálafyrirtækja og fyrirtækja sem tengdust fjármálasviði og féllu undir ákvæði laganna, en um eftirlitið færi samkvæmt lögum nr. 161/2002, svo og ákvæðum laga nr. 87/1998, um opinbert eftirlit með fjármála-starfsemi. Samkvæmt 8. gr. laga nr. 87/1998 skyldi Fjármálaeftirlitið fylgjast með að starfsemi eftirlitsskyldra aðila, þ. á m. viðskiptabanka, væri í samræmi við lög, reglugerðir, reglur eða samþykktir sem um starfsemina gilda og að starfsemin væri að öðru leyti í samræmi við heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti. Hefði Fjármálaeftirlitið ýmis úrræði samkvæmt lögum til að gegna framangreindu eftirlitshlutverki sínu. Umboðsmaður vísaði til upplýsinga á heimasíðu Fjármálaeftirlitsins og benti á að samkvæmt þeim yrði ekki annað séð en að umkvörtunarefni A félli

undir þá rannsókn sem hafin væri á starfsemi viðskiptabankanna þriggja af hálfu Fjármálaeftirlitsins. Í ljósi þess að ekki lægi fyrir nein ákvörðun eða úrlausn Fjármálaeftirlitsins í tengslum við umkvörtunarefni A væri ekki hægt að sjá að skilyrði laga væru uppfyllt til þess að umboðsmaður tæki umkvörtunarefni hans fyrir á grundvelli kvörtunar. Umboðsmaður lét þess þó getið að samkvæmt 5. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, gæti umboðsmaður ákveðið að taka mál til meðferðar að eigin frumkvæði. Gæti hann í því sambandi tekið starfsemi og málsmeðferð stjórnvalds til almennrar athugunar. Í ljósi þess að niðurstaða vegna rannsóknar Fjármálaeftirlitsins lægi ekki fyrir taldi umboðsmaður þó ekki ástæðu til að nýta þessa heimild í lögum að svo stöddu máli.

16.2. Fæðingar- og foreldraorlof. Jafnræðisregla stjórnarskrár. Launahugtak. (Mál nr. 5495/2008)

B, hæstaréttarlögmaður, leitaði til umboðsmanns fyrir hönd A, og kvartaði yfir skerðingum á greiðslum til A úr Fæðingarorlofssjóði. Kvörtun A laut í fyrsta lagi að því að greiðslur, sem hún hlaut frá nánar tilgreindum tryggingarfélagum vegna tímabundins tekjutjóns af völdum slyss er hún varð fyrir, hefðu ekki verið taldar með við útreikning á meðaltali heildarlauna foreldris samkvæmt 2. mgr. 13. gr. laga nr. 95/2000, um fæðingar- og foreldraorlof, sbr. lög nr. 90/2004, um breytingu á lögum um fæðingar- og foreldraorlof, og lögum nr. 113/1990, um tryggingargjald, með síðari breytingum, o.fl. Þá kvartaði A yfir því að Fæðingarorlofssjóður hefði undanskilið þá mánuði við útreikning á meðaltali heildarlauna samkvæmt áður tilvitnaðri 2. mgr. 13. gr. laga nr. 95/2000, þegar A var í minna en 25% starfshlutfalli. Loks beindist kvörtun A að tilteknum breytingum sem gerðar voru á 13. gr. laga nr. 95/2000, um fæðingar- og foreldraorlof, með 8. gr. laga nr. 74/2008, um breytingu á lögum nr. 95/2000. Taldi hún að með þeim breytingum hafi verið brotið á rétti hennar samkvæmt jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 og stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Umboðsmaður lauk athugun sinni með bréfi til A, dags. 31. desember 2008.

Varðandi fyrsta atriði kvörtunar A benti umboðsmaður m.a. á að af skírskotun 2. másl. 2. mgr. 13. gr. laga nr. 95/2000 til launahugtaks laga nr. 113/1990 leiddi að greiðslur slysabóta frá tryggingafélagi vegna atvinnutjóns yrðu almennt ekki felldar undir „meðaltal heildarlauna“ samkvæmt 1. másl. 2. mgr. 13. gr. með setningu stjórnvaldsfyrirmæla, nema slík fyrirmæli ættu sér skýra og ótvíræða stöð í öðrum lagaákvæðum. Vísaði umboðsmaður til álits síns frá 29. desember 2006 í máli nr. 4579/2005 í þessu sambandi. Taldi hann að í ljósi þessa svo og brottfalls ákvæðis 3. másl. 2. mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 1056/2004, um greiðslu úr Fæðingarorlofssjóði og greiðslu fæðingarstyrks, með reglugerð nr. 123/2007, væri ekki hægt að sjá að til staðar hefði verið heimild til að taka greiðslur slysabóta til A með við framangreindan útreikning.

Í samræmi við þessa niðurstöðu gerði umboðsmaður ekki athugasemdir við þá niðurstöðu úrskurðarnefndar um fæðingar- og foreldraorlof að staðfesta þá ákvörðun Fæðingarorlofssjóðs að telja umræddar tryggingabætur A ekki með við útreikning á meðaltali heildarlauna fyrir árin 2006 og 2007, samkvæmt 2. mgr. 13. gr. laga nr. 95/2000, sbr. lög nr. 90/2004. Umboðsmaður taldi þá breytingu sem Alþingi hefði gert á 13. gr. laga nr. 95/2000, um fæðingar- og foreldraorlof, með 8. gr. laga nr. 74/2008, styðja þessa túlkun. Með þeirri breytingu hefði lögum nr. 95/2000 verið breytt sérstaklega á þann veg að sjúkra- og slysadagpeningar, greiðslur úr sjúkrasjóðum

stéttarfélagi og bætur frá tryggingafélagi vegna tímabundins atvinnutjóns teldust nú með við útreikning samkvæmt 2. mgr. 13. gr. laga nr. 95/2000. Barn A hafði fæðst í febrúar 2008 og hafði því orðið þunguð eftir að 3. másl. 2. mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 1056/2004 var felldur niður með reglugerð nr. 123/2007. Tók reglugerðarbreytingin gildi í febrúar 2007 og taldi umboðsmaður að miðað við umræddar tímasetningar hefði A ekki haft réttmætar væntingar um að þær greiðslur sem hún hafði fengið frá tryggingarfélagum yrðu teknar með við útreikning á meðaltali heildarlauna hennar fyrir árin 2006 til 2007 samkvæmt 2. mgr. laga nr. 95/2000, um fæðingar- og foreldraorlof, sbr. lög nr. 90/2004.

Varðandi þá framkvæmd Fæðingarorlofssjóðs að undanskilja þá mánuði við útreikning á meðaltali heildarlauna samkvæmt 2. mgr. 13. gr. laga nr. 95/2000, um fæðingar- og foreldraorlof, sbr. lög nr. 90/2004, þegar foreldri hefur verið í minna en 25% starfshlutfalli taldi umboðsmaður að sá hluti kvörtunar A tengdist fyrsta hluta kvörtunar hennar á þann hátt að ekki væri ástæða til að taka frekari afstöðu til þess atriðis.

Loks taldi umboðsmaður það ekki vera innan sinna heimilda að taka afstöðu til þess hvort það hefði brotið gegn jafnræðisreglu stjórnarskrár að frá því að 3. másl. 2. mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 1056/2004 var felldur niður með reglugerð nr. 123/2007 og þar til breyting varð gerð á 13. gr. laga nr. 95/2000, með 8. gr. laga nr. 74/2008, voru greiðslur frá tryggingafélagum ekki taldar til launa við útreikning fæðingarorlofs um 16 mánaða skeið. Vísaði umboðsmaður til þess að samkvæmt 2. mgr. 2. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, væri það hlutverk umboðsmanns að hafa í umboði Alþingis eftirlit með stjórnarsýslu ríkis og sveitarfélaga og tryggja rétt borgaranna gagnvart stjórnvöldum landsins. Það væri hins vegar almennt ekki í verkahring umboðsmanns Alþingis að fjalla um störf Alþingis og þar með hvernig til hefði tekist um efni lagasetningar, sbr. a-lið 3. mgr. 3. gr. laga nr. 85/1997. Að sama skapi félli það utan verksviðs umboðsmanns, eins og það væri afmarkað með lögum, að láta í té lögfræðilegar álitserðir um hvort lög kynnu að brjóta í bága við stjórnarskrá. Ákveðin undantekning frá þessu fælist í 11. gr. laga nr. 85/1997, þar sem umboðsmanni væri veitt heimild til að athuga að eigin frumkvæði hvort meinbugir væru á gildandi lögum, en það taldi umboðsmaður ekki koma til skoðunar varðandi það erindi sem um væri að ræða. Lauk umboðsmaður því athugun sinni á málinu með vísan til 1. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997.

17.0. Sveitarfélög.

17.1. Starfssvið umboðsmanns og skilyrði þess að hann fjalli um kvörtun. (Mál nr. 5190/2007)

A-sveit kvartaði til umboðsmanns Alþingis vegna þess að fjármálaráðuneytið hefði auglýst til sölu óskráðar eignir í sveitarfélaginu án nokkurs samráðs við það og að stjórnvöld hefðu talið fyrirsvarsmönnum forvera sveitarfélagsins, Y-hreppi, trú um það að ákveðið landssvæði innan hreppsins væri varnarsvæði og þess vegna undanþegið fasteignamati og aðalskipulagi.

Umboðsmaður lauk umfjöllun sinni um kvörtunina með bréfi, dags. 16. janúar 2008, þar sem hann vísaði til ákvæða laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, varðandi hlutverk umboðsmanns og það hverjir gætu borið fram kvörtun við umboðsmann samkvæmt lögnum. Taldi hann ekki skilyrði að lögum til þess að hann tæki kvörtunina til sjálfstæðrar umfjöllunar.

Í bréfi mínu til A-sveitar, dags. 16. janúar 2008, sagði meðal annars svo:

...

Í tilefni af kvörtun yðar vil ég taka fram að samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, er hlutverk mitt að hafa í umboði Alþingis eftirlit með stjórnvöldum ríkis og sveitarfélaga á þann hátt sem nánar greinir í lögnum og tryggja rétt borgaranna gagnvart stjórnvöldum landsins. Í 4. gr. laganna er fjallað um hverjir geti borið fram kvörtun við umboðsmann og í athugasemd við það ákvæði í frumvarpi sem síðar varð að lögum nr. 85/1997 sagði m.a.:

„Samkvæmt 4. gr. getur hver sá sem telur stjórnvöld hafa beitt sig rangindum borið fram kvörtun við umboðsmann. Allir einstaklingar, hvort heldur Íslendingar eða útlendingar, geta kvartað til umboðsmanns og sama gildir um félög. Stjórnvöld geta aftur á móti ekki kvartað við umboðsmann yfir ákvörðunum og athöfnum annarra stjórnvalda eða óskað lögfræðilegs álits umboðsmanns á máli.“ (Alþt. 1996–1997, A-deild, bls. 2329).

Í samræmi við þetta hefur verið litið svo á að t.d. sveitarfélög geti ekki kvartað til umboðsmanns Alþingis ef um er að ræða stjórnvöldulegan ágreining milli þeirra og stofnana ríkisins eða milli sveitarfélaga. Umboðsmaður hefur hins vegar tekið til athugunar kvartanir sem stjórnvöld hefur borið upp vegna ákvarðana eða athafna annars stjórnvalds þegar hið fyrrnefnda er í sambærilegri stöðu og einkaaðili, t.d. sem eigandi fasteignar. Sá ágreiningur sveitarfélagsins A og fjármálaráðuneytisins, sem um er fjallað í kvörtuninni, beinist að því að ráðuneytið, sem þáverandi umráðamaður ákveðinna eigna í A, þ.e. fyrrum [...], hafi ekki haft samráð við sveitarfélagið áður en umræddar eignir voru boðnar til sölu á almennum markaði og einnig telur sveitarfélagið að ekki hafi verið lagður fullnægjandi grundvöllur að undirbúningi þess að selja umræddar eignir þar sem þær hafi ekki verið skráðar í Landskrá fasteigna eða mælt fyrir um hugsanlega notkun þeirra í skipulagi. Staða þessara eigna með tilliti til fasteignaskráningar og skipulags er einnig viðfangsefni þeirra bréfaskipta við utanríkisráðuneytið sem um er fjallað í kvörtuninni til mín.

Ég fæ ekki annað séð en að þau atriði sem kvörtun A beinist að séu þess eðlis að þau falli utan við starfssvið umboðsmanns Alþingis sem umfjöllunarefni á grundvelli kvörtunar.

Ég bendi þar jafnframt á að í lögum er gert ráð fyrir ákveðinni frumkvæðisskyldu af hálfu sveitarfélags þegar kemur að skráningu fasteigna og skipulagsákvörðunum. Þarna er því um að ræða stjórnarsýsluleg verkefni og vald sem sveitarfélagið fer með gagnvart eigendum fasteigna, og þá einnig ríkinu, sé það í hlutverki eiganda fasteignar.

Með vísan til 4. og 1. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, eru ekki skilyrði til þess að lögum að ég taki ofangreinda kvörtun til sjálfstæðrar umfjöllunar.

17.2. Starfssvið umboðsmanns og skilyrði þess að hann fjalli um kvörtun.
(Mál nr. 5225/2008)

A-bær kvartaði við umboðsmanns vegna ákvörðunar sjávarútvegsráðuneytisins um að tiltekinn fulltrúi í bæjarstjórn hefði verið vanhæfur, skv. 19. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998, til að taka þátt í afgreiðslu á tillögum um sérstök skilyrði fyrir úthlutun byggðakvóta í sveitarfélaginu.

Umboðsmaður lauk athugun sinni á málinu með bréfi, dags. 1. febrúar 2008, þar sem hann komst að þeirri niðurstöðu að ekki væru skilyrði að lögum til þess að hann fjallaði um kvörtun A-bæjar, þar sem stjórnarsýslulegur ágreiningur á milli sveitarfélaga og ríkisins félli utan starfssviðs hans, skv. 4. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Jafnframt rakti umboðsmaður sjónarmið um þau tilfelli þar sem ágreiningur væri á milli tveggja stjórnvalda og annað stjórnvaldið væri í sambærilegri stöðu og einkaaðili, t.d. sem eigandi fasteignar. (Sjá sambærilegt umfjöllunarefni í lokabréfi í máli nr. 5190/2007)

17.3. Úrskurðarnefnd skipulags- og byggingarmála. Stjórnvaldsákvörðun.
Innheimta á gjaldi fyrir stöðuleyfi vegna hjólhýsis.
(Mál nr. 5259/2008)

B hæstaréttarlögmaður kvartaði fyrir hönd A vegna árlegrar innheimtu sveitarfélagsins Bláskógabyggðar á gjaldi fyrir stöðuleyfi vegna hjólhýsis, sem A var eigandi að, og stóð á sumarbústaðarlóð hans í landi lögbýlisins X í Bláskógabyggð. Hafði A haldið því fram að gjaldtakan hefði ekki stoð í lögum og að málsmeðferð við álagningu gjaldsins hefði ekki verið í samræmi við lög.

A hafði kært niðurstöðu sveitarstjórnar Bláskógabyggðar, um að gjaldtakan skyldi vera óbreytt, til úrskurðarnefndar skipulags- og byggingarmála, sem vísaði málinu frá með þeim rökum að ekki hafi verið um að ræða stjórnvaldsákvörðun í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga, nr. 37/1993.

Umboðsmaður ritaði úrskurðarnefndinni bréf, dags. 6. mars 2008, þar sem hann benti m.a. á að verksvið nefndarinnar væri afmarkað svo, skv. 8. gr. laga nr. 73/1997, að nefndin skyldi kveða „úrskurði í ágreiningsmálum um skipulags- og byggingamál samkvæmt lögum þessum og reglugerðum settum samkvæmt þeim“. Í málinu reyndi á hvort sveitarfélagi hefði verið heimilt að gera A að greiða tiltekið gjald á grundvelli 53. gr. laga nr. 73/1997 og yrði ekki annað séð en að þar hefði sveitarfélagið tekið ákvörðun sem sérstaklega hefði verið beint að A, um að honum bæri að greiða stöðuleyfi fyrir hjólhýsi. Óskaði umboðsmaður eftir því að úrskurðarnefndin veitti skýringar á lagagrundvelli þeirrar ákvörðunar að vísa máli A frá á grundvelli þess að ekki hefði verið um stjórnvaldsákvörðun að ræða.

Í framhaldi af fyrirspurn umboðsmanns ákvað úrskurðarnefnd skipulags- og byggingarmála að endurupptaka mál A og taka það til efnislegrar úrlausnar.

Umboðsmaður lauk málinu með bréfi til A, dags. 21. apríl 2008, þar sem hann vísaði til nýrrar meðferðar úrskurðarnefndarinnar á málinu og að ekki væru lengur uppfyllt þau skilyrði 3. mgr. 6. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, um að fyrir lægi úrskurður æðsta stjórnvalds á viðkomandi sviði áður en umboðsmaður gæti fjallað um tiltekið mál.

18.0. Umhverfismál.

18.1. Mat á umhverfisáhrifum. Málshraði. Álitsumleitan. Rannsóknarreglan. (Mál nr. 5376/2008)

B leitaði til umboðsmanns Alþingis fyrir hönd samtakanna A og kvartaði yfir afgreiðslutíma umhverfisráðuneytisins á stjórnslukæru vegna ákvarðana Skipulagsstofnunar frá 31. maí og 1. júní 2007 um að tilteknar framkvæmdir samkvæmt lögum nr. 106/2000, um mat á umhverfisáhrifum, væru ekki líklegar til að hafa í för með sér umtalsverð umhverfisáhrif og skyldu því ekki háðar mati á umhverfisáhrifum, sbr. 6. gr. laga nr. 106/2000. Umrædd stjórnslukæra hafði borist ráðuneytinu 9. júlí 2007 og lágu úrskurðir ráðuneytisins fyrir hinn 15. maí 2008.

Umboðsmaður rakti viðeigandi ákvæði laga nr. 106/2000, um mat á umhverfisáhrifum, og benti á að það hefði tekið umhverfisráðuneytið um 8 mánuði að úrskurða í málunum frá því að afgreiðslufrestur þess rann út. Af þessu væri ljóst að ráðuneytið hefði ekki virt hinn lögbundna tveggja mánaða afgreiðslufrest sem mælt væri fyrir um í ákvæði 4. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2000. Umboðsmaður tók fram að þegar löggjafinn hefði bundið fresti til afgreiðslu mála í lög bæri stjórnvöldum að haga meðferð mála þannig að lögmæltir frestir til afgreiðslu þeirra væru haldnir.

Umboðsmaður vék að þeim drætti sem hafði orðið á umsagnarferli málsins í umhverfisráðuneytinu en við meðferð málsins hafði ráðuneytið leitað eftir umsögnum tiltekinna aðila. Umboðsmaður benti á að um 5 mánuðir hefðu liðið frá því að frestur til að skila inn umsögnum til ráðuneytisins rann út þar til umsagnirnar voru sendar A til umsagnar. Taldi umboðsmaður að ástæðu þessa dráttar mætti aðallega rekja til þeirra tafa sem urðu á því að umsagnir Umhverfisstofnunar og iðnaðarráðuneytisins bærust ráðuneytinu á umbeðnum tíma.

Umboðsmaður rakti í þessu sambandi rannsóknarreglu 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 og benti á að málshraðareglur settu rannsókn máls ákveðin takmörk. Hefði 10. gr. stjórnslulaga því verið skýrð þannig að stjórnvald þyrfti að afla þeirra upplýsinga sem væru nauðsynlegar til þess að hægt væri að taka efnislega rétta ákvörðun í máli. Bæri því að forðast að draga mál á langinn með því að afla umsagna og gagna sem litil þörf væri á en eftir því sem umsagnaraðilar væru fleiri ykjust líkur á því að meðferð málsins yrði umfangsmeiri og tímafrekari. Þegar líkur væru á að svo yrði væri sérstaklega mikilvægt að stjórnvöld legðu mat á það hverju sinni hvort þörf væri fyrir umsögn, væri ekki lögbundið að leita hennar. Við það mat bæri stjórnvaldi, auk rannsóknarreglu 10. gr. stjórnslulaga, að hafa í huga lögbundnar málshraðareglur og þá hagsmuni sem aðilar máls hefðu almennt af því að afgreiðsla máls dragist ekki um of.

Umboðsmaður vísaði til þess að Skipulagsstofnun hefði í samræmi við lögbundna skyldu samkvæmt 2. mgr. 6. gr. laga nr. 106/2000 leitað umsagna nánar tiltekinna aðila áður en stofnunin tók ákvarðanir sínar. Umboðsmaður taldi að ráðuneytinu hefði borið að leggja sjálfstætt mat á hvort það væri raunveruleg þörf á að leita umsagna hjá öllum þessum aðilum á ný í því skyni að upplýsa tiltekin atriði nánar með tilliti til efnis stjórnslukærunnar og hinnar kærðu ákvörðunar. Vísaði umboðsmaður þá til þess að hann fengi ekki séð af skýringum ráðuneytisins til sín að það hefði gætt nægilega að því að meta, meðal annars í ljósi málshraðareglunnar, hvort það væri raunveruleg þörf á því að afla umsagna frá öllum þeim umsagnaraðilum sem það leitaði til, þ. á m. frá Umhverfisstofnun og iðnaðarráðuneytinu. Umboðsmaður

taldi einnig að ráðuneytinu hefði borið að tryggja að það drægist ekki úr hófi fram að senda ítrekanir til umsagnaraðila þegar það lá fyrir að umsagnir þeirra höfðu ekki borist á umbeðnum tíma. Með hliðsjón af framangreindu taldi umboðsmaður að ráðuneytið hefði ekki gætt nægilega að því að haga umsagnarferli málsins með þeim hætti að lögbundinn afgreiðslufrestur í 4. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2000 yrði haldinn.

Umboðsmaður benti einnig á að um 4 mánuðir hefðu liðið frá því að gagnaöflun vegna stjórnisýslukærunnar var lokið og þar til úrskurðirnir voru kveðnir upp án þess að séð yrði að afsakanlegar ástæður hefðu réttlætt slíkan drátt. Þá taldi umboðsmaður að umhverfisráðuneytinu hefði borið að hafa frumkvæði að því að tilkynna A um tafir á afgreiðslu kærumálanna þegar það lá fyrir að ekki var unnt að kveða upp úrskurðina innan lögmæltis kærufrests, sbr. 3. mgr. 9. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Umboðsmaður taldi enn fremur að talsverður dráttur hefði orðið á því að ráðuneytið kvæði upp úrskurði um mat á umhverfisáhrifum vegna kæra sem borist hefðu ráðuneytinu á tímabilinu 1. ágúst 2007 til 1. maí 2008 umfram hinn lögbundna frest sem mælt væri fyrir um í 4. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2000, en umboðsmaður hafði óskað eftir upplýsingum um afgreiðslutíma þeirra stjórnisýslukæra sem féllu undir ákvæðið og borist höfðu ráðuneytinu á þessu tímabili. Benti umboðsmaður á að í engu þessara mála hefði ráðuneytinu tekist að kveða upp úrskurð innan tveggja mánaða frá því að kærufrestur rann út, sbr. 4. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2006.

Það var niðurstaða umboðsmanns að afgreiðsla umhverfisráðuneytisins á stjórnisýslukæru A hefði ekki verið í samræmi við ákvæði 4. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2000, um mat á umhverfisáhrifum, og 3. mgr. 9. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Beindi umboðsmaður þeim tilmælum til umhverfisráðuneytisins að hugað yrði framvegis að því að koma skipulagi hjá sér í það horf að úrskurðir í kærumálum sem féllu undir 4. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2000 yrðu kveðnir upp innan þess lögmæltis frests sem þar væri mælt fyrir um. Í því sambandi áréttaði umboðsmaður mikilvægi þess að ráðuneytið legði mat á það hverju sinni hvort nauðsynlegt væri að afla umsagnar ef ekki væri lögbundið að leita hennar. Þá mæltist umboðsmaður til þess að ráðuneytið hefði framvegis frumkvæði að því að skýra aðilum máls frá töfum á afgreiðslu kæra sem því bærust vegna ákvarðana Skipulagsstofnunar samkvæmt 6. gr. laga nr. 106/2000 um hvort framkvæmd sem tilgreind er í 2. viðauka væri matsskyld, sbr. 3. mgr. 9. gr. stjórnisýslulaga, og veitti upplýsingar um ástæður tafanna og hvenær ákvörðunar væri að vænta.

Í álitinu mínu, dags. 29. desember 2008, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

3. Um málshraða í málinu.

Í framangreindum ákvörðunum Skipulagsstofnunar, dags. 31. maí og 1. júní 2007, var tiltekið að kærufrestur til umhverfisráðherra væri til 9. júlí 2007. Miðað við þær leiðbeiningar bar umhverfisráðuneytinu samkvæmt 4. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2000, um mat á umhverfisáhrifum, að úrskurða í kærumálum vegna ákvarðana Skipulagsstofnunar fyrir 10. september 2007, sbr. 1. mgr. 8. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Úrskurðir ráðuneytisins lágu hins vegar ekki fyrir fyrr en 15. maí 2008. Samkvæmt framangreindu tók það umhverfisráðuneytið um 8 mánuði að úrskurða í málunum frá því að afgreiðslufrestur þess rann út. Af framansögðu er ljóst að umhverfisráðuneytið virti ekki hinn lögbundna tveggja mánaða afgreiðslufrest sem mælt er fyrir um í fyrrnefndu ákvæði 4. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2000.

Í þessu sambandi tel ég rétt að taka fram að þegar löggjafinn hefur bundið fresti til afgreiðslu mála í lög ber stjórnvöldum að haga meðferð mála þannig að lögmæltir frestir til afgreiðslu þeirra séu haldnir. Hefur verið á þetta bent í álitum umboðsmanns Alþingis, sbr. t.d. álit umboðsmanns frá 29. apríl 1997 í máli nr. 1859/1996 og álit frá 26. nóvember 2002 í máli nr. 3508/2002. Ég tel jafnframt rétt að geta þess að þegar löggjafinn fer þá leið að mæla fyrir um ákveðinn frest sem stjórnvöld hafa til að afgreiða mál verður að miða við að til grundvallar slíkri lagasetningu liggi tiltekið mat löggjafans. Annars vegar að eðli viðkomandi máls sé þannig að rétt sé með tilliti til hagsmuna þeirra sem í hlut eiga að lögbinda afgreiðslutíma málanna og þá gjarnan við tiltölulega stuttan tíma. Hins vegar að löggjafinn hafi metið það svo að sá tími sem hann lögbindur sé nægjanlegur til afgreiðslu málanna miðað við þær upplýsingar sem gengið er út frá við lagasetninguna.

Ég bendi á að með 12. gr. laga nr. 74/2005, um breytingu á lögum nr. 106/2000, um mat á umhverfisáhrifum, sem lögfesti núgildandi 14. gr., var úrskurðartími ráðherra m.a. vegna ákvörðunar Skipulagsstofnunar samkvæmt 6. gr. um hvort framkvæmd, sem tilgreind er í 2. viðauka sé matsskyld, lengdur úr fjórum vikum í tvo mánuði. Í athugasemdum um 12. gr. í frumvarpi því er varð að lögum nr. 74/2005 kom fram að miðað við þá reynslu sem fengist hefði af þeim málum sem kærð hefðu verið væru fjórar vikur til að úrskurða of skammur tími, enda þyrfti ráðherra m.a. að afla umsagna frá ýmsum aðilum og veita kærendum rétt til að koma á framfæri athugasemdum sínum áður en hann kvæði upp úrskurð sinn. (Alpt. 2004–2005, A-deild, bls. 1054). Af framansögðu verður ekki annað ráðið en að löggjafinn hafi metið það svo að tveir mánuðir væri nægjanlegur tími til að kveða upp úrskurð í þessum málum.

Af skýringum ráðuneytisins til mín sem fram komu í bréfi, dags. 20. ágúst 2008, má ráða að afgreiðsla málanna hafi dregist m.a. vegna tafa á því að umsagnir tiltekinna umsagnaraðila bærust á umbeðnum tíma. Í bréfi ráðuneytisins kom einnig fram að frekari tafir hefðu orðið á afgreiðslu málanna eftir að síðustu umsagnirnar bárust vegna anna í ráðuneytinu, en auk þess hefði það komið í ljós við meðferð málanna að skrifstofustjóri ráðuneytisins væri vanhæfur til að úrskurða í málunum og því hefði verið skipaður staðgengill í hans starf til að fara með málin, sbr. 6. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

Hvað varðar þær skýringar ráðuneytisins að afgreiðsla málanna hafi dregist vegna tafa á umsagnarferli málanna tel ég rétt að taka fram að á umhverfisráðuneytinu hvílir sú skylda að sjá til þess að mál dragist ekki um of vegna gagnaöflunar. Ég mun víkja nánar að þessu atriði í kafla IV.4 hér á eftir. Í ljósi þeirra skýringa ráðuneytisins að málin hafi tafist vegna anna í ráðuneytinu og fjölgunar kærumála til ráðuneytisins vegna ákvarðana Skipulagsstofnunar um matsskyldu, tel ég ástæðu til að taka fram að anríki í ráðuneyti réttlætir almennt ekki að vikið sé frá lögbundnum afgreiðslufresti með þeim hætti að það verði margra mánaða tafir á afgreiðslu mála. Á stjórnvaldi hvílir sú skylda að virða tímafresti sem því eru settir í lögum til að úrskurða í máli og því ber að sjá til þess að tiltæk sé nauðsynleg þekking og nægt starfsfólk til þess að geta sinnt lögbundnum verkefnum í samræmi við lögbundna tímafresti og reglur stjórnarsýsluréttar, þ. á m. reglur um málshraða.

Í þessu sambandi verður að hafa í huga að mál um matsskyldu framkvæmda samkvæmt lögum nr. 106/2000, um mat á umhverfisáhrifum, kunna að varða mikilvæga hagsmuni þeirra sem í hlut eiga vegna framkvæmdarinnar, t.d. þeirra sem hafa með höndum atvinnurekstur, og því er brýnt að afgreiðslu þessara mála sé hraðað eins og kostur er. Að sama skapi getur það skipt sköpum fyrir möguleika umhverfisverndar- og hagsmunasamtaka, sbr. 2. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2000, til að hafa áhrif á framgang mála vegna fyrirhugaðra framkvæmda sem falla undir 2. viðauka við lögina hvenær úrskurðir umhverfisráðuneytisins í þessum málum liggja fyrir.

4. Nánar um málsmeðferð málanna í umhverfisráðuneytinu.

Af gögnum málsins er ljóst, eins og áður hefur komið fram, að með bréfum, dags. 16. júlí 2007, sendi umhverfisráðuneytið stjórnsýslukæru A til umsagnar Skipulagsstofnunar, Umhverfisstofnunar, Þeistareykja ehf., Náttúrufræðistofnunar Íslands, heilbrigðiseftirlits Norðurlands eystra, Orkustofnunar, Fornleifaverndar ríkisins, iðnaðarráðuneytisins og Aðaldælahrepps. Var umsagnaraðilum veittur frestur til 30. júlí 2007 til þess að skila inn umbeðnum umsögnum. Umsögn Skipulagsstofnunar barst 3. ágúst 2007, Þeistareykja ehf. 30. júlí 2007, Náttúrufræðistofnunar Íslands 22. ágúst 2007, heilbrigðiseftirlits Norðurlands eystra 24. júlí 2007, Orkustofnunar 20. júlí 2007, Fornleifaverndar ríkisins 26. júlí 2007 og Aðaldælahrepps 1. ágúst 2007. Síðasta umsögnin sem barst var umsögn Umhverfisstofnunar en hún barst ekki fyrr en 13. september 2007 eftir að frestur til að úrskurða í kærumálinu var runninn út. Þá ítrekaði ráðuneytið beiðni sína til iðnaðarráðuneytisins um umsögn þess í málinu með bréfi, dags. 21. nóvember 2007, en umsögnin barst aldrei. Það var síðan ekki fyrr en 3. janúar 2008 sem umhverfisráðuneytið veitti kæranda kost á að gera athugasemdir við þær umsagnir sem borist höfðu.

Samkvæmt framangreindu liðu um 5 mánuðir frá því að frestur til að skila inn umsögnum rann út þar til umsagnirnar voru sendar kæranda til umsagnar. Ég ræð jafnframt af framangreindu að ástæða þessa dráttar á umsagnarferli málsins hafi aðallega verið að rekja til þeirra tafa sem urðu á því að umsagnir Umhverfisstofnunar og iðnaðarráðuneytisins bærust umhverfisráðuneytinu á umbeðnum tíma.

Í skýringum umhverfisráðuneytisins til mín í bréfi, dags. 20. ágúst 2008, kemur m.a. eftirfarandi fram um ástæður þess að ráðuneytið taldi þörf á að leita eftir umsögnum hjá þeim umsagnaraðilum sem leitað var til:

„Ráðuneytið leitaði umsagnar tiltekinna aðila á grundvelli þess að upplýsa málið sem best, sbr. rannsóknarregla, 10. gr. stjórnsýslulaga og með tilliti til þess hvaða stjórnvöld málið varðaði. Með hliðsjón af framangreindu óskaði ráðuneytið umsagnar þeirra sérfræðistofnana sem það taldi að gæti varpað nánara ljósi á efnislega þætti málsins og eru þeir aðilar tilgreindir í II. kafla úrskurðanna og jafnframt óskaði ráðuneytið umsagnar frá leyfisveitendum vegna þeirra framkvæmda sem hér var um að ræða, sbr. sveitarstjórna vegna framkvæmdaleyfa sveitarstjórna, sbr. 27. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 og iðnaðarráðuneytisins vegna rannsóknarleyfis iðnaðarráðuneytisins, sbr. 5. gr. laga um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu.“

Ég fæ ekki séð að umhverfisráðuneytinu hafi verið skylt að lögum að afla umsagna frá Umhverfisstofnun og iðnaðarráðuneytinu vegna framkominnar stjórnsýslukæru nema að því leyti sem slíkt gat leitt af hinum almennu reglum stjórnsýslulaga nr. 37/1993 um rannsókn máls, sbr. 10. gr. laganna, og andmælarétt, sbr. 13. gr. sömu laga. Í þessu sambandi er þó rétt að taka fram að ég tel að umhverfisráðuneytinu sé, eins og öðrum stjórnvöldum, almennt frjálst að leita eftir upplýsingum og umsögnum frá sérfræðistofnunum og öðrum stjórnvöldum í því skyni að upplýsa mál áður en það tekur ákvörðun í því, enda sé slík upplýsingaöflun liður í því að leggja betri grundvöll að ákvörðun þess í málinu og leiði ekki til óþarfra tafa á afgreiðslu málsins.

Samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga hvílir sú skylda á stjórnvaldi að sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því. Málshraðaregla 9. gr. stjórnsýslulaga sem og málshraðareglur einstakra sérlaga, sbr. 4. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2000, um mat á umhverfisáhrifum, setja hins vegar rannsókn máls ákveðin takmörk, sbr. álit mitt frá 5. desember 2001 í máli nr. 3066/2000. Hefur rannsóknarregla 10. gr. því verið skýrð þannig að stjórnvald þurfi að afla þeirra upplýsinga sem eru nauðsynlegar til þess að hægt sé að taka efnislega rétta ákvörðun í máli. (Alþt. 1992–1993, A-deild, bls. 3294.)

Ég áréttá að á stjórnvaldi hvílir sú skylda að sjá til þess að umsagnarferli máls leiði ekki til óþarfa tafa á afgreiðslu þess. Ber því að forðast að draga mál á langinn með því að afla umsagna og gagna sem lítil þörf er á. Eftir því sem umsagnaraðilar eru fleiri aukast líkur á því að meðferð málsins verði umfangsmeiri og tímafrekari. Þegar líkur eru á að svo verði er sérstaklega mikilvægt að stjórnvöld meti vandlega hverju sinni hvort þörf sé fyrir umsögn ef ekki er lögbundið að leita hennar. Við það mat ber stjórnvaldi auk rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga að hafa í huga lögbundnar málshraðareglur og þá hagsmuni sem aðilar máls hafa almennt af því að afgreiðsla mála dragist ekki um of, sbr. til hlíðsjónar þau sjónarmið sem fram koma í kafla IV.5 og IV.6 í álitinu mínu frá 7. mars 2006 í máli nr. 4113/2004.

Samkvæmt 2. mgr. 6. gr. laga nr. 106/2000, um mat á umhverfisáhrifum, skal Skipulagsstofnun leita álits leyfisveitenda, framkvæmdaraðila og annarra eftir eðli máls hverju sinni áður en stofnunin tekur ákvörðun um hvort framkvæmd sem fellur undir 2. viðauka laganna skuli háð mati á umhverfisáhrifum. Í 11. gr. reglugerðar nr. 1123/2005, um mat á umhverfisáhrifum, er eins og vikið er að í kafla IV.2 að finna nánari útfærslu á 6. gr. laga nr. 106/2000, en í 2. mgr. 11. gr. reglugerðarinnar segir að stofnunin skuli leita umsagna leyfisveitenda og annarra eftir eðli máls hverju sinni á því hvort og þá á hvaða forsendum fyrirhuguð framkvæmd skuli háð mati á umhverfisáhrifum að teknu tilliti til viðmiða í 3. viðauka við reglugerðina. Þá er í 3. mgr. 11. gr. reglugerðarinnar að finna nánari útlistun á því hvað skuli koma fram í umsögn til Skipulagsstofnunar, sbr. umfjöllun í kafla IV.2 hér að framan. Af framansögðu er ljóst að það hvílir lögbundin skylda á Skipulagsstofnun að leita eftir umsögnum hjá leyfisveitendum, framkvæmdaraðila sem og öðrum eftir eðli máls hverju sinni áður en stofnunin tekur ákvörðun um hvort framkvæmd sem fellur undir 2. viðauka laga nr. 106/2000 skuli háð mati á umhverfisáhrifum.

Áður en Skipulagsstofnun tók fyrrnefndar ákvarðanir sínar, dags. 31. maí og 1. júní 2007, leitaði stofnunin umsagna hjá Aðaldælahreppi, Fornleifavernd ríkisins, heilbrigðis-efirliti Norðurlands eystra, iðnaðarráðuneytinu, Orkustofnun og Umhverfisstofnun. Samkvæmt þessu er ljóst að umsagnir flestra þeirra umsagnaraðila sem umhverfisráðuneytið leitaði til, þ. á m. umsagnir Umhverfisstofnunar og iðnaðarráðuneytisins, lágu fyrir hjá Skipulagsstofnun áður en stofnunin tók framangreindar ákvarðanir sínar. Í umsögnum sínum til umhverfisráðuneytisins vísuðu þessir umsagnaraðilar þannig almennt til afstöðu sinnar í fyrri umsögnum sínum til Skipulagsstofnunar.

Kæra á ákvörðunum Skipulagsstofnunar samkvæmt 14. gr. laga nr. 106/2000, um mat á umhverfisáhrifum, um hvort framkvæmd sem tilgreind er í 2. viðauka sé matsskyld, til umhverfisráðuneytisins er liður í stjórnsýslueftirliti þess með ákvörðun lægra setts stjórnvalds. Þegar ráðuneytinu berst stjórnsýslukæra í tilefni af slíkri ákvörðun Skipulagsstofnunar ber því að taka afstöðu til málsins í ljósi þeirra athugasemda sem koma fram í kærinni við hina kærðu ákvörðun og jafnframt eftir atvikum að gæta þess að Skipulagsstofnun hafi almennt fylgt þeim reglum sem gilda um meðferð þessara mála, þ.m.t. málsmeðferðarreglum. Almennt verður því að ganga út frá því að efni stjórnsýslukærunnar marki þann farveg sem ráðuneytið þarf að leggja málið í til þess að það verði nægjanlega rannsakað áður en ráðuneytið kveður upp úrskurð í málinu. Það eitt að Skipulagsstofnun hafi talið rétt að óska eftir umsögn frá tilteknum aðila, t.d. stjórnvaldi, við meðferð stofnunarinnar á viðkomandi máli leiðir ekki sjálfkrafa til þess að nauðsyn sé á því að ráðuneytið óski eftir umsögn þess sama aðila í tilefni stjórnsýslukærunnar. Þar þarf að koma til mat ráðuneytisins á því hvort líklegt sé að viðkomandi aðili geti í umsögn sinni veitt upplýsingar eða skýrt einhver þau atriði sem upplýsa þarf til þess að ráðuneytið geti tekið efnislega rétta ákvörðun í málinu. Þetta þarf að meta í ljósi fyrirbyggjandi gagna í viðkomandi máli og þar með þeirra umsagna sem fyrir liggja hjá Skipulagsstofnun.

Ég tel ástæðu til þess að undirstrika að í þessu efni verður að gera mun á því hvort ráðuneytið telji þörf á umsögn sem lið í rannsókn málsins eða það telji rétt í tilefni af móttöku á stjórnarsýslukæru að tilkynna öðrum hagsmunaaðilum málsins og þeim sem hafa sent umsagnir til Skipulagsstofnunar vegna hinnar kærðu ákvörðunar um að stjórnarsýslukæra hafi borist. Í þessum tilvikum getur annars vegar verið um að ræða að viðkomandi sé tilkynnt um kæruna og gefinn kostur á því að senda ráðuneytinu athugasemdir fyrir ákveðinn tíma, ef hann telur þörf á því, og hins vegar að ráðuneytið telji þörf á því að gefa tilteknum aðilum málsins kost á að neyta lögbundins andmælaréttar, sbr. 13. gr. stjórnarsýslulaga.

Með bréfi, dags. 11. júlí 2008, óskaði ég eftir því, eins og áður hefur komið fram, að umhverfissráðuneytið léti mér í té gögn málsins. Með svarbréfi ráðuneytisins, dags. 20. ágúst 2008, fylgdu hins vegar ekki umsagnir frá þeim aðilum sem leitað var til af hálfu Skipulagsstofnunar. Ég fæ þannig ekki séð að ráðuneytið hafi kallað eftir þeim umsögnum sem Skipulagsstofnun hafði óskað eftir áður en stofnunin tók umræddar ákvarðanir sínar. Í ljósi þess að umsagnir flestra þeirra aðila sem umhverfissráðuneytið óskaði eftir umsögn hjá lágu fyrir hjá Skipulagsstofnun áður en stofnunin tók umræddar ákvarðanir sínar tel ég að ráðuneytinu hafi borið að kalla eftir þeim umsögnum og leggja sjálfstætt mat á hvort það væri raunveruleg þörf á að leita umsagna hjá öllum þessum aðilum á ný í því skyni að upplýsa tiltekin atriði nánar með tilliti til efnis stjórnarsýslukærunnar og hinnar kærðu ákvörðunar. Við það mat bar ráðuneytinu að hafa í huga þau sjónarmið sem vikið var að hér að framan. Ef framangreint mat hefði leitt til þeirrar niðurstöðu að umhverfissráðuneytið teldi málin ekki nægilega upplýst um einhver atriði þar sem vitneskja eða upplýsingar sem önnur stjórnvöld byggju yfir gætu skipt máli hefði ráðuneytinu verið rétt að vísa til slíkra atriða í umsagnarbeiðni. Ef þetta mat hefði hins vegar leitt til þeirrar niðurstöðu að allar nauðsynlegar upplýsingar lægju fyrir í málunum hefði ráðuneytið ekki þurft að kalla eftir umsögnum frá þessum aðilum á ný. Ég vek í þessu sambandi athygli á því að í umsagnarbeiðnum þeim sem ráðuneytið sendi 16. júlí 2007 var einungis óskað eftir umsögn viðkomandi um kæruna innan tiltekins tíma án þess að sérstaklega væri vikið að einhverjum tilteknum atriðum í kærinni eða málinu almennt.

Eins og fyrr er rakið óskaði ég eftir því í bréfi, dags. 11. júlí 2008, að ráðuneytið upplýsti mig um hvers vegna það hefði talið þörf á að leita eftir umsögnum þeirra aðila sem það óskaði eftir umsögn hjá og þá með tilliti til þess hvað umsögninni var ætlað að upplýsa þannig að málið yrði nægjanlega upplýst áður en úrskurðað yrði í því, sbr. rannsóknarreglu 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

Í skýringum umhverfissráðuneytisins til mín er m.a. vikið að því að ráðuneytið hafi leitað umsagna umræddra aðila í því skyni að upplýsa málið sem best og er í því sambandi vísað til 10. gr. stjórnarsýslulaga án þess að þar komi fram hvaða atriði ráðuneytið hafi talið nauðsynlegt að upplýsa nánar í málunum. Í þessu sambandi tel ég rétt að áréttta að samkvæmt rannsóknarreglu 10. gr. stjórnarsýslulaga skal stjórnvald sjá til þess að mál sé „nægjanlega upplýst“ áður en ákvörðun er tekin í því. Hefur rannsóknarreglan verið skýrð með þeim hætti, eins og fyrr greinir, að stjórnvald þurfi að afla þeirra upplýsinga sem eru „nauðsynlegar“ til að hægt sé að taka efnislega rétta ákvörðun í máli. Ég fæ ekki séð að sú skýring ráðuneytisins að það hafi leitað umsagna umræddra aðila í því skyni „að upplýsa málið sem best“ fái samrýmst framangreindri túlkun á 10. gr. stjórnarsýslulaga.

Þannig fæ ég ekki séð af umræddum skýringum ráðuneytisins að það hafi gætt nægilega að því að meta meðal annars í ljósi málshraðareglunnar hvort það væri raunveruleg þörf á því að afla umsagna frá öllum þeim umsagnaraðilum sem það leitaði til, þ. á m. frá Umhverfisstofnun og iðnaðarráðuneytinu, með hliðsjón af efni stjórnarsýslukærunnar og hinnar kærðu ákvörðunar sem og eðli málsins að öðru leyti í því skyni að upplýsa málið. Þá fæ ég heldur ekki séð að allir þeir umsagnaraðilar sem ráðuneytið leitaði til hafi átt andmælarétt við

meðferð málsins fyrir ráðuneytinu í skilningi 13. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Þar sem ráðuneytið hefur ekki í skýringum sínum til mín lýst því nánar hvers vegna óskað var eftir umsögnum frá þeim sem umsagnarbeiðnirnar voru sendar til tel ég ekki rétt að taka afstöðu til þess hvort nauðsynlegt hafi verið að afla allra þeirra umsagna sem umhverfisráðuneytið óskaði eftir. Ég ítreka hins vegar að ég fæ ekki séð af skýringum ráðuneytisins að það hafi fyrirfram lagt mat á hvers vegna það taldi þörf á umsögnum hlutaðeigandi með tilliti til þess hvað talið var nauðsynlegt að upplýsa í málunum áður en úrskurðað var í þeim.

Af gögnum málsins er ljóst, eins og að framan greinir, að umhverfisráðuneytið veitti umsagnaraðilum frest til 30. júlí 2007 til að skila inn umsögnum sínum til ráðuneytisins. Ég fæ hins vegar ekki séð af gögnum málsins að ráðuneytið hafi ítrekað beiðni sína til þeirra umsagnaraðila sem höfðu ekki skilað umsögn sinni á umbeðnum tíma fyrr en rúmlega þrjú mánuðir höfðu liðið frá því að frestur til að skila inn umsögnum rann út eða hinn 21. nóvember 2007, en þá ítrekaði ráðuneytið umsagnarbeiðni sína til iðnaðarráðuneytisins. Í þessu sambandi tel ég rétt að áréttta að á umhverfisráðuneytinu hvílir sú skylda að sjá til þess að mál dragist ekki um of vegna gagnaöflunar. Ég tel því að ráðuneytinu hafi borið að tryggja að það drægist ekki úr hófi fram að senda ítrekanir til umsagnaraðila þegar það lá fyrir að umsagnir þeirra höfðu ekki borist á umbeðnum tíma. Ef ráðuneytið taldi á annað borð þörf á því að viðkomandi umsagnaraðili upplýsti einhver tiltekin atriði áður en úrskurðað yrði í málinu var jafnframt rétt að tiltaka þau samhliða ítrekuninni.

Með hliðsjón af framangreindu tel ég að umhverfisráðuneytið hafi ekki gætt nægilega að því að haga umsagnarferli málsins með þeim hætti að lögbundinn afgreiðslufrestur í 4. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2000 yrði haldinn. Í máli þessu liggur enn fremur fyrir að frá þeim tíma er gagnaöflun vegna stjórnslulagærunnar var lokið 10. janúar 2008 þegar athugasemdir kæranda bárust í málinu og þar til úrskurðirnir voru kveðnir upp 15. maí 2008 liðu um 4 mánuðir, án þess að séð verði að afsakanlegar ástæður hafi réttlætt slíkan drátt. Af öllu framansögðu er ljóst að málsmeðferð vegna umræddrar stjórnslulagæru var ekki í samræmi við málshraðareglu 4. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2000, um mat á umhverfisáhrifum, sbr. 12. gr. breytingarlaga nr. 74/2005.

5. Tilkynning til aðila máls um tafir á afgreiðslu máls.

Umhverfisráðuneytinu bar auk framangreindrar 4. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2000, um mat á umhverfisáhrifum, um hinn tveggja mánaða lögbundna afgreiðslutíma, að framfylgja ákvæði 3. mgr. 9. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, en þar kemur fram að þegar fyrirsjáanlegt er að afgreiðsla máls muni tefjast beri að skýra aðila máls frá því. Skuli þá upplýsa um ástæður tafanna og hvenær ákvörðunar sé að vænta. Af þessu ákvæði leiðir að stjórnvaldi ber að hafa frumkvæði að því að skýra aðilum máls frá fyrirsjáanlegum töfum og hvenær ákvörðunar sé að vænta.

Í skýringum ráðuneytisins til mín í bréfi, dags. 20. ágúst 2008, segir m.a. um þetta atriði að ráðuneytið hafi ekki sent kæranda tilkynningar um fyrirhugaðar tafir á afgreiðslu málsins. Kærandi hafi hins vegar verið „upplýstur símleiðis um stöðu málsins nokkrum sinnum“ þannig að hann hafði „vitneskju um gang málsins“. Samkvæmt gögnum málsins sendi A nokkur tölvubréfsskeyti til umhverfisráðuneytisins þar sem hann spurðist fyrir um hvenær úrskurður ráðuneytisins myndi liggja fyrir. Var eitt tölvubréfanna sent 4. september 2007 eða skömmu áður en úrskurðir ráðuneytisins áttu að liggja fyrir.

Þrátt fyrir að kærandi hafi verið upplýstur símleiðis um stöðu málsins af hálfu ráðuneytisins ræð ég af gögnum málsins að ráðuneytið hafi ekki að eigin frumkvæði tilkynnt kæranda um tafir á afgreiðslu málsins þegar það lá fyrir að ekki var unnt að kveða upp úrskurð innan lögmæltis afgreiðslufrests, sbr. 4. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2000. Ég fæ ekki séð að þessi málsmeðferð fái samrýmst þeim kröfum er leiða af 3. mgr. 9. gr. stjórnslulaga.

6. Fyrri afskipti umboðsmanns af málshraða í ráðuneytinu.

Eins og fyrr greinir var afgreiðslutími umhverfisráðuneytisins á umræddri stjórnarsýslukæru A ekki í samræmi við hinn lögbundna tveggja mánaða afgreiðslufrest í 4. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2000, sbr. 12. gr. laga nr. 74/2005.

Eg tel ástæðu til að geta þess að þetta er ekki í fyrsta skipti sem ráðuneytinu hefur ekki tekist að halda sig innan lögbundins afgreiðslufrests samkvæmt lögum nr. 106/2000. Í þessu sambandi ber að nefna álit mitt frá 26. nóvember 2002 í máli nr. 3508/2002. Í álitinu komst ég að þeirri niðurstöðu eftir athugun á 58 úrskurðum sem kveðnir voru upp allt frá gildistöku laga nr. 63/1993, um mat á umhverfisáhrifum, að það væri viðvarandi dráttur á málsmeðferð umhverfisráðuneytisins sem samrýmdist ekki þágildandi 2. mgr. 13. gr. laga nr. 106/2000, sbr. áður 3. mgr. 14. gr. laga nr. 63/1993, en samkvæmt því ákvæði skyldi umhverfisráðherra kveða upp úrskurð vegna kæru á úrskurði Skipulagsstofnunar innan átta vikna frá því að kærufrestur rann út.

Þá ber að nefna bréf mitt til ráðuneytisins, dags. 5. október 2007, í máli nr. 5081/2007. Þar óskaði ég m.a. eftir upplýsingum um kærur sem bárust ráðuneytinu á tímabilinu 1. október 2005 til 1. ágúst 2007 og afdrif þeirra. Svar ráðuneytisins barst mér 20. nóvember 2007. Af svari ráðuneytisins var ljóst að í sex málum af sjö tókst ráðuneytinu ekki að kveða upp úrskurð innan tveggja mánaða frá því að kærufrestur rann út, sbr. 4. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2000. Þá voru fjögur mál óafgreidd á þeim tíma sem mér barst framangreint svar ráðuneytisins þrátt fyrir að hinn lögbundni tveggja mánaða afgreiðslufrestur hafi verið liðinn.

Samhliða athugun minni á máli því sem kvörtun A lýtur að óskaði ég eftir að umhverfisráðuneytið léti mér í té upplýsingar um afgreiðslutíma þeirra kæra sem féllu undir 14. gr. laga nr. 106/2000 og höfðu borist ráðuneytinu á tímabilinu 1. ágúst 2007 til 1. maí 2008. Jafnframt óskaði ég eftir upplýsingum um til hvaða ráðstafana hefði verið gripið af hálfu ráðuneytisins eftir 20. nóvember 2007 til að hraða meðferð þessara mála þannig að afgreiðslu þeirra yrði lokið innan þeirra tímamarka sem tilgreind eru í lögum. Svar ráðuneytisins barst mér með bréfi, dags. 20. ágúst 2008.

Með framangreindu svarbréfi ráðuneytisins til mín fylgdi listi yfir 9 kærumál sem ráðuneytinu höfðu borist á umræddu tímabili. Í engu þessara mála hefur ráðuneytinu tekist að kveða upp úrskurð innan tveggja mánaða frá því að kærufrestur rann út, eins og mælt er fyrir um, í 4. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2006. Þannig hefur það dregist um rúmlega 2 mánuði umfram lögbundinn frest að úrskurða í einu máli, um þrjá mánuði umfram lögbundinn frest í einu máli, rúmlega 5 mánuði umfram lögbundinn frest í tveimur málum, rúmlega 8 mánuði umfram lögbundinn frest í tveimur málum og um 9 mánuði umfram lögbundinn frest í einu máli. Þá eru á meðal þessara kærumála tvö mál sem voru enn óafgreidd þegar mér barst framangreint svar ráðuneytisins. Samkvæmt tilvitnuðu lagaákvæði átti ráðuneytið að vera búð að úrskurða í öðru þeirra 12. apríl 2008 og hinu 25. maí 2008. Með hliðsjón af framansögðu er ljóst að það hefur orðið talsverður dráttur á úrskurðum ráðuneytisins um mat á umhverfisáhrifum á framangreindu tímabili umfram hinn lögbundna frest sem mælt er fyrir um í 4. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2000.

Með hliðsjón af öllu framansögðu er ljóst að það er enn dráttur á afgreiðslu mála hjá ráðuneytinu í þessum málaflokki, þrátt fyrir að afgreiðslufrestur ráðuneytisins vegna ákvörðunar Skipulagsstofnunar samkvæmt 6. gr. laga nr. 106/2000 um hvort framkvæmd sem tilgreind er í 2. viðauka sé matsskyld hafi verið lengdur úr einum mánuði í tvo mánuði með 12. gr. breytingarlaga nr. 74/2005. Í þessu sambandi áréttá ég þau sjónarmið sem fram koma í kafla IV.3 hér að framan um mikilvægi þess að umhverfisráðuneytið komi málum í þann farveg að það geti afgreitt stjórnarsýslukærur sem því berast í samræmi við þann lögákvæðna frest sem mælt er fyrir um í 4. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2000. Umhverfisráðuneytinu ber að hafa það skipulag á starfsemi sinni að afgreiðsla mála sé hverju sinni lögð

í ákveðinn farveg sem miði að skilvirkri og réttri afgreiðslu mála innan hins lögbundna frests. Sé raunin sú að stjórnvald telji sig ekki geta innt af hendi þau verkefni sem því eru falin innan lögmælt frests verður að gera þá kröfu að það geri nauðsynlegar ráðstafanir til að úr slíku verði bætt.

Í skýringum umhverfissráðuneytisins til mín í bréfi, dags. 20. ágúst 2008, kemur fram að ráðuneytið hafi gripið til tiltekinna ráðstafana í því skyni að hraða meðferð þessara mála í ráðuneytinu, þ. á m. hafi stöðugildum lögfræðinga á skrifstofu laga og stjórnarsýslu verið fjölgað úr þremur í þrjú og hálf frá 1. nóvember 2007. Einnig kemur fram í skýringum þess að frá 1. september 2008 verði stöðugildin fjögur á skrifstofunni auk skrifstofustjóra. Visar ráðuneytið til þess að það telji að þessi fjölgun stöðugilda muni stuðla að hraðari afgreiðslutíma úrskurða í ráðuneytinu. Í tengslum við framangreindar skýringar ráðuneytisins tel ég rétt að taka fram að ef aukin hagræðing og fjölgun starfsmanna í ráðuneytinu duga ekki til í því skyni að hraða meðferð þessara mála þannig að afgreiðsla þeirra verði lokið innan þeirra tímamarka sem tilgreind eru í 14. gr. laga nr. 106/2000 kann að vera ástæða fyrir ráðuneytið að leita eftir afstöðu Alþingis til þess hvort rétt sé að lengja frest ráðuneytisins til afgreiðslu þessara kærumála. Ég kem því þeirri ábendingu á framfæri við ráðuneytið að það hugi framvegis að þessum málum takist ekki að koma í veg fyrir tafir á málsmeðferð.

V. Niðurstaða.

Í ljósi alls framangreinds er það niðurstaða mín að afgreiðsla umhverfissráðuneytisins á stjórnarsýslukæru A vegna ákvarðana Skipulagsstofnunar frá 31. maí og 1. júní 2007 hafi ekki verið í samræmi við ákvæði 4. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2000, um mat á umhverfisáhrifum. Einnig er það niðurstaða mín að ráðuneytið hafi ekki gætt nægilega að því að meta meðal annars í ljósi málshraðareglunnar hvort það væri raunveruleg þörf á því að afla umsagna frá öllum þeim umsagnaraðilum sem það leitaði til, þ. á m. frá Umhverfisstofnun og iðnaðarráðuneytinu, í því skyni að upplýsa málið. Það er enn fremur niðurstaða mín að umhverfissráðuneytinu hafi borið að tryggja að það drægist ekki úr hófi fram að ítreka umsagnarbeiðnir sínar til umsagnaraðila þegar það lá fyrir að umsagnir þeirra höfðu ekki borist á umbeðnum tíma. Þá er það niðurstaða mín að umhverfissráðuneytið hafi ekki haft frumkvæði að því að skýra A frá fyrirsjáanlegum tölum á afgreiðslu málsins þegar það lá fyrir að úrskurðir ráðuneytisins myndu ekki liggja fyrir innan hins lögmælt frests samkvæmt 4. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2000. Fær framangreind málsmeðferð ekki samrýmst þeim kröfum er leiða af 3. mgr. 9. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

Það eru tilmæli mín til umhverfissráðuneytisins að það hugi framvegis að því að koma skipulagi hjá sér í það horf að úrskurðir í kærumálum sem falla undir 4. mgr. 14. gr. laga nr. 106/2000 verði kveðnir upp innan þess lögmælt frests sem þar er mælt fyrir um. Í því sambandi áréttá ég mikilvægi þess að umhverfissráðuneytið meti hverju sinni meðal annars í ljósi málshraðareglunnar hvort nauðsynlegt sé að afla umsagnar sé ekki lögbundið að leita hennar og hafi þá í huga þau sjónarmið sem vikið er að í álitinu þessu.

Það eru jafnframt tilmæli mín að umhverfissráðuneytið hafi framvegis frumkvæði að því að skýra aðilum frá tölum á afgreiðslu kæra sem því berast vegna ákvarðana Skipulagsstofnunar samkvæmt 6. gr. laga nr. 106/2000 um hvort framkvæmd sem tilgreind sé í 2. viðauka sé matsskyld, sbr. 3. mgr. 9. gr. stjórnarsýslulaga, og veiti þeim upplýsingar um ástæður tafanna og hvenær ákvörðunar sé að vænta.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Með bréfi til umhverfissráðherra, dags. 23. mars 2009, óskaði ég eftir upplýsingum um hvort brugðist hefði verið við álitinu með einhverjum sérstökum ráðstöfunum og ef svo

væri hverjar þær væru. Óskaði ég eftir því að umbeðnar upplýsingar bærust mér eigi síðar en 27. apríl s.á.

Í svarbréfi umhverfisráðuneytisins, sem dagsett er 24. apríl 2009, kemur fram að í ráðuneytinu hafi verið farið yfir þær athugasemdir sem settar hefðu verið fram í álitinu, einkum með tilliti til afgreiðslutíma úrskurða vegna ákvarðana um matsskyldu, gagnaöflun vegna þeirra og tilkynningum um tafir, sé ekki úrskurðað innan lögbundins úrskurðartíma. Í kjölfar þessa hefði verið farið yfir það verklag sem unnið hefði verið eftir í ráðuneytinu vegna vinnslu úrskurða, m.a. með framangreind atriði í huga. Fram kemur að í ráðuneytinu sé nú unnið að gerð verkferla um fjölmörg verkefni ráðuneytisins og m.a. hafi verið gerður verkferill vegna vinnslu stjórnsýsluúrskurða. Markmiðið með honum sé að farið sé að samræmdum reglum við vinnslu og meðferð stjórnsýslukæra til að tryggja vandaða vinnu við samningu úrskurða. Nokkur nánar tilgreind atriði hafi verið sett inn í verkferil stjórnsýsluúrskurða vegna ábendinga umboðsmanns.

Í bréfi ráðuneytisins kemur einnig fram að það telji þá fresti sem tilgreindir séu í 4. mgr. 14. gr. laga um mat á umhverfisáhrifum, nr. 106/2000, ekki vera raunhæfa. Byggir ráðuneytið þá niðurstöðu á reynslu innan veggja þess vegna vinnu við stjórnsýsluúrskurði. Í ráðuneytinu hafi verið til skoðunar hvort rétt sé að breyta úrskurðarfresti þeim sem tilgreindur sé í 2. viðauka laganna, um frest til að kveða upp úrskurð í kærumáli vegna ákvarðana um hvort framkvæmd sé matsskyld, og færa hann til þess sem raunhæft sé talið en með tilliti til málshraðareglu stjórnsýslulaga, nr. 37/1993. Ákveðið hafi verið að leggja fram á haustþingi frumvarp til laga um breytingu á lögum um mat á umhverfisáhrifum, þar sem m.a. verði lagt til að úrskurðarfrestur ráðherra vegna framangreindra kærumála verði lengdur.

19.0. Þjóðlendumur.

19.1. Kostnaður aðila við rekstur stjórnáskýslumáls. Efni rökstuðnings. (Mál nr. 5404/2008)

A ehf. leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir því að málskostnaðar-ákvörðun óbyggðanefndar hefði ekki verið í samræmi við málskostnaðarreikning lögmannsfélagsins og félagsmenn hefðu því þurft að bera talsverðan kostnað vegna þjóðlendumála sem þeir áttu aðild að.

Umboðsmaður rakti í álitinu sínu ákvæði 17. gr. laga nr. 58/1998 og tók fram að samkvæmt ákvæðinu ætti aðili máls hjá óbyggðanefnd ekki rétt á því að greiðsla vegna kostnaðar sem hann hefði haft vegna hagsmunagæslu fyrir nefndinni væri beinlínis ákvörðuð á grundvelli málskostnaðarreiknings lögmanns, heldur bæri óbyggðanefnd lögum samkvæmt að leggja mat á hvort kostnaðurinn hefði verið nauðsynlegur og hvort endurgjald teldist sanngjarnt og eðlilegt miðað við umfang málsins.

Umboðsmaður benti á að samkvæmt 16. gr. laga nr. 58/1998 fer um form og efni úrskurða óbyggðanefndar, sem fela í sér endanlegar lyktir máls, eftir reglum stjórnáskýslulaga nr. 37/1993 um úrskurði í kærumáli, þ.á m. um efni rökstuðnings. Umboðsmaður rakti síðan ákvæði 22. gr. stjórnáskýslulaga um efni rökstuðnings og athugasemdir við ákvæðið í frumvarpi því er síðar varð að stjórnáskýslulögum, þar sem m.a. kemur fram að sé ákvörðun byggð á réttarreglu sem eftirlætur stjórnvaldi mat sé ljóst að tilvísun til slíkrar réttarreglu veiti aðila takmarkaða vitneskju um það hvaða ástæður hefðu leitt til niðurstöðu máls. Af þeim sökum sé nauðsynlegt að gera í slíkum tilvikum grein fyrir þeim meginsjónarmiðum sem hafi verið ráðandi við matið. Umboðsmaður tók fram að væri það ekki gert gæti aðili málsins vart gert sér grein fyrir því hvort stjórnvald hefði lagt það sjálfstæða mat sem því ber á fyrirbyggjandi gögn málsins, hvort mat stjórnvaldsins væri forsvaranlegt og hvort það samræmdest jafnræðisreglum stjórnáskýsluréttarins. Í samræmi við þetta taldi umboðsmaður að þrátt fyrir að ekki yrði gerð krafa um nákvæma sundurliðun einstakra kostnaðarliða þegar óbyggðanefnd tæki ákvörðun um greiðslu málskostnaðar yrði að lágmarki að vera hægt að ráða af rökstuðningi nefndarinnar hvaða meginsjónarmiðum hún byggði ákvörðun sína um fjárhæð málskostnaðar á. Annars yrði ekki séð hvers vegna niðurstaða um fjárhæð málskostnaðar hefði orðið sú sem raun varð á og þá t.d. önnur en kröfur aðila samkvæmt málskostnaðarreikningi. Þar dygði því almennt ekki að vísa einungis til þess matskennda orðalags sem fram kæmi í 17. gr. laga nr. 58/1998.

Umboðsmaður benti á að forsendur málskostnaðarákvörðunar óbyggðanefndar fælu aðeins í sér beina lýsingu á matskenndu orðalagi 2. mgr. 17. gr. laga nr. 58/1998. Engin frekari lýsing kæmi fram á meginsjónarmiðum til fyllingar þeim sem nefndin hefði lagt til grundvallar og þá hvernig atvik og aðstæður í málinu féllu að þeim sjónarmiðum. Því yrði vart séð að A ehf. hefði eingöngu með tilvísun til 2. mgr. 17. gr. með réttu getað gert sér grein fyrir á hvaða grundvelli umrædd fjárhæð hefði verið ákveðin. Umboðsmaður gat því ekki fallist á það viðhorf óbyggðanefndar að í úrskurðinum hefðu komið fram þau meginsjónarmið sem ráðandi hefðu verið við mat á málskostnaði í málinu og tók fram að í úrskurðinum væri ekki vísað til sjónarmiða sem óbyggðanefnd hafði greint frá að almennt væri horft til við ákvörðun málskostnaðar eða leitast við að skýra hvernig þau atriði hefðu komið til skoðunar í málinu í ljósi atvika og aðstæðna og þá þannig að varpað hefði ljósi á það hvernig umrædd málskostnaðarfjárhæð var fundin.

Niðurstaða umboðsmanns var því sú að sá hluti úrskurðar óbyggðanefndar sem laut að málskostnaði A ehf. hefði ekki samrýmt efniskröfum 1. mgr. 22. gr. stjórnarsýslulaga, sbr. 4. tölul. 31. gr. sömu laga og 1. mgr. 16. gr. laga nr. 58/1998. Beindi umboðsmaður því þeim tillæmum til óbyggðanefndar að taka þann þátt í úrskurði nefndarinnar, er varðaði málskostnaði A ehf. til endurskoðunar, kæmi fram beiðni þess efnis frá félaginu, og taka þá mið af þeim sjónarmiðum sem rakin væru í álitinu.

Ég ritaði óbyggðanefnd bréf, dags. 23. mars 2009, þar sem ég bað um upplýsingar varðandi viðbrögð nefndarinnar við álitinu mínu, hvort einhverjar sérstakar ráðstafanir hefðu verið gerðar vegna þess og ef svo væri, hverjar þær væru. Óskaði ég þess að mér bærist svar eigi síðar en 27. apríl s.á.

Svarbréf óbyggðanefndar er dags. 22. apríl 2009. Hjálagt með því er bréf nefndarinnar til lögmanns eigenda X, dags. 21. janúar 2009. Hafði lögmaðurinn farið fram á endurskoðun úrskurðar um málskostnað með bréfi, dags. 23. desember 2008. Í bréfi nefndarinnar til lögmannsins segir m.a.:

„Óbyggðanefnd telur að ekkert sé fram komið í fyrrnefndu álitinu umboðsmanns sem gefi tilefni til endurskoðunar á þeim sjónarmiðum sem þegar hafa komið fram í svörum nefndarinnar við fyrirspurnum umboðsmanns, sbr. einkum bréf dags. 18. nóvember 2008. Er hér sérstaklega vísað til þess að frestur aðila í máli nr. 1/2007 til að skjóta úrskurði óbyggðanefndar til dómstóla rann út 16. desember sl. Í stefnu eigenda [X] gegn fjármálaráðherra, sem birt var innan fyrrnefnds frests, var málskostnaðar-ákvörðun óbyggðanefndar borin undir dómstóla. Gefi úrlausn dómstóla tilefni til endurskoðunar á verklagi óbyggðanefndar við ákvörðun málskostnaðar verður því að sjálfsögðu breytt.“

Ekki kemur fram í bréfi óbyggðanefndar til mín hvort einhver frekari samskipti hafi átt sér stað á milli lögmanns eigenda X og nefndarinnar vegna máls þessa.

IV. SKRÁR.

1. Númeraskrá.

Skrá yfir þau mál sem birst hafa í skýrslum umboðsmanns Alþingis í númeraröð.

Mál nr. 3/1988 SUA 1989:14	Mál nr. 79/1989 SUA 1989:19, 1994:415, 1997:29	Mál nr. 161/1989 SUA 1990:218
Mál nr. 4/1988 SUA 1988:19	Mál nr. 80/1989 SUA 1991:17, 1992:328, 1997:38	Mál nr. 162/1989 SUA 1990:128
Mál nr. 7/1988 SUA 1988:19	Mál nr. 82/1989 SUA 1991:56	Mál nr. 163/1989 SUA 1989:92, 1990:228
Mál nr. 8/1988 SUA 1989:98	Mál nr. 83/1989 SUA 1989:90, 1997:36	Mál nr. 164/1989 SUA 1989:115
Mál nr. 12/1988 SUA 1988:19	Mál nr. 84/1989 SUA 1990:162, 1991:171	Mál nr. 166/1989 SUA 1989:52, 1990:227
Mál nr. 17/1988 SUA 1989:58, 1991:168	Mál nr. 85/1989 SUA 1990:186	Mál nr. 169/1989 SUA 1990:171
Mál nr. 18/1988 SUA 1988:21	Mál nr. 86/1989 SUA 1990:197, 1994:416, 1997:37, 1997:468	Mál nr. 170/1989 SUA 1990:97, 1991:170, 1997:37, 1997:467, 1998:192
Mál nr. 20/1988 SUA 1988:32, 1997:27	Mál nr. 87/1989 SUA 1990:158	Mál nr. 171/1989 SUA 1990:129, 1997:37, 1997:468
Mál nr. 21/1988 SUA 1988:21	Mál nr. 91/1989 SUA 1989:124	Mál nr. 172/1989 SUA 1990:180
Mál nr. 22/1988 SUA 1988:24, 1997:27	Mál nr. 95/1989 SUA 1989:112	Mál nr. 174/1989 SUA 1992:196
Mál nr. 24/1988 SUA 1988:21	Mál nr. 98/1989 SUA 1989:50	Mál nr. 175/1989 SUA 1990:125
Mál nr. 25/1988 SUA 1988:21, 1989:17, 1991:166	Mál nr. 101/1989 SUA 1990:41	Mál nr. 176/1989 SUA 1990:202, 1991:171, 1997:38
Mál nr. 26/1988 SUA 1988:33, 1989:137, 1990:230, 1991:165	Mál nr. 102/1989 SUA 1990:93, 1991:170, 1996:648, 1997:36	Mál nr. 178/1989 SUA 1992:158
Mál nr. 28/1988 SUA 1989:28	Mál nr. 104/1989 SUA 1990:87, 1992:326, 1997:36	Mál nr. 179/1989 SUA 1989:116
Mál nr. 32/1988 SUA 1990:134	Mál nr. 106/1989 SUA 1989:22	Mál nr. 182/1989 SUA 1990:107
Mál nr. 35/1988 SUA 1988:23, 1990:230, 1991:164, 1997:34	Mál nr. 107/1989 SUA 1989:35	Mál nr. 183/1989 SUA 1990:21, 1997:466
Mál nr. 36/1988 SUA 1989:96, 1991:167	Mál nr. 110/1989 SUA 1989:133, 1990:229	Mál nr. 184/1989 SUA 1989:115
Mál nr. 40/1988 SUA 1988:22	Mál nr. 112/1989 SUA 1990:186	Mál nr. 185/1989 SUA 1989:38
Mál nr. 41/1988 SUA 1989:43	Mál nr. 113/1989 SUA 1990:41	Mál nr. 187/1989 SUA 1990:127
Mál nr. 42/1988 SUA 1989:104	Mál nr. 114/1989 SUA 1989:51	Mál nr. 188/1989 SUA 1990:178
Mál nr. 43/1988 SUA 1988:32, 1991:164, 1997:27	Mál nr. 115/1989 SUA 1989:57	Mál nr. 190/1989 SUA 1989:116
Mál nr. 46/1988 SUA 1989:55	Mál nr. 118/1989 SUA 1990:179	Mál nr. 191/1989 SUA 1989:23
Mál nr. 48/1988 SUA 1988:40, 1989:137	Mál nr. 120/1989 SUA 1990:193	Mál nr. 195/1989 SUA 1990:108
Mál nr. 49/1988 SUA 1988:22	Mál nr. 121/1989 SUA 1990:216	Mál nr. 202/1989 SUA 1990:20
Mál nr. 51/1988 SUA 1988:22	Mál nr. 123/1989 SUA 1989:101, 1991:165	Mál nr. 208/1989 SUA 1990:12, 1997:466
Mál nr. 53/1988 SUA 1989:104	Mál nr. 126/1989 SUA 1989:83	Mál nr. 210/1989 SUA 1991:121
Mál nr. 56/1988 SUA 1990:154	Mál nr. 132/1989 SUA 1990:17	Mál nr. 213/1989 SUA 1990:113
Mál nr. 59/1988 SUA 1989:33, 1990:228	Mál nr. 133/1989 SUA 1990:118	Mál nr. 217/1989 SUA 1990:109, 1991:170
Mál nr. 61/1988 SUA 1989:34	Mál nr. 134/1989 SUA 1989:113	Mál nr. 218/1989 SUA 1992:68
Mál nr. 64/1988 SUA 1989:113	Mál nr. 135/1989 SUA 1989:23	Mál nr. 220/1989 SUA 1991:160
Mál nr. 65/1988 SUA 1989:111	Mál nr. 136/1989 SUA 1990:148	Mál nr. 221/1989 SUA 1990:214
Mál nr. 66/1988 SUA 1989:79	Mál nr. 138/1989 SUA 1989:113	Mál nr. 222/1989 SUA 1990:211
Mál nr. 68/1988 SUA 1989:129, 1990:227	Mál nr. 139/1989 SUA 1989:117, 1997:30	Mál nr. 223/1989 SUA 1991:75
Mál nr. 70/1988 SUA 1988:45, 1989:137, 1997:35	Mál nr. 143/1989 SUA 1989:113	Mál nr. 224/1989 SUA 1989:7, 1997:35
Mál nr. 73/1989 SUA 1989:120	Mál nr. 144/1989 SUA 1989:114	Mál nr. 227/1990 SUA 1990:172, 1992:326, 1994:416, 1997:34
Mál nr. 74/1989 SUA 1989:93	Mál nr. 149/1989 SUA 1990:204	Mál nr. 231/1990 SUA 1991:63
Mál nr. 76/1989 SUA 1990:131	Mál nr. 150/1989 SUA 1989:114	Mál nr. 234/1990 SUA 1991:34
Mál nr. 77/1989 SUA 1989:48	Mál nr. 152/1989 SUA 1990:41	Mál nr. 236/1990 SUA 1991:84
Mál nr. 78/1989 SUA 1989:117, 1992:189, 1997:30, 1997:41	Mál nr. 153/1989 SUA 1989:39	Mál nr. 237/1990 SUA 1990:207
	Mál nr. 155/1989 SUA 1991:122	Mál nr. 239/1990 SUA 1990:37
	Mál nr. 159/1989 SUA 1989:115	Mál nr. 241/1990 SUA 1990:176
	Mál nr. 160/1989 SUA 1990:209	

- Mál nr. 242/1990 SUA 1990:205
Mál nr. 244/1990 SUA 1990:177
Mál nr. 245/1990 SUA 1991:93
Mál nr. 251/1990 SUA 1990:208
Mál nr. 256/1990 SUA 1990:26
Mál nr. 259/1990 SUA 1991:97,
1997:469
Mál nr. 261/1990 SUA 1990:206
Mál nr. 262/1990 SUA 1991:95
Mál nr. 264/1990 SUA 1990:29,
1991:169
Mál nr. 265/1990 SUA 1990:214
Mál nr. 266/1990 SUA 1990:215
Mál nr. 270/1990 SUA 1990:35
Mál nr. 271/1990 SUA 1991:88
Mál nr. 272/1990 SUA 1990:206
Mál nr. 273/1990 SUA 1990:208
Mál nr. 274/1990 SUA 1990:185
Mál nr. 276/1990 SUA 1991:108
Mál nr. 282/1990 SUA 1990:128
Mál nr. 285/1990 SUA 1990:36
Mál nr. 287/1990 SUA 1991:68
Mál nr. 288/1990 SUA 1990:207
Mál nr. 289/1990 SUA 1990:29,
199:169
Mál nr. 291/1990 SUA 1990:213
Mál nr. 293/1990 SUA 1991:116,
1997:39
Mál nr. 297/1990 SUA 1992:158
Mál nr. 298/1990 SUA 1991:71
Mál nr. 299/1990 SUA 1990:213
Mál nr. 303/1990 SUA 1990:29,
1991:169
Mál nr. 307/1990 SUA 1990:209
Mál nr. 308/1990 SUA 1991:82
Mál nr. 309/1990 SUA 1992:237
Mál nr. 310/1990 SUA 1990:212
Mál nr. 312/1990 SUA 1991:139
Mál nr. 313/1990 SUA 1990:113
Mál nr. 314/1990 SUA 1991:31
Mál nr. 317/1990 SUA 1990:185
Mál nr. 318/1990 SUA 1990:148
Mál nr. 319/1990 SUA 1992:88
Mál nr. 322/1990 SUA 1990:211
Mál nr. 323/1990 SUA 1990:206
Mál nr. 325/1990 SUA 1990:209
Mál nr. 326/1990 SUA 1990:197
Mál nr. 327/1990 SUA 1990:197
Mál nr. 328/1990 SUA 1990:207
Mál nr. 330/1990 SUA 1991:134
Mál nr. 331/1990 SUA 1991:43
Mál nr. 334/1990 SUA 1990:124
Mál nr. 338/1990 SUA 1990:197
Mál nr. 339/1990 SUA 1990:197
Mál nr. 341/1990 SUA 1990:209
Mál nr. 342/1990 SUA 1991:162
Mál nr. 343/1990 SUA 1990:210
Mál nr. 344/1990 SUA 1991:33
Mál nr. 346/1990 SUA 1992:74
Mál nr. 348/1990 SUA 1991:65
Mál nr. 352/1990 SUA 1990:206
Mál nr. 353/1990 SUA 1992:74
Mál nr. 355/1990 SUA 1990:210
Mál nr. 356/1990 SUA 1991:51,
1992:328
Mál nr. 357/1990 SUA 1990:210
Mál nr. 358/1990 SUA 1990:212
Mál nr. 359/1990 SUA 1990:210
Mál nr. 360/1990 SUA 1990:212
Mál nr. 362/1990 SUA 1990:211
Mál nr. 363/1990 SUA 1991:156
Mál nr. 364/1990 SUA 1990:213
Mál nr. 365/1990 SUA 1991:104,
1995:544, 1996:649, 1997:38
Mál nr. 367/1990 SUA 1991:46
Mál nr. 368/1990 SUA 1991:36,
1992:329
Mál nr. 370/1990 SUA 1991:149
Mál nr. 371/1990 SUA 1991:83
Mál nr. 372/1990 SUA 1990:208
Mál nr. 375/1990 SUA 1991:144
Mál nr. 377/1990 SUA 1991:101
Mál nr. 379/1991 SUA 1991:140,
1992:329
Mál nr. 381/1991 SUA 1991:87
Mál nr. 382/1991 SUA 1992:151,
1993:341, 1997:40, 1997:207
Mál nr. 383/1991 SUA 1991:138
Mál nr. 384/1991 SUA 1991:26,
1992:327, 1997:38
Mál nr. 388/1991 SUA 1991:42
Mál nr. 389/1991 SUA 1992:94
Mál nr. 391/1991 SUA 1991:144
Mál nr. 394/1991 SUA 1991:130
Mál nr. 398/1991 SUA 1991:145
Mál nr. 399/1991 SUA 1992:168
Mál nr. 400/1991 SUA 1991:42
Mál nr. 401/1991 SUA 1993:111
Mál nr. 402/1991 SUA 1991:146
Mál nr. 406/1991 SUA 1992:177,
1993:341
Mál nr. 408/1991 SUA 1991:133
Mál nr. 409/1991 SUA 1991:152
Mál nr. 410/1991 SUA 1991:152
Mál nr. 411/1991 SUA 1991:140
Mál nr. 412/1991 SUA 1991:152
Mál nr. 415/1991 SUA 1991:112
Mál nr. 416/1991 SUA 1993:232
Mál nr. 417/1991 SUA 1991:141
Mál nr. 418/1991 SUA 1992:300
Mál nr. 426/1991 SUA 1991:141
Mál nr. 427/1991 SUA 1991:132
Mál nr. 431/1991 SUA 1991:137
Mál nr. 432/1991 SUA 1992:91
Mál nr. 434/1991 SUA 1991:136
Mál nr. 435/1991 SUA 1992:206
Mál nr. 436/1991 SUA 1992:111,
1996:649, 1997:39, 1997:469
Mál nr. 437/1991 SUA 1991:138
Mál nr. 438/1991 SUA 1991:29
Mál nr. 440/1991 SUA 1991:131
Mál nr. 444/1991 SUA 1991:143
Mál nr. 445/1991 SUA 1991:136
Mál nr. 446/1991 SUA 1991:31
Mál nr. 449/1991 SUA 1991:150
Mál nr. 451/1991 SUA 1991:139
Mál nr. 452/1991 SUA 1991:151
Mál nr. 455/1991 SUA 1991:47
Mál nr. 457/1991 SUA 1991:47
Mál nr. 458/1991 SUA 1991:84
Mál nr. 459/1991 SUA 1991:29
Mál nr. 461/1991 SUA 1991:133
Mál nr. 462/1991 SUA 1993:138
Mál nr. 463/1991 SUA 1991:130
Mál nr. 464/1991 SUA 1992:217
Mál nr. 465/1991 SUA 1991:126
Mál nr. 469/1991 SUA 1991:142
Mál nr. 470/1991 SUA 1992:96,
1994:416
Mál nr. 471/1991 SUA 1991:32
Mál nr. 472/1991 SUA 1993:219
Mál nr. 475/1991 SUA 1991:137
Mál nr. 480/1991 SUA 1991:32
Mál nr. 481/1991 SUA 1992:304,
1994:417, 1997:42
Mál nr. 485/1991 SUA 1992:83
Mál nr. 486/1991 SUA 1992:257
Mál nr. 488/1991 SUA 1991:130
Mál nr. 489/1991 SUA 1991:135
Mál nr. 490/1991 SUA 1991:130
Mál nr. 492/1991 SUA 1991:132
Mál nr. 493/1991 SUA 1991:142
Mál nr. 494/1991 SUA 1992:299
Mál nr. 495/1991 SUA 1992:277
Mál nr. 496/1991 SUA 1992:16
Mál nr. 497/1991 SUA 1992:40,
1997:39
Mál nr. 500/1991 SUA 1992:104
Mál nr. 504/1991 SUA 1992:281
Mál nr. 505/1991 SUA 1992:270
Mál nr. 508/1991 SUA 1992:255
Mál nr. 512/1991 SUA 1992:195
Mál nr. 513/1991 SUA 1991:129
Mál nr. 521/1991 SUA 1992:262
Mál nr. 523/1991 SUA 1992:281
Mál nr. 524/1991 SUA 1993:105
Mál nr. 525/1991 SUA 1992:250
Mál nr. 526/1991 SUA 1992:283
Mál nr. 527/1991 SUA 1991:136
Mál nr. 528/1991 SUA 1993:155
Mál nr. 529/1991 SUA 1992:290
Mál nr. 530/1991 SUA 1992:323
Mál nr. 532/1991 SUA 1992:22
Mál nr. 536/1991 SUA 1992:323
Mál nr. 538/1991 SUA 1991:135
Mál nr. 541/1991 SUA 1993:327
Mál nr. 545/1991 SUA 1994:128,
1996:651
Mál nr. 547/1992 SUA 1992:142
Mál nr. 552/1992 SUA 1992:253
Mál nr. 554/1992 SUA 1992:300
Mál nr. 555/1992 SUA 1992:254
Mál nr. 556/1992 SUA 1992:249

- Mál nr. 557/1992 SUA 1992:147
Mál nr. 558/1992 SUA 1992:249
Mál nr. 560/1992 SUA 1992:246
Mál nr. 561/1992 SUA 1992:137
Mál nr. 562/1992 SUA 1992:183
Mál nr. 563/1992 SUA 1992:255
Mál nr. 564/1992 SUA 1993:16
Mál nr. 565/1992 SUA 1992:303
Mál nr. 566/1992 SUA 1992:321
Mál nr. 569/1992 SUA 1992:30
Mál nr. 570/1992 SUA 1992:220
Mál nr. 572/1992 SUA 1992:253
Mál nr. 574/1992 SUA 1992:149
Mál nr. 576/1992 SUA 1993:195
Mál nr. 577/1992 SUA 1992:25
Mál nr. 580/1992 SUA 1992:39
Mál nr. 582/1992 SUA 1992:219
Mál nr. 585/1992 SUA 1992:31
Mál nr. 586/1992 SUA 1992:63
Mál nr. 587/1992 SUA 1992:256
Mál nr. 588/1992 SUA 1993:80
Mál nr. 592/1992 SUA 1992:254
Mál nr. 595/1992 SUA 1992:132
Mál nr. 596/1992 SUA 1992:50
Mál nr. 598/1992 SUA 1994:387
Mál nr. 600/1992 SUA 1992:58
Mál nr. 610/1992 SUA 1992:220
Mál nr. 612/1992 SUA 1993:37
Mál nr. 613/1992 SUA 1993:54
Mál nr. 615/1992 SUA 1992:249
Mál nr. 617/1992 SUA 1993:197
Mál nr. 621/1992 SUA 1992:312,
1995:544, 1997:43
Mál nr. 622/1992 SUA 1993:275
Mál nr. 625/1992 SUA 1992:89
Mál nr. 627/1992 SUA 1992:125
Mál nr. 629/1992 SUA 1993:120
Mál nr. 630/1992 SUA 1993:187
Mál nr. 631/1992 SUA 1992:63
Mál nr. 633/1992 SUA 1993:140
Mál nr. 640/1992 SUA 1993:69
Mál nr. 642/1992 SUA 1992:325
Mál nr. 643/1992 SUA 1993:251
Mál nr. 649/1992 SUA 1992:230,
1997:42
Mál nr. 651/1992 SUA 1993:21
Mál nr. 652/1992 SUA 1993:29
Mál nr. 653/1992 SUA 1992:245
Mál nr. 654/1992 SUA 1993:305
Mál nr. 656/1992 SUA 1993:135
Mál nr. 659/1992 SUA 1993:268
Mál nr. 661/1992 SUA 1992:59
Mál nr. 662/1992 SUA 1992:253
Mál nr. 665/1992 SUA 1994:196
Mál nr. 668/1992 SUA 1993:143
Mál nr. 670/1992 SUA 1993:312,
1994:418, 1997:28
Mál nr. 672/1992 SUA 1993:242
Mál nr. 673/1992 SUA 1992:245
Mál nr. 674/1992 SUA 1993:98
Mál nr. 675/1992 SUA 1993:131
Mál nr. 677/1992 SUA 1993:268
Mál nr. 678/1992 SUA 1993:149
Mál nr. 683/1992 SUA 1993:132
Mál nr. 684/1992 SUA 1993:132
Mál nr. 685/1992 SUA 1992:252
Mál nr. 686/1992 SUA 1993:48
Mál nr. 687/1992 SUA 1993:92
Mál nr. 688/1992 SUA 1992:247
Mál nr. 689/1992 SUA 1993:26
Mál nr. 690/1992 SUA 1992:252
Mál nr. 692/1992 SUA 1992:63
Mál nr. 694/1992 SUA 1994:332
Mál nr. 695/1992 SUA 1993:179
Mál nr. 696/1992 SUA 1992:247
Mál nr. 697/1992 SUA 1992:251
Mál nr. 698/1992 SUA 1992:236
Mál nr. 700/1992 SUA 1992:251
Mál nr. 701/1992 SUA 1993:51
Mál nr. 702/1992 SUA 1994:276,
1995:546
Mál nr. 704/1992 SUA 1993:290
Mál nr. 707/1992 SUA 1993:159
Mál nr. 710/1992 SUA 1994:217
Mál nr. 711/1992 SUA 1992:246
Mál nr. 712/1992 SUA 1994:336
Mál nr. 714/1992 SUA 1994:239,
1997:41
Mál nr. 715/1992 SUA 1993:235
Mál nr. 716/1992 SUA 1992:250
Mál nr. 721/1992 SUA 1994:163
Mál nr. 727/1992 SUA 1993:60
Mál nr. 731/1992 SUA 1992:246
Mál nr. 734/1992 SUA 1994:404
Mál nr. 735/1992 SUA 1993:299
Mál nr. 737/1992 SUA 1992:245
Mál nr. 742/1993 SUA 1993:170
Mál nr. 746/1993 SUA 1996:34,
1997:474
Mál nr. 753/1993 SUA 1993:83,
1994:418, 1997:43
Mál nr. 754/1993 SUA 1993:173
Mál nr. 755/1993 SUA 1993:240
Mál nr. 761/1993 SUA 1994:295,
1995:547, 1997:46
Mál nr. 764/1993 SUA 1993:254
Mál nr. 765/1993 SUA 1994:73
Mál nr. 770/1993 SUA 1993:76
Mál nr. 774/1993 SUA 1993:122
Mál nr. 775/1993 SUA 1993:213
Mál nr. 776/1993 SUA 1995:322
Mál nr. 787/1993 SUA 1994:31
Mál nr. 788/1993 SUA 1995:190
Mál nr. 790/1993 SUA 1993:337
Mál nr. 792/1993 SUA 1994:225
Mál nr. 795/1993 SUA 1994:233
Mál nr. 796/1993 SUA 1993:253
Mál nr. 800/1993 SUA 1993:125
Mál nr. 805/1993 SUA 1994:116
Mál nr. 806/1993 SUA 1993:255
Mál nr. 807/1993 SUA 1994:410
Mál nr. 813/1993 SUA 1994:60
Mál nr. 818/1993 SUA 1994:104,
1995:544, 1997:45
Mál nr. 819/1993 SUA 1995:39
Mál nr. 820/1993 SUA 1993:249,
1997:44
Mál nr. 823/1993 SUA 1995:114,
1996:651
Mál nr. 826/1993 SUA 1994:254,
1997:41
Mál nr. 828/1993 SUA 1993:174
Mál nr. 829/1993 SUA 1993:253
Mál nr. 833/1993 SUA 1994:305
Mál nr. 836/1993 SUA 1995:379
Mál nr. 840/1993 SUA 1994:244,
1997:41, 1997:471
Mál nr. 842/1993 SUA 1994:140
Mál nr. 848/1993 SUA 1993:126
Mál nr. 849/1993 SUA 1994:34
Mál nr. 856/1993 SUA 1996:311,
1997:481
Mál nr. 858/1993 SUA 1995:332
Mál nr. 860/1993 SUA 1994:171
Mál nr. 865/1993 SUA 1993:264
Mál nr. 868/1993 SUA 1993:208
Mál nr. 870/1993 SUA 1995:238
Mál nr. 872/1993 SUA 1994:27
Mál nr. 873/1993 SUA 1994:54
Mál nr. 876/1993 SUA 1993:326
Mál nr. 877/1993 SUA 1994:261,
1995:545, 1997:45
Mál nr. 879/1993 SUA 1993:252
Mál nr. 881/1993 SUA 1994:207
Mál nr. 882/1993 SUA 1994:167
Mál nr. 887/1993 SUA 1994:187
Mál nr. 890/1993 SUA 1993:252
Mál nr. 894/1993 SUA 1994:327
Mál nr. 895/1993 SUA 1994:314
Mál nr. 896/1993 SUA 1993:53
Mál nr. 900/1993 SUA 1994:49
Mál nr. 901/1993 SUA 1993:251
Mál nr. 903/1993 SUA 1995:516
Mál nr. 909/1993 SUA 1994:362
Mál nr. 911/1993 SUA 1995:506
Mál nr. 912/1993 SUA 1994:209
Mál nr. 913/1993 SUA 1994:371
Mál nr. 924/1993 SUA 1994:309
Mál nr. 927/1993 SUA 1994:193
Mál nr. 928/1993 SUA 1995:364,
1997:49
Mál nr. 931/1993 SUA 1994:172,
1997:45
Mál nr. 934/1993 SUA 1994:275
Mál nr. 935/1993 SUA 1995:65
Mál nr. 954/1993 SUA 1994:311
Mál nr. 955/1993 SUA 1994:346
Mál nr. 959/1993 SUA 1994:37
Mál nr. 960/1993 SUA 1995:49
Mál nr. 963/1993 SUA 1994:69
Mál nr. 965/1993 SUA 1996:340
Mál nr. 967/1993 SUA 1995:423
Mál nr. 968/1993 SUA 1994:186

- Mál nr. 973/1993 SUA 1994:384
Mál nr. 974/1993 SUA 1995:66
Mál nr. 978/1993 SUA 1995:238
Mál nr. 982/1994 SUA 1996:324,
1997:482
Mál nr. 986/1994 SUA 1994:356
Mál nr. 987/1994 SUA 1995:102
Mál nr. 993/1994 SUA 1996:206
Mál nr. 994/1994 SUA 1994:306
Mál nr. 999/1994 SUA 1995:497
Mál nr. 1000/1994 SUA 1994:200,
1995:545
Mál nr. 1001/1994 SUA 1994:121,
1996:650
Mál nr. 1004/1994 SUA 1994:303
Mál nr. 1013/1994 SUA 1994:183
Mál nr. 1014/1994 SUA 1995:225
Mál nr. 1015/1994 SUA 1995:225
Mál nr. 1022/1994 SUA 1994:224,
1997:471
Mál nr. 1025/1994 SUA 1996:225
Mál nr. 1033/1994 SUA 1994:180
Mál nr. 1034/1994 SUA 1994:351
Mál nr. 1039/1994 SUA 1995:200
Mál nr. 1041/1994 SUA 1995:407
Mál nr. 1042/1994 SUA 1994:154
Mál nr. 1043/1994 SUA 1994:154
Mál nr. 1046/1994 SUA 1995:251,
1996:652
Mál nr. 1048/1994 SUA 1995:443
Mál nr. 1049/1994 SUA 1995:46
Mál nr. 1051/1994 SUA 1994:91
Mál nr. 1052/1994 SUA 1994:184
Mál nr. 1053/1994 SUA 1994:87
Mál nr. 1058/1994 SUA 1994:24
Mál nr. 1063/1994 SUA 1995:394,
1997:50
Mál nr. 1065/1994 SUA 1994:180
Mál nr. 1071/1994 SUA 1994:41,
1997:44
Mál nr. 1076/1994 SUA 1995:434
Mál nr. 1083/1994 SUA 1994:307
Mál nr. 1084/1994 SUA 1995:360,
1997:49
Mál nr. 1090/1994 SUA 1994:93
Mál nr. 1096/1994 SUA 1995:372
Mál nr. 1097/1994 SUA 1995:313,
1997:48
Mál nr. 1107/1994 SUA 1995:124
Mál nr. 1116/1994 SUA 1996:24
Mál nr. 1127/1994 SUA 1996:44,
1997:475
Mál nr. 1132/1994 SUA 1996:601,
1997:51
Mál nr. 1133/1994 SUA 1996:258
Mál nr. 1134/1994 SUA 1995:300
Mál nr. 1141/1994 SUA 1994:306
Mál nr. 1142/1994 SUA 1995:146
Mál nr. 1147/1994 SUA 1996:401,
1997:484
Mál nr. 1151/1994 SUA 1994:303
Mál nr. 1156/1994 SUA 1995:161
Mál nr. 1163/1994 SUA 1996:237,
1997:480
Mál nr. 1166/1994 SUA 1994:307,
1995:547
Mál nr. 1169/1994 SUA 1995:260,
1996:652, 1997:48
Mál nr. 1172/1994 SUA 1995:496
Mál nr. 1185/1994 SUA 1995:451,
1996:653
Mál nr. 1189/1994 SUA 1995:97,
1997:46, 1997:472, 1999:266
Mál nr. 1190/1994 SUA 1994:270
Mál nr. 1194/1994 SUA 1995:402,
1996:652
Mál nr. 1196/1994 SUA 1995:309
Mál nr. 1197/1994 SUA 1995:464
Mál nr. 1204/1994 SUA 1995:214,
1997:32
Mál nr. 1215/1994 SUA 1996:431
Mál nr. 1218/1994 SUA 1995:170
Mál nr. 1226/1994 SUA 1996:331
Mál nr. 1232/1994 SUA 1996:95
Mál nr. 1236/1994 SUA 1995:288
Mál nr. 1241/1994 SUA 1996:297
Mál nr. 1246/1994 SUA 1996:69
Mál nr. 1249/1994 SUA 1996:474,
1997:51
Mál nr. 1254/1994 SUA 1994:305
Mál nr. 1261/1994 SUA 1996:181
Mál nr. 1262/1994 SUA 1996:143
Mál nr. 1263/1994 SUA 1995:346
Mál nr. 1265/1994 SUA 1996:468,
1997:50
Mál nr. 1266/1994 SUA 1995:121
Mál nr. 1268/1994 SUA 1996:107
Mál nr. 1272/1994 SUA 1995:357
Mál nr. 1278/1994 SUA 1995:183
Mál nr. 1280/1994 SUA 1994:304
Mál nr. 1282/1994 SUA 1994:381
Mál nr. 1292/1994 SUA 1995:77
Mál nr. 1293/1994 SUA 1995:536
Mál nr. 1296/1994 SUA 1996:384
Mál nr. 1299/1994 SUA 1995:479
Mál nr. 1302/1994 SUA 1995:151,
1997:47, 1997:473
Mál nr. 1303/1994 SUA 1997:270
Mál nr. 1305/1994 SUA 1996:292
Mál nr. 1310/1994 SUA 1996:409
Mál nr. 1311/1994 SUA 1995:286
Mál nr. 1313/1994 SUA 1995:203,
1997:474
Mál nr. 1317/1994 SUA 1996:494
Mál nr. 1319/1994 SUA 1996:303
Mál nr. 1320/1994 SUA 1996:344
Mál nr. 1328/1995 SUA 1995:81,
1997:472
Mál nr. 1336/1995 SUA 1995:176
Mál nr. 1341/1995 SUA 1995:493
Mál nr. 1344/1995 SUA 1995:342
Mál nr. 1355/1995 SUA 1996:371,
1997:484
Mál nr. 1359/1995 SUA 1995:280
Mál nr. 1360/1995 SUA 1996:151
Mál nr. 1364/1995 SUA 1996:273
Mál nr. 1370/1995 SUA 1995:295
Mál nr. 1377/1995 SUA 1995:492
Mál nr. 1380/1995 SUA 1997:125
Mál nr. 1381/1995 SUA 1995:351
Mál nr. 1383/1995 SUA 1995:136
Mál nr. 1385/1995 SUA 1996:246
Mál nr. 1391/1995 SUA 1996:451
Mál nr. 1392/1995 SUA 1997:50
Mál nr. 1394/1995 SUA 1996:617,
1997:51, 1997:485
Mál nr. 1395/1995 SUA 1996:133,
1997:480, 1998:192
Mál nr. 1409/1995 SUA 1995:492
Mál nr. 1416/1995 SUA 1995:495
Mál nr. 1425/1995 SUA 1995:55
Mál nr. 1427/1995 SUA 1996:485
Mál nr. 1435/1995 SUA 1996:512,
1997:485
Mál nr. 1437/1995 SUA 1996:540
Mál nr. 1440/1995 SUA 1996:524
Mál nr. 1442/1995 SUA 1996:197
Mál nr. 1448/1995 SUA 1996:357,
1997:483
Mál nr. 1450/1995 SUA 1996:99,
1997:476, 1998:192, 2000:195
Mál nr. 1453/1995 SUA 1996:110
Mál nr. 1460/1995 SUA 1995:495
Mál nr. 1465/1995 SUA 1997:53
Mál nr. 1468/1995 SUA 1996:554
Mál nr. 1483/1995 SUA 1997:204
Mál nr. 1487/1995 SUA 1996:250
Mál nr. 1506/1995 SUA 1996:120,
1997:477
Mál nr. 1508/1995 SUA 1996:185
Mál nr. 1517/1995 SUA 1997:285
Mál nr. 1520/1995 SUA 1996:443
Mál nr. 1522/1995 SUA 1996:57,
1997:475
Mál nr. 1524/1995 SUA 1996:594
Mál nr. 1532/1995 SUA 1996:283
Mál nr. 1538/1995 SUA 1996:543
Mál nr. 1539/1995 SUA 1996:115,
1997:476
Mál nr. 1541/1995 SUA 1996:63,
1999:266
Mál nr. 1547/1995 SUA 1995:109
Mál nr. 1552/1995 SUA 1995:531
Mál nr. 1555/1995 SUA 1995:472
Mál nr. 1558/1995 SUA 1995:493
Mál nr. 1571/1995 SUA 1996:414,
1997:484
Mál nr. 1572/1995 SUA 1998:125
Mál nr. 1578/1995 SUA 1996:131
Mál nr. 1593/1995 SUA 1995:473
Mál nr. 1597/1995 SUA 1996:82
Mál nr. 1602/1995 SUA 1996:67

- Mál nr. 1609/1995 SUA 1996:86,
1997:475
- Mál nr. 1611/1995 SUA 1996:352
- Mál nr. 1614/1995 SUA 1996:131
- Mál nr. 1622/1995 SUA 1995:494
- Mál nr. 1623/1995 SUA 1996:420
- Mál nr. 1627/1995 SUA 1995:494
- Mál nr. 1643/1996 SUA 1996:582
- Mál nr. 1659/1996 SUA 1997:340
- Mál nr. 1666/1996 SUA 1997:279
- Mál nr. 1668/1996 SUA 1996:576
- Mál nr. 1669/1996 SUA 1996:160
- Mál nr. 1679/1996 SUA 1996:336
- Mál nr. 1693/1996 SUA 1997:364
- Mál nr. 1702/1996 SUA 1996:76
- Mál nr. 1706/1996 SUA 1997:64
- Mál nr. 1710/1996 SUA 1997:73,
1999:266
- Mál nr. 1714/1996 SUA 1997:446
- Mál nr. 1718/1996 SUA 1997:177
- Mál nr. 1724/1996 SUA 1997:111
- Mál nr. 1725/1996 SUA 1997:235,
1999:266
- Mál nr. 1726/1996 SUA 1996:564
- Mál nr. 1729/1996 SUA 1998:115
- Mál nr. 1746/1996 SUA 1996:168
- Mál nr. 1747/1996 SUA 1997:246
- Mál nr. 1748/1996 SUA 1997:94
- Mál nr. 1754/1996 SUA 1997:32,
1998:127
- Mál nr. 1756/1996 SUA 1998:45
- Mál nr. 1757/1996 SUA 1998:150
- Mál nr. 1767/1996 SUA 1999:133,
2000:195
- Mál nr. 1771/1996 SUA 1997:143
- Mál nr. 1776/1996 SUA 1997:83
- Mál nr. 1779/1996 SUA 1996:586
- Mál nr. 1796/1996 SUA 1997:263,
1998:193
- Mál nr. 1801/1996 SUA 1996:177
- Mál nr. 1805/1996 SUA 1997:208
- Mál nr. 1807/1996 SUA 1997:105
- Mál nr. 1811/1996 SUA 1996:586
- Mál nr. 1815/1996 SUA 1997:52,
1998:24
- Mál nr. 1816/1996 SUA 1998:98
- Mál nr. 1818/1996 SUA 1996:278
- Mál nr. 1820/1996 SUA 1997:51,
1998:101
- Mál nr. 1822/1996 SUA 1997:413
- Mál nr. 1824/1996 SUA 1998:136
- Mál nr. 1825/1996 SUA 1997:164
- Mál nr. 1830/1996 SUA 1997:218
- Mál nr. 1832/1996 SUA 1997:134
- Mál nr. 1833/1996 SUA 1998:158
- Mál nr. 1838/1996 SUA 1997:457
- Mál nr. 1842/1996 SUA 1998:92
- Mál nr. 1845/1996 SUA 1997:59
- Mál nr. 1849/1996 SUA 1996:592
- Mál nr. 1850/1996 SUA 1997:119
- Mál nr. 1852/1996 SUA 1997:428
- Mál nr. 1855/1996 SUA 1996:593
- Mál nr. 1858/1996 SUA 1997:388
- Mál nr. 1859/1996 SUA 1997:319
- Mál nr. 1860/1996 SUA 1998:149
- Mál nr. 1881/1996 SUA 1997:150
- Mál nr. 1885/1996 SUA 1998:53
- Mál nr. 1889/1996 SUA 1996:589
- Mál nr. 1890/1996 SUA 1996:568
- Mál nr. 1894/1996 SUA 1998:125
- Mál nr. 1896/1996 SUA 1997:462
- Mál nr. 1897/1996 SUA 1997:190,
1998:192
- Mál nr. 1899/1996 SUA 1997:79
- Mál nr. 1913/1996 SUA 1996:592
- Mál nr. 1919/1996 SUA 1997:443
- Mál nr. 1923/1996 SUA 1998:147
- Mál nr. 1924/1996 SUA 1999:190
- Mál nr. 1926/1996 SUA 1998:155
- Mál nr. 1927/1996 SUA 1998:51
- Mál nr. 1931/1996 SUA 1998:157
- Mál nr. 1934/1996 SUA 1997:406
- Mál nr. 1962/1996 SUA 1996:63
- Mál nr. 1964/1996 SUA 1997:158
- Mál nr. 1965/1996 SUA 1998:90
- Mál nr. 1968/1996 SUA 1998:100
- Mál nr. 1969/1996 SUA 1997:420
- Mál nr. 1970/1996 SUA 1998:160
- Mál nr. 1986/1996 SUA 1998:151
- Mál nr. 1995/1997 SUA 1998:45
- Mál nr. 1999/1997 SUA 1998:97
- Mál nr. 2009/1997 SUA 1998:129
- Mál nr. 2011/1997 SUA 1997:435
- Mál nr. 2025/1997 SUA 1997:436
- Mál nr. 2026/1997 SUA 1997:154
- Mál nr. 2035/1997 SUA 1998:52
- Mál nr. 2036/1997 SUA 1998:49
- Mál nr. 2037/1997 SUA 2000:25
- Mál nr. 2038/1997 SUA 1997:163
- Mál nr. 2041/1997 SUA 1997:142
- Mál nr. 2044/1997 SUA 1997:442
- Mál nr. 2051/1997 SUA 1999:95
- Mál nr. 2058/1997 SUA 1997:170
- Mál nr. 2063/1997 SUA 1998:153
- Mál nr. 2074/1997 SUA 1997:99
- Mál nr. 2078/1997 SUA 1998:164
- Mál nr. 2079/1997 SUA 1998:46
- Mál nr. 2080/1997 SUA 1998:170
- Mál nr. 2087/1997 SUA 1998:133
- Mál nr. 2091/1997 SUA 1998:131,
2001:248
- Mál nr. 2098/1997 SUA 1998:162,
2000:195
- Mál nr. 2110/1997 SUA 1998:101
- Mál nr. 2119/1997 SUA 1998:134
- Mál nr. 2123/1997 SUA 1999:247
- Mál nr. 2125/1997 SUA 1999:26,
2001:248
- Mál nr. 2127/1997 SUA 1998:145
- Mál nr. 2131/1997 SUA 1998:161
- Mál nr. 2134/1997 SUA 1997:229
- Mál nr. 2135/1997 SUA 1998:47
- Mál nr. 2140/1997 SUA 1998:173
- Mál nr. 2143/1997 SUA 1998:163
- Mál nr. 2144/1997 SUA 1998:89
- Mál nr. 2146/1997 SUA 1998:44
- Mál nr. 2147/1997 SUA 1998:159
- Mál nr. 2151/1997 SUA 1998:64
- Mál nr. 2154/1997 SUA 1998:184
- Mál nr. 2156/1997 SUA 1998:95
- Mál nr. 2165/1997 SUA 1998:98
- Mál nr. 2168/1997 SUA 1998:164
- Mál nr. 2190/1997 SUA 1997:461
- Mál nr. 2195/1997 SUA 1997:461
- Mál nr. 2196/1997 SUA 1998:148
- Mál nr. 2202/1997 SUA 1999:134
- Mál nr. 2210/1997 SUA 1999:248
- Mál nr. 2211/1997 SUA 1998:183
- Mál nr. 2214/1997 SUA 1999:100
- Mál nr. 2215/1997 SUA 2000:183
- Mál nr. 2217/1997 SUA 1998:140
- Mál nr. 2219/1997 SUA 1999:191
- Mál nr. 2222/1997 SUA 1998:94
- Mál nr. 2233/1997 SUA 1997:442
- Mál nr. 2235/1997 SUA 1998:49
- Mál nr. 2236/1997 SUA 1999:167
- Mál nr. 2241/1997 SUA 1999:70
- Mál nr. 2248/1997 SUA 1997:442
- Mál nr. 2249/1997 SUA 1997:442
- Mál nr. 2253/1997 SUA 1999:48
- Mál nr. 2256/1997 SUA 1999:79
- Mál nr. 2259/1997 SUA 1998:42
- Mál nr. 2261/1997 SUA 1998:92
- Mál nr. 2264/1997 SUA 1998:189
- Mál nr. 2271/1997 SUA 1998:141
- Mál nr. 2272/1997 SUA 1998:141
- Mál nr. 2275/1997 SUA 1999:135
- Mál nr. 2285/1997 SUA 1998:90
- Mál nr. 2289/1997 SUA 1998:191
- Mál nr. 2292/1997 SUA 1999:167,
2001:249
- Mál nr. 2299/1997 SUA 2000:183
- Mál nr. 2301/1997 SUA 1998:88
- Mál nr. 2304/1997 SUA 1999:50
- Mál nr. 2305/1997 SUA 1998:47
- Mál nr. 2308/1997 SUA 1998:99
- Mál nr. 2309/1997 SUA 1999:196
- Mál nr. 2320/1997 SUA 1999:50
- Mál nr. 2322/1997 SUA 1998:166
- Mál nr. 2324/1997 SUA 1999:197
- Mál nr. 2334/1997 SUA 1997:436
- Mál nr. 2339/1997 SUA 1998:158
- Mál nr. 2342/1997 SUA 1999:204
- Mál nr. 2343/1997 SUA 1999:57
- Mál nr. 2348/1998 SUA 1999:249
- Mál nr. 2352/1998 SUA 2000:87
- Mál nr. 2355/1998 SUA 1998:181
- Mál nr. 2358/1998 SUA 1998:113
- Mál nr. 2370/1998 SUA 2000:122
- Mál nr. 2379/1998 SUA 1999:205
- Mál nr. 2386/1998 SUA 1998:172
- Mál nr. 2390/1998 SUA 1999:250
- Mál nr. 2397/1998 SUA 1999:179

Mál nr. 2406/1998 SUA 1999:121, 2000:196
 Mál nr. 2408/1998 SUA 1999:137
 Mál nr. 2411/1998 SUA 1999:116
 Mál nr. 2416/1998 SUA 2000:26, 2001:249
 Mál nr. 2417/1998 SUA 2000:27
 Mál nr. 2418/1998 SUA 1998:171
 Mál nr. 2421/1998 SUA 1998:169
 Mál nr. 2422/1998 SUA 1999:137
 Mál nr. 2424/1998 SUA 1998:87
 Mál nr. 2426/1998 SUA 2000:35
 Mál nr. 2431/1998 SUA 1999:251
 Mál nr. 2435/1998 SUA 2000:50, 2001:250
 Mál nr. 2440/1998 SUA 2001:196
 Mál nr. 2442/1998 SUA 1999:123
 Mál nr. 2449/1998 SUA 1998:135
 Mál nr. 2450/1998 SUA 1998:167
 Mál nr. 2458/1998 SUA 1999:113
 Mál nr. 2465/1998 SUA 1998:171
 Mál nr. 2466/1998 SUA 1999:58
 Mál nr. 2469/1999 SUA 1999:60
 Mál nr. 2471/1998 SUA 1998:145
 Mál nr. 2473/1998 SUA 1999:206
 Mál nr. 2475/1998 SUA 1999:138
 Mál nr. 2476/1998 SUA 1999:117
 Mál nr. 2479/1998 SUA 1999:256
 Mál nr. 2480/1998 SUA 1999:124
 Mál nr. 2481/1998 SUA 1999:124
 Mál nr. 2484/1998 SUA 2000:69, 2001:250
 Mál nr. 2485/1998 SUA 2000:29, 2001:250
 Mál nr. 2487/1998 SUA 1999:259
 Mál nr. 2496/1998 SUA 2000:95
 Mál nr. 2497/1998 SUA 1999:207
 Mál nr. 2498/1998 SUA 1999:81
 Mál nr. 2509/1998 SUA 1998:165
 Mál nr. 2510/1998 SUA 1999:212
 Mál nr. 2511/1998 SUA 1999:61
 Mál nr. 2512/1998 SUA 2000:46
 Mál nr. 2516/1998 SUA 2000:30, 2001:251
 Mál nr. 2517/1998 SUA 1999:118
 Mál nr. 2518/1998 SUA 1999:61
 Mál nr. 2519/1998 SUA 2000:177
 Mál nr. 2521/1998 SUA 1999:213
 Mál nr. 2525/1998 SUA 1999:252
 Mál nr. 2530/1998 SUA 2000:171
 Mál nr. 2532/1998 SUA 2000:138, 2001:251
 Mál nr. 2534/1998 SUA 2001:172
 Mál nr. 2542/1998 SUA 2000:140
 Mál nr. 2545/1998 SUA 1999:214
 Mál nr. 2548/1998 SUA 1999:260
 Mál nr. 2549/1998 SUA 1999:58
 Mál nr. 2556/1998 SUA 1999:254
 Mál nr. 2564/1998 SUA 1999:93
 Mál nr. 2569/1998 SUA 2000:96
 Mál nr. 2574/1998 SUA 2000:92

Mál nr. 2580/1998 SUA 1999:62
 Mál nr. 2584/1998 SUA 1999:232, 2000:197
 Mál nr. 2591/1998 SUA 1999:155
 Mál nr. 2594/1998 SUA 1999:115
 Mál nr. 2595/1998 SUA 2000:47
 Mál nr. 2596/1998 SUA 1999:155
 Mál nr. 2604/1998 SUA 1999:96
 Mál nr. 2606/1998 SUA 2000:98
 Mál nr. 2607/1998 SUA 2001:169
 Mál nr. 2608/1998 SUA 2000:100
 Mál nr. 2610/1998 SUA 2000:185
 Mál nr. 2614/1998 SUA 2000:71
 Mál nr. 2618/1998 SUA 2000:48
 Mál nr. 2624/1998 SUA 1999:98
 Mál nr. 2625/1998 SUA 2003:182
 Mál nr. 2630/1998 SUA 2000:101
 Mál nr. 2634/1998 SUA 2000:179
 Mál nr. 2635/1998 SUA 1999:97
 Mál nr. 2637/1999 SUA 2000:148
 Mál nr. 2638/1999 SUA 2000:149
 Mál nr. 2639/1999 SUA 2000:179
 Mál nr. 2641/1999 SUA 2000:103
 Mál nr. 2643/1999 SUA 2000:72
 Mál nr. 2648/1999 SUA 2000:31
 Mál nr. 2652/1999 SUA 2000:85
 Mál nr. 2654/1999 SUA 2001:174
 Mál nr. 2666/1999 SUA 1999:156
 Mál nr. 2675/1999 SUA 2000:173, 2001:252
 Mál nr. 2676/1999 SUA 1999:157
 Mál nr. 2679/1999 SUA 1999:83
 Mál nr. 2680/1999 SUA 1999:157
 Mál nr. 2681/1999 SUA 1999:125
 Mál nr. 2685/1999 SUA 1999:159
 Mál nr. 2696/1999 SUA 2000:104
 Mál nr. 2699/1999 SUA 1999:165
 Mál nr. 2701/1999 SUA 2001:138
 Mál nr. 2706/1999 SUA 1999:130
 Mál nr. 2710/1999 SUA 2000:179
 Mál nr. 2717/1999 SUA 2000:68, 2001:252
 Mál nr. 2723/1999 SUA 2000:151, 2001:253
 Mál nr. 2735/1999 SUA 2000:48
 Mál nr. 2740/1999 SUA 1999:131
 Mál nr. 2760/1999 SUA 2001:187
 Mál nr. 2763/1999 SUA 2001:122, 2002:197
 Mál nr. 2770/1999 SUA 2000:121
 Mál nr. 2771/1999 SUA 1999:63
 Mál nr. 2777/1999 SUA 2000:162
 Mál nr. 2778/1999 SUA 2000:177
 Mál nr. 2784/1999 SUA 2000:105
 Mál nr. 2785/1999 SUA 2000:162
 Mál nr. 2787/1999 SUA 2000:106
 Mál nr. 2793/1999 SUA 2000:108
 Mál nr. 2795/1999 SUA 2000:109
 Mál nr. 2796/1999 SUA 2000:32
 Mál nr. 2799/1999 SUA 2000:110

Mál nr. 2805/1999 SUA 2001:46, 2002:197, 2003:234, 2004:181
 Mál nr. 2807/1999 SUA 2000:88, 2001:254
 Mál nr. 2812/1999 SUA 2000:169
 Mál nr. 2813/1999 SUA 2001:120
 Mál nr. 2814/1999 SUA 1999:132
 Mál nr. 2815/1999 SUA 2000:119, 2001:254
 Mál nr. 2824/1999 SUA 2001:129, 2002:197
 Mál nr. 2826/1999 SUA 2000:111
 Mál nr. 2828/1999 SUA 1999:258
 Mál nr. 2830/1999 SUA 2000:175
 Mál nr. 2836/1999 SUA 2001:129, 2002:197
 Mál nr. 2848/1999 SUA 2000:193
 Mál nr. 2850/1999 SUA 2000:117
 Mál nr. 2855/1999 SUA 2000:33
 Mál nr. 2858/1999 SUA 2000:34
 Mál nr. 2862/1999 SUA 2001:139
 Mál nr. 2868/1999 SUA 2001:40
 Mál nr. 2877/1999 SUA 2001:141
 Mál nr. 2878/1999 SUA 2001:177
 Mál nr. 2879/1999 SUA 2001:143
 Mál nr. 2885/1999 SUA 2000:91
 Mál nr. 2886/1999 SUA 2000:66, 2001:255
 Mál nr. 2887/1999 SUA 2001:144
 Mál nr. 2891/1999 SUA 2000:94, 2001:255
 Mál nr. 2896/1999 SUA 2001:178
 Mál nr. 2900/1999 SUA 2001:191
 Mál nr. 2901/1999 SUA 2001:190
 Mál nr. 2903/1999 SUA 2001:145, 2002:198
 Mál nr. 2906/1999 SUA 2001:182
 Mál nr. 2907/1999 SUA 2001:185
 Mál nr. 2916/2000 SUA 2001:188
 Mál nr. 2917/2000 SUA 2001:134
 Mál nr. 2927/2000 SUA 2001:180
 Mál nr. 2929/2000 SUA 2001:135
 Mál nr. 2938/2000 SUA 2001:125
 Mál nr. 2940/2000 SUA 2001:102
 Mál nr. 2953/2000 SUA 2001:147
 Mál nr. 2954/2000 SUA 2001:178
 Mál nr. 2957/2000 SUA 2002:103
 Mál nr. 2960/2000 SUA 2002:45
 Mál nr. 2970/2000 SUA 2001:148
 Mál nr. 2973/2000 SUA 2001:151, 2002:198
 Mál nr. 2992/2000 SUA 2001:153
 Mál nr. 2996/2000 SUA 2001:43, 2002:198
 Mál nr. 2999/2000 SUA 2001:154
 Mál nr. 3014/2000 SUA 2002:120
 Mál nr. 3020/2000 SUA 2001:126
 Mál nr. 3028/2000 SUA 2001:103
 Mál nr. 3034/2000 SUA 2001:105
 Mál nr. 3042/2000 SUA 2001:136
 Mál nr. 3047/2000 SUA 2002:166

- Mál nr. 3055/2000 SUA 2001:192
Mál nr. 3064/2000 SUA 2001:44
Mál nr. 3066/2000 SUA 2001:155
Mál nr. 3070/2000 SUA 2001:109
Mál nr. 3077/2000 SUA 2001:156
Mál nr. 3087/2000 SUA 2001:108
Mál nr. 3091/2000 SUA 2001:157
Mál nr. 3099/2000 SUA 2001:127
Mál nr. 3101/2000 SUA 2000:176
Mál nr. 3107/2000 SUA 2000:176
Mál nr. 3108/2000 SUA 2001:44
Mál nr. 3115/2000 SUA 2001:41
Mál nr. 3123/2000 SUA 2001:106
Mál nr. 3133/2000 SUA 2002:99
Mál nr. 3137/2000 SUA 2001:225
Mál nr. 3152/2001 SUA 2001:235
Mál nr. 3163/2001 SUA 2002:111
Mál nr. 3169/2001 SUA 2001:193
Mál nr. 3176/2001 SUA 2002:170
Mál nr. 3179/2001 SUA 2001:194
Mál nr. 3195/2001 SUA 2002:172
Mál nr. 3198/2001 SUA 2002:181
Mál nr. 3204/2001 SUA 2002:149,
2003:234, 2004:181, 2006:215
Mál nr. 3208/2001 SUA 2001:37
Mál nr. 3212/2001 SUA 2001:111
Mál nr. 3215/2001 SUA 2001:157
Mál nr. 3219/2001 SUA 2001:38
Mál nr. 3221/2001 SUA 2002:176,
2003:235
Mál nr. 3223/2001 SUA 2001:132
Mál nr. 3232/2001 SUA 2002:164
Mál nr. 3235/2001 SUA 2002:95
Mál nr. 3241/2001 SUA 2001:194
Mál nr. 3245/2001 SUA 2002:138
Mál nr. 3259/2001 SUA 2002:139
Mál nr. 3261/2001 SUA 2002:104
Mál nr. 3284/2001 SUA 2002:108
Mál nr. 3298/2001 SUA 2001:227
Mál nr. 3299/2001 SUA 2001:227
Mál nr. 3302/2001 SUA 2002:146
Mál nr. 3306/2001 SUA 2002:118
Mál nr. 3307/2001 SUA 2002:195
Mál nr. 3308/2001 SUA 2002:42
Mál nr. 3309/2001 SUA 2002:80
Mál nr. 3340/2001 SUA 2001:133
Mál nr. 3343/2001 SUA 2002:43
Mál nr. 3344/2001 SUA 2002:178
Mál nr. 3350/2001 SUA 2002:179
Mál nr. 3391/2001 SUA 2001:189
Mál nr. 3395/2001 SUA 2003:53
Mál nr. 3399/2001 SUA 2002:59
Mál nr. 3409/2002 SUA 2003:105
Mál nr. 3416/2002 SUA 2002:127
Mál nr. 3426/2002 SUA 2003:132
Mál nr. 3427/2002 SUA 2002:101
Mál nr. 3432/2002 SUA 2003:61
Mál nr. 3456/2002 SUA 2002:96,
2003:235
Mál nr. 3461/2002 SUA 2002:62,
2003:236
Mál nr. 3466/2002 SUA 2002:140
- Mál nr. 3471/2002 SUA 2003:159,
2004:182
Mál nr. 3479/2002 SUA 2002:123
Mál nr. 3490/2002 SUA 2003:106
Mál nr. 3493/2002 SUA 2002:142
Mál nr. 3503/2002 SUA 2002:147
Mál nr. 3508/2002 SUA 2002:185,
2003:236, 2004:181
Mál nr. 3513/2002 SUA 2002:144
Mál nr. 3515/2002 SUA 2003:42
Mál nr. 3518/2002 SUA 2003:56
Mál nr. 3521/2002 SUA 2003:193
Mál nr. 3540/2002 SUA 2003:160
Mál nr. 3541/2002 SUA 2002:48
Mál nr. 3545/2002 SUA 2003:215
Mál nr. 3553/2002 SUA 2002:124
Mál nr. 3564/2002 SUA 2004:83
Mál nr. 3566/2002 SUA 2006:92
Mál nr. 3569/2002 SUA 2002:78
Mál nr. 3574/2002 SUA 2003:216
Mál nr. 3580/2002 SUA 2002:110
Mál nr. 3586/2002 SUA 2002:184
Mál nr. 3588/2002 SUA 2003:200
Mál nr. 3592/2002 SUA 2003:47
Mál nr. 3599/2002 SUA 2003:90
Mál nr. 3608/2002 SUA 2003:159,
2004:182
Mál nr. 3609/2002 SUA 2002:97
Mál nr. 3616/2002 SUA 2003:115
Mál nr. 3621/2002 SUA 2003:209
Mál nr. 3635/2002 SUA 2003:159,
2004:182
Mál nr. 3643/2002 SUA 2002:125
Mál nr. 3653/2002 SUA 2003:63
Mál nr. 3667/2002 SUA 2003:123
Mál nr. 3671/2002 SUA 2007:76
Mál nr. 3680/2002 SUA 2003:124
Mál nr. 3684/2003 SUA 2003:125
Mál nr. 3689/2003 SUA 2003:176
Mál nr. 3691/2003 SUA 2003:50
Mál nr. 3698/2003 SUA 2003:221
Mál nr. 3699/2003 SUA 2003:134
Mál nr. 3702/2003 SUA 2003:51
Mál nr. 3708/2003 SUA 2003:144
Mál nr. 3712/2003 SUA 2003:94
Mál nr. 3714/2003 SUA 2003:125
Mál nr. 3715/2003 SUA 2003:178
Mál nr. 3717/2003 SUA 2003:145
Mál nr. 3724/2003 SUA 2003:54
Mál nr. 3736/2003 SUA 2003:127
Mál nr. 3741/2003 SUA 2003:91
Mál nr. 3744/2003 SUA 2003:130
Mál nr. 3754/2003 SUA 2003:65
Mál nr. 3756/2003 SUA 2003:147
Mál nr. 3769/2003 SUA 2004:98,
2005:181
Mál nr. 3777/2003 SUA 2003:201
Mál nr. 3786/2003 SUA 2003:72
Mál nr. 3787/2003 SUA 2003:48
Mál nr. 3791/2003 SUA 2003:158,
2004:182, 2005:181, 2006:
215, SUA 2007:229
- Mál nr. 3796/2003 SUA 2003:179
Mál nr. 3805/2003 SUA 2003:161
Mál nr. 3807/2003 SUA 2004:69
Mál nr. 3814/2003 SUA 2003:180
Mál nr. 3820/2003 SUA 2003:223,
2005:161
Mál nr. 3835/2003 SUA 2004:67
Mál nr. 3837/2003 SUA 2003:66
Mál nr. 3845/2003 SUA 2004:153
Mál nr. 3848/2003 SUA 2003:148
Mál nr. 3852/2003 SUA 2003:174
Mál nr. 3853/2003 SUA 2004:99
Mál nr. 3854/2003 SUA 2003:92,
2004:181
Mál nr. 3878/2003 SUA 2003:128
Mál nr. 3881/2003 SUA 2003:68
Mál nr. 3882/2003 SUA 2004:107
Mál nr. 3902/2003 SUA 2004:39
Mál nr. 3906/2003 SUA 2004:44
Mál nr. 3909/2003 SUA 2004:107
Mál nr. 3925/2003 SUA 2004:58
Mál nr. 3927/2003 SUA 2004:163
Mál nr. 3929/2003 SUA 2004:92
Mál nr. 3942/2003 SUA 2004:59
Mál nr. 3943/2003 SUA 2003:58
Mál nr. 3952/2003 SUA 2003:59
Mál nr. 3955/2003 SUA 2004:142
Mál nr. 3956/2003 SUA 2004:143
Mál nr. 3960/2003 SUA 2004:41
Mál nr. 3972/2003 SUA 2004:96
Mál nr. 3977/2003 SUA 2005:108
Mál nr. 3980/2003 SUA 2004:107
Mál nr. 3989/2004 SUA 2004:144
Mál nr. 4004/2004 SUA 2004:45
Mál nr. 4008/2004 SUA 2004:169
Mál nr. 4011/2004 SUA 2004:63
Mál nr. 4014/2004 SUA 2004:164
Mál nr. 4018/2004 SUA 2005:110
Mál nr. 4019/2004 SUA 2004:178
Mál nr. 4020/2004 SUA 2004:145
Mál nr. 4030/2004 SUA 2004:151
Mál nr. 4040/2004 SUA 2004:172
Mál nr. 4043/2004 SUA 2004:66
Mál nr. 4044/2004 SUA 2004:47,
2005:181
Mál nr. 4057/2004 SUA 2004:165
Mál nr. 4058/2004 SUA 2004:72
Mál nr. 4064/2004 SUA
2004:172, 2005:182
Mál nr. 4065/2004 SUA 2004:85
Mál nr. 4070/2004 SUA 2004:172,
2005:182
Mál nr. 4092/2004 SUA 2004:170
Mál nr. 4095/2004 SUA 2005:106
Mál nr. 4108/2004 SUA 2004:148
Mál nr. 4113/2004 SUA 2006:210
Mál nr. 4115/2004 SUA 2004:42
Mál nr. 4117/2004 SUA 2004:165
Mál nr. 4132/2004 SUA 2004:161
Mál nr. 4136/2004 SUA 2004:51
Mál nr. 4138/2004 SUA 2004:52
Mál nr. 4140/2004 SUA 2004:73

- Mál nr. 4145/2004 SUA 2005:148
Mál nr. 4152/2004 SUA 2004:64
Mál nr. 4160/2004 SUA 2004:60
Mál nr. 4163/2004 SUA 2006:154
Mál nr. 4168/2004 SUA 2004:54
Mál nr. 4176/2004 SUA 2004:167
Mál nr. 4182/2004 SUA 2005:77
Mál nr. 4183/2004 SUA 2005:148
Mál nr. 4186/2004 SUA 2005:44
Mál nr. 4187/2005 SUA 2005:116
Mál nr. 4189/2005 SUA 2005:150
Mál nr. 4192/2004 SUA 2005:70
Mál nr. 4193/2004 SUA 2006:105
Mál nr. 4195/2004 SUA 2005:70
Mál nr. 4196/2004 SUA 2005:156
Mál nr. 4203/2004 SUA 2005:89
Mál nr. 4205/2004 SUA 2005:117
Mál nr. 4210/2004 SUA 2006:131
Mál nr. 4212/2004 SUA 2006:132
Mál nr. 4213/2004 SUA 2005:152,
2006:215, SUA 2007:229
Mál nr. 4216/2004 SUA 2005:130
Mál nr. 4217/2004 SUA 2005:119
Mál nr. 4218/2004 SUA 2006:132
Mál nr. 4225/2004 SUA 2006:81,
SUA 2007:229
Mál nr. 4227/2004 SUA 2005:120
Mál nr. 4231/2004 SUA 2005:54
Mál nr. 4238/2004 SUA 2006:146
Mál nr. 4241/2004 SUA 2005:99
Mál nr. 4243/2004 SUA 2005:48
Mál nr. 4246/2004 SUA 2005:138
Mál nr. 4248/2004 SUA 2006:62
Mál nr. 4249/2004 SUA 2005:122
Mál nr. 4252/2004 SUA 2005:96
Mál nr. 4254/2004 SUA 2005:94
Mál nr. 4260/2004 SUA 2005:60
Mál nr. 4273/2004 SUA 2005:97
Mál nr. 4275/2004 SUA 2005:163
Mál nr. 4278/2004 SUA 2005:42
Mál nr. 4279/2004 SUA 2006:140
Mál nr. 4286/2004 SUA 2005:75
Mál nr. 4291/2004 SUA 2005:123
Mál nr. 4298/2004 SUA 2006:176
Mál nr. 4306/2005 SUA 2006:132
Mál nr. 4312/2005 SUA 2005:57
Mál nr. 4315/2005 SUA 2005:125
Mál nr. 4316/2005 SUA 2006:213
Mál nr. 4332/2005 SUA 2005:139,
2006:216
Mál nr. 4340/2005 SUA 2006:76,
SUA 2007:232
Mál nr. 4341/2005 SUA 2006:76,
SUA 2007:232
Mál nr. 4343/2005 SUA 2006:68,
SUA 2007:230
Mál nr. 4351/2005 SUA
2006:190, SUA 2007:230
Mál nr. 4355/2005 SUA 2006:110
Mál nr. 4363/2005 SUA 2005:91
Mál nr. 4371/2005 SUA 2005:81
Mál nr. 4378/2005 SUA 2005:146
Mál nr. 4388/2005 SUA 2005:56
Mál nr. 4390/2005 SUA 2007:61
Mál nr. 4397/2005 SUA 2005:85
Mál nr. 4398/2005 SUA 2005:139,
2006:216
Mál nr. 4413/2005 SUA 2005:127
Mál nr. 4417/2005 SUA 2006:178
Mál nr. 4436/2005 SUA 2006:185
Mál nr. 4440/2005 SUA 2006:128
Mál nr. 4450/2005 SUA 2006:79
Mál nr. 4456/2005 SUA 2007:131
Mál nr. 4469/2005 SUA 2006:142
Mál nr. 4474/2005 SUA 2006:63
Mál nr. 4477/2005 SUA 2006:163
Mál nr. 4478/2005 SUA 2006:199
Mál nr. 4495/2005 SUA 2005:62
Mál nr. 4499/2005 SUA 2005:93
Mál nr. 4521/2005 SUA 2006:129
Mál nr. 4530/2005 SUA 2006:58
Mál nr. 4535/2005 SUA 2006:112
Mál nr. 4536/2005 SUA 2005:155
Mál nr. 4557/2005 SUA 2006:164
Mál nr. 4567/2005 SUA 2006:186
Mál nr. 4572/2005 SUA 2006:74
Mál nr. 4579/2005 SUA 2006:147
Mál nr. 4580/2005 SUA 2006:206,
SUA 2007:231
Mál nr. 4583/2005 SUA 2006:166
Mál nr. 4585/2005 SUA 2007:109
Mál nr. 4586/2005 SUA 2006:182,
SUA 2007:231
Mál nr. 4588/2005 SUA 2006:166
Mál nr. 4597/2005 SUA 2006:173,
SUA 2007:231
Mál nr. 4601/2005 SUA 2006:142
Mál nr. 4609/2005 SUA 2007:217
Mál nr. 4617/2005 SUA 2007:174
Mál nr. 4627/2006 SUA 2006:72
Mál nr. 4629/2006 SUA 2007:174
Mál nr. 4633/2006 SUA 2008:65
Mál nr. 4639/2006 SUA 2006:208
Mál nr. 4647/2006 SUA 2006:55
Mál nr. 4650/2006 SUA 2007:111
Mál nr. 4654/2006 SUA 2006:59
Mál nr. 4665/2006 SUA 2006:187
Mál nr. 4671/2006 SUA 2006:188
Mál nr. 4677/2006 SUA 2007:191
Mál nr. 4680/2006 SUA 2006:183
Mál nr. 4686/2006 SUA 2006:144
Mál nr. 4687/2006 SUA 2007:133
Mál nr. 4699/2006 SUA 2008:120
Mál nr. 4700/2006 SUA 2006:149
Mál nr. 4712/2006 SUA 2008:182
Mál nr. 4715/2006 SUA 2006:55
Mál nr. 4729/2006 SUA 2007:111
Mál nr. 4735/2006 SUA 2007:197
Mál nr. 4741/2006 SUA 2006:56
Mál nr. 4747/2006 SUA 2007:52
Mál nr. 4764/2006 SUA 2007:99
og 192
Mál nr. 4771/2006 SUA 2007:161
Mál nr. 4787/2006 SUA 2006:116
Mál nr. 4822/2006 SUA 2008:185
Mál nr. 4827/2006 SUA 2006:188
Mál nr. 4835/2006 SUA 2006:66
Mál nr. 4843/2006 SUA 2007:188
Mál nr. 4851/2006 SUA 2006:66
Mál nr. 4859/2006 SUA 2007:59
Mál nr. 4866/2006 SUA 2008:123
Mál nr. 4878/2006 SUA 2007:128
Mál nr. 4887/2006 SUA 2007:105
Mál nr. 4891/2007 SUA 2008:127
Mál nr. 4892/2007 SUA 2007:68
Mál nr. 4895/2007 SUA 2007:103
Mál nr. 4902/2007 SUA 2007:107
Mál nr. 4917/2007 SUA 2008:77
Mál nr. 4929/2007 SUA 2007:134
Mál nr. 4936/2007 SUA 2007:63
Mál nr. 4937/2007 SUA 2007:108
Mál nr. 4946/2007 SUA 2007:196
Mál nr. 4949/2007 SUA 2007:142
Mál nr. 4956/2007 SUA 2007:69
Mál nr. 4962/2007 SUA 2007:143
Mál nr. 4964/2007 SUA 2007:159
Mál nr. 4968/2007 SUA 2007:101
Mál nr. 4997/2007 SUA 2008:111
Mál nr. 5018/2007 SUA 2008:91
Mál nr. 5035/2007 SUA 2008:187
Mál nr. 5060/2007 SUA 2008:74
Mál nr. 5073/2007 SUA 2007:221
Mál nr. 5102/2007 SUA 2007:156
Mál nr. 5103/2007 SUA 2007:210
Mál nr. 5116/2007 SUA 2008:62
Mál nr. 5124/2007 SUA 2008:129
Mál nr. 5129/2007 SUA 2008:130
Mál nr. 5130/2007 SUA 2007:189
Mál nr. 5132/2007 SUA 2008:48
Mál nr. 5141/2007 SUA 2008:204
Mál nr. 5147/2007 SUA 2008:54
Mál nr. 5151/2007 SUA 2008:132
Mál nr. 5161/2007 SUA 2008:57
Mál nr. 5171/2007 SUA 2008:102
Mál nr. 5190/2007 SUA 2008:225
Mál nr. 5196/2007 SUA 2008:129
Mál nr. 5204/2008 SUA 2008:109
Mál nr. 5220/2008 SUA 2008:135
Mál nr. 5225/2008 SUA 2008:226
Mál nr. 5230/2008 SUA 2008:135
Mál nr. 5241/2008 SUA 2008:212
Mál nr. 5259/2008 SUA 2008:223
Mál nr. 5262/2008 SUA 2008:214
Mál nr. 5287/2008 SUA 2008:170
Mál nr. 5321/2008 SUA 2008:112
Mál nr. 5328/2008 SUA 2008:60
Mál nr. 5344/2008 SUA 2008:99
Mál nr. 5364/2008 SUA 2008:61
Mál nr. 5376/2008 SUA 2008:228
Mál nr. 5387/2008 SUA 2008:216
Mál nr. 5404/2008 SUA 2008:238
Mál nr. 5478/2008 SUA 2008:72
Mál nr. 5491/2008 SUA 2008:222
Mál nr. 5495/2008 SUA 2008:223
Mál nr. 5506/2008 SUA 2008:106
Mál nr. 5519/2008 SUA 2008:173

