

Skýrsla

umboðsmanns Alþingis
fyrir árið 2009

TIL ALÞINGIS

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

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

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

Þriðji kafli skýrslunnar er yfirgrípsmestur en þar eru birtar niðurstöður og álit í málum sem ég afgreiddi á árinu og ástæða þykir til að gera sérstaklega grein fyrir í skýrslunni. Í fjórða kafla er gerð grein fyrir framvindu mála sem fjallað er um í fyrri skýrslum umboðsmanns. Fimmti kafli geymir skrár yfir atriðisorð og skrá yfir mál í númeraröð. Í skýrslu fyrir árið 2001 var horfið frá fyrra fyrirkomulagi um að birta í skýrslunni skrá yfir 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

Skýrsla

umboðsmanns Alþingis

fyrir árið 2009

September 2010

EFNISYFIRLIT

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

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

I. STÖRF UMBOÐSMANNS ALÞINGIS 2009.

1.0. Skrifstofa umboðsmanns Alþingis.

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

2.0. Fjöldi kvartana, erinda og fyrirspurna.

Á árinu 2009 voru skráð 338 ný mál. Málum fækkaði örlítið frá árinu 2008 en þá voru skráð mál alls 346. Tekið skal fram að mál er því aðeins skráð ef um skriflega kvörtun er að ræða eða þegar umboðsmaður tekur mál upp að eigin frumkvæði. Árið 2009 tók ég 15 mál formlega til athugunar að eigin frumkvæði en kvartanir sem mér bárust voru 323. Einnig er algengt að menn hringi eða komi á skrifstofu umboðsmanns og beri upp mál sín munnlega og leiti upplýsinga. Er þá oftast greitt úr málum með skýringum eða með því að beina þeim í réttan farveg innan 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 2009 hlutu 319 mál lokaafgreiðslu og voru 123 mál óafgreidd í árslok. Til samanburðar voru afgreidd 354 mál á árinu 2008 en mál til meðferðar við lok þess árs voru 104. Af þeim 123 málum sem voru óafgreidd í árslok 2008 var í 61 tilviki beðið eftir skýringum og upplýsingum frá stjórnvöldum, í 15 málum var beðið eftir athugasemdum frá þeim sem borið höfðu fram kvörtun, 8 mál voru til frumathugunar og 39 mál voru til athugunar hjá umboðsmanni að fengnum skýringum viðkomandi stjórnvalda. Þessum síðastnefndu málum má skipta þannig að í sex málum höfðu gögn og upplýsingar borist frá stjórnvöldum eftir 15. nóvember 2009. Í 33 málum höfðu gögnin borist fyrir þann tíma.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.6. Starfssvið umboðsmanns Alþingis og dómstólar.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.0. Frumkvæðismál.

4.1. Inngangur.

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

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

4.2. Frumkvæðismál sem hófust á árinu 2009.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.4. Önnur frumkvæðismál sem enn eru til umfjöllunar.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.0. Erlent samstarf og fundir.

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

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

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

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

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

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

1.0. Skráð mál og afgreiðslur þeirra árið 2009.

1.1. Málafjöldi.

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

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

1.2. Skipting kvartana.

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

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

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

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

1.3. Afgreiðsla mála.

Á árinu hlutu 319 mál lokaafgreiðslu.

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

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

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

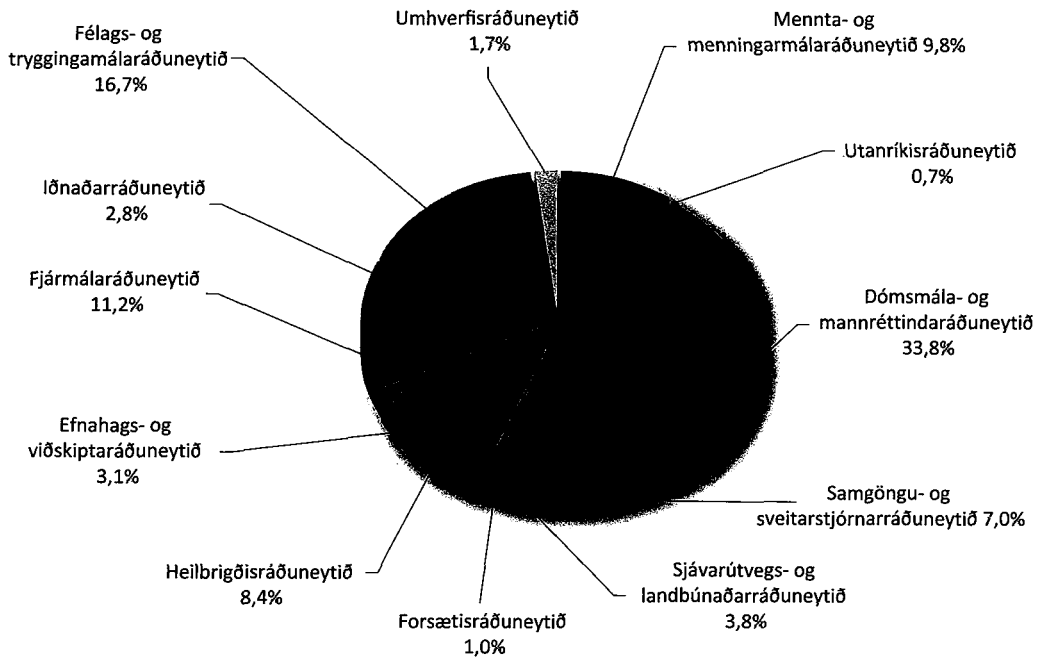
Afgreiðsla	Fjöldi mála
1. Álit	30
2. Ábending um að leggja réttarágreining fyrir dómstóla	8
3. Felld niður að fenginni leiðréttingu eða skýringu stjórnvalds	97
4. Féllu utan starfssviðs umboðsmanns	
a) Störf Alþingis, nefnda og stofnana á vegum þess	15
b) Dómsathafnir	7
c) Einkaréttarleg lögskipti	15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

1.4. Skipting mála eftir aðilum sem kvörtun beinist að.

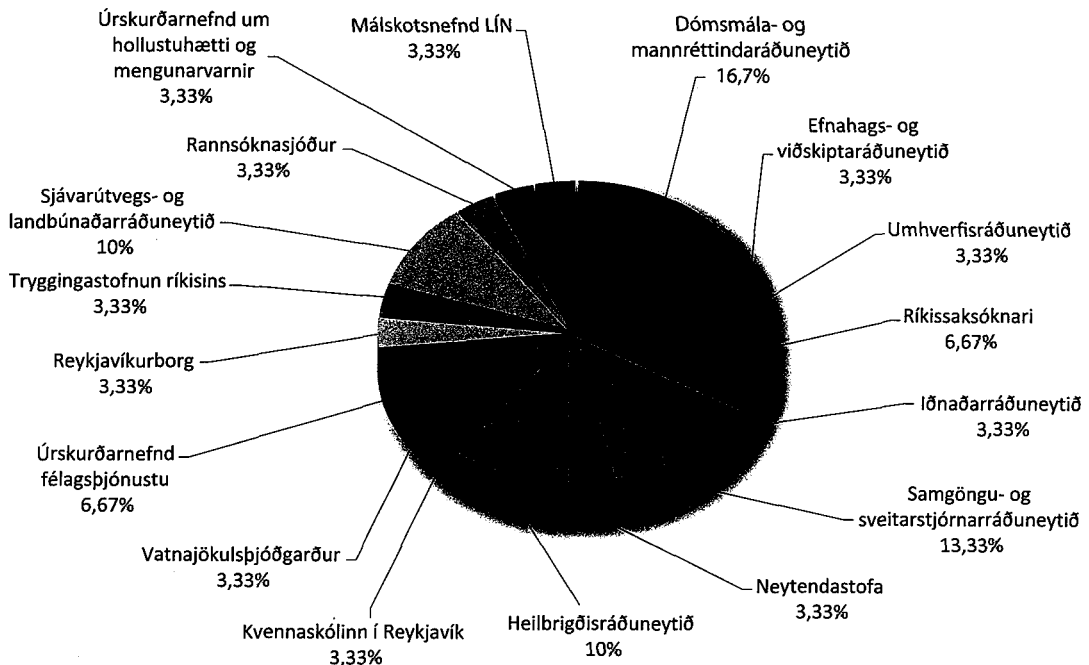
Í eftirfarandi yfirliti eru kvartanir þær sem umboðsmanni bærust og mál þau er hann tók upp að eigin frumkvæði á árinu 2009 flokkuð eftir þeim stjórnvöldum sem kvörtun beindist að. Tekið skal fram að í ýmsum tilvikum hafa kvartanir beinst að fleiri en einu stjórnvaldi en í yfirlitinu eru þær kvartanir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

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

D. Skráð mál 2009 flokkuð eftir ráðuneytum.

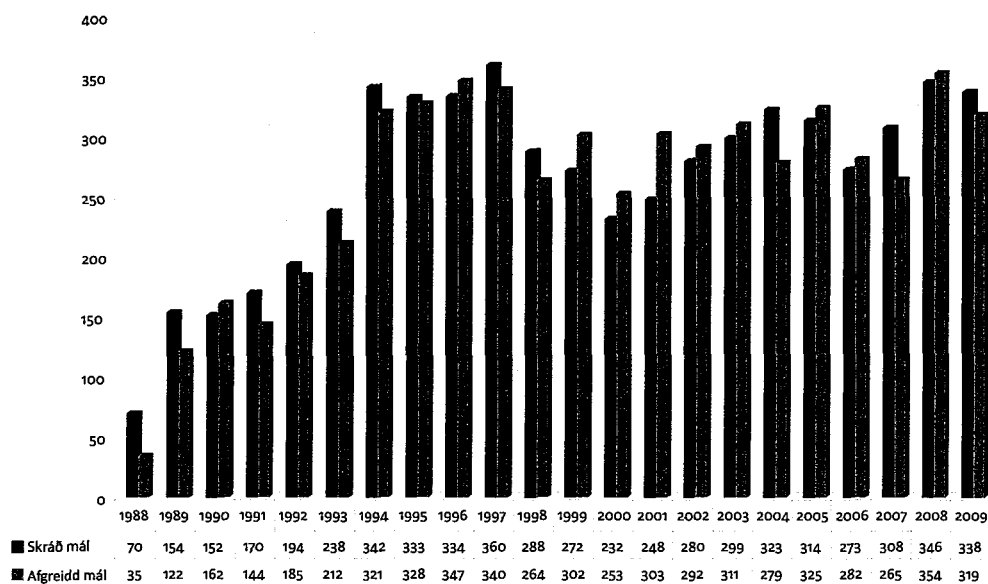
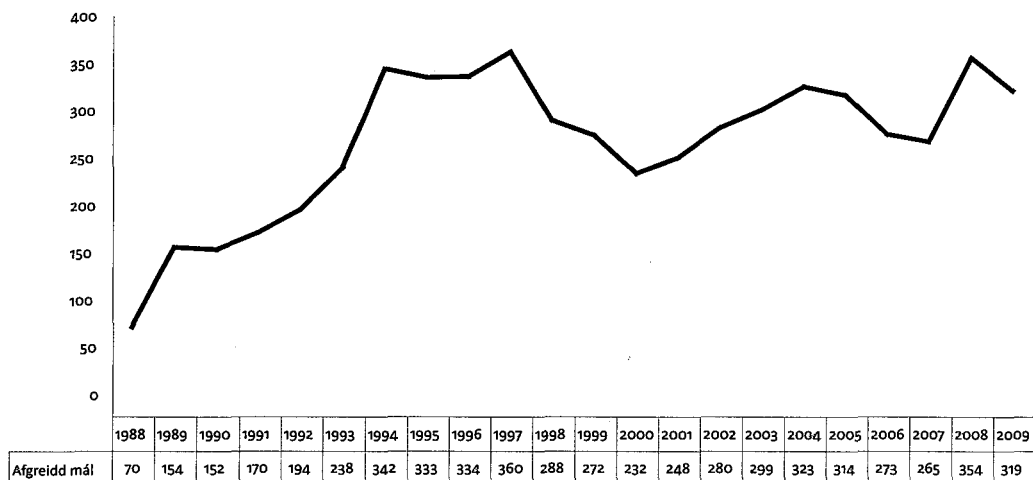


E. Mál flokkuð eftir stjórnvöldum, sem lokið var með álitum umboðsmanns Alþingis árið 2009, sbr. b-lið 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis

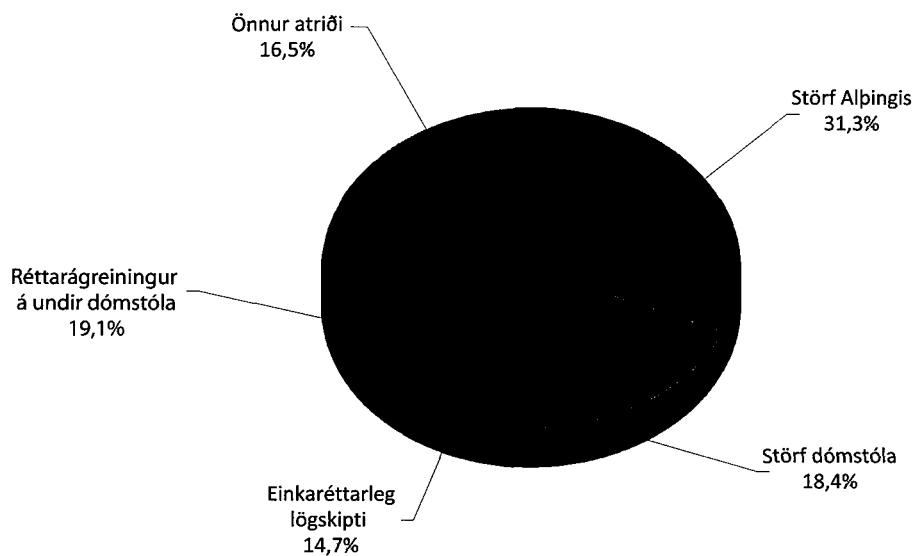


2.0. Tölfræðilegar upplýsingar um áður afgreidd mál.

2.1. Skráð og afgreidd mál 1988–2009.



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



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

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

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

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

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

4.0. Viðbrögð stjórnvalda við almennum tilmælum umboðsmanns.

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

Í yfirlitinu hér að neðan eru tilgreind 24 álit í jafnmörgum málum þar sem ég beindi almennum tilmælum til viðkomandi stjórnvalds. Þessi tilmæli lutu ýmist að því að tilteknum reglum eða starfsháttum stjórnvalda yrði breytt eða því var beint til stjórnvalda að taka það til athugunar hvort tilefni væri til að gera ákveðnar breytingar og þá í ljósi þeirra sjónarmiða sem ég hafði lýst í 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 fyrirspurnum mínum vegna almennra tilmæla í umfjöllun um viðkomandi mál í III. kafla skýrslunnar.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

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

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

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

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

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

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

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

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

2.0. Atvinnuleysistryggingar.

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

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

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

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

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

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

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

Róbert R. Spanó.

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

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

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

Róbert R. Spanó.

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

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

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

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

I.

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

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

...

V.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Róbert R. Spanó.

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

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

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

5.0. Fangelsismál.

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

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

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

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

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

5.2. Flutningur fanga til heimaríkis.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6.0. Gjafsókn.

6.1.

Efni rökstuðnings. (Mál nr. 5474/2008)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.

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

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

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

Róbert R. Spanó.

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

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

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

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

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

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

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

Róbert R. Spanó.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Málsmeðferð viðskiptaráðuneytisins.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Róbert R. Spanó.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

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

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

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

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

...

II.

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

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

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

10.0. Mannanöfn.

10.1.

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

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

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

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

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

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

11.0. Málsmeðferð stjórnvalda.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Málavextir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

1. Afmörkun athugunar.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Róbert R. Spanó.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

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

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

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

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

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

Róbert R. Spanó.

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

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

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

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

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

13.0. Námslán og námsstyrkir.

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

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

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

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

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

14.0. Opinberir starfsmenn.

14.1.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

14.4.

Ráðning í starf þjóðgarðsvarðar.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...

V. Niðurstaða.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...

6. Aðgangur að undirskriftalista starfsmanna Orkustofnunar.

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

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

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

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

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

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

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

Í skýringum ráðuneytisins til mín segir eftirfarandi um þetta atriði:

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

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

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

V. Niðurstaða.

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

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

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

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

Róbert R. Spanó.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

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

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

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

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

I.

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

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

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

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

II.

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

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

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

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

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

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

Róbert R. Spanó.

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

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

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

umboðsmanns til Alþingis fyrir árið 2003 og þá með það í huga að leitað verði leiða á vettvangi Alþingis til að leysa úr þeirri réttaróvissu um starfssvið umboðsmanns Alþingis hvað varðar ákvarðanir sem teknar eru í almennri stjórnarsýslu dómstólanna.

Með vísan til alls ofangreinds og 1. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, er meðferð minni á kvörtun yðar hér með lokið.“

Með vísan til ofangreinds tel ég rétt að vekja athygli Alþingis, sbr. 11. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, á ný á þeirri afstöðu umboðsmanns, sem áður hefur komið fram í skýrslu hans til Alþingis fyrir árið 2003, að veruleg réttaróvissa sé til staðar um hvernig beri að skilja b-lið 3. mgr. 3. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, og þá um hvort almenn stjórnarsýsla héraðsdómstólanna falli undir starfssvið umboðsmanns Alþingis. Ég ítreka þá ábendingu umboðsmanns Alþingis sem fram kemur í áður nefndri skýrslu hans til Alþingis fyrir árið 2003, bls. 24–27, að nauðsynlegt sé að leitað verði eftir atvikum leiða á vettvangi Alþingis til að taka af vafa um hvort ákvarðanir sem teknar eru í almennri stjórnarsýslu dómstólanna eigi að falla undir starfssvið umboðsmanns Alþingis.

Undirritaður var hálfu forsætisnefndar Alþingis settur í embætti umboðsmanns Alþingis frá 1. janúar sl. í leyfi kjörins umboðsmanns.

Róbert R. Spanó.

14.8. **Flutningur í starfi.** (Mál nr. 5593/2009)

Í kjölfar fréttatilkynninga af breytingum á yfirstjórn forsætis- og fjármálaráðuneyta, sem komu fram í kjölfar ríkisstjórnarskipta í febrúar 2009 og fólust í því að skipaðir ráðuneytisstjórnar þessara ráðuneyta fóru í tímabundið leyfi, taldi umboðsmaður Alþingis rétt að afla upplýsinga um aðdraganda og forsendur þeirra ráðstafana og þann lagagrundvöll sem þær voru reistar á þar sem hann taldi þessi atriði ekki liggja skýr fyrir. Hann ritaði því forsætisráðherra og fjármálaráðherra bréf þess efnis til þess að sér væri fært að leggja mat á hvort þessar ákvarðanir hefðu verið í samræmi við gildandi lagareglur og verið reistar á málefnalegum forsendum. Að baki þessari ákvörðun umboðsmanns lágu til grundvallar almennir hagsmunir borgaranna og hins opinbera af því að ráðstafanir sem þessar af hálfu ráðherra við ríkisstjórnarskipti gagnvart æðstu embættismönnum í stjórnarsýslu væru reistar á málefnalegum sjónarmiðum og í samræmi við lög.

Umboðsmaður lauk athugun sinni á málinu með bréfum til forsætisráðherra og fjármálaráðherra sem bæði voru dagsett 11. nóvember 2009.

Í bréfi umboðsmanns til forsætisráðherra kom m.a. fram að þegar litið væri til nánar tilgreindra bréfaskipta væri sér ekki fært að draga aðra ályktun en að þeim bæri ekki fyllilega saman um tildrög þess að þáverandi skipuðum ráðuneytisstjóra forsætisráðuneytisins hefði verið veitt tímabundið leyfi frá störfum. Aðdragandi leyfisveitingarinnar kynni að lögum að hafa efnislega þýðinguna við mat á hvort ráðstafanir í tengslum við veitingu leyfisins yrði talið reist á málefnalegum og lögmaetum forsendum. Umboðsmaður taldi hins vegar, m.a. vegna lagasjónarmiða um takmarkanir á möguleikum umboðsmanns til að leggja mat á málsatvik sem ekki væru að öllu leyti skýr og eins og gögnum málsins væri háttáð, að ekki væru forsendur til frekari umfjöllunar af sinni hálfu um þá ráðstöfun að veita ráðuneytisstjórnarum tímabundið launað leyfi frá störfum. Umboðsmaður tók fram að hann hefði einnig horft til þess að samkvæmt fréttatilkynningu forsætisráðuneytisins

almannatengsl við spítalann. Í fréttinni kom fram að staðan hefði ekki verið auglýst en að rætt hefði verið við þrjá aðra en X. Í tilefni af fyrirspurn fréttamanns um hvers vegna staðan hefði ekki verið auglýst var vísað til þess að ekki væri um nýja stöðu að ræða. Var einnig vísað til þess að bæði ráðningarferlið og auglýsingar kostuðu sitt og tækju oft lengri tíma. Þá birtist frétt á heimasíðu Landspítalans þar sem greint var frá framangreindri ráðningu X til sex mánaða frá og með 1. september næstkomandi.

Í fyrrnefndu bréfi mínu til yðar, dags. 2. júní 2009, rakti ég framangreindan fréttáflutning sjónvarpsins hinn 27. maí 2009. Einnig vísaði ég til þess í bréfinu að samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, skuli önnur störf en embætti auglýst opinberlega samkvæmt reglum sem settar skulu af fjármálaráðherra. Samkvæmt reglum fjármálaráðherra nr. 464/1996, um auglýsingar á lausum störfum, með síðari breytingum, skuli auglýsa laus störf opinberlega með nánar tilgreindum hætti, sbr. 2. og 3. gr. reglnanna. Þá gerði ég grein fyrir undantekningum frá framangreindri auglýsingaskyldu sem fram koma í 2. mgr. 2. gr. reglna nr. 464/1996. Í bréfinu óskaði ég eftir gögnum málsins, sbr. 7. og 9. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, og upplýsingum um á hvaða lagagrundvelli ráðið hefði verið í umrætt starf án auglýsingar. Í bréfinu tók ég að lokum fram að þessi ósk mín væri sett fram með það í huga að ég gæti í framhaldinu metið hvort tilefni væri til þess að ég tæki framangreinda ráðningu til athugunar að eigin frumkvæði, sbr. 5. gr. laga nr. 85/1997.

Í svarbréfi yðar, dags. 12. júní 2009, kom fram að X hefði verið ráðinn tímabundið til að sinna tilteknu verkefni á Landspítalanum. Spítalinn liti svo á að „ekki [væri] um nýtt starf að ræða sem [bæri], af þeim sökum, að auglýsa lögum samkvæmt“. Þá sagði í umræddu bréfi:

„Tímabundnum verkefnum er alla jafna sinnt af verkefnastjórum spítalans. Á meðan á verkefni þessu stendur situr [X] í stöðu verkefnastjóra sem þegar er til staðar á skrifstofu spítalans. Sá starfsmaður sem ráðinn var ótímabundið til að sinna viðkomandi starfi er í barnsburðarleyfi í eitt ár frá og með 14. mars 2009. Staðgengill sem tók við starfinu frá þeim tíma kom úr öðru starfi á LSH, sem lagt hafði verið niður, hefur verið ráðinn í ótímabundið starf á skrifstofu rannsóknarsviðs LSH frá 1. september 2009.

Með vísan til framangreinds er það afstaða spítalans að ráðningin sem um er spurt sé heimil án auglýsingar með vísan til 2. tl. 2. mgr. 2. gr. reglna nr. 464/1996 um auglýsingar á lausum störfum.“

Ég ritaði á ný bréf til yðar, dags. 25. júní 2009, þar sem ég óskaði eftir því með vísan til 7. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að þér veittuð mér upplýsingar um nánar tilgreind atriði.

Í fyrsta lagi vísaði ég til þess að í skýringarbréfi yðar, dags. 12. júní 2009, hefði m.a. komið fram að staðgengill sá sem tók við umræddu starfi verkefnastjóra, þegar starfsmaður sá er ráðinn var ótímabundið til að sinna starfinu fór í barnsburðarleyfi, hefði verið ráðinn í ótímabundið starf á skrifstofu rannsóknarsviðs Landspítalans frá 1. september 2009. Af þessu tilefni óskaði ég eftir upplýsingum um hvenær ákvörðun um þessa ráðningu hefði verið tekin. Í öðru lagi óskaði ég eftir því að þér veittuð mér afrit af gögnum er varpað gætu ljósi á ráðninguna og nánari upplýsingar um aðdraganda þeirrar ákvörðunar að ráða X í umrætt starf verkefnisstjóra frá og með 1. september nk., m.a. tölvubréf, minnisblöð sem og upplýsingar sem kynnu að hafa verið skráðar í samræmi við 23. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996.

Í svarbréfi yðar, dags. 3. júlí 2009, kom eftirfarandi fram:

- „1. Störf sem aðeins eiga að standa í tvo mánuði eða skemur.
2. Störf við afleysingar, svo sem vegna orlofs, veikinda, barnburðarleyfis, námsleyfis, leyfis til að starfa á vegum alþjóðastofnana o.þ.u.l., enda sé afleysingu ekki ætlað að standa lengur en 12 mánuði samfelld.
3. Störf sem auglýst hafa verið innan síðustu sex mánaða og í þeirri auglýsingu hafi þess verið getið að umsóknin geti gilt í sex mánuði.“

Af framangreindu leiðir að ef ætlunin er að ráða starfsmann í „laust starf“ í þjónustu ríkisins er skylt að gera það að undangenginni auglýsingu sem er í samræmi við þær kröfur sem fram koma í 3. og 4. gr. reglna nr. 464/1996 nema að sérstök heimild sé í lögum til að víkja frá auglýsingaskyldunni eða að undantekningarnar í 1.–3. tölul. 2. mgr. 2. gr. reglnanna eigi við. Skiptir þá ekki máli þótt stjórnvöld telji hagfelldara að ráða einstakling í laust starf án auglýsingar. Vísa ég í því sambandi til þeirra sjónarmiða sem ákvæði um auglýsingaskyldu ríkisstofnana byggjast á og komu fram í athugasemdum við 5. gr. frumvarps til eldri laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins en þar sagði eftirfarandi: #

„Það nýmæli felst í þessari grein, að opinberar stöður skuli auglýstar til umsóknar. Er það réttlætismál og jafnréttis, að öllum þeim, er hugur leikur á tilteknu opinberu starfi, sé veittur þess kostur að sækja um það. Ríkinu ætti þá einnig að vera meiri trygging fyrir því, að hæfir menn veljist í þjónustu þess.“ (Alpt. 1953, A-deild, bls. 421.)

Skylda til að auglýsa störf samkvæmt framangreindum ákvæðum tekur ekki einungis til „nýrra starfa“. Auglýsingaskylda 2. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996 tekur til „lausra starfa“ enda verði ekki séð að nokkur einstaklingur hafi lögmeitt tilkall til að gegna því. Í álitni umboðsmanns frá 1. júlí 2003 í málum nr. 3684/2003 og 3714/2003 benti umboðsmaður á að afstaða til þess hvort tiltekið starf skyldi talið laust í þessari merkingu væri að ýmsu leyti komið undir aðstæðum og afstöðu forstöðumanns. Teldi hann m.a. ljóst að forstöðumaður ætti á grundvelli stjórnunarheimilda sinna að nokkru leyti mat um hvort tiltekin viðfangsefni skyldu skilgreind sem laust starf eða hvort þau yrðu felld undir starfssvið þeirra starfsmanna sem þegar störfuðu hjá stofnuninni. Þá væri ekki sjálfgefið að þegar nýtt starf yrði til að það væri auglýst laust til umsóknar heldur kynni að vera unnt að haga breytingum með þeim hætti að starfsmaður sem fyrir væri hjá stofnuninni tæki yfir þau verkefni sem féllu undir hið nýja starf og annað starf en stofnaðist væri auglýst.

Ef stjórnvald leitar hins vegar til utanaðkomandi einstaklings til þess að gegna starfi hjá opinberri stofnun sem þegar er til staðar er eðlilegast að líta svo á að viðkomandi starf sé „laust“ í merkingu 2. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996 sem beri að auglýsa af þeim sökum nema þær undantekningar sem taldar eru upp í 1.–3. tölul. 2. mgr. 2. gr. reglna nr. 464/1996 eigi við eða sérstök lagaheimild standi til annars. Ég tel að lokum rétt að áréttta að þegar svo háttar að skylda hvílir á stjórnvaldi til að auglýsa opinbert starf samkvæmt framangreindum ákvæðum getur stjórnvald ekki vikið sér undan auglýsingaskyldu með vísan til þess kostnaðar og tíma sem auglýsingaferlið kann að hafa í för með sér.

Ég tel rétt að taka fram að í þeirri frétt sem birtist á heimasíðu Landspítalans um ráðningu X var ekki vikið að því að hann hefði verið ráðinn í umrætt starf í forföllum annars starfsmanns, sbr. 2. tölul. 2. mgr. 2. gr. reglna nr. 464/1996. Eins og áður greinir kom fram í skýringum yðar til mín að X hefði verið ráðinn til að gegna viðkomandi starfi þar sem sá starfsmaður sem ráðinn hafði verið ótímabundið til að sinna því var í barnburðarleyfi í eitt ár frá og með 14. mars 2009. Þá hefði staðgengill sá er kom úr öðru starfi á Landspítalanum og tók við starfinu verið ráðinn í ótímabundið starf á skrifstofu rann-

Umboðsmaður rakti lagagrundvöll eineltismála hjá opinberum stofnunum í lögum nr. 46/1980, um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum og reglugerð nr. 1000/2004, um aðgerðir gegn einelti. Umboðsmaður taldi að almennt væru þær skyldur sem ákvæði framangreindra laga og reglugerðar settu á atvinnurekanda á höndum forstöðumanns opinberrar stofnunar. Hins vegar yrði að huga nánar að sérstöðu hins opinbera. Benti umboðsmaður á að ráðuneytið gæti á grundvelli stjórnunarheimilda sinna tekið mál til umfjöllunar að eigin frumkvæði. Ráðuneytið hefði hins vegar ekki aðeins heimild til slíks heldur gæti einnig hvílt jákvæð athafna-skylda á því í ákveðnum tilvikum.

Umboðsmaður taldi að á ráðherra gæti hvílt bein jákvæð skylda til að grípa til virkra úrræða á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda þegar fyrir lægi að mati ráðuneytis að þess hefði ekki verið gætt um nokkurn tíma í starfsemi undirstofnunar að haga innra skipulag hennar og málsmeðferð, hvort sem væri inn á við gagnvart starfsmönnum stofnunar, eða út á við gagnvart borgurunum, með þeim hætti sem áskilið væri í lögum. Við frekari afmörkun á skyldu ráðherra til að grípa með raunhæfum og virkum hætti inn í starfsemi undirstofnunar skipti máli hvers eðlis sá annmarki í formi brots á lögum væri, t.d. hvort um viðvarandi ástand væri að ræða eða hvort um væri að ræða afmörkuð tilvik. Þá þyrfti að meta hvort slíkum tilvikum væri ætlaður ákveðinn farvegur að lögum, t.d. hvort sérstök lögbundin úrræði væru til staðar til að bregðast við þeim, hvort starfsmaður eða borgari gæti kært til ákveðins stjórnvalds sem færi með málaflokkinn eða æðra stjórnvalds eða önnur úrræði stæðu honum til boða svo sú vernd sem ákvæði kvæði á um væri raunhæf og virk.

Umboðsmaður tók fram að ef fyrir lægi að viðvarandi ástand í andstöðu við lög hefði skapast í starfsemi stofnunar yrði að jafnaði að ganga út frá því að á ráðherra hvíldi sú skylda að gera virkar ráðstafanir til að koma starfsemi slíkrar stofnunar í lögmætt horf, enda væri ljóst að mati ráðuneytis að ráðstafanir forstöðumanns hefðu ekki náð tilætluðum árangri. Í þeim tilfellum þegar meint brot lyti beinlínis að viðvarandi háttsemi forstöðumannsins sjálfs gagnvart öðrum starfsmönnum, eða vanrækslu hans á að bregðast við ólögmætri háttsemi í samskiptum starfsmanna innbyrðis, og starfsmaður gæti hvorki fengið úrlausn mála sinna með kæru til æðra stjórnvalds né sérstaks stjórnvalds sem færi með eftirlitslutverk á umræddu málefnasviði, kynni athafnaskylda að hvíla á hlutaðeigandi ráðherra til að gera nauðsynlegar ráðstafanir á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna þannig að hinu ólögmæta ástandi væri aflétt.

Umboðsmaður taldi að ásökun starfsmanns um að forstöðumaður opinberrar stofnunar beitti sig einelti eða brygðist ekki við einelti annarra starfsmanna, ætti almennt séð að gefa ráðherra tilefni til að kanna með sjálfstæðum hætti hvort grundvöllur væri fyrir slíkri ásökun og þá hvort rétt væri eftir atvikum að grípa til úrræða gagnvart forstöðumanni samkvæmt ákvæðum laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur ríkisins. Taldi umboðsmaður að ekki yrði almennt séð fallist á þau viðhorf, sem lýst væri í bréfi heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins til umboðsmanns, um að ráðuneytið hefði ekki „bein afskipti“ af einstökum starfsmannamálum eða tæki „beina afstöðu“ til ágreinings í slíkum málum, væri í öllum tilvikum í samræmi við lög. Ráðuneyti bæri að taka með beinum og skýrum hætti afstöðu til þess hvort skylda hvíldi á því til að grípa til raunhæfra og virkra úrræða á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna. Það væri því ekki fullnægjandi, eins og lýst væri í bréfi ráðuneytisins til umboðsmanns, að láta við það sitja að taka á móti starfsmönnum sem vildu ræða samskiptamál á vinnustöðum og hlusta á sjónarmið þeirra. Að lokum vék umboðsmaður nokkrum orðum að almennum og sértækum úrræðum

toga hafa verið til umfjöllunar af hálfu umboðsmanns á undanförunum árum. Í kafla II verða þannig rakin bréflög samskipti á milli umboðsmanns Alþingis og heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins í tilefni af ofangreindri kvörtun, enda koma þar fram tiltekin viðhorf af hálfu ráðuneytisins sem ástæða er til að fjalla sérstaklega um í álitinu þessu. Í kafla III set ég síðan fram álit mitt af þessu tilefni.

Ég lauk máli þessu með álitinu, dags. 7. júlí 2009.

II. Samskipti umboðsmanns Alþingis og heilbrigðisráðuneytisins.

Umboðsmaður Alþingis ritaði heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra bréf, dags. 5. október 2007, þar sem hann lýsti aðdraganda ofangreindrar kvörtunar í stuttu máli. Umboðsmaður óskaði eftir að ráðuneytið lýsti því hvaða heimildir það teldi sig hafa á grundvelli yfirstjórnar þess með starfsemi X í tilefni af þeim upplýsingum sem sá, er leitað hafði til umboðsmanns, hafði sett fram og fleiri komu á framfæri við ráðuneytið um þá stöðu sem upp hefði komið í samskiptum ákveðinna starfsmanna og stjórnenda X á árunum 2004 til 2006. Umboðsmaður tók fram að fyrirspurn hans væri sett fram til að hann gæti áttað sig á því hver væri afstaða ráðuneytisins til skyldna þess að lögum í tilvikum sem þessu.

Jafnframt óskaði umboðsmaður eftir að ráðuneytið upplýsti hann um hvort því væri kunnugt um hvert hafi orðið framhald málsins af hálfu Vinnueftirlits ríkisins. Umboðsmaður benti á að undir ráðuneytið heyrðu stofnanir sem væru meðal fjölmennustu vinnustaða hins opinbera. Hann óskaði því eftir að fram kæmi hvað ráðuneytið teldi almennt vera skyldur sínar og möguleika til að bregðast við gagnvart forstöðumönnum og öðrum stjórnendum stofnana sem undir það heyrðu ef upp kæmu tilvik þar sem því væri haldið fram að verulegir samskiptaörðugleikar væru á milli starfsmanna og stjórnenda.

Að lokum óskaði umboðsmaður Alþingis eftir upplýsingum um það í hvaða mæli hefði verið leitað til ráðuneytisins, t.d. á síðustu þremur árum ef slíkar upplýsingar væru tiltækar, af hálfu starfsmanna stofnana sem undir það heyrðu og vegna mála sem féllu undir það sem um hefði verið fjallað í bréfinu.

Umboðsmanni Alþingis barst svar heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins með bréfi, dags. 20. desember 2007, þar sem tekið var fram að ráðuneytið hefði almennt litið svo á að það væri á forræði forstöðumanna stofnana að hafa með höndum og bera ábyrgð á málefnum er vörðuðu starfsmenn stofnana þeirra á grundvelli laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, og að tryggja starfsmönnum sínum gott starfsumhverfi á grundvelli laga nr. 46/1980, um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum. Ætti það einnig við um það mál sem væri tilefni fyrirspurnar umboðsmanns. Ráðuneytið hefði því almennt ekki bein afskipti af einstökum starfsmannamálum þó það hefði í einhverjum tilvikum tekið á móti starfsmönnum stofnana sem vildu ræða samskiptamál á vinnustöðum þeirra og hlýtt á sjónarmið þeirra. Þá vildi ráðuneytið benda á að í sumum tilvikum hefði landlæknisembættið haft til umfjöllunar mál er snertu samskipti starfsfólks á heilbrigðisstofnunum og þá á grundvelli 3. gr. eldri laga um heilbrigðisþjónustu nr. 97/1990, en þar segði að landlæknir hefði eftirlit með starfi og starfsaðstöðu heilbrigðisstétta. Myndu þetta vera um það bil átta til tólf mál á ári.

Þá vildi ráðuneytið taka fram að ekki væri hægt að útiloka að upp gæti komið sú staða að ráðuneytið teldi nauðsynlegt á grundvelli almennra stjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna að beina tilmælum til forstöðumanns um að tryggja starfsumhverfi viðkomandi stofnunar væri sem best eða jafnvel grípa inn í aðstæður ef í óefni væri komið og ástandið farið að hafa áhrif á starfsemi stofnunarinnar. Slíkt gæti þó aðeins átt við í „undan- tekningartilvikum“. Þá gæti einnig komið til athugunar í þessu sambandi hvort ástæða væri til að beita úrræðum starfsmannalaga gagnvart forstöðumönnum sem í hlut ættu.

er háttað aðkomu ráðuneyta að málum þar sem fyrir liggur að tiltekinn kerfisvandi sé til staðar í starfsemi undirstofnunar, verulegir samskiptaörðugleikar eru á milli starfsmanna eða að fram hafa komið áskanir hjá starfsmanni um einelti af hálfu annarra starfsmanna og/eða yfirmanns stofnunar. Reynir hér einkum á álitæfni er lúta á því hvort og þá hvaða skyldur hvíla á ráðherra að lögum til að bregðast við með raunhæfum og virkum hætti þegar grunur leikur á að til staðar sé viðvarandi ástand í andstöðu við lög, verulegir samskiptaörðugleikar eða fyrir liggur ágreiningur, sem starfsmaður telur að rekja megi til eineltis innan stofnunar, einkum af hálfu forstöðumanns eða vegna þess að hann bregst ekki við ábendingum starfsmanna þar um.

Við athugun mína á þessu álitæfni hef ég haft það einkum í huga hvort af lögum og óskráðum reglum stjórnisýsluréttarins leiði að viðkomandi starfsmaður eða eftir atvikum annar einstaklingur, sem hefur hagsmuna að gæta, eigi að geta við ofangreindar aðstæður með raunhæfum hætti leitað úrlausnar sinna mála hjá ráðuneyti, sem æðra stjórnvalds, og þá hvort á ráðuneyti hvíli skylda til að bregðast við gagnvart forstöðumönnum og öðrum stjórnendum stofnana sem undir það heyra.

Ég ítreka að þótt hér verði í framhaldinu fjallað með almennum hætti um það álitæfni, sem hér um ræðir, hefur athugun mín tekið að nokkru mið af þeim atvikum og aðstæðum sem lýst er í kvörtun fyrrum starfsmanns X til umboðsmanns Alþingis og rakin eru hér að framan. Mun álitíð því að verulegu leyti miðast við að greina hvort og þá hvaða skyldur hvíla að þessu leyti á ráðherra að virtum þeim skyldum sem lagðar eru á atvinnurekendur samkvæmt ákvæðum laga nr. 46/1980, um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, og reglugerðar nr. 1000/2004, um aðgerðir gegn einelti á vinnustöðum. Hef ég þá m.a. haft hliðsjón af skýringum og viðhorfum heilbrigðisráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, sem lýst er í kafla II hér að framan.

2. Almenn t um yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildir ráðherra gagnvart undirstofnunum.

Samkvæmt 2. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 fara forseti Lýðveldisins og önnur stjórnarvöld samkvæmt stjórnarskránni og öðrum landslögum með framkvæmdarvaldið. Samkvæmt 1. mgr. 13. gr. stjórnarskrárinnar lætur forseti ráðherra framkvæma vald sitt. Í 14. gr. stjórnarskrárinnar kemur síðan fram að ráðherrar bera ábyrgð á stjórnarframkvæmdum öllum. Þá skipar forseti ráðherra, ákveður tölu þeirra og skiptir með þeim störfum, sbr. 15. gr. stjórnarskrárinnar.

Af framangreindum grundvallarreglum stjórnarskrárinnar leiðir að ráðherrar fara með æðsta vald, hver á sínu sviði. Ráðherrar fara með stjórnarmálefni í Stjórnarráði Íslands, sbr. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 73/1969, um Stjórnarráð Íslands og samkvæmt 1. mgr. 9. gr. hefur ráðuneyti eftirlit með starfrækslu stofnana, sem undir það ber, og eignum á vegum þeirra stofnana. Af 2. og 14. gr. stjórnarskrárinnar, 1. mgr. 9. gr. laga nr. 73/1969 og almennum reglum stjórnisýsluréttar leiðir að ráðherrar fara með æðsta vald í stigskiptri stjórnisýslu og hafa eftirlit og bera ábyrgð á starfsemi ráðuneyta og þeirra stjórnvalda sem teljast lægra sett gagnvart hlutaðeigandi ráðherra.

Vald ráðherra og lagaleg ábyrgð birtist þannig einkum í þeim yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildum sem hann hefur samkvæmt settum lögum og óskráðum reglum til að hafa raunhæf og virk áhrif á starfsemi undirstofnana sem undir hann heyra samkvæmt lögum á hverjum tíma. Við nánari afmörkun á yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildum ráðherra verður í hverju tilviki að horfa til þeirra lagafyrirmæla sem gilda um það málefni sem undirstofnun er falið að sinna og því samspili almennra stjórnunarheimilda sem ráðherra kann að vera fengnar samkvæmt slíkum fyrirmælum og þeim stjórnartækjum öðrum sem þau gera ráð fyrir, t.d. í formi kærusambands eða staðfestingarheimilda ráðherra. Þá verður einnig að hafa í huga þær almennu reglur er

á vinnustöðum. Er markmið hennar að innan vinnustaða verði stuðlað að forvörnum og aðgerðum gegn einelti á vinnustöðum, sbr. 2. gr. reglugerðarinnar. Í 3. gr. er einelti skilgreint á eftirfarandi hátt:

„Ámælisverð eða síendurtekin ótilhlýðileg háttsemi, þ.e. athöfn eða hegðun sem er til þess fallin að niðurlægja, gera lítið úr, móðga, særa, mismuna eða ógna og valda vanlíðan hjá þeim sem hún beinist að. Kynferðisleg áreitni og annað andlegt eða líkamlegt ofbeldi fellur hér undir. Hér er ekki átt við skoðanaágreiðing eða hagsmunaaðrekstur sem kann að rísa á vinnustað milli stjórnanda og starfsmanns eða tveggja eða fleiri starfsmanna enda leiði slíkur skoðanaágreiðingur eða hagsmunaaðrekstur ekki til þeirrar háttsemi sem lýst er hér að framan.“

Í 4. gr. reglugerðar nr. 1000/2004 er að finna almennt ákvæði um skyldur atvinnurekanda. Þar segir að atvinnurekandi skuli skipuleggja vinnu þannig að dregið sé úr hættu á að þær aðstæður skapist í vinnuumhverfi sem leitt geti til eineltis eða annarrar ótilhlýðilegrar háttsemi. Atvinnurekandi skuli gera starfsfólki það ljóst að einelti og önnur ótilhlýðileg háttsemi sé óheimil á vinnustað. Atvinnurekanda beri skylda til að láta slíka háttsemi á vinnustað ekki viðgangast og skuli hann leitast við að koma í veg fyrir ótilhlýðilega háttsemi sem hann fær vitneskju um, í samráði við vinnuverndarfulltrúa á vinnustaðnum þegar við á.

Í 7. gr. reglugerðar nr. 1000/2004 er fjallað um viðbrögð atvinnurekanda. Þar segir að atvinnurekandi skuli bregðast við eins fljótt og kostur er komi fram ábending eða kvörtun um einelti á vinnustað. Hið sama gildi þegar rökstuddur grunur er um að einelti eða önnur ótilhlýðileg háttsemi í garð starfsmanna eða stjórnenda eigi sér stað innan vinnustaðarinnar. Meta skal aðstæður í samvinnu við vinnuverndarfulltrúa vinnustaðarinnar, utanaðkomandi ráðgjafa, ef með þarf, og aðra er málið varðar. Atvinnurekandi skuli grípa til viðeigandi ráðstafana og fylgja því eftir að einelti endurtaki sig ekki á vinnustaðnum.

Atvinnurekandi í skilningi laga nr. 46/1980 er sá sem hefur „umsjón“ með starfseminni ef um opinbera starfsemi er að ræða, sbr. 4. mgr. 12. gr. laganna. Í 65. gr. a laga nr. 46/1980 kemur fram að atvinnurekandi beri ábyrgð á að gert sé sérstakt áhættumat þar sem meta skuli áhættu í starfi með tilliti til öryggis og heilsu starfsmanna og áhættuþátta í vinnuumhverfi. Í 1. mgr. 66. gr. laganna kemur fram að atvinnurekandi beri einnig ábyrgð á að gerð sé áætlun um heilsuvernd sem byggð er á áhættumati, sbr. 65. gr. a, þar sem meðal annars kemur fram áætlun um forvarnir, þar á meðal um aðgerðir sem grípa þarf til í því skyni að draga úr atvinnutengdum sjúkdómum og slysum. Samkvæmt 3. mgr. 66. gr. skal í áætlun um forvarnir koma fram lýsing á hvernig hættum og þeirri áhættu sem þeim fylgir samkvæmt áhættumati skuli mætt, svo sem með skipulagi vinnunnar, fræðslu, þjálfun, vali á tækjum, efnum eða efnablöndum, notkun öryggis- eða hlífðarbúnaðar, innréttingum á vinnustað eða öðrum forvörnum. Skal leggja áherslu á almennar ráðstafanir áður en gerðar eru ráðstafanir til verndar einstökum starfsmönnum.

Á grundvelli meðal annars framanrakinna ákvæða hefur verið sett reglugerð nr. 920/2006, um skipulag og framkvæmd vinnuverndarstarfs á vinnustöðum. Í d-lið 2. gr. hennar kemur fram að markmið reglugerðarinnar er m.a. að koma á kerfisbundnu vinnuverndarstarfi innan vinnustaða í þeim tilgangi að stuðla að andlegri og líkamlegri vellíðan starfsmanna.

Í VIII. kafla reglugerðar nr. 920/2006 er fjallað um áætlanir um öryggi og heilbrigði og heilsufarsskoðanir. Samkvæmt 27. og 28. gr. skal atvinnurekandi framkvæma skriflegt áhættumat og gera áætlun um forvarnir. Samkvæmt 29. og 30. gr. skal atvinnurekandi tryggja eftirfylgni að úrbótum loknum með því að meta þær að ákveðnum tíma liðnum og gera endurbætur ef þörf krefur. Ennfremur skal endurskoða áætlanir um öryggi og

mönnum stofnana sem heyra undir yfirstjórn þess bein fyrirmæli, bæði almennt séð og varðandi einstök mál. Ráðuneyti hefur að mínu áliti ekki aðeins heimild til að grípa til úrræða á grundvelli stjórnunarheimilda sinna heldur getur einnig hvílt jákvæð athafna-skylda á því í ákveðnum tilvikum. Því lýtur álitaefni þessa máls að því hvort slík athafna-skylda sé fyrir hendi í sambærilegum tilvikum og er umfjöllunarefni þessa álits.

Þegar upp kemur sú aðstaða að vakin er athygli ráðuneytisins á hugsanlegu réttarbroti forstöðumanns undirstofnunar þess, eða að ráðuneytið hafi rökstuddan grun um slíkt eftir öðrum leiðum, þarf ráðuneytið að taka afstöðu til þess hvort skylt sé að grípa til úrræða á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna. Að mínu áliti er ótvírætt að ráðherra sé skylt að grípa til úrræða á slíkum grundvelli þegar athafnaleysi ráðherra myndi annars eftir atvikum leiða til refsíabyrgðar samkvæmt lögum nr. 4/1963, um ráðherraábyrgð. Sú skylda kann hins vegar einnig að vera fyrir hendi í fleiri tilvikum.

Í bréfi heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins til umboðsmanns, dags. 20. desember 2007, kemur fram að ekki sé útilokað að upp geti komið sú staða að ráðuneytið telji nauðsynlegt á grundvelli almennra yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda, að beina tilmælum til forstöðumanna um að tryggt sé að starfsumhverfi viðkomandi stofnunar sé sem best eða jafnvel að gripid sé inn í aðstæður ef í „öfni er komið og ástandið farið að hafa áhrif á starfsemi stofnunarinnar“. Slíkt geti þó aðeins átt við í „undantekningar-tilvikum“. Þá geti einnig komið til athugunar í þessu sambandi hvort ástæða sé til að beita úrræðum starfsmannalaga gagnvart forstöðumönnum sem í hlut eiga.

Ég er sammála ráðuneytinu um að þegar samskiptaörðugleikar eru það miklir, að undirstofnun geti ekki að mati ráðuneytis sinnt þeim verkefnum sem henni eru falin að lögum eða jafnvel þegar um umfangsmikinn vanda er að ræða, geti verið rétt, og eftir atvikum skylt, að grípa til úrræða á grundvelli yfirstjórnunarheimilda. Að mínu áliti getur hins vegar hvílt bein jákvæð skylda á ráðuneytinu til að grípa til virkra úrræða á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda í fleiri tilvikum en ráðuneytið getur í framan-greindu bréfi til umboðsmanns. Ég hef þá einkum í huga tilfelli þegar fyrir liggur að mati ráðuneytis að þess hafi ekki verið gætt um nokkurn tíma í starfsemi undirstofnunar að haga innra skipulagi hennar og málsmeðferð, hvort sem er inn á við gagnvart starfsmönnum stofnunar, eða út á við gagnvart borgurunum, með þeim hætti sem áskilið er í lögum. Ég minni hér á grundvallarreglu 1. mgr. 9. gr. laga nr. 73/1969 um að ráðuneyti hafi „eftirlit með starfrækslu stofnana, sem undir það ber“. Ég legg á það áherslu að reglan mælir fyrir um skyldubundið eftirlit ráðherra með undirstofnunum og er ein helsta birtingarmynd yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda ráðherra sem leiða af áðurgreindum ákvæðum stjórnar-skrárinnar um stöðu og ábyrgð ráðherra sem æðsta handhafa framkvæmdarvalds á sínu sviði.

Við frekari afmörkun á skyldu ráðherra til að grípa með raunhæfum og virkum hætti inn í starfsemi undirstofnunar skiptir máli hvers eðlis sá annmarki í formi brots á lögum er, sem er á starfsemi stofnunar, t.d. hvort um viðvarandi ástand er að ræða eða hvort um er að ræða afmörkuð tilvik. Þá þarf að meta hvort slíkum tilvikum sé ætlaður ákveðinn farvegur að lögum, t.d. hvort sérstök lögbundin úrræði eru til staðar til að bregðast við þeim, hvort starfsmaður eða borgari geti kært til ákveðins stjórnvalds sem fer með málaflokkinn eða æðra stjórnvalds eða önnur úrræði standi honum til boða svo sú vernd sem ákvæði kveður á um sé raunhæf og virk. Ef fyrir liggur að viðvarandi ástand í andstöðu við lög hafi skapast í starfsemi stofnunar verður að mínu áliti að jafnaði að ganga út frá því að á ráðherra hvíli sú skylda að gera virkar ráðstafanir til að koma starfsemi slíkrar stofnunar í lögmætt horf, enda sé ljóst að mati ráðuneytis að ráðstafanir forstöðumanns hafi ekki náð tilætluðum árangri. Í þeim tilfellum hins vegar þegar meint brot lýtur beinlínis að viðvarandi háttsemi forstöðumannsins sjálfs gagnvart öðrum starfsmönnum, eða vanrækslu hans á að bregðast við ólögmætri háttsemi í samskiptum starfsmanna innbyrðis, og starfsmaður getur hvorki

Samkvæmt framangreindu tel ég að fyrirbyggjandi ásökun starfsmanns um að forstöðumaður stofnunar beiti sig einelti, eða bregðist ekki við einelti annarra starfsmanna, eigi almennt séð að gefa ráðherra tilefni til að kanna með sjálfstæðum hætti hvort grundvöllur sé fyrir slíkri ásökun og þá hvort rétt sé að grípa til framangreindra úrræða starfsmannalaga. Til þess að ráðuneytið geti tekið afstöðu til þess hvort og þá hvaða úrræði starfsmannalaga sé rétt að grípa til verður ráðuneytið að leggja fullnægjandi grundvöll að málinu með því að rannsaka það með virkum hætti, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Í bréfi heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, dags. 20. desember 2007, er lýst þeirri framkvæmd sem hefur viðgengist í ráðuneytinu, að það hafi ekki „tekið beina afstöðu [í málum sem snúast um meint samskiptavandamál á milli forstöðumanna og starfsmanna] en hlustað á sjónarmið þeirra er málin snerta og reynt að stuðla að sáttum á milli aðila“. Í bréfinu kemur jafnframt fram að ekki hafi komið upp sú staða að ráðuneytið hafi talið tilefni til aðgerða af þess hálfu.

Í ljósi þess lagagrundvallar eineltismála á vinnustöðum, sem að framan er rakinn, og þeirrar sérstöku aðstöðu sem kemur upp þegar forstöðumaður sjálfur er sakaður um meint einelti eða aðgerðarleysi af slíku tilefni, tel ég að ráðuneyti beri á grundvelli áðurgreindra lagasjónarmiða að taka með beinum og skýrum hætti afstöðu til þess hvort skylda hvíli á því til að grípa til úrræða á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna svo starfsmaður fái notið þeirrar verndar sem lög nr. 46/1980 og reglugerð nr. 1000/2004 kveða á um og stofnunin, sem um ræðir, geti starfað að öðru leyti í samræmi við lög. Í þeim tilvikum, eins og um ræðir í þessu máli, getur því hvílt jákvæð athafnaskylda á ráðuneyti til að grípa til úrræða á grundvelli stjórnunarheimilda sinna og gera raunhæfar ráðstafanir svo að fullnægt sé þeim skyldum sem hvíla á „atvinnurekendum“ í skilningi laga nr. 46/1980 og reglugerðar nr. 1000/2004. Ég minni á að sú skylda hvílir á atvinnurekendum að „bregðast við“ eins fljótt og kostur er samkvæmt 7. gr. reglugerðarinnar.

Í þessu sambandi tek ég fram að tilvísun ráðuneytisins í svarbréfi til umboðsmanns Alþingis til þeirra „tilefna“ þar sem aðkoma ráðuneytisins kemur til greina, virðist aðeins eiga við um þau tilfelli þegar í „óefni er komið og ástandið [er] farið að hafa áhrif á starfsemi stofnunarinnar“ en ekki þegar mál snýr að vernd einstaks starfsmanns. Með vísan til lagasjónarmiða um yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildir ráðherra fellst ég ekki á að framkvæmd sú sem lýst er í bréfi ráðuneytisins, um að hafa ekki „bein afskipti“ af einstökum starfsmannamálum eða taka „beina afstöðu“ til ágreiningsmála í slíkum tilvikum, geti í öllum tilvikum verið í samræmi við lög.

Verður nú vikið nokkrum orðum að þeim almennu og sértæku úrræðum sem ráðuneytið kann að þurfa grípa til í samræmi við ofangreind lagasjónarmið um varnir gegn einelti.

4. Almenn og sértæk úrræði ráðuneytis vegna meints eineltis af hálfu starfsmanna undirstofnana.

Í VII. kafla almennra athugasemda frumvarps þess er varð að lögum nr. 68/2003, en með 9. gr. þeirra laga var e-liður 38. gr. settur inn í lög nr. 46/1980, kemur fram að skipulag vinnu getur spilað stórt hlutverk í að skapa aðstæður fyrir einelti, svo sem óljós verkaskipting og of mikið álag. Í samræmi við þetta kemur fram í 4. gr. reglugerðar nr. 1000/2004 að atvinnurekandi skuli skipuleggja vinnu þannig að dregið sé úr hættu á að þær aðstæður skapist í vinnuumhverfi sem leitt geti til eineltis eða annarrar ótilhlýðilegrar háttsemi. Þannig getur sú skylda hvílt á ráðuneyti að hlutast til um skipulag undirstofnunar þess á grundvelli verkskipulagsvalds síns og hafa samráð við vinnuverndarfulltrúa á vinnustaðnum enda hvílir sú skylda á atvinnurekanda að láta slíka háttsemi á vinnustað ekki viðgangast og skal hann leitast við að koma í veg fyrir ótilhlýðilega háttsemi sem hann fær vitneskju um, sbr. 4. gr. reglugerðarinnar. Þá getur hvílt skylda á ráðuneytinu til að gera starfsfólki, þ.á m. forstöðumanni, ljóst að einelti og önnur ótilhlýðileg háttsemi

verið gætt um nokkurn tíma í starfsemi undirstofnunar að haga innra skipulagi hennar og málsmeðferð, hvort sem er inn á við gagnvart starfsmönnum stofnunar, eða út á við gagnvart borgurunum, með þeim hætti sem áskilið er í lögum. Við frekari afmörkun á skyldu ráðherra til að grípa með raunhæfum og virkum hætti inn í starfsemi undirstofnunar skiptir máli hvers eðlis sá annmarki í formi brots á lögum er, sem er á starfsemi stofnunar, t.d. hvort um viðvarandi ástand er að ræða eða hvort um er að ræða afmörkuð tilvik. Þá þarf að meta hvort slíkum tilvikum sé ætlaður ákveðinn farvegur að lögum, t.d. hvort sérstök lögbundin úrræði eru til staðar til að bregðast við þeim, hvort starfsmaður eða borgari geti kært til ákveðins stjórnvalds sem fer með málaflokkinn eða æðra stjórnvalds eða önnur úrræði standi honum til boða svo sú vernd sem ákvæði kveður á um sé raunhæf og virk.

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

Ásökun starfsmanns um að forstöðumaður opinberrar stofnunar beiti sig einelti eða bregðist ekki við einelti annarra starfsmanna, á almennt séð að gefa ráðherra tilefni til að kanna með sjálfstæðum hætti hvort grundvöllur sé fyrir slíkri ásökun og þá hvort rétt sé eftir atvikum að grípa til úrræða samkvæmt ákvæðum laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Til þess verður ráðuneytið að leggja fullnægjandi grundvöll að málinu með því að rannsaka það með virkum hætti, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Með vísan til ofangreindra sjónarmiða lýsi ég þeirri afstöðu minni í álitinu að ekki verði almennt séð fallist á að þau viðhorf, sem lýst er í bréfi heilbrigðis- og tryggingamála-ráðuneytisins til umboðsmanns, um að ráðuneytið hafi ekki „bein afskipti“ af einstökum starfsmannamálum eða taki „beina afstöðu“ til ágreinings í slíkum málum, sé í öllum tilvikum í samræmi við lög. Ráðuneyti beri að taka með beinum og skýrum hætti afstöðu til þess hvort skylda hvíli á því til að grípa til raunhæfra og virkra úrræða í þessu sambandi á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna. Það er því enn fremur niðurstaða mín að ekki sé fullnægjandi, eins og lýst er í bréfi ráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, að ráðuneytið láti við það sitja að taka á móti starfsmönnum sem vilja ræða samskiptamál á vinnustöðum og hlusta á sjónarmið þeirra. Ráðuneytið verður á grundvelli yfirstjórnunar- og eftirlitsheimilda sinna, eftir atvikum að eigin frumkvæði, að gera viðhlítandi ráðstafanir til að upplýsa það hvort grundvöllur sé fyrir ásökunum starfsmanna gagnvart forstöðumönnum stofnana. Í álitinu vík ég síðan nokkrum orðum að almennum og sértækum úrræðum sem ráðuneyti kunna að þurfa að grípa til í samræmi við þau lagasjónarmið um varnir gegn einelti sem rakin eru í álitinu.

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

15.0. Samgöngumál.

15.1. Vegalög. Samningur stjórnvalds við einkaaðila um rekstur ferju. Gjaldtaka. Jafnræðisregla. Rekstrarverkefni. Meinbugir á lögum. (Mál nr. 4904/2007)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir gjaldtöku vegna afnota af ferjunni m/s Herjólfí, sem siglir milli Vestmannaeyja og Þorlákshafnar, og hækkun Eimskipafélags Íslands ehf. á gjaldskrá ferjunnar í ársbyrjun 2007. Var því m.a. haldið fram að m/s Herjólfur teldist þjóðvegur í skilningi vegalaga.

Umboðsmaður ákvað að taka til athugunar og umfjöllunar þann lagagrundvöll sem rekstur ferjunnar m/s Herjólfí byggist á. Var þar sérstaklega haft í huga hvernig væri háttáð aðkomu ríkisins að rekstri ferjunnar, þ.á m. hverjar væru skyldur ríkisins í því efni, hvort ríkið hefði heimild til að gera samning við einkaaðila um rekstur ferjunnar, og hvort og þá hvernig háttáð væri að lögum rétti hins almenna borgara til að njóta umræddar þjónustu, ekki síst m.t.t. réttarstöðu íbúa Vestmannaeyja, og gjaldtöku vegna umræddrar þjónustu.

Umboðsmaður rakti tiltekin ákvæði eldri vegalaga nr. 45/1994 og gildandi vegalaga nr. 80/2007 er lutu að skilgreiningu á vegi og þjóðvegi. Taldi umboðsmaður að þegar litið væri til þeirra skilgreininga sem um væri að ræða væri ljóst að þjóðvegir teldust til vega, bæði samkvæmt eldri vegalögum og lögum nr. 80/2007. Ferjur yrðu hins vegar ekki felldar undir það hugtak. Auk þess taldi umboðsmaður að hvorki yrði ráðið af ákvæðum eldri vegalaga né gildandi laga að Alþingi hefði litið svo á að ríkinu væri skylt að standa að rekstri á ferjum með sama hætti og uppbyggingu og viðhaldi þjóðvega. Umboðsmaður tók fram að m/s Herjólfur gegndi afar mikilvægu hlutverki í samgöngum milli Vestmannaeyja og annarra hluta landsins og hefði hlutverk sem væri að nokkru marki eðlislíkt því hlutverki sem vegir hefðu almennt í samgöngum hér á landi. Þrátt fyrir það var það álit umboðsmanns að það atriði eitt og sér leiddi ekki til þess, að virtum ákvæðum vegalaga, að litið yrði á ferjuna sem „þjóðveg“ milli Vestmannaeyja og annarra hluta landsins í skilningi vegalaga. Það var því niðurstaða umboðsmanns Alþingis að ólík aðkoma ríkisins að uppbyggingu og viðhaldi vega annars vegar og ferjuþjónustu hins vegar, bæði hvað varðar lagafyrirmæli um fjárveitingar og gjaldtöku af notendum þjónustunnar, gæti ekki talist fela í sér mismunun sem gengi gegn jafnræðisreglum íslensks réttar, sbr. grundvallarreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar.

Umboðsmaður rakti þessu næst með ítarlegum hætti forsögu þeirra lagaákvæða sem vörðuðu aðkomu ríkisins að rekstri skipa til fólksflutninga og lagalegu hlutverki Vegagerðarinnar í því sambandi. Taldi umboðsmaður að draga yrði þá ályktun af forsögu ákvæðis 22. gr. gildandi vegalaga nr. 80/2007, eldri vegalaga 23. gr. vegalaga nr. 45/1994 og lögskýringargögnum að af hálfu löggjafans hefði verið út frá því gengið að gjöld af notendum ferjuþjónustu yrðu innheimt, hvort sem rekstur viðkomandi ferja og flóabáta færi fram með beinum hætti á vegum Vegagerðarinnar eða byggðist á samningi við einkaaðila um rekstur á ferju í eigu ríkisins. Umboðsmaður taldi að hann hefði ekki forsendur til að gera við það athugasemdir að í samningi Vega-gerðarinnar og Eimskipafélags Íslands ehf. væri á því byggt að félaginu væri heimilt að innheimta fargjöld og gjöld fyrir svefnrymi í ferjunni af notendum hennar á grundvelli umsaminnar gjaldskrár í þeim tilgangi að standa undir kostnaði við rekstur ferjunnar.

bæði þau sem eru brottfallin og þau sem eru í gildi, sem varða aðkomu ríkisins að rekstri skipa til fólksflutninga og lagalegu hlutverki Vegagerðarinnar í því sambandi.

Í 31. gr. vegalaga nr. 34/1947 var kveðið á um að kostnað við bifreiðaferjur til flutnings yfir vötn eða firði, svo og við landingarbætur og bryggjur í því sambandi, væri heimilt að greiða úr ríkissjóði og telja með öðrum kostnaði vegamála. Fól ákvæði þetta ekki í sér skyldu ríkisins til að tryggja rekstur ferja til flutnings bifreiða, heldur einvörðungu áréttingu þess að heimilt væri að telja fjárveitingar til slíkra verkefna með öðrum kostnaði vegamála. Sambærilegt ákvæði kom fram í vegalögum nr. 71/1963 og vegalögum nr. 6/1977, en virðist ekki hafa haft þýðingu í framkvæmd.

Þess skal hér einnig getið, til hliðsjónar, að frá árinu 1929 var á vegum íslenska ríkisins rekið fyrirtækið Skipaútgerð ríkisins. Var það fyrirtæki síðar lagt niður með gildistöku laga nr. 53/1992, um brottfall laga um Skipaútgerð ríkisins, nr. 40/1967. Í 2. gr. laga nr. 40/1967 kom fram að hlutverk Skipaútgerðar ríkisins væri að annast áætlunarferðir skipa með farþega, póst og vörur meðfram ströndum Íslands, svo og aðra útgerðarstjórn, sem útgerðinni kynni að verða falin.

Í 1. mgr. 4. gr. laga nr. 40/1967 kom fram að ráðherra skyldi skipa sérstaka stjórnarnefnd fyrirtækisins til fjögurra ára í senn og ákvarða laun hennar. Verkefni hennar var, sbr. 2. mgr. sömu greinar, að taka, undir yfirstjórn ráðuneytisins, sameiginlega ákvarðanir um öll meiriháttar mál, er vörðuðu rekstur skipaútgerðarinnar, þ.á m. áætlanir um ferðir skipanna, um far- og farmgjalddataxta, um ráðningu starfsfólks og umboðsmanna, o.s.frv.

Af athugasemdum sem fylgdu frumvarpi því sem síðan varð að lögum nr. 40/1967 leiddi að starfsemi Skipaútgerðar ríkisins hafði fram að setningu þeirra ekki byggst á sérstökum lagagrundvelli. (Alþt. 1966, A-deild, bls. 1175.) Rekstur fyrirtækisins hafði engu að síður verið að allnokkrum hluta fjármagnaður með töku farm- og flutningsgjalda. Einnig liggur fyrir að á rekstrartíma fyrirtækisins lagði ríkið til þess umtalsverða fjármuni vegna taps af rekstri þess, sbr. m.a. athugasemdir sem fylgdu frumvarpi því er varð að lögum nr. 40/1967 (Alþt. 1966, A-deild, bls. 1184 og 1186) og ummæli í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi sem varð að lögum nr. 53/1992. (Alþt. 1991–1992, A-deild, bls. 4422 og 4426.)

Af framangreindri umfjöllun um rekstur ríkisins á fyrirtækinu Skipaútgerð ríkisins, og því hlutverki sem því var falið í tengslum við flutninga á fólki og farmi, verður sú ályktun dregin að mínu áliti að íslenska ríkið hafði um langan tíma haft afskipti af farm- og fólksflutningum á sjó hér við land og jafnframt að þau afskipti hafi almennt ekki stuðst við ítarlegan eða heildstæðan lagagrundvöll, hvorki hvað varðar form á umræddum rekstri, fjárveitingar eða heimildir til töku gjalda í því sambandi.

Með lögum nr. 71/1993 var svohljóðandi ákvæði bætt við þágildandi vegalög nr. 6/1977:

„Vegagerð ríkisins er heimilt að kaupa, eiga og hafa umsjón með ferjum og flóabátum sem reknir eru til samgöngubóta, svo og að eiga aðild að félögum sem hafa eignarhald á þeim.“

Í athugasemdum, sem fylgdu frumvarpi því sem varð að lögum nr. 71/1993 segir að ákveðið hafi verið að stofn- og rekstrarkostnaður við ferjur og flóabáta, sem fram til síðustu áramóta hafi verið greiddur með fjárveitingum úr ríkissjóði, verði greiddur af mörkuðum tekjum til vegamála í samræmi við VII. kafla vegalaga. Jafnframt hafi Vegagerð ríkisins verið falið að hafa umsjón með þessum málum af hálfu ríkisins, svo og samskipti við eigendur og rekstraraðila ferja og flóabáta. Þá segir þar einnig eftirfarandi:

„Ferjur þær og flóabátar, sem nú eru í rekstri, eru reknar af sérstökum rekstraraðilum sem einnig hafa í flestum tilvikum eignarhald á skipunum. Skipin eru þó að

„Heimilt er að greiða af vegáætlun hluta kostnaðar við ferjur til flutnings á fólki og bifreiðum yfir sund og firði, enda komi ferjan í stað vegasambands um stofnveg eða tengiveg a.m.k. hluta úr árinu. Einnig er heimilt að greiða hluta kostnaðar við bryggjur fyrir slíkar ferjur.

Í vegáætlun skal gera grein fyrir fjárveitingum til einstakra ferjuleiða.”

Frumvarp sama efnis hafði verið lagt fram einu löggjafarþingi fyrr. Í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi því sem síðan varð að lögum nr. 45/1994 er um athugasemdir og skýringar vísað til þeirra athugasemda sem fyrra frumvarpinu fylgdu (Alþt. 1993–1994, A-deild, bls. 923.) Í því frumvarpi segir svo um skýringu og ástæður tilvitnaðs ákvæðis:

„Heimild til að greiða kostnað við bifreiðaferjur yfir vötn eða firði og bryggjur þeirra vegna af vegafé er í 4l. gr. gildandi vegalaga. Heimildin hefur ekki verið notuð hingað til, en í fjárlagafrumvarpi fyrir 1993 er gert ráð fyrir að svo verði.

Ákvæði greinarinnar staðfesta þessa heimild með þeim takmörkunum þó að ferjan komi í stað vegasambands um stofnveg eða tengiveg, a.m.k. hluta úr árinu. Slíkar ferjur þjóna þá byggðarlögum sem tengjast með stofnvegum eða tengivegum, en búa við vetrareinangrun, svo og þeim eyjabyggðum sem ættu að tengjast með slíkum vegum ef unnt væri.

Dæmi eru um ferjur í rekstri sem notið hafa ríkisstyrkja, en falla ekki undir skilgreininguna hér að framan. Verði frumvarpið að lögum þarf að taka þessar ferjur til sérstakrar skoðunar og væri þá eðlilegt að þær fengju nokkurn tíma til aðlögunar að hinum nýju skilyrðum, sbr. ákvæði til bráðabirgða í XIII. kafla frumvarpsins.

Í síðari málsgrein er kveðið á um að fjárveitingar til einstakra ferjuleiða skuli meðhöndlaðar í vegáætlun með hliðstæðum hætti og fjárveitingar til annarra verkefna.“ (Alþt. 1992–1993, A-deild, bls. 3448.)

Af hinum tilvitnuðum orðum má ráða að löggjafinn hafi litið svo á að kostnað við ferjur til flutnings á fólki og bifreiðum væri heimilt að greiða af vegafé svo framarlega sem ferja kæmi í stað vegasambands um stofnveg eða tengiveg. Einnig má ráða að það hafi verið afstaða löggjafans að ferjur sem féllu undir ákvæðið væru fyrst og fremst ferjur sem þjónuðu byggðarlögum, sem tengdust með stofnvegum eða tengivegum, en byggju við vetrareinangrun, svo og þeim eyjabyggðum sem ættu að tengjast með slíkum vegum ef unnt væri.

Þegar frumvarp til vegalaga, sem síðan varð að lögum nr. 45/1994, var til umræðu á Alþingi sagði þáverandi formaður samgöngunefndar meðal annars eftirfarandi um 23. gr. frumvarpsins:

„Með þessum ákvæðum er mótuð sú aðalregla að gert er ráð fyrir því, eða heimildir eru í frv., að greiða fé til ferja og kostnaðar við þær, sem þjóna því hlutverki sem hið almenna vegakerfi gerir annars staðar.“ (Alþt. 1993–1994, B-deild, dálk. 6991.)

Í ræðu þáverandi samgönguráðherra kom m.a. eftirfarandi fram við umræður um frumvarpið:

„Ef rætt er um einstök atriði sem hér voru talin upp vil ég fyrst fjalla um ferjur. Því hefur verið slegið föstu að Vegagerðin skuli bera ábyrgð á rekstri ferju- og flóabáta. Ástæðan er einfaldlega sú að áður hafði það viðgengist um árabil að ekki var horfst í augu við það hvað reksturinn raunverulega kostaði, hver stofnkostnaður nýrra ferja raunverulega var. Afleiðingin af því er sú að á næsta ári er svo komið að stuðningur

samkvæmt tilboði sé 984.480.000 kr. Af samningnum að öðru leyti leiðir að sú fjárhæð er greidd úr ríkissjóði til verktaka, en jafnframt að verktaki innheimtir fargjöld og gjöld fyrir svefnrými í ferjunni sem bundin eru hámarki samkvæmt gjaldskrá sem verkkaupi, Vegagerðin, lætur honum í té. Í samningnum er sérstaklega kveðið á um að umrædd greiðsla skuli verðbætt einu sinni á ári, 1. janúar ár hvert, að teknu tilliti til tiltekinna forsendna og einnig að verktaki geti óskað endurskoðunar á gjaldskrá einu sinni á ári, að teknu tilliti til verðbreytinga á upphæð til greiðslu samkvæmt samningnum. Af atvikum og gögnum málsins verður ráðið að umræddur samningur byggðist á 23. gr. þágildandi vegalaga nr. 45/1994, sem og fjárveitingum til verkefnisins sem samþykktar höfðu verið á Alþingi. Sambærilegt lagaákvæði er nú, eins og fyrr greinir, að finna í 22. gr. vegalaga nr. 80/2007, sem nánar verður rakið hér síðar.

Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. gildandi vegalaga, nr. 80/2007, eru helstu verkefni Vegagerðarinnar eftirtalin:

- „a. Veghald þjóðvega.
- b. Aðstoð við ráðherra við mótun og framkvæmd stefnu stjórnvalda í samgöngumálum.
- c. Vinna í samræmi við markmið samgönguáætlunar hverju sinni.
- d. Skipting fjárveitinga til annarra vega en þjóðvega sem ætlaðir eru til almennrar umferðar og kostnaðir eru af fé ríkisins, allt eftir nánari staðfestingu ráðherra.
- e. Umsjón með rannsóknum og þróun á sviði vegamála.
- f. Rekstur ferja og flóabáta sem koma í stað þjóðvegasambands.
- g. Umsjón og eftirlit með útboðum á almenningssamgöngum sem njóta ríkisstyrkja.
- h. Umsjón með leyfisskyldri starfsemi samkvæmt öðrum lögum.“

Í 2. mgr. ákvæðisins kemur jafnframt fram að Vegagerðin fari með önnur verkefni sem leiði af lögnum og öðrum lögum.

Af f-lið 1. mgr. 5. gr. er ljóst að meðal lögmæltra verkefna Vegagerðarinnar er „[r]ekstur ferja og flóabáta sem koma í stað þjóðvegasambands“. Sambærilegt ákvæði var ekki að finna í eldri vegalögum nr. 45/1994. Þó verður ekki önnur ályktun dregin að mínu áliti af 1. mgr. 23. gr. þeirra laga, sem áður hefur verið rakin, en að umsjón með rekstri ferja og flóabáta hafi einnig fallið samkvæmt þeim lögum að efni til undir lögmælt verkefni Vegagerðarinnar.

Nánar er nú mælt fyrir um aðkomu og hlutverk Vegagerðarinnar í tengslum við ferjur, sem kostnaðar eru af fjárveitingum til vegamála, í 22. gr. gildandi vegalaga nr. 80/2007. Þar segir svo:

„Í samgönguáætlun er heimilt að ákveða fjárveitingu vegna kostnaðar við ferjur til flutnings á fólki og bifreiðum yfir sund og firði enda komi ferjan í stað vegasambands um stofnveg eða tengiveg að minnsta kosti að hluta úr ári. Á sama hátt er heimilt að ákveða fjárveitingu til greiðslu hluta kostnaðar við ferjur sem eru mikilvægar fyrir ferðaþjónustu.

Einnig er heimilt að greiða hluta kostnaðar við bryggjur fyrir slíkar ferjur að fenginni umsógn Siglingastofnunar Íslands.

Vegagerðinni er heimilt að kaupa, eiga og hafa umsjón með ferjum og flóabátum sem reknir eru til samgöngubóta, sbr. 1. mgr., svo og eiga aðild að félögum sem hafa eignarhald á þeim.

Í samgönguáætlun skulu ferjuleiðir taldar upp og gerð grein fyrir rekstrar- og stofnframlögum til einstakra ferja.“

samgönguáætlun. Í slíkri áætlun fyrir árin 2005–2008, sem samþykkt var af Alþingi 11. maí 2005, kemur fram í kafla 4.1.3, þar sem sundurliðuð eru gjöld vegna reksturs og þjónustu í vegáætlunarhluta samgönguáætlunar, að til reksturs á ferjum og flóabátum er áætlað að veita 763 milljónum króna árið 2005, 816 milljónum árið 2006, 817 milljónum árið 2007 og 475 milljónum árið 2008. eru þessar fjárhæðir ekki sundurliðaðar á einstakar ferjuleiðir.

Fjögurra ára samgönguáætlun fyrir árin 2007–2010 var samþykkt á Alþingi 17. mars 2007. Þar kemur fram í kafla 4.1.3 að til reksturs á ferjum og flóabátum er áætlað að veita 747 milljónum króna árið 2007, 800 milljónum árið 2008, 769 milljónum árið 2009 og 470 milljónum árið 2010. eru þessar fjárhæðir ekki heldur sundurliðaðar á einstakar ferjuleiðir. Samhengis vegna er hér einnig rétt að geta þess að í siglingamálaáætlunarhluta umræddrar samgönguáætlunar 2007–2010 er sérstaklega getið sérstakrar stofnfjárveitingar til nýrrar Vestmannaeyjaferju, sem áætluð er 100 milljónir á árinu 2008, 725 milljónir árið 2009 og 775 milljónir árið 2010, eða samtals 1.600.000 milljónir króna.

Þingsályktun um viðauka við umrædda áætlun var samþykkt af Alþingi 29. maí 2008. Þar kemur fram í kafla 4.1.4., þar sem gerð er grein fyrir sundurliðun kostnaðar við almenningsamgöngur, að til áætlunarferja sé gert ráð fyrir framlagi að fjárhæð 662 milljónir króna árið 2008, 680 milljónir árið 2009 og 870 milljónir árið 2010. Í kafla 3 í umræddum viðauka, sem inniheldur siglingamálaáætlunarhluta samgönguáætlunarinnar, kemur fram sú breyting á sérstöku stofnframlagi til nýrrar Vestmanneyjarferju, að gert sé ráð fyrir að framlagið nemi 103,8 milljónum króna árið 2008, en framlög árin 2009 og 2010 eru felld niður. Eftirfarandi skýring kemur síðan fram í áætluninni við þessa breytingu:

„Gert er ráð fyrir samkvæmt áætlun þessari að byggð verði ný Vestmannaeyjaferja á árunum 2008–2010 sem sigli milli Vestmannaeyja og Landeyjahafnar. Ferjan og rekstur hennar hefur verið boðin út í einkaframkvæmd samkvæmt heimild í samgönguáætlun 2007–2010. Ekki er gert ráð fyrir að ríkissjóður eignist ferjuna að loknum 15 ára samningstíma og því verði um árlegar þjónustugreiðslur ríkissjóðs að ræða vegna hennar frá og með haustinu 2010 í 15 ár. Gert er ráð fyrir að greiðslur þessar verði um 8.800 millj. kr. á tímabilinu miðað við núverandi verðlag. Er þá miðað við 6% vexti á fjárfestingarhlutann. Fjárveitingar til ferjunnar, sem voru á fyrri áætlun 2009 og 2010 eru því felldar niður. Rekstur ferjunnar fjóra síðustu mánuði ársins 2010 er færður á vegáætlun.“

Af framangreindu er ljóst að í samgönguáætlunum fyrir árin 2005–2008 og 2007–2010 hefur verið gert ráð fyrir umtalsverðum fjárveitingum íslenska ríkisins til reksturs á ferjum og flóabátum. Er Vegagerðinni, sbr. 23. gr. eldri vegalaga nr. 45/1994, sbr. nú 22. gr. vegalaga nr. 80/2007, falið það hlutverk að hafa umsjón með þeim fjárveitingum sem um ræðir og ráðstafa þeim.

Í fjárlögum árána 2005, 2006, 2007, 2008 og 2009 kemur ekki fram nánari sundurliðun á framlögum ríkisins til reksturs á ferjum og flóabátum en í tilgreindum samgönguáætlunum. Í fjárlögum ársins 2005 eru styrkir til ferja og sérleyfishafa 593,4 milljónir króna, í fjárlögum ársins 2006 643,5 milljónir, í fjárlögum ársins 2007 662,8 milljónir, í fjárlögum ársins 2008 905,9 milljónir og í fjárlögum ársins 2009 1.071,9 milljónir króna. Tekið skal fram að hér eru ekki greindar mögulegar breytingar sem kunna að hafa orðið á fjárveitingum til þessara liða með samþykkt fjárukalaga. Í greinargerðum sem fylgdu frumvörpum sem síðan urðu að umræddum lögum koma hins vegar fram nánari skýringar á einstökum liðum frumvarpanna. Í frumvarpi til fjárlaga ársins 2007 kemur m.a. fram, undir upptalningu á skuldbindandi samningum á vegum samgönguráðuneytisins, að vegna Vestmanneyjaferjunnar m/s Herjólfs sé gert ráð fyrir að framlög árið 2007 séu 221,3 milljónir króna og sama fjárhæð er áætluð fyrir hvert og eitt árána 2008, 2009 og 2010. (Alþt. 2006–2007, A-deild, bls. 402.)

heimilt að greiða „hluta kostnaðar” við ferjur til flutnings á fólki og bifreiðum yfir sund og firði, enda kæmi ferjan í stað vegasambands um stofnveg eða tengiveg a.m.k. hluta úr ári. Ljóst er því að ekki hefur verið gert ráð fyrir að kostnaður við rekstur á ferjum samkvæmt ákvæðinu yrði nauðsynlega að fullu fjármagnaður af ríkinu, og verður ekki önnur ályktun af því dregin en sú að á því hafi verið byggt að heimilt væri að innheimta gjöld af notendum ferja, líkt og verið hafði.

Með hliðsjón af því sem rakið hefur verið hér að framan tel ég að túlka verði ákvæði 23. gr. vegalaga nr. 45/1994 svo að í því hafi falist heimild til handa Vegagerðinni til að gera umræddan samning við Eimskipafélags Íslands ehf. um rekstur m/s Herjólfss tímabilið 2006–2010, enda væri hann á hverjum tíma í samræmi við ákvæði samgönguáætlunar og ákvæði fjárlaga. Með hliðsjón af forsögu umrædds ákvæðis, og þeirra fjárveitinga sem liggja umræddum samningi til grundvallar, tel ég ekki að ég hafi forsendur til að gera við það athugasemdir að í samningi Vegagerðarinnar og Eimskipafélags Íslands ehf. sé m.a. á því byggt að félaginu sé heimilt að innheimta fargjöld og gjöld fyrir svefnrými í ferjunni.

Ég tek fram að í framangreindu felst ekki afstaða mín til þess hvort, og þá að hvaða marki, takmarkanir kunni að vera á heimildum Vegagerðarinnar til að fela einkaaðilum sem taka að sér rekstur á ferjum, á grundvelli samninga eins og hér um ræðir, heimildir til að innheimta fargjöld og önnur gjöld fyrir afnot viðkomandi ferja. Ég bendi hér hins vegar á það að á síðari árum hafa vegna aukins vægi lögmætisreglunnar í íslenskum rétti og almennra reglna stjórnisýsluréttar verið gerðar ríkari kröfur til skýrleika lagaheimilda sem búa að baki athöfnum stjórnvalda, og á það ekki síst við um kröfur til heimilda sem búa að baki innheimtu gjalda.

Eins og nánar verður rakið í kafla IV.6 hér síðar tel ég að þegar Vegagerðin gerir samninga við einkaaðila um rekstur á ferjum, sem eru í eigu hins opinbera og hún hefði að lögum í reynd getað ákveðið að reka sjálf, verði ekki útilokað að stofnuninni beri að horfa til almennra reglna stjórnisýsluréttar við nánari afmörkun á inntaki slíkra samninga, og þar með til að tryggja það við samningsgerð, að þau gjöld sem innheimt eru af hálfu viðkomandi einkaaðila séu í samræmi við lög og standi í eðlilegum tengslum við hina veittu þjónustu. Ég tel hins vegar, með hliðsjón af því að í umræddum samningi Vegagerðarinnar og Eimskipafélags Íslands ehf. um rekstur m/s Herjólfss sé sérstaklega fjallað um heimildir verktaka til töku gjalda og gjaldtökunni markað tilgreint hámark, að ég hafi ekki forsendur til frekari umfjöllunar um mál þetta á þeim grundvelli. Horfi ég í því sambandi sérstaklega til þess að vegna þeirrar forsögu sem býr að baki umræddum heimildum Vegagerðarinnar til samningsgerðar við einkaaðila um rekstur á ferjum í hennar eigu verður að mínu áliti ekki fullýrt að útilokað sé að í slíkum samningi kunni, við ákvörðun þeirra gjalda sem einkaaðila er heimilt að innheimta, að vera heimilt að taka eftir atvikum tillit til þess að hann njóti eðlilegrar framlegðar af viðkomandi rekstri.

Vegna þess álitaefnis sem varðar heimild til hækkunar á ferjugjöldum m/s Herjólfss, og tóku gildi í ársbyrjun 2007, tek ég fram að í umræddum samningi Vegagerðarinnar og Eimskipafélags Íslands ehf. um rekstur m/s Herjólfss tímabilið 2006–2010 er sérstaklega kveðið á um tilhögun á mögulegri hækkun ferjugjalda. Hækkun á gjaldskrá m/s Herjólfss í ársbyrjun 2007 byggði á þeim ákvæðum. Tölvubréfasamskipti starfsmanns Vegagerðarinnar og rekstrarstjóra Eimskipafélagsins, sem ég hef undir höndum, bera það með sér að Vegagerðin hafi kannað það, í samræmi við ákvæði umrædds samnings, hvort tillaga félagsins um breytingu á gjaldskrá hafi verið innan mældra verðlagshækkana og þar með í samræmi við samning aðila. Með hliðsjón af því, og einnig með vísan til þess sem áður er fram komið um heimildir til gjaldtöku fyrir afnot af ferjunni almennt, tel ég mig ekki hafa forsendur til að gera athugasemdir við samþykki Vegagerðarinnar á umræddri hækkun gjaldskrár.

stofnunar. Af 3. gr. laganna leiðir að ríkisstofnanir í A-hluta eru þær stofnanir sem fjallað er um í A-hluta ríkisreiknings. Ekki er umdeilt að Vegagerðin telst til slíkra stofnana.

Í 2. másl. 1. mgr. 30. gr. laga nr. 88/1997 er gerð grein fyrir því hvað átt er við með „rekstrarverkefni“. Þar segir svo:

„Með rekstrarverkefni er átt við afmarkaða rekstrarþætti eða rekstur ríkisstofnunar í heild sinni vegna viðfangsefna eða þjónustu sem ýmist er kveðið á um í lögum að ríkið skuli veita og standa undir kostnaði af eða eru liðir í því að ríkisaðili geti rækt hlutverk sitt.“

Í umræddu ákvæði er ekki útskýrt nánar hvað felst í hugtakinu rekstrarverkefni. Athugasemdir við 30. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 88/1997 veita ekki heldur skýra vísbendingu um það efni. Í athugasemdunum er þó tekið fram að dæmi séu um það að aðilum utan ríkisins hafi verið falin „lögbundin verkefni“ án þess að gerður hafi verið formlegur samningur um þau. Einnig er tekið fram að í stað þess að líta á stofnanir sem rekstrareiningu hafi athygli beinst meira að þeim „verkefnum eða rekstrarþáttum sem ríkið annast“. (Alþt. 1996–1997, A-deild, bls. 873–874.)

Lagaleg þýðing ákvæðis 30. gr. fjárreiðulaga er meðal annars sú að með því ákvæði hefur Alþingi veitt stjórnvöldum heimildir til að gera samninga við einkaaðila og eftir atvikum aðra ríkisaðila eða sveitarfélög, sem hafa í för með sér fjárhagslegar skuldbindingar af hálfu ríkisins til lengri tíma en eins árs, enda sé áætlað fyrir verkefninu í fjárlögum og öðrum skilyrðum laganna fullnægt. Þá segir í 6. mgr. 30. gr. laganna að ákvæði greinarinnar og reglna settra samkvæmt henni skuli gilda með sama hætti um samninga um rekstrarverkefni sem gerðir eru samkvæmt heimild í öðrum lögum, sbr. 2. mgr. greinarinnar, nema ríkari kröfur séu gerðar til samninganna í sérlögum.

Ég tel í máli þessu ekki tilefni til að fjalla sérstaklega um það hvort stjórnvöld hafi við gerð og undirbúning umrædds samnings Vegagerðarinnar og Eimskipafélags Íslands ehf. um rekstur ferjunnar m/s Herjólfss fullnægt öllum þeim skilyrðum sem leiða af 30. gr. laga nr. 88/1997 um undirbúning samningsgerðar og framkvæmd hans.

Vegna þeirrar afstöðu samgönguráðuneytisins að samningurinn falli ekki undir umrætt ákvæði bendi ég hins vegar á að það er samkvæmt orðalagi þess ekki fortakslaust skilyrði að sá samningur sem um ræðir lúti að rekstrarverkefni sem ríkinu er „skylt að sjá“ um. Undir ákvæðið falla, sbr. 1. mgr. 30. gr., samningar um viðfangsefni eða þjónustu sem ýmist er kveðið á um í lögum að ríkið skuli veita og standa undir kostnaði af eða eru „liðir í því að ríkisaðili geti rækt hlutverk sitt“.

Áður er rakið að samkvæmt f-lið 1. mgr. 5. gr. vegalaga nr. 80/2007 er það lögmælt hlutverk Vegagerðarinnar að annast „[rekstur] ferja- og flóabáta sem koma í stað þjóðvegasambands“. Þá liggur fyrir að heimild Vegagerðarinnar til að bjóða út rekstur á ferjunni m/s Herjólf, sem er í eigu og umsjón Vegagerðarinnar, á leiðinni Vestmannaeyjar-Þorlákshöfn árin 2006 til 2010 var reist á 23. gr. vegalaga nr. 45/1994, sbr. nú ákvæði 22. gr. vegalaga nr. 80/2007. Samningur við rekstraraðila ferjunnar byggði samkvæmt 2. mgr. 23. gr. eldri vegalaga á afstöðu Alþingis í samgönguáætlun, sbr. nú 1. mgr. 22. gr. laga nr. 80/2007, auk fjárveitinga samkvæmt fjárlögum. Samkvæmt þessu tel ég að sú ráðstöfun Vegagerðarinnar að bjóða út rekstur ferjunnar m/s Herjólfss tímabilið 2006 til 2010 með samningi við Eimskipafélags Íslands ehf. hafi verið og sé ótvírætt liður í rækslu þess lögmælda hlutverks stofnunarinnar að eiga og hafa umsjón með ferju sem rekin er til samgöngubóta, sbr. 1. mgr. 23. gr. laga nr. 45/1994, sbr. nú f-lið 1. mgr. 5. gr. og 3. mgr. 22. gr. laga nr. 80/2007. Liggur jafnframt fyrir að umræddur samningur er í samræmi við forsendur sem fram koma í samgönguáætlun, bæði áætlun fyrir árin 2005–2008 og 2007–2010. Samningur sá sem Vegagerðin gerði við Eimskipafélag Íslands ehf.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Ég ritaði samgöngu- og sveitarstjórnarráðherra bréf, dags. 11. febrúar 2010, og óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytinu og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins, dags. 17. september 2010, sagði að ráðuneytið myndi framvegis gæta þess að samningar Vegagerðarinnar við einkaaðila á grundvelli 22. gr. vegalaga nr. 80/2007 yrðu lagðir í þann farveg sem kemur fram í 33. gr. laga nr. 88/1997, um fjárreiður ríkisins. Tilmælum mínum að um tekið yrði til athugunar hvort tilefni væri til að endurskoða ákvæði vegalaga nr. 80/2007 svaraði ráðuneytið á þá leið að það féllist á sjónarmiðin sem kæmu fram í álitinu þar að lútandi og myndi hafa þau að leiðarljósi við næstu endurskoðun vegalaga. Vegna mikilla anna í ráðuneytinu hefði hins vegar ekki enn gefist tími til að ráðast í þá endurskoðun.

15.2. Vandaðir stjórnsýsluhættir. Birting upplýsinga. (Mál nr. 5612/2009)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir því að rannsóknarnefnd umferðarslysa hefði birt á vefsíðu sinni skýrslu um banaslys sem átti sér stað á X þar sem maki hans lést. Í kvörtuninni kom fram að A hefði hvorki verið látinn vita um tilurð skýrslunnar né verið spurður álits á hvort hana mætti birta. A vísaði einnig til þess að í skýrslunni hefðu komið fram upplýsingar sem A teldi eðli málsins samkvæmt einkamál.

Umboðsmaður lauk máli A með bréfi, dags. 29. júlí 2009, þar sem hann taldi sig ekki hafa forsendur til að gera athugasemdir við þá afstöðu rannsóknarnefndarinnar að nauðsynlegt hafi verið að gera grein fyrir niðurstöðum krufningarinnar með þeim hætti sem gert var í skýrslunni. Þá taldi umboðsmaður ekki, eins og atvikum var háttað, tilefni til að gera athugasemdir á grundvelli 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005, um rannsóknarnefnd umferðarslysa, við þá málsmeðferð rannsóknarnefndarinnar að láta hjá líða að gefa A kost á að tjá sig um drög að skýrslu nefndarinnar. Umboðsmaður taldi hins vegar að nefndinni hefði, í samræmi við sjónarmið um vandaða stjórnsýsluhætti, verið rétt að tilkynna A fyrirfram um að fyrirhugað væri að birta skýrslu um slysið við X og gefa honum kost á að setja fram sjónarmið sín af því tilefni. Umboðsmaður ákvað því að rita rannsóknarnefnd umferðarslysa bréf, dags. 29. júlí 2009, þar sem hann sett fram tilteknar ábendingar vegna stjórnsýsluhátta í máli A er varða vörðuðu samskipti rannsóknarnefndarinnar við eftirlifandi aðstandendur þeirra sem láta lífið í umferðarslysum. Í bréfinu setti umboðsmaður fram þá ábendingu til rannsóknarnefndar umferðarslysa að leggja mat á það hverju sinni hvort aðstæður væru slíkar að eftirlifandi aðstandendur gætu haft sérstaklega ríkra hagsmuna að gæta af birtingu skýrslu og veita þeim þá færi á að koma á framfæri ábendingum sínum og athugasemdum, sbr. 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005. Jafnframt setti umboðsmaður fram þá ábendingu til rannsóknarnefndarinnar að taka til athugunar, í samræmi við sjónarmið um vandaða stjórnsýsluhætti, hvort rétt væri að taka upp það verklag að tilkynna nánustu aðstandendum þeirra sem láta lífið í umferðarslysum þegar fyrirhugað væri að birta skýrslu um rannsókn einstaks máls samkvæmt 2. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005 og veita þeim færi á að koma sjónarmiðum sínum um efni skýrslunnar á framfæri jafnvel þótt skilyrði 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005 væru ekki fyrir hendi.

Í bréfi rannsóknarnefndar umferðarslysa frá 22. apríl sl. segir að rannsóknarnefndin telji ákvæði 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005 ekki fela í sér að nefndinni beri að tilkynna aðstandendum um að slys sé til rannsóknar hjá nefndinni eða að þeir skuli eiga kost á að heimila eða banna birtingu á rannsóknarskýrslum nefndarinnar.

Í ljósi þess að samgönguráðuneytið fer með mál er varða öryggi í samgöngum og slysa-rannsóknir þeim tengdar, sbr. 7. tölul. 9. gr. reglugerðar nr. A 177/2007, um Stjórnarráð Íslands, ritaði ég samgönguráðuneytinu bréf, dags. 25. maí sl., og óskaði eftir afstöðu ráðuneytisins til þess hvort maki eða aðrir nánustu aðstandendur þeirra sem láta lífið í umferðarslysi geti eftir atvikum við tilteknar aðstæður talist hafa sérlega ríkra hagsmuna að gæta í skilningi 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005, svo sem ef í skýrslu rannsóknarnefndar umferðarslysa komi fram upplýsingar um andlegt eða líkamlegt ástand hins látna.

Í svarbréfi samgönguráðuneytisins, dags. 15. júní sl., er vísað til athugasemda í greinargerð með frumvarpi því er síðar varð að lögum nr. 24/2005. Í framhaldinu er lýst því mati ráðuneytisins að ljóst sé að tilgangur löggjafans með 4. mgr. 12. gr. laganna hafi ekki beinlínis verið sá að aðstandendur eigi rétt á að tjá sig um skýrslur rannsóknarnefndarinnar um einstök mál heldur hafi ætlunin verið að aðilar sem tilmæli og tillögur um úrbætur í umferðaröryggismálum beinist að hafi þann rétt. Þrátt fyrir það telji ráðuneytið að hugsanlega megi líta svo á að tilteknir nánir aðstandendur geti fallið undir ákvæði 4. mgr. 12. gr. Það sé hins vegar skýrt af orðalagi ákvæðisins að ákvörðun um það sé rannsóknarnefndar umferðarslysa og sé það í samræmi við þá ákvörðun löggjafans að rannsóknarnefndin skuli starfa sjálfstætt og óháð stjórnvöldum, sbr. 3. gr. laga nr. 24/2005. Bréf samgönguráðuneytisins fylgir hjálagt.

Þegar orðalag 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005 er virt er ég sammála þeirri afstöðu samgönguráðuneytisins að nánir aðstandendur þeirra sem láta lífið í umferðarslysum geti við tilteknar aðstæður talist hafa sérlega ríkra hagsmuna að gæta í skilningi 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005, svo sem ef í skýrslu rannsóknarnefndar umferðarslysa koma fram upplýsingar um andlegt eða líkamlegt ástand hins látna. Við slíkar aðstæður ber rannsóknarnefnd umferðarslysa því að gæta þess að gefa nánum aðstandendum eftir atvikum kost á að tjá sig um skýrsludrögin. Þar hef ég meðal annars í huga að framsetning slíkra skýrslna kann að varða eftirlifandi aðstandendur miklu af ástæðum eða vegna aðstæðna sem ekki liggja rannsóknarnefnd umferðarslysa í augum uppi. Ábendingar þeirra og athugasemdir gætu þannig orðið til þess að staðreyndir yrðu settar fram með öðrum hætti án þess þó að það kæmi í veg fyrir að skýrslan næði tilgangi sínum. Ég get því ekki fallist á þá fortakslausu túlkun rannsóknarnefndar umferðarslysa á ákvæði 4. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005 að nánir aðstandendur þeirra sem látast í umferðarslysum geti ekki fallið undir ákvæðið. Ég tek þó fram að eins og nánar er rakið í meðfylgjandi bréfi mínu til A tel ég að af gögnum málsins verði ekki ráðið að í máli A hafi slíkar aðstæður verið fyrir hendi að rannsóknarnefnd umferðarslysa hafi borið samkvæmt 4. mgr. 12. gr. að veita honum kost á að tjá sig um drög að skýrslu um slysið við X.

Í bréfi rannsóknarnefndar umferðarslysa til mín, dags. 22. apríl sl., kemur fram að rannsóknarnefnd umferðarslysa hafi tekið þá afstöðu að tilkynna eftirlifandi aðstandendum almennt ekki fyrirfram um það þegar rannsóknarnefndin hyggst með heimild í 2. mgr. 12. gr. laga nr. 24/2005, um rannsóknarnefnd umferðarslysa, birta opinberlega skýrslu um rannsókn einstaks máls. Fyrir þeirri afstöðu rannsóknarnefndarinnar eru færð tvenns konar rök. Í fyrsta lagi telur rannsóknarnefndin að erfitt sé að ákvarða hverjir séu hinum látna nákomnastir og því erfitt að ákvarða hverjum eigi að tilkynna um fyrirhugaða birtingu. Í öðru lagi bendir rannsóknarnefndin á að í skýrslunum sé almennt ekki upplýst um atvik sem aðstandendum hafi ekki verið kunnugt um áður og að um viðkomandi umferðarslys hafi í öllum tilvikum áður verið fjallað í fjölmiðlum.

16.0. Sjávarútvegsmál.

16.1. Úthlutun byggðakvóta. Breytingar á stjórnvaldsfyrirmælum. Réttmætar væntingar. Rannsóknarskylda stjórnvalda. Svör stjórnvalda til umboðsmanns Alþingis. (Mál nr. 5146/2007)

A, framkvæmdastjóri B ehf., er rekur fiskvinnslu í byggðarlaginu Y sem er innan sveitarfélagsins P, kvartaði yfir þeim reglum sem settar voru af sjávarútvegsráðherra haustið 2007 og fólu í sér að áðurgildandi reglur um úthlutun byggðakvóta til Y fyrir fiskveiðiárið 2006/2007 voru felldar úr gildi. Hinn 22. október 2007 hafði þannig verið auglýst staðfesting á nýjum reglum innan byggðarlagsins þar sem m.a. hefði verið mælt svo fyrir að skylt væri að landa til vinnslu innan „sveitarfélagsins“ í stað „byggðarlagsins“. Óskaði A álits á því hvort þessar breytingar á reglunum hefðu verið löglegar.

Athugun umboðsmanns beindist að lögmati 2. tölul. 1. gr. auglýsingar nr. 964/2007, um staðfestingu reglna sveitarfélaga um úthlutun byggðakvóta, sem varðaði sveitarfélagið P, en í þeim tölulið var lögð sú skylda á fiskiskip að landa til vinnslu innan „sveitarfélagsins“. Samkvæmt 2. gr. auglýsingarinnar voru felldar úr gildi áður auglýstar reglur sveitarfélagsins um úthlutun byggðakvóta á fiskveiðiarinu 2006–2007, þar á meðal sú sem kom fram í 4. tölul. auglýsingar nr. 579/2007 og laut að skyldu til að landa til vinnslu innan „byggðarlagsins“.

Umboðsmaður rakti ákvæði 10. gr. laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, með síðari breytingum, og ákvæði reglugerðar nr. 439/2007, um úthlutun byggðakvóta til fiskiskipa, á fiskveiðiarinu 2006/2007 samkvæmt 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006. Umboðsmaður gekk út frá því að með orðinu „byggðarlag“ í merkingu 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 væri átt við þá einstöku byggða- eða þéttbýliskjarna sem saman kynnu að mynda sveitarfélag. Leit hann svo á að með auglýsingu nr. 964/2007 um breytingu á sérreglum um úthlutun byggðakvóta í P hefði sjávarútvegsráðuneytið ákveðið að rýmka verulega möguleika fiskiskipa í byggðarlaginu Y til að fullnægja því almenna skilyrði um löndun á tvöföldu magni aflaheimilda, sem þau fengju úthlutað af byggðakvóta, með því að heimila þeim að landa einnig í öðru byggðarlagi í „sveitarfélaginu“, þ.e. X.

Því næst fjallaði umboðsmaður um hvort framangreindur 2. tölul. 1. gr. auglýsingar nr. 964/2007 gengi í berhogg við lög nr. 116/2006 og hvort málsmeðferðarreglur og reglur um fresti í sömu lögum og reglugerð nr. 439/2007 hefðu girt fyrir að ráðherra væri fært að gera breytingar á áður auglýstum sérreglum um úthlutun byggðakvóta. Umboðsmaður taldi sig ekki hafa forsendur til að fullyrða að á skorti að ráðherra gæti á grundvelli heimildar 2. másl. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sbr. og einnig 3. másl. 5. mgr. 10. gr., ákveðið að víkja frá þeim efnispætti löndunarskilyrðisins að fiskiskip bæri að landa innan hlutaðeigandi byggðarlaga. Umboðsmaður lagði þó áherslu á að kæmi fram tillaga frá sveitarstjórn um að sérreglur tækju ekki mið af löndun í byggðarlagi heldur að fiskiskipi yrði heimilað að landa innan sveitarfélagsins leiddi sú aðstaða til þess að álit hans að fram þyrfti að fara strangara mat hjá ráðuneytinu um hvort talið yrði að slík tillaga fullnægði þeim ófrávíkjanlegu skilyrðum laga nr. 116/2006, að vera reist á „málefnalegum og staðbundnum ástæðum“. Þá taldi umboðsmaður sig ekki hafa forsendur til að fullyrða að ákvæði 3. og 5. gr. reglugerðar nr. 439/2007, sem mæltu fyrir um ákveðið staðfestingarferli á tillögum sveitarstjórna

Umboðsmaður taldi, í ljósi þess að úthlutun byggðakvóta fiskveiðiársins 2006/2007 væri lokið og þess hvernig kvörtun A væri úr garði gerð, ekki tilefni til að beina sérstökum tilmælum til sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra í tilefni af framangreindri niðurstöðu sinni. Hvað varðaði hugsanlegan rétt einstakra útgerðaraðila eða A til skaðabóta tók umboðsmaður fram að það væri ljóst að slíkur réttur ylti á fleiri lagalegum atriðum en hefðu verið rakin í álitinu. Samkvæmt lögum nr. 85/1997 væri almennt ekki gert ráð fyrir því að umboðsmaður tæki afstöðu til bótaskyldu eða fjárhæðar bóta. Það yrði að vera verkefni dómstóla að leysa úr slíku álitaefni. Hins vegar beindi umboðsmaður þeim tilmælum til ráðuneytisins að það tæki í störfum sínum framvegis mið af þeim sjónarmiðum sem rakin væru í álitinu.

Í álitinu mínu, dags. 7. desember 2009, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

3. Almennt um mat á lögmæti staðfestingar sjávarútvegsráðherra á tilögum Þ um afnám sérreglna um úthlutun byggðakvóta, sbr. auglýsing nr. 579/2007, frá 28. júní 2007 með auglýsingu nr. 964/2007 frá 22. október s.á.

Eins og kvörtun A er úr garði gerð verður í máli þessu að taka afstöðu til lögmætis 2. tölul 1. gr. auglýsingar um staðfestingu reglna sveitarfélaga um úthlutun byggðakvóta nr. 964/2007, sem sett var af sjávarútvegsráðuneytinu 22. október 2007, og birt í B-deild Stjórnartíðinda 23. s.m., og varðaði Þ, en samkvæmt 2. gr. auglýsingarinnar voru felldar úr gildi „áður auglýstar reglur ofangreinds sveitarfélags um úthlutun byggðakvóta á fiskveiðiarinu 2006–2007, þ.e. í 4. tl. auglýsingar nr. 579 frá 28. júní 2007“.

Áður er rakið að samkvæmt 2. tölul. 1. gr. auglýsingar nr. 964/2007 var fiskiskipum skylt að landa til „vinnslu innan sveitarfélagsins“ afla sem næmi, í þorskígildum talið, tvöföldu magni byggðakvóta sem þau fengju úthlutað. Þessi regla fól þannig í sér efnislega breytingu frá þeirri reglu sem áður hafði komið fram í auglýsingu nr. 579/2007 frá 28. júní 2007, en samkvæmt henni gildi ákvæði 6. gr. reglugerðar nr. 439/2007 fullum fetum um úthlutun byggðakvótans í Þ. Í þeirri grein er sem fyrr segir gerður áskilnaður um löndun til „vinnslu innan hlutaðeigandi byggðarlaga“ og þá í samræmi við meginreglu 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006.

Af ákvæðum 10. gr. laga nr. 116/2006 verður sú ályktun dregin að þar sé gerður greinarmunur á hugtökunum „byggðarlagi“ annars vegar og „sveitarfélagi“ hins vegar. Þannig er kveðið á um það í 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. að ráðstöfun byggðakvótans skuli vera til stuðnings „byggðarlögum“ og í 4. mgr. sömu greinar er gert ráð fyrir því að kveðið sé á um „skilgreiningu á byggðarlagi“ í reglugerð. Í 5. og 7. mgr. er hins vegar fjallað um tiltekna aðkomu „sveitarstjórna“ að þeim ákvörðunum ráðherra sem teknar eru á grundvelli laganna.

Við 1. umræðu á Alþingi um frumvarp til laga nr. 21/2007, um breytingu á lögum um stjórn fiskveiða, er lögfestu gildandi lagareglur um byggðakvóta, árettaði þáverandi sjávarútvegsráðherra, sem einnig var flutningsmaður frumvarpsins, þann mun sem gera yrði á þessum hugtökum, sbr. eftirfarandi ummæli:

„Varðandi það hvernig byggðarlög verða skilgreind. Þau verða skilgreind með nákvæmlega sama hætti og gert hefur verið núna. [...] En þarna er ekki átt við sveitarfélög, þannig að það sé alveg skýrt. Við erum að tala um einstök byggðarlög. Þau geta verið mörg innan sama sveitarfélagsins. Þetta er gert til að koma til móts við minni byggðarlögin.“ (Alþt. 2006–2007, B-deild, dálk. 4479–4480.)

4. Um hvort 2. töluliður 1. gr. auglýsingar nr. 964/2007 gangi í berhögg við lög nr. 116/2006 og hvort málsmeðferðarreglur og reglur um fresti í sömu lögum og reglugerð nr. 439/2007 hafi girt fyrir að ráðherra væri fært að gera breytingar á áður auglýstum sérreglum um úthlutun byggðakvóta í Þ.

Í þessum kafla mun ég í samræmi við framangreint í fyrsta lagi taka afstöðu til þess hvort 2. töluliður 1. gr. auglýsingar nr. 964/2007 gangi í berhögg við lög nr. 116/2006. Þá mun ég í öðru lagi víkja að því hvort málsmeðferðarreglur og reglur um fresti við úthlutun byggðakvóta í sömu lögum og reglugerð nr. 439/2007 hafi girt fyrir að ráðherra væri fært að gera breytingar á áður auglýstum sérreglum um úthlutun byggðakvóta í Þ.

Hvað fyrra atriðið varðar tek ég fram að í texta 2. másl. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sem veitir ráðherra heimild til að víkja frá löndunarskilyrði 1. másl., er ekki að finna neina efnislega takmörkun á umfangi heimildarinnar, þ.e. að hún taki aðeins til tiltekinna efnisþátta meginreglunnar í 1. másl. en ekki annarra. Að því virtu, og þar sem ekki er að finna neinar visbendingar um annað í lögskýringargögnum, tel ég mig ekki hafa forsendur til að fullyrða að á skorti að ráðherra geti á grundvelli þeirrar heimildar, sbr. og einnig 3. másl. 5. mgr. 10. gr., ákveðið að víkja frá þeim efnisþætti löndunarskilyrðisins að fiskiskip beri að landa innan hlutaðeigandi byggðarlaga. Ég legg þó á það áherslu að komi fram tillaga frá sveitarstjórn, eins og í máli þessu, um að sérreglur taki ekki mið af löndun í byggðarlagi heldur að fiskiskipi verði heimilað að landa innan sveitarfélagsins, leiðir sú aðstaða til þess að mínu áliti að fram þarf að fara strangara mat hjá ráðuneytinu um hvort talið verði að slík tillaga fullnægi þeim ófrávikjanlegu skilyrðum 2. másl. 7. mgr. 10. gr., sbr. og einnig 3. másl. 5. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, að vera reist á „málefnalegum og staðbundnum ástæðum“. Í því sambandi minni ég á þau tilvitnuð orð sjávarútvegsráðherra í tilvitnaðri flutningsræðu við 1. umræðu frumvarps þess er varð að lögum nr. 21/2007 að ástæðan fyrir því að efnisreglur 10. gr. laga nr. 116/2006 séu almennt miðaðar við einstök byggðarlög en ekki sveitarfélög sé sú að verið sé að „koma til móts við minni byggðarlögin“.

Hvað varðar síðara atriðið um minni ég í fyrsta lagi á það að samkvæmt 4. og 5. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 er sjávarútvegsráðherra falið að setja reglugerð um ráðstöfun aflaheimilda samkvæmt 2. tölul. 1. mgr. sömu greinar, þ.á m. um úthlutun aflaheimilda til byggðarlaga, og um almenn skilyrði fyrir úthlutun þeirra þar sem m.a. skal mælt fyrir um „framkvæmd úthlutunar“. Ráðherra getur hins vegar á grundvelli 3. másl. 5. mgr. og 7. mgr. sömu greinar heimilað á grundvelli rökstuddra tillagna sveitarstjórnar að sett verði sérstök skilyrði fyrir úthlutun aflaheimilda að fullnægðum ákveðnum efnisskilyrðum, eins og nánar er rakið hér að framan. Í niðurlagi 5. mgr. 10. gr. segir að „eftir að slíkar tillögur sveitarstjórna [hafi] borist skuli þær birtar með aðgengilegum hætti, svo sem á vefsíðu ráðuneytisins, eigi síðar en sjö dögum áður en tekin verður afstaða til þeirra. Fallist ráðherra á tillögur sveitarstjórna um slík skilyrði staðfesti ráðuneytið tillögurnar og auglýsi þær í B-deild Stjórnartíðinda“.

Á grundvelli 5. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 setti ráðherra sem fyrr segir reglugerð nr. 439/2007, en þar var í 3. gr. mælt fyrir um staðfestingarferli á tillögum sveitarstjórna, svohljóðandi:

„Ráðuneytið skal leita eftir afstöðu sveitarstjórna til þess hvort þær óski eftir að setja sérstök skilyrði fyrir úthlutun aflaheimildanna innan einstakra byggðarlaga. Sveitarstjórnir skulu hafa tveggja vikna frest til að senda ráðuneytinu tillögur sínar. Ef fallist er á tillögur sveitarstjórna um slík skilyrði staðfestir ráðuneytið tillögurnar og auglýsir þær í B-deild Stjórnartíðinda og felur Fiskistofu að úthluta samkvæmt þeim. Berist tillögur sveitarstjórna ekki innan áðurnefnds frests eða ef ráðherra fellst ekki á tillögur sveitarstjórna fer um úthlutun aflaheimilda einstakra byggðarlaga

5. Er 2. töluliður 1. gr. auglýsingar nr. 964/2007 reistur á „málefnalegum“ og „staðbundnum ástæðum“ í merkingu 2. másl. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sbr. og 3. másl. 5. mgr. 10. gr. sömu laga?

Í bréfi sjávarútvegsráðuneytisins, dags. 31. desember 2008, til umboðsmanns Alþingis er um ástæður þess að fallist var á tillögu sveitarstjórnar Þ um framangreinda breytingu á skilyrði 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 vísað til þess að á Y hafi aðeins verið „vinnsla fyrir þorsk og þar [hafi ekki verið] unnt að landa öðrum fisktegundum til vinnslu. Á [X] [væri] hins vegar til staðar vinnsla fyrir aðrar tegundir“. Þessi atriði komu fram í greinargerð Þ til ráðuneytisins, dags. 10. október 2007. Jafnframt er vísað til þess að það myndi bæta markaðsaðstæður fyrir þorsk ef löndunarskyldan yrði rýmkuð með þeim hætti sem farið var fram á í tillögum sveitarstjórnarinnar.

Ég skil framangreindar skýringar svo að í ljósi þess að aðeins hafi verið vinnsla fyrir þorsk á Y myndu útgerðir í því byggðarlagi ekki geta nýtt til fullnustu þann byggðakvóta sem fiskiskipum í byggðarlaginu væri úthlutað þar sem ekki væru aðstæður til að landa aflanum til vinnslu innan byggðarlagsins svo uppfyllt væru skilyrði 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006. Í ljósi þessara skýringa ráðuneytisins, og þeirra sjónarmiða sem rakin eru í kafla IV.2 hér að framan, tel ég mig ekki hafa forsendur til að draga í efa að baki ákvörðun sjávarútvegsráðherra um að gera fiskiskipum á Y kleift að landa innan sveitarfélagsins hafi, eins og gögn máls þessa benda til, legið ástæður er uppfylltu það skilyrði 2. másl. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sbr. og 3. másl. 5. mgr. sömu greinar, að teljast „staðbundnar“. Eftir stendur hins vegar það álitaefni hvort sjávarútvegsráðuneytið hafi, eins og öllum atvikum er háttað, lagt nægan grundvöll að mati sínu á því hvort tillögur Þ um breytingu á umræddum sérreglum hafi fullnægt því skilyrði að byggjast á „málefnalegum ástæðum“ í merkingu sömu lagaákvæða.

Áður en lengra er haldið minni ég á að í skýringum sjávarútvegsráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, dags. 31. desember 2008, segir svo um vægi afstöðu Þ við mat á hvort ráðuneytið féllist á umrædda beiðni:

„[...] Ráðuneytið telur að ekkert sé athugavert við að breyta reglum um sérstök skilyrði fyrir úthlutun byggðakvóta í einstökum sveitarfélögum þegar sveitarstjórnir telja að það sé í samræmi við hagsmuni sveitarfélagsins og komi einstökum byggðarlögum betur. Sveitarstjórnun er veittur ákveðinn sjálfsstjórnarréttur, m.a. með 10. gr. laga nr. 116/2006 til að gera sjálf tillögur að skilyrðum fyrir úthlutun byggðakvóta í byggðarlögum þeirra sem víkja frá eða eru til viðbótar hinum almennu skilyrðum þótt ráðuneytið þurfi að samþykkja þau skilyrði og beri ábyrgð á að þau séu byggð á málefnalegum, staðbundnum ástæðum í samræmi við ákvæði laganna og reglugerðarinnar. Sveitarstjórnir eru hins vegar að mati ráðuneytisins best fallnar til að meta hvernig þau skilyrði eiga að vera og ef þær telja að það sé árangursríkara að breyta reglum þá hefur ráðuneytið almennt orðið við óskum um slíkt. Ráðuneytið telur að ef það synjaði sveitarfélögum um breytingar á reglum sem sveitarstjórn sjálf telur nauðsynlegar fyrir heildarhagsmuni sveitarfélagsins þá gæti komið upp sú staða að úthlutun byggðakvótans og nýting hans væri í andstöðu við vilja sveitarstjórnar. Slík staða væri augljóslega mjög óheppileg og leiddi aðeins til aukinna deilna um gildi byggðakvótans fyrir byggðirnar í landinu.“

Í tilefni af þessum sjónarmiðum ráðuneytisins vek ég athygli á því að í upphaflegu frumvarpi því er varð að lögum nr. 21/2007, og lögfesti gildandi 10. gr. laga nr. 116/2006, var gert ráð fyrir því að það verkefni að úthluta byggðakvóta yrði sett í hendur einstakra sveitarstjórna og að úrskurðarvald á kærustigi í þessum málaflokki yrði hjá sérstakri úrskurðarnefnd. Voru þessar tillögur rökstuddar þannig í almennum athugasemdum

Enn fremur verði ráðherra falið að gefa út reglugerð fyrir landið allt um samræmd skilyrði fyrir úthlutun aflaheimilda til fiskiskipa innan hvers byggðarlags sem þó eru ekki að öllu leyti hin sömu og gert var ráð fyrir í frumvarpinu. Honum verði auk þess heimilt að fallast á tillögur einstakra sveitarstjórna um sérstök skilyrði er víkja frá eða eru til viðbótar hinum almennu skilyrðum svo fremi sem þau styðjast við málefna- legar og staðbundnar ástæður og þjóna hagsmunum viðkomandi byggðarlaga. Þá er lagt til að eftir að slíkar tillögur sveitarstjórna hafa borist ráðuneytinu verði því skylt að birta þær með aðgengilegum hætti, t.d. á heimasíðu sinni, eigi síðar en sjö dögum áður en tekin verður afstaða til þess hvort fallist verður á þær eða ekki. Er þetta gert til að gefa þeim sem kunna að hafa ábendingar um efni tillagnanna kost á að kynna sér þær og gera athugasemdir við þær.“ (Alþt. 2006–2007, A-deild, bls. 6303.)

Af framangreindu verður sú ályktun dregin að við setningu laga nr. 21/2007 hafi löggjafinn hafnað þeirri upphaflegu tillögu að færa valdheimildir til úthlutunar byggðakvóta í hendur sveitarstjórna og sérstakrar úrskurðarnefndar á kærustigi. Áréttað var með skýrum hætti að stjórnarfragsleg ábyrgð á ráðstöfun og úthlutun aflaheimilda væri í höndum ráðherra en þó þannig að Fiskistofu var nú falið að úthluta þessum aflaheimildum í fyrstu atrennu. Ljóst er að „réttur [sveitarstjórna] til íhlutunar“, eins og það er orðað í tilvitnuðum lögskýringargögnum, var hins vegar áfram tryggður og þá með beinum hætti í texta 5. og 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, eins og áður er rakið með því að þeim gefst kostur á að setja fram rökstuddar tillögur um þær sérreglur sem að mati þeirra eigi að gilda í þeim byggðarlögum sem undir þau heyra.

Að þessu sögðu minni ég á það að sjávarútvegsráðuneytið hefur í skýringum til umboðsmanns Alþingis í tilefni af máli þessu sett fram þá almennu afstöðu að sveitarstjórnir séu „best fallnar til að meta hvernig þau skilyrði [eigi] að vera og ef þær [telji] að það sé árangursríkara að breyta reglum þá [hafi] ráðuneytið almennt orðið við óskum um slíkt“.

Í tilefni þessara orða ráðuneytisins er ástæða til að árétt það að löggjafinn ákvað með ótvíræðum hætti með lögum nr. 21/2007, sem liggja til grundvallar gildandi reglum 10. gr. laga nr. 116/2006 um byggðakvóta, að hið lögmælt verkefni að úthluta byggðakvóta yrði áfram verkefni miðlægra stjórnvalda, sjávarútvegsráðherra með undanfarandi aðkomu undirstofnunar ráðuneytisins, Fiskistofu. Verkefnið yrði þannig ekki fengið einstökum sveitarstjórnnum og þá með því að kærnum yrði beint til úrskurðarnefndar. Samkvæmt 2. másl. 7. mgr. 10. gr., sbr. og 3. másl. 5. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, er það því ótvírætt á stjórnarfragslega ábyrgð sjávarútvegsráðherra að leggja mat á og taka endanlega afstöðu til þess hvort „málefnalegar“ og „staðbundnar“ ástæður teljist vera til staðar í einstöku byggðarlagi til að fært sé að heimila setningu sérreglna sem fela í sér frávik frá almennum skilyrðum fyrir úthlutun byggðakvóta sem settar eru á grundvelli 1. másl. 5. mgr. 10. gr. og þá einnig eftir atvikum til fráviks frá meginreglu 1. másl. 7. mgr. 10. gr. um löndun fiskiskipa á tvöföldu magni úthlutaðs byggðakvóta „innan hlutaðeigandi byggðarlaga“, sbr. 2. másl. sömu málsgreinar.

Á það verður hins vegar að fallast með ráðuneytinu að afstaða sveitarstjórna í formi rökstuddra tillagna um slíkar sérreglur kunna eðli máls samkvæmt að hafa verulega þýðingu þegar lagt er mat á hvort „staðbundnar“ ástæður séu til staðar til að fallast á slík frávik, sbr. niðurstaða mín hér að framan um það atriði í máli þessu. Á hinn bóginn er það álit mitt að sjávarútvegsráðuneytið geti ekki látið slíkar tillögur hlutaðeigandi sveitarstjórna hafa nánast sjálfkrafa úrslitabýðingu við mat á hvort til staðar séu, þegar á heildina er litið, „málefnalegar“ ástæður fyrir frávikum frá hinum lögmæltu skilyrðum 1. másl. 7. mgr. 10. gr. Eins og nánar verður rakið hér síðar kann enda ráðuneytið við þetta mat sitt að þurfa að

laga nr. 116/2006 bar ráðuneytinu að úrskurða í slíkum málum innan tveggja mánaða frá því að kæra barst. Sá útgerðaraðili, er ekki hafði við aðrar upplýsingar að styðjast en auglýstar reglur og gildandi lög og reglugerðir, hefði því með réttu mátt vænta þess að úrskurðir í umræddum kærumálum í tilefni af tilkynningu um úthlutun byggðakvóta yrðu reistir á fyrirliggjandi og gildandi reglum.

Hvað sem þessu líður liggur fyrir að eftir að sjávarútvegsráðuneytið ákvað að fallast á tillögu Þ um breytingu á umræddum reglum, þá var þeim útgerðaraðilum, sem höfðu kært úthlutanir Fiskistofu til ráðuneytisins, eins og nánar kemur fram í II kafla álots þessa, sent bréf frá sjávarútvegsráðuneytinu hinn 29. október 2007 þar sem kynnt var að ráðuneytið hefði fallist á tillögur Þ um að staðfesta nýjar reglur um sérstök skilyrði fyrir úthlutun byggðakvóta í byggðarlögum Þ fyrir fiskveiðiárið 2006/2007. Reglurnar hefðu nú verið birtar í B-deild Stjórnartíðinda með auglýsingu nr. 964/2007, um staðfestingu reglna sveitarfélaga um úthlutun byggðakvóta. Í bréfunum var tekið fram að Fiskistofa myndi auglýsa eftir umsóknum að nýju og annast endurúthlutun byggðakvóta fyrir umrætt fiskveiðiár á grundvelli hinna nýju reglna, sbr. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2007 og 5. gr. reglugerðar nr. 439/2007. Í niðurlagi allra bréfanna lýsti ráðuneytið síðan þeirri afstöðu sinni að það væri mat þess að brostnar væru forsendur fyrir stjórnarsýslukærunum vegna þeirra báta sem áttu í hlut og að þær væru því felldar niður.

Að þessu virtu tek ég fram að þegar stjórnvöld taka ákvörðun um að breyta verklags- eða viðmiðunarreglum kann þeim að vera skylt á grundvelli almennra reglna stjórnarsýsluréttar, skráðra og óskráðra, sem styðjast við sjónarmið um réttaröryggi, fyrirsjáanleika og stöðugleika í stjórnarsýslu, eða vandaðra stjórnarsýsluhátta, að gæta að tilteknum formsatriðum við töku slíkar ákvörðunar. Þá kunna stjórnvöld að þurfa að hafa hagsmuni þeirra sem slík breyting bitnar á í huga, sbr. álit umboðsmanns Alþingis frá 10. maí 2002 í máli nr. 3307/2001.

Eins og jafnframt er rakið í sama álitu hefur sú þróun átt sér stað í stjórnarsýsluréttinum hér á landi eins og í nágrannalöndum að gerðar eru auknar kröfur til stjórnvalda um að gæta að réttaröryggi borgaranna og skapa traust. Ákvarðanatataka stjórnvalda í málefnum einstaklinga verður þannig að jafnaði að vera byggð á gagnsæjum, stöðugum og fyrirsjáanlegum reglum. Er með þessu lögð áhersla á að haga opinberri stjórnarsýslu með þeim hætti að borgararnir geti með nokkurri vissu treyst því að réttarstaða þeirra sé ljós. Samfara þessu er nú gerð sú krafa að stjórnvöldum beri að jafnaði skylda til að taka tillit til réttmætra væntinga málsaðila. Á þetta ekki síst við þegar ákveðið er, eins og í máli þessu, að breyta stjórnarsýsluframkvæmd. Hefur þá verið lagt til grundvallar að hafi slíkar væntingar skapast hjá þeim sem hefur hagsmuni af úrlausn stjórnvalds kunni slík aðstaða að hafa að lögum í för með sér ákveðin réttaráhrif sem fara eftir eðli þeirra réttinda sem á reynir með tilliti til annarra reglna á því sviði. Kunni jafnvel í undantekningartilvikum að stofnast til skyldu fyrir stjórnvald til að veita hlutaðeigandi aðila beinlínis þann rétt eða þá hagsmuni sem um ræðir. Enn fremur geti röskun á réttmætum væntingum málsaðila haft það í för með sér að bótaskylda skapist af hálfu stjórnvaldsins. Í umræddu álitu umboðsmanns segir síðan m.a. svo:

„Ég bendi í þessu sambandi á að lagt hefur verið til grundvallar af hálfu fræðimanna hér á landi og í Danmörku að sjónarmið um réttmætar væntingar hafi sérstaka þýðingu þegar ákveðið er að stjórnarsýsluframkvæmd skuli breytt. Þótt ekki verði í einstöku máli fullt annað en að slík breyting teljist lögmæt kunna slík sjónarmið ásamt lagarökum um að forðast skuli afturvirkni réttarreglna að setja stjórnvöldum ákveðin mörk um það hvenær heimilt er að láta þá breytingu taka gildi og um hvaða tilvik hún skuli gilda. Beri því stjórnvöldum skylda til að taka afstöðu til þess hvort og þá með hvaða hætti sjónarmið um réttmætar væntingar málsaðila

„Fyrirtæki mitt [B] ehf hefur verið að vinna þorsk en það er ekkert því til fyrirstöðu að vinna ýsu ef samningar við útgerðarmenn varðandi verð næðust. Verðkröfur útgerðarmanna eru þannig að ekki er hægt að vinna ýsuna. Ég hef boðið þessum aðilum verð sem er töluvert fyrir ofan viðmiðunarverð verðlagsstofu en það dugar ekki til. Það er búið að landa hjá okkur um 130–140 tonnum af þorski upp í þennan væntanlega byggðakvóta [aðallega] 2 aðilar. Núna eftir að umræða fór í gang um einhverjar breytingar hefur engu verið landað hjá okkur, útgerðarmenn eiga hér von á því að þetta endi eins og venjulega þeir fái þessu úthlutað og geti landað þar sem þeir vilja t.d. á fiskmarkað.

Það sem mig langar [aðallega] að vita er hvort hægt sé að hringla svona í reglum sem menn hafa verið að vinna eftir í töluverðan tíma og hvers eiga þeir að gjalda sem hafa verið að standa sig vel í því að skaffa hráefni fyrir vinnslu hér í bæjarfélaginu.“

Ég ítreka að fyrir mig hafa ekki verið lögð gögn sem bent geta til þess að sjávarútvegsráðuneytið hafi svarað fyrirspurn A eins og því bar að gera samkvæmt óskráðri meginreglu stjórnsýsluréttar um að stjórnvöldum beri að svara skriflegum erindum borgaranna sé svars vænst. Þá verður ekki ráðið af skýringum sjávarútvegsráðuneytisins eða gögnum málsins að ráðuneytið hafi lagt mat á hvort og þá með hvaða hætti aðstaða A og hagsmunir hans af því að viðhaldið yrði þágildandi reglum, sem höfðu þegar verið birtar og öðlast réttaráhrif, um að fiskiskipum væri skylt að landa innan hlutaðeigandi „byggðarlaga“, sbr. 7. mgr. 10 gr. laga nr. 116/2006, og 6. gr. reglugerðar nr. 439/2007, hefðu áhrif við töku ákvörðunar um hvort „málefnalegar“ ástæður væru til að fallast á tillögu Þ.

Samkvæmt öllu framangreindu hefur sjávarútvegsráðuneytið ekki sýnt fram á það með skýringum sínum eða öðrum gögnum er ég hef undir höndum að ráðuneytið hafi sérstaklega við mat sitt á því hvort fallast ætti á tillögur Þ um sérstök skilyrði sem síðar voru staðfestar sem reglur með auglýsingu nr. 964/2007, hugað að því hvort réttmætar væntingar hefðu skapast hjá þeim sem áttu hagsmuna að gæta. Önnur ályktun verður ekki dregin af gögnum málsins og skýringum ráðuneytisins en að það hafi við umrædda breytingu látið við það sitja að meta ástæður breytinganna samkvæmt greinargerð Þ án tillits til þeirrar aðstöðu hjá einstökum útgerðaraðilum og vinnsluaðilum sem kynni að hafa skapast með tilliti til áður auglýstra reglna. Ég hef því t.d. engin gögn undir höndum um það hvort og þá hvaða áhrif breytingin hafði á úthlutun veiðiheimilda til einstakra fiskiskipa.

Eins og áður er rakið er það afstaða mín að ég hafi ekki forsendur til að fullyrða að 3. og 5. gr. reglugerðar nr. 439/2007 hafi alfarið girt fyrir að sjávarútvegsráðherra hafi getað fallist á tillögur Þ á grundvelli heimilda 3. másl. 5. mgr. 10. gr. og 2. másl. 7. mgr. sömu greinar. Ég lagði hins vegar á það áherslu að hvað sem liði þessari niðurstöðu væri það álit mitt að sú aðstaða, að sveitarstjórn gerði tillögu til ráðherra um breytingu á þegar útgefnum reglum um sérstök skilyrði fyrir úthlutun byggðakvóta, yrði eðli máls samkvæmt að hafa það í för með sér að ráðuneytið yrði að gera ríkari kröfur en ella til þess að sýnt væri fram á að tillagan fullnægði skilyrðum 2. másl. 7. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sbr. og 3. másl. 5. mgr. sömu greinar, um að vera reist á málefnalegum ástæðum. Skipti þá t.d. verulegu máli að sveitarstjórnin sýndi fram á að atvik eða aðstæður hefðu breyst frá því að upphafleg tillaga, sem legið hefði til grundvallar áður útgefnum reglum ráðherra, hefði verið staðfest af ráðherra og birt.

Samkvæmt gögnum málsins og skýringum ráðuneytisins í tilefni af athugun þessari hefur ekki verið sýnt fram á að aðstæður á Y til löndunar afla til fiskvinnslu hafi breyst sérstaklega frá því að ráðuneytið staðfesti með auglýsingu nr. 579/2007 reglur um úthlutun byggðakvóta í nokkrum sveitarfélögum, þ.á m. Þ, þar til reglurnar voru afnumdar með auglýsingu nr. 964/2007. Í því sambandi vek ég sérstaka athygli á því að í fyrirspurn A

sbr. og ákvæði 3. máls. 5. mgr. 10. gr. sömu laga, að vera reist á „málefnalegum“ ástæðum. Auglýsing nr. 964/2007 var því að þessu leyti ekki reist á fullnægjandi lagagrundvelli.

Þá er það niðurstaða mín að sá dráttur sem varð á því að sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið svaraði fyrirspurnarbréfi umboðsmanns Alþingis hafi ekki samrýmt þeim sjónarmiðum sem lög nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, byggja á.

Í fréttatilkynningu frá Fiskistofu frá 27. október 2008, sem birt var á heimasíðu stofnunarinnar, kom m.a. fram að úthlutun byggðakvóta fiskveiðiársins 2006/2007 væri endanlega lokið. Með tilliti til þessa, og eins og kvörtun máls þessa er fram sett, tel ég ekki tilefni til þess að beina sérstökum tilmælum til sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra í tilefni af ofangreindri niðurstöðu. Hvað varðar hugsanlegan rétt einstakra útgerðaraðila eða A til skaðabóta er ljóst að slíkur réttur veitur á fleiri lagalegum atriðum en hér hafa verið rakin. Samkvæmt lögum nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, er almennt ekki gert ráð fyrir því að umboðsmaður taki afstöðu til bótaskyldu eða fjárhæðar bóta. Það verður því að vera verkefni dómstóla að leysa úr slíku álitafni, en ég tek fram að ég hef með þessari umfjöllun ekki tekið neina afstöðu til þess hvort slíkur bótaréttur sé til staðar.

Ég beini loks þeim tilmælum til sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins að það taki í störfum sínum framvegis mið af þeim sjónarmiðum sem rakin eru í álitinu.

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

Róbert R. Spanó.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Ég ritaði sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra bréf, dags. 12. febrúar 2010, og óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytinu og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Meginefni svarbréfs sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins, dags. 3. mars 2010, er svohljóðandi:

„Því er til svara að engin hliðstæð tilvik sem vitnað er til í bréfi yðar hafa komið upp eftir að álit yðar nr. 5146/2007 barst ráðuneytinu og hefur því ekki reynt á breytt vinnubrögð ráðuneytisins. Það skal þó tekið fram að ráðuneytið í samvinnu við bæjar- og sveitarstjórnir hefur kappkostað að ganga þannig frá auglýsingum um úthlutun byggðakvóta strax í upphafi að ekki þurfi að koma til nýjar og breyttar reglur sem samþykktar og auglýstar eru í B-deild Stjórnartíðinda.

Mál það er umboðsmaður vitnar til var eitt af nokkrum, þar sem nauðsynlegt var talið að auglýsa þyrfti breyttar reglur vegna þess að sveitarstjórn taldi að áður auglýstar reglur gengju ekki upp svo koma mætti út byggðakvóta byggðarlagsins. Af sjálfu leiðir að ef einhver slík tilvik koma upp í framtíðinni mun ráðuneytið kappkosta að taka tillit til álits umboðsmanns Alþingis og gæta í hvívetna lagalegra og málefna-legra ástæðna áður en slíkar breytingar eru samþykktar og auglýstar.“

I.

Ég vísa til kvörtunar A, sem barst umboðsmanni Alþingis 9. nóvember 2007. Kvörtunin beinist að því að sjávarútvegráðherra hafi án fullnægjandi lagastoðar sett ákvæði um flutning veiðiheimilda milli tímabila í reglugerð nr. 642/2006, um línuívilnun. Þá eru gerðar athugasemdir við það að ráðuneytið hafi ekki sinnt lögboðinni tilkynningarskyldu samkvæmt 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, með því að láta hjá líða að tilkynna Fiskistofu að þorskafli á línu skuli reiknast að fullu til aflamarks.

Í kvörtun sinni tekur A m.a. fram að lög nr. 116/2006 banni með skýrum hætti flutning aflamarks á milli tímabila innan fiskveiðiársins. Hvergi sé að finna heimild í lögum um tilfærslu aflamarks á milli tímabila eins og tilgreint sé í umræddri reglugerð. Línuívilnun feli í sér undantekningu á almennri meginreglu laga um stjórn fiskveiða um að reikna eigi allan fiskafli til aflamarks. Túlka beri því heimildir til línuívilnunar með þröngum hætti og þær verði að styðjast við skýr lagarök. Ég tek sérstaklega fram að ofangreind kvörtun A, sem og athugasemdir þess til umboðsmanns Alþingis vegna svars sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins, sbr. bréf um það efni frá 17. desember 2008, gefa til kynna að kvörtunin lúti aðeins að línuívilnun í þorski en ekki ýsu og steinbít. Athugun mín hefur því eingöngu beinst að því atriði.

II.

Í 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, er ákvæði um línuívilnun. Það hljóðar svo:

„Við línuveiðar dagróðrabáta sem beita línu í landi má landa 16% umfram þann afla í þorski, ýsu og steinbít sem reiknast til aflamarks þeirra. Dagróðrabátur telst bátur sem kemur til hafnar til löndunar innan 24 klukkustunda frá því að hann heldur til veiða úr höfn þeirri þar sem línan var tekin um borð. Ákvæði þetta tekur aðeins til þeirra báta sem tilkynna staðsetningu um sjálfvirkt tilkynningarkerfi íslenskra skipa, sbr. lög nr. 41 20. mars 2003, um vaktstöð siglinga. Línuívilnun í þorski skal á hverju fiskveiðiári takmarkast við 3.375 lestir af óslægðum þorski og skal það magn skiptast innan hvers fiskveiðiárs á fjögur þriggja mánaða tímabil frá 1. september að telja, hlutfallslega með hliðsjón af þorskveiðum línubáta á árinu 2002. Fiskistofa fylgist með línuafli og tilkynnir ráðuneytinu hvenær telja megi líklegt að leyfilegu viðmiðunarmagni hvers tímabils verði náð. Ráðuneytið tilkynnir síðan frá hvaða tíma þorskafli á línu skuli reiknast að fullu til aflamarks. Þá getur ráðherra ákveðið hámark á heildarmagn ýsu og steinbíts til línuívilnunar og jafnframt ákveðið að ýsu- og steinbítisafli skuli reiknast að fullu til aflamarks þegar því er náð. Ráðherra setur nánari reglur um framkvæmd þessa ákvæðis.“

Samhljóða ákvæði var í 8. mgr. 10. gr. laga nr. 38/1990, um stjórn fiskveiða. Kom ákvæðið inn í þau lög með 3. gr. laga nr. 147/2003, um breytingu á lögum nr. 38 15. maí 1990, um stjórn fiskveiða, með síðari breytingum. Á grundvelli áðurgildandi 8. mgr. 10. gr. laga nr. 38/1990, um stjórn fiskveiða, sbr. 3. gr. laga nr. 147/2003, setti sjávarútvegráðherra 21. júlí 2006 reglugerð nr. 642/2006, um línuívilnun. Í reglugerðinni var gerð grein fyrir þeirri skiptingu í fjögur þriggja mánaða tímabil sem línuívilnun í þorski, ýsu og steinbít miðaðist við. Ákvæði 2. gr. hljóðaði svo:

„Þrátt fyrir ákvæði 1. gr. skal línuívilnun í þorski á hverju fiskveiðiári takmarkast við 3.375 lestir, 1.722 lestir af ýsu og 894 lestir af steinbít, miðað við óslægðan fisk, sem skiptast þannig innan fiskveiðiársins:

Samkvæmt þessu tel ég ljóst að dregin verði sú ályktun af texta 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006 að við framkvæmd veiða á þorski á grundvelli línuívilnunar sé þeim sem hafa til þess heimild aðeins tryggt á hverju þriggja mánaða tímabili það hagræði sem þetta lögmæltu fyrirkomulag hefur í för með sér að því marki sem nemur hinu leyfilega viðmiðunarmagni sem ráðherra hefur ákveðið á því sama tímabili. Ef ljóst þykir að mati Fiskistofu að líklegt megi telja að leyfilegu heildarmagni verði t.d. náð hinn 15. október á tímabilinu september–nóvember, þá ber Fiskistofu að tilkynna ráðuneytinu um það. Getur þá ráðuneytið ákveðið að þorskafla á línu sem veiðist eftir þann tíma skuli reiknaður að fullu til aflamarks.

Af hálfu A er gerð athugasemd við þá útfærslu ráðherra í ákvæði 3. gr. reglugerðar nr. 642/2006, sbr. nú efnislega samhljóða ákvæði í 3. gr. reglugerðar nr. 741/2008, að ónýttum heimildum tiltekins tímabils sé bætt við viðmiðunarafla næsta tímabils á eftir, enda náist ekki að veiða viðmiðunarafla fyrra tímabilsins. Verður þá að taka afstöðu til þess hvort reglugerðarheimild lokamálsliðar 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006 veiti ráðherra slíka heimild og þá í ljósi þeirra efnisreglna um þorskveiðar línubáta sem að framan hafa verið raktar.

Ég tek í upphafi fram að ekki verður að mínu áliti sjálfkrafa dregin sú ályktun af orðalagi 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006 að girt sé fyrir að óveiddum viðmiðunarafla, t.d. á tímabilinu september–nóvember, sé bætt við næsta tímabil, þ.e. desember–febrúar. Ég ítreka að þegar texti ákvæðisins er lesinn og horft til samhengis einstakra setningarliða innbyrðis tel ég verða að skilja útfærslu ákvæðisins þannig að þar sé einkum verið að tryggja að Fiskistofa og sjávarútvegsráðuneytið geti framkvæmt raunhæft og skilvirkt eftirlit með þessum veiðum, og þá þannig að veiðar á hverju þriggja mánaða tímabili fari ekki yfir ákveðið hámark. Veiðar umfram hið leyfilega viðmiðunarmagn tímabils skuli þannig reiknaðar að fullu til aflamarks. Texti ákvæðisins fjallar með öðrum orðum ekkert um þau tilvik þegar ekki tekst að veiða hið leyfilega viðmiðunarmagn innan tiltekins tímabils og þá hvort girt sé fyrir að ráðherra geti á grundvelli reglugerðarheimildar lokamálsliðar ákvæðisins sett efnisreglu af því tagi sem fram kom í áður nefndu ákvæði 3. gr. reglugerðar nr. 642/2006, sbr. nú 3. gr. reglugerðar nr. 741/2008. Verður þá næst að horfa til þess hvort ráða megi einhverja takmörkun að þessu leyti á heimildum ráðherra til að mæla fyrir um slíkt fyrirkomulag í reglugerð af markmiðum 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, eins og þau verða meðal annars ráðin af lögskýringargögnum.

Í athugasemdum við 3. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 147/2003 kemur eftirfarandi fram um línuívilnun:

„Í b-lið þessarar greinar er lagt til að tekin verði upp línuívilnun við veiðar dagróðrabáta. Línuívilnunin tekur til línuveiða á þorski, ýsu og steinbít. Enda þótt notað sé orðið dagróðrabátur venju samkvæmt takmarkast þessi heimild ekki við ákveðna stærð skipa. Skilyrði þess að línuskip njóti slíkrar línuívilnunar eru þau að línan sé beitt í landi, róður standi ekki lengur en sólarhring, aflanum sé landað þar sem línan er tekin um borð og báturinn sé með sjálfvirk tilkynningarkerfi um borð. Línuívilnun í þorski takmarkast við 3.375 lestir sem eru 16% af áætluðum þorskafli dagróðrabáta á árinu 2002. Hins vegar er ekki takmörkun á magni ýsu og steinbíts sem þannig má veiða utan aflamarks á línu, en ráðherra getur sett slíka takmörkun á þær veiðar telji hann ástæðu til.“ (Alþt. 2003–2004, A-deild, bls. 2510.)

Í nefndaráliti meirihluta sjávarútvegsnefndar Alþingis, sem útbúið var í tilefni af ofangreindu frumvarpi, kom meðal annars fram að markmið línuívilnunar væri að styrkja og efla útgerð og fiskvinnslu í sjávarbyggðum. (Alþt. 2003–2004, A-deild, bls. 2742.)

setur á grundvelli laga nr. 116/2006, verður að hafa í huga að ráðherra hefur með lögunum verið fengið víðtækt yfirstjórnunar- og eftirlitshlutverk við framkvæmd fiskveiðistjórnunar. Verður því að ljá ráðherra að nokkru marki svigrúm við útfærslu ákvæða í almennum stjórnvaldsfyrirmælum, enda verði ekki dregin sú ályktun af texta hlutaðeigandi efnisreglna og reglugerðarheimildar, markmiðum þeirra eða upplýsingum í lögskýringargögnum að þeir valkostir sem ráðherra hefur lagt til grundvallar séu ólögmætir eða reistir á ómálefna- legum sjónarmiðum, m.a. að virtum hagsmunum þeirra sem stunda fiskveiðar við strendur landsins.

Vegna þess hvernig kvörtun A er úr garði gerð tel ég að lokum ástæðu til að draga það fram að það leiðir af þeirri skýru og ótvíræðu ákvörðun löggjafans um línuívilnun í þorski, sem nú kemur fram í 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, að hlutfall línuívilnunar í þorski takmarkast við 3.375 lestir á hverju fiskveiðiári. Ég geri mér grein fyrir því að þetta magn hefur áhrif á hlutdeild aðila, sem gera út báta og standa fyrir utan línuívilnunarfyrirkomulagið, í leyfðum heildarafla. Hef ég þá í huga 3. mgr. 8. gr. laga nr. 116/2006 en þar segir að áður en leyfðum heildarafla sé skipt á grundvelli aflahlutdeildar skuli draga frá aflaheimildir samkvæmt 10. gr. og aflaheimildir og áætlaðan afla til línuívilnunar samkvæmt 11. gr. Af þessu ákvæði leiðir að aflaheimildir í formi svokallaðs byggðakvóta og aflaheimildir og áætlaður affi til línuívilnunar eru dregnar frá áður en leyfðum heildarafla er skipt á grundvelli aflahlutdeildar. Í ákvæði 2. gr. reglugerðar nr. 742/2008, um veiðar í atvinnuskyni fiskveiðiárið 2008/2009, er þessi framkvæmd útfærð. Samkvæmt þessu er ljóst að línuívilnunarfyrirkomulagið hefur þau áhrif að minni affi er til ráðstöfunar á grundvelli aflahlutdeildar og þar með minnkar hlutdeild annarra en dagróðrabáta í leyfðum heildarafla. Þar sem aflamark ræðst af leyfðum heildarafla og hlutdeild skips í þeim heildarafla, sbr. 4. mgr. 8. gr., er einnig ljóst að skip og aðrir bátar en dagróðrabátar fá úthlutað minna aflamark.

Ég tel mikilvægt að draga framangreint fram vegna þess að hér er um að ræða skerðingu sem löggjafinn sjálfur hefur mælt sérstaklega fyrir um. Það sem skiptir hins vegar máli með tilliti til kvörtunar þessa máls er að þótt ákvæði 3. gr. fyrrnefndrar reglugerðar nr. 741/2008 gerir ráð fyrir því að heimilt sé að veiða það magn af afla sem ekki tekst að veiða á þriggja mánaða tímabili innan fiskveiðiársins á næsta þriggja mánaða tímabili, er ljóst að það fyrirkomulag gengur ekki út á að veiða meiri afla en 3.375 lestir. Fyrirkomulagið snýst í raun um það að nýta þann afla sem ekki tókst að veiða að fullu á einu þriggja mánaða tímabili með því að veiða hann á öðru tímabili eða veiða afla sem ekki tókst að veiða á fyrstu þremur þriggja mánaða tímabilunum á því síðasta. Ég bendi í þessu sambandi á að samkvæmt upplýsingum á heimasíðu Fiskistofu var sá þorskaffli sem veiddur var á fiskveiðiarunum 1. september 2004–31. ágúst 2005, 1. september 2005–31. ágúst 2006, 1. september 2006–31. ágúst 2007 og 1. september 2007–31. ágúst 2008 ekki umfram 3.375 lestir.

Þá minni ég á að í skýringum sjávarútvegsráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, dags. 2. desember 2008, er áréttað að ef ekki tekst á fiskveiðiári að veiða að fullu þann afla sem fellur undir línuívilnun í þorski, og skipt hefur verið á milli tímabila á grundvelli reglugerðar, fellur sá affi niður og bætist þannig ekki við heildarafla línuívilnunar næsta fiskveiðiárs á grundvelli 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2008. Þegar allt framangreint er haft í huga verður ekki dregin sú ályktun að fyrirkomulag áðurgildandi 3. gr. reglugerðar nr. 642/2006, sbr. nú 3. gr. reglugerðar nr. 741/2008, um flutning ónýttis afla milli tímabila, hafi sem slíkt bein áhrif á réttarstöðu útgerðaraðila sem gera út báta og standa fyrir utan línuívilnunarfyrirkomulagið með þeim hætti að það feli í sér skerðingu á aflaheimildum umfram þá sem leiðir af þeirri skýru afstöðu löggjafans, sbr. nú 8. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, að koma á tilteknu kerfi línuívilnunar í þorski.

Með tilliti til þess sem að framan er rakið er það niðurstaða mín að ekki séu af minni hálfu forsendur til að fullyrða að á skorti að 3. gr. reglugerðar nr. 741/2008, um

landbúnaðarráðherra þar sem ég kem ábendingu á framfæri vegna þess dráttar sem varð af hálfu ráðuneytisins á að svara fyrirspurnarbréfi umboðsmanns.

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

Róbert R. Spanó.

16.3. Úthlutun byggðakvóta. Lagastoð reglugerðar. Lögætisreglan. (Mál nr. 5379/2008)

B, héraðsdómslögmaður, kvartaði fyrir hönd A yfir því að sjávarútvegsráðuneytið hefði skort lagastoð til að setja 2. og 3. gr. reglugerðar nr. 718/2007, um breytingu á reglugerð nr. 439, 16. maí 2007, um úthlutun byggðakvóta til fiskiskipa á fiskveiði-árinu 2006/2007, með síðari breytingum. Taldi A að sú færsla á byggðakvóta milli fiskveiðiára sem þar væri heimiluð væri andstæð 11. gr. laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða. Einnig tók A fram að hvorki í 11. gr. eða í öðrum ákvæðum laganna væri að finna heimild til að flytja byggðakvóta á milli fiskveiðiára. Þvert á móti kæmi fram í ákvæðum laganna um byggðakvóta að honum væri ráðstafað á hverju fiskveiðiári.

Athugun umboðsmanns beindist að því hvort ákvæði 2. og 3. gr. framangreindrar reglugerðar sem og 2. og 3. gr. reglugerðar nr. 1192/2007 um breytingu á reglugerð nr. 439/2007, sem fólu í sér heimild til að úthluta byggðakvóta, sem tilheyrði fiskveiði-árinu 2006/2007, á fiskveiðiárinu 2007/2008, hefðu átt lagastoð.

Umboðsmaður rakti ákvæði 10. gr. laga nr. 116/2006, með síðari breytingum sem og tiltekin ákvæði reglugerðar nr. 439/2007, um úthlutun byggðakvóta til fiskiskipa á fiskveiðiárinu 2006/2007 samkvæmt 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða með síðari breytingum, og ákvæði reglugerðar nr. 440/2007, um úthlutun byggðakvóta til byggðalaga. Umboðsmaður tók fram að af þessum reglugerðum yrði ekki dregin sú ályktun að þær efnisreglur, sem þar kæmu fram um skiptingu og útreikning aflaheimilda til byggðarlaga eða um úthlutun byggðakvóta til einstakra fiskiskipa, hefðu átt að miðast við annað en fiskveiðiárið 2006/2007, en það hæfist 1. september 2006 og lyki 31. ágúst 2007, sbr. fyrsti málsl. 2. mgr. 3. gr. laga nr. 116/2006.

Umboðsmaður benti á að sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið hefði í meginatriðum sett fram fjórar röksemdir fyrir þeirri afstöðu sinni að það hefði haft viðhlítandi heimildir í lögum nr. 116/2006 til að mæla fyrir um það fyrirkomulag við úthlutun byggðakvóta sem fram kom í reglugerðum nr. 718/2007 og 1192/2007. Um fyrstu röksemdina tók umboðsmaður fram að hann gæti ekki fallist á þá afstöðu ráðuneytisins að ekkert kæmi fram í 10. gr. laga nr. 116/2006 um hvenær úthlutun byggðakvóta samkvæmt ákvæðinu skyldi fara fram eða að „einungis væri heimilt að úthluta byggðakvóta á grundvelli aflaheimilda innan viðkomandi fiskveiðiárs“. Umboðsmaður taldi að þessi afstaða væri í fyrsta lagi ekki í samræmi við texta upphafs-másl. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 um að „á hverju fiskveiðiári“ skyldi ráðherra hafa til ráðstöfunar aflaheimildir sem næmu allt að 12.000 lestum af óslægðum botnfiski og hann gæti ráðstafað með þeim hætti sem nánar væri tilgreint í 1. og 2. tölul. 1. mgr. sömu greinar. Umboðsmaður vék einnig að þeim sjónarmiðum sem fram komu í lögskýringargögnum að baki 8. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sbr. 1. gr. laga nr. 21/2007, sem fjallaði um tveggja vikna frest til að kæra tilkynningu Fiskistofu um úthlutun eða höfnun umsóknar um úthlutun sem og tveggja mánaða frest ráðuneytisins til þess að kveða upp úrskurði í kærumálum. Réð hann af athugasemdum við 1. gr. í greinargerð

voru breytingar á úthlutunartímabili byggðakvóta fyrir fiskveiðiárið 2006/2007, að því leyti að úthlutun fór einnig fram á fiskveiðiarinu 2007/2008, hefðu ekki átt sér stoð í lögum. Umboðsmaður taldi, í ljósi þess að úthlutun byggðakvóta fiskveiðisársins 2006/2007 væri lokið og þess hvernig kvörtun A væri úr garði gerð, ekki tilefni til að beina sérstökum tilmælum til sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra í tilefni af framangreindri niðurstöðu hans. Úrlausn álitaefna um hvort og þá að hvaða marki sú framkvæmd við úthlutun byggðakvóta á fiskveiðiarunum 2006/2007 og 2007/2008, sem fjallað hefði verið um í álitinu, kynni að varða skaðabótum og þá að fullnægðum þeim skilyrðum sem sett væru fyrir skaðabótum hins opinbera, yrði að vera verkefni dómstóla, sbr. c-lið 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

Í álitinu mínu, dags. 14. desember 2009, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

3. Áttu reglugerðir nr. 718/2007 og 1192/2007 sér stoð í lögum nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, sbr. lög nr. 21/2007?

Samkvæmt lögmætisreglunni eru stjórnvöld bundin af lögum. Í þessu felst hvort tveggja að ákvarðanir og/eða athafnir stjórnvalda mega ekki ganga í berhögg við lög, og að ákvarðanir og/eða athafnir stjórnvalda skulu eiga sér fullnægjandi stoð í lögum. Því verða stjórnvöld við setningu almennra stjórnvaldsfyrirmæla, svo sem reglugerða, að gæta að þessum kröfum sem leiða af lögmætisreglunni.

Í máli þessu reynir á lagastoð ákvæða reglugerðar nr. 718/2007 og reglugerðar nr. 1192/2007, sem að framan hefur verið gerð grein fyrir. Eins og nánar er rakið í kafla IV.2 fölu ákvæði ofangreindra reglugerða það í sér að með þeim veitti sjávarútvegsráðherra heimild til að úthluta til fiskiskipa á „fiskveiðiarinu 2007/2008“ aflaheimildum í formi byggðakvóta, sbr. ákvæði 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sem ráðherra hafði ákveðið með reglugerð nr. 440/2007 að ráðstafað yrði til byggðarlaga á fiskveiðiarinu 2006/2007, og þar með upphaflega að úthlutað yrði á því fiskveiðiarinu samkvæmt skilyrðum í reglugerð nr. 439/2007 til einstakra fiskiskipa í hlutaðeigandi byggðarlögum. Athugun mín beinist nánar tiltekið að því í ljósi kvörtunar A hvort umrædd ákvæði reglugerða nr. 718/2007 og 1192/2007 hafi átt stoð í lögum nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, sbr. lög nr. 21/2007.

Af hálfu sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins er í bréfi, dags. 28. ágúst 2008, til umboðsmanns Alþingis, settar fram eftirfarandi röksemdir fyrir þeirri afstöðu ráðuneytisins að það hafi haft viðhlítandi heimildir í lögum nr. 116/2006 til að mæla fyrir um það fyrirkomulag við úthlutun byggðakvóta sem fram kom í reglugerðum nr. 718/2007 og nr. 1192/2007:

Í fyrsta lagi er því borið við af hálfu ráðuneytisins að ekkert komi fram í 10. gr. laga nr. 116/2006 um þá hvenær úthlutun byggðakvóta samkvæmt ákvæðinu skuli fara fram eða að „einungis sé heimilt að úthluta byggðakvóta á grundvelli aflaheimilda innan viðkomandi fiskveiðisárs“. Þá komi þar ekkert fram um að „öll skilyrði fyrir úthlutun byggðakvóta skuli vera uppfyllt á viðkomandi fiskveiðiarinu heldur [sé] þar gert ráð fyrir að ráðherra setji um það ákveðnar reglur“. Loks segir ráðuneytið eftirfarandi um þessa röksemd í ofangreindu bréfi:

„Þegar litið er til framanritaðs er það mat ráðuneytisins, að eftir að þær aflaheimildir sem ákveðið hefur verið að ráðstafa til úthlutunar byggðakvóta á hverju fiskveiðiarinu samkvæmt framangreindu ákvæði hafa verið dregnar frá heildaraflaheimildum viðkomandi fiskveiðisárs og allt fram að þeim tíma þegar þeim er endanlega úthlutað til einstakra fiskiskipa, geti ráðherra sett reglur um úthlutunina og breytt þeim eftir

frest til að kæra tilkynningu Fiskistofu um úthlutun eða höfnun umsóknar um úthlutun sem og tveggja mánaða frest sjávarútvegsráðuneytisins til þess að kveða upp úrskurði í slíkum kærumálum. Í upphaflegu frumvarpi til laganna var reyndar gert ráð fyrir því að á grundvelli þeirra starfaði sérstök úrskurðarnefnd en fallið var frá þeirri fyrirætlun og frumvarpinu breytt við þinglega meðferð þess. Ákvæðin um tveggja vikna kærufrestinn og tveggja mánaða úrskurðarfrestinn voru hins vegar samþykkt. Um umrædda fresti sagði svo í athugasemdum við 1. gr. í greinargerð er fylgdi frumvarpinu:

„Sérstakur kærufrestur er í frumvarpinu sem er skemmri en hinn almenni kærufrestur í 26. gr. stjórnisýslulaga, nr. 37/1993, svo og frestur fyrir nefndina til að afgreiða málin en stefnt er að því að afgreiðslu þeirra verði lokið svo fljótt sem unnt er þannig að sem fyrst liggi fyrir endanleg niðurstaða um hvernig aflaheimildirnar skiptast. Það minnkar óvissu auk þess sem æskilegt er að afgreiðslu málanna sé lokið sem fyrst eftir upphaf fiskveiðiárs.“ (Alþt. 2006–2007, A-deild, bls. 3645.)

Af tilvitnuðum orðum verður ekki annað ráðið en að ástæða þess að í lögnum sé kveðið á um sérstaka kæru- og úrskurðarfresti vegna úthlutunar byggðakvóta sé mikilvægi þess að fyrir liggi sem fyrst innan viðeigandi fiskveiðiárs hvernig aflaheimildir þær sem til úthlutunar koma skiptast.

Í þriðja lagi verður við nánari afmörkun á ákvæðum 10. gr. laga nr. 116/2006 um úthlutun byggðakvóta að líta til þess samhengis sem þau standa í sem hluti af því fiskveiðistjórnunar- og aflamarkskerfi sem lög nr. 116/2006 kveða á um, eins og nú verður nánar vikið að.

Í 1. mgr. 3. gr. laga nr. 116/2006 er m.a. kveðið á um að sjávarútvegsráðherra skuli, að fengnum tillögum Hafrannsóknarstofnunarinnar, ákveða með reglugerð þann heildarafla sem veiða má á ákveðnu tímabili eða vertíð úr þeim einstökum nytjastofnum við Ísland sem nauðsynlegt er talið að takmarka veiðar á. Heimildir til veiða samkvæmt lögnum skuli miðaður við þær veiðar á 12 mánaða tímabili, frá 1. september ár hvert til 31. ágúst á næsta ári, og nefnist það tímabil eins og áður segir fiskveiðiár. Skuli heildarafla fyrir viðkomandi fiskveiðiár ákveðinn fyrir 1. ágúst ár hvert.

Í 2. mgr. 8. gr. laganna er mælt fyrir um að veiðiheimildum á þeim tegundum, sem heildarafla er takmarkaður af, skuli úthlutað til einstakra skipa. Skuli hverju skipi úthlutað tiltekinni hlutdeild af leyfðum heildarafla tegundarinnar. Nefnist það aflahlutdeild skips og helst hún óbreytt milli ára. Samkvæmt 1. tölul. 3. mgr. 8. gr. skal, áður en leyfðum heildarafla er skipt á grundvelli aflahlutdeildar, draga frá „[aflaheimildir] skv. 10. gr.“, sem fjallar um byggðakvóta. Um ákvörðun á aflamarki skipa er síðan fjallað í 4. mgr. 8. gr. laga nr. 116/2006, en ákvæðið er svohljóðandi:

„Aflamark skips á hverju veiðitímabili eða vertíð ræðst af leyfðum heildarafla viðkomandi tegundar og hlutdeild skipsins í þeim heildarafla skv. 2. mgr. Skal Fiskistofa senda sérstaka tilkynningu vegna hvers skips um aflamark þess í upphafi veiðitímabils eða vertíðar.“

Í 3. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, eins og hún hljóðaði þegar atvik málsins áttu sér stað og áður en gerð var breyting á henni með 1. gr. laga nr. 143/2008 um breytingu á lögum nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, með síðari breytingum, sagði síðan að heimilt væri að flytja allt að 20% af aflamarki hvernar botnfisktegundar og aflamarki úthafsækju, humars og síldar, 10% af aflamarki hörpudisks og 5% af aflamarki innfjarðarrækju frá einu fiskveiðiári yfir á það næsta.

Í nefndaráliti sjávarútvegsnefndar, er fjallaði um frumvarp til laga nr. 21/2007, sagði um þetta atriði:

„[Á] fundum nefndarinnar var lýst yfir almennri ánægju með þá tilhögun, sem lögð er til í b-lið 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins, að aflaheimildum megi ráðstafa til allt að þriggja ára í senn enda er hún til þess fallin að auka á festu í framkvæmd og auðvelda þeim sem fá úthlutað að gera ráðstafanir fram í tímann til hagsbóta fyrir hlutaðeigandi byggðarlög. Forsenda þessa mun þó ávallt vera sú að viðkomandi útgerðir fullnægi skilyrðum úthlutunar á tímabilinu.“ (Alþt. 2006–2007, A-deild, bls. 6304)

Ég tel í þessu sambandi einnig rétt að vekja athygli á því að við 1. umræðu á Alþingi um frumvarp það er varð að lögum nr. 21/2007 beindi þingmaður svohljóðandi fyrirspurn til sjávarútvegsráðherra:

„[...]“

Í öðru lagi: Hér er talað um að heimilt verði að úthluta þessum kvótum til þriggja ára vegna uppbyggingar. Telur ráðherra ekki að það eigi við nánast í öllum tilfellum að það skipti máli fyrir uppbyggingu á svæði sem á í vanda af þessu tagi að hægt sé að hugsa það til lengri tíma þannig að það eigi þá við víðast hvar eða næstum alltaf?“ (Alþt. 2006–2007, B-deild, dálk. 4477.)

Sjávarútvegsráðherra svaraði þessari fyrirspurn með svofelldum hætti:

„[...]“ Það má vel vera að þetta þróist þannig eins og hv. þingmaður sagði, að það verði meiri áhugi á því að úthlutanirnar verði til lengri tíma. Það kæmi mér ekki á óvart vegna þess að ég held að það séu himinhrópandi rök fyrir því að það sé skynsamlegra. Það verður auðvitað tíminn dálítið að leiða í ljós en við vorum einfaldlega að opna þennan möguleika með frumvarpinu, ekki neyða menn inn í þennan farveg.“ (Alþt. 2006–2007, B-deild, dálk. 4477.)

Draga verður þá ályktun af orðalagi b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 10. gr., að virtum tilvitnuðum lögskýringargögnum, og samspili staffliðarins við upphafsmálslið sömu málsgreinar, sem nánar er fjallað um hér að framan, að „ráðstöfun aflaheimilda“ samkvæmt 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006, sbr. lög nr. 21/2007, fari að meginreglu fram „[á] hverju fiskveiðiári“, þ.e. til eins árs í senn. Með b-lið 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. hafi löggjafinn þó gert ráðherra kleift að ákveða eftir atvikum að „aflaheimildum“ yrði „ráðstafað“ til þriggja ára í senn, þar sem slíkt fyrirkomulag yrði talið líklegra til „að stuðla að uppbyggingu í byggðarlögunum“, eins og segir meðal annars í tilvitnuðum athugasemdum greinargerðar að baki ákvæðinu. Ég legg á það áherslu að þrátt fyrir þetta er áréttað í ofantilvitnuðum lögskýringargögnum að „[forsenda] þessa [muni] þó ávallt vera sú að viðkomandi útgerðir fullnægi skilyrðum úthlutunar á tímabilinu“.

Sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið tekur fram í bréfi sínu til umboðsmanns Alþingis, dags. 28. ágúst 2008, að ráðuneytið hafi skýrt þetta ákvæði svo að við framkvæmd þess sé heimilt að leggja til grundvallar að byggðakvóta sé úthlutað til uppbyggingar á starfsemi útgerða og fiskiskipa til lengri tíma og jafnframt sé heimilt að framkvæma úthlutun aflaheimilda sem ráðstafað er á hverju fiskveiðiári innan þessara þriggja ára. Einnig hafi ráðuneytið skýrt þetta svo að ráðherra geti ákveðið að heimilt sé að uppfylla skilyrði fyrir úthlutun aflaheimilda innan þess sama tíma eða á skemmri tíma eftir því sem hann ákveður á hverjum tíma.

rökstuddum tillögum sveitarstjórna, eins og áður er rakið, sjá nánar ítarlega umfjöllun um það efni í álitinu mínu frá 7. desember 2009 í máli nr. 5146/2007. Í nefndarálitinu sjávarútvegsnefndar Alþingis, sem vísað var til hér að framan og laut að frumvarpi því er síðar varð að lögum nr. 21/2007, er þetta ferli dregið saman með eftirfarandi hætti:

„Að megin stefnu til fer úthlutun fram í þremur áföngum. Fyrst þarf að ákveða hve mörgum þorskígildistönnum, sem ráðherra hefur samkvæmt lagagreininni til ráðstöfunar, skuli úthlutað. Í annan stað þarf að ákvarða hversu miklar aflaheimildir komi í hlut hvers byggðarlags. Loks þarf að ákveða hvernig staðið skuli að framkvæmd úthlutunar aflaheimilda til einstakra skipa.“ (Alþt. 2006–2007, A-deild, bls. 6302.)

Með vísan til þeirra sjónarmiða sem að framan eru rakin tel ég að túlka verði niðurlagsákvæði b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 á þá leið að við þá almennu ákvörðun ráðherra að „ákvarða hversu miklar aflaheimildir komi í hlut hvers byggðarlags“, eins og það er orðað í tilvitnuðu nefndarálitinu sjávarútvegsnefndar, sé ráðherra heimilt að leggja til grundvallar að rök standi til að ráðstafa slíkum aflaheimildum til tiltekins byggðarlags eða byggðarlaga til allt að þriggja ára í senn. Sé með því aukið á „festu í framkvæmd og [auðveldað] þeim sem fá úthlutað að gera ráðstafanir fram í tímann til hagsbóta fyrir hlutaðeigandi byggðarlög“, eins og einnig er rakið í umræddu nefndarálitinu þar sem fjallað er um umræddan staflíð. Ráðherra er þannig með b-lið 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 116/2006 nánar tiltekið fengin afmörkuð heimild til að ákveða að í stað þess að takmarka almenna ráðstöfun aflaheimilda til byggðarlags til eins fiskveiðiárs verði hlutaðeigandi byggðarlagi ráðstafað ákveðnu magni aflaheimilda til allt að þriggja fiskveiðiára í senn til þess að stuðla að frekari uppbyggingu og stöðugleika í atvinnulífi byggðarlagsins. Ég fellst því ekki á það með sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytinu að b-liður 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. verði skilinn það rúmt að hann veiti ráðherra samsvarandi heimild til að „úthluta aflaheimildum til einstakra skipa“, þ.e. í síðasta hluta hins þrískipta áfangaverlis sem lýst er í nefndarálitinu sjávarútvegsnefndar og leiðir einnig af uppbyggingu 10. gr. eins og áður er rakið, þannig að skip geti fengið úthlutað aflaheimildum, sem ráðherra hefur ráðstafað á einu fiskveiðiári, á því næsta og þá jafnvel til allt að næstu þriggja fiskveiðiára. Fyrir utan að samrýmast hvorki texta b-liðar 2. tölul. 1. mgr. 10. gr., og samhengi hans við önnur ákvæði 10. gr., verður í þessu sambandi að túlka staflíðinn til samræmis við grundvallarreglur laga nr. 116/2006, sem að framan eru reifaðar, þ.e. að úthlutun aflamarks og aflahlutdeildar til fiskiskipa, sbr. 8. gr., fari almennt fram innan hvers fiskveiðiárs, sbr. 2. mgr. 3. gr. laganna.

Ég minni á að af reglugerðum nr. 439/2007 og nr. 440/2007 verður ekki dregin sú ályktun að þær efnisreglur sem þar koma fram um skiptingu og útreikning aflaheimilda til byggðarlaga eða um úthlutun byggðakvóta til einstakra fiskiskipa, hafi átt að miðast við annað fiskveiðiár en 2006/2007, en það hófst 1. september 2006 og lauk 31. ágúst 2007. Með reglugerðum nr. 718/2007 og nr. 1192/2007 var heldur ekki mælt fyrir um að ákveðnu eða ákveðnum byggðarlögum yrði ráðstafað tilteknu magni aflaheimilda til lengri tíma en fiskveiðiársins 2006/2007. Umrædd reglugerðarákvæði lutu þvert á móti að úthlutun Fiskistofu til fiskiskipa innan einstakra byggðarlaga. Með þeim reglugerðum ákvað ráðherra, eins og rakið er í kafla IV.2 hér að framan, hins vegar að úthlutun byggðakvóta af þeim aflaheimildum sem hann hefði samkvæmt reglugerð nr. 440/2007 ákveðið að ráðstafa á fiskveiðiárinu 2006/2007 yrði framlengd, fyrst til 31. desember 2007 og svo til 31. ágúst 2008, þ.e. inn á allt fiskveiðiárið 2007/2008, sem hófst 1. september 2007. Þá var ákveðið að aflamark sem úthlutað væri eftir 1. september 2007 tilheyrði síðara fiskveiðiárinu. Reglugerðarákvæðin lutu með öðrum orðum að þriðja og síðasta áfanganum í því ferli sem lýst var hér að framan.

sína í framhaldi af setningu laga nr. 21/2007 þannig að því hefði verið fært að framkvæma ráðstöfun og úthlutun byggðakvóta á fiskveiðiárinu 2006/2007. Við þessar aðstæður er það að jafnaði verkefni löggjafans við setningu nýrra lagafyrirmæla um verkefni stjórnvalda að gera eftir atvikum ráð fyrir því, t.d. með lagaskilareglum í formi bráðabirgðaákvæða, að sérreglur eða undanþáguheimildir gildi um slík verkefni tímabundið svo hlutaðeigandi stjórnvaldi sé sakir tímaskorts eða vegna annarra skilvirkni- og hagræðissjónarmiða fært að sinna slíku verkefni í beinu framhaldi af gildistöku nýrra laga. Ég legg á það áherslu að sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið hefur í skýringum til umboðsmanns ekki vísað til neinna slíkra ákvæða. Þá verður ekki séð að þeim hafi verið til að dreifa í lögum nr. 21/2007, en þar var með 2. gr. bætt við bráðabirgðaákvæði við lög nr. 116/2006, sem ekki á við hér. Þá var með 3. gr. laga nr. 21/2007 þvert á móti áréttað að lögin öðluðust þegar gildi og kæmu „fyrst til framkvæmda fyrir fiskveiðiárið 2006/2007“.

Hér að framan hef ég lýst því áliti mínu að ekki verði annað ráðið af lögum nr. 116/2006 en að þau geri ráð fyrir því að ráðstöfun byggðakvóta til einstakra byggðarlaga og úthlutun aflaheimilda til einstakra fiskiskipa fari fram fyrir eitt fiskveiðiár í senn með þeirri undantekningarheimild sem kveðið er á um í b-lið 2. tölul. 1. mgr. 10. gr. laganna. Ég hef jafnframt rakið ástæður þess að ég geti ekki fallist á það með sjávarútvegsráðuneytinu að umrædd heimild taki til þess þegar aflaheimildum er ráðstafað til einstakra fiskiskipa, heldur einvörðungu til ákvörðunar um ráðstöfun afla til einstakra byggðarlaga.

Með vísan til alls framangreinds er það niðurstaða mín að 2. og 3. gr. reglugerðar nr. 718/2007 og 2. og 3. gr. reglugerðar nr. 1192/2007, sem fólu í sér að gerðar voru breytingar á úthlutunartímabili byggðakvóta fyrir fiskveiðiárið 2006/2007, að því leyti að úthlutun fór einnig fram á fiskveiðiárinu 2007/2008, hafi ekki átt sér stoð í lögum. Vegna fjórðu röksemdar sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins um framkvæmd ráðuneytisins í öðrum tilvikum, sbr. tilvísun þess til ákvæðis 4. gr. reglugerðar nr. 282/2007, tek ég aðeins fram að þessi sjónarmið geta í engu breytt framangreindri afstöðu minni. Ég tek loks fram að eins og kvörtun máls þessa er úr garði gerð, og að því virtu hvernig setningu reglugerðar nr. 718/2007 og nr. 1192/2007 var háttað samkvæmt framangreindu, tel ég ekki þörf á að taka almenna afstöðu til þess í áliti þessu hvort og þá að hvaða marki heimild 3. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, um flutning aflamarks skipa á milli fiskveiðiára, eigi við um aflaheimildir í formi byggðakvóta sem úthlutað er til einstakra skipa á grundvelli 10. gr. sömu laga.

Hinn 27. október 2008 var birt fréttatilkygning á heimasíðu Fiskistofu, www.fiskistofa.is. Þar kom fram að Fiskistofa hefði lokið endurúthlutun byggðakvóta fyrir fiskveiðiárið 2006/2007 og væri úthlutun byggðakvóta þess fiskveiðiárs því endanlega lokið. Samtals hefði verið úthlutað 4.213.637 þorskígildiskílóum af þeim 4.383.000 sem skipt var á milli einstakra byggðarlaga.

Í ljósi þess að úthlutun byggðakvóta fiskveiðiársins 2006/2007 er lokið, og þess hvernig kvörtun A er fram sett, er ekki tilefni til þess að ég beini sérstökum tilmælum til sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins í tilefni af áliti þessu. Úrlausn álitafna um hvort og þá að hvaða marki sú framkvæmd við úthlutun byggðakvóta á fiskveiðiárunum 2006/2007 og 2007/2008, sem fjallað hefur verið um í áliti þessu, kunni að varða skaðabótum og þá að fullnægðum þeim skilyrðum sem sett eru fyrir bótaskyldu hins opinbera, verður að vera verkefni dómstóla, sbr. c-lið 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

V. Niðurstaða.

Með vísan til alls framangreinds er það niðurstaða mín að 2. og 3. gr. reglugerðar nr. 718/2007 og 2. og 3. gr. reglugerðar nr. 1192/2007, sem fólu í sér að gerðar voru af hálfu sjávarútvegsráðherra, nú sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra, breytingar á úthlutunar-

hrefnu og langreyði sem teknar hefðu verið á grundvelli reglugerðarinnar. Af því leiddi jafnframt að ákvörðun síðari sjávarútvegsráðherra um að hrófla ekki við ákvörðun fyrirrennara síns um leyfisveitingarnar byggðust ekki á haldbærum lagalegum forsendum. Umboðsmaður lauk athugun sinni á málinu með bréfi, dags. 28. september 2009.

Í bréfi sínu rakti umboðsmaður m.a. ákvæði laga nr. 26/1949, um hvalveiðar, með áorðnum breytingum og ákvæði reglugerðar nr. 163/1973, um hvalveiðar, með áorðnum breytingum, þ. á m. með reglugerð nr. 58/2009. Þá tók umboðsmaður fram að með vísan til 2. mgr. 4. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, og þess hvernig aðild A ehf. og B ehf. að málinu væri háttað hefði hann ákveðið að afmarka athugun sína á kvörtuninni við það hvort sú reglugerð sem þáverandi sjávarútvegsráðherra hefði gefið út, þ.e. reglugerð nr. 58/2009, teldist hafa átt sér fullnægjandi stoð í lögum nr. 29/1949 og þar með hvort til staðar hefði verið nauðsynlegur formlegur grundvöllur til útgáfu þeirra leyfa til hvalveiða sem hefðu verið gefin út í kjölfar gildistöku hennar. Í þessu sambandi hefði athugun hans einkum tekið til þess hvort leitað hefði verið umsagnar Hafrannsóknarstofnunar, í samræmi við 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949, áður en reglugerðin var sett eða, eftir atvikum, nefnd leyfi voru gefin út.

Umboðsmaður taldi að eins og gildandi lögum nr. 26/1949 væri háttað yrði að játa sjávarútvegsráðherra ákveðið svigrúm við val á þeim leiðum sem væru farnar við útgáfu leyfa á grundvelli 1. mgr. 1. gr. laganna. Eins og ákvæðið væri úr garði gert, einkum í ljósi þeirrar afmörkunar á almennum skilyrðum sem fullnægja verður til að geta fengið leyfi til hvalveiða, yrði ekki af hans hálfu fullyrt annað en að ráðherra væri heimilt með almennum stjórnvaldsfyrirmælum að útfæra nánar almenn viðmið um þann hóp sem til greina kæmi að veita slík leyfi enda væru slík viðmið reist á málefnalegum og lögumætum sjónarmiðum og féllu innan ramma laga nr. 79/1997. Þá taldi umboðsmaður að færi ákvörðun ráðherra um leyfisveitingu í hverju tilviki fyrir sig fram á grundvelli tilvikabundins mats á því hvort umsækjandi fullnægði þeim efniskröfum sem fram kæmu í 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949 og þeim stjórnvaldsfyrirmælum í formi reglugerða, sem ráðherra hefði sett, væru ekki forsendur til athugasemda við að ráðherra veldi fyrirkomulag af því tagi, sem fram kæmi í reglugerð nr. 163/1973 með síðari breytingum, við framkvæmda leyfisveitinga á grundvelli 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949. Umboðsmaður benti einnig á að í lögum væri ekki, að frátöldu því er varðaði notkun erlendra skipa til veiða, að finna takmörkun í þá veru að binda útgáfu leyfa við t.d. fiskveiðiár og því væri ekki tilefni til þess af sinni hálfu að gera athugasemdir við það að með reglugerð nr. 58/2009 hefði ráðherra ákveðið að heimilt væri að gefa út leyfi til hvalveiða á hverju ári fram til ársins 2013.

Í málinu lá fyrir að sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið hafði ekki leitað sérstakrar umsagnar Hafrannsóknarstofnunar í tengslum við útgáfu einstakra veiðileyfa heldur hefði verið litið svo á að umsögn stofnunarinnar lægi fyrir í formi árlegrar veiðiráðgafar stofnunarinnar. Umboðsmaður tók fram að í ljósi þess að tilgangur þess að ráðherra væri gert að leita umsagnar Hafrannsóknarstofnunar áður en leyfi til hvalveiða væri veitt væri að tryggja að ákvörðun ráðherra hverju sinni væri reist á traustum vísindalegum upplýsingum um hagkvæma nýtingu hvalveiðistofna við landið teldi hann ráðherra hafa nokkurt svigrúm við mat á því með hvaða hætti þeim áskilnaði yrði formlega fullnægt. Eftir að hafa kynnt sér veiðiráðgjöf Hafrannsóknarstofnunar var það niðurstaða umboðsmanns að ekki væru forsendur af hans hálfu til að draga í efa að ráðuneytið hefði nægar upplýsingar um veiðipól hrefnu og langreyðar fyrir fiskveiðiárin 2008–2009 áður en umrædd reglugerð var sett í leyfin

fengið hafa til þess leyfi sjávarútvegsráðuneytisins. Slík leyfi má aðeins veita aðilum er fullnægja skilyrðum til að mega stunda fiskveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands. Áður en leyfi er veitt, skal ráðherra leita umsagnar Hafrannsóknastofnunarinnar.“

Af 1. málslið tilvitnaðs lagaákvæðis verður ráðið að leyfi til að stunda hvalveiðar, til að landa hvalafla og til að verka slíkan afla í landi eða í fiskveiðilandhelgi Íslands hafi þeir einir „er fengið hafa til þess leyfi sjávarútvegsráðuneytisins“. Samkvæmt 2. málslið 1. gr., sbr. 5. gr. laga nr. 23/1991, er þó leyfisveiting ráðherra takmörkuð frekar þannig að aðeins megi veita aðilum slík leyfi er „fullnægja skilyrðum til að mega stunda fiskveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands“. Þá er með 3. málslið áskilið að ráðherra skuli leita umsagnar Hafrannsóknastofnunarinnar áður en leyfi er veitt. Þá skal getið að samkvæmt 3. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949 skal leyfishafi á hverjum tíma veita allar þær upplýsingar um starfsemi sína og starfsháttu, sem „atvinnumálaráðuneytið“ telur nauðsynlegar.

Það skilyrði 2. málsliðar 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949 að leyfi megi aðeins veita þeim er fullnægja skilyrðum til að stunda veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands verður að skilja þannig að leyfi til hvalveiða, löndunar eða verkunar verður aðeins veitt þeim sem fullnægja þeim skilyrðum sem nú koma fram í 4. gr. laga nr. 79/1997, um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands, en þar segir að aðeins þeim „íslensku skipum, sem leyfi hafa til veiða í atvinnuskyni í fiskveiðilandhelgi Íslands samkvæmt ákvæðum laga nr. 38 15. maí 1990, um stjórn fiskveiða, með síðari breytingum, [nú lög nr. 116/2006, sé] heimilt að stunda veiðar í fiskveiðilandhelginni“.

Í 4. gr. laga nr. 26/1949 segir að með reglugerð geti sjávarútvegsráðuneytið meðal annars bannað hvalveiðar á tilteknum svæðum, takmarkað veiðar við tiltekinn tíma árs, takmarkað heildarveiðimagn, veiðimagn ákveðins fyrirtækis, leiðangurs eða landstöðvar og takmarkað veiðibúnað.

Nánar er mælt fyrir um hvalveiðar og leyfi til hvalveiða í reglugerð nr. 163/1973, með síðari breytingum. Í 1. gr. þeirrar reglugerðar segir eftirfarandi, sbr. breytingu sem á henni var gerð með áðurnefndri reglugerð nr. 58/2009:

„Rétt til þess að stunda hvalveiðar í íslensku fiskveiðilandhelgi og til að landa hvalafla, þótt utan landhelgi sé veitt, svo og til að verka slíkan afla, hafa þeir einir, er fengið hafa til þess leyfi sjávarútvegsráðuneytisins. Leyfi til veiða á hrefnu árin 2009, 2010, 2011, 2012 og 2013 skal veita þeim íslensku skipum sem eru í eigu eða leigu einstaklinga eða lögaðila, sem hafa stundað hrefnuveiðar í atvinnuskyni á árunum 2006–2008 eða félaga sem þeir hafa stofnað um slíka útgerð. Einnig er heimilt að veita leyfi þeim einstaklingum eða lögaðilum sem að mati ráðherra hafa sambærilega reynslu af útgerð á hrefnuveiðum í atvinnuskyni. Eingöngu þeim skipum sem sérútbúin eru til veiða á stórhvólum er heimilt að taka þátt í veiðum á langreyði árin 2009, 2010, 2011, 2012 og 2013.“

Í viðauka með reglugerð nr. 58/2009, sem birtur var með henni í B-deild Stjórnartíðinda, kemur ennfremur fram að leyfður heildarafli á langreyði og hrefnu á árunum 2009, 2010, 2011, 2012 og 2013 skuli nema þeim fjölda dýra sem kveðið er á um í veiðiráðgjöf Hafrannsóknastofnunar. Heimilt sé að flytja allt að 20% af veiðiheimildum hvers árs yfir á næsta ár á eftir.

Fram kemur á vef sjávarútvegsráðuneytisins í skjali sem nefnist „Greinargerð sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins um hvalveiðar“, dags. 18. febrúar 2009, að á grundvelli laga nr. 26/1949, með síðari breytingum, og áðurnefndri reglugerð nr. 163/1973, sbr. breytingu með reglugerð nr. 58/2009, hafi ráðuneytið gefið út leyfi til einstaklinga og fyrirtækja, eitt leyfi til veiða á langreyði og þrjú leyfi til veiða á hrefnu til fimm ára.

2. mgr. 4. gr. laganna getur hver sá sem telur sig hafa verið beittan rangsleitni af hálfu einhvers þess aðila, sem fellur undir ákvæði 1. eða 2. mgr. 3. gr., kvartað af því tilefni til umboðsmanns. Í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að lögum nr. 85/1997 segir um umrætt ákvæði að ekki geti aðrir borið fram kvörtun en þeir sem halda því fram að þeir hafi sjálfir orðið fyrir rangsleitni af hálfu stjórnvalda (Alþt. 1996–1997, A-deild, bls. 2329).

Í erindi yðar kemur fram að það sé lagt fram af hálfu tveggja fyrirtækja í sameiningu sem bæði stundi rekstur á sviði hvalaskoðunar og ráði til samans yfir um 70% af markaði fyrir hvalaskoðun á Íslandi. Þar er bent á að fyrirsjáanlegar afleiðingar framangreindra ákvarðana ráðherra um hvalveiðar séu þær að áhugafólk um hvali og verndun þeirra í náttúrulegu umhverfi sæki Ísland síður heim í þeim tilgangi að fara í hvalaskoðunarferðir með tilheyrandi tjóni fyrir fyrirtækin.

Með vísan til 2. mgr. 4. gr. laga nr. 85/1997, og þess hvernig aðild yðar að máli þessu er háttáð, hef ég ákveðið að afmarka athugun mína á kvörtun yðar við það hvort sú reglugerð sem þáverandi ráðherra gaf út, nr. 58/2009, teljist hafa átt sér fullnægjandi stoð í lögum nr. 26/1949, og þar með hvort til staðar hafi verið nauðsynlegur formlegur grundvöllur til útgáfu þeirra leyfa til hvalveiða sem gefin voru út í kjölfar gildistöku hennar. Í þessu sambandi hefur athugun mín einkum tekið til þess hvort leitað hafi verið umsagnar Hafrannsóknastofnunarinnar í samræmi við 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949, áður en reglugerðin var sett, eða eftir atvikum nefnd leyfi voru gefin út. Verði það niðurstaða mín að lagalegur grundvöllur til útgáfu nefndra leyfa hafi sem slíkur verið fullnægjandi, er hins vegar hvorki tilefni til þess á grundvelli kvörtunar yðar að taka það til sérstakrar umfjöllunar hvort ráðherra hafi með formlega réttum hætti staðið að úthlutun einstakra veiðileyfa né hvort síðari ráðherra hafi haft heimild til að afturkalla þau leyfi. Við þær aðstæður er heldur ekki tilefni til þess á grundvelli kvörtunar yðar, sem borin er fram af hálfu félaga sem ekki eru aðilar mála þar sem sjávarútvegsráðherra hefur fjallað um útgáfu slíkra leyfa, að víkja að því hvort ákvörðun ráðherra um útgáfu leyfanna, eða sú afmörkun á þeim aðilum sem eiga þess kost á að sækja um slík leyfi, sbr. reglugerð nr. 163/1973, með þeim breytingum sem að framan hafa verið raktar, hafi staðist jafnræðisreglur stjórnarskrár og stjórnarsýsluréttar.

IV.

1.

Í kvörtun yðar eru sérstaklega gerðar athugasemdir við að með reglugerð nr. 58/2009 hafi með beinum hætti verið kveðið á um að leyfi til hvalveiða skuli veita þeim íslensku skipum sem eru í eigu eða leigu einstaklinga sem hafa stundað hrefnuveiðar í atvinnuskyni á árunum 2006–2008 eða félaga sem þeir hafa stofnað um slík útgerð, og að í þessu ákvæði felist óheimilt frávik frá þeim áskilnaði 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949 að leyfi skuli gefin út á grundvelli einstaklingsbundinna ákvarðana til einstaklinga eða lögaðila.

Áður er rakið að samkvæmt 1. gr. laga nr. 26/1949, með síðari breytingum, er sjávarútvegsráðherra falin heimild til að veita leyfi til hvalveiða. Af 1. málslið 1. mgr. ákvæðisins verður ráðið að leyfi til að stunda hvalveiðar, til að landa hvalafla og til að verka slíkan afla í landi eða í fiskveiðilandhelgi Íslands hafi þeir einir „er fengið hafa til þess leyfi sjávarútvegsráðuneytisins“. Samkvæmt 2. málslið 1. gr., sbr. 5. gr. laga nr. 23/1991, er þó leyfisveiting ráðherra takmörkuð frekar þannig að aðeins megi veita aðilum slík leyfi er „fullnægja skilyrðum til að mega stunda fiskveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands“. Hér að framan rakti ég það álit mitt að þetta ákvæði yrði að skilja þannig að leyfi til hvalveiða yrði aðeins veitt þeim sem fullnægja þeim skilyrðum sem nú koma fram í 4. gr. laga nr. 79/1997, um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands, þar sem segir að aðeins þeim „íslensku skipum, sem leyfi hafa til veiða í atvinnuskyni í fiskveiðilandhelgi Íslands samkvæmt

lengri tíma en eins árs. Að öðru leyti er í lögnum ekki að finna takmörkun í þá veru að útgáfa slíkra leyfa af hálfu ráðherra sé t.d. bundin við fiskveiðiár, eins og almennt er lagt til grundvallar varðandi ákvörðun ráðherra um leyfðan heildarafla botnfiskegunda samkvæmt lögum nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, sbr. 2. mgr. 3. gr. þeirra laga. Ég fæ því ekki séð að tilefni sé til þess af minni hálfu að gera athugasemdir við það að með reglugerð nr. 58/2009 hafi ráðherra ákveðið að heimilt væri að gefa út leyfi til hvalveiða á hverju ári fram til ársins 2013.

Vegna þeirrar takmörkunar á veiðum hvala sem fram koma í áður nefndum viðauka, sem birtur var með reglugerð nr. 58/2009, bendi ég loks á að það leiðir af 4. gr. laga nr. 26/1949 að ráðherra getur með reglugerð takmarkað heildarveiðimagn á hval, veiðimagn ákveðins fyrirtækis, leiðangurs eða landstöðvar.

2.

Eins og fram kemur í áður nefndu fyrirsparnarbréfi mínu til sjávarútvegsráðherra, dags. 19. júní sl., sem ritað var í tilefni af kvörtun yðar, hefur athugun mín sérstaklega beinst að því hvort og þá með hvaða hætti ráðuneytið fullnægði því skilyrði 3. málslíðar 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949, um hvalveiðar, að leitað væri umsagnar Hafrannsóknastofnunarinnar áður en leyfi væri veitt.

Í svarbréfi sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins, dags. 9. júlí sl., kemur fram að ráðuneytið hafi litið svo á að umsögn Hafrannsóknastofnunar lægi fyrir hvað þetta varðaði í formi árlegrar veiðiráðgjafar stofnunarinnar en samkvæmt lögum nr. 64/1965, um rannsóknir í þágu atvinnuveganna, væri það hlutverk Hafrannsóknastofnunarinnar að annast vísindalega ráðgjöf fyrir ráðuneytið um vernd og nýtingu hvalastofna. Hefði því ekki verið leitað sérstakrar umsagnar Hafrannsóknastofnunarinnar í tengslum við útgáfu einstakra veiðileyfa heldur litið svo á að umsögn stofnunarinnar lægi fyrir samkvæmt fyrirbyggjandi veiðiráðgjöf þess árs.

Samkvæmt ákvæði 17. gr. laga nr. 64/1965, um rannsóknir í þágu atvinnuveganna, er það markmið með starfsemi Hafrannsóknastofnunar að afla alhliða þekkingar um hafið og lífríki þess, einkum til að meta hvernig hagkvæmt og skynsamlegt sé að nýta auðlindir þess, og veita stjórnvöldum, sjávarútvegi og öðrum aðilum ráðgjöf og þjónustu varðandi nýtingu á auðlindum Íslandsmiða.

Af þessu lögbundna hlutverki Hafrannsóknastofnunarinnar, og afmörkun á verksviði hennar samkvæmt öðrum lagaákvæðum, verður ráðið að tilgangur þess að ráðherra sé gert að leita umsagnar hennar í tengslum við útgáfu leyfa til hvalveiða sé fyrst og fremst sá að tryggja að ákvörðun ráðherra um leyfðar hvalveiðar sé reist hverju sinni á traustum vísindalegum upplýsingum um hagkvæma nýtingu hvalveiðistofna við landið. Af framangreindu leiðir að mínu áliti að ráðherra hefur nokkurt svigrúm við mat á því með hvaða hætti hann formlega fullnægir þeim áskilnaði sem birtist í 1. mgr. 1. gr. laga nr. 26/1949, um að leita umsagnar Hafrannsóknastofnunar áður en leyfi til hvalveiða er veitt. Önnur ályktun verður hvorki dregin af orðalagi lagaákvæðisins né lögskýringargögnum.

Samkvæmt veiðiráðgjöf Hafrannsóknastofnunar fyrir fiskveiðiárið 2008–2009, frá því í júní 2008, var það tillaga stofnunarinnar að aflamark hrefnu yrði 100 dýr og veiðar á langreyði næmi að hámarki 150 dýrum væru veiðarnar bundnar við „hefðbundið veiðisvæði (B)“ en allt að 200 dýrum væri veiðunum dreift innan heildarútbreiðslusvæðis stofnsins. Samkvæmt veiðiráðgjöf stofnunarinnar fyrir fiskveiðiárið 2009–2010, dags. 5. júní sl., var það tillaga stofnunarinnar að árlegar veiðar á hrefnum næmi að hámarki 200 dýrum og veiðar á langreyði næmi sama hámarki og fyrir síðasta fiskveiðiári.

Eftir að hafa kynnt mér veiðiráðgjöf Hafrannsóknastofnunarinnar er það niðurstaða mín að ekki séu forsendur af minni hálfu til að draga í efa að sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið hafi haft nægar upplýsingar um veiðipól hrefnu og langreyði fyrir fiskveiðiárið

skilyrði ekki fram, og fæ ég því ekki séð að auglýsingin sé að þessu leyti í ósamræmi við þann lagagrundvöll sem útgáfu leyfa til hrefnuveiða hefur verið búinn.

VI.

Með vísan til þess sem að framan er rakið og a-liðar 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, er umfjöllun minni um kvörtun yðar lokið.

Róbert R. Spanó.

málefnalegum sjónarmiðum í samræmi við 9. mgr. 3. gr. lyfjalaga og grundvallarreglur stjórnsluréttar um töku þjónustugjalda. Setning gjaldskrárinnar hefði því ekki verið í samræmi við lög. Þar sem niðurstaðan væri sú að heilbrigðisráðherra hefði ekki sýnt fram á að nægilega traustir útreikningar hefðu verið lagðir til grundvallar ákvörðun umræddra þjónustugjalda taldi umboðsmaður sig ekki hafa forsendur til að fullyrða um hvort gjöldin hefðu verið ákvörðuð of hátt. Því taldi hann ekki tilefni til að fjalla sérstaklega um hlut þeirra sem hefðu þolað innheimtu gjalda á grundvelli gjaldskrár nr. 144/2008 heldur yrði það að vera hlutverk dómstóla. Umboðsmaður mæltist hins vegar til þess að gildandi gjaldskrá nr. 305/2009 yrði tekin til endurskoðunar væri það mat ráðuneytisins að sambærilegir annmarkar og hann gerði að umtalsefni í álitinu væru til staðar á setningu hennar. Þá voru það tilmæli umboðsmanns til heilbrigðisráðherra að við umfjöllun um tillögur Lyfjastofnunar að setningu gjaldskráa samkvæmt 9. mgr. 3. gr. lyfjalaga yrði framvegis, áður en þær væru settar, hagað undirbúningi og málsmeðferð ráðuneytisins með þeim hætti að samrýmdist þeim sjónarmiðum sem rakin væru í álitinu.

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

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

Róbert R. Spanó.

að réttindum yðar og annarra sem opinberra starfsmanna, telduð þér yður eiga fullan rétt á því að fá nánari skýringu á því hvað varð til þess að þér voruð valinn úr hópnnum fram yfir aðra tæknimenn, jafnvel þá sem væru með styttri starfsreynslu. Í niðurlagi tölvubréfs yðar óskuðuð þér eftir því að deildarstjóri hljóðdeildar svaraði yður skriflega fyrir hádegi 9. janúar sl., öðrum kosti mynduð þér þá senda bréf til umboðsmanns Alþingis og biðja um liðsinni hans í málinu.

Hinn 19. janúar sl. bárust mér svo viðbótargögn frá yður, nánar tiltekið afrit af tölvubréfasamskiptum yðar og X, deildarstjóra, og yfirlýsing frá dagskrárgerðarmönnum útvarps er send var Y, útvarpsstjóra.

II.

Samkvæmt ákvæði 1. mgr. 2. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, er það hlutverk umboðsmanns að hafa í umboði Alþingis eftirlit með stjórnslu ríkis og sveitarfélaga og tryggja rétt borgaranna gagnvart stjórnvöldum landsins. Samkvæmt 1. og 2. mgr. 3. gr. laganna nær starfsvið umboðsmanns einvörðungu til stjórnslu ríkis og sveitarfélaga og til starfsemi þeirra einkaaðila sem hafa að lögum fengið opinbert vald til að taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna í merkingu 2. mgr. 1. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993.

Alþingi hefur sett sérstök lög um Ríkisútvarpið ohf., lög nr. 6/2007. Í 1. mgr. 1. gr. laganna kemur fram að Ríkisútvarpið ohf. sé „sjálfstætt hlutafélag“ í eigu íslenska ríkisins. Í 8. gr. eru ákvæði sem lúta að stjórn félagsins. Í 1. mgr. 8. gr. segir m.a. að stjórn félagsins skuli kosin á „aðalfundi“ sem haldinn skal fyrir lok maímánaðar. Í 9. gr. laganna eru ákvæði um starfssvið stjórnarinnar. Í 2. mgr. er kveðið á um að öðru leyti en greini í 1. mgr. ákveðist starfssvið stjórnarinnar í „samþykktum félagsins, sbr. lög um hlutafélög nr. 2/1995, með síðari breytingum.“ Í 1. mgr. 12. gr. laganna er kveðið á um að öðru leyti en fram komi í lögnum gildi um Ríkisútvarpið ohf. „lög nr. 2/1995, um hlutafélög, með síðari breytingum“.

Með lögum nr. 90/2006 var gerð breyting á lögum nr. 2/1995. Eftir þá breytingu kemur fram í 2. másl. 2. mgr. 1. gr. laganna að opinbert hlutafélag merki í lögnum félag sem hið opinbera, einn eða fleiri hluthafar, eigi að öllu leyti, beint eða óbeint. Í almennum athugasemdum, sem fylgdu frumvarpi því er varð að ofangreindum lögum nr. 90/2006, segir að ákvæði laga um opinbera starfsmenn gildi ekki formlega um opinber hlutafélög. Með þetta í huga, og vegna tilvísunar yðar til laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, tek ég fram að í 1. tölul. 2. mgr. 2. gr. laganna er mælt svo fyrir að lögin taki ekki til starfsmanna hlutafélaga og annars konar félaga, einkaréttareðlis, jafnvel þótt þau séu að öllu leyti í eigu ríkisins.

Þegar þau ákvæði, sem rakin eru hér að framan, eru virt er þannig ljóst að Ríkisútvarpið ohf. er opinbert hlutafélag. Félagið starfar því á sviði einkaréttar þótt það sé að öllu leyti í eigu ríkisins, sbr. ákvæði fyrri másl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 6/2007. Ákvarðanir þess um ráðningu og uppsögn starfsmanna eru því einkaréttarlegs eðlis en ekki ákvarðanir í merkingu stjórnslulaga nr. 37/1993. Það fellur því utan við starfssvið umboðsmanns Alþingis, eins og það er afmarkað í áðurgreindum ákvæðum laga nr. 85/1997, að fjalla frekar um kvörtunarefni yðar.

Samkvæmt framansögðu eru ekki uppfyllt skilyrði laga til að ég taki erindi yðar til frekari meðferðar og er afskiptum mínum af því lokið með vísan til 1. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

Róbert R. Spanó.

kvörtun yðar. Hún er ódagsett en samkvæmt kvörtuninni var hún birt í september 2008. Ég geri nánari grein fyrir skýrslunni í kafla II hér að neðan. Í greinargerð með kvörtuninni lýsið þér skýrslunni m.a. svo að hún sé „villandi, full rangfærslna og tilraun til þöggunar og til að breiða yfir ámælisverðar aðgerðir lögreglu“. Sú afstaða yðar kemur einnig fram að sá maður sem dómsmálaráðherra fól gerð skýrslunnar hafi verið vanhæfur samkvæmt stjórnarsýslulögum nr. 37/1993 til að sinna því verki. Ástæðuna fyrir því segið þér vera þá að hann gegni starfi skólastjóra Lögregluskóla ríkisins.

Ég mun víkja fyrst að athugasemdum yðar sem varða skýrslu dómsmálaráðherra, sbr. kafla II hér á eftir, en að því búnu um athugasemdir yðar sem beinast beint að þeim athöfnum lögreglu sem um ræðir í kvörtun yðar, sbr. kafla III.

II.

Starfssvið umboðsmanns Alþingis er afmarkað í 3. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Í samræmi við afmörkun á hlutverki umboðsmanns í 2. gr. sömu laga tekur starfssvið hans að meginreglu til stjórnarsýslu ríkis og sveitarfélaga, sbr. 1. mgr. 3. gr. laganna. Í 3. mgr. 3. gr. laganna er til skýringarauka tekið fram til hvaða aðila starfssvið umboðsmanns taki ekki, en samkvæmt a-lið þeirrar málsgreinar tekur starfssviðs umboðsmanns ekki til „starfa Alþingis og stofnana þess“.

Skýrsla dómsmálaráðherra, sem kvörtun yðar beinist að, var tekin saman á vegum ráðherra á grundvelli beiðni sem níu alþingismenn lögðu fram um að ráðherra léti þinginu í té skýrslu um „framgöngu lögreglu gagnvart mótmælendum Kárahnjúkavirkjunar og stóriðjuframkvæmda 2005, 2006 og 2007“, sbr. 46. gr. laga nr. 55/1991, um þingsköp Alþingis. Beiðnin er á þingskjali 888 í 574. máli á 135. löggjafarþingi 2007–2008. Skýrslan sem gerð var samkvæmt beiðninni er á þingskjali 1308 í sama máli og löggjafarþingi og áður greindi. Hún er árituð um að hafa verið lögð fyrir Alþingi á því löggjafarþingi, sbr. ákvæði 2. mgr. 46. gr. laga nr. 55/1991. Bæði þessi gögn eru aðgengileg opinberlega á íslensku á vef Alþingis, www.althingi.is. Í inngangi skýrslunnar, sbr. bls. 5, kemur m.a. fram að dómsmálaráðuneytið hafi falið Arnari Guðmundssyni, lögfræðingi og skólastjóra Lögregluskóla ríkisins, að safna upplýsingum og vinna drög að skýrslu fyrir ráðuneytið.

Líkt og fyrr greinir byggðist gerð umræddrar skýrslu dómsmálaráðherra á ákvæði 46. gr. laga nr. 55/1991, um þingsköp Alþingis. Lagagreinin hljóðar svo:

„Níu þingmenn geta óskað skýrslu ráðherra um opinbert málefni. Skal beiðnin vera skrifleg og beint til forseta og má fylgja henni stutt greinargerð. Skal beiðnin prentuð og útbýtt meðal þingmanna á fundi. Á næsta þingfundi ber forseti það undir atkvæði umræðulaust hvort beiðnin skuli leyfð. Forseti tilkynnir hlutaðeigandi ráðherra um beiðni um skýrslu sem leyfð hefur verið.“

Ráðherra skal ljúka skýrslugerðinni innan 10 vikna og skal skýrslan þá prentuð og útbýtt meðal þingmanna á fundi.

Ef ráðherra eða skýrslubeiðendur, einn eða fleiri, óska þess skal skýrslan tekin til umræðu. Ráðherra gerir þá grein fyrir henni.“

Tilvitnað ákvæði þingskaparlaga felur í sér nánari útfærslu á þeirri stjórnarskrár-bundnu skyldu ráðherra að veita alþingismönnum m.a. skýrslu um „opinbert málefni“, sbr. 54. gr. stjórnarskrárinnar, enda fáist til þess leyfi Alþingis. Umrætt úrræði þingmanna er þáttur í eftirliti löggjafarvaldsins með framkvæmdarvaldinu.

Áður er rakið að starfssvið umboðsmanns Alþingis taki ekki til „starfa Alþingis og stofnana þess“. Athugun mín í tilefni af þessum þætti kvörtunar yðar hefur því beinst að því hvort og þá að hvaða marki mér sé að lögum fært að fjalla um athugasemdir yðar varðandi inntak umræddrar skýrslu og undirbúning að gerð hennar. Ganga verður út frá

Alþingis. Umboðsmaður lauk því umfjöllun sinni um kvörtunina, sbr. 1. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997.

Bréf umboðsmanns til A, dags. 3. desember 2009, er svohljóðandi í heild sinni:

I.

Ég vísa til erindis yðar, dags. 17. nóvember sl., sem þér leggið fram fyrir eigin hönd og 25 annarra nafngreindra einstaklinga sem skrifa undir fylgiskjal með því. Í erindinu lýsið þér því efnislega yfir að þér teljið það brjóta í bága við reglu íslenskrar stjórnskipunar um þriggreiningu ríkisvaldsins, sbr. 2. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, að Steingrímur J. Sigfússon taki sem kjörinn þingmaður þátt í atkvæðagreiðslu á Alþingi um nánar tilgreint mál samhliða því að hann gegni embætti fjármálaráðherra og hafi sem slíkur átt þátt í meðferð og afgreiðslu sama máls á fyrri stigum áður en það var lagt fyrir Alþingi. Í kvörtuninni vísið þér til kenninga franska stjórnspekingins Montesquieu um þriggreiningu ríkisvaldsins auk þess sem fram kemur að þér teljið að framangreint brjóti gegn mannréttindum yðar og vísið um það til mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna frá 10. desember 1948 og mannréttinasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

II.

Eins og áður er rakið er í kvörtun yðar haldið fram að það brjóti í bága við grundvallarreglu 2. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 að fjármálaráðherra taki sem kjörinn þingmaður þátt í atkvæðagreiðslu á Alþingi um mál sem hann hefur sjálfur komið að á fyrri stigum sem handhafi framkvæmdarvalds. Skil ég kvörtun yðar svo að þar sé um að ræða frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 96/2009, um heimild til handa fjármálaráðherra, fyrir hönd ríkissjóðs, til að ábyrgjast lán Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta frá breska og hollenska ríkinu til að standa straum af greiðslum til innstæðueigenda hjá Landsbanka Íslands hf., sem lagt var fram á yfirstandandi 138. löggjafarþingi 2009–2010, sjá þingskjal nr. 76 – 76. mál.

Í 51. gr. stjórnarskrárinnar segir eftirfarandi:

„Ráðherrar eiga samkvæmt embættisstöðu sinni sæti á Alþingi, og eiga þeir rétt á að taka þátt í umræðunum eins oft og þeir vilja, en gæta verða þeir þingskapa. Atkvæðisrétt eiga þeir þó því aðeins, að þeir séu jafnframt alþingismenn.“

Í stjórnarskránni er þannig ótvírætt gert ráð fyrir því að sami einstaklingur geti farið með hvort tveggja í senn framkvæmdarvald sem ráðherra og löggjafarvald, enda hafi hann hlotið kosningu sem þingmaður. Í 38. gr. stjórnarskrárinnar er jafnframt tekið fram að rétt til að flytja frumvörp til laga og tillögur til ályktana hafi bæði alþingismenn og ráðherrar.

Af framangreindu leiðir að eins og kvörtun yðar er úr garði er í henni gerð athugasemd við það að Steingrímur J. Sigfússon, fjármálaráðherra, sem jafnframt er 1. þingmaður Norðurlandskjördæmis eystra, taki þátt í þinglegri meðferð á ofangreindu lagafrumvarpi þar sem hann hafi komið að því máli sem er umfjöllunarefni frumvarpsins á fyrri stigum sem ráðherra. Kvörtun yðar beinist þannig að löggjafarstörfum nefnds ráðherra, enda er hann jafnframt kjörinn þingmaður.

Að þessu virtu tek ég fram að samkvæmt 2. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, er hlutverk umboðsmanns að hafa í umboði Alþingis eftirlit með stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga á þann hátt sem nánar greinir í lögnum og tryggja rétt borgaranna gagnvart stjórnvöldum landsins. Skal hann gæta þess að jafnræði sé í heiðri haft í stjórnsýslunni og að hún fari að öðru leyti fram í samræmi við lög og vandaða stjórnsýsluhætti.

19.0. Stéttarfélög.

19.1.

Stjórnsýslukæra. Kæruaðild.

Breyting á venjubundinni stjórnsýslufráfræðingur.
(Mál nr. 5475/2008)

Félag vélstjóra og málmæknimanna leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir úrskurði samgönguráðuneytisins þar sem stjórnsýslukæru félagsins var vísað frá vegna skorts á kæruaðild. Beindist stjórnsýslukæra félagsins að úrskurði mönnunarnefndar skipa þar sem heimilað var að fækka vélstjórum um borð í skipinu B úr þremur í tvo. Samgönguráðuneytið taldi að félagið ætti ekki kæruaðild að málinu þar sem ákvörðun mönnunarnefndar skipa hefði ekki varðað umtalsverðan hluta félagsmanna þess. Félag vélstjóra og málmæknimanna taldi hins vegar að öllum skilyrðum fyrir kæruaðild félagsins hefði verið fullnægt.

Athugun umboðsmanns beindist að því hvort sú niðurstaða samgönguráðuneytisins að vísa frá stjórnsýslukæru félagsins á grundvelli skorts á kæruaðild þess hefði verið í samræmi við lög að virtum atvikum málsins og þeim lagasjónarmiðum sem ákvörðunin var reist á.

Umboðsmaður vísaði til þess að um skilyrði kæruaðildar til samgönguráðuneytisins vegna úrskurða mönnunarnefndar skipa færi eftir almennum reglum stjórnsýsluréttar. Í stjórnsýslulögum væri ekki tekin afstaða til þess hverjir teldust eiga kæruaðild með öðrum hætti en að hana ætti sá sem væri aðili málsins. Umboðsmaður benti á að við mat á því hver teldist aðili kærumáls yrði að líta til þess hvort hlutaðeigandi ætti einstaklegra og verulegra hagsmuna að gæta við úrlausn málsins. Aðilar máls á lægra stjórnsýslustigi ættu almennt kæruaðild að sama máli en kæruaðild væri ekki bundin við þá eina. Í öðrum tilvikum þyrfti við afmörkun á kæruaðild sérstaklega að horfa til þess hver væri tilgangurinn með kæruheimildinni og efnis þeirrar ákvörðunar sem um væri að ræða, þ.á m. atvika sem lægju til grundvallar ákvörðuninni og þeirra lagasjónarmiða sem hún væri reist á. Umboðsmaður taldi að ekki væri tilefni til að setja kæruaðild þröngar skorður enda væru uppfyllt skilyrði um tengsl aðila við efni hlutaðeigandi ákvörðunar.

Umboðsmaður vísaði til þeirra sjónarmiða sem fram komu í álitni umboðsmanns Alþingis frá 13. júní 2007 í máli nr. 4902/2007 um að það væri sjálfstætt athugunar-efni hverju sinni hvort játa ætti félögum kæruaðild á stjórnsýslustigi. Félag gæti eðlilega komið fram fyrir hönd aðila í stjórnsýslumáli samkvæmt sérstöku umboði frá aðila málsins en auk þess væri viðurkennt á sviði stjórnsýsluréttar að félag gæti sjálft átt kæruaðild vegna félagsmanna sinna ef umtalsverður hluti félagsmanna teldist eiga einstaklegra og verulegra hagsmuna að gæta af úrlausn málsins og gæsla þessara hagsmuna teldist til yfirlýsts tilgangs og markmiða félagsins. Umboðsmaður taldi að horfa yrði að nokkru marki til stjórnarskrárbundinnar stöðu stéttarfélaga við heildstætt mat á hvort ákvörðun stjórnvalds yrði talin í tilteknu máli varða hagsmunum umtalsverðs fjölda félagsmanna í ákveðnu stéttarfélagi þannig að fullnægt væri óskráðum reglum stjórnsýsluréttar um kæruaðild félaga. Þá fór umboðsmaður einnig nokkrum orðum um 3. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, þar sem félögum eða samtökum manna er gert kleift að reka mál í eigin nafni til viðurkenningar á tilteknum réttindum félagsmanna eða lausnar undan tilteknum skyldum þeirra, enda samrýmist það tilgangi félagsins eða samtakanna að gæta þeirra hagsmuna sem dómkrafan tekur til.

Þess skal getið að a-, b- og d-liðir 1. mgr. 13. gr. gildandi laga nr. 30/2007 eru efnislega samhljóða tilvitnuðum 1.–3. tölul. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 113/1984. Hins vegar er í lögum nr. 30/2007 ekki gert ráð fyrir umsagnarhlutverki Siglingastofnunar Íslands vegna ákvarðana mönnunarnefndar skipa, eins og mælt var fyrir um í 2. mgr. 6. gr. laga nr. 113/1984.

Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. laga nr. 113/1984 áttu sæti í mönnunarnefndinni fulltrúar hagsmunaaðila að jöfnu eftir tilnefningu viðkomandi samtaka, sbr. nú 13. gr. laga nr. 30/2007. Samgönguráðherra skipaði formann og varaformann nefndarinnar án tilnefningar, sbr. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 113/1984. Samkvæmt 4. mgr. 7. gr. sömu laga var gert ráð fyrir að samgönguráðherra setti nánari reglur um skipan og starfshætti mönnunarnefndar með reglugerð, sbr. nú 1. mgr. 19. gr. laga nr. 30/2007. Samgönguráðherra setti á þessum grundvelli reglugerð nr. 420/2003, um mönnunarnefnd skipa. Ég fæ ekki annað séð en að reglugerðin sé enn í gildi að því leyti sem hún samrýmist lögum nr. 30/2007.

Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 420/2003 er formaður mönnunarnefndar skipaður af ráðherra. Aðrir nefndarmenn eru skipaðir samkvæmt tilnefningu eftirtalinna aðila, sbr. 2. mgr., sem hljóðar svo:

„Farmanna- og fiskimannasamband Íslands tilnefnir 2 menn til að fjalla um fjölda skipstjórnarmanna, og Vélstjórafélag Íslands tilnefnir 2 menn til að fjalla um fjölda vélstjóra. Samtök útvegsmanna tilnefna 2 menn í nefndina. Nægjanlegt er að einn frá hverjum samtökum fjalli um hvert mál.“

Í 4. gr. reglugerðar nr. 420/2003 er mælt fyrir um að samtök útvegsmanna, útgerð varðskipa og annarra skipa eða stéttarféлага geti lagt fyrir nefndina til úrskurðar beiðni um breytingu á mönnun skips frá gildandi lögum. Þá er í 3. mgr. 7. gr. reglugerðarinnar að finna almenna heimild til að kæra úrskurði mönnunarnefndar til samgönguráðuneytisins. Slíka kærueimild var ekki að finna í lögum nr. 113/1984, en almenna kærueimild til samgönguráðherra vegna meðal annars ákvarðana mönnunarnefndar er nú að finna í 17. gr. laga nr. 30/2007. Er þar vísað til þess að ákvarðanir nefndarinnar séu kærnanlegar til ráðherra „í samræmi við ákvæði stjórnssýslulaga“.

Af framangreindu leiðir að mönnunarnefnd skipa er sérstök lögbundin nefnd, sem skipuð er af ráðherra, og var m.a. falið með lögum nr. 113/1984, sbr. nú lögum nr. 30/2007, það opinbera hlutverk að fjalla um beiðnir um frávík frá kröfum laga um fjölda vélstjóra og vélavarða í áhöfnum fiskiskipa og varðskipa. Mönnunarnefnd skipa verður sem lögbundnum aðila, sem falin er opinber stjórnssýsla, að telja til stjórnvalda íslenska ríkisins. Þegar nefndin tók til úrlausnar beiðnir sem lutu að mönnun í áhöfnum einstakra skipa á grundvelli eldri laga nr. 113/1984 verður jafnframt að líta svo á að slíkar ákvarðanir hafi falið í sér niðurstöðu um rétt eða skyldu manna í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnssýslulaga nr. 37/1993. Meðferð og ákvörðunartaka nefndarinnar í slíkum málum laut því að ákvæðum þeirra laga. Sama á við í tíð gildandi laga nr. 30/2007.

Samkvæmt því sem að framan er rakið var í lögum nr. 113/1984, sbr. nú lögum nr. 30/2007, að finna sérstakar lagareglur sem mæltu fyrir um skyldubundinn fjölda vélstjóra og vélavarða um borð í fiskiskipum og varðskipum og var fjöldinn miðaður við vélarafi skipa. Sérstakri opinberri stjórnssýslunefnd, mönnunarnefnd skipa, var síðan m.a. falið að ákveða frávík frá ákvæðum laganna um fjölda vélstjóra og vélavarða „eftir því sem tilefni [gafst til]“, á grundvelli m.a. sjónarmiða um tæknibúnað, gerðar og/eða verkefnis skips, hvort sem væri til fjölgunar eða fækkunar, sbr. 1. tölul. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 113/1984. Við þá ákvörðun sína bar mönnunarnefndinni að taka tillit til matskenndra þátta á borð við „vinnuálags sem breytingin [kynni] að hafa í för með sér“. Til að leggja grundvöll að upplýstu mati nefndarinnar á þeim þáttum er vörðuðu „öryggi og búnað skips“ bar

til samgönguráðuneytisins þar sem ráðuneytið hafði fallist á aðild félagsins í málinu. Í álitinu vék umboðsmaður hins vegar að óskráðum reglum stjórnsluréttar um kæruaðild félaga og samtaka manna. Tók hann fram að það væri sjálfstætt athugunarefni hverju sinni hvort játa ætti félögum eða samtökum manna kæruaðild á stjórnslustigi rétt eins og fyrir dómstólum. Félag gæti eðlilega komið fram fyrir hönd aðila í stjórnslumáli samkvæmt sérstöku umboði frá aðila málsins en auk þess væri „viðurkennt á sviði stjórnsluréttar að félag [gæti] sjálft átt kæruaðild vegna félagsmanna sinna ef umtalsverður hluti félagsmanna [teldist] eiga einstaklegra og verulegra hagsmuna að gæta af úrlausn málsins og gæsla þessara hagsmuna [teldist] til yfirlýsts tilgangs og markmiða félagsins“.

Ég legg á það áherslu að ofangreind regla um kæruaðild félaga og samtaka manna byggir á óskráðum reglum stjórnsluréttar, en það leiðir af eðli og réttarheimildafræðilegum forsendum slíkra reglna að inntak þeirra kann að taka breytingum og þróast í tímans rás í takt við mótun annarra réttarreglna, einkum settra laga. Við mat á því hvort játa eigi félagi eða samtökum manna kæruaðild í tilefni af stjórnvaldsákvörðun á grundvelli óskráðra reglna stjórnsluréttar verður því meðal annars að taka tillit til þeirrar þróunar sem átt hefur sér stað á undanförunum árum í íslenski löggjöf þar sem staða félaga, einkum stéttarfélaga, sem vettvangs sameiginlegrar hagsmunagæslu tiltekins hóps manna, hefur styrkst, sjá til hliðsjónar úr dönskum rétti, Hans Gammeltoft Hansen o.fl.: Forvaltningsret, 2002, bls. 78.

Í þessu sambandi bendi ég sérstaklega á að í fyrsta málsli. 1. mgr. 74. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 er tryggður réttur manna til að stofna félög í sérhverjum löglegum tilgangi án þess að sækja um leyfi til þess. Í sama ákvæði eru tvær tegundir félaga sérstaklega tilgreindar, þ.e. stéttarfélög og stjórnmalafélög. Horfa verður að nokkru marki til stjórnarskrárbundinnar stöðu stéttarfélaga við heildstætt mat á hvort ákvörðun stjórnvalds verði talin í tilteknu máli varða hagsmuni umtalsverðs fjölda félagsmanna í ákveðnu stéttarfélagi þannig að fullnægt sé óskráðum reglum stjórnsluréttar um aðild félagsins að slíkum málum og þá einnig þegar félag hyggst kæra slíka ákvörðun til æðra stjórnvalds í því skyni að gæta hagsmuna félagsmanna. Ekki verður talið að ofangreint stjórnarskrárákvæði hafi í sjálfu sér falið í sér efnisbreytingar í átt til rýmkunar á ofangreindri reglu um kæruaðild stéttarfélaga á grundvelli óskráðra reglna. Hvað sem því líður tel ég að innan þess ramma, sem mat af hálfu stjórnvalds fer hverju sinni fram á hvort umtalsverður fjöldi félagsmanna verði talinn hafa einstaklegra og verulegra hagsmuna af úrlausn máls, verði stjórnvöld að gæta þess að gera ekki of strangar kröfur þannig að það þjóni að þessu leyti vart tilgangi að menn nýti rétt sinn til sameiginlegrar hagsmunagæslu í stéttarfélagi. Er það og í samræmi við þau almennu lagasjónarmið um kæruaðild, sem að framan eru rakin, um að kæruaðild verði almennt ekki settar þröngar skorður.

Ég vek í annan stað athygli á því að ofangreind lagasjónarmið um stöðu félaga og samtaka manna, hvað varðar fyrirvar þeirra fyrir hönd félagsmanna sinna, gætir einnig „með vissum hætti [í þeim sjónarmiðum sem] lágu að baki því nýmæli sem tekið var upp í 3. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, þegar þau voru samþykkt“, eins og lagt er til grundvallar í ofangreindu álitni umboðsmanns Alþingis frá 13. júní 2007 í máli nr. 4902/2007. Hefur þannig af hálfu löggjafans verið leitast við að rýmka nokkuð möguleika félaga eða samtaka manna til að reka mál í eigin nafni til viðurkenningar á tilteknum réttindum félagsmanna eða lausnar undan tilteknum skyldum þeirra, enda samrýmist það tilgangi félagsins eða samtakanna að gæta þeirra hagsmuna sem dómkrafan tekur til. Í dómaframkvæmd Hæstaréttar Íslands á undanförunum árum hefur félögum og samtökum manna þannig verið veitt ákveðið svigrúm til að bera í eigin nafni undir dóm, fyrir hönd félagsmanna sinna, mál er varða tiltekin réttindi félagsmanna, sjá til hliðsjónar dóma Hæstaréttar frá 19. desember 2000 í máli nr. 125/2000, frá 25. október 2001 í máli nr. 277/2001 og frá 24. maí 2007 í máli nr. 642/2006. Almennt hefur verið gengið út frá því

1. mgr. 6. gr. laga nr. 113/1984 til frávika frá meginreglu f-liðar 1. mgr. 2. gr. sömu laga um fjölda vélstjóra um borð í skipum með 1801 kw. vél eða stærri. Þar sem um beitingu undanþáguheimilda hefði verið að ræða hefði borið að skýra þær þröngt. Sökum þessa hefði „úrlausn þessa tiltekna og fyrirliggjandi máls“ ekki varðað umtalsverðan hluta félagsmanna enda bæri að „meta hvert og eitt mál hverju sinni“. Það var hins vegar afstaða ráðuneytisins að málið hefði, auk útgerðarfélagssins Y hf., varðað „þá vélstjóra sem um borð voru áður en mönnunarnefnd kvað upp úrskurð sinn um frávik frá meginreglum atvinnuréttindalaganna“.

Í umræddum úrskurði mönnunarnefndarinnar var, eins og ítarlega er rakið í kaffa II hér að framan, komist að þeirri niðurstöðu af hálfu meirihluta nefndarmanna að skilyrði 1. tölul. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 113/1984 hefði verið fullnægt til að taka kröfu Y hf. um fækkun vélstjóra um borð í X til greina. Með úrskurðinum var talið að „vegna [...] tæknibúnaðar í vélarrúmi [skipsins teldust] [...] skilyrði til þess að verða við umsókninni samkvæmt heimild í 1. tl. 6. gr. laga nr. 113/1984. [Væri] það í samræmi við afgreiðslu mála Mv1/1999, Mv1/2002, Mv2/2004, Mv1/2006, Mv03/2007, Mv04/2007, Mv05/2007 og Mv08/2007“.

Samkvæmt þessu taldi meirihluti mönnunarnefndarinnar í fyrsta lagi að leysa bæri úr beiðni Y hf., sem varðaði fiskiskip með 5400 kw. vél, með sambærilegum hætti og í öðrum málum þar sem beiðnir útgerðaraðila vörðuðu fækkun vélstjóra um borð í skipum sem voru samkvæmt fyrirliggjandi umsögn Siglingastofnunar Íslands í máli þessu, dags. 24. október 2007, með talsvert minni vél eða á bilinu 2000–3500 kw. Í annan stað var í úrskurði mönnunarnefndar skipa, sbr. einnig bréf nefndarinnar til ráðuneytisins, dags. 1. febrúar 2008, í tilefni af kæru Félags vélstjóra og málmæknimanna, ekki sérstaklega leitast við að upplýsa hvort tveir vélstjórar dygðu til vélstjórnarstarfa á X. Þess í stað byggðist úrskurður mönnunarnefndar á mati nefndarinnar eins og í fyrri sambærilegum tilvikum.

Samkvæmt þessu tel ég að ekki verði dregin önnur ályktun af fyrirliggjandi gögnum málsins en að úrskurður mönnunarnefndar skipa, dags. 6. nóvember 2007, hafi getað haft efnislega þýðingu fyrir hagsmuni a.m.k. allra eða nær allra þeirra vélstjóra sem starfa um borð í skipum sem féllu undir stærðarmælikvarða f-liðar 1. mgr. 2. gr. laga nr. 113/1984, þ.e. skipa með 1801 kw. vél eða stærri, sbr. nú c-lið 3. mgr. 12. gr. laga nr. 30/2007, sem þó gerir ráð fyrir skipum með 1800 kw. vél eða stærri. Í þessu sambandi vek ég athygli á að í ofangreindu álitni umboðsmanns Alþingis frá 13. júní 2007 í máli nr. 4902/2007, þar sem fjallað var um lögmati úrskurðar samgönguráðuneytisins í tilefni af kæru á úrskurði mönnunarnefndar skipa í sambærilegu máli, komst umboðsmaður svo að orði að niðurstaða úrskurðar mönnunarnefndarinnar í því máli hefði haft „almennt áhrif á atvinnumöguleika félagsmanna vélstjórafélagsins“.

Í kærumáli því sem hér um ræðir gat þannig fyrir ráðuneytinu reynt á það hvort og þá að hvað marki mönnunarnefnd hafi getað með réttu byggt niðurstöðu sína í tilefni af umsókn Y hf. á eldri úrskurðum í tilviki smærri skipa og þá að gættum þeim atvikum sem lágu þar til grundvallar hverju sinni. Í annan stað gat einnig reynt á það í málinu hvort og þá að hvaða marki mönnunarnefndinni væri almennt fært að fallast á umsókn um frávik frá fjölda vélstjóra á grundvelli 1. tölul. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 113/1984, sbr. nú a-lið 2. mgr. 13. gr. laga nr. 30/2007, án þess að upplýsa sjálf með fullnægjandi hætti í hverju tilviki hvort færri vélstjórar dygðu til vélstjórnarstarfa um borð í hlutaðeigandi skipi að virtum þeim öryggissjónarmiðum sem nefndinni bar að horfa til við mat sitt. Í því sambandi minni ég á að fyrir lá í málinu umsögn Siglingastofnunar Íslands, dags. 24. október 2007, þar sem ekki var talið fært að mæla með því að umsókn Y hf. yrði tekin til greina sökum þess að ofangreind athugun af hálfu mönnunarnefndarinnar hafði ekki farið fram.

Ég tel einnig að líta verði til þess að í skýringum samgönguráðuneytisins til umboðsmanns, dags. 13. febrúar 2009, kemur fram að samkvæmt upplýsingum ráðuneytisins hafi

Með þetta í huga verður ekki séð að úrskurður samgönguráðuneytisins hafi verið byggður á því „verklagi“ að krefjast framvísunar á umboði félagsmanna sem rakið er í skýringum þess til umboðsmanns. Ég tel engu að síður rétt að áreita að það leiðir af hinum óskráðu reglum um kærueðild félaga og samtaka manna að æðra stjórnvald verður hverju sinni að meta hvort félag eða samtök manna eigi sjálfstæða kærueðild á grundvelli þeirra reglna. Ég tel því að ráðuneytið geti ekki lagt til grundvallar almenna verklagsreglu um að slík félög þurfi ávallt að framvísa sérstöku umboði félagsmanna án þess að hafa lagt mat á það fyrst hvort félagið geti lagt fram kæru fyrir hönd félagsmanna sinna á grundvelli óskráðra reglna um kærueðild.

Ég ítreka að í samræmi við almennar reglur stjórnisýsluréttar ber ekki að setja ofþröngar skorður við mat á kærueðild. Þótt gæta verði ákveðinnar varfærni við að játa félögum og samtökum manna of rúman aðgang að stjórnisýslumálum fyrir hönd ótilgreinds hóps félagsmanna er það í samræmi við allt ofangreint niðurstaða mín að samgönguráðuneytið hafi ekki sýnt fram á að það hafi leyst úr kærueðild Félags vélstjóra og málmtæknimanna í samræmi við hinar almennu óskráðu reglur um kærueðild félaga og samtaka manna, sem nánar eru raktar í kafla IV.2 hér að framan. Með vísan til þessa er það niðurstaða mín að úrskurður samgönguráðuneytisins frá 2. júlí 2008 í máli nr. 54/2007 hafi ekki verið í samræmi við lög.

Ég tel að lokum rétt að geta þess að í úrskurði samgönguráðuneytisins frá 7. janúar 2007 í máli nr. 5/2006, sbr. endurupptökuúrskurð þess frá 21. september 2007 í máli nr. 33/2007, féllst ráðuneytið á kærueðild fyrirrennara Félags vélstjóra og málmtæknimanna, Vélstjórafélags Íslands, í tilefni af stjórnisýslukæru félagsins vegna úrskurðar mönnunarnefndar skipa frá 1. febrúar 2006, þar sem fallist var á umsókn útgerðarfélags í sambærilegu máli um frávík frá mönnunarreglum vélstjórnarmanna um borð í skipinu Z. Í því sambandi vísaði ráðuneytið til þess að það teldi verulegan vafa leika á kærueðild Vélstjórafélags Íslands en þar sem mönnunarnefnd skipa gerði ekki athugasemdir við kærueðild félagsins taldi ráðuneytið rétt að skýra þann vafa félaginu í hag.

Ég tel eins og atvikum er háttað ekki þörf á að taka afstöðu til þess hvort og þá að hvaða marki almennar reglur um breytingar á stjórnisýsluframkvæmd, og takmarkanir í þeim efnum á grundvelli jafnræðisreglu og réttmætra væntinga málsaðila, hafi þýðingu fyrir mat á lögmæti úrskurðar ráðuneytisins í máli þessu. Ég læt við það sitja að taka fram að ef æðra stjórnvald hefur á annað borð í fyrra máli, þar sem reynt hefur á sambærileg atvik og lagasjónarmið og í fyrirliggjandi síðara máli, leyst úr lagalegu álitafni með tilteknum hætti, þarf almennt að áskilja að stjórnvaldið sýni fram á að fyrri niðurstaða hafi verið ógildanleg eða að umrædd breyting á stjórnisýsluframkvæmd byggji á málefnalegum sjónarmiðum tengdum markmiðum og eðli hlutaðeigandi málaflokks, og þá eftir atvikum að gættum réttmætum væntingum málsaðila.

Af hálfu Félags vélstjóra og málmtæknimanna var kærueðild þess rökstudd meðal annars með þeim hætti í stjórnisýslukæru félagsins, dags. 6. desember 2007, og í svarbréfi þess til ráðuneytisins, dags. 27. febrúar 2008, að ráðuneytið hefði áður í ofangreindum úrskurðum á árinu 2007 komist að þeirri niðurstöðu að Vélstjórafélag Íslands hefði verið játuð aðild að kæru í sambærilegu máli og á reyndi hér. Þetta sjónarmið félagsins var til stuðnings því að formaskilyrði um kærueðild væri fullnægt og beindist því ekki að efnislegri niðurstöðu málsins. Um þessi atriði er ekki fjallað í úrskurði ráðuneytisins. Með þetta í huga tel ég að á það hafi skort í úrskurði samgönguráðuneytisins um frávisun stjórnisýslukærunnar að gerð hafi verið nægileg grein fyrir þeim meginsjónarmiðum sem ráðandi voru við það mat ráðuneytisins að fullnægt væri skilyrðum til að víkja frá fyrri úrlausn þess um kærueðild félags vélstjóra, sbr. 4. tölul. 31. gr., sbr. síðari málsl. 1. mgr. 22. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993.

20.0. Styrkveitingar.

20.1. Úthlutun styrkja úr Rannsóknasjóði. Sérstakt hæfi. Andmælaréttur. Leiðbeiningarskylda. Skráningarskylda. (Mál nr. 5192/2007)

A leitað til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir málsmeðferð stjórnar Rannsóknasjóðs við úthlutun verkefnisstyrks úr Rannsóknasjóði samkvæmt lögum nr. 3/2003, um opinberan stuðning við vísindarannsóknir. A kvartaði nánar tiltekið yfir því að fagrád hefði sent umsókn sína um verkefnisstyrk til umsagnar samkeppnisaðila sinna en með því hefði verið brotið gegn 5. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Þá taldi A að brotið hefði verið gegn leiðbeiningarskyldu 7. gr. stjórnarsýslulaga við meðferð málsins þar sem sér hefði ekki verið leiðbeint um hvað betur mætti fara í verkefnislýsingu í umsókn sinni.

Umboðsmaður rakti ákvæði laga nr. 3/2003. Umboðsmaður benti á að í athugasemdum við 5. gr. í frumvarpi því er varð að lögum nr. 3/2003 væri sérstaklega vikið að því að fagráðum væri heimilt að leita umsagna sérfróðra aðila um einstakar umsóknir. Umboðsmaður taldi að þrátt fyrir að fagrád væru skipuð einstaklingum með viðtæka reynslu af rannsóknnum, sbr. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 3/2003, kynni að vera nauðsynlegt fyrir fagrád að afla umsagna annarra aðila sem hefðu sérfræðilega þekkingu á því sviði sem hlutaðeigandi umsögn tæki til, sbr. hin ríka áhersla sem væri lögð á faglegt mat umsókna í lögum nr. 3/2003. Þrátt fyrir að gengið hefði verið út frá því í stjórnarsýslurétti að starfsmaður kynni með vísan til 5. eða 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga að teljast vanhæfur til að taka þátt í meðferð og úrlausn máls vegna þess að niðurstaða þess hefði áhrif á samkeppnishagsmuni hans eða fyrirtækis sem hann væri í fyrirsvari fyrir taldi umboðsmaður að starfsmaður yrði þó einungis vanhæfur á þessum grundvelli ef fyrirsjáanlegt væri að hann eða umrætt fyrirtæki hefðu svo einstaklegra og verulegra hagsmuna að gæta af niðurstöðu í málinu, s.s. ágóða, tap eða óhagræði að almennt yrði að telja aðstæður fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans í efa með réttu. Með þetta í huga taldi umboðsmaður að ekki yrði með nægilegri vissu dregin sú ályktun af gögnum málsins að það lægju fyrir ótvíræðar upplýsingar um að þeir umsagnaraðilar sem leitað hafði verið til eða þau fyrirtæki sem þeir væru í fyrirsvari fyrir hefðu átt fyrirsjáanlegra sérstakra og verulegra hagsmuna að gæta af fyrirhuguðu verkefni A, sbr. 5. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga. Þá taldi umboðsmaður ekki fært að fullyrða að umræddir umsagnaraðilar eða fyrirtæki þau sem þeir væru í fyrirsvari fyrir hefðu átt það einstaklega hagsmuni af úrlausn málsins að það varðaði við 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga.

Umboðsmaður vísaði til þess að í umsögn fagráðs hefði verið komist að þeirri niðurstöðu að umsókn A væri ekki styrkhæf. Umboðsmaður taldi að þegar aflað væri umsagnar fagráðs sem ekki væri umsækjanda að öllu leyti hagstæð væru uppfyllt þau efnisskilyrði 13. gr. stjórnarsýslulaga um að fram væru komin ný gögn eða upplýsingar, óhagstæðar aðila, sem kynni að hafa verulega þýðingu í málinu. Umboðsmaður benti á að þó að umsagnir fagráðs væru ekki bindandi að lögum hefðu þær verulega þýðingu við ákvörðun stjórnar Rannsóknasjóðs um hvort orðið yrði við umsókn um styrk. Umboðsmaður taldi því að stjórn Rannsóknasjóðs hefði borið að hafa frumkvæði að því að veita A kost á að koma að athugasemdum sínum við umsögn fagráðs og umsagnir ytri umsagnaraðila í samræmi við 13. gr. stjórnarsýslulaga áður en ákvörðun var tekin um hvort umsókn A væri styrkhæf.

samræmi við ákvæði 3., 4., 5. og 6. gr. stjórnáskýslulaga nr. 37/1993. Þá segir meðal annars eftirfarandi í reglunum:

„Ef [fagráðsmaður eða stjórnarmaður] er forsvarsmáður eða starfsmaður fyrirtækis, er hann vanhæfur til umfjöllunar um umsóknir frá því fyrirtæki. Sama gildir um umsóknir samkeppnisaðila í sömu grein.

Ef fagráðsmaður eða stjórnarmaður er í faglegri samkeppni innan sama eða nátengds sviðs eða í persónulegri andstöðu við umsækjanda, ber honum að lýsa sig vanhæfan. Samkeppnisstaða leiðir fremur til vanhæfis en „jákvæð“ tengsl.

Fagráð ættu að forðast að leita umsagna hjá aðilum sem eru í opinni andstöðu við umsækjendur eða í beinni samkeppni um rannsóknafé á sama sviði. Ef þörf krefur og fáir sérfróðir á sviðinu sem geta verið hlutlausir, mætti hugsa sér að leita fleiri umsagna gagnstæðra sjónarmiða og fagráð sjálf met[er] umsóknina með hliðsjón af [þeim] sjónarmiðum sem fram koma.“

Í tilefni af framangreindum skýringum stjórnar Rannsóknasjóðs ber að taka fram að samkvæmt 3. mgr. og 5. mgr. 4. gr. laga nr. 3/2003, um opinberan stuðning við vísindarannsóknir, er ljóst að það er stjórn Rannsóknasjóðs sem tekur ákvarðanir um styrkveitingu að fengnum umsögnum fagráða. Að lögum er fagráðum falið það hlutverk að vera stjórn Rannsóknasjóðs til ráðgjafar við úthlutanir úr sjóðnum og felst það meðal annars í því að meta umsóknir út frá færni umsækjenda, aðstöðu þeirra og vísindagildi rannsóknanna á alþjóðlegan mælikvarða, sbr. 1. og 2. mgr. 5. gr. laganna. Umsögn fagráða um styrkumsóknir er því einungis hluti af málsmeðferð vegna töku stjórnvaldsáskvarðana stjórnar Rannsóknasjóðs um styrkveitingu úr sjóðnum. Stjórn Rannsóknasjóðs ber þannig hina stjórnáskýslulegu ábyrgð á því að málsmeðferð við afgreiðslu umsókna sé í samræmi við lög, þ. á m. reglur stjórnáskýslulaga nr. 37/1993 um sérstakt hæfi. Ef í ljós kemur, áður en stjórn Rannsóknasjóðs tekur endanlega ákvörðun í máli, að umsagnaraðili sem fagráð hefur leitað til er vanhæfur í málinu ber stjórninni að hafa forgöngu um að bætt sé úr slíkum annmarka, eftir atvikum með því að leita eftir umsögn nýs aðila eða fela fagráði að gera slíkt, sbr. einkum álit umboðsmanns Alþingis frá 10. febrúar 1994 í máli nr. 900/1993.

Ákvæði um sérstakt hæfi starfsmanna stjórnáskýslu ríkisins eru að finna í II. kafla stjórnáskýslulaga nr. 37/1993. Tilgangur reglnanna er fyrst og fremst sá að koma í veg fyrir að þeir sem hafa opinbert vald á hendi byggji ákvarðanir sínar á ómálefnalegum sjónarmiðum. Einnig eiga reglurnar að stuðla að trausti almennings á stjórnáskýslunni með því að koma í veg fyrir kringumstæður við ákvarðanatöku sem hlutlægt séð geta talist auka hættu á ómálefnalegum ákvörðunum. Þessi tvö sjónarmið um tilgang vanhæfisreglna skipta máli við túlkun þeirra og mat á vanhæfi í einstökum málum.

Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. stjórnáskýslulaga má sá sem er vanhæfur til meðferðar máls ekki taka þátt í undirbúningi, meðferð eða úrlausn þess. Í álitum umboðsmanns Alþingis frá 26. ágúst 1999 í máli nr. 2548/1998 komst umboðsmaður að þeirri niðurstöðu að af tilvitnaðri 4. gr. stjórnáskýslulaga og ummælum í lögskýringargögnum megi ráða að II. kafli stjórnáskýslulaga um sérstakt hæfi gildi um þá aðila sem fagráð kann að leita til í því skyni að fá faglegar umsagnir um styrkumsóknir.

Í 1. mgr. 3. gr. stjórnáskýslulaga eru í sex tölulíðum taldar upp ástæður er valda eða geta valdið vanhæfi starfsmanns eða nefndarmanns til meðferðar máls. Í kvörtun málsins var því borið við að brotið hefði verið gegn 5. tölul. þessa ákvæðis, en samkvæmt því er starfsmaður eða nefndarmaður m.a. vanhæfur til meðferðar máls ef hann á sjálfur sérstakra og verulegra hagsmuna að gæta, venlamenn hans samkvæmt 2. tölul. eða sjálfs-eignarstofnun eða fyrirtæki í einkaeigu sem hann er í fyrirsvari fyrir. Ákvæðið getur þannig t.d. átt við þegar starfsmaður sjálfur eða fyrirtæki, sem starfsmaður er fyrirsvars-

hans eða fyrirtækis sem hann er í fyrirsvari fyrir eða starfar hjá tel ég að starfsmaður verði þó einungis vanhæfur á þessum grundvelli ef fyrirsjáanlegt er að hann eða umrætt fyrirtæki hafi svo einstaklegra og verulegra hagsmuna að gæta af niðurstöðu í málinu, s.s. ágóða, tap eða óhagræði að almennt verði að telja aðstæður fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans í efa með réttu.

Með þetta í huga tel ég að ekki verði með nægilegri vissu dregin sú ályktun af gögnum málsins að það liggi fyrir ótvíræðar upplýsingar um að þeir umsagnaraðilar sem leitað var til, eða þau fyrirtæki sem þeir eru í fyrirsvari fyrir, hafi átt fyrirsjáanlegra sérstakra og verulegra hagsmuna að gæta af fyrirhuguðu verkefni A, sbr. 5. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga. Þá tel ég ekki fært að fullyrða að umræddir umsagnaraðilar eða fyrirtæki þau sem þeir eru í fyrirsvari fyrir hafi átt það einstaklega hagsmuni af úrlausn málsins að það varði við 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga. Þannig liggur ekki fyrir hvaða áhrif eða þýðingu umrætt verkefni hefði haft fyrir rekstur fyrirtækis A og hugsanlega samkeppni milli fyrirtækis hans og þeirra fyrirtækja sem þeir umsagnaraðilar sem leitað var til voru í fyrirsvari fyrir. Það er því niðurstaða mín að gögn málsins veiti mér ekki nægar forsendur til að álykta svo að umræddir umsagnaraðilar hafi verið vanhæfir til að taka þátt í undirbúningi málsins á grundvelli 5. og 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga.

Ég tel hins vegar rétt að áréttu að það er stjórn Rannsóknasjóðs sem ber ábyrgð á því að málsmeðferð við afgreiðslu umsókna sé í samræmi við hinar sérstöku hæfisreglur stjórnarsýslulaga. Ég tel jafnframt ástæðu til að víkja að efni þeirra vinnureglna sem settar voru fyrir fagráð árin 2006–2007 og fylgdu með skýringum stjórnar Rannsóknasjóðs til umboðsmanns, en þar kemur fram, eins og áður segir, að fagráð skuli kanna hæfi umsagnar- manna í samræmi við ákvæði 3., 4., 5. og 6. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Einnig segir m.a. að „fagráð [eigi] að forðast að leita umsagna hjá aðilum sem eru í opinni andstöðu við umsækjendur eða í beinni samkeppni um rannsóknafé á sama sviði“. Þá segir í reglum að „ef þörf [krefji] og fáir sérfróðir [eru] á sviðinu sem geti verið hlutlausir [megi] hugsa sér að leita fleiri umsagna gagnstæðra sjónarmiða og [að] fagráð[in] meti umsóknina með hliðsjón af þeim sjónarmiðum sem fram koma“. Ég fæ ekki annað séð en að sambærilegt ákvæði sé nú að finna í ódagsettum reglum Rannsóknasjóðs um vanhæfi sem aðgengilegar eru á heimasíðu Rannsóknamiðstöðvar Íslands.

Af þessu tilefni tel ég rétt að taka fram að þegar svo háttar að umsagnaraðilar eru í „opinni andstöðu við umsækjendur“ um styrk eða í „beinni samkeppni um rannsóknafé á sama sviði“ þá kunna aðstæður að vera með þeim hætti að umsagnaraðilar séu vanhæfir til að láta umsögn sína í té í málinu samkvæmt 3. gr. stjórnarsýslulaga. Þegar vafi kemur upp um hæfi starfsmanns ber yfirmanni stofnunar eða eftir atvikum stjórnarsýslunefnd að upplýsa málsatvik og meta hvort viðkomandi starfsmaður sé hæfur til að taka þátt í meðferð þess. Í þessu sambandi tel ég rétt að áréttu að samkvæmt 1. málsl. 1. mgr. 4. gr. stjórnarsýslulaga má vanhæfur starfsmaður ekki taka þátt í meðferð stjórnarsýslumáls á neinu stigi þess nema undantekningar frá hæfisreglunum eigi við, sbr. 2. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga. Ef mat fagráðs á hæfi umsagnaraðila leiðir til þeirrar niðurstöðu að viðkomandi umsagnaraðili er talinn vanhæfur til meðferðar máls fæ ég ekki séð að það samræmist 1. mgr. 4. gr. stjórnarsýslulaga að fagráð leiti engu að síður umsagna hjá umræddum umsagnaraðila en afli um leið fleiri umsagna gagnstæðra sjónarmiða. Ég beini því þeim tilmælum til stjórnar Rannsóknasjóðs að hún endurskoði framangreindar reglur um sérstakt hæfi þannig að ekki verði hætta á því að umsóknir um styrki og fylgigögn þeirra verði látin í hendur umsagnaraðila sem kunna að teljast vanhæfir á grundvelli II. kafla stjórnarsýslulaga.

...

rannsóknasviðinu hafi ekki verið lýst og ekki hafi verið gert fyllilega grein fyrir þeim rannsóknaraðferðum sem átti að beita í verkefninu og af hverju. Þá hafi verið sótt um laun fyrir erlendan sérfræðing, en hlutverk hans í verkefninu hvergi skýrt. Voru framantaldir vankantar taldir gera það að verkum að umsókn A var metin óstyrkhæf.

Ljóst er að framsetning umsóknar A um verkefnisstyrk úr Rannsóknasjóði, dags. 2. október 2006, var með þeim hætti að fyrirsagnir í verkefnislýsingu hans tóku í grundvallaratriðum mið af þeim efnisatriðum sem framangreindar leiðbeiningarreglur gerðu ráð fyrir að koma skyldu þar fram. Samkvæmt þessu verður a.m.k. að gera ráð fyrir að honum hafi mátt vera ljóst hvaða formkröfur voru gerðar til slíkrar verkefnislýsingar. Með þetta í huga tel ég mig ekki hafa forsendur til að álykta annað af gögnum málsins, eins og þau horfa við mér, og þá einkum með hliðsjón af skýringum í tölvubréfum starfsmanna Rannsóknamiðstöðvar Íslands til A, dags. 23. og 26. febrúar 2007, og bréfi stjórnarformanns Rannsóknasjóðs til A, dags. 27. apríl 2007, en að það hafi verið mat þessara aðila að A hafi ekki gert fullnægjandi grein fyrir þeim einstöku efnisatriðum sem umsækjendum um verkefnisstyrk bar að gera grein fyrir samkvæmt framangreindum leiðbeiningarreglum. Þótt umsóknin hafi að formi til verið sett fram í samræmi við útgefnar leiðbeiningarreglur hafi niðurstaða stjórnarinnar um að umsóknin væri „óstyrkhæf“ þannig byggst á því að á hafi skort að hún væri að efni til nægilega rökstudd og lýsandi og þá í samanburði við aðrar umsóknir. Ég tek það fram að eðli máls samkvæmt hef ég ekki forsendur til að gera efnislegar athugasemdir við þessa afstöðu stjórnar Rannsóknasjóðs, enda byggist hún á sérfræðilegu mati. Ég hef auk þess í áliti þessu ekki tekið afstöðu til þeirra fullyrðinga A sem fram koma í gögnum málsins að í umsögn eins af ytri umsagnaraðilum sem fagråd leitaði til hafi verið að finna rangfærslur. Á hinn bóginn verður að taka afstöðu til þess í ljósi kvörtunar málsins hvort sú skylda hafi hvílt á stjórn Rannsóknasjóðs að leiðbeina A um hvaða efnisannmarkar væru á umsókninni og gefa honum eftir atvikum færi á að bæta þar úr, áður en endanleg ákvörðun var tekin í máli hans.

Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. stjórnarsýslulaga skal stjórnvald veita þeim sem til þess leitar nauðsynlega aðstoð og leiðbeiningar varðandi þau mál sem snerta starfssvið þess. Inntak leiðbeiningarskyldu stjórnvalda er ekki afmarkað nákvæmlega en hún felur í sér að veita ber einstaklingi þær leiðbeiningar sem nauðsynlegar eru til þess að hann geti gætt hagsmuna sinna á sem bestan hátt. Í athugasemdum um 7. gr. í frumvarpi því er varð að stjórnarsýslulögum kemur fram að veita beri leiðbeiningar um það hvaða réttarreglur gilda á viðkomandi sviði, hvernig meðferð mála er venjulega hagað, hvaða gögn aðila ber að leggja fram, hversu langan tíma það tekur venjulega að afgreiða mál o.s.frv. Í reglunni felst m.a. að stjórnvöldum ber að leiðbeina og aðstoða menn við að fylla út eyðublað sé um þau að ræða. (Alþt. 1992–1993, A-deild, bls. 3292–3293.)

Í leiðbeiningarskyldu stjórnvalda felst ekki eingöngu skylda til að svara fyrirspurnum frá málsaðilum. Í þeim tilvikum þar sem stjórnvaldi má vera ljóst að aðili hefur misskilið réttarreglur, ekki skilað inn nauðsynlegum gögnum, ekki veitt nægjanlega ítarlegar upplýsingar eða hefur að öðru leyti bersýnilega þörf fyrir leiðbeiningar ber stjórnvaldi að gera aðila viðvart og veita honum viðeigandi leiðbeiningar. Það fer eftir atvikum máls og málaflokkum hverju sinni hversu ítarlegar leiðbeiningar þurfa að vera. Við mat á því verður að líta til mikilvægis máls svo og hvaða möguleika stjórnvald hefur til þess að veita nægilega ítarlegar leiðbeiningar, með tilliti til fjölda mála og annarra aðstæðna. Þegar gerðar eru ákveðnar formkröfur til umsókna í lögum eða reglum sem settar eru með stoð í lögum, s.s. að nota skuli sérstök eyðublað eða að setja skuli erindið efnislega fram í tilteknu formi, ber stjórnvaldi að leiðbeina umsækjanda um það. Uppfylli erindið ekki formkröfur, s.s. þar sem rétt eyðublað hefur ekki verið notað, ber stjórnvaldi að leiðbeina málsaðila um það og senda aðila eftir atvikum eyðublaðið til útfyllingar með viðeigandi leiðbeiningum. Í slíkum tilvikum er ekki heimilt að synja erindi eða vísa máli frá vegna

verið í ósamræmi við leiðbeiningarskyldu 7. gr. stjórnáskilgáttu og skráningarskyldu 23. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996. Það er hins vegar niðurstaða mín að stjórn Rannsóknasjóðs hafi verið skylt, sbr. 13. gr. stjórnáskilgáttu, að veita A kost á því að tjá sig um umsögn fagráðs og umsagnir ytri umsagnaraðila áður en stjórnin tók þá ákvörðun, dags. 31. janúar 2007, að hafna beiðni hans um verkefnastyrk.

Þrátt fyrir framangreindan annmarka tel ég ekki líkur á því að hann valdi ógildi þeirrar ákvörðunar stjórnar Rannsóknasjóðs að synja umsókn A um verkefnisstyrk úr Rannsóknasjóði. Í þessu sambandi verður að líta til þess að umsóknarferli um verkefnisstyrk úr Rannsóknasjóði fyrir styrkárið 2007 er liðið og hefur þegar verið úthlutað úr sjóðnum fyrir umrætt ár. Ég tel því ekki tilefni til að beina þeim tilmælum til stjórnar Rannsóknasjóðs að stjórnin taki mál A aftur til meðferðar. Ég tel að það verði að vera verkefni dómstóla að skera úr um hvort framangreindur annmarki á málsmeðferð í máli A leiði til bótaskyldu af hálfu stjórnvalds. Að lokum beini ég þeim tilmælum til stjórnar Rannsóknasjóðs að stjórnin taki framvegis mið af þeim sjónarmiðum sem fram koma í álitum þessu.

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

Róbert R. Spanó.

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Ég ritaði Rannsóknamiðstöð Íslands bréf, dags. 1. febrúar 2010, og óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá stjórn Rannsóknasjóðs og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi Rannsóknamiðstöðvar Íslands, dags. 4. mars 2010, segir m.a.:

„Í fyrsta lagi ber að taka fram að núverandi stjórn Rannsóknasjóðs var skipuð í september 2009 (skipuð 2009–2011) og tók því til starfa eftir að umrædd umsókn var afgreidd og eftir að ofangreint álit Umboðsmanns Alþingis barst sjóðnum. Fyrri stjórn (skipuð 2007–2009) gerði þó ráðstafanir í þrennu lagi til að bregðast við álitum Umboðsmanns:

1. Í fyrsta lagi er nú gerð sú krafa að allar umsóknir og umsóknargögn skuli vera á ensku svo að mögulegt sé að senda umsóknir í mat erlendis (öll eyðublöð sem umsækjendur þurfa að fylla út eru tiltæk á bæði íslensku og ensku sem og reglur og leiðbeiningar Rannsóknasjóðs). Undanþágur eru veittar frá þessari meginreglu ef birtingar á viðkomandi fræðasviði einskorðast við íslenska útgáfu.
2. Í öðru lagi hefur umsóknareyðublöðum verið breytt þannig að umsækjendur geta nú bent á sérfræðinga sem þeir telja að búi yfir sérþekkingu til að meta umsóknina en þeir geta einnig óskað eftir því að tilteknir sérfræðingar komi ekki að mati á umsókninni. Tilgreina þarf ástæður fyrir slíkri beiðni. Viðkomandi fagráð tekur endanlega afstöðu til óska umsækjenda en Rannsóknamiðstöð Íslands beinir þeim tilmælum til fagráða að ekki sé leitað til þeirra sérfræðinga sem umsækjendur óska eftir að komi ekki að mati.
3. Umsækjendur þurfa nú að fylla út sérstök eyðublöð vegna viðauka með umsóknum. Auk hefðbundins umsóknareyðublaðs gefur Rannsóknasjóður nú út sérstök eyðublöð fyrir verkefnislýsingu, ferliskrá og kostnaðaráætlun sem umsækjendum er skylt að skila eigi umsókn að teljast fullgerð. Þessi eyðublöð eru leiðbeinandi fyrir umsækjendur. Rannsóknamiðstöð Íslands leiðbeinir umsækjendum við að fylla út þessi eyðublöð sé eftir því óskað.

21.0. Sveitarfélög.

21.1. Lögætisreglan. Skyldubundið mat. Félagsþjónusta. Fjárhagsaðstoð sveitarfélags. Sjálfstjórn sveitarfélaga. (Mál nr. 5106/2007)

A leitaði til umboðsmanns Alþingis vegna afgreiðslu félagsmálanefndar X þar sem umsókn hennar um fjárhagsaðstoð til greiðslu húsaleigu eða lán vegna kaupa á húsnæði var synjað. Úrskurðarnefnd félagsþjónustu staðfesti synjunina með vísan til þess að tekjur A hefðu verið yfir viðmiðunarmörkum samkvæmt reglum félagsmálanefndarinnar. A gerði hins vegar athugasemdir við að eingöngu hefði verið litið til heildartekna hennar árið sem hún lagði fram umsóknirnar en ekki hefði verið tekið tillit til þess að vegna atvinnumissis hefði meiri hluta teknanna verið aflað á fyrri hluta þess árs.

Umboðsmaður lauk málinu með álit, dags. 17. febrúar 2009. Þar rakti hann ákvæði laga nr. 40/1991, um félagsþjónustu sveitarfélaga og benti á að 2. mgr. 21. laga nr. 40/1991 fæli í sér lögbundna skyldu á hendur sveitarfélagi til að leggja mat á aðstæður einstaklinga sem sækja um fjárhagsaðstoð hverju sinni. Hins vegar væri ljóst að innan ramma ákvæðisins gætu sveitarfélög sett reglur um fjárhagsaðstoð um tiltekin hlutlæg viðmið enda væri gætt að því að slík viðmið útilokuðu ekki að öllu leyti að fram færi mat á þörfum þess einstaklings eða fjölskyldu sem í hlut ætti. Í framhaldinu rakti umboðsmaður ákvæði reglna félagsmálanefndar X um fjárhagsaðstoð og taldi ljóst, í ljósi orðalags þeirra, að ekki yrði séð að það hefði verið fortakslaust skilyrði fyrir fjárhagsaðstoð að tekjur umsækjanda væru undir viðmiðunarmörkum þeirra, heldur hafði ákvörðun þar að lútandi verið matskennd.

Umboðsmaður taldi að ekki yrði önnur ályktun dregin af þeim reglum um fjárhagsaðstoð sem í gildi voru þegar A lagði umsókn sína fram að félagsmálanefnd X hefði borið að leggja viðtækt einstaklingsbundið mat á umsóknirnar, m.a. með tilliti til framtíðarhorfa A á þeim tíma hún lagði umsóknirnar fram, þ.e. í júní og júlí 2003. Það hefði því verið í ósamræmi við ákvæði reglnanna að félagsmálanefndin skyldi alfarið byggja synjun sína á viðmiðunum 17. gr. reglnanna um útreikning framfærslukostnaðar án þess að slíkt mat færi fram.

Umboðsmaður taldi að af forsendum í úrskurði úrskurðarnefndar félagsþjónustu yrði ekki önnur ályktun dregin en að nefndin hefði talið sig geta staðfest synjun félagsmálanefndar X á þeim grundvelli einum að samkvæmt skattframtali A fyrir árið 2003 hefðu heildartekjur hennar verið yfir viðmiðunarmörkum reglna félagsmálanefndarinnar um fjárhagsaðstoð. Þá taldi hann að ekki yrði séð að úrskurðarnefndin hefði gert athugasemdir við að ekki hefði farið fram mat á raunverulegum útgjöldum A og framtíðarhorfum hennar á þeim tíma sem hún lagði fram umsóknir um fjárhagsaðstoð. Því næst rakti umboðsmaður efni 64. gr. laga nr. 40/1991 og taldi ljóst að í málinu hefði sú skylda hvílt að lögum á úrskurðarnefndinni að taka afstöðu til þess hvort félagsmálanefnd X hefði lagt mat á umsóknir A með þeim hætti sem áskilið var samkvæmt gildandi reglum.

Niðurstaða umboðsmanns var sú að með því að staðfesta ákvörðun félagsmálanefndar X um að synja umsókn A um fjárhagsaðstoð, þrátt fyrir að ekki hafi legið fyrir einstaklingsbundið mat nefndarinnar á raunverulegum útgjöldum hennar og framtíðarhorfur í samræmi við gildandi reglur um fjárhagsaðstoð, hafi úrskurður úrskurðarnefndar félagsþjónustu í málinu ekki verið í samræmi við lög.

rotþróa á fasteign hans að [X]“. Þá hefði hann sett fram skýra ósk um „endurgreiðslu á ofteknum gjöldum“. Umboðsmaður taldi að sú niðurstaða úrskurðarnefndar að Húnabíngi vestra hefði verið óheimilt að innheimta umrætt gjald með þeim hætti að „jafna gjaldið út með árlegri innheimtu“ „þegar losað [væri] á þriggja ára fresti“ fæli í sér þá afstöðu nefndarinnar að fyrirkomulag álagningar gjaldsins hefði verið ólögmat. Tók hann fram að almennt leiddi ályktun af þessu tagi um ólögmati álagningar opinbers þjónustugjalds til þess að fullnægt væri skilyrðum til að verða við kröfu þess sem sætt hefði slíkri álagningu um endurgreiðslu þeirrar fjárhæðar sem hann hefði innt af hendi. Að þessu virtu og í ljósi þeirra lagasjónarmiða sem rakin væru í álitinu taldi umboðsmaður að það leiddi af lögbundnu hlutverki úrskurðarnefndar samkvæmt 32. gr. laga nr. 55/2003 að henni bæri að taka afstöðu til þess í úrskurði sínum hvort þessi annmarki á álagningu sveitarfélagsins á gjaldi vegna hreinsunar rotþróar væri, eins og atvikum væri háttað, þess eðlis að taka bæri kröfu A um endurgreiðslu gjaldsins til greina. Þar sem það var ekki gert var það niðurstaða umboðsmanns að úrskurður úrskurðarnefndar hefði ekki verið í samræmi við lög.

Varðandi ákvörðun Húnabíngs vestra um innheimtu sorpeyðingargjalds þá taldi umboðsmaður að það yrði ekki ráðið af gögnum málsins að sú þjónusta sem A var veitt hefði verið með öðrum hætti en hjá öðrum fasteignum í dreifbýli í Húnabíngi vestra. Með hliðsjón af því og í ljósi þeirrar skýru heimildar sem fram kæmi í 11. gr. laga nr. 55/2003 til að leggja fast gjald á hverja fasteignareiningu miðað við þjónustustig var það niðurstaða umboðsmanns að ekki væri tilefni til að gera athugasemdir við þá niðurstöðu úrskurðarnefndar að Húnabíng vestra hefði haft viðhlítandi lagaheimild til að haga gjaldtöku vegna sorphirðu á þann veg sem gert var.

Umboðsmaður vék enn fremur að 3. mgr. 31. gr. laga nr. 7/1998, um hollustuhætti og mengunarvarnir, en þar kom fram að úrskurðarnefndin skyldi kveða upp úrskurð svo fljótt sem auðið væri og eigi síðar en fjórum vikum eftir að henni bærisk mál í hendur. Tók umboðsmaður fram að í máli A hefði úrskurðarnefndin kveðið upp úrskurð sinn rúmum fimm mánuðum eftir að hún hefði tekið ákvörðun um endurupptöku málsins. Var það niðurstaða umboðsmanns að sá tími hefði ekki verið í samræmi við umrætt lagaákvæði.

Umboðsmaður beindi þeim tilmælum til úrskurðarnefndarinnar að hún tæki mál A til meðferðar á ný, kæmi fram ósk þess efnis frá honum, og hagaði þá úrlausn málsins í samræmi við þau sjónarmið sem lýst væru í álitinu. Einnig voru það tilmæli umboðsmanns til nefndarinnar að hún hagaði störfum sínum framvegis í samræmi við þau sjónarmið sem rakin væru í álitinu.

Ég ritaði úrskurðarnefnd um hollustuhætti og mengunarvarnir bréf, dags. 1. febrúar 2010, og óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá úrskurðarnefndinni og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi úrskurðarnefndar um hollustuhætti og mengunarvarnir, dags. 27. maí 2010, segir að nefndin hafi tekið tillit til þeirra athugasemda sem settar voru fram í álitinu mínu. Ekki hafi komið fram ósk um endurupptöku málsins frá A en komi fram óska þess efnis muni nefndin endurupptaka málið. Þá segir að úrskurðarnefndin muni haga störfum sínum í samræmi við þau sjónarmið sem rakin séu í álitinu.

Róbert R. Spanó.

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

3. Um almenna afstöðu úrskurðarnefndar félagsþjónustu til réttarstöðu fanga hvað varðar rétt þeirra til fjárhagsaðstoðar sveitarfélaga.

Í svarbréfi úrskurðarnefndar félagsþjónustu, sem barst umboðsmanni Alþingis 26. september 2008, og rakið er í kafla III hér að framan, sagði meðal annars eftirfarandi:

„Nefndin lítur svo á að fangar í afplánun eigi ekki rétt á fjárhagsaðstoð sveitarfélagsins enda eru þeir þá á framfæri ríkisins. Í lögum um fullnustu refsinga, nr. 49/2005, er að finna ítarleg ákvæði um framkvæmd fullnustunnar, þar á meðal um vinnu í 18. gr., nám og starfsþjálfun í 19. gr., þóknun og dagpeninga í 20. gr. og heilbrigðisþjónustu í 22. gr. Lögin eru sérlög gegnt lögum um félagsþjónustu sveitarfélaganna sem eru almenn.“

Í niðurlagi bréfsins sagði svo:

„Eins og komið hefur fram hér að framan er það álit nefndarinnar að fangi í afplánun eigi ekki rétt á fjárhagsaðstoð sveitarfélaga meðan hann er í afplánun. Á þá ekki að skipta máli hvort hann sé í afplánun í því sveitarfélagi sem hann á lögheimili í eða utan þess.“

Í kafla IV.2 hér að framan rakti ég ákvæði laga nr. 40/1991, um félagsþjónustu sveitarfélaga, og laga nr. 49/2005, um fullnustu refsinga. Eins og þar kom fram er í lögum nr. 40/1991 tekið af skarið um að réttur til aðstoðar fari eftir meginreglu um lögheimili einstaklings. Í ákvæðum sömu laga er ekki gerð undantekning þar frá vegna dvalar einstaklings í fangelsi, enda halda slíkir einstaklingar lögheimili sínu meðan á afplánun stendur. Ég vek sérstaka athygli á eftirfarandi sem segir um 2. másl. 3. mgr. 13. gr. í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að lögum nr. 40/1991:

„Í síðari hluta 3. mgr. er tekið fram að enginn öðlist rétt til aðstoðar í sveitarfélagi með dvöl sem ekki er ígildi fastrar búsetu. Hér er fyrst og fremst um að ræða dvöl í skóla, sjúkrahúsi, vinnuhæli eða fangelsi.“

Það sama gildir ef viðkomandi dvelur í athvarfi, áfangastað eða öðru skammtímahúsnæði sem rekið er af sveitarfélögum, félögum eða stofnunum og er hugsað sem bráðabirgðadvalarstaður þar til úr rætist með varanlegt húsnæði eða er þáttur í meðferð eftir dvöl á sjúkrahúsum, fangelsum eða meðferðarstofnunum.“ (Alþt. 1990–1991, A-deild, bls. 3188.)

Að mínu áliti hefur það verulega þýðingu fyrir það álitaefni sem hér um ræðir að af tilvitnuðum lögskýringargögnum verður ótvírætt ráðið að einstaklingur, sem situr í afplánun sem fangi, getur eins og aðrir íbúar hlutaðeigandi sveitarfélags átt rétt til félagsþjónustu sveitarfélaga samkvæmt lögum nr. 40/1991 og reglum sveitarfélaga settum á grundvelli þeirra. Hann eigi að öðrum skilyrðum uppfylltum slíkan rétt í því sveitarfélagi þar sem hann á lögheimili, en dvöl í fangelsi leiði ekki samkvæmt síðari másl. 2. mgr. 13. gr. laganna til þess að hann teljist hafa lögheimili í því sveitarfélagi þar sem fangelsið er staðsett.

Í umræddu svarbréfi úrskurðarnefndar félagsþjónustu til umboðsmanns Alþingis er m.a. rakið að í lögum nr. 49/2005, um fullnustu refsinga, sé að finna „ítarleg ákvæði um framkvæmd fullnustunnar, þar á meðal um vinnu í 18. gr., nám og starfsþjálfun í 19. gr., þóknun og dagpeninga í 20. gr. og heilbrigðisþjónustu í 22. gr. Lögin [sému] sérlög gegnt lögum um félagsþjónustu sveitarfélaganna sem [sému] almenn“.

varðar bréfaskipti, sbr. 5. mgr. 37. gr. sömu laga. Þá ítreka ég að greiðsla dagpeninga til fanga, sbr. 1. mgr. 20. gr. laga nr. 49/2005, er aðeins miðuð við að „fangi eigi fyrir brýnustu nauðsynjum til persónulegrar umhirðu“, sbr. 3. másl. sömu málgreinar. Dagpeningum er því ekki ætlað að standa undir öðrum framfærsluskuldbindingum. Fangi verður því t.d. sjálfur að eiga almennt fyrir eigin fatnaði og standa undir þeim kostnaði sem kann að verða til hjá maka og börnum og honum er skylt að standa skil á lögum samkvæmt.

Um sum atriði hafa fangelsisvirkild hans vegar komið til móts við þarfir fanga, t.d. hvað varðar tannlæknaþjónustu og kaup á gleraugum, sbr. áðurgreindar reglur fangelsismálastofnunar um tannviðgerðir og kostnað vegna þeirra frá 1. janúar 1996 og um gleraugnakaup fyrir fanga frá 22. maí 1996. Í samræmi við ofangreind sjónarmið, um að lögum nr. 49/2005 sé ekki ætlað að fela ríkinu að annast framfærsluskuldur fanga í afplánun, gera þessar reglur þó aðeins ráð fyrir því að fangelsisvirkild geti, að uppfylltum ákveðnum skilyrðum, veitt tiltekna lágmarksstyrki í þessu sambandi. Sé kostnaður fanga af tannlæknaþjónustu eða gleraugnakaupum meiri en sú fjárhæð sem reglurnar gera ráð fyrir verður fanginn að bera þann kostnað sjálfur, eins og annan kostnað sem hann hefur af því að framfæra sig eða fjölskyldu sína. Samkvæmt þessu er aðstaða fanga, sem sætir afplánun í fangelsi, oft og tíðum sú að erfitt kann að reynast fyrir hann að standa undir þeim framfærsluskuldbindingum sem á honum hvíla að lögum og að öðru leyti að mæta þeim óhjákvæmilega kostnaði sem fylgir því að þurfa að standa undir eigin framfærslu og eftir atvikum fjölskyldu sinnar, t.d. hvað varðar ýmsa þjónustu sem ekki er niðurgreidd af hinu opinbera á grundvelli lagareglna þar um.

Ég bendi þó á að þess sér stað í löggjöf er lýtur að opinberri fjárhagsaðstoð að tekið hafi verið mið af þeim sérstöku aðstæðum sem skapast þegar maður sætir afplánun í fangelsi á vegum ríkisins. Slík frávik eru þó jafnan sett fram með skýrum lagafyrirmælum. Þannig segir m.a. í 1. másl. 1. mgr. 56. gr. laga nr. 100/2007, um almannatryggingar, að ef bótaþegi er dæmdur til fangelsisvistar skulu falla niður allar bætur til hans eftir fjögurra mánaða samfellda fangelsisvist eða dvöl. Þegar slíkar bætur til fanga hafa verið felldar niður er þó heimilt að greiða fanga vasapeninga í samræmi við 8. mgr. 48. gr. laga nr. 100/2007, sbr. 2. másl. 1. mgr. 56. gr. Jafnframt er gert ráð fyrir því í 2. mgr. 56. gr. sömu laga að Tryggingastofnun ríkisins eða eftir atvikum sjúkratryggingastofnunin geti þó ákveðið að greiða bæturnar, eða hluta af þeim, maka hans og börnum eða einhverjum þriðja aðila sem sér um að bæturnar komi þeim að sem mestu gagni.

Í 10. mgr. 32. gr. laga nr. 112/2008, um sjúkratryggingar, segir m.a. að dagpeningar séu ekki greiddir þeim er sitja í fangelsi. Ákvæði þetta var áður að finna í 3. másl. 1. mgr. 56. gr. laga nr. 100/2007, en gildissvið þeirra tók einnig til sjúkratrygginga almanna-trygginga fyrir gildistöku laga nr. 112/2008. Ákvæði þetta var fyrst lögfest með 6. gr. laga nr. 123/1997, um breyting á lögum um fangelsi og fangavist nr. 48/1988, þar sem einnig var gerð breyting á þágildandi lögum um almannatryggingar nr. 117/1993. Með 6. gr. laga nr. 123/1997 var gerð breyting á fyrirrennara 1. mgr. 56. gr. laga nr. 100/2007, þá 1. mgr. 51. gr. almannatryggingalaga nr. 117/1993, og nýjum málslið aukið við ákvæðið svohljóðandi:

„Fangar skulu njóta sjúkratrygginga, annarra en sjúkradagpeninga, samkvæmt almennum reglum sem um þær gilda.“

Um tilvitnað ákvæði sagði í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 123/1997:

„Lögð er til breyting á 51. gr. laga um almannatryggingar þannig að skýrt sé kveðið á um að fangar séu sjúkratryggðir samkvæmt almennum reglum um sjúkra-

greiðslu nauðsynlegra tannlækninga til einstaklinga sem hafa notið fjárhagsaðstoðar til lengri tíma, hafa átt við atvinnuleysi að stríða í lengri tíma eða eru lífeyrisþegar“. Ég hef hér að framan komist að þeirri niðurstöðu að sú afstaða úrskurðarnefndarinnar, að A hafi verið á „framfæri ríkisins“ á meðan á afplánun stóð, eigi sér ekki stoð í þeim ákvæðum laga nr. 49/2005, um fullnustu refsinga, sem nefndin vísar til eða í öðrum réttarheimildum. Samkvæmt þessu var að mínu áliti röng sú megin forsenda sem lá til grundvallar neikvæðri afstöðu úrskurðarnefndarinnar til þess hvort A gæti átt rétt til fjárhagsaðstoðar til greiðslu nauðsynlegra tannlækninga, sem mælt er fyrir um í 26. gr. reglna félagsmálaráðs Akureyrar.

Í öðru lagi minni ég á að í svarbréfi úrskurðarnefndar félagsþjónustu til umboðsmanns Alþingis, dags. 26. september 2008, er fullyrt að A hafi fengið styrk frá fangelsisvirkvöldum til gleraugnakaupa, en í bréfinu segir um þetta:

„Hvað varðar styrk til gleraugnakaupa er það sett að skilyrði að viðkomandi fái ekki styrki frá öðrum til kaupanna en [A], eins og fram hefur komið, styrk frá fangelsismálayfirvöldum til gleraugnakaupa og uppfyllir því ekki skilyrði Akureyrarkaupstaðar til þess að hljóta styrki til gleraugnakaupa. Nefndin telur það ekki vera ómálefnalegt sjónarmið við mat á því hvort einstaklingur þarf á fjárhagsaðstoð að halda að líta til þess hvort hann njóti fjárhagsaðstoðar frá öðrum aðilum.“

Í tilefni af tilvitnuðum ummælum tek ég fram að ég fæ ekki séð af fyrirliggjandi gögnum málsins að A hafi sótt um styrk til gleraugnakaupa til fangelsisvirkvalda. Ég bendi í því sambandi einnig á það að í 1. gr. reglna fangelsismálastofnunar um gleraugnakaup fyrir fanga segir að miða skuli við að veita einungis föngum gleraugu ef fyrirséð er að viðkomandi verði vistaður í fangelsi í lengri tíma en eitt ár og viðkomandi hafi ekki fjárhagslegt bolmagn til að greiða fyrir gleraugu. Samkvæmt gögnum málsins uppfyllti A ekki skilyrði framangreindrar reglu um lengd fangelsisvistar, en samkvæmt úrskurði úrskurðarnefndar félagsþjónustu var hann dæmdur til að sæta fangelsi í 10 mánuði í októberbyrjun 2006.

Með framangreint í huga, og í ljósi þeirra lagasjónarmiða sem að framan eru rakin, er það niðurstaða mín að sú afstaða úrskurðarnefndar félagsþjónustu að fangar í afplánun geti ekki átt rétt til fjárhagsaðstoðar sveitarfélags á grundvelli laga nr. 40/1991 sé ekki í samræmi við lög. Það leiðir af þessari niðurstöðu að úrskurðarnefndinni bar við meðferð máls A að leysa úr því hvort félagsmálaráð Akureyrarbæjar hefði réttilega fjallað um mál hans á grundvelli reglna ráðsins um fjárhagsaðstoð. Kom þar t.d. í fyrsta lagi til skoðunar, hvað varðar umsókn hans um greiðslu tannlæknaðnaðar, hvort hann fullnægði þeim almennu skilyrðum sem fram koma í áður nefndri 1. mgr. 26. gr. reglna félagsmálaráðs Akureyrar um það efni. Þá hefði í öðru lagi þurft að meta efnislega hvort og þá að hvaða marki A var í reynd þörf á þeirri aðstoð sem hann sótti um vegna tannlæknaþjónustu og til kaupa á gleraugum. Hefði þá eftir atvikum komið til greina að afla upplýsinga um það frá fangelsisvirkvöldum hvort og þá að hvaða marki A hefði átt rétt til aðstoðar á grundvelli áður nefndra reglna fangelsismálastofnunar og þá að draga niðurstöðu þess efnis inn í það heildstæða mat.

V. Niðurstaða.

Með vísan til þess sem að framan er rakið er það niðurstaða mín að sú afstaða úrskurðarnefndar félagsþjónustu að fangar í afplánun geti ekki átt rétt til fjárhagsaðstoðar sveitarfélags á grundvelli laga nr. 40/1991, um félagsþjónustu sveitarfélaga, sé ekki í samræmi við lög.

hvort sveitarstjórninni hefði verið heimilt að gera umrætt samkomulag, að hluta eða í heild. Kynni þá m.a. að virtu efni hlutaðeigandi samkomulags að þurfa að taka afstöðu til þess hvort og þá hvaða réttarlegu þýðingu efnisreglur skipulags- og byggingarlaga hefðu í því efni.

Umboðsmaður vék að ákvæðum 6. gr. umrædds samkomulags um greiðslu Landsvirkjunar á kostnaði við gerð deiliskipulags og um að fyrirtækið bætti sveitarfélaginu að fullu kostnað við aðal- og deiliskipulagsvinnu. Einnig rakti umboðsmaður ákvæði skipulags- og byggingarlaga um greiðslu kostnaðar vegna skipulagsvinnu. Var það niðurstaða umboðsmanns að samgönguráðuneytinu hefði við efnislega úrlausn á stjórnarsýslukæru A ehf., sbr. 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga, borið að taka sjálfstæða afstöðu til þess hvort og þá hvernig ákvæði 6. gr. samkomulags sveitarstjórnar Flóahrepps og Landsvirkjunar hefði samrýmst áður nefndum efnisreglum skipulags- og byggingarlaga um kostnað við gerð skipulagsáætlana.

Umboðsmaður vék einnig að 5. gr. samkomulagsins en samkvæmt þeirri grein skuldbatt Landsvirkjun sig til að inna af hendi 40 milljóna króna eingreiðslu. Umboðsmaður benti á að þessar 40 milljónir sem Landsvirkjun legði til sérverkefna tengdum vatnsöflunarmálum í sveitarfélaginu ættu samkvæmt samkomulaginu að vera liður í að „styðja við það að landbúnaður og föst búseta yrði styrkt og eftirsótt á svæðinu“. Samkvæmt þessu væri ekki fyrirfram útilokað að þeir sveitarstjórnarmenn eða aðilar tengdir þeim hefðu þegar samkomulagið var samþykkt á fundi sveitarstjórnar Flóahrepps átt sérstakra og verulegra hagsmuna að gæta við fyrirhugaða ráðstöfun þessara fjármuna til umræddra verkefna. Taldi umboðsmaður að samgönguráðuneytinu hefði borið á grundvelli 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga að leysa úr því hvort sveitarstjórnarmennirnir hefðu á fundinum verið til þess hæfir í merkingu 19. gr. sveitarstjórnarlaga. Við það mat hefði ráðuneytinu borið samkvæmt 10. gr. stjórnarsýslulaga að afla upplýsinga um hvort fyrir fundinum hefðu legið upplýsingar um hvernig umræddum fjármunum yrði ráðstafað ef samkomulagið kæmi til framkvæmda. Var það niðurstaða umboðsmanns að málsmeðferð samgönguráðuneytisins hefði að þessu leyti ekki verið í samræmi við 10. gr. stjórnarsýslulaga.

Umboðsmaður vék enn fremur að 2. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga þar sem kemur fram að ráðuneytið „skuli leitast við að kveða upp úrskurð innan tveggja mánaða frá því að því berst mál til úrskurðar“. Var það niðurstaða umboðsmanns að leggja yrði til grundvallar að samgönguráðuneytið hefði ekki að öllu leyti gætt að því að ljúka umfjöllun sinni um kæru A ehf. innan hæfilegs tíma og þá að virtu meginviðmiði 2. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga um að ráðuneytinu beri að leitast við að kveða upp úrskurð á grundvelli 1. mgr. ákvæðisins innan tveggja mánaða frá því að því berst mál til úrskurðar. Þá var það niðurstaða umboðsmanns að þótt málsmeðferð ráðuneytisins hefði ekki að öllu leyti verið í samræmi við 3. mgr. 9. gr. stjórnarsýslulaga, um skyldu stjórnvalda til að tilkynna um fyrirsjáanlegar tafir á máli, væri í ljósi samskipta lögmannsins og ráðuneytisins í málinu ekki tilefni til þess að fjalla frekar um þetta atriði.

Umboðsmaður beindi þeim tilmælum til samgönguráðuneytisins að það tæki mál A ehf. til endurskoðunar, kæmi beiðni þar um frá félaginu, og hagaði þá úrlausn málsins í samræmi við þau sjónarmið sem lýst væri í álitinu.

Í áliti mínu, dags. 24. mars 2009, sagði meðal annars svo:

ráðuneytisins á grundvelli 1. mgr. 103. gr., t.d. að því er varðaði matskennd atriði, og leggja hömlur við því að ráðuneytið gæti breytt slíkum ákvörðunum eða eftir atvikum tekið nýjar ákvarðanir á kærustigi. Umboðsmaður Alþingis taldi að „bein orðskýring“ 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga leiddi til þess að ráðuneytið hefði „úrskurðarvald um lögmæti þeirra ákvarðana sem sveitarfélög taka og eru liður í framkvæmd þeirra verkefna sem þau sinna, sbr. 7. gr. sveitarstjórnarlaga“.

Ljóst er að gerð aðalskipulags og deiliskipulags er á ábyrgð sveitarstjórna, sbr. 1. mgr. 16. og 1. mgr. 23. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, og fela því þessi verkefni í sér sveitarstjórnarmálefni í merkingu 1. mgr. 7. gr. sveitarstjórnarlaga. Velji sveitarstjórn, sem lið í skipulagsferli, að gera sérstakt samkomulag við framkvæmdaraðila, og ágreiningur rís um hvort sveitarstjórninni hafi í ljósi skipulags- og byggingarlaga verið heimilt að gera samkomulagið, að hluta eða að öllu leyti, þá kann að vera um að ræða „vafaatriði við framkvæmd sveitarstjórnarmálefna“ í skilningi 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga. Við þær aðstæður er endurskoðun samgönguráðuneytisins í kærufarli bundin við að leggja mat á hvort sveitarstjórninni hafi verið heimilt að gera umrætt samkomulag. Kann þá meðal annars að virtu efni hlutaðeigandi samkomulags að þurfa að taka afstöðu til þess hvort og þá hvaða réttarlegu þýðingu efnisreglur skipulags- og byggingarlaga hafi í því efni.

Vegna sjónarmiða sem fram koma í úrskurði samgönguráðuneytisins í máli þessu um samspil umrædds samkomulags sveitarstjórnar Flóahrepps og Landsvirkjunar við málsmeðferðarreglur skipulags- og byggingarlaga tek ég fram að eins og lög nr. 73/1997 eru úr garði gerð var það ekki verkefni ráðuneytisins á grundvelli 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga að taka afstöðu til þess hvort og þá hvaða þýðingu samkomulagið hefði fyrir framgang skipulagsferlisins og þá eftir atvikum hugsanlega þýðingu þess fyrir gildi aðalskipulagsins. Um málsmeðferð sveitarstjórnarinnar að því leyti og um gildi aðalskipulags er fjallað af hálfu Skipulagsstofnunar og umhverfisráðuneytisins samkvæmt 18. og 19. gr. skipulags- og byggingarlaga. Verkefni samgönguráðuneytisins á grundvelli almennrar kærueheimildar 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga var hins vegar bundið við að meta sjálfstætt í ljósi kæru A ehf. hvort sveitarstjórninni var yfirhöfuð fært að lögum að gera umrætt samkomulag, að hluta til eða að öllu leyti, og þá meðal annars í ljósi efnisreglna skipulags- og byggingarlaga um greiðslu kostnaðar við gerð skipulagsáætlana.

Eins og fram kemur í úrskurði samgönguráðuneytisins var því meðal annars haldið fram í stjórnslukæru A ehf. að „ómálefnaleg sjónarmið hafi ráðið gerð samkomulagsins og muni hafa áhrif á síðari afgreiðslur sveitarstjórnarinnar og sé samkomulagið af þeirri ástæðu ógildanlegt eða ólöglegt“. Því hafi verið borið við að hin ómálefnalegu sjónarmið „[felst] í því að með gerð samningsins [hafi] í raun málsmeðferðarreglum skipulags- og byggingarlaga [verið] vikið til hliðar og þar með þeirri vernd sem í þeim felst“. Með samkomulaginu hafi „Landsvirkjun í raun keypt sér tiltekið aðalskipulag sem því sé þóknanlegt.“ Því hafi meðal annars ákvæði um „málsmeðferð samkvæmt 27. gr. skipulags- og byggingarlaga“ „lítið gildi“. Eins og ráðið verður af tilgreiningu í úrskurðinum á „málsástæðum og rökum kæranda“ A ehf. var í þessu sambandi einnig vísað af hans hálfu til markmiða 1. gr. skipulags- og byggingarlaga.

Í 1. mgr. 6. gr. umrædds samkomulags á milli sveitarstjórnar Flóahrepps og Landsvirkjunar er kveðið á um að Landsvirkjun muni bera allan kostnað af gerð deiliskipulags af virkjunarsvæði Urriðafossvirkjunar ásamt tilheyrandi greinargerðum vegna skipulagsvinnu. Í 2. mgr. sömu greinar segir að samkomulag sé um að Landsvirkjun bæti sveitarfélaginu að fullu kostnað sem það kunni að verða fyrir við aðal- og deiliskipulagsvinnu vegna virkjunarinnar. Samkvæmt þessum ákvæðum samkomulagsins er því ljóst að Landsvirkjun skuldbindur sig gagnvart sveitastjórn Flóahrepps til að greiða allan kostnað af gerð deiliskipulags vegna virkjunarsvæðis Urriðafossvirkjunar og bæta kostnað sem sveitarfélagið kann að verða fyrir við aðal- og deiliskipulagsvinnu.

samrýmdist nefndum ákvæðum skipulags- og byggingarlaga væri sú að samkomulagið hefði ekki tekið gildi þegar kæra A ehf. kom fram og því hafi ekki legið fyrir hvort efni þess kæmi til framkvæmda.

Af þessu tilefni tek ég fram að samkvæmt 2. mgr. 7. gr. samkomulagsins tekur það gildi við staðfestingu aðalskipulags samkvæmt 19. gr. skipulags- og byggingarlaga í samræmi við fyrirbyggjandi skipulagstillögu. Þrátt fyrir að samkomulagið hafi ekki tekið gildi, og því ekki komið til framkvæmda þegar ráðuneytinu barst stjórnslukæra A ehf. til úrlausnar, get ég ekki fallist á að sú staðreynd hafi að lögum getað réttlætt það að samgönguráðuneytið tæki ekki efnislega afstöðu til þeirra sjónarmiða um gildi samkomulagsins, og þá meðal annars samrýmanleika þess við ákvæði skipulags- og byggingarlaga, sem fram komu í stjórnslukæru A ehf. Eins og lagt er til grundvallar í úrskurði ráðuneytisins lá fyrir formleg ákvörðun sveitarstjórnarinnar, tekin á fundi 14. nóvember 2007, um að gangast undir umrætt samkomulag við Landsvirkjun. Þótt samkomulagið hafi samkvæmt efni sínu verið skilyrt um að fyrir lægi staðfest aðalskipulag bar samgönguráðuneytinu þannig á grundvelli þeirra lagasjónarmiða, sem ég hef rakið hér að framan, að taka efnislega afstöðu til þess í kærufæri samkvæmt 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga hvort lög stæðu því í vegi að sveitarstjórnin gæti gert samkomulag af þessu tagi, að hluta eða í heild, að virtu efni þess.

Það hefur ekki áhrif í þessu sambandi þótt í stjórnslukæru A ehf. til ráðuneytisins frá 11. mars 2008 hafi ekki sérstaklega verið vikið að umræddum ákvæðum samkomulagsins, heldur hafi með almennum hætti verið meðal annars staðhæft að sú vernd sem málsmeðferðarreglur skipulags- og byggingarlaga eiga að tryggja íbúum og hagsmunadílum, með aðkomu að skipulagsferli, hafi verið höfð að engu. Ég minni raunar á að því var beinlínis haldið fram af A ehf. í stjórnslukærunni að með samkomulaginu hefði „Landsvirkjun í raun keypt sér tiltekið aðalskipulag sem því [væri] þóknanlegt.“ Þá leiðir það af hinni óskráðu meginreglu stjórnsluréttar, um að stjórnvöld, bæði æðra og lægra sett, séu ekki bundin af kröfum eða málsástæðum aðila við töku stjórnvaldsákvæðana nema lög mæli á annan veg, að endurskoðun samgönguráðuneytisins á grundvelli 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga var ekki takmörkuð við þá framsetningu um ofangreind atriði sem fram komu í stjórnslukæru A ehf., sjá til hliðsjónar Hrd. 14. nóvember 2002, mál nr. 458/2002. Loks bendi ég á að úrræði á borð við stjórnslukæru sem aðilar eiga kost á að nýta sér til að fá ákvarðanir stjórnvalda endurskoðaðar eru, fyrir utan sjónarmið um hagræði, almennt grundvölluð á sjónarmiðum um aukið réttaröryggi borgaranna. Á þetta sjónarmið einnig við um endurskoðunarvald samgönguráðuneytisins samkvæmt 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga, þótt á því kunni að vera ákveðnar takmarkanir vegna sjálfstæðrar stöðu sveitarfélaga samkvæmt 78. gr. stjórnarskrárinnar, eins og fyrr er vikið að.

Loks ítreka ég þau sjónarmið sem að framan eru rakin um að sú afstaða ráðuneytisins, að afgreiðsla á tillögum að aðalskipulagi yrði afgreidd eftir málsmeðferðarreglum skipulags- og byggingarlaga, alveg án tillits til hins skilyrta samkomulags, gat ekki réttlætt það að ekki færi fram sjálfstæð athugun á því hvort efni 6. gr. samkomulagsins samrýmdist lögum. Ég legg á það áherslu að kæra A ehf. laut sérstaklega að samkomulagi sveitarstjórnar Flóahrepps og Landsvirkjunar, eins og að framan er rakið, en ekki beint að aðalskipulagi sveitarfélagsins, enda því ferli ekki lokið. Það breytir engu í þessu efni þótt samkomulagið hafi verið skilyrt um að aðalskipulag yrði staðfest.

Með vísan til alls framangreinds er það niðurstaða mín að samgönguráðuneytinu hafi við efnislega úrlausn á stjórnslukæru A ehf., sbr. 1. mgr. 103. gr. sveitastjórnarlaga nr. 45/1998, borið að taka sjálfstæða afstöðu til þess hvort og þá hvernig 6. gr. samkomulags sveitarstjórnar Flóahrepps og Landsvirkjunar hafi samrýmst efnisreglum skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997 um kostnað við gerð skipulagsáætlana og þá að virtum þeim sjónarmiðum sem að framan eru rakin um þau álitæfni sem þá þarf að huga að. Ég tek

Að framan er rakið að samkvæmt 5. gr. samkomulags sveitarstjórnar Flóahrepps og Landsvirkjunar eiga umræddar 40 milljónir sem Landsvirkjun leggur til sérverkefna tengdum vatnsöflunarmálum í sveitarfélaginu að vera liður í að „styðja við það að landbúnaður og fóst búseta verði styrkt og eftirsótt á svæðinu“. Samkvæmt þessu er ekki fyrirfram útilokað að þeir sveitarstjórnarmenn eða aðilar tengdir þeim hafi þegar samkomulagið var samþykkt á fundi sveitarstjórnar Flóahrepps átt sérstakra og verulegra hagsmuna að gæta við fyrirhugaða ráðstöfun þessara fjármuna til umræddra verkefna.

Í úrskurði samgönguráðuneytisins er lagt til grundvallar að ekkert hafi komið fram í málinu um að hagsmunir sveitarstjórnarmanna, sem tóku þátt í afgreiðslu á samþykkt samkomulagsins, væru svo einstaklega, sérstaklega eða verulega umfram hagsmuni annarra íbúa sveitarfélagsins að þeir hafi verið vanhæfir til afgreiðslu þess. Í skýringum til umboðsmanns Alþingis upplýsir samgönguráðuneytið að það hafi talið ákvæði 5. gr. samkomulagsins ekki gefa því tilefni til að kanna það sérstaklega, áður en það kvað upp úrskurð sinn í málinu, hvort af hálfu sveitarstjórnarinnar hafi legið fyrir við samþykkt samkomulagsins í sveitarstjórn til hvaða verkefna umræddum fjármunum yrði ráðstafað með því að leggja fram spurningu um það atriði fyrir sveitarstjórn. Hafi það helgast af því að ekki hafi legið fyrir hvort samkomulagið kæmi yfirhöfuð til framkvæmda og því ekkert legið fyrir um ráðstöfun nefndra fjármuna til verkefna á þeim tíma.

Þegar stjórnarsýslukæra A ehf. barst samgönguráðuneytinu hafði sveitarstjórn Flóahrepps formlega afgreitt umrætt samkomulag við Landsvirkjun á fundi sveitarstjórnarinnar 14. nóvember 2007. Þetta samkomulag var andlag stjórnarsýslukærunnar og því haldið fram að það væri bæði að formi til og efni í andstöðu við málsmeðferðarreglur stjórnarsýsluréttar. Á þeim tímapunkti lá þannig fyrir formleg afgreiðsla sveitarstjórnarinnar sem bar að samrýmast m.a. hæfisreglum þeim sem fram koma í 19. gr. sveitarstjórnarlaga, en það álitaefni var sem slíkt óháð því hvort samkomulagið kæmi síðan efnislega til framkvæmda. Samgönguráðuneytinu bar því á grundvelli 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 að leysa úr því hvort þeir sveitarstjórnarmenn, sem komu að afgreiðslu samkomulagsins á fundi sveitarstjórnar 14. nóvember 2007, hafi verið til þess hæfir í merkingu 19. gr. sveitarstjórnarlaga. Við það mat bar ráðuneytinu samkvæmt 10. gr. stjórnarsýslulaga að afla upplýsinga um hvort fyrir fundinum hafi legið upplýsingar um hvernig umræddum fjármunum samkvæmt 5. gr. samkomulagsins yrði ráðstafað ef samkomulagið kæmi til framkvæmda. Mat á hæfi sveitarstjórnarmannanna til þess að koma að afgreiðslu samkomulagsins gat ekki eðli máls samkvæmt verið háð því hvort samkomulagið sem slíkt kæmi til framkvæmda í samræmi við þau skilyrði sem þar var reist á.

Í þessu sambandi skiptir einnig máli að fyrir liggur, eins og fram kemur í úrskurði ráðuneytisins, að samkvæmt bókun í fundargerð sveitarstjórnar vegna fundar hennar 14. nóvember 2007, þar sem samkomulagið var afgreitt, taldi einn sveitarstjórnarmanna sig vanhæfan og vék af fundi við afgreiðslu samkomulagsins. Þessar upplýsingar úr fundargerðinni gáfu að mínu áliti ráðuneytinu enn ríkara tilefni til þess að kanna hvaða atvik lágu að baki þessari afstöðu umrædds sveitarstjórnarmanns og þá með tilliti til þess hvort sambærileg aðstaða hafi verið til staðar hjá öðrum sveitarstjórnarmönnum að virtu því ágreiningsefni um gildi samkomulagsins sem lá fyrir ráðuneytinu.

Með vísan til þess sem að framan er rakið er það niðurstaða mín að málsmeðferð samgönguráðuneytisins hafi að þessu leyti ekki verið í samræmi við 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

...

V. Niðurstaða.

Með vísan til þess sem að framan er rakið er það niðurstaða mín að samgönguráðuneytinu hafi við efnislega úrlausn á stjórnarsýslukæru A ehf., sbr. 1. mgr. 103. gr. sveita-

22.0. Umhverfismál.

22.1. Mat á umhverfisáhrifum. Matsskylda. Álitsumleitan. Forsvaranlegt mat. Rannsóknarreglan. Ómöguleiki. Málshraði. (Mál nr. 5081/2007)

A ehf. leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir úrskurði umhverfisráðuneytisins. Með úrskurðinum var ógilt ákvörðun Skipulagsstofnunar um að fyrirhugað þorskeldi A í sjókvíum í Hvalfirði skyldi ekki háð mati á umhverfisáhrifum. Jafnframt var úrskurðað að mat á umhverfisáhrifum fyrirhugaðs þorskeldis skyldi fara fram. A gerði athugasemdir við þrjár forsendur í úrskurði ráðuneytisins og taldi þær byggja á misskilningi og ófullnægjandi upplýsingum.

Athugun umboðsmanns beindist einkum að því hvort umhverfisráðuneytið hefði haft nægar forsendur samkvæmt fyrirbyggjandi gögnum málsins til að leggja til grundvallar að uppfyllt væru skilyrði laga nr. 106/2000, um mat á umhverfisáhrifum, um að framkvæmd A skyldi sæta umhverfismati og hvort ráðuneytið hefði rannsakað málið með fullnægjandi hætti áður en það kvað upp úrskurð í málinu.

Umboðsmaður lauk málinu með álit, dags. 4. mars 2009. Þar gerði hann almenna grein fyrir þeim lagagrundvelli sem úrskurður umhverfisráðuneytisins var reistur á sem og þeim kröfum sem gera verður til undirbúnings og efnis ákvarðana um hvort framkvæmd skuli sæta mati á umhverfisáhrifum. Í framhaldinu fjallaði umboðsmaður um þá þætti úrskurðarins sem A gerði athugasemdir við í kvörtun sinni.

Fyrsta forsenda í úrskurði ráðuneytisins sem umboðsmaður fjallaði um sneri að því að fyrirhugað þorskeldi A í Hvalfirði kynni að hafa í för með sér umtalsverð umhverfisáhrif vegna næringarefnaauðgunar og því væri rétt að fram færi nánara mat á þeim áhrifum. Nánar tiltekið taldi ráðuneytið að úrgangur og ýmis næringarefni kynnu að skapa auknar líkur á blóma eittraðra þörunga í firðinum. Umboðsmaður taldi ráðuneytið í þessu sambandi fyrst og fremst hafa litið til tveggja umsagna Umhverfisstofnunar sem taldi að þorskeldið kynni að hafa í för með sér umtalsverð umhverfisáhrif að þessu leyti. Í málinu lá hins vegar einnig fyrir umsögn Hafrannsóknastofnunarinnar sem taldi litlar líkur á umtalsverðum áhrifum þorskeldisins og því væri ekki þörf á að starfsemin væri háð umhverfismati. Umboðsmaður benti á að í lögum væri gert ráð fyrir því að það væri almennt í verkahring Hafrannsóknastofnunarinnar að rannsaka lífríki hafsins, sbr. lög nr. 64/1965, um rannsóknir í þágu atvinnuveganna. Umboðsmaður taldi að miðað við efni þeirra umsagna og greinargerða sem fyrir lágu af hálfu Hafrannsóknastofnunarinnar hefði ekki verið forvaranlegt af hálfu umhverfisráðuneytisins að byggja úrskurð sinn á því að umsagnir Umhverfisstofnunar hefðu að geyma nægar upplýsingar til að ráðuneytinu væri fært að telja að fullnægt væri skilyrðum 1. mgr. 6. gr. laga nr. 106/2000 þannig að framkvæmd A teldist matsskyld. Ef ráðuneytið teldi, þvert á umsagnir Hafrannsóknastofnunarinnar sem lögbundins sérfræðiaðila á sviði rannsókna á hafsvæðum, að umsagnir Umhverfisstofnunar gæfu einar og sér tilefni til öndverðrar niðurstöðu um tilvist skilyrða 1. mgr. 6. gr. hefði ráðuneytinu samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga að minnsta kosti borið að afla frekari upplýsinga um þær forsendur sem lágu að baki viðhorfum Umhverfisstofnunar til þessa þáttar.

Umboðsmaður benti jafnframt á að í úrskurði umhverfisráðuneytisins um að rétt væri að fram færi „nánara mat“ á áhrifum þorskeldisins á tíðni og magn eittraða

málsaðilum var ekki skýrt frá töfum á afgreiðslu málsins þegar fyrir lá að ekki tækist að kveða upp úrskurð innan lögmæltis afgreiðslufrests. Að lokum gerði umboðsmaður athugasemdir við almennan málsmeðferðartíma umhverfissráðuneytisins í málum sem falla undir 14. gr. laga nr. 106/2000. Í ljósi þess að ráðuneytið hafði þegar lýst því yfir að það hygðist bregðast við álitum umboðsmanns Alþingis í máli nr. 5376/2008, þar sem almennur málsmeðferðartími þess var einnig til athugunar, með fréttatilkynningu á vefsíðu ráðuneytisins þar sem gerð var stutt grein fyrir niðurstöðu þess máls og hvernig fyrirhugað væri að bregðast við henni, taldi umboðsmaður ekki ástæðu til að fjalla frekar um þetta atriði en tók fram að hann teldi útgáfu fréttatilkynningar umhverfissráðuneytisins í framhaldi af álitum umboðsmanns í samræmi við sjónarmið um vandaða stjórnarsýsluhætti.

Beindi umboðsmaður þeim tilmælum til umhverfissráðuneytisins að taka mál A til endurskoðunar, kæmi beiðni þar um frá félaginu, og haga þá úrlausn sinni í samræmi við þau sjónarmið sem rakin væru í álitinu. Jafnframt beindi umboðsmaður þeim tilmælum til ráðuneytisins að það hefði þau sjónarmið sem lýst væri í álitinu framvegis í huga í störfum sínum.

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

Í svarbréfi umhverfissráðuneytisins, dags. 29. mars 2010, er vísað til bréfs ráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, dags. 24. apríl 2009, í tilefni af álitum hans frá 29. desember 2008 í máli nr. 5376/2008 þar sem m.a. kom fram að farið hefði verið yfir það verklag sem unnið hefði verið eftir í ráðuneytinu vegna vinnslu úrskurða. Í ráðuneytinu væri unnið að gerð verkferla um fjölmörg verkefni ráðuneytisins og m.a. hefði verið gerður verkferill vegna vinnslu stjórnarsýsluúrskurða. Tilgangur með honum væri að farið væri eftir samræmdum reglum við vinnslu og meðferð stjórnarsýslukæra til að tryggja vandaða vinnu við samningu úrskurða. Í svarbréfinu frá 29. mars 2010 kemur einnig fram að unnið hafi verið að uppsetningu gæðastjórnunarkerfis sem sé þannig byggt upp að metið sé fyrir hvaða verkefni sé rétt að vinna verkferla. Verkferlarnir eigi að tryggja gæði og samræmi vinnubragða og eigi jafnframt að stuðla að aukinni skilvirkni við afgreiðslu mála. Þá er vísað til þess að fyrir Alþingi liggi frumvarp til laga um breytingar á lögum um mat á umhverfisáhrifum þar sem gert sé ráð fyrir því að úrskurðarfrestir umhverfissráðherra verði lengdir úr tveimur mánuðum í þrjá og allt að sex mánuði eftir umfangi máls hverju sinni.

Í tölvubréfi starfsmanns umhverfissráðuneytisins, dags. 5. júlí 2010, kom jafnframt fram að A ehf. hefði ekki leitað eftir endurupptöku málsins hjá ráðuneytinu.

Róbert R. Spanó.

A, sem hefði átt íslenska unnustu, hefði stofnuninni borið að taka afstöðu til þess hvort hugsanleg stjórnarskrárvarin réttindi þessa manns hefðu áhrif á fyrirhugaða niðurstöðu stofnunarinnar í þessum efnum samkvæmt lögum nr. 96/2002. Þrátt fyrir þessa aðstöðu hefði stofnunin ákveðið að veita A einungis þrjá daga til að setja fram andmæli sín af þessu tilefni. Benti umboðsmaður jafnframt á að ákvörðun Útlendingastofnunar hefði að lögum falið í sér ákvörðun um verulega matskennda efnispætti og að miklir hagsmunir hefðu verið í húfi fyrir A sem ekki hefði skilið efni bréfs stofnunarinnar nema með aðstoð tólks. Þá vakti umboðsmaður athygli á því að hann fengi ekki séð hvaða nauðsyn, t.d. tengd sjónarmiðum um skilvirkni og hagræði í stjórnsýslu, hefðu hlutlægt séð getað leitt til þess að Útlendingastofnun þyrfti að ákveða andmælafrest A svo stuttan sem raun bar vitni. Enda hefði stofnunin beðið í þrjár vikur með að taka ákvörðun sína eftir að hinn þriggja daga frestur til andmæla rann út.

Með vísan til atvika málsins og lagasjónarmiða var það niðurstaða umboðsmanns að sú afstaða dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að gætt hefði verið að andmælarétti A við meðferð málsins hjá Útlendingastofnun hefði ekki verið í samræmi við efniskröfur 1. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002, sbr. ákvæði 13. gr. stjórnsýslulaga. Þá yrði ekki annað ráðið af gögnum málsins en að þess hefði heldur ekki verið gætt við upphaf málsins að leiðbeina A um rétt hans til að leita sér aðstoðar lögmanns og eftir atvikum annars liðsinnis samkvæmt 25. gr. laga nr. 96/2002.

Umboðsmaður lagði á það áherslu að af úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins yrði ráðið að sú afstaða þess að nægilega hefði verið gætt að andmælarétti A hefði verið ein megin forsendan fyrir þeirri niðurstöðu ráðuneytisins að ekki væri tilefni til að ógilda ákvörðun Útlendingastofnunar í ljósi annarra annmarka á henni. Auk þess lægi fyrir að vegna annmarka á málsmeðferð Útlendingastofnunar hefði umfjöllun um eitt af þeim atriðum sem höfðu hvað mesta þýðingu fyrir réttarstöðu A aðeins fengið umfjöllun á einu stjórnsýslustigi. A hefði því ekki notið þeirrar réttarverndar og þess hagræðis sem leiddi af þeirri meginreglu stjórnsýsluréttar að aðili máls ætti almennt rétt á því að mál hans hljóti efnislega umfjöllun á tveimur stjórnsýslustigum. Með vísan til þessa taldi umboðsmaður sig ekki hafa forsendur til annars en að beina þeim tilmælum til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að það tæki mál A til endurskoðunar, kæmi fram beiðni þess efnis frá honum, og tæki þá mið af þeim sjónarmiðum sem fram kæmu í álitinu.

Umboðsmaður gerði að lokum athugasemd við að ráðuneytið hefði ekki „séð ástæðu til“ að kalla eftir upplýsingum frá Útlendingastofnun, um það hvort A hefði þurft á aðstoð tólks að halda, við afgreiðslu á endurupptökubeiðni A. Sérstaklega ætti sú athugasemd við í ljósi þess að í tilvitnuðum svörum ráðuneytisins kæmi fram að þegar fyrirspurnir hefðu borist frá umboðsmanni Alþingis vegna málsins um sömu atriði hefði ráðuneytið talið tilefni til að óska eftir einmitt sömu upplýsingum.

Umboðsmaður beindi þeim tilmælum til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að það tæki mál A til endurskoðunar, kæmi fram beiðni þess efnis frá honum. Þá beindi umboðsmaður þeim almennu tilmælum til ráðuneytisins að sú venja sem lýst hefði verið í svarbréfi ráðuneytisins um afhendingu bréfa Útlendingastofnunar til útlendinga og ábyrgðar þess, sem afhenti bréfið, á því að meta hvort móttakandi hefði skilið efni bréfsins og að kalla eftir túlki ef þörf væri talin á því, yrði endurskoðuð hið fyrsta og leitast yrði við að taka upp verklag sem samrýmdist betur þeim skyldum sem hvíldu á Útlendingastofnun samkvæmt lögum nr. 96/2002.

Í álitinu mínu, dags. 1. apríl 2009, sagði meðal annars svo:

„Áður en ákvörðun er tekin í máli útlendinga skal hann eiga þess kost að tjá sig um efni máls skriflega eða munnlega, enda komi ekki fram í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft.“

Ákvæði 2. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002 er svohljóðandi:

„Í máli vegna umsóknar um hæli eða máli þar sem ákvæði 45. gr. eiga við, svo og í máli er varðar frávisun eða brottvísun, skal stjórnvald, eftir fremsta megni, sjá um að útlendingurinn eigi kost á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri á tungumáli sem hann getur tjáð sig á svo að viðunandi sé.“

Í athugasemdum að baki 2. mgr. 24. gr. í frumvarpi því er varð að lögum nr. 96/2002 segir meðal annars svo:

„Af ákvæðinu leiðir að stjórnvaldinu ber að útvega túlk þegar þess er þörf þannig að útlendingurinn geti tjáð sig svo að viðunandi sé. Stjórnvaldi ber að sjá til þess að útlendingurinn hafi hæfilegan tíma til að koma sjónarmiðum sínum á framfæri. Frestur ræðst af eðli ákvörðunar hverju sinni og kann því að vera stuttur í málum vegna frávisunar. Frest má þó ekki ákvarða svo stuttan að útlendingurinn eigi þess ekki raunverulegan kost að tjá sig.“ (Alþt. 2001–2002, A-deild, bls. 3181.)

Í 25. gr. laga nr. 96/2002 er fjallað um leiðbeiningarskyldu stjórnvalda við meðferð mála samkvæmt lögnum. Í 1. mgr. segir að í máli er varðar frávisun, brottvísun eða afturköllun leyfis, svo og í máli vegna umsóknar um hæli, skuli stjórnvald leiðbeina útlendingnum um að honum sé heimilt, á eigin kostnað, að leita aðstoðar lögmanns eða annars fulltrúa, um rétt hans á að fá sér skipaðan talsmann, sbr. 2. mgr. 34. gr., og um rétt hans til að hafa samband við fulltrúa heimalands síns, fulltrúa Flóttamannastofnunar Sameinuðu þjóðanna og mannúðar- eða mannréttindasamtök hér á landi. Í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að lögum nr. 96/2002 segir meðal annars um þetta ákvæði að „[leiðbeiningarskyldan hvíli] á stjórnvaldi þegar mál hefst og því fyrst og fremst á lögreglunni“. (Alþt. 2001–2002, A-deild, bls. 3181.)

Útlendingastofnun tók ákvörðun í máli A á lægra stjórnarsýslustigi. Við þá málsmeðferð hvíldi sú ótvíræða skylda á stofnuninni samkvæmt 1. og 2. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002 að gefa A kost á að tjá sig um fyrirhugaða ákvörðun um brottvísun og endurkomubann. Í þeirri skyldu fólst að gefa yrði A kost á að fjalla um og koma að sjónarmiðum sínum um þau atriði sem lögum hefðu þýðingu við töku ákvörðunar um brottvísun og endurkomubann á grundvelli 20. gr. laga um útlendinga. Útlendingastofnun bar að sjá til þess, eftir fremsta megni, að A ætti kost á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri á tungumáli sem hann gat tjáð sig á svo að viðunandi væri. Þá tek ég fram að á grundvelli 1. mgr. 25. gr. laga nr. 96/2002 bar stjórnvöldum að sjá til þess þegar í upphafi málsins að A væri leiðbeint um rétt hans til að leita á eigin kostnað aðstoðar lögmanns eða annars fulltrúa og um rétt hans til að hafa samband við fulltrúa heimalands síns og mannúðar- eða mannréttindasamtök hér á landi.

Samkvæmt fyrirliggjandi gögnum málsins hóf A afplánun á fangelsisrefsingu sinni í fangelsinu Litla-Hrauni 6. júlí 2006. Með tölvubréfi fulltrúa Fangelsismálastofnunar ríkisins til starfsmanns Útlendingastofnunar meðal annarra var tilkynnt að afplánun lyki 4. október s.á. Hinn 4. ágúst s.á. beindi starfsmaður Útlendingastofnunar símbréfi til deildarstjóra fangelsisins Litla-Hrauns þar sem þess var óskað að A yrði afhent „meðfylgjandi bréf um væntanlega brottvísun“ og hann yrði látinn undirrita afritið. Jafnframt var þess óskað að tveir vottar myndu undirrita bréfið með A og það yrði síðan sent Útlendingastofnun aftur.

til Íslands. Samkvæmt upplýsingum sem komu fram frá Útlendingastofnun eftir að afskipti umboðsmanns Alþingis af málinu hófust skildi A ekki bréfið og þurfti því að leita aðstoðar nafngreinds starfsmanns Alþjóðahúss til að útskýra fyrir honum merkingu þess. Samkvæmt þessum upplýsingum Útlendingastofnunar gerðist það „síðar sama dag og undirritaði [[A] bréfið] fljótlega þar á eftir“.

Samkvæmt framangreindu verður að taka afstöðu til þess hvort sá þriggja daga frestur, sem A var veittur til að setja fram andmæli sín, hafi eins og atvikum og aðstæðum var háttað, getað talist hæfilegur tími til að hann hefði raunhæft tækifæri til að koma að sjónarmiðum sínum vegna máls síns í merkingu 1. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002, sbr. og 13. gr. stjórn-sýslulaga nr. 37/1993.

Ákvæði 1. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002 er að efni til samhljóða hinni almennu grundvallarreglu um andmælarétt sem fram kemur í 13. gr. stjórn-sýslulaga nr. 37/1993. Í grunnreglu stjórn-sýsluréttar um andmælarétt felst meðal annars að aðili stjórn-sýslumáls á að eiga kost á því að gæta réttar síns og hagsmuna með því að kynna sér gögn máls, tjá sig um efni þess og koma að frekari upplýsingum sem hann telur hafa þýðingu. Reglan gerir ráð fyrir því að aðili máls eigi þess að jafnaði kost að tjá sig áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því. Vægi andmæla-reglunnar eykst í réttu hlutfalli við eðli hlutaðeigandi ákvörðunar. Ef um verulega íþyngjandi ákvörðun er að ræða eða ef ákvörðun snertir mikilsverð réttindi, t.d. þegar ákvörðun er tekin um refsikennd viðurlög eða varðar stjórnarskrárvarin réttindi fólks, aukast að sama skapi skyldur stjórnvalds til að tryggja að aðili máls eigi raunhæfan kost á því að setja fram sín sjónarmið áður en ákvörðun er tekin.

Samkvæmt ákvæði 1. mgr. 18. gr. stjórn-sýslulaga er stjórnvaldi heimilt að setja málsaðila ákveðinn frest til þess að kynna sér gögn máls og tjá sig um það, eins og gert var í máli þessu. Þegar stjórnvaldi er óheimilt að taka ákvörðun í máli fyrir en aðila hefur verið gefinn kostur á að tjá sig er hins vegar gengið út frá því að nauðsynlegt sé að gefa aðila hæfilegan frest við upphaf máls til að kynna sér gögn máls og tjá sig um þau svo hann hafi raunhæfa möguleika til að gæta réttar síns. Aðstaðan getur því verið sú að aðila máls sé að formi til gefinn kostur á því að tjá sig um mál. Ef hann fær hins vegar of stuttan frest til að gæta andmæla kann það í ljósi eðlis málsins, þeirra hagsmuna sem á reynir og atvika að öðru leyti að leiða til þeirrar ályktunar að ekki sé fullnægt þeim kröfum sem leiða af andmæla-reglunni, enda verði talið að aðila máls hafi í reynd ekki verið gefinn raunhæfur kostur á því að setja fram sín sjónarmið. Mat að þessu leyti er atviksbundið og verður að vera heildstætt með tilliti til aðstæðna í hverju máli fyrir sig og gagna sem fyrir liggja. Um þetta almennt vísa ég til hliðsjónar til dóms Hæstaréttar 28. september 2000, mál nr. 72/2000 (Hrd. 2000, bls. 2887). Þá bendi ég einnig hér til hliðsjónar á álit setts umboðsmanns Alþingis frá 11. júní 1999, mál nr. 1767/1996.

Ég minni á að í lögskýringargögnum að baki 2. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002 er sérstaklega skírskotað til þess að andmælaréttur útlendinga samkvæmt lögnum áskilji að honum sé fenginn „hæfilegur tími“ til að koma að sjónarmiðum sínum. Lengd frestsins getur verið afstæð eftir eðli og atvikum máls hverju sinni en hann má þó aldrei vera svo stuttur að útlendingur eigi ekki raunhæfan kost á að tjá sig. Ég tel rétt að undirstrika í þessu samhengi að það dæmi sem nefnt er í sömu lögskýringargögnum um tilvik þar sem frestir geti verið stuttir, þ.e. í málum vegna „frávísunar“, sbr. 18.–19. gr. laga nr. 96/2002, á ekki við í máli A sem snýst um „brottvísun“ og „endurkomubann“ á grundvelli 1. og 3. mgr. 20. gr. sömu laga. Réttarúrræðin frávísun, sbr. 18.–19. gr. laga um útlendinga, og brottvísun, sbr. 20. gr. sömu laga, sem beitt var í máli A, eru með öðrum orðum í eðli sínu ólík réttarúrræði og eiga ekki við um sömu aðstæður.

Við athugun mína á ofangreindu álitafni tel ég í upphafi verða að líta til þess að þrjá daga verður almennt séð að álíta mjög knappan frest til andmæla. Í því sambandi bendi ég

andmæla rann út. Því næst liðu rétt tæpar þrjár vikur áður en stofnunin birti ákvörðunina fyrir A 20. september 2006. Ég fæ því ekki séð að ákvörðunarferli málsins hjá Útlendingastofnunar bendi til annars en að lengri andmælafrestur hefði hvorki getað haft neikvæð áhrif á málsmeðferðina né stefnt þeim almannahagsmunum í hættu sem horfa bar til af hálfu stjórnvalda við meðferð málsins.

Í ljósi alls þessa er vafalaust að mínu áliti að A hafi ekki verið veittur „hæfilegur tími“ í merkingu 1. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002, sbr. 13. gr. stjórnisýslulaga, til að eiga raunhæfan kost á að setja fram andmæli sín af þessu tilefni. Það er einsýnt að A þurfti meðal annars nauðsynlegt ráðrúm til að eiga kost á afla sér aðstoðar, eftir atvikum frá sérfræðingi, í ljósi þess að mál hans snerist að verulegu leyti um nokkuð flókið mat á lagalegum álitaefnum, einkum að virtri hinni matskenndu reglu 2. mgr. 20. gr. laga nr. 96/2002 og þá eftir atvikum þeim stjórnarskrárvörðu réttindum sem huga þurfti að af því tilefni. Þá verður að minna á að sú staðreynd að A var í fangelsi hlaut einnig að fela í sér að aðstaða hans til leggja drög að andmælum sínum var takmarkaðri heldur en þegar fólk er frjálst ferða sinna og athafna. Ég tel þessa staðreynd skipta máli við mat á því hvort lengd frestsins hafi verið hæfileg í ofangreindum skilningi.

Loks ítreka ég að ekki var getið um ákvæði 2. mgr. 20. gr. laga nr. 96/2002 í bréfi Útlendingastofnunar til A, dags. 4. ágúst 2006, en ástæða þess var líkast til sú að ekki lágu fyrir Útlendingastofnun upplýsingar um tengsl A við landið í upphafi málsins. Þá var ekkert fjallað um þetta lagaákvæði í ákvörðun stofnunarinnar, dags. 31. ágúst s.á., en ég minni á að af hálfu ráðuneytisins var þessi málsmeðferð stofnunarinnar talin „aðfinnsluverð“ og fela í sér annmarka. Ef A hefði fengið hæfilegt ráðrúm til að setja fram sín andmæli hefðu þau a.m.k. geta vakið athygli Útlendingastofnunar á tengslum hans við landið vegna sambands hans og hinnar íslensku unnustu, B. Fram komin andmæli af hálfu A hefðu þannig stuðlað að því að Útlendingastofnun fjallaði efnislega um hin matskenndu skilyrði 2. mgr. 20. gr. laga nr. 96/2002 til athugunar við meðferð sína á málinu og tekið afstöðu til ákvæðisins í ákvörðun sinni, eins og stofnuninni bar að gera samkvæmt úrskurði ráðuneytisins. Andmælin hefðu þannig getað orðið mikilvægur liður í rannsókn málsins af hálfu Útlendingastofnunar, sbr. 10. gr. stjórnisýslulaga, enda veigamikil tengsl á milli rannsóknarreglunnar og andmæla-reglunnar.

Með vísan til alls framangreinds tel ég að sú afstaða dóms- og kirkjumálaráðuneytisins í úrskurði þess í máli A frá 23. febrúar 2007, að gætt hafi verið að andmælarétti hans við meðferð málsins hjá Útlendingastofnun, hafi ekki verið í samræmi við efniskröfur 1. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002, sbr. ákvæði 13. gr. stjórnisýslulaga. Þá verður ekki annað ráðið af gögnum málsins en að þess hafi heldur ekki verið gætt við upphaf málsins að leiðbeina A um rétt hans til leita sér aðstoðar lögmanns og eftir atvikum annars liðsinnis samkvæmt 1. mgr. 25. gr. sömu laga.

Í skýringum dómsmálaráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis er því borið við að „[ekkert] í gögnum málsins [hafi borið] með sér að A hafi ekki skilið [bréf Útlendingastofnunar] eða að hann hafi ekki vitað að til stæði að brottvísa honum“. Þá er tekið fram að „[hvorki] lögmáður [A], hann sjálfur eða aðrir fyrir hans hönd [hafi borið] fyrir sig við kærumeðferðina að andmælaréttur hafi verið brotinn“.

Af þessu tilefni tek ég fram að þessi sjónarmið hafa ekki sjálfstæða þýðingu þegar lagt er mat á hvort sú afstaða ráðuneytisins, sem fram kemur í úrskurðinum 23. febrúar 2007, um að gætt hafi verið andmælaréttar við meðferð málsins hjá Útlendingastofnun, hafi verið í samræmi við lög. Ráðuneytinu bar í samræmi við almennar reglur stjórnisýsluréttar um úrskurðarskyldu æðra stjórnvalds að taka alla þætti ákvörðunar og málsmeðferðar Útlendingastofnunar, sem máli skiptu, til endurskoðunar, enda var kára borin fram sem fullnægðri formaskilyrðum, sbr. kærueimild 30. gr. laga nr. 96/2002. Samkvæmt óskráðri meginreglu stjórnisýsluréttar var endurskoðunarskylda ráðuneytisins þannig ekki

Ég dreg þá ályktun af dómi Hæstaréttar frá 18. júní 2004, einnig að nokkru marki með hliðsjón af dóminum frá 12. mars 2009, að til greina komi eftir atvikum að telja úrskurð dóms- og kirkjumálaráðuneytisins um staðfestingu á brottvísunarákvörðun Útlendingastofnunar ógildanlega ef sýnt þykir að brotið hafi verið í bága við eina af grundvallarreglum stjórnisylulaga nr. 37/1993, sem falla í flokk öryggisreglna. Er þar átt við þær reglur sem ætlað er að tryggja eins og kostur er efnislega rétta úrlausn máls, meðal annars með því að allar nauðsynlegar upplýsingar liggi fyrir. Í þennan flokk fellur auk rannsóknarreglunnar m.a. einnig andmælaeqlan, sem á reynir í því máli sem hér er til umræðu. Ég vek þó athygli á því að skilyrði b-liðar 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997 fyrir því að umboðsmaður Alþingis setji fram tilmæli um að stjórnvald endurskoði að beiðni aðila máls úrskurð eða ákvörðun, sem haldin er verulegum annmarka, eru ekki að öllu leyti þau sömu og almennt eru talin gilda um mat dómstóls á því hvort orðið verði við ógildingarkröfu fyrir dómi.

Ég tek því fram til viðbótar að ég hef samhliða ofangreindum sjónarmiðum um réttaráhrif brots á andmælaeqlunni, einnig horft til þess að óumdeilt er, eins og fram kemur í úrskurði ráðuneytisins, að Útlendingastofnun fjallaði ekki efnislega um réttarstöðu A á grundvelli 2. mgr. 20. gr. laga nr. 96/2002 áður en það tók ákvörðun sína 31. ágúst 2006. Um það efni var því fyrst fjallað í úrskurði ráðuneytisins. Með því hlaut eitt af þeim lagalegu atriðum, sem höfðu hvað mesta þýðingu fyrir réttarstöðu A, aðeins meðferð á einu stjórnisylustigi. Naut hann því ekki þeirrar réttarverndar og þess hagræðis sem leiðir af þeirri meginreglu stjórnisyluréttar að aðili máls eigi almennt rétt á því að mál hans hljóti efnislega umfjöllun á tveimur stjórnisylustigum í samræmi við meginreglur stjórnisyluréttar. Ég minni einnig á að á sviði útlendingamála hefur umboðsmaður Alþingis áður vísað til þeirra „[brýnu hagsmuna útlendinga af] að fá umfjöllun um mál sitt á tveimur stjórnisylustigum“, sjá álit umboðsmanns Alþingis frá 1. júlí 2005, mál nr. 4275/2004.

Að öllu framangreindu virtu tel ég mig ekki hafa forsendur til annars en að beina þeim tilmælum til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að það taki mál A til endurskoðunar, komi fram beiðni þess efnis frá honum, og taki þá mið af þeim sjónarmiðum sem fram koma í þessu álit.

Ég tel að lokum rétt í þessum kafla að víkja að þeim þætti í svörum dóms- og kirkjumálaráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis er varða þá venju í brottvísunarmálum að afhenda þeim sem til stendur að brottvísa bréf annað hvort á ensku eða íslensku. Það sé síðan á ábyrgð þess sem afhendir bréfið að meta hvort móttakandi hafi skilið efni bréfsins og kalla eftir túlki ef þörf er talin á því.

Í þessu sambandi tel ég rétt að leggja á það áherslu að ábyrgð samkvæmt lögum nr. 96/2002 á því að útlendingur fái notið andmælaréttar samkvæmt 24. gr. laganna við meðferð mála samkvæmt IV. kafla laganna um frávisun og brottvísun hvílir almennt á Útlendingastofnun að undanskildum þeim tilvikum þar sem teknar eru ákvarðanir um frávisun á grundvelli a-i-liðar 1. mgr. 18. gr., en lögreglustjóri tekur slíkar ákvarðanir samkvæmt fyrri málsl. 1. mgr. 22. gr. sömu laga. Eðli máls samkvæmt kunna aðstæður að vera með þeim hætti að bréf stofnunarinnar, þar sem kynnt er sú hugsanlega ráðagerð að vísa útlendingi úr landi og ákvarða endurkomubann, sbr. 1. og 3. mgr. 20. gr., sé framvísað af hálfu einstaklings, sem ekki er starfsmaður stofnunarinnar, t.d. lögreglumanni eða fangaverði. Hef ég þá einnig meðal annars í huga að samkvæmt fyrri málsl. 2. mgr. 22. gr. laga nr. 96/2002 undirbýr lögregla mál sem Útlendingastofnun tekur ákvörðun um. Hvað sem þessu líður leysir það ekki Útlendingastofnun undan þeirri ábyrgð að ganga nægjanlega úr skugga um það hvort útlendingurinn skilji bréfið og eigi raunhæfan kost á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri á tungumáli sem hann getur tjáð sig á svo að viðunandi sé, sbr. 1. og 2. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002. Það getur því ekki verið

Einnig kemur fram að ráðuneytið hafi, í tilefni af álitinu, ritað Útlendingastofnun bréf þar sem sérstaklega var vakin athygli á athugasemdum mínum og tilmælum um endurskoðun verklags við afhendingu bréfa til útlendinga. Útlendingastofnun hafi brugðist við ábendingunum og m.a. tekið upp það verklag að í bréfum, sem birt eru aðilum um um hugsanlega brottvísun og endurkomubann, séu nú tilmæli um að kalla skuli til túlk. Nánar tiltekið sé í bréfinu tekið fram að nauðsynlegt sé að kalla til túlk við birtingu en jafnframt að kostnaður greiðist af Útlendingastofnun. Þá skuli sé er birtir bréfið rita nafn túlks í framangreint bréf og upplýsa hvort túlkunin hafi farið fram símleiðis eða á staðnum og loks sé gert ráð fyrir undirritun túlksins á bréfið hafi hann verið viðstaddur. Að lokum segir að lagt hafi verið fram frumvarp á Alþingi um breytingu á lögum nr. 96/2002, um útlendinga, þar sem gert sé ráð fyrir að á eftir nügildandi 30. gr. laganna komi 30. gr. þar sem kveðið verður á um að eftir að stjórnvald hafi tekið ákvörðun um frávísun eða brottvísun útlendinga skuli ákvörðunin tilkynnt honum skriflega svo fljótt sem verða megi að viðstöddum starfsmönnum þeirra stjórnvalda sem málið varðar. Veita skuli leiðbeiningar um kærueimild, hvert skuli beina kæru og kærufrest.

23.2. Ríkisborgararéttur. (Mál nr. 5529/2008)

B hæstaréttarlögmaður leitaði til umboðsmanns Alþingis fyrir hönd A og kvartaði yfir því að dóms- og kirkjumálaráðuneytið hefði synjað A um íslenskan ríkisborgararétt á þeim grundvelli að hann uppfyllti ekki skilyrði 6. tölul. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 100/1952, um íslenskan ríkisborgararétt, um að hafa ekki, hérlendis eða erlendis, sætt sektum eða fangelsisrefsingu eða eiga ólokið máli í refsivörsluferfinu þar sem hann væri grunaður eða sakaður um refsiverða háttsemi samkvæmt íslenskum lögum. Í ákvæðinu var að finna heimild til að víkja frá þessu skilyrði að liðnum nánar tilgreindum fresti enda væri ekki að ræða endurtekin brot. Synjun ráðuneytisins byggðist á þeirri forsendu að A hefði á árum áður gerst sekur um „endurtekin brot“ í merkingu ákvæðisins.

Umboðsmaður lauk umfjöllun sinni um kvörtun A með bréfi, dags. 15. desember 2009, þar sem hann taldi, að fengnum skýringum dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins, ekki tilefni til að aðhafast frekar í málinu. Í bréfi sínu rakti umboðsmaður ákvæði laga nr. 100/1952 og benti á að í lögnum væri annars vegar enn byggt á því að Alþingi veitti útlendingum ríkisborgararétt með beinni lagasetningu og hins vegar hefði dómsmálaráðherra með lagabreytingu verið fengin heimild til að veita útlendingi ríkisborgararétt með stjórnvaldsákvörðun. Heimild dómsmálaráðherra til að veita útlendingum ríkisborgararétt með stjórnvaldsákvörðun væri þó takmörkuð við þau tilvik þar sem vafalaust væri að umsækjandi uppfyllti lögmaelt skilyrði. Ljóst væri að samkvæmt texta síðari málsliðar 6. tölul. 1. mgr. 9. gr. laganna væri ekki gert ráð fyrir heimild til að veita íslenskan ríkisborgararétt þeim útlendingi sem hefði gerst sekur um „endurtekin brot“. Umboðsmaður tók fram að hvorki í texta laga nr. 100/1952 né í lögskýringargögnum væri að finna nánari skýrgreiningu á inntaki þessa orðasambands. Af samanburði á þessum málslið og tímafrestsákvæðum a-f-liðar sama töluliðar væri þó óhjákvæmilegt að draga þá ályktun að þegar um endurtekin brot væri að ræða girti það jafnan alfarið fyrir að útlendingur gæti á þessum lagagrundvelli talist fullnægja skilyrðum til að verða veittur ríkisborgararéttur með ákvörðun ráðherra og skipti þá ekki máli hve langt væri liðið frá síðasta broti. Í ljósi þess hvernig kvörtunin var fram sett taldi umboðsmaður ekki tilefni til að fjalla sérstaklega um þá afstöðu dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að ráðuneytinu væri

hvort, og þá hvaða, önnur viðmið væru lögð til grundvallar, einkum þá hvort væri litið væri til almennra reglna um ítrekunaráhrif brota, sbr. 71. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Svarbréf ráðuneytisins, dags. 26. janúar sl., barst mér 4. febrúar sl. Í því bréfi segir m.a. svo:

„1. [...] Með hliðsjón af ákvæði a. liðar 6. tölul. 9. gr., þar sem segir að veita megi íslenskan ríkisborgararétt að liðnu einu ári frá því að brot var framið sem sæti sekt lægri en 50.000 kr., hefur ráðuneytið fylgt þeirri vinnureglu að hafi umsækjandi hlotið sektir fyrir nokkur smávægileg brot, sem samanlagt eru að fjárhæð undir 50.000 kr., komi það ekki í veg fyrir veitingu ríkisborgararéttar. Þrátt fyrir að ráðuneytið liti svo á að ítrekunaráhrif 71. gr. almennra hegningarlaga eigi ekki beinlínis við í þessu sambandi tekur ráðuneytið mið af svipuðum grundvallarsjónarmiðum við ákvörðun um veitingu ríkisborgararéttar, jafnframt því sem litið er til heildarsakaferils og þess hvernig framkoma viðkomandi hefur verið.

2. Hafi umsækjandi framið brot sem eru endurtekin í skilningi ráðuneytisins, þ.e. ef samanlögð sektarfjárhæð er yfir 50.000 kr., er ekki fallist á umsókn hans um ríkisborgararétt. Sömuleiðis lítur ráðuneytið svo á að það hafi ekki heimild til að veita ríkisborgararétt ef umsækjandi hefur hlotið fangelsisrefsingu oftast en einu sinni.

3. Samkvæmt lögum um íslenskan ríkisborgararétt hefur ráðherra aðeins heimild til að veita íslenskan ríkisborgararétt ef vafalaust er að umsækjandi uppfylli lögmælt skilyrði laganna. Að öðrum kosti verður ráðherra að synja og í þeim tilvikum er athygli umsækjanda vakin á því að Alþingi geti veitt ríkisborgararétt með lögum. Óski hann eftir að umsókn verði lögð fyrir Alþingi verði hann að rita ráðuneytinu bréf þar sem þess er farið á leit ásamt því að gera grein fyrir undanþágubeiðninni. Þar sem verið er að synja framkominni umsókn í synjunarbréfi ráðuneytisins er umsækjanda leiðbeint um að hann verði að leggja inn nýja umsókn ásamt greiðslu og tilskildum gögnum óski hann að umsókn hans verði tekin til meðferðar á ný og framsend Alþingi til afgreiðslu. Í samræmi við það var [A] veitt sambærileg leiðsögn í synjunarbréfi ráðuneytisins, dags. 6. október 2008.

Loks vill ráðuneytið benda á að á næstu vikum stendur til að taka skriflega saman þær verklagsreglur sem ráðuneytið fer eftir við vinnslu umsókna um íslenskan ríkisborgararétt til birtingar á heimasíðu ráðuneytisins. Telur ráðuneytið að það geti verið til bóta að hafa þær reglur aðgengilegar og teljast til vandaðra stjórnsýsluhátta.“

Með bréfum til yðar, dags. 4. febrúar og 29. apríl 2009, gaf ég umbjóðanda yðar kost á að koma með þær athugasemdir sem hann teldi ástæðu til að gera í tilefni af ofangreindu svarbréfi ráðuneytisins. Bárust mér athugasemdir yðar fyrir hönd umbjóðanda yðar með bréfi, dags. 6. maí 2009.

Vegna þess sem kom fram í svarbréfi ráðuneytisins frá 26. janúar sl. ákvað ég að rita annað bréf til þess, dags. 24. júní 2009, þar sem setti ég fram þrjár tilgreindar spurningar í tilefni af kvörtun A, en afrit af bréfinu var sent yður samdægurs.

Af þessu tilefni barst mér 1. september sl. svar frá ráðuneytinu með bréfi til mín, dags. 28. ágúst sl., en ég tel ekki þörf á að reifa efni þess nánar hér, en vík að því eins og þörf krefur í umfjöllun minni hér á eftir. Með bréfi til yðar, dags. 4. september 2009, gaf ég yður kost á að koma með athugasemdir fyrir hönd umbjóðanda yðar sem þér telduð ástæðu til að gera í tilefni af umræddu svarbréfi og bárust mér athugasemdir frá yður 15. september sl.

III.

Samkvæmt þriðja másl. 1. mgr. 66. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. ákvæði 4. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, verður útlendingi aðeins veittur

f. Veita má íslenskan ríkisborgararétt að liðnum 14 árum frá því að lengri fangelsisrefsing en eitt ár var afplánuð. Hið sama gildir um öryggisgæslu.“

Til að eiga kost á ríkisborgararétti með ákvörðun dómsmálaráðherra verður útlendingur samkvæmt tilvitnuðu ákvæði þannig m.a. að fullnægja því skilyrði að hafa ekki sætt sektum eða fangelsisrefsingu eða að eiga ólokið mál í refsivörslukerfinu þar sem hann er grunaður eða sakaður um refsiverða háttsemi. Frá þessu skilyrði má víkja að liðnum þeim tímafrestum sem mælt er fyrir um í a-f liðum, þó að gættu því skilyrði að ekki sé um að ræða „endurtekin brot“.

Í athugasemdum greinargerðar við 5. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 81/2007, um breytingu á lögum nr. 100/1952, um ríkisborgararétt, er ekki vikið að því hvað felst í hinu tilvitnaða orðalagi. Í athugasemdunum kemur aðeins fram að lagt sé til að ákvæði 6. tölul. verði breytt, en nú sé gerð sú krafa að umsækjandi hafi ekki sætt varðhaldi eða fangelsisrefsingu eða eigi ólokið máli í réttarvörslukerfinu. Sanngjarnt þyki, með hliðsjón af rétti nágrannaríkjanna, að unnt sé að sækja um ríkisborgararétt þegar ákveðinn tími sé liðinn frá því að meðferð viðkomandi brots lauk, eins og nánar greini í ákvæðinu. Hnykkst sé á því með afdráttarlausu orðalagi að brot framin erlendis skipti hér jafnmiklu máli og brot framin hérlandis, enda sé um að ræða verknað sem er refsinaemur samkvæmt íslenskum lögum. (Alþt. 2006–2007, A-deild, bls. 3682.) Önnur lögskýringargögn sem fylgdu frumvarpi því er varð að lögum nr. 81/2007 veita ekki vísbendingu um hvernig skilja megi hið tilvitnaða orðalag um að brot sé ekki „endurtekin“.

Í fyrra skýringarbréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins til mín frá 26. janúar 2009 kemur meðal annars fram að það hafi fylgt þeirri vinnureglu að hafi umsækjandi hlotið sektir fyrir nokkur smávægileg brot sem samanlagt eru að fjárhæð undir 50.000 kr., komi það ekki í veg fyrir veitingu ríkisborgararéttar.

Í síðara skýringarbréfi ráðuneytisins til mín frá 28. ágúst 2009 kemur fram að þessi viðmiðunarregla byggji einkum á því að sektarrefsing fyrir einstök brot, sem samanlagt ná ekki 50.000 kr., sé almennt mjög lág og brotin smávægilegri en eitt brot sem sæti 50.000 kr. sekt eða hærri. Ráðuneytið hafi því tekið mið af því að heimila útgáfu ríkisborgararéttar þegar um svo lágar sektarrefsingar er að ræða, ef liðið er eitt ár frá síðasta broti, fremur en að synja um ríkisborgararétt en eftir atvikum kunni máli þá að verða vísað til Alþingis. Byggir viðmiðunarreglan einkum á sanngirnissjónarmiðum og meðalhófsreglu stjórnsýslulaga.

Ég ræð af þessum skýringum ráðuneytisins að það líti svo á að ekki sé um endurtekið brot að ræða þegar einstaklingur hefur framið brot oftast en einu sinni og hann hefur fengið sem refsingu fyrir öll brotin sektir sem eru samtals að fjárhæð lægri en 50.000 kr. Af þessu leiðir að einstaklingur sem framið hefur nokkur brot er í sömu stöðu og sá sem hefur framið aðeins eitt brot og fengið sekt sem nemur lægri fjárhæð en 50.000 kr. og þar með fellur undir a-lið 6. tölul. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 100/1952. Í skýringarbréfi ráðuneytisins frá 26. janúar 2009 kemur einnig fram að hafi umsækjandi framið brot sem eru endurtekin í skilningi þess, þ.e. ef samanlögð sektarfjárhæð er yfir 50.000 kr., sé ekki fallist á umsókn hans um ríkisborgararétt og að ráðuneytið hafi ekki heimild til að veita ríkisborgararétt ef umsækjandi hefur hlotið fangelsisrefsingu oftast en einu sinni.

Í umræddu skýringarbréfi ráðuneytisins til mín frá 26. janúar 2009 er vikið að fleiri viðmiðum en þeim sem rakin eru hér að framan. Í bréfinu tekur ráðuneytið fram að þrátt fyrir að það líti svo á að ítrekunaráhrif 71. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 eigi ekki beinlínis við taki það mið af svipuðum „grundvallarsjónarmiðum“ við ákvörðun um veitingu ríkisborgararéttar, jafnframt því sem litið er til heildarsakaferils og þess hvernig framkoma viðkomandi hefur verið. Í skýringarbréfi sínu frá 28. ágúst sl. gerir ráðuneytið nánar grein fyrir því hvað það eigi við með þessum orðum. Þar kemur fram að þau grund-

Að þessu virtu, og öllu því sem að framan er rakið, eru ekki forsendur af minni hálfu, eins og síðari másl. 6. tölul. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 100/1952 er úr garði gerður, að gera athugasemdir við þá niðurstöðu dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að umsókn A hafi ekki fullnægt skilyrðum ofangreinds ákvæðis til að heimilt hafi verið að veita honum íslenskan ríkisborgararétt með ákvörðun ráðherra.

Ég legg á það áherslu að þessi niðurstaða mín verður að vera óháð því hvort gera megi tiltekna athugasemdir við efni og eðli þeirrar lagareglu sem niðurstaða ráðuneytisins byggist á, enda er það ekki verkefni umboðsmanns Alþingis að fjalla um störf Alþingis, sbr. a-lið 3. mgr. 3. gr. laga nr. 85/1997. Ég tel auk þess ekki tilefni, eins og atvikum er háttað, að nýta þá heimild sem umboðsmanni er fengin í 11. gr. sömu laga. Í þessu sambandi legg ég á það áherslu að umbjóðanda yðar er, þrátt fyrir niðurstöðu dómsmálaráðherra, fært að óska eftir því við Alþingi að honum verði veittur ríkisborgararéttur á grundvelli 6. gr. laga nr. 100/1952. Þar segir í 2. mgr. að áður en umsókn um ríkisborgararétt sé lögð fyrir Alþingi skuli dómsmálaráðuneytið fá um hana umsögn lögreglustjóra á dvalarstað umsækjenda og Útlendingastofnunar. Það er því ljóst að umbjóðandi yðar verður að bera umsókn um að Alþingi veiti honum ríkisborgararétt með lögum fram við dómsmála- og mannréttindaráðuneytið sem sér síðan um að koma henni til Alþingis, eins og lýst er í bréfi ráðuneytisins til A, dags. 6. október 2008. Í ljósi aðstæðna í máli umbjóðanda yðar bendi ég loks á að litið hefur verið svo á að sú tilhögun að Alþingi veiti ríkisborgararétt með lögum endurspegli að löggjafinn hafi ekki viljað afsala sér forræði á að geta brugðist við sérstökum aðstæðum og veitt útlendingi íslenskan ríkisborgararétt, og þannig samþykkt hann inn í íslenskt samfélag, þótt almenn lagaskilyrði séu ekki uppfyllt, sjá áður nefnt rit Bjargar Thorarensen: Stjórnskipunarréttur, mannréttindi, bls. 123.

IV.

Með vísan til framangreinds tel ég að ekki sé tilefni til að aðhafast frekar í máli umbjóðanda yðar og hef ég því ákveðið að ljúka umfjöllun minni um málið, sbr. 1. mgr. og a-lið 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Ég vek þó athygli umbjóðanda yðar á því að ég hef ákveðið að rita bréf, sem hér fylgir með í ljósriti, til dómsmála- og mannréttindaráðherra þar sem ég set fram ábendingu um tiltekinn annmarka á rökstuðningi á ákvörðun ráðuneytis hans í máli umbjóðanda yðar.

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

Róbert R. Spanó.

sig ekki geta gert athugasemd við að afstaða Veiðimálastjóra til framkvæmdarinnar, sbr. 43. gr. þágildandi laga nr. 76/1970 um lax- og silungsveiði, sbr. nú 33. gr. laga nr. 61/2006, um sama efni, er varðar leyfi Fiskistofu, hefði þurft að liggja fyrir áður en ráðherra gat tekið fullnægjandi og upplýsta afstöðu til leyfisveitingar til landeigenda X og Y, sbr. 10. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, á grundvelli 3. mgr. 75. gr. vatnalaga nr. 15/1923. Eins og atvikum væri háttað taldi umboðsmaður því að fallast yrði á það með landbúnaðarráðuneytinu að skilyrðið hefði verið samofið aðalefni ákvörðunar um leyfið sjálf til að reisa varnargarðinn. Ólögsmæti þess skilyrðis hafi því í ljósi annarra atvika verið þess eðlis að ekki væru af hálfu umboðsmanns forsendur til að leggja annað til grundvallar en að ráðuneytið hafi haft viðhlítandi grundvöll að lögum til að taka þá ákvörðun 3. nóvember 2006 að afturkalla í heild sinni fyrra leyfi til að reisa umræddan varnargarð.

Umboðsmaður fjallaði því næst um þá ákvörðun landbúnaðarráðherra að hafna upphaflegri umsókn aðila málsins á grundvelli 3. mgr. 75. gr. vatnalaga. Umboðsmaður taldi það leiða af umfjöllun sinni um afturköllun fyrri ákvörðunar að hann hefði ekki forsendur til að gera athugasemdir við þá ákvörðun ráðuneytisins að hafna upphaflegri ósk eigenda jarðanna X og Y um að fella Hvítá í fornan farveg sinn.

Þá fjallaði umboðsmaður um leiðbeiningarskyldu og sjónarmið um vandaða stjórnarsýsluhætti. Umboðsmaður taldi að þegar ráðuneytið þurfti að taka afstöðu til upphaflegrar beiðni um gerð varnaðargarðsins að nýju, eftir að hafa afturkallað leyfi til gerðar hans, þá hafi því borið að leggja málið í þann farveg að umsækjendur fengju í reynd lögbundna afgreiðslu á erindi sínu. Þeirri skyldu hefði ráðuneytið sinnt með framsendingu á erindinu til Fiskistofu á grundvelli sbr. 2. mgr. 7. gr. stjórnarsýslulaga, sbr. 33. gr. laga nr. 61/2006, en ella teldi það ekki bersýnilegt að erindið ætti undir þá stofnun, að leiðbeina aðilum með skýrum og afdráttarlausum hætti um þann feril sem að þess mati var nauðsynlegur undanfari þess að það gæti á grundvelli almennrar heimildar 3. mgr. 75. gr. vatnalaga tekið afstöðu til hinnar leyfisskyldu framkvæmdar með réttum og formlegum hætti. Umboðsmaður taldi einnig að ráðuneytinu hefði borið í samræmi við vandaða stjórnarsýsluhætti að sjá til þess að nægilega skýrar og glöggar upplýsingar um réttarstöðu þeirra hefðu legið fyrir, og þá um næstu mögulegu skref í máli þeirra, þegar ráðuneytið tók ákvörðun sína 3. nóvember 2006. Var það niðurstaða umboðsmanns að ráðuneytið hefði gert hvorugt og hafi því ekki lagt málið í þann farveg sem því var bæði skylt að lögum og hefði auk þess verið í samræmi við vandaða stjórnarsýsluhætti.

Það var jafnframt niðurstaða umboðsmanns að landeigendur X og Y hefðu ekki getað gert sér nægilega grein fyrir því hvaða forsendur lágu að baki afstöðu ráðuneytisins í ákvörðun þess, dags. 3. nóvember 2006, né hvaða kröfur þeir þyrftu að uppfylla til þess að ráðuneytið gæti fallist á umsókn þeirra um leyfi samkvæmt 3. mgr. 75. gr. Taldi umboðsmaður að rökstuðningur fyrir ákvörðuninni hefði ekki verið í samræmi við þær kröfur sem væru gerðar samkvæmt 1. mgr. 22. gr. stjórnarsýslulaga.

Að lokum tók umboðsmaður til umfjöllunar þau tilmæli kjörins umboðsmanns í álitum hans frá 7. mars 2006 að landbúnaðarráðuneytið leitaði leiða til að rétta hlut landeigenda X og Y vegna skorts á viðhlítandi lagaheimild til lögnáms. Tók hann fram að ljóst væri að ekki væru til staðar í gildandi lögum eignarnámsheimildir sem hægt væri að beita í tilviki á borð við það sem á reyndi í málinu. Af þessum sökum væri honum ekki annað fært en að taka það fram að færur eigendur X og Y þá leið að óska eftir leyfi á grundvelli 33. gr. laga nr. 61/2006 væri þeim eftir atvikum mögulegt að nýta heimildir nýrra vatnalaga nr. 20/2006, sem taka gildi 1. júlí 2010, og þá með því að leggja fram beiðni þess efnis við iðnaðarráðherra.

taldi umboðsmaður að landbúnaðarráðherra hefði á þeim tíma er hann tók ákvörðun sína í málinu ekki haft lagaheimild í 55. gr. vatnalaga til að gera eigendum jarðarinnar Z að þola lögnám vegna umræddrar framkvæmdar. Þá gerði umboðsmaður margháttaðar athugasemdir við málsmeðferð ráðuneytisins við undirbúning umræddrar ákvörðunar sem og við rökstuðning hennar.

Af þessu tilefni beindi umboðsmaður þeim tilmælum til ráðuneytisins að það tæki málið upp að nýju, kæmi fram beiðni um það frá landeigendum X og Y, og hagaði þá meðferð málsins í samræmi við þau sjónarmið sem hann hafði rakið í álitinu sínu. Tók umboðsmaður í því sambandi sérstaklega fram að hugað yrði að því „að fella málið í þann farveg sem mælt [var] fyrir um í 43. gr. laga nr. 76/1970, um lax- og silungsveiði, sbr. 4. gr. laga nr. 63/1994“. Að síðustu benti umboðsmaður á það í umræddu álitinu að ljóst væri að sá dráttur sem hefði orðið á afgreiðslu málsins hjá ráðuneytinu hefði leitt til þess að eignar-námsheimild sem leyfisbeiðendur höfðu vísað til í beiðni sinni hafði verið felld úr lögum þegar ákvörðun var loks tekin. Beindi hann af því tilefni þeim tilmælum til ráðuneytisins að það leitaði leiða til að rétta hlut leyfisbeiðenda að þessu leyti.

Áður er rakið að lögmaður landeigenda X og Y sendi landbúnaðarráðuneytinu beiðni, dags. 29. mars 2006, í framhaldi af álitinu umboðsmanns, þar sem farið var fram á að málið yrði tekið upp að nýju og „til nýrrar ákvörðunar í samræmi við álit umboðsmanns“. Þá var óskað að upplýst yrði hvernig landbúnaðarráðuneytið hygðist „rétta hlut“ landeigendanna í samræmi við niðurlagsorð álits umboðsmanns.

Niðurstaða landbúnaðarráðuneytisins af þessu tilefni, dags. 3. nóvember 2006, sem á reynir m.a. í þessu máli, var í fyrsta lagi sú að telja skilyrði til þess að afturkalla fyrri ákvörðun þess frá 18. desember 2003 í heild sinni, þ.á m. leyfið sem slíkt um að reisa umræddan varnargarð. Af hálfu ráðuneytisins er á því byggt að afturköllun þessi hafi verið reist á 2. tölul. 25. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Þá var það einnig niðurstaða ráðuneytisins, sem kynnt var landeigendum með sama bréfi, dags. 3. nóvember 2006, að hafna upphaflegri leyfisbeiðni frá 3. ágúst 2001. Var sú synjun alfarið rökstudd með vísan til þeirra sjónarmiða sem fram hefðu komið í bréfi ráðuneytisins, dags. 23. maí 2006, og í álitinu umboðsmanns frá 7. mars 2006.

Í rökstuðningi landbúnaðarráðuneytisins, sem fram kemur í bréfi þess til lögmanns landeigendanna, dags. 3. nóvember 2006, og einkum í skýringum ráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, dags. 22. júní 2007, sem tekið er að meginsteftnu til orðrétt upp í kafla III hér að framan, vísar ráðuneytið um niðurstöðu sína til nánar tilgreindra atriða. Samhengisins vegna er nauðsynlegt að gera hér í stuttu máli nokkra grein fyrir þeim, enda hafa þessar forsendur grundvallarþýðingu þegar lagt er mat á hvort ákvörðun ráðuneytisins um að afturkalla fyrri ákvörðunina frá 18. desember 2003 hafi verið í samræmi við lög.

Í bréfi sínu til eigenda X og Y, dags. 23. maí 2006, sem ráðuneytið ritaði aðilum málsins í kjölfar þess að þeir óskuðu endurupptöku fyrri ákvörðunar ráðuneytisins frá 18. desember 2003, vísar ráðuneytið til þess í fyrsta lagi að ekki sé lengur í lögum að finna heimild landbúnaðarráðherra til að veita heimild fyrir lögnámi í tengslum við leyfisveitingu samkvæmt 75. gr. vatnalaga. Í öðru lagi að þau tvö skilyrði sem það setti í upphaflegri ákvörðun sinni fyrir leyfisveitingu hafi ekki verið í samræmi við lög og að það sé á valdsviði Landbúnaðarstofnunar að kveða á um skilyrði fyrir slíkri leyfisveitingu í samræmi við 43. gr. lax- og silungsveiðilaga nr. 76/1970, sem þá voru í gildi. Í þriðja lagi bendir ráðuneytið á að umboðsmaður hafi í álitinu sínu gert athugasemdir við aðra þætti í málsmeðferð ráðuneytisins. Í samræmi við þetta hafi ráðuneytið „með hliðsjón af 2. tölul. 25. gr. stjórnarsýslulaga í hyggju að afturkalla“ fyrri ákvörðun sína frá 18. desember 2003.

Í bréfi ráðuneytisins, dags. 23. maí 2006, er ekki með skýrum hætti gerð grein fyrir þeim forsendum sem ofangreind fyrirætlan ráðuneytisins um afturköllun leyfisins yrði reist á. Af bréfinu má þó draga þá ályktun að ráðuneytið leggi í þessu sambandi megin-

af þeim sökum verið ógildanleg í merkingu 2. tölul. 25. gr. stjórnarsýslulaga. Verður þá næst að taka afstöðu til þess hvort ákvörðun landbúnaðarráðuneytisins, dags. 3. nóvember 2006, um afturköllun leyfisveitingarinnar, reist á þessum forsendum, hafi verið í samræmi við lög. Áður en að því verður vikið tel ég rétt að gera almenna grein fyrir þeim lagasjónarmiðum sem búa að baki heimild stjórnvalds samkvæmt 2. tölul. 25. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 til afturkalla stjórnvaldsákvörðun sem þegar hefur verið birt.

3. Almenn atriði um afturköllun stjórnvaldsákvörðunar samkvæmt 2. tölul. 25. gr. stjórnarsýslulaga.

Landbúnaðarráðuneytið byggði afturköllun sína í máli þessu á 2. tölul. 25. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Ákvæðið er svohljóðandi í heild sinni:

„Stjórnvald getur afturkallað ákvörðun sína að eigin frumkvæði, sem tilkynnt hefur verið aðila máls, þegar:

1. það er ekki til tjóns fyrir aðila, eða
2. ákvörðun er ógildanleg.“

Í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að stjórnarsýslulögum segir svo um 25. gr.:

„Hér er að finna fyrirmæli um afturköllun á stjórnvaldsákvörðun, en í stjórnarsýslurétti er almennt gengið út frá að með því hugtaki sé átt við það þegar stjórnvald tekur að eigin frumkvæði aftur lögmeta ákvörðun sína sem þegar hefur verið birt.

Samkvæmt 1. tölul. getur stjórnvald afturkallað ákvörðun sína ef það er ekki til skaða fyrir neinn af aðilum máls. Það er því t.d. heimilt að afturkalla ákvörðun sem er íþyngjandi fyrir einn af aðilum máls ef það skaðar ekki aðra aðila málsins. Ákvæðið hefur nán tengsl við 12. gr. Komi í ljós að ekki hafi verið nægjanlega ríkar ástæður til þess að taka ákvörðun sem íþyngir aðila eða aðstæður hafa breyst frá því að ákvörðun var tekin er stjórnvaldi veitt heimild með ákvæðinu í 1. tölul. til þess að afturkalla slíka ákvörðun að eigin frumkvæði.

Í 2. tölul. kemur fram heimild sem almennt hefur ekki verið talin til afturköllunar í stjórnarsýslurétti en er þó það skyld afturköllun að rétt þykir að taka hana með í 25. gr. Samkvæmt þessu ákvæði er stjórnvaldi veitt heimild til að taka aftur ákvörðun sína að eigin frumkvæði í þeim tilvikum þar sem ákvörðun verður að teljast ógildanleg. Leysa ber úr því hvort ákvörðun er haldin ógildingarannmarka eftir sömu sjónarmiðum og dómstólar gera.“ (Alþt. 1992–93, A-deild, bls. 3305)

Ég vek athygli á því að eins og fram kemur í tilvitnuðum athugasemdum greinargerðar að baki 25. gr. stjórnarsýslulaga felur það ákvæði, sem orðað er í 2. tölul., ekki í sér hefðbundna útfærslu á heimildum stjórnvalda til afturköllunar í stjórnarsýslurétti. Af hálfu löggjafans var hins vegar talið rétt að taka hana með í 25. gr., enda sé hún verulega „skyld“ afturköllun.

Ég fæ ekki annað ráðið af þessum forsendum en að þetta löggjafarfyrirkomulag hafi fyrst og fremst verið reist á því sjónarmiði að tryggja að eftir málsmeðferðarreglum stjórnarsýslulaga yrði farið við töku ákvörðunar um afturköllun fyrri ákvörðunar vegna ógildanleika hennar, en hafi ekki að efni til átt að fela í sér frávik frá almennum reglum stjórnarsýsluréttar um afturköllun eða mat stjórnvalds og viðbrögð af því í tilefni. Ég tek þetta fram sökum þess að ógildanleiki ákvörðunar kann samkvæmt almennum reglum stjórnarsýsluréttar og dómaframkvæmd Hæstaréttar Íslands að leiða til þess að svigrúm

líffræðilega úttekt á viðkomandi veiðivatni áður en ráðist er í framkvæmdina. Kostnað af úttektinni greiðir sá er að framkvæmdum stendur. Þegar niðurstaða liggur fyrir skal heimilt að ráðast í viðkomandi framkvæmdir enda samþykki veiðimálastjóri tilhögun þeirra.“

Þess skal getið að hinn 1. janúar 2006 tók Landbúnaðarstofnun við því verkefni sem Veiðimálastjóra var falið samkvæmt tilvitnuðu ákvæði 43. gr. laga nr. 76/1970, sbr. 39. gr. laga nr. 76/2005, um breytingu á ýmsum lögum vegna við stofnun Landbúnaðarstofnunar.

Ég vek einnig athygli á því að þegar landbúnaðarráðuneytið tók ákvörðun um að afturkalla leyfið til landeigenda X og Y 3. nóvember 2006 höfðu ný lax- og silungsveiðilög nr. 61/2006 tekið gildi eða 1. júlí s.á. Í lögum nr. 61/2006 er í 33. gr., sbr. 8. gr. laga nr. 81/2008, að finna ákvæði sem er í grunninn sambærilegt og áðurgildandi 43. gr. laga nr. 76/1970, en í fyrrnefnda ákvæðinu var þó gert ráð fyrir að Veiðimálastjóri, síðar Landbúnaðarstofnun, skyldi láta umrædda úttekt fara fram og samþykkja „tilhögun“ framkvæmda þegar niðurstaða úttektarinnar lá fyrir. Í gildandi ákvæði 33. gr. laga nr. 61/2006, sbr. 8. gr. laga nr. 81/2008, veitir Fiskistofa hins vegar leyfi fyrir tilteknum framkvæmdum í eða við veiðivatn, og þá eftir atvikum að fengnu álitni viðkomandi veiðifélags og umsögn sérfræðings á sviði veiðimála. Ákvæði 33. gr. er svohljóðandi í heild sinni:

„Sérhver framkvæmd í eða við veiðivatn, allt að 100 metrum frá bakka, sem áhrif getur haft á fiskgengd þess, afkomu fiskstofna, aðstæður til veiði eða lífríki vatnsins að öðru leyti, er háð leyfi Fiskistofu. Um byggingarleyfis- og framkvæmdaleyfisskyldar framkvæmdir fer einnig samkvæmt skipulags- og byggingarlögum, nr. 73/1997, og reglum settum samkvæmt þeim.

Með umsókn framkvæmdaraðila eða landeiganda til Fiskistofu um leyfi til framkvæmda við ár og vötn skulu fylgja álit viðkomandi veiðifélags þegar það á við og umsögn sérfræðings á sviði veiðimála um hugsanleg áhrif framkvæmdar á lífríki veiðivatns. Leyfi Fiskistofu skal aflað áður en ráðist er í framkvæmd.

Ef sérstök ástæða þykir til getur Fiskistofa krafist þess að framkvæmdaraðili láti gera líffræðilega úttekt á veiðivatni áður en leyfi til framkvæmdar er veitt. Fiskistofa getur í slíkum tilvikum kveðið nánar á um til hvaða þátta úttekin skuli ná.

Kostnaður vegna nauðsynlegra líffræðilegra úttekta skal greiddur af þeim sem óskar eftir leyfi til framkvæmda.“

Ég vek athygli á því að athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að lögum nr. 61/2006 segir m.a. svo í almennum athugasemdum við V. kafla, sem fjallar um „fiskvegi og aðra mannvirkjagerð í og við veiðivötn“, en ofantilvitnuð 33. gr. er fyrsta ákvæðið í þeim kafla:

„Við endurskoðun vatnalaga, sem nú stendur yfir, er áformað að herða á gildandi reglum um heimild til mannvirkjagerðar í vötnum. Reglur vatnalaga eru í eðli sínu almennar og eiga við um alla mannvirkjagerð í vatni. Reglur þessa kafla frumvarpsins eru hins vegar sérreglur sem koma til viðbótar ákvæðum vatnalaga og ná sérstaklega til mannvirkjagerðar og framkvæmda í og við veiðivötn. Af þessu leiðir að sá sem ræðst í framkvæmdir í veiðivatni á grundvelli ákvæða þessa kafla frumvarpsins þarf til viðbótar leyfum samkvæmt þessum lögum að afla sér tilskilinna leyfa eða heimilda samkvæmt vatnalögum og eftir atvikum fleiri lögum.“ (Alþt. 2005–2006, A-deild, bls. 3531–3532.)

hafi að lögum ekki verið heimilt að mæla fyrir um umrætt skilyrði þar sem það hafi verið verkefni Veidimálastjóra að taka ákvörðun um hvort slík úttekt færi fram á grundvelli 43. gr. laga um lax- og silungsveiði og þá eftir atvikum um útfærslu hennar. Af þessu leiddi ennfremur að þegar ráðuneytið stóð frammi fyrir því að taka afstöðu til endurupptöku-beiðni landeigendanna skorti á að ljóst væri hvort metin yrðu áhrif á lífríki vatnsins þannig að fyrir lögju upplýsingar um hvort mannvirkjagerðin hefði í för með sér tjón eða [hættu] gagnvart hagsmunum almennings, sbr. 3. mgr. 75. gr. vatnalaga, áður en framkvæmdir færu af stað. Þar sem ráðuneytið hafi þannig talið við upphaflegt mat á því hvort veita ætti umrætt leyfi á grundvelli 3. mgr. 75. gr. vatnalaga, að tilvist líffræðilegrar úttektar með þeim hætti sem fram kom í ákvörðunarorðum ráðuneytisins frá 18. desember 2003 væri grundvallarforsenda fyrir leyfinu sem slíku, hafi það ekki getað leyst úr þeim efnislega annmarka sem var á fyrri ákvörðun ráðuneytisins, og þá í samræmi við tilmæli í álitum umboðsmanns, með öðru en því að afturkalla þá ákvörðun í heild sinni og koma umræddu máli í þann farveg sem sérákvæði laga um lax- og silungsveiði gera ráð fyrir. Í bréfi ráðuneytisins til umboðsmanns, dags. 22. júní 2007, er ofangreindri afstöðu ráðuneytisins lýst með eftirfarandi hætti:

„Í ljósi þess að ráðuneytið gat að yðar mati ekki sett umrædd skilyrði þurfa að liggja fyrir upplýsingar um áhrif viðkomandi framkvæmdar áður en ráðherra getur veitt slíkt leyfi. Að virtu álitum yðar eru forsendur ráðuneytisins um veitingu leyfisins breyttar. Telur ráðuneytið að umrædd gögn um áhrif á veiði og líffræðileg úttekt þurfi skilyrðislaust að liggja fyrir áður en leyfi er veitt, fyrst ekki er lengur hægt að skilyrðisbinda umrætt leyfi, sér í lagi þegar um jafn mikilvæga og viðkvæma hagsmuni er að ræða og raun ber vitni.“

Að þessu virtu tek ég fram að samkvæmt lögmatísreglu stjórnisýsluréttar og almennum reglum um valdbærni stjórnvalda verða stjórnvöld, þegar þeim berast erindi frá borgurinum, að ganga úr skugga um hvort það leiði af lögum að stjórnvaldinu sé falið að fjalla um slík erindi. Af þessu leiðir einnig að þegar borgararnir óska eftir leyfi stjórnvalds til tiltekinna framkvæmda verður stjórnvaldið þegar í upphafi að leggja af sjálfsdáðum á það mat hvort lög áskilji að leyfi stjórnvalds komi til svo að heimilt sé að ráðast í viðkomandi framkvæmd. Eins og rakið er í álitum umboðsmanns Alþingis frá 7. mars 2006 í fyrra máli landeigendanna, verður í slíkum tilvikum að fara fram mat á því af hálfu stjórnvalds hver sé lagagrundvöllur þess erindis sem því hefur borist og kann þá eftir atvikum að þurfa að taka afstöðu til þess hvernig túlka beri matskennd lagaskilyrði sem gera leyfisskylduna virka og afla gagna og upplýsinga til að meta hvort þau skilyrði séu uppfyllt.

Með þetta í huga legg ég á það áherslu að þegar landbúnaðarráðherra, nú sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra, tekur afstöðu til þess hvort veita eigi leyfi á grundvelli 3. mgr. 75. gr. vatnalaga ber honum samkvæmt beinum texta ákvæðisins að meta heildstæð áhrif þeirrar framkvæmdar sem um ræðir m.t.t. þess hvort hún muni valda tjóni eða hættu gagnvart eignum eða réttindum einstakra manna og almennings. Þær upplýsingar sem ráðherra þarf eftir atvikum að afla til að geta með fullnægjandi hætti lagt mat á það hvort leyfi skuli veitt, og þá eftir atvikum hvaða skilyrðum það skuli bundið, kunna að vera af margvíslegum toga. Ákvörðun um það hvaða upplýsinga telst þörf á að afla í þessu sambandi, sbr. rannsóknarreglu 10. gr. stjórnisýslulaga, veltur í grundvallaratriðum á samspili þeirrar lagareglu sem á reynir, þ.e. 3. mgr. 75. gr. vatnalaga, og þeirra aðstæðna og atvika sem fyrir hendi eru. Með vísan til orðalags ákvæðisins og þess víðtæka hlutverks og mats sem það felur ráðherra verður að lögum ekki fyrirfram girt fyrir að ákvörðun um að tiltekinna upplýsinga sé þörf til að lagður verði fullnægjandi grundvöllur að ákvörðun

Að fenginni þessari niðurstöðu tek ég loks fram, vegna sjónarmiða sem fram koma í kvörtun máls þessa, að þar sem afstaða Veiðimálastjóra til efnisskilyrða 43. gr. þágildandi laga nr. 76/1970 þurfti að mati ráðherra að liggja fyrir svo hann gæti, eins og atvikum var hér háttáð, með upplýstum og fullnægjandi hætti tekið ákvörðun um leyfi til þeirrar framkvæmdar sem hér um ræðir á grundvelli 3. mgr. 75. gr. vatnalaga, verður ekki talið að ráðherra hafi með vísan til meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 að lögum verið fært að velja þá vægari leið í tilefni af beiðni landeigendanna um endurskoðun fyrri ákvörðunar að breyta skilyrði sínu um hina líffræðilegu úttekt með þeim hætti að fela Fiskistofu, sbr. núgildandi 33. gr. laga um lax- og silungsveiði, ákvörðun um það hvort og þá með hvaða hætti slík úttekt færi fram en láta meginefni ákvörðunarinnar, þ.e. leyfi til framkvæmda samkvæmt 3. mgr. 75. gr. standa óhaggað. Hefði slík leið verið valin hefðu þær upplýsingar sem fram kynnu að koma í slíkri úttekt ekki getað komið til skoðunar við hið heildstæða mat ráðherra samkvæmt 3. mgr. 75. gr. vatnalaga sem að lögum er gert ráð fyrir að fram fari. Slík úrlausn hefði því í þessu máli ekki verið til þess fallin að ná fram því markmiði sem að var stefnt, sbr. 12. gr. stjórnsýslulaga, þ.e. að umræddar upplýsingar lægju fyrir áður en ákvörðun samkvæmt 3. mgr. 75. gr. vatnalaga hefði verið tekin með lögmatum hætti.

Í kafla IV.3 hér að framan rakti ég lagasjónarmið um heimild stjórnvalda til að afturkalla ákvörðun á grundvelli 2. tölul. 25. gr. stjórnsýslulaga. Að þeim virtum var aðstaðan hér samkvæmt öllu ofangreindu sú að landbúnaðarráðuneytið hafði tekið ákvörðun um veitingu leyfis sem haldin var m.a. þeim efnislegu annmörkum að vera bundin tveimur ólögmatum skilyrðum. Ákvörðunin var matskennd og þótt hún hafi verið ívilnandi gagnvart landeigendum X og Y er ljóst að hún fól að efni til í sér tiltekið inngríp í eignaréttindi annarra jarðeigenda, einkum eigenda landeigenda Z. Að því leyti verður ekki á það fallist með landeigendum X og Y að ákvörðunin hafi verið að öllu leyti ívilnandi. Þær takmarkanir á heimildum stjórnvalds til að afturkalla ákvarðanir sem teljast aðeins ívilnandi voru því hér ekki að þessu leyti til staðar. Þá liggur fyrir að landeigendur X og Y höfðu eðli máls samkvæmt ekki hafði framkvæmdir við vatnagarðinn á grundvelli leyfisins. Er því hér ekki um það að ræða að almenn sjónarmið um að leyfishafi sé þegar byrjaður að nýta útgefið leyfi, sem áhrif geta haft við heildstætt mat á hvort ákvörðun um leyfisveitingu teljist ógildanleg, geti hér leitt til þeirrar ályktunar að ekki hafi verið fullnægt skilyrðum 2. tölul. 25. gr. stjórnsýslulaga.

Loks ítreka ég þá afstöðu mína, sem að framan er ítarlega rakin, að verður ekki fullyrt annað en að síðara skilyrðið sem ráðherra setti fyrir ákvörðun sinni og var ólögmaðt að efni til, um að metin yrðu á grundvelli aðstæðna áhrif á veiði- og fiskgengd með líffræðilegri úttekt á grundvelli þágildandi laga nr. 76/1970, um lax- og silungsveiði, hafi eins og atvikum var háttáð verið að efni til samofið aðalefni ákvörðunar ráðherra frá 18. desember 2003 um að veita umrætt leyfi á grundvelli 3. mgr. 75. gr. vatnalaga. Ólögmaði þess skilyrðis var því í ljósi annarra atvika, sem að framan eru rakin, þess eðlis að ekki eru af minni hálfu forsendur til að leggja annað til grundvallar en að ráðuneytið hafi haft viðhlítandi grundvöll að lögum til að taka þá ákvörðun 3. nóvember 2006 að afturkalla í heild sinni leyfið frá 18. desember 2003 til að reisa 12 metra varnargarð út frá nefi Ö á grundvelli 2. tölul. 25. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, og þá eftir atvikum í því skyni að koma leyfisbeiðninni í þann farveg sem þá var mælt fyrir um í gildandi 33. gr. laga nr. 61/2006, sbr. 8. gr. laga nr. 81/2008.

Samkvæmt öllu framangreindu er það niðurstaða mín að ég hafi ekki forsendur til að gera athugasemdir við þá ákvörðun landbúnaðarráðherra að afturkalla ákvörðun sína frá 18. desember 2003 um að veita eigendum X og Y leyfi til að reisa 12 metra varnargarð út frá Ö í landi jarðarinnar Z.

upplýsingar um réttarstöðu landeigendanna lægju fyrir, og þá um næstu mögulegu skref í mál þeirra, þegar ráðuneytið tók ákvörðun sína 3. nóvember 2006. Það er einnig niðurstaða mín að landeigendur X og Y hafi ekki getað gert sér nægilega grein fyrir því hvaða forsendur lágu að baki afstöðu ráðuneytisins í ákvörðun þess, dags. 3. nóvember 2006, né hvaða kröfur þeir þyrftu að uppfylla til þess að ráðuneytið gæti fallist á umsókn þeirra um leyfi samkvæmt 3. mgr. 75. gr. vatnalaga. Að þessu leyti var rökstuðningur ráðuneytisins fyrir ákvörðuninni ófullnægjandi og ekki í samræmi við þær kröfur sem gerðar eru samkvæmt 1. mgr. 22. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Ég tek að lokum fram að ég tel að þeir annmarkar á málsmeðferð landbúnaðarráðuneytisins, sem að framan hafa verið raktir, leiði ekki til þess að nægilegt tilefni sé til þess að ég beini þeim tilmælum til sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins að það taki mál landeigenda X og Y til meðferðar að nýju. Ég legg hins vegar á það áherslu að ég hef með álitinu þessu ekki tekið neina afstöðu til þess hvort ofangreindir annmarkar og málsmeðferð ráðuneytisins að öðru leyti séu þess eðlis að landeigendurnir kunni að eiga skaðabótarétt ef þeir geta á annað borð sýnt fram á að þeir hafi orðið fyrir öðru tjóni en dæmt var um í dómi Hæstaréttar frá 30. október 2008 í máli nr. 70/2008. Verður það að vera verkefni dómstóla að leysa úr slíku álitaefni, sbr. ákvæði c-liðar 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis.

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

Róbert R. Spanó

VI. Viðbrögð stjórnvalda.

Ég ritaði sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra bréf, dags. 12. febrúar 2010, og óskaði upplýsinga um hvort framangreint álit mitt hefði orðið tilefni til einhverra sérstakra ráðstafana hjá sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytinu og þá í hverju þær ráðstafanir hefðu falist.

Í svarbréfi sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins, dags. 15. mars 2010, segir m.a. eftirfarandi:

„Því til svars skal upplýst að engar „sérstakar ráðstafanir“ hafa verið gerðar. Telji embættið rétt að ráðuneytið hlutist til um slíkt er þess góðfúslega beiðst að veitt verði leiðsögn. Rétt má þó telja að vekja athygli á því að vatnalög nr. 20/2006 munu að óbreyttu öðlast gildi 1. júlí 2010, sbr. 42. gr. laganna.“

106. gr. a umferðarlaga, a.m.k. þar til niðurstaða heildarendurskoðunar þeirra fengist á vettvangi Alþingis.

Í álitinu mínu, dags. 31. desember 2009, sagði meðal annars svo:

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

...

2. Um gjaldtöku vegna sérstaks námskeiðs samkvæmt 106. gr. a umferðarlaga nr. 50/1987.

Um tekjuöflun opinberra aðila gildir sú meginregla að hún verður að byggjast á heimild í lögum, óháð því hvort um er að ræða skattheimtu eða gjald fyrir þjónustu sem látin er í té. Jafnframt verður almennt að ganga út frá því að þjónustugjöld verði eingöngu innheimt til að standa straum af þeim kostnaði sem lagaheimildin mælir fyrir um.

Af ákvæði 106. gr. a umferðarlaga og tilvitnuðum lögskýringargögnum að baki ákvæðinu verður ekki önnur ályktun dregin að mínu álitinu en að stjórnvöldum sé falið að sjá til þess að skipulagt sé „sérstakt námskeið“ fyrir þá sem hljóta akstursbann með því að bráðabirgðaskírteini þeirra sé afturkallað. Framkvæmd slíks námskeiðs er því ótvírætt verkefni sem stjórnvöldum er að lögum falið að sinna, þótt ekki sé útilokað að heimilt kunni að vera að fela einkaaðilum framkvæmd slíks verkefnis, enda sé réttarstaða þeirra sem þurfa að sitja slík námskeið ekki skert eða að öðru leyti gerð lakari með aðkomu einkaaðila.

Í svari samgönguráðuneytisins um lagagrundvöll gjaldtöku fyrir sérstök námskeið á grundvelli 106. gr. a umferðarlaga kemur fram að með því að fela einkareknum ökuskólum að halda sérstakt námskeið fyrir þá sem sæta akstursbanni fari um ákvörðun gjalds fyrir námskeiðið með sama hætti. „Sömu lög má“ gildi því um fjárhæð gjalds fyrir námskeið vegna akstursbanns og almenna ökukennslu.

Ég skil ofangreindar skýringar samgönguráðuneytisins til mín á þá leið að ekki sé þörf á sjálfstæðri lagaheimild fyrir gjaldtöku vegna þess sérstaka námskeiðs sem fram fer á grundvelli 106. gr. a umferðarlaga, enda fari framkvæmd námskeiðsins og gjaldtaka eftir sömu reglum og við eiga um almenna ökukennslu.

Samkvæmt c-lið 2. mgr. 48. gr. umferðarlaga er það eitt af skilyrðum þess að veita megri manni ökuskírteini að hann hafi „hlotið kennslu löggilts ökukennara og sannað með prófi að hann hafi næga aksturshæfni og nauðsynlega þekkingu á ökutækinu og meðferð þess og umferðarlöggjöf“. Samgönguráðherra er falið að setja reglur um ökunám og ökukennslu, sbr. a-lið 1. mgr. 52. gr. sömu laga, og um gjald fyrir próf, akstursmat og ökuskírteini, sbr. d-lið sömu málsgreinar. Af þessum ákvæðum verður ráðið að lagaheimild er til staðar í d-lið 1. mgr. 52. gr. umferðarlaga fyrir ráðherra til að ákveða meðal annars að taka megri gjald vegna „ökuprófa“, sem séu liður í almennri ökukennslu til að öðlast ökuskírteini. Hvergi er hins vegar tekið fram í lögnum að taka megri gjald vegna „sérstaks námskeiðs“ í merkingu 3. mgr. 53. gr. og 106. gr. a laganna.

Vegna tilvísunar ráðuneytisins til þess að heimilt sé að taka gjald fyrir almenna kennslu löggilts ökukennara, sbr. c-lið 2. mgr. 48. gr. og a-lið 1. mgr. 52. gr. umferðarlaga, tel ég að sá lagagrundvöllur eigi ekki við um þau sérstök námskeið sem hér er fjallað.

Í þessu sambandi tek ég í fyrsta lagi fram að akstursbann er sérstakt úrræði samkvæmt 106. gr. a umferðarlaga sem felur í sér „refsikennnd viðurlög sem eru afar íþyngjandi“, eins og lagt var til grundvallar í dómi Hæstaréttar Íslands frá 28. apríl 2008 í máli nr. 179/2008. Akstursbann beinist að afmörkuðum hópi ökumanna, þ.e. þeim sem hafa fengið bráðabirgðaskírteini í fyrsta sinn, sbr. 2. mgr. 51. gr., og byggir á því markmiði að efla umferðaröryggi. Í akstursbanni felst þannig skilyrt afturköllun ökuréttinda sem

gildi um almenna kennslu og hin sérstöku námskeið. Ég ítreka að almenn ökukennsla er eðli málsins samkvæmt hin almenna og hefðbundna leið til að öðlast ökuréttindi, yfirleitt þá fyrir byrjendur sem læra að aka frá grunni. Í tilviki hinna sérstöku námskeiða er hins vegar ávallt um það að ræða að fólk hefur áður öðlast ökuréttindi eftir almennum reglum en þau síðan verið afturkölluð með þeim hætti sem mælt er fyrir um í 1. mgr. 106. gr. a. Því fólki er síðan gert að sækja hið sérstaka námskeið sem lögbundið skilyrði þess að akstursbannið geti fallið niður. Af orðalagi 1. mgr. 106. gr. a verður einnig ráðið að sá sem sætt hefur akstursbanni hafi almennt þann kost einan að ljúka hinu sérstaka námskeiði vilji hann á annað borð öðlast aftur ökuréttindi. Raunhæf þýðing 106. gr. a væri enda lítil eða engin ef sú leið væri fær að viðkomandi gæti við þær aðstæður farið í kringum akstursbannið með því að öðlast ökuréttindi á ný eftir almennum reglum.

Í umferðarlögum er eins og fyrr greinir ekki til að dreifa sérstakri gjaldtökuheimild vegna sérstaks námskeiðs samkvæmt 106. gr. a. Í 2. mgr. ákvæðisins kemur aðeins fram að ráðherra setji reglur um „tilhögun námskeiðs“. Fari stjórnvöld þá leið að fela einkaaðila framkvæmd slíkra sérstakra námskeiða, en um heimild stjórnvalda til þess er ekki fjallað hér, felur framangreind heimild ráðherra til reglusetningar samkvæmt orðalagi sínu ekki í sér viðhlítandi lagaheimild til að koma á því fyrirkomulagi að þeir, sem sætt hafa akstursbanni, standi sjálfur undir kostnaði af þátttöku á slíku námskeiði. Þá hef ég hér að framan komist að þeirri niðurstöðu að gjaldtökuheimild d-liðar 1. mgr. 52. gr. umferðarlaga dugi ekki í þessu sambandi.

Ég ítreka að ég hef með þessari niðurstöðu hvorki tekið almenna afstöðu til þess lagagrundvallar sem almenn ökukennsla hvílir á né um gjaldtöku í því sambandi. Að lokum legg ég á það áherslu að í ljósi þeirrar heildarendurskoðunar á umferðarlögum sem samgönguráðuneytið hefur staðið fyrir, og lýst er í skýringarbréfi ráðuneytisins til mín, tel ég ekki tilefni til að fjalla frekar um ýmis álitæfni er varða gildandi ákvæði 106. gr. a umferðarlaga og framkvæmd þess.

V. Niðurstaða.

Samkvæmt framangreindu er niðurstaða mín sú að viðhlítandi lagaheimild sé ekki til staðar fyrir samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið til að koma á því fyrirkomulagi að þeir, sem sætt hafa akstursbanni, standi sjálfir undir kostnaði af því að sækja sérstakt námskeið í merkingu 106. gr. a umferðarlaga nr. 50/1987.

Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. laga nr. 29/1995, um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda, skulu stjórnvöld endurgreiða það fé sem ofgreitt reynist samkvæmt lögum ásamt vöxtum, sbr. 2. gr. þeirra laga. Þá segir í 2. mgr. 1. gr. laganna að stjórnvöld skuli hafa frumkvæði að slíkum endurgreiðslum þegar þeim verður ljóst að ofgreitt hafi verið. Ég tek fram að þrátt fyrir að þær greiðslur, sem samkvæmt framangreindu var ekki heimilt að innheimta af A, hafi runnið til einkaaðila sem sá um skipulagningu umrædds námskeiðs útilokar það eitt og sér ekki skyldu samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins, eins og atvikum og ákvæðum umferðarlaga nr. 50/1987 um akstursbann er háttað, til að leita leiða til að rétta hlut hennar, enda var gjaldsins krafist af henni vegna þátttöku hennar á sérstöku námskeiði á grundvelli laganna.

Að þessu virtu og í ljósi niðurstöðu minnar hér að framan beini ég þeim tilmælum til samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins að það leiti leiða til að rétta hlut A, komi fram beiðni þess efnis frá henni, og geri að öðru leyti viðhlítandi ráðstafanir í tilefni af áliti þessu hvað varðar framkvæmd sérstakra námskeiða á grundvelli 1. mgr. 106. gr. a umferðarlaga nr. 50/1987, a.m.k. þar til niðurstaða af heildarendurskoðun umferðarlaga fæst á vettvangi Alþingis.

IV. UPPLÝSINGAR VEGNA ÁÐUR AFGREIDDRA MÁLA.

Ársskýrsla 2008, bls. 65.

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

Um framvindu þessa máls hefur áður verið fjallað í ársskýrslu umboðsmanns Alþingis fyrir árið 2008, bls. 65. Í bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis, dags. 27. apríl 2009, kom fram að ekki hefði verið gripið til sérstakra ráðstafana í tilefni af álitinu en fyrirhugað væri að senda fangelsismálastofnun erindi þar sem sérstök athygli yrði vakin á álitinu til að tryggt yrði að ábendingar umboðsmanns kæmst til skila og leiddu til umbóta í stjórnarsýslunni. Með bréfi, dags. 12. febrúar 2010, óskaði ég þess að dómsmála- og mannréttindaráðuneytið upplýsti mig um hvort ráðuneytið hefði gripið til framangreindra ráðstafana eða annarra ráðstafana í tilefni af áliti umboðsmanns. Hefði verið gripið til annarra ráðstafana en greindi í bréfi ráðuneytisins frá 27. apríl 2009 óskaði ég upplýsinga um í hverju þær ráðstafanir fælust. Mér barst svarbréf dómsmála- og mannréttindaráðuneytisins, dags. 6. apríl 2010, þar sem fram kemur að ráðuneytið hafi sent fangelsismálastofnun bréf 27. maí 2009 þar sem athygli var vakin á álitinu og að auk þess hefði ráðuneytið farið yfir álitid og myndi það verða ráðuneytinu til leiðsagnar í framtíðinni við meðferð mála af þessu tagi.

- Mál nr. 239/1990 SUA 1990:37
Mál nr. 241/1990 SUA 1990:176
Mál nr. 242/1990 SUA 1990:205
Mál nr. 244/1990 SUA 1990:177
Mál nr. 245/1990 SUA 1991:93
Mál nr. 251/1990 SUA 1990:208
Mál nr. 256/1990 SUA 1990:26
Mál nr. 259/1990 SUA 1991:97,
1997:469
Mál nr. 261/1990 SUA 1990:206
Mál nr. 262/1990 SUA 1991:95
Mál nr. 264/1990 SUA 1990:29,
1991:169
Mál nr. 265/1990 SUA 1990:214
Mál nr. 266/1990 SUA 1990:215
Mál nr. 270/1990 SUA 1990:35
Mál nr. 271/1990 SUA 1991:88
Mál nr. 272/1990 SUA 1990:206
Mál nr. 273/1990 SUA 1990:208
Mál nr. 274/1990 SUA 1990:185
Mál nr. 276/1990 SUA 1991:108
Mál nr. 282/1990 SUA 1990:128
Mál nr. 285/1990 SUA 1990:36
Mál nr. 287/1990 SUA 1991:68
Mál nr. 288/1990 SUA 1990:207
Mál nr. 289/1990 SUA 1990:29,
1999:169
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. 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. 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. 4117/2004 SUA 2004:165
Mál nr. 4132/2004 SUA 2004:161
Mál nr. 4136/2004 SUA 2004:51
Mál nr. 4138/2004 SUA 2004:52
Mál nr. 4140/2004 SUA 2004:73
Mál nr. 4145/2004 SUA 2005:148
Mál nr. 4152/2004 SUA 2004:64
Mál nr. 4160/2004 SUA 2004:60
Mál nr. 4163/2004 SUA 2006:154
Mál nr. 4168/2004 SUA 2004:54
Mál nr. 4176/2004 SUA 2004:167
Mál nr. 4182/2004 SUA 2005:77
Mál nr. 4183/2004 SUA 2005:148
Mál nr. 4186/2004 SUA 2005:44
Mál nr. 4187/2005 SUA 2005:116
Mál nr. 4189/2005 SUA 2005:150
Mál nr. 4192/2004 SUA 2005:70
Mál nr. 4193/2004 SUA 2006:105
Mál nr. 4195/2004 SUA 2005:70
Mál nr. 4196/2004 SUA 2005:156
Mál nr. 4203/2004 SUA 2005:89
Mál nr. 4205/2004 SUA 2005:117
Mál nr. 4210/2004 SUA 2006:131
Mál nr. 4212/2004 SUA 2006:132
Mál nr. 4213/2004 SUA 2005:152,
2006:215, SUA 2007:229
Mál nr. 4216/2004 SUA 2005:130
Mál nr. 4217/2004 SUA 2005:119
Mál nr. 4218/2004 SUA 2006:132
Mál nr. 4225/2004 SUA 2006:81,
SUA 2007:229
Mál nr. 4227/2004 SUA 2005:120
Mál nr. 4231/2004 SUA 2005:54
Mál nr. 4238/2004 SUA 2006:146
Mál nr. 4241/2004 SUA 2005:99
Mál nr. 4243/2004 SUA 2005:48
Mál nr. 4246/2004 SUA 2005:138
Mál nr. 4248/2004 SUA 2006:62
Mál nr. 4249/2004 SUA 2005:122
Mál nr. 4252/2004 SUA 2005:96
Mál nr. 4254/2004 SUA 2005:94
Mál nr. 4260/2004 SUA 2005:60
Mál nr. 4273/2004 SUA 2005:97
Mál nr. 4275/2004 SUA 2005:163
Mál nr. 4278/2004 SUA 2005:42
Mál nr. 4279/2004 SUA 2006:140
Mál nr. 4286/2004 SUA 2005:75
Mál nr. 4291/2004 SUA 2005:123
Mál nr. 4298/2004 SUA 2006:176
Mál nr. 4306/2005 SUA 2006:132
Mál nr. 4312/2005 SUA 2005:57
Mál nr. 4315/2005 SUA 2005:125
Mál nr. 4316/2005 SUA 2006:213
Mál nr. 4332/2005 SUA 2005:139,
2006:216
Mál nr. 4340/2005 SUA 2006:76,
SUA 2007:232
Mál nr. 4341/2005 SUA 2006:76,
SUA 2007:232
Mál nr. 4343/2005 SUA 2006:68,
SUA 2007:230
- Mál nr. 4351/2005 SUA 2006:190,
SUA 2007:230
Mál nr. 4355/2005 SUA 2006:110
Mál nr. 4363/2005 SUA 2005:91
Mál nr. 4371/2005 SUA 2005:81
Mál nr. 4378/2005 SUA 2005:146
Mál nr. 4388/2005 SUA 2005:56
Mál nr. 4390/2005 SUA 2007:61
Mál nr. 4397/2005 SUA 2005:85
Mál nr. 4398/2005 SUA 2005:139,
2006:216
Mál nr. 4413/2005 SUA 2005:127
Mál nr. 4417/2005 SUA 2006:178
Mál nr. 4436/2005 SUA 2006:185
Mál nr. 4440/2005 SUA 2006:128
Mál nr. 4450/2005 SUA 2006:79
Mál nr. 4456/2005 SUA 2007:131
Mál nr. 4469/2005 SUA 2006:142
Mál nr. 4474/2005 SUA 2006:63
Mál nr. 4477/2005 SUA 2006:163
Mál nr. 4478/2005 SUA 2006:199
Mál nr. 4495/2005 SUA 2005:62
Mál nr. 4499/2005 SUA 2005:93
Mál nr. 4521/2005 SUA 2006:129
Mál nr. 4530/2005 SUA 2006:58
Mál nr. 4535/2005 SUA 2006:112
Mál nr. 4536/2005 SUA 2005:155
Mál nr. 4557/2005 SUA 2006:164
Mál nr. 4567/2005 SUA 2006:186
Mál nr. 4572/2005 SUA 2006:74
Mál nr. 4579/2005 SUA 2006:147
Mál nr. 4580/2005 SUA 2006:206,
SUA 2007:231
Mál nr. 4583/2005 SUA 2006:166
Mál nr. 4585/2005 SUA 2007:109
Mál nr. 4586/2005 SUA 2006:182,
SUA 2007:231
Mál nr. 4588/2005 SUA 2006:166
Mál nr. 4597/2005 SUA 2006:173,
SUA 2007:231
Mál nr. 4601/2005 SUA 2006:142
Mál nr. 4609/2005 SUA 2007:217
Mál nr. 4617/2005 SUA 2007:174
Mál nr. 4627/2006 SUA 2006:72
Mál nr. 4629/2006 SUA 2007:174
Mál nr. 4633/2006 SUA 2008:65,
SUA 2009:319
Mál nr. 4639/2006 SUA 2006:208
Mál nr. 4647/2006 SUA 2006:55
Mál nr. 4650/2006 SUA 2007:111
Mál nr. 4654/2006 SUA 2006:59
Mál nr. 4665/2006 SUA 2006:187
Mál nr. 4671/2006 SUA 2006:188
Mál nr. 4677/2006 SUA 2007:191
Mál nr. 4680/2006 SUA 2006:183
Mál nr. 4686/2006 SUA 2006:144
Mál nr. 4687/2006 SUA 2007:133
Mál nr. 4699/2006 SUA 2008:120
Mál nr. 4700/2006 SUA 2006:149
Mál nr. 4712/2006 SUA 2008:182
Mál nr. 4715/2006 SUA 2006:55
- Mál nr. 4729/2006 SUA 2007:111
Mál nr. 4735/2006 SUA 2007:197
Mál nr. 4741/2006 SUA 2006:56
Mál nr. 4747/2006 SUA 2007:52
Mál nr. 4764/2006 SUA 2007:99
og 192
Mál nr. 4771/2006 SUA 2007:161
Mál nr. 4787/2006 SUA 2006:116
Mál nr. 4827/2006 SUA 2006:188
Mál nr. 4835/2006 SUA 2006:66
Mál nr. 4843/2006 SUA 2007:188
Mál nr. 4851/2006 SUA 2006:66
Mál nr. 4859/2006 SUA 2007:59
Mál nr. 4866/2006 SUA 2008:123
Mál nr. 4878/2006 SUA 2007:128
Mál nr. 4887/2006 SUA 2007:105
Mál nr. 4891/2007 SUA 2008:127
Mál nr. 4892/2007 SUA 2007:68
Mál nr. 4895/2007 SUA 2007:103
Mál nr. 4902/2007 SUA 2007:107
Mál nr. 4904/2007 SUA 2009:171
Mál nr. 4917/2007 SUA 2008:77
Mál nr. 4919/2007 SUA 2009:103
Mál nr. 4920/2007 SUA 2009:300
Mál nr. 4929/2007 SUA 2007:134
Mál nr. 4934/2007 SUA 2009:48
Mál nr. 4936/2007 SUA 2007:63
Mál nr. 4937/2007 SUA 2007:108
Mál nr. 4946/2007 SUA 2007:196
Mál nr. 4949/2007 SUA 2007:142
Mál nr. 4956/2007 SUA 2007:69
Mál nr. 4962/2007 SUA 2007:143
Mál nr. 4964/2007 SUA 2007:159
Mál nr. 4968/2007 SUA 2007:101
Mál nr. 4997/2007 SUA 2008:111
Mál nr. 5002/2007 SUA 2009:78
Mál nr. 5018/2007 SUA 2008:91
Mál nr. 5035/2007 SUA 2008:187
Mál nr. 5060/2007 SUA 2008:74
Mál nr. 5073/2007 SUA 2007:221
Mál nr. 5081/2007 SUA 2009:279
Mál nr. 5102/2007 SUA 2007:156
Mál nr. 5103/2007 SUA 2007:210
Mál nr. 5106/2007 SUA 2009:261
Mál nr. 5112/2007 SUA 2009:56
Mál nr. 5116/2007 SUA 2008:62
Mál nr. 5118/2007 SUA 2009:129
Mál nr. 5124/2007 SUA 2008:129
Mál nr. 5129/2007 SUA 2008:130
Mál nr. 5130/2007 SUA 2007:189
Mál nr. 5132/2007 SUA 2008:48
Mál nr. 5141/2007 SUA 2008:204
Mál nr. 5142/2007 SUA 2009:130
Mál nr. 5146/2007 SUA 2009:189
Mál nr. 5147/2007 SUA 2008:54
Mál nr. 5151/2007 SUA 2008:132
Mál nr. 5156/2007 SUA 2009:204
Mál nr. 5161/2007 SUA 2008:57
Mál nr. 5171/2007 SUA 2008:102
Mál nr. 5184/2007 SUA 2009:262
Mál nr. 5186/2007 SUA 2009:58