

Ásgerður Snævarr og Ágúst Geir Ágústsson

SETNING STAÐGENGILS RÁÐHERRA*

Efnisyfirlit

| | |
|---|-----|
| 1. Hæfisreglurnar..... | 194 |
| 2. Almenn um setningu staðgengils samkvæmt stjórnslulögum..... | 195 |
| 3. Setning staðgengils í ráðherraembætti | 197 |
| 3.1 Almenn um setningu staðgengils í ráðherraembætti | 197 |
| 3.2 Getur forsætisráðherra hafnað því að setja staðgengil ráðherra?..... | 200 |
| 3.3 Gilda takmarkanir um það hver getur verið staðgengill ráðherra? ... | 205 |
| 3.4 Staðgengill er settur í ráðuneyti þess ráðherra sem vikur sæti..... | 208 |
| 3.5 Staðgengill er settur til að fara með og taka ákvörðun í tilteknu máli..... | 209 |
| 3.6 Hæfi annarra starfsmanna ráðuneytis til meðferðar hlutaðeigandi máls | 210 |
| 4. Niðurstaða..... | 212 |
| Abstract..... | 213 |
| Heimildir | 214 |

1. Hæfisreglurnar

Eitt af markmiðum stjórn-sýslulaga nr. 37/1993 er að tryggja að þeir sem taka þátt í meðferð og ákvörðun mála fyrir hönd ríkisins og sveitarfélaga séu óvilhallir og óhlutdrægir. Í þessu skyni eru í II. kafla laganna lögfestar reglur um sérstakt hæfi starfsmanna og nefndarmanna sem kveða á um hvernig koma á í veg fyrir að mál séu rekin í stjórn-sýslunni þar sem starfsmaður hefur tengsl við mál.

Reglur um sérstakt hæfi starfsmanna og nefndarmanna stjórn-sýslunnar þjóna einkum tvenns konar tilgangi. Annars vegar er tilgangur þeirra að ná fram efnislega rétttri niðurstöðu. Tengsl ákvörðunaraðila við til dæmis mál eða málsaðila kunni að leiða til þess að hann láti sína eigin hagsmuni eða hagsmuni aðila tengdum sér byrgja sér sýn við úrlausn málsins. Reglum sem ætlað er að koma í veg fyrir þessa aðstöðu eru byggðar á svokölluðum *öryggissjónarmiðum*. Vanhæfisreglum er ætlað að vera ákveðið öryggisnet og koma í veg fyrir eða draga úr líkum á röngum ákvörðunum. Í því sambandi skiptir ekki aðeins máli að ákvörðunaraðili láti í reynd ekki stjórnast af ómálefnalegum eða óviðkomandi hagsmunum eða sjónarmiðum heldur að ekki sé hætta á því að svo verði raunin. Þessi sjónarmið eru nátengd réttarríkishugmyndinni. Hins vegar eru það svokölluð *traustsjónarmið*. Ekki aðeins skiptir máli hvort ákvarðanaaðili láti ómálefnaleg sjónarmið hafa áhrif á sig í reynd eða hætta sé á því heldur einnig hvernig málið horfir við frá sjónarhorni borgarans. Vanhæfisreglur taka mið af þessu og eru til þess fallnar að tryggja og jafnvel auka traust borgaranna á stjórn-sýslunni.

Þótt vanhæfisreglum sé fyrst og fremst ætlað að gæta að hagsmunum borgaranna njóta opinberir starfsmenn einnig ákveðins ávinnings af þeim. Því mætti halda fram að reglurnar þjóni hagsmunum starfsmanna stjórn-sýslunnar með þeim hætti að þeir séu síður settir í þær aðstæður að taka ákvarðanir í málum sem ef til vill koma sér illa fyrir þá sjálfa. Þegar allt þetta er haft í huga mætti orða það svo að vanhæfisreglur séu brjóstvörn málefnalegrar stjórn-sýslu.¹

* Grein þessi hefur staðist þær fræðilegu kröfur sem gerðar eru samkvæmt ritrýnireglum.

¹ Orðalagið „brjóstvörn málefnalegrar stjórn-sýslu“ er fengið að láni frá Páli Hreinssyni sem lýsti hæfisreglunum sem „brjóstvörn hinna almennu efnisreglna“ í doktorsritgerð sinni sem gefin var út árið 2004, sbr. Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórn-sýslulaga*, bls. 373. Orðalagið birtist einnig í álitu umboðsmanns Alþingis í máli nr. 8122/2014 þar sem segir: „Markmiðið að baki [hæfisreglum stjórn-sýsluréttar] er að minnka hættuna á að ómálefnaleg sjónarmið hafi áhrif á ákvarðanir og gerðir þeirra sem fara með

Ótvírætt er að hæfisreglur stjórn-sýslulaga eiga við um ráðherra líkt og aðra starfsmenn og nefndarmenn stjórn-sýslunnar, þar með taldar reglur laganna um setningu staðgengils.² Vegna sérstöðu ráðherra sem æðstu handhafa framkvæmdarvalds hver á sínu sviði kann hins vegar að reyna á ýmis álitaefni við setningu staðgengils ráðherra sem ekki reynir á við setningu staðgengils í öðrum tilvikum innan stjórn-sýslunnar. Hér verður vikið nánar að helstu álitaefnum þessu tengdu og reynt að varpa ljósi á þau.

Uppbygging greinarinnar er með þeim hætti að í upphafi verður farið yfir hina almennu framkvæmd við setningu staðgengils ráðherra, grundvöllur setningarinnar rakinn og hvaða skráðu og óskráðu reglur kunna að binda hendur veitingarvaldshafa við setninguna. Í framhaldinu verður fjallað um önnur atriði í tengslum við setningu svo sem hvort og þá hvaða takmarkanir gildi um það hver geti verið settur staðgengill ráðherra, hvaða valdheimildir settur ráðherra fer með og hversu langt gildissvið setningarinnar nær. Að lokum verða reifuð sjónarmið um áhrif vanhæfis ráðherra á aðra starfsmenn ráðuneytisins til meðferðar hlutaðeigandi máls.

2. Almenn um setningu staðgengils samkvæmt stjórn-sýslulögum

Í II. kafla stjórn-sýslulaga nr. 37/1993 (hér eftir „stjórn-sýslulög“) er bæði að finna reglur um vanhæfisástæður og réttaráhrif vanhæfis og málsmeðferðar- og bærnireglur sem lúta að því hvernig farið skuli með mál þegar starfsmaður eða nefndarmaður er vanhæfur til meðferðar þess og samkvæmt fyrrnefndu reglunum. Síðarnefndu reglurnar, sem fram koma í 5. og 6. gr. laganna, lúta annars vegar að ákvörðun um hvort starfsmaður eða nefndarmaður skuli víkja sæti í máli og hins vegar að setningu staðgengils. Í síðastnefnda ákvæðinu segir að þegar starfsmaður víkur sæti og ekki er til staðar annar hæfur starfsmaður skuli sá er veitir stöðuna setja staðgengil til þess að fara með málið sem til úrlausnar er.

stjórn-sýsluvald. Segja má að hinar sérstöku hæfisreglur séu brjóstvörn málefnalegrar stjórn-sýslu.“

² Í riti Ólafs Jóhannessonar um stjórnarfarsrétt má sjá vísendingar um að ekki hafi verið talið ótvírætt, þegar ritið var skrifað, að reglur um hæfi ættu við um ráðherra. Vekur Ólafur athygli á hinni „sérstöku spurningu“ hvort hæfisreglur eigi við um ráðherra eins og aðra opinbera starfsmenn. „Að því er næst verður komizt, er það nefnilega óþekkt fyrirbæri hér á landi, að ráðherrar láti af meðferð máls sökum vanhæfis. [...] En að óreyndu verður að telja sennilegt, að vanhæfisreglu þeirri, sem orðuð var hér að framan, yrði að megin stefnu til beitt um ráðherra, þrátt fyrir gagnstæðar starfsvenjur hingað til.“ Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfarsréttur*, bls. 197-198.

Í framkvæmd er oft og tíðum unnt að fela öðrum starfsmanni stofnunar að fara með mál og tryggja þannig að hæfur starfsmaður leysi úr því án þess að setja þurfi staðgengil. Ástæða þess er sú að oftsinnis vinna margir starfsmenn að hliðstæðum verkefnum hjá sama stjórnvaldinu eða embættinu. Er þá málið fengið öðrum starfsmanni til meðferðar í stað þess að fá sérstakan staðgengil. Þegar öðrum hæfum starfsmanni er ekki til að dreifa verður sá sem veitir hlutaðeigandi starf eða embætti hins vegar að taka ákvörðun um setningu staðgengils. Þessi staða á oft við um yfirmann stofnunar eða embættismann. Þar sem almennt er aðeins einn yfirmaður stofnunar er þá ekki fyrir að fara öðrum hliðstæðum starfsmanni sem getur farið með málið og verður veitingarvaldshafinn því að setja annan hæfan einstakling í embættið. Sömu sögu er að segja um ráðherra. Eins og áður sagði er ráðherra æðsti handhafi stjórnarsýsluvalds á sínu málefnasviði og aðrir starfsmenn ráðuneytisins fara einungis með heimildir í *umboði ráðherra*. Sé ráðherra vanhæfur leiðir af því að hann getur ekki falið öðru starfsfólki sínu að fara með málið án sinnar aðkomu og þannig leyst úr vanhæfisvandanum. Í þeim tilvikum þarf að *setja staðgengil* samkvæmt 6. gr. stjórnarsýslulaga.

Heimild 6. gr. stjórnarsýslulaga tekur til þess að setja staðgengil „til þess að fara með málið sem til úrlausnar er“. Af þessu er ljóst að mikilvægt er þegar ákvörðun um setningu staðgengils er tekin að afmarka með skýrum hætti það mál sem í hlut á og setningin tekur til. Þetta atriði er sérstaklega þýðingarmikið þegar ráðherrar eiga í hlut vegna þeirrar stjórnarskrármæltu ábyrgðar sem ráðherrar bera á embættisverkum sínum. Með setningu staðgengils í starf eða embætti er hlutaðeigandi einstaklingi fengnar í hendur valdheimildir þær sem felast í starfinu eða embættinu í því máli sem setningin tekur til með sama hætti og hann væri ráðinn eða skipaður til að fara með þær; einstaklingurinn hefur því allar þær valdheimildir sem fylgja starfinu eða embættinu í hlutaðeigandi máli. Jafnframt verður að ganga út frá því að einstaklingur sem settur er í starf eða embætti í tilteknu máli njóti sömu réttinda og beri sömu skyldur á meðan setningin varir og ef hann hefði verið skipaður eða ráðinn. Sem dæmi má nefna að ganga verður út frá því að settur ráðherra beri ráðherraábyrgð á embættisfærslu sinni á grundvelli laga um ráðherraábyrgð í því máli sem hann hefur verið settur til að fara með á sama hátt og skipaður ráðherra gerði ella færi hann með málið.

Þótt ákvörðun um setningu staðgengils á grundvelli 6. gr. stjórnarsýslulaga sé hvorki stjórnvaldsákvörðun í skilningi laganna né ákvörðun um veitingu starfs eða embættis í skilningi reglna opinbers

starfsmannaréttar, og því meðal annars hvorki skylt að auglýsa slíka setningu opinberlega né rökstyðja hana, er engu að síður um að ræða ákvörðun um ráðstöfun opinberra valdheimilda sem verður líkt og aðrar ákvarðanir stjórnvalda að vera byggð meðal annars á málefnalegum sjónarmiðum og forsvaranlegu mati á fullnægjandi upplýsingum. Þá þarf sá sem tekur ákvörðun um setningu staðgengils jafnframt að vera *hæfur* til þess. Þótt hæfisreglur stjórnslulaga gildi ekki beint um slíka ákvörðun verður að leggja til grundvallar að hin óskráða regla um sérstakt hæfi starfsmanna stjórnslunnar girði til að mynda fyrir að veitingarvaldshafi geti sett maka sinn sem staðgengil til að fara með mál á grundvelli 6. gr. stjórnslulaga.

Auk almennra reglna stjórnsluréttarins takmarkast svigrúm veitingarvaldshafa til setningar staðgengils annars vegar af þeim almennu hæfisreglum sem gilda um hlutaðeigandi embætti eða starf og hins vegar af þeim sérstöku hæfisreglum sem við eiga, þar með talið hæfisreglum stjórnslulaga. Þannig verður einstaklingur sem ekki fullnægir ófrávikjanlegum starfsgengilsskilyrðum til að gegna því starfi eða embætti sem um ræðir ekki settur á grundvelli 6. gr. laganna til að fara með mál sem staðgengill hlutaðeigandi starfsmanns eða embættismanns. Þá verður einstaklingur sem ekki er *hæfur* til meðferðar hlutaðeigandi máls ekki settur sem staðgengill til að fara með það.

3. Setning staðgengils í ráðherraembætti

3.1 Almenn um setningu staðgengils í ráðherraembætti

Samkvæmt 15. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 (hér eftir „stjórnarskrá“) skipar forseti Íslands ráðherra og veitir þeim lausn. Það leiðir þó af túlkun stjórnarskrárinnar að það gerir forseti ekki að eigin frumkvæði heldur að tillögu forsætisráðherra, sbr. 11., 13., 14. og 15. gr., sbr. einnig 19. stjórnarskrárinnar.³ Þessi túlkun er áréttuð í 3. gr.

³ Samkvæmt stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 er forseti Íslands ábyrgðarlaus á stjórnarathöfnum, sbr. 1. mgr. 11. gr., og lætur ráðherra framkvæma vald sitt, sbr. 13. gr., enda ber ráðherra ábyrgð á stjórnarframkvæmdum öllum samkvæmt 14. gr. Af túlkun þessara ákvæða saman hefur verið dregin sú ályktun að forseti eigi almennt ekki frumkvæði að stjórnarathöfnum heldur ráðherra og undirritun ráðherra og forseta saman veiti stjórnararindum gildi, sbr. 19. gr. stjórnarskrárinnar. Margsinis hefur verið skrifað um inntak framangreindra stjórnarskrárákvæða um samspil forseta og ráðherra við meðferð framkvæmdarvalds. Má í því sambandi m.a. nefna eftirfarandi greinar og rit: Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*, bls. 129-130 og 137, Björg Thorarensen: „Vald forseta sem handhafa framkvæmdarvalds“, bls. 5-6, Björg Thorarensen: „Um afmörkun

laga nr. 115/2011, um Stjórnarráð Íslands, (hér eftir „stjórnarráðslög“) þar sem segir að forseti Íslands skipi forsætisráðherra og aðra ráðherra samkvæmt tillögu forsætisráðherra. Þá veiti forseti Íslands forsætisráðherra og ráðuneyti hans sem og einstökum ráðherrum lausn frá embætti samkvæmt tillögu forsætisráðherra. Það er því einnig forsætisráðherra með atbeina forseta Íslands sem setur staðgengil ráðherra.⁴

Það leiðir af 5. gr. stjórnarsýslulaga að ráðherrar meta hæfi sitt sjálfir. Ber þeim ávallt að gæta að því að eigin frumkvæði hvort þeir séu vanhæfir til meðferðar máls.⁵ Almenn er það svo að sá ráðherra sem telur sig vera vanhæfan til meðferðar máls tilkynnir forsætisráðuneytinu um að hann hyggist víkja sæti í því og á hvaða grundvelli. Því næst undirbýr forsætisráðherra setningu staðgengils, meðal annars með því að finna annan einstakling til þess að fara með málið sem settur ráðherra.

Hið sama gildir um forsætisráðherra þegar hann er vanhæfur til meðferðar einstaks máls að setja þarf annan einstakling sem staðgengil hans til meðferðar og úrlausnar þess. Er málsmeðferðin í öllum grundvallaratriðum hin sama og þegar um aðra ráðherra er að ræða en þó er sá hængur á að eftir að forsætisráðherra hefur tekið ákvörðun um að víkja sæti þarf hann sjálfur að setja sinn eigin staðgengil og rita undir tillögu til forseta Íslands um setningu hans. Vekur það að upp þá spurningu hvort hæfisreglurnar taki þá ekki jafnframt til setningarinnar sjálfar, þ.e. að ef ráðherra er vanhæfur til úrlausnar málsins, er hann þá ekki jafnframt vanhæfur til þess að velja og setja annan einstakling til þess að fara með það? Ekki hefur þetta þó valdið vandkvæðum í framkvæmd þar sem forsætisráðherra hefur athugasemdalaust lagt fram tillögu til forseta um setningu eigin staðgengils.⁶

og endurmat á stjórnskipulegri stöðu og hlutverki forseta Íslands“, bls. 31-32, Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 346-348.

⁴ Sjá m.a. Alpt. 1992-1993, A-deild, bls. 3292.

⁵ Alpt. 1992-1993, A-deild, bls. 3291.

⁶ Segja má að nokkuð sambærileg álitaefni eigi við um þá framkvæmd að við myndun nýrrar ríkisstjórnar riti forsætisráðherraefni undir skipunarbréf nýrra ráðherra ásamt forseta, þ.m.t. sitt eigið, en vekur það upp þá spurningu hvort forsætisráðherraefnið hafi á því stigi nokkuð umboð eða valdheimildir til þess að rita undir þá stjórnarathöfn. Hefur þessi framkvæmd verið við lýði allt frá því að Hannes Hafstein var skipaður fyrsti ráðherra Íslands en þá ritaði forsætisráðherra Danmerkur undir skipunarbréf hans. Vakti „undirskriftarmálið“ mikla umræðu hér á landi á árunum 1904 og 1905 og óttuðust sumir að skipun ráðherrans væri þá bundin við umboð hinnar dönsku ríkisstjórnar og að ráðherrann þyrfti að víkja ef danska stjórnin félli. Í kjölfarið var samþykkt þingsályktunartillaga á Alþingi þess efnis að ráðherra bæri sjálfur stjórnskipulega ábyrgð á eigin útnefningu og varð svo úr að við næstu stjórnarskipti árið 1909 ritaði tilvonandi

Eins og áður greinir verður staðgengill samkvæmt 6. gr. stjórnarsýslulaga að vera hæfur til meðferðar hlutaðeigandi máls samkvæmt II. kafla laganna. Til að forsætisráðherra geti gengið úr skugga um að einstaklingur sem til greina kemur að setja sem staðgengil til að fara með tiltekið mál sem settur ráðherra sé hæfur til meðferðar og afgreiðslu þess verður því oft og tíðum að afla og veita hlutaðeigandi einstaklingi tiltekna upplýsingar um málið og aðila þess áður en hann er formlega settur í embættið til að hann geti metið hæfi sitt og upplýst forsætisráðherra um það. Í þeim tilvikum þar sem slíkar upplýsingar eru háðar þagnarskyldu eða teljast til persónuupplýsinga kann að reyna á hvort og þá að hvaða marki öflun þeirra og miðlun samrýmist reglum um þagnarskyldu opinberra starfsmanna, sjá t.d. 42. gr. stjórnarsýslulaga, sbr. einnig 18. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, sem og lögum nr. 90/2018, um persónuvernd og vinnslu persónuupplýsinga. Á þetta atriði getur reynt bæði þegar forsætisráðherra aflar upplýsinga um málið frá hlutaðeigandi ráðuneyti sem og þegar forsætisráðherra miðlar slíkum upplýsingum til þess einstaklings sem til greina kemur að setja til að fara með það sem settur ráðherra. Í báðum tilvikum þurfa stjórnvöld að gæta þess að fullnægjandi lagaheimild sé til staðar til að miðla upplýsingunum og að ekki sé aflað eða miðlað upplýsingum umfram það sem nauðsynlegt er.⁷ Í því sambandi getur forsætisráðherra meðal annars þurft að taka afstöðu til þess hvort rétt sé að hann afli upplýsinga frá þeim einstaklingi sem til greina kemur að setja um

forsætisráðherra, Björn Jónsson, undir eigið skipunarbréf ásamt konungi. Helstu rök sem færð hafa verið fyrir því að þessi hátturinn sé hafður á eru einkum að ekki sé við hæfi að fráfarandi forsætisráðherra beri stjórnskipulega ábyrgð á skipun nýrrar ríkisstjórnar auk þess sem hann kunnir að vera tregur til undirritunar stjórnarierindis þess efnis. Þá sé það forsætisráðherraefnið sem hafi valið um það hvernig ráðuneyti hans verði skipað og því réttast að hann beri þá ábyrgð á þeirri skipun. Um hlutverk forsætisráðherra við skipun í ráðherraembætti má benda á Agnar Kl. Jónsson: *Stjórnarráð Íslands 1904-1964*, bls. 70-71 og 130-131, Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*, bls. 142-143 og Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafa ríkisvalds*, bls. 370. Í hinu síðastnefnda riti tiltekur höfundur undantekningu frá því sem að ofan er getið um að forsætisráðherra riti almennt undir eigið skipunarbréf, þ.e. þegar breytingar verða á forsætisráðherraembættum á miðju kjörtímabili samkvæmt samkomulagi sitjandi stjórnarflokka. Tekur höfundur sem dæmi þegar ráðuneyti Halldórs Ásgrímssonar tók við af ráðuneyti Davíðs Oddssonar árið 2004. Ritaði þá Davíð Oddsson undir skipunarbréf Halldórs Ásgrímssonar. Sama var upp á teningnum þegar ráðuneyti Bjarna Benediktssonar tók við af ráðuneyti Ólafs Thors árið 1963, sbr. Angar Kl. Jónsson: *Stjórnarráð Íslands 1904-1964*, bls. 314 og Ragnhildur Helgadóttir: „Framkvæmd þingræðisreglunnar“, bls. 217-218.

⁷ Í þessu sambandi má velja því upp hér hvort lagalegt eðli máls sé nægur lagagrundvöllur til veitingar upplýsinganna.

tengsl hans við hlutaðeigandi mál og aðila þess og leggi mat á hæfi hans til meðferðar máls án þess að miðla upplýsingum um það til hlutaðeigandi einstaklings.

Þegar hæfur einstaklingur hefur verið fundinn er tillaga forsætisráðherra um setningu staðgengils kynnt á ríkisstjórnarfundum. Þar upplýsir forsætisráðherra ríkisstjórnina um að hann hafi óskað eftir því við tiltekinn einstakling að hann taki að sér að fara með mál það er um ræðir og að sá einstaklingur hafi fallist á það fyrir sitt leyti. Þá upplýsir forsætisráðherra ríkisstjórnina um að hann hyggist leita atbeina forseta Íslands til að setja þann einstakling í ráðherraembættið til að fara með hið tiltekna mál.

Þótt forsætisráðherra sé ekki bundinn af afstöðu ríkisstjórnarinnar til slíkrar tillögu og geti lagt hana fyrir forseta án tillits til þess hvort hún hljóti hljómgrunn meðal annarra ráðherra ríkisstjórnarinnar þarf hann sem endranær að gæta að þeim áhrifum sem ákvörðunin kann að hafa á afstöðu samstarfsflokka hans og Alþingis til ríkisstjórnarsamstarfsins.⁸ Nánar verður vikið að áhrifum þingræðisreglunnar við setningu staðgengils ráðherra í kafla 3.3 hér á eftir.

Í kjölfar þess að forsætisráðherra ber tillöguna upp við ríkisstjórn er hún loks borin undir forseta Íslands. Hún öðlast gildi þegar ráðherra hefur undirritað hana með forseta.

3.2 *Getur forsætisráðherra hafnað því að setja staðgengil ráðherra?*

Þrátt fyrir að ráðherrar séu í reynd skipaðir samkvæmt tillögu forsætisráðherra og að hann er jafnframt oddviti eða fyrirsvarsmaður ríkisstjórnarinnar leiðir af stjórnarskránni að forsætisráðherra er ekki „yfirmaður“ annarra ráðherra í skilningi 5. gr. stjórnsýslulaga.⁹

⁸ Sjá m.a. í þessu sambandi almennar athugasemdir við frumvarp það er varð að lögum nr. 115/2011, um Stjórnarráð Íslands, þar sem segir um tillögu forsætisráðherra um skipun í ráðherraembætti: „Það að einstakir ráðherra sitji í skjóli forsætisráðherra birtist í því að forsætisráðherra hefur stjórnskipulegt vald til að gera tillögu til forseta um að einstakir ráðherrar verði leystir frá embætti. Tillögu um slíkt þarf þó fyrst að bera upp í ríkisstjórn eins og önnur málefni sem bera þarf undir forseta til staðfestingar. Forsætisráðherra er þó ekki bundinn af afstöðu ríkisstjórnar til tillögunnar en þarf þó jafnan að gæta að því að ákvörðun kann að hafa áhrif á afstöðu Alþingis til ríkisstjórnarinnar og þess stuðnings sem hún þar nýtur.“ 139. lögj.þ. 2010-2011, þskj. 1191 – 674. mál. Sjá nánar um þingræðisregluna m.a. Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*, bls. 142-146 og Ragnhildur Helgadóttir: „Frankvæmd þingræðisreglunnar“, bls. 209 og 213-214.

⁹ Ríkisstjórnin er ekki fjölskipað stjórnvald heldur fer hver ráðherra með æðsta framkvæmdarvald á sínu sviði. Ríkisstjórnin hefur þar með ekki valdheimildir til þess að taka stjórnvaldsákvæðanir enda er hlutverk hennar fyrst og fremst að vera stjórn mála leður samráðsveitvangur. Sjá í þessu sambandi m.a. Ólaf Jóhannesson:

Ráðherrann sjálfur er yfirmaðurinn í þessum skilningi. Af því leiðir að ráðherrar meta sjálfir hæfi sitt samkvæmt skráðum og óskráðum reglum stjórnarsýsluréttar um sérstakt hæfi.¹⁰

Við fyrstu sýn virðist blasa við að það komi ekki til álitu að forsætisráðherra taki afstöðu til þeirra sjónarmiða sem ákvörðun ráðherra um að víkja sæti kann að byggja á enda segir afdráttarlaust í 2. mgr. 5. gr. stjórnarsýslulaga að yfirmaður stofnunar taki sjálfur ákvörðun um hvort hann víki sæti í þeim tilvikum er vafi kemur upp um hæfi hans. Eins og fyrr segir er staðan þó ekki alveg svo einföld þegar kemur að æðstu embættismönnum þjóðarinnar, meðal annars í ljósi stöðu þeirra í stjórnskipan landsins og stjórnskipunarreglna. Verða nú dregin fram tvö álitaefti varðandi þá framkvæmd sem að ofan er lýst.

Í fyrsta lagi er það sérstakt álitaefti hvort ráðherrar geta í reynd vikið sæti án aðkomu forsætisráðherra enda ritar hann bæði undir skipunar- og lausnarbréf þeirra ásamt forseta á grundvelli 19. gr. stjórnarskrárinnar. Ráðherrar geta þannig ekki sjálfir beðist lausnar frá embætti án aðkomu forsætisráðherra með atbeina forseta Íslands. Í almennum athugasemdum við frumvarp það er varð að lögum nr. 115/2011, um Stjórnarráð Íslands, segir um það:

„Það að einstakir ráðherra sitji í skjóli forsætisráðherra birtist í því að forsætisráðherra hefur stjórnskipulegt vald til að gera tillögu til forseta um að einstakir ráðherrar verði leystir frá embætti. [...] Framangreint, ásamt verkskipulagsvaldinu [...] markar stöðu forsætisráðherra öðru fremur sem forustumanns ríkisstjórnarinnar og veitir honum tiltekið agavald yfir ráðherrum í ráðuneyti hans þótt hann hafi ekki beinar valdheimildir til að hafa afskipti af þeim

Stjórnskipan Íslands, bls. 154, Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 367 og VII. kafla í almennum athugasemdum við frumvarp það er varð að lögum nr. 115/2011, um Stjórnarráð Íslands, sbr. 139. löggj. 2010-2011, þskj. 1191 – 674. mál.

¹⁰ Í þessu sambandi má velja upp hvort á ráðherra hvíla einhverjar skyldur þegar hann metur hæfi sitt og tekur ákvörðun um að víkja sæti. Sé ráðherra ekki löglærður verður að telja að hann verði almennt að leita sér ráðgjafar innan ráðuneytis síns. Er þessi skylda nú lögfest í 20. gr. stjórnarráðsloaganna. Þar segir að ráðherra skuli leita álits ráðuneytis til að tryggja að ákvarðanir og athafnir hans séu lögum samkvæmt. Hin hlið peningsins er sú að starfsmenn ráðuneytisins hafa skyldu til að veita ráðherra ráðgjöf. Hún er einnig áréttuð í fyrrnefndu lagaákvæði. Þar segir að starfsmenn ráðuneyta skulu í samræmi við stöðu sína og hlutverk veita ráðherra réttar upplýsingar og ráðgjöf sem byggist á staðreyndum og faglegu mati á valkostum þannig að hann geti sinnt lögbundnu hlutverki sínu og stefnumótun.

stjórnarmálefnum sem þeir bera ábyrgð á samkvæmt reglugerð um Stjórnarráð Íslands.”¹¹

Ákvörðun um að skipa ráðherra og setja staðgengil hans annars vegar og ákvörðun um að veita ráðherra lausn og að víkja sæti hins vegar eru í einhverjum skilningi spegilmyndir. Eins og að ofan greinir er það ráðherra sjálfur sem tekur ákvörðun um að víkja sæti en spurningin er hvort hann geti gert það án þess að forsætisráðherra, með atbeina forseta, veiti honum lausn frá því tiltekna máli.

Í öðru lagi er það álitafni hvaða skyldur hvíla á forsætisráðherra ef hlutaðeigandi ráðherra tilkynnir honum um að hann hyggist víkja sæti í máli þar sem hann er bersýnilega ekki vanhæfur. Hægt er að ímynda sér tilvik þar sem ráðherra stendur frammi fyrir því að taka óvinsæla ákvörðun sem muni ef til vill hafa áhrif á pólitíska stöðu hans. Vegna þess kjósi hann að víkja sæti við meðferð og töku ákvörðunar í málinu án þess að nokkur gild vanhæfisástæða liggi þeirri ákvörðun hans til grundvallar. Ber forsætisráðherra þá skylda til að gera tillögu um setningu staðgengils til forseta eða hefur hann heimildir til þess að hafna því að setja staðgengil í ráðherraembættið? Verður nú vikið að þessum álitafnum.

Í tilviki „hefðbundins“ yfirmanns, s.s. forstöðumanns lægra setts stjórnvalds, fer ekki á milli mála að yfirmaðurinn sjálfur, þ.e. forstöðumaðurinn, ákveður hvort hann víkur sæti, sbr. 2. mgr. 5. gr. stjórnsýslulaga. Sú ákvörðun er ekki í höndum veitingarvaldshafa, að minnsta kosti ekki fyrsta kastið. Með því er þó ekki svarað hvort ráðherra, sem veitingarvaldshafinn, geti beitt yfirstjórnunarheimildum sínum og gefið forstöðumanninum fyrirmæli um að víkja ekki sæti.¹² Þá getur það einnig varðað yfirmanninn starfsmannaréttarlegum viðurlögum víki hann sæti þegar auðsjáanlega er ekki tilefni til þess. Frá sjónarhorni 5. gr. stjórnsýslulaga á hið sama við um ráðherra og ekki verður fullyrt að 15. gr. stjórnarskrárinnar leiði til annarrar niðurstöðu. Í fyrsta lagi er í stjórnarskrárákvæðinu ekki með sérstökum hætti fjallað um þau tilvik þegar ráðherra víkur sæti heldur einungis um skipun þeirra og lausn. Í öðru lagi er eðli máls samkvæmt ákveðið samhengi á milli þess að meta vanhæfi sitt sjálfur og að taka ákvörðun um að víkja

¹¹ 139. lögj. 2010-2011, þskj. 1191 – 674. mál. Eftir gildistöku stjórnarráðs laganna var horfið frá þeirri framkvæmd að birta ákvörðun um skiptingu stjórnarmálefna með reglugerð um Stjórnarráð Íslands. Hefur frá þeim tíma verið gefinn út forsetaúrskurður um skiptingu stjórnarmálefna milli ráðuneyta í Stjórnarráði Íslands, sbr. 15. gr. stjórnarskrárinnar.

¹² Hafsteinn Dan Kristjánsson: *Ekki batnar allt, þó biði. Yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildir ráðherra, einkum athafnaskylda hans*, bls. 74-75.

sæti. Í þriðja lagi virðist fremur gengið út frá því í athugasemdum við 6. gr. stjórnarsýslulaga að ráðherra ákveði sjálfur hvort hann víki sæti, sbr. orðalagið „[þ]egar ráðherra verður vanhæfur og víkur sæti“¹³. Orðalagið er þó ekki alveg afdráttarlaust um álitafnið.

Í hvaða stöðu er þá forsætisráðherra ef ráðherra er augljóslega ekki vanhæfur en hefur eftir sem áður ákveðið að víkja sæti? Af orðalagi 3. og 4. gr. stjórnarsýslulaga fer ekki á milli mála að starfsmanni stjórnarsýslunnar beri að víkja sæti ef hann er vanhæfur. Af gagnályktun leiðir að starfsmaður, þar á meðal ráðherra, sem ekki er vanhæfur ber ekki að víkja sæti. Viðkomandi starfsmanni er þó ekki aðeins óskýlt að víkja sæti heldur getur honum verið það beinlínis óheimilt við vissar aðstæður. Ástæða þess er einkum sú að með því víkur hann sér undan því að sinna lögbundnum starfsskyldum sínum og vegur það sjónarmið sérstaklega þungt í tilviki ráðherra enda ber hann samkvæmt 14. gr. stjórnarskrárinnar ábyrgð á stjórnarframkvæmdum öllum. Með því að víkja sæti og þar með afsala sér völdum í tilteknu máli víkur hann sér einnig undan ráðherraábyrgð í því tiltekna máli og færist hún yfir á þann einstakling sem settur er staðgengill í ráðherraembættið í málinu. Til viðbótar kann að reyna á það hvort vikning úr sæti, án þess að gildar vanhæfisástæður liggi því til grundvallar, falli undir ákvæði laga nr. 4/1963, um ráðherraábyrgð, eða þau sjónarmið sem ákvæði laganna byggja á. Enn fremur kann það að brjóta í bága við góða ráðsmennsku.¹⁴

Fallist ráðherra ekki á sjónarmið forsætisráðherra um að gildar ástæður skorti til að víkja sæti kann að lokum að reyna á valdheimildir forsætisráðherra samkvæmt 15. gr. stjórnarskrárinnar. Vitund ráðherra um skipunarvald forsætisráðherra, þ.e. valdið til að skipa ráðherra og veita þeim lausn frá embætti með atbeina forseta Íslands, eða eftir atvikum til að biðjast lausnar fyrir ríkisstjórnina í heild sinni, er inntak agavalds forsætisráðherra, ásamt verkaskiptingarvaldinu. Sú valdastaða skapar forsætisráðherra áhrifavald í málefnum framkvæmdarvaldsins óháð verkaskiptingu, sem og í málefnum löggjafarvalds, enda þótt hann hafi skýrlega ekki beinar valdheimildir til afskipta af þeim stjórnarmálefnum sem aðrir ráðherrar bera ábyrgð á samkvæmt forsetaúrskurði um skiptingu stjórnarmálefna milli

¹³ Alþt. 1992-1992, A-deild, bls. 3292.

¹⁴ Um hugtakið góða ráðsmennsku vísast m.a. til Ólafs Jóhannessonar: *Stjórnskipun Íslands*, bls. 164 og sérstakar athugasemdir við 2. og 7. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 4/1963, um ráðherraábyrgð, sbr. Alþt. 1962-1963, A-deild, bls. 168.

ráðuneyta í Stjórnarráði Íslands og forsetaúrskurði um skiptingu starfa ráðherra.¹⁵

Ákvörðun um setningu staðgengils er önnur og sjálfstæð stjórnarathöfn sem forsætisráðherra framkvæmir en ekki sá ráðherra sem vikur sæti í máli. Ábyrgð á henni hvílir því jafnframt á forsætisráðherra en ekki á viðkomandi ráðherra enda sitja aðrir ráðherrar í embætti í skjóli forsætisráðherra og Alþingis á grundvelli þingræðisreglunnar.¹⁶ Sé það afstaða forsætisráðherra að mat og ákvörðun þess ráðherra, sem hefur tilkynnt honum um að hann hyggist víkja sæti, styðjist bersýnilega ekki við viðhlítandi lagagrundvöll, kann að reyna á það hvaða úrræði forsætisráðherra hefur til að bregðast við þeirri stöðu. Ljóst er að forsætisráðherra getur bent viðkomandi ráðherra á þá annmarka sem hann telur vera á málinu. Fallist viðkomandi ráðherra hins vegar ekki á sjónarmið forsætisráðherra, meðvitaður um agavald ráðherra, er í raun einungis um tvennt að ræða. Annars vegar að fallast á afstöðu viðkomandi ráðherra með vísan til meginreglu síðari málsl. 2. mgr. 5. gr. stjórnarsýslulaga um að yfirmenn, þar á meðal ráðherrar, meti hæfi sitt sjálfir. Hins vegar að beita valdheimildum sínum samkvæmt 15. gr. stjórnarskrárinnar með því að víkja ráðherranum úr embætti og skipa annan eða eftir atvikum að flytja stjórnarmálefnið, sem málið varðar, frá honum með breytingu á forsetaúrskurði. Verður hér að hafa hugfast að ef til þess kæmi að hlutaðeigandi ráðherra yrði látinn sæta ábyrgð þar sem hann hefði vikið sér undan skyldu sinni til að bera ábyrgð á máli án þess að haldbærar ástæður hefðu legið fyrir kynni einnig að reyna á ábyrgð forsætisráðherra sem sett hefði staðgengil í málinu.

¹⁵ Alþt. 2010-2011, A-deild, þskj. 1191 – 674. mál.

¹⁶ Sjá í því sambandi m.a. almennar athugasemdir við frumvarp það er varð að lögum nr. 115/2011, um Stjórnarráð Íslands. Segir þar í V. kafla: „Í 1. málsl. 15. gr. stjórnarskrárinnar segir: „Forsetinn skipar ráðherra og veitir þeim lausn.“ Sú athöfn að skipa ráðherra og veita þeim lausn er stjórnarathöfn sem forsætisráðherra framkvæmir og ber hann jafnframt ábyrgð á henni, sbr. framangreind ákvæði stjórnarskrárinnar og lokamálsl. 1. mgr. 17. gr. stjórnarskrárinnar þar sem fram kemur að forseti skuli kveðja einn ráðherra til forsætis í ríkisstjórn og skuli hann nefnast forsætisráðherra.“ Síðar í sama kafla segir: „Stjórnskipuleg ábyrgð á myndun ríkisstjórnar og skipun ráðherra hvílir hins vegar á þeim ráðherra sem fær skipun að eigin tillögu í embætti forsætisráðherra og ábyrgist þá jafnframt að hann og ráðuneyti hans, þ.e. ríkisstjórnin, sem og einstakir ráðherrar í henni njóti stuðnings eða hlutleysis meiri hluta Alþingis. Stjórnskipuleg ábyrgð forsætisráðherra birtist í því að hann undirritar eigin skipunarbréf ásamt forseta sem og skipunarbréf annarra ráðherra í ríkisstjórn. Aðrir ráðherrar sitja í þessum skilningi annars vegar í skjóli Alþingis og hins vegar í skjóli forsætisráðherra.“ Alþt. 2010-2011, A-deild, þskj. 1191 – 674. mál.

3.3 *Gilda takmarkanir um það hver getur verið staðgengill ráðherra?*

Eins og áður greinir verður almennt að ganga út frá því að staðgengill sem settur er til að fara með mál þurfi að uppfylla þau starfsgengisskilyrði sem gerð eru til þess starfs sem hann er settur í. Þessi útgangspunktur á einnig við í tilviki ráðherra.¹⁷ Staðgengill ráðherra þarf því að lágmarki að uppfylla þau lögbundnu starfsgengisskilyrði sem gerð eru til skipunar í embætti ráðherra. Lög nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, taka ekki til ráðherra, sbr. 1. mgr. 2. gr. laganna.¹⁸ Þá hafa önnur lög sem fjalla um ráðherra, þar á meðal stjórnarráðslög og lög nr. 4/1963, um ráðherra-ábyrgð, ekki að geyma fyrirmæli um þau skilyrði sem einstaklingur þarf að uppfylla til að hljóta skipun í ráðherraembætti. Eina almenna hæfisskilyrðið sem ótvírætt er að einstaklingur þarf að uppfylla til að hljóta skipun eða setningu í ráðherraembætti er því íslenskur ríkisborgararéttur, sbr. 2. mgr. 20. gr. stjórnarskrárinnar. Auk almenns hæfis þarf staðgengill sem fyrr segir að uppfylla kröfur um sérstakt hæfi til meðferðar hlutaðeigandi máls enda markmið setningar að setja hæfan einstakling til að fara með málið. Einstaklingur sem settur er sem staðgengill ráðherra má því ekki hafa þau tengsl við mál eða aðila þess sem lýst er í 1.-6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga.

Af framansögðu mætti draga þá ályktun að hendur forsætisráðherra séu svo til óbundnar við val á staðgengli ráðherra. Svo er þó ekki. Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. stjórnarráðslaga starfa ráðherrar, þar með talinn forsætisráðherra, í umboði Alþingis og er forsætisráðherra skylt að biðjast lausnar fyrir sig og ráðuneyti sitt ef tillaga um vantraust á ríkisstjórn er samþykkt á Alþingi. Samþykki Alþingi tillögu um vantraust á einstakan ráðherra í ríkisstjórn er forsætisráðherra jafnframt skylt að gera tillögu til forseta um að viðkomandi ráðherra verði leystur

¹⁷ Sjá m.a. sérstakar athugasemdir við 6. gr. frumvarps þess er varð að stjórnarsýslulögum. Alpt. 1992-1993, A-deild, bls. 3292.

¹⁸ Björg Thorarensen fjallar um embættisgengi ráðherra í riti sínu *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 368-369. Segir hún þar að þó reglum starfsmannalaga verði ekki beitt sem slíkum um ráðherra „[sé] talið eðlilegt að líta til þeirra í framkvæmd.“ Tekur hún sem dæmi að maður undir 18 ára aldri, sem bæði er ólöggráða og án kosningaréttar og kjörgengis yrði ekki talinn hæfur til að gegna ráðherraembætti og lögræðissviptur, gjaldþrota og heilsulaus maður yrðu ekki heldur líklegt ráðherraefni. Sjá einnig umfjöllun Ólafs Jóhannessonar: *Stjórnskipun Íslands*, bls. 138-142. Verður þó að setja þann fyrirvara við umfjöllun í riti Ólafs Jóhannessonar að það er ritað í tíð eldri starfsmannalaga, nr. 38/1954, þar sem ekki var sérstaklega kveðið á um að ráðherrar væru undanskildir gildissviði laganna.

frá embætti. Í ákvæðinu felst áréttning á hinna stjórnskipulegu reglu um þingræði.

Eins og ráða má af orðalagi 2. mgr. 1. gr. stjórnarráðslaga getur þingræðisreglan takmarkað svigrúm forsætisráðherra við val á staðgengli ráðherra á tvenns konar hátt.¹⁹ Annars vegar getur val forsætisráðherra á staðgengli ráðherra leitt til þess að Alþingi lýsi vantrausti á forsætisráðherra eða ríkisstjórn hans. Hins vegar getur Alþingi lýst vantrausti á settan ráðherra. Afstaða Alþingis bæði til forsætisráðherra í ljósi ákvörðunar hans og til hins setta ráðherra takmarkar því í reynd það svigrúm sem ráðherra hefur til að ákveða hver skuli settur staðgengill ráðherra.²⁰

Í framkvæmd hefur val forsætisráðherra á staðgengli ráðherra byggst á tveimur sjónarmiðum. Í fyrsta lagi hefur val forsætisráðherra á staðgengli ráðherra einskorðast við aðra ráðherra. Þannig hefur ekki komið til þess eftir gildistöku stjórnáskilslulaga hinn 1. janúar 1994 að settur hafi verið staðgengill ráðherra sem ekki hefur jafnframt verið samhliða skipaður í annað ráðherraembætti. Í öðru lagi hefur val ráðherra byggst á flokkspólitískum sjónarmiðum. Þannig hefur staðgengill ráðherra oftast verið valinn úr hópi samflokksmanna þess ráðherra sem vikið hefur sæti þó dæmi séu um undantekningar á því.²¹

Velta má því upp hvort á grundvelli framangreindrar framkvæmdar hafi mótast bindandi réttarvenja þess efnis að forsætisráðherra sé skylt að velja staðgengil ráðherra úr röðum skipaðra ráðherra og eftir atvikum úr sama stjórnáskilaflokki og sá ráðherra sem vikið hefur sæti.²²

¹⁹ Um þingræðisregluna og skipun í ráðherraembætti vísast meðal annars til Ólafur Jóhannesson: *Stjórnáskilun Íslands*, bls. 142-146.

²⁰ Eins og rakið er hér að framan gengur settur ráðherra inn í réttindi og skyldur skipaðs ráðherra í því máli sem hann er settur til að fara með og er í embættisverkum sínum ekki aðeins bundinn af lagalegri ráðherraábyrgð heldur einnig pólitískri ábyrgð. En jafnvel þó að ráðherrar séu bundnir af þingræðisreglunni og geti ekki gegnt ráðherradómi án umliðunar Alþingis leiðir það af hinna „neikvæðu þingræðishefð“ að ekki er gerð krafa um að þingi lýsi sérstaklega yfir stuðningi sínum við ríkisstjórnina, og einstaka ráðherra, með formlegri ályktun heldur sitja ráðherrar og ríkisstjórn svo lengi sem Alþingi krefst ekki afsagnar þeirra. Í ljósi þess gerir það þinginu erfiðara um vik að beita pólitísku valdi sínu að setning staðgengils ráðherra er tímabundin og bundin við að leiða einstök mál til lykta. Að afloknu hinu tilgreinda máli hverfur staðgengillinn á brott og getur þá þingið ekki beitt úrræði sínu um vantraust. Eftir sem áður ber settur ráðherra lagalega ábyrgð á embættisverkum sínum þar sem þingið fer með ákærvald, sbr. 14. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. einnig 13. gr. laga nr. 3/1963, um Landsdóm, innan þeirra tímamarka sem tilgreind eru í lögum nr. 4/1963, um ráðherraábyrgð.

²¹ Eftir því sem næst verður komist hefur þessum tilvikum fjölgað á allra síðustu árum.

²² Um réttarvenju og löghelgan venju vísast til Ármann Snævarr: *Almenn lögfræði*, bls. 200-201 og Sigurður Línal: *Um lög og lögfræði*, bls. 176-181.

Gegn því að slík venja hafi myndast má tefla fram eftirfarandi rökum. Í fyrsta lagi er að minnsta kosti eitt dæmi um að til skoðunar hafi komið að setja annan einstakling utan ríkisstjórnarinnar sem ráðherra í tilteknu máli. Niðurstaða þeirrar athugunar var sú að „stjórnskipan landsins tálmaði því ekki þrátt fyrir að slík ráðstöfun kynni að hafa á hana óæskileg áhrif og skapa ótímabært fordæmi“.²³ Þó að lokum hafi verið farin sú leið að setja annan ráðherra bendir þetta tilvik til þess að það hafi ekki verið gert af þeirri ástæðu að forsætisráðherra hafi talið sér það skylt.

Í öðru lagi er unnt að skýra þessa framkvæmd með vísan til þingræðisreglunnar fremur en með skírskotun til réttarvenju. Ljóst er að með því að velja staðgengil úr röðum skipaðra ráðherra í ríkisstjórn er forsætisráðherra að halda sig innan þess umboðs sem hann hefur þegar fengið frá Alþingi við myndun ríkisstjórnarinnar og því ólíklegt að setningin muni gefa tilefni til vantrausts af þess hálfu. Með því að setja þar að auki samflokksmann ráðherrans sem vikið hefur sæti er forsætisráðherra jafnframt að virða það pólitíska samkomulag þeirra flokka sem standa að ríkisstjórnarsamstarfinu sem liggur því til grundvallar og er forsenda þess að ríkisstjórnin njóti stuðnings meirihluta Alþingis.

Að lokum fylgir því tiltekið hagræði frá sjónarhóli forsætisráðherra að velja staðgengil úr röðum skipaðra ráðherra. Þannig hafa þeir þegar verið skipaðir ráðherrar í ráðuneyti Íslands og strengt drengskaparheit að stjórnarskránni. Þeir hafa reynslu af ráðherradómi og þekkja réttindi og skyldur ráðherra og starfsvenjur innan stjórnarráðsins og ríkisstjórnarinnar.²⁴ Skipaðir ráðherrar eru því ekki aðeins góður valkostur frá sjónarhóli þingræðis heldur jafnframt frá sjónarhóli skilvirkrar og vandaðrar úrlausnar þess máls sem staðgengill er settur til að fara með.

Með hliðsjón af þessum röksemdum verður ekki talið að mótast hafi bindandi réttarvenja um val á staðgengli ráðherra.

²³ Í því tilviki sem um ræðir var Þorsteinn Pálsson, sjávarútvegs-, dóms- og kirkjumálaráðherra settur til að fara með og úrskurða um kærú á ákvörðunum bæjarstjórnar Hafnarfjarðar um fjármálag viðskipti við fyrirtækið Hagvirki-Klettur hf. á árunum 1992 til 1994 vegna sætisvikningar Rannveigar Guðmundsdóttir félagsmálaráðherra á grundvelli 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnsýslulaga, nr. 37/1993. *Minnisatriði um sætisvikningar ráðherra og setning annarra í þeirra stað*, bls. 3.

²⁴ Gera verður ráð fyrir því að einstaklingur sem settur er til að fara með mál, sem ekki kemur úr röðum skipaðra ráðherra í ríkisstjórninni, eigi rétt á að fá þóknun fyrir störf sín í samræmi við almennar reglur. Í framkvæmd hefur ekki tíðkast að greiða skipuðum ráðherra aukalega fyrir störf sem þeir taka að sér sem settir ráðherrar.

3.4 Staðgengill er settur í ráðuneyti þess ráðherra sem vikur sæti

Staðgengill ráðherra er settur í embætti þess ráðherra sem vikið hefur sæti til meðferðar og töku ákvörðunar í tilgreindu máli. Í ljósi þess að alla jafna er annar ráðherra settur staðgengill í málum þar sem ráðherra er vanhæfur geta risið upp álítaefni um hvaða valdheimildir hann fer með og hvaða starfsfólk hann getur reitt sig á við úrlausn þess máls.

Í stjórnáskýslunni er gerður greinarmunur á stjórnvöldum og þeim starfsmönnum eða nefndarmönnum sem fara með valdheimildir þess. Þannig getur sami einstaklingurinn samtímis gegnt margvíslegum störfum hjá ríkinu. Til dæmis getur hann verið forstöðumaður stjórnvaldsins A og á sama tíma verið nefndarmaður í stjórnvaldinu B. Hið sama gildir um embætti ráðherra sem er að þessu leyti ekki frábrugðið öðrum opinberum störfum. Þannig getur sami einstaklingurinn verið skipaður í eitt ráðherraembætti á sama tíma og hann er settur í annað. Þegar einstaklingur tekur ákvarðanir í þessum ólíku störfum eða embættum gerir hann það ýmist sem forstöðumaður A eða nefndarmaður í B en ekki í eigin nafni og enn síður tekur hann ákvörðun í einu starfi í skjóli valdheimildar sem hann fer með í öðru. Sem dæmi má taka að ef fjármála- og efnahagsráðherra hefur verið settur til að fara með tiltekið mál á málefnasviði dómsmálaráðherra af því að dómsmálaráðherra hefur vikið sæti í málinu þá tekur fjármála- og efnahagsráðherra ákvörðun í málinu sem settur dómsmálaráðherra en ekki sem fjármála- og efnahagsráðherra. Einnig er hægt að hugsa sér að ef sá einstaklingur sem er forstjóri Vegagerðarinnar yrði settur forstjóri Persónuverndar í tilteknu máli myndi hann ekki rita undir ákvörðunin í máli Persónuverndar sem „forstjóri Vegagerðarinnar“ heldur „settur forstjóri Persónuverndar“.

Hið sama má segja um starfsfólk ráðuneytanna. Þar sem almennt er farin sú leið að setja annan ráðherra í ríkisstjórninni í embætti hins vanhæfa ráðherra hefur stundum gætt þess misskilnings að ráðherrann geti reitt sig á starfsfólk í því ráðuneyti sem hann fer með sem skipaður ráðherra til að aðstoða sig við málið. Svo er ekki, nema fleira komi til, heldur verður settur ráðherra í tilteknu máli að reiða sig á starfsfólk þess ráðuneytis sem málefnið heyrir undir. Þer starfsfólki þar að undirbúa mál til ákvarðanatöku fyrir settan ráðherra með sama hætti og fyrir skipaðan ráðherra ráðuneytisins. Öðru stjórnvaldi, þar með talið ráðuneyti þess ráðherra sem hefur verið settur til að fara með málið, og starfsfólki þess, verður ekki falin slík aðkoma að máli án lagaheimildar um ytra valdframsal. Þá getur settur ráðherra til að mynda ekki deilt þagnarskyldum upplýsingum með starfsfólki þess

ráðuneytis þar sem hann er skipaður heldur aðeins starfsfólki þess ráðuneytis þar sem hann er settur.

Sömu sjónarmið eiga við um önnur atriði sem settur ráðherra þarf að reiða sig á við úrlausn máls. Þannig getur settur ráðherra sem dæmi ekki skráð upplýsingar um hlutaðeigandi mál í málaskrá þess ráðuneytis þar sem hann er skipaður verður að skrá allar slíkar upplýsingar í málaskrá þess ráðuneytis sem ráðherrann fer með í hlutaðeigandi máli sem settur ráðherra í því. Þá verður settur ráðherra að gæta þess að öll samskipti vegna málsins fari fram í gegnum það ráðuneyti þar sem hann er settur og að þau séu auðkennd með réttum hætti. Í því sambandi þarf settur ráðherra að gæta að því að rita undir erindi og ákvarðanir sem settur ráðherra í því ráðuneyti þar sem hann er settur en ekki með því embættisheiti sem hann ber sem skipaður ráðherra og jafnframt að þau séu sett fram á bréfsefni fyrrnefnda ráðuneytisins.

3.5 Staðgengill er settur til að fara með og taka ákvörðun í tilteknu máli

Hér að framan hefur verið fjallað almennt um setningu staðgengils þegar ráðherra er vanhæfur til meðferðar máls. En hversu langt nær sú setning og við hvaða anga „málsins“ er hún takmörkuð? Almennt má hugsa sér að með setningu staðgengils á grundvelli 6. gr. stjórnsýslulaga sé átt við eitt stjórnsýslumál. Stjórnsýslumál hefur stundum verið skilgreint sem tiltekið úrlausnarefni sem er eða hefur verið leyst, með stjórnvaldsákvörðun.²⁵ Hæfisreglur stjórnsýslulaga hafa þó breiðara gildissvið en aðrar reglur laganna og gilda einnig um gerð samninga einkaréttar eðlis, auk þess að vera byggðar á óskráðum meginreglum um sérstakt hæfi opinberra starfsmanna sem hafa enn breiðari skírskotun. En jafnvel þó miðað sé við kjarnatilvikið, þ.e. stjórnsýslumál þar sem til greina kemur að taka stjórnvaldsákvörðun, vakna álitæfni um hversu langt setningin nær. Þegar staðgengill hefur leyst úr erindi, eftir atvikum með stjórnvaldsákvörðun, kunna að vera lausir endar sem reynir á síðar. Má þar sem dæmi nefna beiðni um aðgang að gögnum, hvort sem er á grundvelli stjórnsýslulaga eða upplýsingalaga, beiðni um endurupptöku málsins, starfsmannaréttarleg viðurlög í tengslum við framgöngu starfsmanna sem komu að málinu, svo sem áminning, samskipti við eftirlitsaðila sem eftir atvikum kunna að hafa málið til athugunar, jafnvel að standa skil á málinu

²⁵ Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 117.

gagnvart þingnefndum Alþingis eða svara fyrirspurnum þingmanna um málið og svo mætti lengi telja. Ástæða þess að mikilvægt er að afmarka setningu staðgengils í hverju máli er að stjórnarskráin útilokar að það séu tveir ráðherrar sem fara með sömu valdheimildirnar enda gengur hún út frá því að í hverju máli sé hægt að draga einn ráðherra til ábyrgðar.

Ekki verður hér leyst úr öllum álitaeftum sem upp kunna að koma varðandi það til hvaða þátta setning tekur. Þó má benda á eftirfarandi tvö sjónarmið sem útgangspunkt. Í fyrsta lagi verður að huga að því hvort um eitt og sama stjórnarsýslumálið er að ræða. Sé t.d. óskað eftir aðgangi að gögnum eftir að ákvörðun hefur verið tekin kæmi það almennt í hlut staðgengilsins að fara með beiðnina. Í framkvæmd væru það starfsmenn ráðuneytisins sem myndu afgreiða hana í umboði hans. Hér má ekki gleyma því að sé upphaflegi ráðherrann sem vék sæti enn í embætti þá er hann að öllum líkindum enn vanhæfur til að leysa úr þessum þætti málsins, að minnsta kosti ef undantekning 2. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga á ekki við og atriðið telst ekki liður í því að halda máli í réttu horfi, sbr. 2. másl. 1. mgr. 4. gr. stjórnarsýslulaga. Sé aftur á móti um nýtt mál að ræða, til dæmis vegna þess að fyrri ákvörðun hefur verið afturkölluð eða endurupptekin og leysa þarf úr efni málsins á ný eða ný umsókn hefur borist er ekki sjálfgefið að það tengist nægilega því máli sem staðgengillinn var settur til að fara með. Í öðru lagi verður að huga að setningunni sem slíkri og hvernig hún var afmörkuð með tilliti til máls eða verkefna.

3.6 *Hæfi annarra starfsmanna ráðuneytis til meðferðar hlutaðeigandi máls*

Vanhæfi ráðherra til meðferðar máls getur haft í för með sér tvö konar réttaráhrif á hæfi annarra starfsmanna ráðuneytisins. Annars vegar hefur vanhæfi ráðherra til meðferðar máls almennt þau réttaráhrif í för með sér að starfsmenn hlutaðeigandi ráðuneytis geta ekki afgreitt málið *í umboði hans* án tillits til þess hvort þeir eru sjálfir hæfir til meðferðar málsins. Hins vegar getur vanhæfi ráðherra til meðferðar máls valdið vanhæfi næstu undirmanna hans óháð því hvort hann fer sjálfur með málið eða settur er annar ráðherra til að fara með það. Við fyrrnefndu réttaráhrifunum er unnt að bregðast með setningu staðgengils. Sé hæfur einstaklingur settur ráðherra í tilteknu máli geta starfsmenn ráðuneytisins unnið málið í umboði hans.²⁶ Setning

²⁶ Sjá m.a. Páll Hreinsson: *Stjórnarsýslulögin. Skýringarrit*, bls. 88.

staðgengils ráðherra leysir hins vegar ekki úr því ef vanhæfi skipaðs ráðherra hefur jafnframt haft þau réttaráhrif í för með sér að aðrir starfsmenn ráðuneytisins teljast jafnframt vanhæfir til meðferðar málsins á grundvelli undirmannavanhæfis. Sú vanhæfisástæða fellur ekki brott þótt annar ráðherra sé settur til að fara með hlutaðeigandi mál enda er hinn skipaði ráðherra áfram yfirmaður starfsmannanna og þau tengsl sem valdið geta vanhæfi þeirra því enn til staðar þrátt fyrir setninguna.²⁷

Niðurstaða um það hvort síðarnefndu réttaráhrifin eiga við, þ.e. hvort vanhæfi skipaðs ráðherra valdi jafnframt vanhæfi annarra starfsmanna ráðuneytisins til að fjalla um það, ræðst af 5. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga og samsvarandi þátta hinnar óskráðu hæfisreglu stjórnarsýsluréttarins um undirmannavanhæfi. Meginreglan í þessum tilvikum er sú að vanhæfi yfirmanns veldur aðeins vanhæfi næstu undirmanna hans ef yfirmaðurinn á sjálfur *sérstakra* og *verulegra* hagsmuna að gæta af úrlausn hlutaðeigandi máls.²⁸ Í langflestum tilvikum þar sem ráðherrar hafa vikið sæti frá því að stjórnarsýslulögin tóku gildi hafa þeir gert það á grundvelli aðstæðna sem falla undir 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga, um að fyrir hendi séu að öðru leyti þær aðstæður sem eru fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans í efa með réttu. Með hliðsjón af orðalagi 5. tölul. verður að telja að þær aðstæður séu almennt ekki þannig að þær varði ráðherrann sjálfan „sérstaklega og verulega“, enda hefði þá verið réttast að hann viki sæti á grundvelli framangreinds 5. tölul. Af því leiðir aftur að undirmannavanhæfi á grundvelli 5. tölul. getur ekki átt við þá þegar en þó verður að meta í hverju tilviki fyrir sig hvort 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga geti átt við í þeim tilvikum. Páll Hreinsson rekur í doktorsritgerð sinni um hæfisreglur stjórnarsýslulaga að 6. tölul. geti til dæmis átt við þegar yfirmaður á sjálfur *sérstakra* hagsmuna að gæta án þess að þeir séu *verulegir*.²⁹ Þá bendir hann á að þegar mál varði *sérstaka* og *mjög verulega* hagsmunum náins venslamanns yfirmanns

²⁷ Páll Hreinsson: *Stjórnarsýslulögin. Skýringarrit*, bls. 70-71 og *Hæfisreglur stjórnarsýslulaga*, bls. 580-581.

²⁸ Ólafur Jóhannesson fjallaði meðal annars um óskráðar reglur um sérstakt hæfi í riti sínu *Stjórnarfararéttur* sem gefið var úr 1955, tæplega fjórutíu árum fyrir gildistöku stjórnarsýslulaga. Um undirmannavanhæfi sagði Ólafur að væri embættismaður vanhæfur til meðferðar máls, væri eiginlegur undirmaður hans það einnig að jafnaði. Vísaði Ólafur hins vegar til þess að við matið á því hvort hæfi yfirmanns hefði áhrif á hæfi undirmanns skipti það máli hversu sjálfstæður undirmaðurinn væri gagnvart yfirmanninum að stöðu til. Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfararéttur*, bls. 197.

²⁹ Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnarsýslulaga*, bls. 589.

kunni undirmaður að vera vanhæfur til meðferðar máls á grundvelli 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórn-sýslulaga.³⁰

Það leiðir af framangreindu að þegar ráðherra vîkur sæti þarf að kanna hvort vanhæfi hans hafi „smitað“ aðra starfsmenn ráðuneytisins þannig að þeir séu jafnframt vanhæfir til meðferðar málsins. Þetta verkefni kemur í hlut setts ráðherra enda hlutverk hans að meta hæfi undirmanna sinna til meðferðar þess máls sem hann er settur til að fara með. Settur ráðherra getur þá eftir atvikum þurft að setja staðgengil starfsmanna sem vanhæfir eru af þessum sökum ef ekki er til að dreifa öðrum hæfum starfsmönnum innan ráðuneytisins.

4. Niðurstaða

Hér hefur verið gerð grein fyrir helstu álitaeftum sem risið hafa í framkvæmd við setningu staðgengils í ráðherraembætti þegar skipaður ráðherra hefur vikið sæti í tilteknu máli vegna vanhæfis á grundvelli stjórn-sýslulaga. Þeim spurningum hefur meðal annars verið velt upp hvernig ábyrgð skiptist milli hlutaðeigandi ráðherra sem vîkur sæti vegna vanhæfis og forsætisráðherra sem setur staðgengil hans, hvaða takmarkanir kunni að gilda um hver geti verið settur ráðherra, hvaða valdheimildir felist í setningunni og hvernig fari um hæfi annarra starfsmanna ráðuneytis til meðferðar hlutaðeigandi máls.

Það leiðir af 5. gr. stjórn-sýslulaga að komi upp vafi um hæfi ráðherra til meðferðar og úrlausnar tiltekins máls meta þeir hæfi sitt sjálfir og tilkynna forsætisráðherra um ákvörðun sína sem setur staðgengil í embættið. Þrátt fyrir afdráttarlaust orðalag ákvæðisins getur forsætisráðherra þurft að leggja sjálfstætt mat á ákvörðun hlutaðeigandi ráðherra, svo sem ef upp kemur tilvik þar sem bersýnilega er ekki um gilda vanhæfisástæðu að ræða. Enda þótt forsætisráðherra hafi ekki beinar valdheimildir til afskipta af stjórnarmálefnum annarra ráðherra sitja aðrir ráðherrar í skjóli forsætisráðherra sem er oddviti ríkisstjórnarinnar og fer með verkaskiptingar- og agavald sem skapar honum áhrifavald í málefnum framkvæmdarvaldsins óháð verka-skiptingu.

Ákvörðun um setningu staðgengils er hins vegar alfarið í höndum forsætisráðherra, með atbeina forseta Íslands, en hvorki ríkis-stjórnarinnar né hlutaðeigandi ráðherra. Þrátt fyrir óslitna venju um að almennt sé annar ráðherra í ríkisstjórninni settur staðgengill í ráðherra-embætti eru forsætisráðherra settar fáar takmarkanir við val á hæfum

³⁰ Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórn-sýslulaga*, bls. 589.

staðgengi. Eru þar einkum um að ræða almennu hæfisreglu stjórnarskrárinnar um íslenskan ríkisborgararétt og hina stjórnskipulegu þingræðisreglu.

Staðgengill ráðherra er settur í embætti og ráðuneyti þess ráðherra sem vikið hefur sæti til meðferðar og töku ákvörðunar í tilgreindu máli enda er það ráðuneyti almennt eitt bært til þess að taka ákvörðun í málinu. Af því leiðir að staðgengill ráðherra verður jafnframt að reiða sig á starfsfólk þess ráðuneytis sem málið heyrir undir. Gæta verður þó að því hvaða áhrif vanhæfi ráðherrans hefur á aðra starfsmenn ráðuneytisins. Almennt geta starfsmenn hlutaðeigandi ráðuneytis ekki afgreitt mál í umboði hans sé hann vanhæfur en unnt er að bregðast við því með setningu staðgengils í því tiltekna máli. Vinna þá starfsmenn ráðuneytisins að málinu í umboði hins setta ráðherra. Setning staðgengils leysir hins vegar ekki úr því ef vanhæfi skipaðs ráðherra leiðir til undirmannavanhæfis í hlutaðeigandi máli og teljast aðrir starfsmenn ráðuneytisins þá jafnframt vanhæfir til meðferðar málsins. Kemur það í hlut setts staðgengils ráðherra að meta hvort hin síðargreindu réttaráhrif eigi við og þá hvort eftir atvikum þurfi að setja staðgengla hinna almennu starfsmanna til að fara með málið ásamt settum ráðherra.

Abstract

Rules on conflict of interest play a particularly important role in ensuring the impartiality and objectivity of public officials in small countries such as Iceland. This is also true in the case of the most senior officials of the executive branch, i.e. the cabinet ministers. The Icelandic Constitution vests the highest executive power in the cabinet ministers. Rules on conflict of interest applicable to the executive branch, including rules on substitution in such cases, where an official is found to have conflicting interests, are set out in the Icelandic Administrative Procedure Act. According to these rules, a decision to replace an official with a substitute is taken by the official responsible for appointing the official in question. While these rules are applicable also to cabinet ministers, their application with respect to cabinet ministers presents certain issues unique to cabinet positions.

Among those issues are the way in which cabinet ministers are appointed, and thus, how they may be substituted. While the constitutional power to appoint cabinet ministers is vested in the President and the Prime Minister, the appointment process is complicated considerably by the political processes which govern the

formation of coalition governments in Iceland. Pursuant to these processes, the appointment of cabinet ministers reflects the outcome of bargains struck between the parliamentary groups which make up the parliamentary majority. Such bargains are struck, not only between the respective political parties, but also within them, reflecting the prevailing balance of power between and within the political parties in question.

A second issue relates to the relationship between cabinet ministers and the staff of their respective ministries. Substitute ministers have, in practice, been selected exclusively from the pool of appointed cabinet ministers. As a result, for the duration of the substitution, substitute ministers occupy two roles simultaneously, one as an appointed minister in one ministry and one as a substitute minister in another ministry. This dual role raises the question, *inter alia*, of whether a substitute minister should rely on the assistance of his own subordinates or the subordinates of the minister, for which he is being substituted, when discharging his duties.

Heimildir

- Agnar Kl. Jónsson: *Stjórnarráð Íslands 1904-1964 1. bindi. 2. útgáfa*. Reykjavík 2004.
Alþingistíðindi.
- Ármann Snævarr: *Almenn lögfræði*. Reykjavík 1988.
- Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*. Reykjavík 2015.
- Björg Thorarensen: „Vald forseta sem handhafa framkvæmdarvalds“. *Veftímarit um stjórnsmál og stjórnslu* 2006.
- Björg Thorarensen: „Um afmörkun og endurmat á stjórnskipulegri stöðu og hlutverki forseta Íslands“. Í ritinu *Rannsóknir í félagsvísindum XI*, Reykjavík 2010, bls. 16-39.
- Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Ekki batnar allt, þó bíði. Yfirstjórnunar- og eftirlitsheimildir ráðherra, einkum athafnaskylda hans“. Í ritinu *Rannsóknir í félagsvísindum XI*, Reykjavík 2010, bls. 61-88.
- Minnisatriði um sætisevknningar ráðherra og setning annarra í þeirra stað*, dags. 14. ágúst 1997. Reykjavík 1997.
- Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfarsréttur: Almennur hluti*. Reykjavík 1974.
- Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands. 2. útgáfa*. Reykjavík 1978.
- Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin. Skýringarrit*. Reykjavík 1994.
- Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*. Reykjavík 2005.
- Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð*. Reykjavík 2013.
- Ragnhildur Helgadóttir: „Framkvæmd þingræðisreglunnar“. Í ritinu *Þingræði á Íslandi, samtíð og saga*. Reykjavík 2011, bls. 191-226.
- Sigurður Líndal: *Um lög og lögfræði*. Reykjavík 2002.