



Róbert R. Spanó

dósent við lagadeild Háskóla Íslands

KRÖFUGERÐ Í MÁLUM GEGN RÍKINU OG STJÓRNSKIPULEG VALDMÖRK DÓMSTÓLA¹

1	AFMÖRKUN VIÐFANGSEFNIS	12
2	ALMENNAR REGLUR UM FORM OG EFNI KRÖFUGERÐAR Í MÁLUM GEGN RÍKINU	12
	2.1 Inngangur	13
	2.2 Viðurkenningarkrafa, sbr. 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991	13
	2.3 Ódómhæfri kröfu ber að vísa frá dómi ex officio, sbr. 1. mgr. 24. gr. laga nr. 91/1991	15
3	STJÓRNSKIPULEG TAKMÖRK ENDURSKOÐUNARVALDS DÓMSTÓLA ÞEGAR KRÖFUGERÐ FELUR Í SÉR ATHAFNASKYLDU STJÓRNVALDA	15
	3.1 Hið hefðbundna viðhorf	15
	3.2 Nýleg dómaframkvæmd sem endurspeglar hið hefðbundna viðhorf	15
4	ERU RÖK TIL ÞESS AÐ VÍKJA Í EINHVERJUM TILVIKUM FRÁ HINU HEFÐBUNDNA VIÐHORFI UM STJÓRNSKIPULEG VALDMÖRK DÓMSTÓLA GAGNVART FRAMKVÆMDARVALDINU?	16
	4.1. Inngangur	17
	4.2. Frá fastmótuðum lagaheimildum til matskenndra	17
	4.3. Fjölbreytilegt eðli matskenndra lagaheimilda	17
	4.4. Aukin réttindi borgaranna að lögum og 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar	21
5	FRÁVIK FRÁ HINU HEFÐBUNDNA VIÐHORFI Í DÓMAFRAMKVÆMD	21
	5.1. Hrd. 1999, bls. 2015 (táknmálstúlkun)	23
	5.2. Hrd. 2000, bls. 2346 (sveinspróf í snyrtifræði)	25
	5.3. Hrd. 28. maí 2003, nr. 168/2003 (Stóri-Klofi)	36
	5.4. Ályktanir	35
6	NIÐURSTAÐA	78

¹ Grein þessi er að stofni til erindi sem höfundur flutti á námsstefnu Dómstólaráðs og Dómarafélags Íslands, sem haldin var á Akureyri 16. og 17. september 2004, en þar komu fram ýmsar ábendingar sem ég hef hugleitt við ritun greinarinnar. Aagot Vigdís Óskarsdóttir lögfræðingur hjá umboðsmanni Alþingis, Prófessor Björg Thorarensen, Prófessor Páll Hreinsson, Skúli Magnússon héraðsdómari,

Viðar Lúðvíksson hæstaréttarlögmaður, Prófessor Viðar Már Matthíasson og Þorgeir Ingi Njálsson héraðsdómari; lásu greinina í eldri drögum. Vil ég þakka þeim fyrir gagnlegar ábendingar. Þau viðhorf og þær ályktanir sem fram koma í greininni eru þó að sjálfsgöðu á mína ábyrgð auk þeirra mistaka sem eftir standa.

1. AFMÖRKUN VIÐFANGSEFNIS

Í þessari grein verður fjallað um kröfugerð í málum gegn ríkinu. Þetta efni getur verið um margt flókið og hægt er að nálgast það á marga vegu. Hér verður viðfangsefnið takmarkað við þær reglur og sjónarmið er beinast að valdmörkum dómstólanna gagnvart framkvæmdarvaldinu sem hafa áhrif á mat dómenda um hvort kröfugerð í máli á hendur ríkinu telst dómhæf. Með öðrum orðum verður leitast við að svara þeirri spurningu hvenær og við hvaða aðstæður kröfugerð borgara á hendur stjórnvöldum telst þess eðlis að viðurkenning hennar af hálfu dómstóla feli í sér að dómstóll sé að ganga inn á verksvið framkvæmdarvaldsins. Fjallað verður um þá stöðu þegar stefnandi krefst þess fyrir dómi að dómsoðri kveði á um *athafnaskyldu stjórnvalds* sem ekki felur í sér fjárgreiðslu (þ. á m. skaðabætur), t.d. um að viðurkennd verði skylda stjórnvaldsins til að gefa út leyfi eða sinna tiltekinni þjónustu o.s.frv. Undir þetta falla einnig þau tilvik þegar krafa hljóðar um að *viðurkenndur verði ákveðinn réttur* stefnanda sem skapar samsvarandi athafnaskyldu stjórnvalds. Tekið skal fram að umfjöllunin hér á eftir er takmörkuð við stjórnskipuleg valdmörk dómstóla gagnvart framkvæmdarvaldinu í ólögfestum tilvikum. Samhengisins vegna verða hér í upphafi raktar í stuttu máli þær almennu reglur sem gilda um form og efni kröfugerðar í málum gegn ríkinu. Því næst verður lýst því hefðbundna viðhorfi sem byggt hefur verið á í réttarframkvæmd um að kröfugerð sem gerir ráð fyrir að dómstóll mæli fyrir um ákveðna athafnaskyldu stjórnvalda teljist almennt ekki dómhæf og vikið að nýlegum dómum í því sambandi. Þessu næst verður fjallað um þá spurningu hvort lagarök standi til þess að vika í einhverjum tilvikum frá hinu hefðbundna viðhorfi um valdmörk dómstóla

og stjórnsýslunnar og rakin nýleg dæmi úr dómaframkvæmd sem virðast benda til þess að dómendur telji sig við ákveðnar aðstæður geta fjallað efnislega um kröfugerð þegar krafist er viðurkenningar á athafnaskyldu stjórnvalda.

2. ALMENNAR REGLUR UM FORM OG EFNI KRÖFUGERÐAR Í MÁLUM GEGN RÍKINU

2.1. Inngangur

Hér á landi hefur ekki verið farin sú leið að setja sérstakar réttarfarsreglur í málum þar sem ríkinu er stefnt fyrir dóm. Almennar reglur laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála („einkamálaölög“) gilda því um slík mál. Þetta er að nokkru leyti til marks um þá lög-gjafarstefnu, sem hefur verið ríkjandi hér á landi, að fela almennum dómstólum að leysa úr ágreiningi um gildi stjórnvaldsathafna en ekki að setja á laggirnar sérstaka stjórnsýsludómstóla.²

Þar sem ekki hafa verið settar sérsniðnar réttarfarsreglur hér á landi um þau tilvik þegar ríkinu er stefnt, og krafist er t.d. ógildingar á stjórnvaldsákvörðun og/eða viðurkenningar á tilteknum réttindum í samskiptum við stjórnvöld, getur reynst nokkur vandi fyrir dómendur að meta hvernig beita beri hinum almennu reglum einkamála laga um kröfugerð ogaðild í slíkum málum að virtum stjórnskipulegum valdmörkum dómstóla gagnvart framkvæmdarvaldinu. Af dómaframkvæmd verður hins vegar ráðið að krafa í málum þar sem ríkinu er stefnt verður eins og í öðrum einkamálum að fullnægja kröfum einkamála laga um að vera ákveðin og skýr og að geta þjónað markmiðinu sem að er stefnt með málshöfðuninni, sbr. t.d. Hrd. 2000, bls. 2346 (sveinspróf í snyrtifræði) og Hrd. 5. apríl 2002, nr. 134/2002 (Félag íslenskra heimilislækna). Þá getur kröfu verið vísað frá

² Sama fyrirkomulag er við lýði í Danmörku og Noregi. Verður því að nokkru leyti stuðst við dönsk og norsk fræðirit og dóma.

dómi á þeim grundvelli að hún gangi lengra en markmið stefnanda með málsókninni, sbr. Hrd. II. febrúar 2004, nr. 490/2003 (skattalagning). Óljós eða vanreifuð krafa getur einnig leitt til frávísunar hennar í þessum málum sem öðrum, t.d. vegna þess að rökrétt samhengi skorti milli dómkrafa um ógildingu stjórnvaldsákvörðunar og þeirra málsástæðna sem byggjast á í málinu, sbr. Hrd. 16. nóvember 2001, nr. 423/2001 (sjómanna-afsláttur). Þá mega vara- eða þrautavarakröfur ekki fela í sér málsástæður fyrir aðalkröfu um ógildingu stjórnvaldsákvörðunar, sbr. Hrd. 1. september 2003, nr. 327/2003 (Flugstöð Leifs Eiríkssonar hf.).³ Loks má geta þess að dómstólar hafa lagt til grundvallar að ef krafist er ógildingar á stjórnvaldsákvörðun sem felur í sér synjun á tilteknu erindi verði að liggja með skýrum hætti fyrir sú afstaða stjórnvaldsins að hafna erindinu, sbr. Hrd. 14. nóvember 2003, nr. 422/2003 (lögging).

2.2. Viðurkenningarkrafa, sbr. 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991

Sé skilyrðinu um lögvarða hagsmuni fullnægt getur sóknaraðili samkvæmt 2. mgr. 25. gr. einkamálagaga leitað viðurkenningardóms um kröfur sínar er beinast að „tilvist eða efni réttinda eða réttarsambands“. Gildir þetta án tillits til þess hvort honum væri þess í stað unnt að leita dóms sem mætti fullnægja með aðför. Af athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð

að lögum nr. 91/1991 verður ráðið að í eldri einkamálagögum hafi ekki verið kveðið með berum orðum á um almenna heimild af þessu tagi en að „langvarandi venja [hafi verið fyrir] því, að höfða [mætti] mál um viðurkenningarkröfu“.⁴

Ákvæði 2. mgr. 25. gr. einkamálagaga veitir sóknaraðila, þ.e. einstaklingi eða lögáðila, heimild til að krefjast dóms um viðurkenningu á tilvist eða efni réttinda í samskiptum við stjórnvöld. Með þessu ákvæði er því lagður réttarfarslegur grundvöllur að kröfugerð sem kann að mæla fyrir um að dómari kveði á um tilvist réttinda borgarans sem leiðir til samsvarandi skyldu stjórnvalds til athafna þannig að borgarinn fái notið réttindanna. Það verður síðan metið á mælistiku 1. mgr. 24. gr. einkamálagaga hvort kröfugerð teljist að öðru leyti dómhæf að virtum stjórnskipulegum valdmörkum dómstóla gagnvart framkvæmdarvaldinu.

2.3. Ódómhæfri kröfu ber að vísa frá dómi ex officio, sbr. 1. mgr. 24. gr. laga nr. 91/1991

Samkvæmt 1. mgr. 24. gr. einkamálagaga hafa dómstólar vald til að dæma um „hvert það sakarefni sem lög og landsréttur ná til nema það sé skilið undan lögsögu þeirra samkvæmt lögum, samningi, venju eða eðli sínu“. Eigi sakarefni ekki undir dómstóla vísar dómari máli frá dómi.⁵ Skýra verður þetta ákvæði þannig að innan gildissviðs

³ Í Hrd. 1. september 2003, nr. 327/2003 hljóðaði kröfugerð stefnanda svo: „[...] að felldur verði úr gildi úrskurður áfrýjunar-nefndar samkeppnismála 7. apríl 2003 í málinu nr. 1/2003, Flugstöð Leifs Eiríkssonar hf. gegn samkeppnisráði. Til vara er krafist, að forsendur úrskurðarins verði felldar úr gildi „að því leyti sem í forsendunum felst að val stefnda Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar hf. á húsnæði til eigin verslunar- eða þjónusturekstrar í Flugstöð Leifs Eiríkssonar og á vöru- og þjónustuvirvali þar sé undanskilið ákvæðum samkeppnislaga nr. 8/1993.“ Til þrautavara krefst stefnandi þess; að „ákveðin hlutar úr forsendum úrskurðarins verði felldir úr gildi, nánar tiltekið [...]“

⁴ Alþt. 1991-1992, A-deild, bls. 1077.

⁵ Það sést af lestri dóma að á stundum er byggt á því að stefnandi hafi ekki lögvarða hagsmuni af úrlausn máls þar sem kröfugerð er haldin þeim anmarka að mati dómsins

að ganga lengra en valdmörk hans heimila og er þá vísað til 2. mgr. 25. gr. einkamálagaga. Gera verður skýran greinarmun á skorti á dómhæfi kröfugerðar og skorti á lögvörðum hagsmunum. Þótt skortur á dómhæfi kröfu og skortur á lögvörðum hagsmunum sóknaraðila leiði í báðum tilvikum til frávísunar ex officio er hinn lagalegi mælikvarði sem á reynir við mat á þessum réttatriðum ólíkur. Í fyrnefnda tilvikinu getur sóknaraðili augljóslega haft lögvarða hagsmuni af niðurstöðu, t.d. ef fangi krefst fyrir dómi viðurkenningar á skyldu dómsmálaráðherra til að veita fanganum viðhlitandi tannlæknaþjónustu en fyrir liggur að ráðherra hefur hafnað þeirri beiðni fangans. Slík viðurkenningarkrafa myndi að öðrum skilyrðum uppfylltum eiga stóð í 2. mgr. 25. gr. einkamálagaga. Það er hins vegar er annað mál hvort slík krafa fyrir dómi teldist dómhæf að virtum valdmörkum dómstóla gagnvart framkvæmdarvaldinu þannig að fullnægt væri skilyrði 1. mgr. 24. gr. sömu laga. Þessu má því ekki blanda saman.

hugtaksins „lög“ geti fallið sú takmörkun á lögsögu dómstóla sem ráðin verður af stjórnskipulegum valdmörkum þeirra gagnvart framkvæmdarvaldinu, sbr. 2., 60. og 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar. Því ræður úrslitum um dómhæfi kröfu, sbr. 1. mgr. 24. gr. einkamálalaga, hvort dómstóll telji að áðurnefnd ákvæði stjórnarskrárinnar heimili honum, m.a. að virtri þrígreiningu ríkisvalds, að taka slíka kröfu til greina og þá eftir atvikum með þeim afleiðingum að stjórnvaldi sé skylt að veita stefnanda þann rétt sem af slíkri viðurkenningarkröfu leiðir.

3. STJÓRNSKIPULEG TAKMÖRK ENDURSKOÐUNARVALDS DÓMSTÓLA ÞEGAR KRÖFUGERÐ FELUR Í SÉR ATHAFNASKYLDU STJÓRNVALDA

3.1. Hið hefðbundna viðhorf
Samkvæmt 60. gr. stjórnarskrárinnar skera dómendur úr „öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda“ en ákvæðið er efnislega samhljóða fyrri másl. 1. mgr. 63. gr. dönsku stjórnarskrárinnar frá 5. júní 1953, sbr. áður ákvæði 77. gr. grundvallarlaganna dönsku frá 1849.⁶ Upphaflegur skilningur á inntaki danska ákvæðisins var sá að dómstólar gætu að jafnaði í ólögfestum tilvikum aðeins

fjallað um hvort stjórnvald hefði verið bært til að taka ákvörðun í tilteknu máli (d. *kompetencespørgsmål*).⁷ Inntak og gildissvið endurskoðunarheimilda dómstóla hér á landi og í Danmörku til að fjalla um gildi stjórnvaldsathafna hefur hins vegar rýmkast til muna á síðari helmingi nýliðinnar aldar og fram á þennan dag. Er nú svo komið að dómstólar hafa lagt til grundvallar að skýra beri 2. og 60. gr. stjórnarskrárinnar á þá leið að dómstólar eigi úrlausn um allar ákvarðanir og athafnir stjórnvalda, hverju nafni sem nefnast, nema þær séu teknar undan lögsögu þeirra, annað hvort samkvæmt settum lögum eða eðli máls.⁸ Hefur Hæstiréttur meðal annars orðað þessa meginreglu í Hrd. 1982, bls. 192 og er hún lögfest með almennum hætti í 1. mgr. 24. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. áður 66. gr. laga nr. 85/1936.

Algengasta tegund kröfugerðar í málum gegn ríkinu er krafa um að tiltekin stjórnvaldsákvörðun eða athöfn verði dæmd ógild eða ólögmæt (d. annulation). Slík kröfugerð á sér stoð í 60. gr. stjórnarskrárinnar og eftir atvikum einnig í 1. mgr. 70. gr. hennar. Valdheimild dómstóla til að dæma um lagalegt gildi stjórnvaldsathafna er stjórnarskrárvarin og verður almennt ekki af þeim tekin með lögum enda þótt heimilt kunni að vera að setja slíkri málssókn tiltekin lögmæt

6 Ákvæði 1. mgr. 63. gr. dönsku grundvallarlagannastjórnarskrárinnar (Danmarks Riges Grundlov) frá 5. júní 1953 er svohljóðandi: „Domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser. Den, der vil rejse sådant spørgsmål, kan dog ikke ved at bringe sagen for domstolene unddrage sig fra foreløbig at efterkomme øvrighedens befaling.“

7 Poul Andersen: Dansk forvaltningsret. Gyldendal, Kaupmannahöfn 1946, bls. 575-576. Undir þennan skilning var að nokkru leyti tekið af hálfu íslenskra dómstóla og fræðimanna í upphafi tuttugustu aldar, sbr. dóm Landsyfírréttarins frá 1910, bls. 439, og Einar Arnórsson: Dómstólar og réttarfar. Reykjavík, (1911-1913), bls. 16. Um tildrög og upphaflegan skilning á 77. gr. dönsku grundvallarlaganna frá 1849 og áhrif danska fræðimannsins Anders Sandøe Ørstedts í því sambandi vísast til eftirfarandi umfjöllunar: Eiríkur Tómasson: „Embættistakmörk yfirvalda“ - úrlausnir íslenskra dómstóla um valdmörk stjórnvalda. Afmælisrit, Gaukur Jörundsson sextugur 24. september 1994. Bókautgáfa Orators, Reykjavík (1994), bls. 205-208.

8 Ólafur Jóhannesson: Stjórnarfrsrettur. Reykjavík (1955), bls. 319, Eiríkur Tómasson: Takmarkanir á úrskurðarvaldi dómenda skv. 60. gr. stjórnarskrárinnar. Úlfliótur, 4. tbl. (1984), bls. 183, Gunnar G. Schram: Stjórnskipunarrettur. Háskólaútgáfan, 2. útg., Reykjavík (1999), bls. 426-429.

skilyrði, sbr. t.d. Hrd. 1998, bls. 829 (kæra til yfirskattaneftndar) og Hrd. 22. apríl 2002, nr. 156/2002.⁹

Álitaefni um stjórnskipuleg valdmörk dómstóla gagnvart framkvæmdarvaldinu skapast hins vegar í þeim tilvikum þegar stefnandi krefst þess fyrir dómi að viðurkennd verði skylda stjórnvalds til athafna, t.d. að gefa út leyfi, veita tiltekna þjónustu o.s.frv., enda hafi dómsorð um slíka skyldu í för með sér að dómstóll kveður endanlega upp úr um lyktir í réttarsambandi borgarans og stjórnvaldsins. Dómstóll kann þá með viðurkenningu slíkrar kröfu að taka með bindandi hætti afstöðu til þess að stjórnvald skuli taka ákvörðun sem lög gera annars ráð fyrir að sé verkefni stjórnvaldsins. Með því veitir dómstóllinn borgaranum þann rétt sem löggjafinn hefur falið stjórnvaldinu að fjalla um í hverju tilvik.

Í dönskum rétti hefur verið gengið út frá því að 63. gr. dönsku stjórnarskrárinnar standi því ekki í vegi að dómstólar geti í ólögfestum tilvikum fjallað efnislega um kröfu um viðurkenningu á athafnaskyldu stjórnvalds (d. rettelse), t.d. um útgáfu leyfis, þegar

stjórnvaldinu er falið með lögum að taka slíka ákvörðun á grundvelli fastmótaðrar lagaheimildar þannig að stjórnvaldið hafi ekkert eða einungis lítið sjálfstætt mat.¹⁰ Á hinn bóginn hefur verið lagt til grundvallar að stjórnskipulegar takmarkanir séu á því að danskir dómstólar kveði á um athafnaskyldu stjórnvalda, t.d. um að þeim sé skylt að taka tiltekna ákvarðanir, gefa út leyfi, framkvæma verk o.s.frv., þegar lagaheimildin sem liggur til grundvallar viðkomandi athöfn eða stjórnvaldsákvörðun veitir stjórnvaldinu svigrúm til mats við ákvörðunina.¹¹ Leiðir þetta af þeirri almennu reglu að dómstólar séu ekki bærir til að fjalla efnislega um réttmæti þess þáttar í ákvörðunartöku stjórnvalds sem byggir á frjálsum mati.¹²

Af dómaframkvæmd hér á landi og viðhorfum fræðimanna verður ekki með skýrum hætti ráðið hvort endurskoðunarvald dómstóla um gildi stjórnvaldsathafna hafi þróast með sama hætti og raunin hefur orðið í Danmörku.¹³ Þó má líklega halda fram að virtum ritum íslenskra fræðimanna að *hið hefðbundna viðhorf* hér á landi til endurskoðunarvalds dómstóla í þessu sambandi sé að meginstefnu til í

9 Í Hrd. 1998, bls. 829 var leyst úr því hvort 5. mgr. 29. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt samrýmdist 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar en í fyrirnefnda ákvæðinu segir: „Ágreining um skattskyldu og skatthæð má bera undir dómstóla, enda hafi áður verið um hann úrskurðað af yfirskattaneftnd. Það skal þó gert innan sex mánaða, frá því að yfirskattaneftnd úrskurðar í málinu.“ Í dómi Hæstaréttar sagði svo um þetta álitaefni: „Sú meginregla laga, sem sóknaraðili ber fyrir sig, að réttarágreiningur verði borinn undir dómstóla, stendur því ekki í vegi, að löggjafinn feli meðferð mála sérstökum úrskurðaraðila, svo sem yfirskattaneftnd, áður en til meðferðar fyrir dómstólum komi, enda komi það fram í skýrum orðum laga. Raskar slík skipan ekki þeim rétti til að bera mál undir dómstóla, sem tryggður er með 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 8. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995.“ Í Hrd. 22. apríl 2002, nr. 156/2002 segir svo: „[Hvorki verður fallist] á að ákvæði 5. mgr. 29. gr. laganna séu svo óskýr né fresturinn svo skammur að það stríði gegn 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, eins og henni var breytt með 8. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995 eða 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.“

10 Poul Andersen: Forvaltningsret, bls. 621, Jens Garde o.fl.: Forvaltningsret - Almindelige emner. Jurist- og Økonomiforbundets Fforlag, 4. útg., Kaupmannahöfn (2004), bls. 463-464. Sem dæmi um þetta úr danski dómaframkvæmd má hér nefna U 1987, bls. 410, U 1965, bls. 269 en um þessa dóma er nánar fjallað í áðurnefndu riti Jens Garde o.fl. bls. 466-467.

11 Jens Garde o.fl.: Forvaltningsret - Almindelige emner, bls. 467-468.

12 Ólafur Jóhannesson: Stjórnarfarsréttur, bls. 328-330.

13 Hæstiréttur Noregs hefur nýlega tekið af skarið um það að dómstólar þar í landi hafi ekki almenna heimild til þess að fjalla efnislega um kröfu sem felur í sér athafnaskyldu stjórnvalda, jafnvel í þeim tilvikum þar sem lagaheimild sú sem á reynir er að öllu leyti fastmótúð, sjá Rt. 2001, bls. 995. Sjá hér nánar Thomas K. Svensen: Rt. 2001, side 995 – domstolenes kompetanse til å gi dom for realitet. Lov og Rett, nr. 2, (2003), bls. 94-114; Torstein Eckhoff & Eivind Smith: Forvaltningsrett. Universitetsforlaget, 7. útg. Oslo (2003), bls. 483.

samræmi við þau viðhorf sem lögð hafa verið til grundvallar í Danmörku.¹⁴ Dómstólar hér á landi geti þannig ekki breytt ákvörðun sem stjórnvald hefur tekið eða tekið aðra (og nýja) ákvörðun með því að viðurkenna dómkröfu stefnanda þess efnis þegar lagaheimild að baki fyrirleggjandi stjórnvaldsákvörðun eða athöfn er matskennd. Slíkum kröfum verði dómstólar því almennt að vísa frá dómi á grundvelli l. mgr. 24. gr. laga nr. 91/1991.

3.2. Nýleg dómafrankvæmd sem endurspeglar hið hefðbundna viðhorf

Í Hrd. 1999, bls. 1404 (flutningursýslumanns) lagði Hæstiréttur til grundvallar að stefnandi væri með dómkröfu sinni að krefjast þess að ákvörðun dómsmálaráðherra um að flytja hann úr embætti sýslumanns á Akranesi í sýslumannsembættið á Hólmavík yrði dæmd ólögmæt og ógild og einnig að stefnandi skyldi taka aftur við embætti sýslumanns á Akranesi. Um síðari hluta þessarar kröfu sagði Hæstiréttur svo:

Með síðari hluta fyrri kröfu sóknaraðila krefst hann viðurkenningar á því að hann skuli taka aftur við starfi sýslumanns á Akranesi. Það er eigi á valdi dómstóla að ákveða hver skuli gegna embætti sýslumanns á Akranesi, sbr. meginreglu l. mgr. 24. gr. laga nr. 91/1991. Er þessi kröfuliður sóknaraðila því ekki dómhæfur og ber að vísa honum frá héraðsdómi.

Hér virðist lagt til grundvallar að í dómkröfu stefnanda hafi falist að dómurinn ákvæði að hann skyldi gegna embætti sýslumanns á Akranesi á ný. Lög geri hins vegar ráð fyrir því að það sé í verkahring dómsmálaráðherra að

ákveða slíkt auk þess sem um matskenndar ákvarðanir sé að ræða. Kröfugerð af þessu tagi falli því utan við valdsvið dómstóla.

Hrd. 17. febrúar 2003, nr. 568/2002 (Kárahnjúkavirkjun) varðaði úrskurð umhverfisráðherra um mat á umhverfisáhrifum vegna Kárahnjúkavirkjunar. Þar kröfðust stefnendur þess aðallega að íslenska ríkinu og Landsvirkjun yrði með dómi gert að leggja skýrslu Landsvirkjunar um mat á umhverfisáhrifum Kárahnjúkavirkjunar að nýju undir athugun og úrskurð Skipulagsstofnunar samkvæmt lögum nr. 106/2000 um mat á umhverfisáhrifum. Til vara var krafist ómerkingar á úrskurði umhverfisráðherra um að frankvæmd Kárahnjúkavirkjunar gæti farið fram. Í dómi héraðsdóms, sem að þessu leyti var staðfestur með vísan til forsendna í Hæstarétti, sagði eftirfarandi:

... Dómur í samræmi við aðalkröfuna fæli í sér ómerkingu á úrskurði umhverfisráðherra en jafnframt að ráðherra væru gefin bindandi fyrirmæli um að vísa málinu aftur til meðferðar Skipulagsstofnunar. Samkvæmt 60. gr. stjórnarskrárinnar tempra dómstólar völd framkvæmdarvaldsins með því skera úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda. Þetta gera dómstólar með því að skera úr um lögmæti málsmeðferðar eða úrlausna stjórnvalda með viðurkenningardómum eða með því að ómerkja eða fella úr gildi stjórnvaldsákvæðanir. Dómstólar gefa stjórnvöldum ekki að öðru leyti fyrirmæli um meðferð stjórnsýslumála. Í forsendum dóma geta þó falist leiðbeiningar um áframhaldandi málsmeðferð...

Í Hrd. 1. september 2003, nr. 327/2003

14 Þetta viðhorf verður t.d. ræðið af umfjöllun Ólafs Jóhannessonar: Stjórnarfráséttur, bls. 328-330, og Eiríks Tómassonar: Takmarkanir á úrskurðarvaldi dómenda skv. 60. gr. stjórnarskrárinnar, bls. 187, en þar segir m.a.: „svø: „Kröfur einstaklinga (eða samtaka þeirra) á hendur hinu opinbera geta verið með ýmsu móti. Yfirleitt felst það í kröfugerð stefnanda að stjórnvaldsákvörðun sé lýst ógild eða ólögmæt. Fyrir kemur að stefnandi lætur sér þessa kröfu nægja, en oftast er um að ræða aðrar afleiðdar kröfur og geta þær verið með ýmsu móti, svo sem þær að stjórnvöld aðhafist

eitthvað eða láti eitthvað ógert, inni af hendi fjárgreiðslu, gjaldi skaðabætur o.s.frv. Þótt dómstólar taki til greina kröfu um ógildingu eða ólögmæti er ekki þar með sagt að þeir geti orðið við afleiddri kröfu, t.d. þeirri að ákvörðun stjórnvald verði breytt eða hún færð í tiltekið horf ...“. Þá má hér einnig benda á grein Davíðs Þórs Björgvinssonar: Lagaákvæði á sviði sífjaréttar sem fela stjórnvöldum úrskurðarvald. Afmælisrit, Gizur Bergsteinsson níræður 18. apríl 1992. Reykjavík (1992), bls. 188-189.

(Flugstöð Leifs Eiríkssonar hf.) kröfðust stefnendur þess aðallega að felldur yrði úr gildi úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála er laut að háttsemi Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar hf. í tengslum við forval um aðgang og afnot af verslunar- og þjónusturými í flugstöðinni. Til vara var þess krafist að forsendur úrskurðarins yrðu felldar úr gildi að því leyti sem í þeim fælist að tiltekna athafnir Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar hf. væru undanskildar ákvæðum samkeppnislaga. Þá krafðist stefnandi þess til þrautavara að ákveðnir hlutar úr forsendum úrskurðarins, sem tilgreindir voru í stefnu, yrðu felldir úr gildi. Stefnu, en samkeppnisráð var annar aðili til varnar, kröfðust frávísunar á vara- og þrautavarakröfum stefnanda og um þá kröfu sagði í dómi héraðsdóms, sem staðfestur var með vísan til forsendna í Hæstarétti:

Dómstólar eru almennt ekki bærir að taka efnislega ákvörðun um þau málefni, sem eiga undir stjórnvöld. Eru engin efni til að vikja frá þeirri meginreglu í máli þessu. Á hinn bóginn er á valdi dómsins að kveða upp úr um það, hvort lögmætta aðferða hafi verið gætt við meðferð máls hjá umræddu stjórnvaldi og hvort niðurstaða þess sé í samræmi við lög. Samkvæmt því myndi viðurkenning dómsins á réttmæti þeirrar kröfugerðar stefnanda, sem hér er til umfjöllunar, einungis geta leitt til ógildingar úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála, svo sem aðallega er krafist af hálfu stefnanda, en ekki efnislegrar ákvörðunar dómsins.

Þá skal vikið að **Hrd. 30. apríl 2001, nr. 132/2001** (Toppfiskur ehf.) en þar krafðist stefnandi þess að ógiltur yrði úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála þess efnis að stefnda, samkeppnisráði, væri ekki skylt að aðhafast frekar en gert var með tiltekinni ákvörðun ráðsins vegna erindis stefnanda og jafnframt að úrskurði áfrýjunarnefndarinnar yrði breytt á þá lund að samkeppnisráði væri tafarlaust skylt í samræmi við efni erindis stefnanda að grípa til aðgerða samkvæmt

17. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Um frávísunarkröfu stefnda, samkeppnisráðs, sagði í dómi héraðsdóms:

...Stefnda [ber] að taka ákvarðanir um aðgerðir og önnur úrræði sem samkeppnislög mæla fyrir um. Með kröfu stefnanda er farið fram á að dómurinn kveði á um skyldur stefnda og ákveði aðgerðir sem stefnandi telur að stefnda beri að grípa til samkvæmt lögum. Verður ekki fallist á að það sé á valdsviði dómsins að ákveða slíkt þótt stefnandi geti samkvæmt 60. gr. stjórnarskrárinnar fengið úrlausn á því hvort lögmætta aðferða hafi verið gætt við meðferð máls hjá stjórnvaldi og hvort niðurstaða þess sé í samræmi við lög. Samkvæmt þessu heyrir sakarefnið ekki undir dómstóla.

Héraðsdómur vísaði því málinu frá dómi á grundvelli 1. mgr. 24. gr. einkamálalaga. Í dómi Hæstaréttar var úrskurður héraðsdóms staðfestur með þeim orðum að fallist væri á með héraðsdómara að sakarefni málsins ætti ekki undir dómstóla. Ekki er hins vegar beinlínis vísað til forsendna héraðsdóms.

Loks er vakin athygli á **Hrd. 8. september 2004, nr. 278/2004** (CREME BONJOUR). Þar krafðist stefnandi þess að hrundið yrði ákvörðun Einkaleyfastofunnar um að hafna skráningu alþjóðavörumerkisins C og úrskurði áfrýjunarnefndar hugverkaréttinda á sviði iðnaðar um staðfestingu þeirrar ákvörðunar og að dæmt yrði að þessi alþjóðlega vörumerkjaskráning skyldi metin skráningargæf og veitt gildi, skráning og birting hér á landi. Héraðsdómur vísaði málinu frá dómi á þeim grundvelli að meginhluti þeirra skjala sem stefnandi hefði lagt fram væri á erlendum tungumálum og fylgdi þeim ekki þýðing þeirra á íslensku en þingmálið væri íslenska, sbr. 1. mgr. 10. gr. einkamálalaga. Um síðari hluta kröfugerðarinnar sagði í dómi Hæstaréttar:

Sóknaraðili krefst þess meðal annars að dæmt verði að alþjóðleg vörumerkjaskráning vörumerkisins CREME BONJOUR nr. 741888

„skuli metin skráningarhæf og veitt gildi, skráning og birting hér á landi“. Með kröfugerð þessari verður ekki annað séð en að sóknaraðili fari fram á að dómstólar ákveði skráningu á vörumerki, sem hann telur varnaraðila hafa verið lögskyld að framkvæma. Slíkt er ekki á valdsviði dómstóla.

Af framangreindum dómum virðist a.m.k. mega ráða að í hinu hefðbundna viðhorfi til valdmarka dómstóla gagnvart framkvæmdarvaldinu felist í fyrsta lagi að dómstólar eru bærir, sbr. 60. gr. stjórnarskrárinnar, til að fjalla um lögmæti stjórnvaldsákvæðana og málsmeðferðar á grundvelli ógildingarkröfu eða viðurkenningarkröfu. Í öðru lagi þá geti dómstólar ekki gefið stjórnvöldum fyrirmæli um meðferð stjórnsýslumála. Þá geti dómstólar í þriðja lagi ekki kveðið á um skyldu stjórnvalda til athafna þegar lög gera ráð fyrir því að stjórnvöld hafi mat um hvort og þá með hvaða hætti þau framkvæma þau verkefni sem þeim eru falin.

4. ERU RÖK TIL ÞESS AÐ VÍKJA Í EINHVERJUM TILVIKUM FRÁ HINU HEFÐBUNDNA VIÐHORFI UM STJÓRNSKIPULEG VALDMÖRK DÓMSTÓLA GAGNVART FRAMKVÆMDARVALDINU?

4.1. Inngangur

Áður er rakið að sérreglur um kröfugerð og sakarefni máls sem gilda eiga um meðferð mála þar sem ríkinu er stefnt fyrir dóm hafa ekki verið fastmótaðar í settum lögum hér á landi. Þau sjónarmið sem lögð hafa verið til grundvallar af hálfu dómstóla við mat á því hvort kröfugerð í málum sem þessum teljist dómhæf að virtum stjórnskipulegum valdmörkum dómstóla gagnvart framkvæmdarvaldinu hafa því einkum þróast í dómaframkvæmd og í skrifum fræðimanna.

Að óbreyttum lögum eru það því dómendur sjálfir, og viðhorf þeirra til stöðu dómstólanna í réttarkerfinu andspænis stjórnsýslunni, sem ráða mestu um hvernig grundvallarreglur réttarfars í málum sem þessum eiga eftir að þróast á komandi árum.

4.2. Frá fastmótuðum lagaheimildum til matskenndra

Þegar löggjafinn veitir stjórnvöldum lagaheimild til þess að taka ákvæðanir um málefni borgaranna geta slíkar lagaheimildir ýmist haft fastmótað efnisinnihald eða matskennt en mörkin þarna á milli geta verið óljós eins og nánar verður rakið í kafla 4.3. Flokkun stjórnvaldsákvæðana fer fram á grundvelli svipaðra sjónarmiða og er því gjarnan talað um lögbundnar ákvæðanir sem byggja á fastmótuðum lagaákvæðum og um matskenndar ákvæðanir þegar almenn lög eða stjórnvaldsfyrirmæli ákvarða ekki að öllu leyti þau skilyrði sem þurfa að vera fyrir hendi svo ákvörðun verði tekin eða fela stjórnvöldum að einhverju leyti mat á því hvert efni ákvörðunar skuli vera.¹⁵

Í skýrslu nefndar forsætisráðherra um starfsskilyrði stjórnvalda o.fl. frá 1999 er rakið að heimildum stjórnvalda til töku lögbundinna ákvæðana, þ.e. á grundvelli fastmótaðra lagareglna, hafi fækkað mikið áratuginn á undan.¹⁶ Er nú svo komið að þær lagareglur sem eru grundvöllur stjórnvaldsákvæðana eru flestar að einhverju leyti komnar undir mati stjórnvalda. Virðist þetta benda til þess að á vettvangi löggjafans sé í sífellt ríkari mæli lögð áhersla á lagasetningarhætti sem taka mið af margbreytileika nútímasamfélagsins og því viðhorfi að brýnt sé að tryggja stjórnvöldum nauðsynlegt svigrúm til að taka ákvæðanir sem best henta hverju sinni. Þá virðist einnig sem fjölbreytileiki þeirra viðfangsefna sem talin eru kalla á pólitísk viðbrögð í formi lagareglna af ýmsu tagi

¹⁵ Sjá hér nánar skýrslu nefndar forsætisráðherra um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnsýslu. Forsætisráðuneytið, Reykjavík (1999), kafli 2.2.

¹⁶ Skýrsla nefndar forsætisráðherra um starfsskilyrði stjórnvalda, bls. 68.

sé það mikill að oft gefist ekki nægur tími til að móta skýr og fastmótuð viðmið sem stjórnvöldum sé síðan ætlað að byggja á við framkvæmd lögbundinna verkefna heldur er stjórnvöldum látið það í hendur að taka ákvarðanir á grundvelli almennra og opinna heimilda. Að þessu virtu má halda því fram að endurskoðunarvald dómstóla og stjórnarskrárbundinn aðgangur borgaranna að dómstólum verði að taka með fullnægjandi hætti mið af framangreindri þróun í lagasetningarháttum á Íslandi eins og víðast hvar á Vesturlöndum, og að viðurkennt verði að dómstólar geti að ákveðnu marki leyst efnislega úr því hvort á stjórnvaldi hvíli tiltekin athafnaskylda enda þótt lagagrundvöllur hennar kunní að vera að einhverju leyti matskenndur.

4.3. Fjölbreytilegt eðli matskenndra lagaheimilda

Eins og að framan er rakið byggir hið hefðbundna viðhorf – um að dómstólar geti ekki fjallað efnislega um kröfu sem kveður á um athafnaskyldu stjórnvalda þegar lagaheimild, sem ákvörðunartaka væri byggð á, er matskennd – einkum á þeirri reglu að dómstólar geti ekki hróflað við frjálsu mati stjórnvalda. Vandinn er hins vegar sá að það mat sem stjórnvöldum er fengið að lögum getur verið margvíslegs eðlis og er örorkrétt að leggja til grundvallar eitt tiltekið viðmið í þessum efnum þegar kemur að heimildum dómstóla til að fjalla efnislega um kröfugerð af því tagi sem hér er rætt um.

Í fyrsta lagi getur það mat sem stjórnvöldum

er fengið verið að öllu leyti lagalegs eðlis, t.d. um það hvort skilyrði séu til að synja aðila máls um aðgang að gögnum í vörslum stjórnvalda á grundvelli 17. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 með vísan til „ríkari almanna- eða einkahagsmuna“. Engin vafi er á því að dómstólum sé á grundvelli 60. og 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar heimilt að fjalla efnislega um dómkröfu aðila máls um að viðurkennd verði skylda stjórnvalds til að afhenda honum gögn sem stjórnvaldið hefur synjað aðgangs að með vísan til 17. gr. stjórnsýslulaga enda þótt það ákvæði veiti stjórnvöldum tiltekið mat í þessu efni.

Í öðru lagi getur lagaheimild haft að geyma lögbundin skilyrði fyrir veitingu tiltekinna réttinda eða hlunninda en þau skilyrði gert ráð fyrir tilteknu mati stjórnvalds við meðferð erindis eða umsóknar og öflun upplýsinga í formi sérfræðimats. Hér má sem dæmi nefna umsóknir um fjárgreiðslur í formi bóta ýmiss konar eða um félagslega fjárhagsaðstoð, sbr. lög nr. 117/1993, um almannatryggingar, lög nr. 118/1993, um félagslega aðstoð, og lög nr. 40/1991, um félagsþjónustu sveitarfélaga. Krafa um athafnaskyldu stjórnvalda í formi greiðslu bóta á grundvelli tiltekinna forsendna, t.d. ákveðins örorkustigs, kann því að vera tæk til efnislegrar umfjöllunar ef fyrir liggur t.d. synjun stjórnvaldsins á því að leggja umrætt örorkustig til grundvallar og að því tilskildu að fyrirleggjandi gögn styðji að öðru leyti kröfugerðina, sbr. til hliðsjónar Hrd. 6. júní 2002, nr. 249/2002 (örorkustig).¹⁷

17 Í Hrd. 6. júní 2002, nr. 249/2002 voru atvik þau að L krafðist þess að Tryggingastofnun ríkisins yrði dæmd til að greiða henni fjárhæð sem tæki mið af því að örorka hennar væri 75%. Fyrir lá úrskurður tryggingaráðs um að örorka L væri 65% en L krafðist ekki ógildingar á þeim úrskurði. Hæstiréttur vísaði málinu frá dómi á grundvelli eftirfarandi forsendna: „Í ljósi þeirra dómkrafna, sem sóknaraðili gerir í málinu og getið er hér að framan, verður að lita svo á að málsókn hennar hvíli á þeim grunni að mat varnaraðila á örorku hennar sé rangt. Eigi örorkan að réttu lagi að teljast 75%, en ekki 65% eins og varnaraðili hefur metið hana. Svo sem áður greinir var þetta mat varnaraðila á örorku sóknaraðila staðfest með úrskurði tryggingaráðs 23. apríl 1999. Í málinu krefst sóknaraðili ekki ógildingar á þeim úrskurði. Þeirri málsástæðu hefur

heldur ekki verið hreyft af hennar hendi að anmarkar séu á úrskurðinum, sem leiða eigi til ógildingar hans. Þess í stað krefur sóknaraðili varnaraðila um greiðslu, sem tekur mið af því að örorka hennar sé 75%. Verður að ætla að með þessu gangi sóknaraðili út frá því að það geti verið á valdi dómstóla að taka sjálfstæða ákvörðun um örorkustig hennar og það að auki án þess að til úrlausnar komi í málinu gildi lögbodinnar stjórnvaldsákvörðunar um það efni. Þótt sóknaraðili hafi sem áður segir lagt fram við þingfestingu málsins í héraði beiðni um dómkvaðningu manna til að meta örorku sína, þá hefur slíks mats enn ekki verið aflað. Af þessum sökum er ekki í málinu nein viðhlitandi stoð fyrir því að örorka sóknaraðila eigi fremur að teljast 75% en 65%, svo sem varnaraðili hefur slegið föstu fyrir sitt leyti með ... framhald á næstu síðu

4.4. Aukin réttindi borgaranna að lögum og 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar

Lagasetningarhættir hér á landi hafa á undanförunum áratugum verið að þróast á þá leið að borgurunum hafa í auknum mæli verið veitt tiltekin efnisleg réttindi í stjórnarskrá og almennum lögum. Á sama tíma hafa stjórnvöldum verið lagðar þær skyldur á herðar við framkvæmd stjórnarsýslu að sjá til þess að borgararnir fái notið þessara lögmæltu réttinda. Umfang og inntak þessara réttinda er hins vegar oftast að finna í reglum sem veita stjórnvöldum mat um það við hvaða aðstæður réttindin verða virk.

Það er stjórnskipulegt hlutverk dómstóla að fjalla um gildi stjórnvaldsathafna. Endurskoðunarvald dómstóla að þessu leyti verður þannig á hverjum tíma að taka mið af þeirri þróun sem á sér stað á vettvangi stjórnarskrárgjafans og almenna löggjafans þar sem ramminn utan um heimildir stjórnvalda til tóku ákvarðana um hagsmuni borgaranna er ákveðinn í samræmi við lögmætisreglu stjórnskipunar- og stjórnarsýsluréttar. Hafi stjórnarskrárgjafinn eða almenni löggjafinn veitt borgurunum tiltekin efnisleg réttindi, kann réttaröryggi að vera skert ef málskot til dómstóla í tilefni af synjun stjórnvalds á að veita slík réttindi er í öllum tilvikum takmarkað við kröfu um ógildingu stjórnvaldsákvörðunar.

Hér skal þess einnig getið að í úrlausnum dómstóla virðist þess oft sjá stað að þegar dómarafrjallaumvaldmörkdómstólagagnvart framkvæmdarvaldinu þá er kastljósinu aðeins beint að 60. gr. stjórnarskrárinnar. Á hinn bóginn verður að hafa í huga að með stjórnarskrárbreytingunni árið 1995, sbr.

8. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, var mælt fyrir um nýtt ákvæði í 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar sem horfa verður til í þessu sambandi. Þar er enda gert ráð fyrir því að öllum beri réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli. Athygli skal vakin á því að inntak og gildissvið stjórnarskrárákvæðisins eru rýmri en ákvæði 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu enda er í stjórnarskrárákvæðinu ekki að finna þá takmörkun sem felst í þeim orðum síðarnefnda ákvæðisins að um réttindi og skyldur að einkamálarétti (e. *civil rights*) sé að ræða.¹⁸ Meta verður dómaraframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu um skýringu 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu með hliðsjón af þessu þegar 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar er túlkuð. Stjórnarskrárákvæðið verður því að túlka sjálfstætt með tilliti til orðalags þess og lögskýringargagna og út frá því sjónarmiði að um er að ræða mannréttindaákvæði í stjórnarskrá lýðveldisins Íslands.¹⁹ Tilvist 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar kann því að breyta þeirri stjórnskipulegu stöðu sem dómstólarnir hafa verið í við úrlausn mála þar sem reynir á athafnaskyldur stjórnvalda þegar valdmörkin hafa að öllu leyti verið skilgreind út frá 60. gr. stjórnarskrárinnar.

Af textaskýringu 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar verður dregin sú ályktun að með því sé lagður grundvöllur að því að dómstólum sé nú stjórnskipulega heimilt að taka efnislega afstöðu til kröfugerðar um athafnaskyldu stjórnvalda við ákveðnar aðstæður, sbr. orðalagið *úrlausn um réttindi sín og skyldur*. Lögskýringargögn að baki

17 frh... „áðurgreindum ákvörðunum“. Ef til vill má draga þá ályktun af tilvitnuðum forsendum að það hafi verið afstaða Hæstaréttar að krafa L um að Tryggingastofnun ríkisins yrði gert að greiða henni örorkubætur á grundvelli herra örorkustigs en lagt var til grundvallar hefði við aðrar aðstæður verið tæk til efnislegrar umfjöllunar. Til þess hafi þó þurft að liggja fyrir skýr ákvörðun um að hafna umsókn bótaþegans á þeim grundvelli og að afla hefði verið mats dómkvaddra matsmanna um örorkustigið.

18 Sjá hér Eiríkur Tómasson: Retten til domstolsprøvelse, når administrationen er passiv. Nordisk Administrativ Tidsskrift, 4. hefti (2003), bls. 386.

19 Róbert R. Spanó: Ákvæði 1. mgr. 68. gr. stjórnarskrárinnar um bann við ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu. Lögberg, rit Lagastofnunar Háskóla Íslands. Háskólautgáfan (2003), bls. 642.

ákvæðinu gera ekki ráð fyrir að gildissvið þess sé takmarkað við hið hefðbundna viðhorf um að dómstólar fjalli ekki efnislega um kröfugerð um athafnaskyldu stjórnvalda, heldur er aðeinstekið fram að endurskoðunarvald dómstóla á grundvelli 1. mgr. 70. gr. taki „a.m.k.“ til þeirra atriða sem falla nú þegar undir 60. gr. stjórnarskrárinnar. Eins og ráðið verður nánar af lögskýringargögnum að baki 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar er borgaranum með því veittur sjálfstæður stjórnarskrárvarinn réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur fyrir dómstólum,²⁰ sjá til hliðsjónar Hrd. 2000, bls. 4394 (viðurkenning á faðerni barns).²¹ Þessi stjórnarskrárvernd verður að vera bæði *raunhæf* og *virk* eins og endranær þegar um mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar er að ræða, og því verður að skýra þröngt þær takmarkanir sem gilda um aðgang manna að dómstólum og heimildir dómstóla til að leysa úr ágreiningi um réttindi borgaranna og skyldur gagnvart stjórnvöldum.²²

5. FRÁVIK FRÁ HINU HEFÐBUNDNA VIÐHORFI Í DÓMAFRAMKVÆMD

5.1. Hrd. 1999, bls. 2015 (*táknmálstúlkun*)

Í þessu máli höfðaði formaður félags heyrnarlausra, persónulega og fyrir hönd félagsins, mál á hendur Ríkisútvarpinu og krafðist þess að synjun Ríkisútvarpsins um að túlka á táknmáli framboðsræður í sjónvarpi vegna Alþingiskosninga 8. maí 1999, um leið og þær færu fram, eða gera þær á annan hátt aðgengilegar fyrir heyrnarlausra, yrði dæmd ólögmæt. Í síðari hluta dómkröfunnar var þess síðan krafist að viðurkennt yrði að Ríkisútvarpinu væri skylt að láta túlka á táknmáli framboðsræður í sjónvarpi vegna Alþingiskosninga, um leið og þær fari fram, eða gera þær á annan hátt aðgengilegar fyrir heyrnarlausra. Með öðrum orðum var af hálfu stefnanda sett fram skýr krafa um að dómstóll kvæði á um athafnaskyldu stjórnvalds á

20 Í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að 8. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, sem lögfesti 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, segir m.a. svo um þann þátt ákvæðisins sem hér er ræddur: „Við skýringu á helstu efnisatriðum 8. gr. ber fyrst að nefna reglu sem kemur fram í upphafsorðum 1. mgr. um að öllum beri réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur [...] fyrir dómstólum. Felst í þessu sjálfstæð reglu um að menn skuli almennt eiga rétt á að bera mál sín undir dómstóla. Benda verður þó á að það yrði ekki talið brjóta gegn þessari grunnreglu að reglur séu settar í réttarfaralöggjöf um t.d. lögsögu dómstóla eða skilyrði um að maður þurfi sjálfur að hafa hagsmuni af því að fá leyst úr máli til að geta lagt það fyrir dómstóla, en slíkar reglur fela vissulega í sér ákveðnar hindranir á aðgangi að dómstólum. Þessi fyriræli í 1. mgr. 8. gr. frumvarpsins mundu á hinn bóginn girða almennt fyrir að unnt yrði að taka úrlausnarvald um ákveðna málaflokka undan dómstólum og færa það t.d. í hendur stjórnvalda. [...] Regluna í 1. mgr. 8. gr. frumvarpsins um aðgang að dómstólum má ekki skilja svo bókstaflega að hún girði almennt fyrir að ákveðnir málaflokkar lúti málsmeðferð innan stjórnvísunnar. Þess verður þó krafist samkvæmt reglunni að unnt sé að bera lokaákvörðun innan stjórnvísunnar undir dómstóla, þannig að dómstóll geti a.m.k. metið hvort stjórnvald hafi gætt réttra reglna um málsmeðferð, hvort lögmæt sjónarmið liggja ákvörðuninni til grundvallar og hvort form hennar er lögmætt. Má einnig leiða þennan rétt af núgildandi 60. gr. stjórnarskrárinnar.“ Sjá Alþt. 1994-1995, A-deild, bls. 2098-2099.

21 Í Hrd. 2000, bls. 4394 höfðaði M mál gegn K og krafðist viðurkenningar á því að hann væri faðir barns K. K krafðist frávisunar málsins frá héraðsdómi með þeim rökum að M gæti ekki átt aðild að faðernismáli enda væru aðilar að slíkum málum tæmandi taldir í 1. og 2. mgr. 43. gr. barnalaga nr. 20/1992. Héraðsdómur vísaði málinu frá dómi. Í dómi Hæstaréttar var héraðsdómurinn felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Rök Hæstaréttar voru m.a. eftirfarandi: „Í 70. gr. stjórnarskrárinnar felst sjálfstæð regla um að menn skuli almennt eiga rétt á að bera mál sín undir dómstóla. Ákvæði í almennum lögum, sem takmarka þennan rétt, verður að skýra með hliðsjón af því. Í 43. gr. barnalaga eru aðilar faðernismáls, til sóknar og varnar, tæmandi taldir. Felur ákvæðið eftir orðanna hljóðan í sér tálmun þess að sóknaraðili geti leitað dómssviðurkenningar á því að hann sé faðir barnsins sem um ræðir í máli þessu.“ Sjá hér nánar Eiríkur Tómasson: Réttlát málsmeðferð fyrir dómi. Íslensk lög og lagaframkvæmd í ljósi 1. og 3. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Bókautgáfa Orators, Reykjavík (1999), bls. 48-49.

22 Róbert R. Spanó: Stjórnarskráin og refsíabýrgð (fyrri hluti) — grunnreglan um lögbundnar refsíheimildir. Timarit lögfræðinga, 1. hefti (2004), bls. 35.

matskenndum grundvelli eins og forsendur Hæstaréttar um þær lagaheimildir sem hér reyndi á bera með sér.

Stefnendur byggðu málstað sinn fyrst og fremst á því að Ríkisútvarpið hefði sem opinbert stjórnvald brotið gegn mannréttindum heyrnarlausra og þá einkum gegn jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar. Með því fengju þeir ekki notið þeirrar lágmarksskygningar á þeim kostum sem voru í boði í Alþingiskosningunum sem væri eðlisþáttur í kosningaréttinum samkvæmt 33. gr. stjórnarskrárinnar. Héraðsdómur sýknaði Ríkisútvarpið af aðalkröfu stefnenda einkum á þeirri forsendu að í inntaki jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar fælist ekki réttur til handa heyrnarlausum til að fá talmál í útvarpi eða sjónvarpi, þ.e. í þessu tilviki framboðsræður og umræður frambjóðenda til Alþingiskosninga, túlkað yfir á táknumál jafnóðum og útsending færi fram heldur yrði að telja að til þess þyrfti sérstaka löggjöf. Þá vísaði héraðsdómur varakröfunni sjálfkrafa frá dómi vegna óskýrleika.

Hæstiréttur var á öðru máli. Í dómi Hæstaréttar er í upphafi tekið fram að í III. kafla stjórnarskrárinnar og lögum nr. 80/1987 um kosningar til Alþingis sé mælt fyrir um alþingiskosningar á fjögurra ára fresti og um kosningarrétt og kjörgengi. Þá hafi íslenska ríkið samkvæmt 3. gr. viðauka nr. 1 við mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, skuldbundið sig til þess að halda frjálsar kosningar með hæfilegu millibili, og sé atkvæðagreiðsla leynileg og fari fram við aðstæður er tryggt að álit almennings komi fram með frjálsum hætti í kjöri til löggjafarþings. Almennt sé viðurkennt að í ákvæðinu felist meðal annars réttur einstaklinga að bjóða sig fram og kjósa í almennum kosningum til löggjafarþings og taka þannig þátt í því virka og lýðræðislega stjórnarferli sem áhersla er lögð á í formála sáttmálans. Þessi réttindi einstaklinganna lúti þó þeim takmörkunum sem leiði af nánara fyrirkomulagi kosninga í hverju ríki. Ekki sé

um það deilt í málinu að almennskipan alþingiskosninga, kjörgengis og kosningarréttar, eins og henni er fyrir komið í framangreindum ákvæðum stjórnarskrárinnar og kosningalögum, samrýmist ákvæðum 3. gr. 1. viðauka sáttmálans. Síðan segir svo í dómi Hæstaréttar:

Það er óaðskiljanlegur þáttur kosningarréttar að sá, sem réttarins nýtur, hafi tækifæri til að kynna sér framboð og málefni, sem kosið er um, enda myndi sá réttur einstaklinganna, sem verndaður er í 3. gr. 1. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu, missa efnislegt inntak ef frambjóðendum væru ekki tækar leiðir til kynningar á stefnumálum sínum eða kjósendum gert ókleift eða torvelt að nálgast slíkar upplýsingar. Af þessu leiðir þó ekki almenna skyldu ríkisins eða stofnana þess til að kynna einstaka frambjóðendur eða stefnumál þeirra fyrir kjósendum, sem sjálfir hafa forræði á því, hvernig þeir móta afstöðu sína. Hlýtur slík kynningarstarfsemi einkum að grundvallast á því almenna tjáningar- og athafnafrelsi, sem tryggt er í mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar og alþjóðlegum mannréttindasamningum, sem Ísland er aðili að. Taki ríkið eða stofnanir þess hins vegar að sér það hlutverk að einhverju leyti að kynna kjósendum frambjóðendur og málefni þeirra í þágu frjálsra og lýðræðislegra kosninga, ber að geta þess að slík kynning fari fram án mangngreinarálits í samræmi við 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, og 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Þessu næst er vikið að hlutverki Ríkisútvarpsins sem sjálfstæðri stofnun í eigu íslenska ríkisins samkvæmt þágildandi útvarpslögum nr. 68/1985. Samkvæmt 2. mgr. 15. gr. hafi Ríkisútvarpinu verið skylt að halda í heiðri lýðræðislegar grundvallarreglur og mannréttindi og frelsi til orðs og skoðana. Samkvæmt 3. mgr. 15. gr. bar stofnuninni meðal annars að veita almenna fréttapjónustu og vera vettvangur fyrir mismunandi skoðanir á þeim málum sem efst væru á baugi hverju sinni eða

almenning vörðudu. Samkvæmt 4. mgr. 15. gr. skyldi miða útvarpsefni við fjölbreytni íslensks þjóðlífs og veita alla þá þjónustu sem unnt væri með tækni útvarpsins og þjóðinni mætti að gagni koma. Síðan segir orðrétt:

Af framangreindu er ljóst að stefnda er sérstaklega falið það hlutverk með lögum að vera vettvangur frjálsra sköðanaskipta um þau málefni, sem almenning varða. Með hliðsjón af þessu lögákvæðna hlutverki stefnda verður að telja að honum geti verið rétt við kosningar til Alþingis að kynna almenningi frambjóðendur og stefnumál þeirra eftir því, sem efni standa til. Ber stefnda þá ótvírætt að gæta jafnræðis þegar hann sinnir þessu hlutverki sínu, eins og raunar leiðir beint af orðum 2. mgr. 15. gr. laga nr. 68/1985. Lýtur sú skylda ekki aðeins að jafnræði milli þeirra frambjóðenda og stjórn málaaflla, sem í hlut eiga, heldur einnig að þeim, sem útsendingum er beint til. Samkvæmt þessu verður á það fallist að stefndaberi eftir megni að haga gerð og útsendingu frambodsumræðna þannig að aðgengilegt sé heyrnarlausum. Stýðst sú niðurstaða einnig við 7. gr. laga nr. 59/1992 um málefni fatlaðra, sem mælir fyrir um að fatlaðir skuli eiga rétt á allri almenningi þjónustu ríkis og sveitarfélaga.

Samkvæmt tilvitnuðum forsendum er lagt til grundvallar í dómi Hæstaréttar að Ríkisútvarpinu beri eftir megni að haga gerð og útsendingu frambodsræðna þannig að aðgengilegt sé heyrnarlausum og er sú niðurstaða einnig studd við ákvæði í lögum um málefni fatlaðra. Í niðurlagi dómsins segir hins vegar einnig að þegar litið sé til stöðu Ríkisútvarpsins að lögum sé *aughjóst að játa beri stofnuninni verulegt svigrúm við tilhögun dagskrár og útsendinga*. Séu þessi mál undir stjórn útvarpsstjóra og útvarpsráðs, sbr. 18. gr. og 20. gr. laga nr. 68/1985. Ákvarðanir sem raska skyldum þeim og réttindum sem mælt er fyrir um í útvarpslögum verði þó að stýðjast við gild og málefnaleg rök. Sama eigi við um frávik frá skyldum samkvæmt lögum um málefni fatlaðra en um þetta eigi dómstólar endanlegt mat.

Loks segir orðrétt í dómi Hæstaréttar:

Mál þetta varðar mikilvæg réttindi, þ.e. kröfu ákvæðins hóps einstaklinga um að þeir njóti á sama hátt og aðrir þeirrar þjónustu stefnda, sem ætluð er til að auðvelda kjósendum val milli framboða í kosningum til löggjafarþings þjóðarinnar. Ákvörðun stefnda um tilhögun útsendingar umrædds frambodsfundar felur í sér að heyrnarlausir kjósendur sitja þar ekki við sama borð og aðrir landsmenn. Viðurkennt er, að sú tilhögun, sem áfrýjendur óska eftir, er tæknilega vel framkvæmanleg. Verður ekki talið, að stefndi hafi fært fram nægilega gild og málefnaleg rök til að réttlæta þá mismunun, sem í ákvörðun hans felst. Er þá jafnframt til þess að lita, að hin beina útsending sjónvarpsumræðnanna fer fram í lok kosningabaráttunnar, að kvöldi síðasta dags fyrir kjördag og einungis nokkrum klukkustundum áður en kjörfundur hefst. Við þessar aðstæður þylja áfrýjendur eiga rétt á því, að kröfur þeirra verði teknar til greina.

Í ljósi þessa er í dómsorði Hæstaréttar, í framhaldi af staðfestingu á ölogmæti synjunar Ríkisútvarpsins á óskum um að túlka samtímis frambodsumræðurnar, fallist á viðurkenningarkröfu Félags heyrnarlausra um þá jákvæðu skyldu Ríkisútvarpsins „að láta túlka þessar umræður á táknmáli um leið og þær fara fram“.

5.2. Hrd. 2000, bls. 2346 (sveinspróf í snyrtifræði)

Í þessu máli krafðist stefnandi þess að dæmt yrði að synjun menntamálaráðherra á að framkvæma nýtt mat á námi stefnanda til viðurkenningar á sveinsréttindum í snyrtifræði væri ölogmæt. Héraðsdómur vísaði málinu frá dómi þar sem fram kom að kröfugerð stefnanda miðaðist ekki að því að fá úrlausn um þann ágreining aðila hvort menntun og starfsþjálfun stefnanda ætti að duga henni til að fá útgefið sveinsbréf í snyrtifræði eða hvort hún ætti einungis rétt á að gangast undir sveinspróf. Ef orðið yrði

við kröfu stefnanda, eins og hún væri sett fram, myndi það engu breyta um úrlausn ágreinings aðila. Því yrði að fallast á það með stefnda að kröfugerðin væri ekki „í samræmi við meginreglur réttarfarsins um skýran máltilbúnað, heldur [væri] hér í raun verið að leita eftir álit dómsins“ á synjun ráðherra. Hæstiréttur staðfesti frávisunarúrskurð héraðsdóms með svofelldum orðum:

Máltilbúnaður sóknaraðila verður ekki skilinn á aðra leið en þá að hún telji sig fullnægja skilyrðum til að öðlast sveinsréttindi í snyrtifræði með því að hafa lokið því námi, sem áður greinir, og leiti þessa réttar síns með því að höfða mál þetta. Í málinu krefst sóknaraðili hins vegar hvorki þess að viðurkenndur verði réttur hennar til að fá útgefið sveinsbréf á grundvelli náms hennar né að varnaraðila verði dæmt skylt að gefa það út. Úrlausn þess efnis að ólögmat sé ákvörðun menntamálaráðuneytisins 5. febrúar 1999 um að synja beiðni sóknaraðila um að nýtt mat fari fram á námi hennar haggar ekki gildi framangreindra ákvarðana eða bakar varnaraðila skyldu til að viðurkenna réttindi hennar frekar en hann hefur þegar gert. Að þessu virtu þykir sóknaraðili ekki hafafert viðhlitandi rök fyrir því að málsökningeti þjónað því markmiði að leyst verði úr ágreiningi aðilanna, svo sem kröfugerð sóknaraðila er úr garði gerð. (skáletrun höfundar)

Af hinum skáletruðu forsendum úr ofangreindri tilvitnun verður ekki annað ráðið en að Hæstiréttur telji að stefnandi hafi hér getað krafist annað hvort þess að réttur hennar til útgáfu sveinsbréfsins yrði beinlínis viðurkenndur fyrir dómi eða þá að dæmt yrði að menntamálaráðherra væri skylt að gefa það út. Ekki er í dómnum vísað til lagaheimildar fyrir þeirri kröfugerð en telja verður ljóst að hún hefði verið reist á 2. mgr. 25. gr. einkamálalaga sem að framan er rakin.

5.3. Hrd. 28. maí 2003, nr. 168/2003 (Stóri-Klofi)

Með bréfi 31. maí 2001 tilkynnti H jarðadeild landbúnaðarráðuneytisins að hún vildi neyta kaupréttar á grundvelli 1. mgr. 38. gr. jarðalaga nr. 65/1976 og leysa til sín eignarhluta ríkisins í jörðinni Stóra-Klofa í Rangárþingi ytra í Rangárvallarsýslu. Bréfinu fylgdu meðmæli sveitarstjórnar Rangárþings ytra og jarðanefndar Rangárvallarsýslu. Erindi H var synjað með bréfi landbúnaðarráðuneytisins 28. júní 2001 en í því kom fram að Landgræðsla ríkisins legðist gegn því að jörðin yrði seld. Eftir að umbodsmáður Alþingis hafði í kjölfar kvörtunar H beint þeim tilmælum til ráðuneytisins að það tæki mál hennar aftur til meðferðar,²³ tilkynnti ráðuneytið H að fyrirhugað væri að fela tveimur sérfræðingum að meta land Stóra-Klofa með tilliti til beitarþols og uppgræðslu á jörðinni. Var það mat framkvæmt í september 2002 og tekin saman um það skýrsla. Með bréfi 15. október sama árs sendi ráðuneytið H skýrsluna og tók fram að með henni væri staðfest að áfram þyrfti að sinna uppgræðslu á stórum svæðum jarðarinnar og fyrirhugað væri að afgreiða erindi sóknaraðila á sama veg og gert hafði verið 28. júní 2001, þegar hafnað var beiðni hennar um kaup á jörðinni. Hæstiréttur lagði því til grundvallar að fyrir lægi sú afstaða ráðuneytisins að hafna erindi H. Ljóst er af umfjöllun í dómnum að lagagrundvöllur þeirrar afstöðu ráðuneytisins hafi verið sá að ákvæði 1. mgr. 38. gr. jarðalaga ættu ekki við í tilviki H, sbr. 2. mgr. sömu greinar. Í málinu gerði H þá kröfu fyrir dómi að viðurkenndur yrði réttur hennar til að kaupa ábúðarjörð sína, Stóra-Klofa. Íslenska ríkið krafðist aðallega þess að málinu yrði vísað frá dómi. Til stuðnings kröfu sinni um frávisun hélt íslenska ríkið því fram að dómkrafan væri allt of óljós og ónákvæm til að vera dómþæk. Því til viðbótar væri hvorki

vísað til lagaheimildar, sem H reisti kauprétt sinn á, né þeirra heimilda sem liggja ættu til grundvallar ábúð hennar á allri jörðinni og veitt gætu kauprétt að lögum. Þá benti íslenska ríkið á að í dómkröfunni kæmi heldur ekki fram gegn hvaða kaupverði ætti að viðurkenna kauprétt eða um ákvörðun þess eða tilhögun greiðslu.

Hæstiréttur féllst á það með stefnanda H að dómkrafa hennar um að viðurkenndur yrði réttur hennar til að kaupa ábúðarjörðina væri dómhæf þótt fyrir lægi að landbúnaðarráðuneytið hefði synjað beiðni hennar um kauprétt á grundvelli þess mats að uppgræðslu jarðarinnar væri ekki lokið og að talið væri að einungis afmörkuð svæði þyldu einhverja búfjárbæit. Í dóminum segir m.a. að H hafi verið heimilt að gera umrædda viðurkenningarkröfu, sbr. 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991. Þá segir svo í dómi Hæstaréttar:

Í 4. mgr. 38. gr. jarðalaga er gengið út frá því að kaupverð jarðar sé ákveðið með samkomulagi milli kaupanda ábúðarjarðar annars vegar og seljanda hins vegar. Náist ekki samkomulag um verð skal mat dómkvaddra manna ráða. Með vísan til þessa veldur það ekki frávisun málsins að ekki sé tekið fram í dómkröfu sóknaraðila gegn hvaða kaupverði eigi að viðurkenna kauprétt sóknaraðila. Verður krafa varnaraðila um frávisun málsins samkvæmt þessu ekki tekin til greina.

Samkvæmt þágildandi 38. gr. jarðalaga nr. 65/1976 áttu ábúendur ríkisjarða og jarða i eigu opinberra stofnana og sjóða – nema ákvæði gjafabréfa og skipulagsskráa mæltu gegn því – sem höfðu fengið erfða- eða lífstíðarábúð á

jörðum sínum rétt til að fá ábúðarjarðir sínar keyptar að fullnægðum þeim skilyrðum að (1) hafa búið á jörðinni í minnst 10 ár, (2) að fyrir lægi yfirlýsing hlutaðeigandi hreppsnefndar um að ábúandinn hefði setið jörðina vel og að nefndin mælti með því að hann fengi jörðina keypta og (3) að fyrir lægju meðmæli jarðanefndar viðkomandi sýslu með kaupum.²⁴ Í ofangreindu máli hafnaði landbúnaðarráðuneytið erindi H um kauprétt, sbr. 1. mgr. 38. gr. jarðalaga, með skírskotun til 2. mgr. sömu greinar. Þar sagði m.a. að ákvæði 38. gr. tæki ekki til jarða sem þörf væri á til opinberra nota eða skiptingar í náinni framtíð.

Í þessu máli virðist Hæstiréttur leggja til grundvallar að það hafi ekki staðið í vegi fyrir dómhæfi kröfu stefnanda að viðurkenning hennar af hálfu dómsins fæli í sér þá jákvæðu skyldu ráðuneytisins að láta af hendi umrædda ábúðarjörð þrátt fyrir að 2. mgr. 38. gr. þágildandi jarðalaga hafi veitt stjórnvöldum tiltekið mat um hvort kauprétturinn teldist virkur.

5.4. Ályktanir

Ef leitast er við að greina niðurstöðu Hæstaréttar í Hrd. 1999, bls. 2015 (táknmáls-túlkun) er rétt í fyrsta lagi að horfa til þess að af hálfu Ríkisútvarpsins var ekki krafist frávisunar viðurkenningarkröfunnar. Þetta á auðvitað ekki að skipta öllu máli því skortur á því að sakarefni eigi undir dómstóla leiðir til frávisunar ex officio, sbr. kafla 2.3. hér að framan. Þetta kann þó að hafa sett mark sitt á málareksturinn. Þá verður að leggja á það áherslu að atvik þessa máls voru um margt sérstæð, sbr. orðalagið „Við þessar aðstæður

24 Hinn 1. júlí 2004 tóku gildi ný jarðalög nr. 81/2004, sbr. 1. mgr. 57. gr. Ákvæði 36. gr. þeirra laga um sölu til ábúenda ríkisjarða er svohljóðandi: 1. mgr. „Ábúendur ríkisjarða og jarða i eigu opinberra stofnana og sjóða sem hafa fengið erfða- eða lífstíðarábúð á jörðum sínum eiga rétt á að fá ábúðarjarðir sínar keyptar, nema ákvæði gjafabréfa og skipulagsskráa mæli gegn því, ef þeir fullnægja eftirtöldum skilyrðum: 1. Að ábúandi hafi haft ábúð á jörðinni í a.m.k. sjö ár. 2. Að ábúandi leggi fram yfirlýsingu hlutaðeigandi sveitarstjórnar um að hann hafi setið jörðina vel og að sveitarstjórn mæli með því

að hann fái jörðina keypta. Í yfirlýsingu sveitarstjórnar skulu koma fram upplýsingar um hvort ábúandi hafi lögheimili og búi á jörðinni, hvaða starfsemi sé á jörðinni, hvert sé ástand mannvirkja, hvernig jörðin hefur verið setin og önnur atriði sem sveitarfélög óska eftir að taka fram. Umsögn sveitarstjórnar skal byggð á framangreindum atriðum.“ 2. mgr. „Ákvæði 1. mgr. gildir ekki um ríkisjarðir sem ekki eru nýttar til landbúnaðarstarfsemi og heldur ekki jarðir sem 39. gr. gildir um.“

[...]“í niðurlagi dómsins. Hvað sem þessu líður verður ekki önnur rökræn ályktun dregin af þessum dómi en að Hæstiréttur hafi talið að kröfugerð stefnenda um að viðurkennd yrði jákvæð skylda Ríkisútvarpsins sem stjórnvalds til tiltekinna athafna, sem hvergi var fastmótuð í löggjöf, væri dómhæf krafa sem dómstólar gætu fjallað efnislega um. Ef leitast er að öðru leyti við að greina hann í því samhengi sem hér er rætt kann að mega skilja þennan dóm á þá leið að dómstólar telji sig eftir atvikum bæra til að vikja frá hinu hefðbundna viðhorfi um valdmörk dómstóla gagnvart stjórnvöldum ef fyrir liggur að *réttur borgarans* í samskiptum við stjórnvöld, og þá samsvarandi skylda stjórnvalda, verður leiddur af stjórnarskrá, almennum lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum og að sá réttur teljist einnig að mati dómsins *nægilega skýr og afmarkaður*. Þá kann *eðli og mikilvægi réttindanna* að skipta hér máli.

Hafa verður í huga að í *Hrd. 1999, bls. 2015* var viðurkennt af hálfu Ríkisútvarpsins að sú tilhögun sem stefnendur óskuðu eftir væri „tæknilega vel framkvæmanleg“. Virðist þetta samkvæmt forsendum Hæstaréttar hafa haft áhrif á þá niðurstöðu að fallast á kröfugerð stefnanda um athafnaskyldu Ríkisútvarpsins. Í þessu sambandi má benda á að þótt lagagrundvöllur stjórnvaldsákvörðunar teljist matskenndur kann að vera að dómstólar geti fjallað efnislega um kröfu um að viðurkennd verði tiltekin skylda stjórnvalds ef stjórnvaldið hefur byggt afstöðu sína á einu tilteknu sjónarmiði sem dómstóll telur ómálefnalegt og ólögmaett enda liggja þá fyrir að stjórnvaldið telji að ekki sé til að dreifa öðrum atvikum eða sjónarmiðum sem réttlætt geti synjun þess á að veita borgaranum umbeðin réttindi, sjá

hér til hliðsjónar úr dönskum rétti *U 1987, bls. 410* (arbejdsløshedskasse).

Ekki má heldur útiloka að viðtekin stjórnvöldsluframkvæmd á grundvelli matskenndrar lagaheimildar skapi t.d. á grundvelli *jafnræðisreglu* eða *hinnar óskráðu reglu stjórnvöldslurétta um réttmætar væntingar* tiltekinna rétt til handa borgurunum og þá ákveðna athafnaskyldu stjórnvalda sem dómstólar teljast bærir til að fjalla um.²⁵ Sem dæmi má nefna það tilvik að stjórnvald hafi í framkvæmd við veitingu lögmaeltrar þjónustu eða réttinda talið rétt að líta til skilyrða A, B og C, sem ekki eru sem slík lögbundin en stjórnvaldið telur að falli innan matskenndrar lagareglu. Við úrlausn á máli X, þar sem stjórnvaldið hefur synjað honum um umbeðin réttindi eða þjónustu, bregður hins vegar svo við að stjórnvaldið leggur til grundvallar nýtt skilyrði D sem X er ekki talinn uppfylla en óumdeilt er að hann uppfyllir skilyrði A, B og C. Ekki er útilokað við slíkar aðstæður að dómstóll geti fjallað efnislega um kröfu X um að viðurkennd verði skylda stjórnvaldsins til að veita honum umbeðin réttindi enda hafi því verið óheimilt á grundvelli jafnræðisreglu stjórnvöldslurétta og eftir atvikum réttmætra væntinga X að synja erindi hans á grundvelli hins nýja skilyrðis D.

Af *Hrd. 28. maí 2003, nr. 168/2003* virðist mega ráða að við mat á því hvort krafa um athafnaskyldu stjórnvalda sé dómhæf skipti máli hvort það mat sem stjórnvöldum er fengið sé í *eðli sínu tiltölulega afmarkað* og því sé unnt með *gagna- og upplýsingaöflun fyrir dómi* að staðreyna hvort athafnaskylda stjórnvaldsins teljist virk. Hér má einnig benda til hliðsjónar á *Hrd. 6. júní 2002, nr. 249/2002* (örorkustig) sem rakinn er í kafla 4.3.

25 Lagaleg þýðing og efnisinntak hinnar óskráðu reglu um réttmætar væntingar málsaðila (e. legitimate expectations) er enn sem komið er óljóst í íslenskum rétti. Þó liggja fyrir nýleg dæmi úr dómaframkvæmd og álitum umboðsmanns Alþingis sem veita gefa vísbendingar um að væntingar málsaðila um tiltekna úrlausn eða málsmeðferð stjórnvalds geti í ákveðnum

tilvikum talist réttmætar þannig að og skapi honum eftir atvikum lögvarinn rétt og þá samsvarandi skyldu stjórnvalds, sbr. *Hrd. 5. febrúar 2004, nr. 239/2003* (námsleyfasjóður) og einnig álit UA í máli nr. 3307/2001 (dvalarleyfi), sjá SUA 2002, bls. 195, og álit UA í máli nr. 2763/1999 (sala ríkisjarðar), sjá SUA 2001, bls. 122.

6. NIÐURSTAÐA

Ljóst er að hið hefðbundna viðhorf um valdmörk dómstóla og framkvæmdarvalds, og áhrif þess við mat á dómhæfi kröfugerðar í málum á hendur ríkinu, hefur þann kost að það felur í sér nokkuð hreina og skýra viðmiðun sem kann að auðvelda dómáranum verkið. Niðurstaðan í þessari ritsmíð er hins vegar sú að þótt ekki verði talið að til sé almenn regla í íslenskum rétti um að dómstólar geti í ólögfestum tilvikum fjallað efnislega um kröfugerð um athafnaskyldu stjórnvalda í tilvikum þar sem lagaheimild að baki stjórnvaldsákvörðun eða athöfn er matskennd þá standi til þess lagarök, auk vísbendinga úr dómaframkvæmd, sem veita þeirri skoðun fulltingi að dómstólum kunní að vera heimilt að víkja við ákveðnar aðstæður frá hinu hefðbundna viðhorfi um valdmörk dómstóla og framkvæmdarvalds. Það kunní því við núverandi aðstæður, bæði stjórnskipulega, sbr. 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, og í ljósi þróunar í laga-setningarháttum, að vera ástæða fyrir dómstóla til að leggja ekki í öllum tilvikum of *fortakslausanmælikvarða* til grundvallar við mat á dómhæfi kröfu í ætt við hið hefðbundna viðhorf enda þótt dómstólar verði að sýna hér eftir sem áður ákveðna varfærni. Dómstólum beri því fremur að leggja áherslu á að byggja mat sitt á því hvort krafa í máli gegn ríkinu, þegar krafist er athafnaskyldu stjórnvalda á matskenndum grundvelli, telst dómhæf eftir atvikum með fremur *atviksbundnum* og *breytilegum* hætti þannig að tekið sé hverju sinni með fullnægjandi hætti mið af *eðli þeirrar lagaheimildar* sem á reynir og því hvort *nægilega skýr og afmarkaður réttur borgarans* sé til staðar að lögum sem kalli þá eftir atvikum á samsvarandi athafnaskyldu stjórnvalda sem dómstólar eru þá bærir til að fjalla um. Afstaða dómárans til þess hvort kröfu eigi að vísa frá dómi *ex officio* vegna skorts á dómhæfi hennar, sbr. 1. mgr. 24. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, verður því ekki fengin með einföldum lestri kröfu-

gerðarinnar einum og sér heldur verður að fara fram ígrunduð athugun þegar í upphafi á þeim lagaatriðum og málsástæðum sem stefnandi færir fram til stuðnings kröfu um að viðurkennd verði tiltekin athafnaskylda stjórnvalda. Getur það eftir atvikum leitt til þess að dómara sé rétt að óska eftir því að málsaðilar setji sjónarmið sín fram um þetta atriði sérstaklega áður en lengra er haldið með málareksturinn.

HEIMILDA- OG RITASKRÁ

Davíð Þór Björgvinsson: Lagaákvæði á sviði sifjaréttar sem fela stjórnvöldum úrskurðarvald.

Afmælisrit, Gizur Bergsteinsson níræður 18. apríl 1992. Reykjavík (1992), bls. 179-206.

Einar Arnórsson: Dómstólar og réttarfar. Reykjavík, (1911-1913).

Eiríkur Tómasson: „Embættistakmörk yfirvalda“ – úrlausnir íslenskra dómstóla um valdmörk stjórnvalda. Afmælisrit, Gaukur Jörundsson sextugur 24. september 1994.

Bókaútgáfa Orators, Reykjavík (1994), bls. 205-208.

Takmarkanir á úrskurðarvaldi dómenda skv. 60. gr. stjórnarskrárinnar. Úlfljótur, 4. tbl. (1984), bls. 183-217.

Réttlát málsmeðferð fyrir dómi. Íslensk lög og lagaframkvæmd í ljósi 1. og 3. mgr. 6. gr.

Mannréttindasáttmála Evrópu. Bókaútgáfa Orators, Reykjavík (1999).

Retten til domstolsprøvelse, når administrationen er passiv. Nordisk Administrativt Tidsskrift, 4. hefti (2003), bls. 384-388.

Gunnar G. Schram: Stjórnskipunarréttur. Háskólaútgáfan, 2. útg., Reykjavík (1999).

Jens Garde o.fl.: Forvaltningsret – Almindelige emner. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 4. útg., Kaupmannahöfn (2004).

Ólafur Jóhannesson: Stjórnarfarsréttur. Reykjavík (1955).

Poul Andersen: Dansk forvaltningsret. Gyldendal, Kaupmannahöfn (1946).

Róbert R. Spanó: Stjórnarskráin og refsíabyrgð (fyrri hluti) – grunnreglan um lögbundnar refsíheimildir. Tímarit lögfræðinga, 1. hefti (2004), bls. 5-47.

Ákvæði 1. mgr. 68. gr. stjórnarskrárinnar um bann við ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu. Lögberg, rit Lagastofnunar Háskóla Íslands. Háskólaútgáfan (2003), bls. 635-682.

Thomas K. Svensen: Rt. 2001, side 995 – domstolenes kompetanse til å gi dom for realitet. Lov og Rett, nr. 2, (2003), bls. 94-114.

Torstein Eckhoff & Eivind Smith: Forvaltningsrett. Universitetsforlaget, 7. útg., Osló (2003).

Skýrsla nefndar forsætisráðherra um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnsýslu. Forsætisráðuneytið, Reykjavík (1999).

Íslenskir dómar:

Hrd. 8. september 2004, nr. 278/2004
Hrd. 11. febrúar 2004, nr. 490/2003
Hrd. 5. febrúar 2004, nr. 239/2003
Hrd. 14. nóvember 2003, nr. 422/2003
Hrd. 1. september 2003, nr. 327/2003
Hrd. 28. maí 2003, nr. 168/2003
Hrd. 17. febrúar 2003, nr. 568/2002
Hrd. 6. júní 2002, nr. 249/2002
Hrd. 22. apríl 2002, nr. 156/2002
Hrd. 5. apríl 2002, nr. 134/2002
Hrd. 16. nóvember 2001, nr. 423/2001
Hrd. 30. apríl 2001, nr. 132/2001
Hrd. 2000, bls. 4394
Hrd. 2000, bls. 2346
Hrd. 1999, bls. 2015
Hrd. 1999, bls. 1404
Hrd. 1998, bls. 829
Hrd. 1982, bls. 192
Dómur Landsyfírréttarins frá 1910, bls. 439

Danskir dómar:

U 1867, bls. 486
U 1987, bls. 410
U 1965, bls. 269

Norskir dómar:

Rt. 2001, bls. 995

Álit umboðsmanns Alþingis:

UA í máli nr. 3307/2001 (SUA 2002, bls. 195)
UA í máli nr. 3306/2001 (SUA 2002, bls. 188)
UA í máli nr. 2763/1999 (SUA 2001, bls. 122)