

Danskir dómur:

Ufr. 1939:150
 Ufr. 1997:259
 Ufr. 1998:160
 Ufr. 1998:1036
 Ufr. 1999:122
 Ufr. 1999:560
 Ufr. 1999:920
 Ufr. 2003:2044
 Ufr. 2004:1773
 FED. 1997:386
 FED. 1997:1774
 FED. 1998:1389

Norskir dómur:

Rt. 1987:764
 Rt. 1994:348
 Rt. 1995:209
 Rt. 2001:1720
 Rt. 2002:764
 Rt. 2003:928
 Rt. 2003:1190

Bandarískir dómur:

Dómur Hæstaréttar Bandaríkjanna í New York Times gegn Sullivan frá 1964.

Dómur Mannréttindadómstóls Evrópu:

Lingens gegn Austurríki frá 8. júlí 1986.
 Markt intern Verlag og Klaus Beermann gegn Þýskalandi frá 20. nóvember 1989.
 Þorgeir Þorgeirson gegn Íslandi frá 25. júní 1992.
 Jersild gegn Danmörku frá 23. september 1994.
 Tolstoy Miloslavsky gegn Bretlandi frá 13. júlí 1995.
 Oberschlick gegn Austurríki frá 1. júlí 1997.
 Janowski gegn Póllandi frá 21. janúar 1999.
 Bladet Tromsø og Stensaas gegn Noregi frá 20. maí 1999.
 Nilsen og Johnsen gegn Noregi frá 25. nóvember 1999.
 Bergens Tidende o.fl. gegn Noregi frá 2. maí 2000.
 Lopes Gomes da Silva gegn Portúgal frá 28. september 2000.
 Tammer gegn Eistlandi frá 6. febrúar 2001.
 Jerúsalem gegn Austurríki frá 27. febrúar 2001.
 Thomas gegn Lúxemborg frá 29. mars 2001.
 Feldek gegn Slóvakíu frá 12. júlí 2001.
 Unafhængige Initiative Informationsviel-Falt gegn Austurríki frá 26. febrúar 2002.
 Nikula gegn Finnlandi frá 21. mars 2002.
 Colombani o.fl. gegn Frakklandi frá 25. júní 2002.
 Steur gegn Hollandi frá 28. október 2003.
 Scharsach og News Verlagsgesellschaft mbH gegn Austurríki frá 13. nóvember 2003.
 Selistö gegn Finnlandi frá 16. nóvember 2004.
 Karhuvaara og Iltalehti gegn Finnlandi frá 16. nóvember 2004.
 Busiuc gegn Moldavíu frá 21. desember 2004.
 Steel og Morris gegn Bretlandi frá 15. febrúar 2005.
 Salov gegn Úkraínu frá 6. september 2005.
 Savitchi gegn Moldavíu frá 11. október 2005.

Dómur Mannréttindadómstóls Ameríku:

Herrera Ulloa gegn Kosta Ríka frá 2. júlí 2004.
 Ricardo Canese gegn Paragvæ frá 31. ágúst 2004.

Stjórnsýsludómstólar á Íslandi?



Jana Friðfinnsdóttir

Lögfræðingur hjá Sambandi íslenskra sveitarfélaga

1. **Inngangur**
2. **Er þörf á stjórnsýsludómstól á Íslandi?**
 - 2.1. Stjórnsýsludómstóll á Íslandi
 - 2.2. Verður hagræði stjórnsýsludómstóls náð fram í núverandi kerfi?
3. **Lög um meðferð stjórnsýslumála fyrir dómstólum**
 - 3.1. Gildissvið
 - 3.2. Varnaraðild
 - 3.3. Skrifleg málsmeðferð
 - 3.4. Réttaráhrif málshöfðunar
 - 3.4.1. Frestun réttaráhrifa stjórnvaldsákvörðunar
 - 3.4.2. Önnur úrræði
 - 3.5. Rannsóknarregla og leiðbeiningarskylda dómara
 - 3.6. Áfrýjunarleyfi
 - 3.7. Valdheimildir dómstóla
4. **Heimildaskrá**

1. Inngangur

Töluræð umræða hefur verið um það hvort setja beri á stofn sérstakan stjórnsludómstól til eftirlits með störfum stjórnvalda hér á landi. Þessi spurning vaknaði þegar stjórnslulögin voru sett. Á þeim tíma var stofnun stjórnsludómstóls ekki talin vera í takt við þær réttarfarsbreytingar sem þá stóðu yfir.¹ Má segja að umræða um þörf á stjórnsludómstól hafi farið af stað á ný í kjölfar málfings Lögfræðingafélags Íslands um eftirlit með störfum stjórnvalda, en þar var spurningunni um þörf á stjórnsludómstól á Íslandi velt upp á ný.

Grein þessi fjallar um það hvort rétt sé að setja á stofn stjórnsludómstól á Íslandi og með hvaða ráðum hægt sé að ná fram réttarfarsbreytingum við meðferð stjórnslumála fyrir dómstólum. Efni hennar er byggt á völdum köflum úr lokaritgerð minni til embættisprófs í lögfræði, sem unnin var undir handleiðslu Páls Hreinssonar og ber heitið „Stjórnsludómstólar á Íslandi?“ frá því í maí 2005. Rannsóknarefni ritgerðarinnar laut annars vegar að stjórnsludómstólum í þremur löndum, þ.e. Finnlandi, Svíþjóð og Þýskalandi og hins vegar að þeim málsmeðferðarreglum sem gilda um meðferð stjórnslumála fyrir dómstólum. Hafa ber í huga að ekki er um tæmandi umfjöllun að ræða, heldur einungis upphaf að frekari könnun á því hvaða stefnu hægt er að taka með það að markmiði að stuðla að bættri meðferð stjórnslumála fyrir dómstólum hér á landi.

2. Er þörf á stjórnsludómstól á Íslandi?

Í upphafi umfjöllunarinnar ber að athuga að ekki er til einfalt og lýsandi hugtak sem nær yfir þau mál sem höfðuð eru fyrir dómstólum til ógildingar stjórnvaldsákvörðunar eða þar sem krafist er viðurkenningardóms. Til hagræðis verður hér eftir talað um *meðferð stjórnslumála fyrir dómstólum*, enda má segja að þrátt fyrir að það felist í eðli hugtaksins *stjórnslumál*, að um sé að ræða mál á stjórnslustigi verður að telja að þetta skýri engu að síður vel það sem um er að ræða.

Verður nú vikið að því hvernig meðferð stjórnslumála fyrir dómstólum er háttað hér á landi og hvaða leiðir eru færar til þess að auka réttaröryggi borgaranna og hagræði fyrir stjórnvöld í þeim tilvikum er stjórnvöldum er stefnt fyrir dóm til ógildingar stjórnvaldsákvörðunar eða þar sem krafist er viðurkenningardóms um ógildi ákvörðunar.

Hér á landi hefur stefnan verið sú að fækka sérdómstólum og því hefur ekki verið kannað ítarlega hvort þörf sé á stjórnsludómstól hér á landi. Í þessu sambandi er rétt að velta því fyrir sér hvernig meðferð stjórnslumála er háttað hér á landi. Með 1. mgr. 26. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 var lögfest sú óskráða réttarregla að heimilt er að kæra ákvörðun til æðra stjórnvalds, sé slíkt stjórnvald á annað borð til. Hin almenna kærueimild byggist á skiptingu stjórnslukerfisins í fleiri stjórnslustigi þar sem æðri stjórnvöld hafa eftirlit

með þeim stjórnvöldum sem eru lægra sett. Samkvæmt þessu má sjá að borgurunum gefst almennt tækifæri til þess að fá mál sín endurskoðuð innan stjórnslunnar, það er með kærueimild til ráðherra eða til sjálfstæðrar stjórnslunefndar á borð við yfirskattanefnd.

Í stjórnslurétti kallast þau stjórnvöld stjórnslunefndir þegar fleiri menn fara saman með handhöfn stjórnsluvalds.² Um málsmeðferð og skipun stjórnslunefnda er fjallað í VIII. kafla stjórnslulaganna. Þegar um er að ræða sjálfstæðar stjórnslunefndir hefur ráðherra ekki eftirlitsheimildir með störfum þeirra og ákvörðunum þeirra verður eigi skotið til hans með stjórnslukæru líkt og unnt er að gera að því er varðar ákvarðanir stjórnvalda, sem eru ráðherra lægra sett. Í þessu felst að þegar komið er á fót sjálfstæðri stjórnslunefnd lægra sett. Í þessu felst að þegar komið er á fót sjálfstæðri stjórnslunefnd sviptir löggjafinn ráðherra almennum stjórnunar- og eftirlitsheimildum. Þannig getur ráðherra ekki gefið slíkri nefnd bindandi fyriræli.³ Fræðimenn telja að heimild til þess að setja á fót sjálfstæða stjórnslunefnd byggist á stjórnskipunarvenju og að slík heimild sé bundin við löggjafann. Enda er um að ræða frávik frá meginreglu 14. gr. stjórnarskrárinnar um að ráðherrar beri ábyrgð á stjórnarfrankvæmdum öllum. Þannig gæti ráðherra t.d. ekki ákveðið með reglugerð að stjórnvald hefði slíka sjálfstæða stöðu.⁴

Þær stjórnslunefndir, sem koma til skoðunar þegar því er velt upp hvort þörf sé á sérstökum stjórnsludómstól hér á landi, eru svokallaðar kæruneindir, en þeim hefur fjölgað nokkuð á síðustu árum. Þegar sérstakri kæruneind hefur verið komið á fót rofnar kærueimildin til ráðherra um þau mál sem kærarleg eru til viðkomandi kæruneindar. Sem dæmi um slíka kæruneind má nefna *yfirskattanefnd*, sbr. lög nr. 30/1992 um yfirskattanefnd.⁵ Ljóst er að stofnun sumra kæruneindar hefur verið mjög til bóta og starfsemi þeirra til þess fallin að tryggja réttaröryggi borgaranna frekar. Málshraði getur verið stöðugri í minni einungum sem einungis fást við sérhæfða málaflokka. Þannig getur fengist betra samræmi í framkvæmd laga sem og aukinn hraði og öruggari málsmeðferð. Þá má einnig ætla að sú sérfræðipækning sem jafnan er fyrir hendi í slíkum nefndum vegi þungt.⁶ Við töku stjórnvaldsákvörðana eru stjórnvöld bundin af ákvæðum stjórnslulaga, sem hafa það að markmiði að skapa löglegan og málefnalegan grundvöll ákvörðunar. Í þessu felst t.d. að stjórnvöldum ber að sjá til þess að mál séu nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin. Þar á meðal þurfa öll málsatvik að liggja fyrir sem og upplýsingar um annað er máli kann að skipta.⁷ Hitt ber þó að hafa í huga að ætla má að valdsvið hinna ýmsu nefnda kunni að skarast og skortir mjög á yfirsýn yfir það kæruneindakerfi sem hér er við lýði, auk þess sem ekki er ávallt ljóst hvar ábyrgðin á störfum slíkra nefnda liggur.⁸

2 Sjá Páll Hreinsson: Sjálfstæðar stjórnslunefndir. Úlfjótur, 4. tbl. 52. árg., bls. 561.

3 Sjá Páll Hreinsson: Sjálfstæðar stjórnslunefndir. Úlfjótur, 4. tbl. 52. árg., bls. 561.

4 Sjá Páll Hreinsson: Sjálfstæðar stjórnslunefndir. Úlfjótur, 4. tbl. 52. árg., bls. 561-567.

5 Sjá Páll Hreinsson: Sjálfstæðar stjórnslunefndir. Úlfjótur, 4. tbl. 52. árg., bls. 561-567.

6 Sjá Kristján Andri Stefánsson: Sjálfstæðar stjórnslunefndir. Úlfjótur, 4. tbl. 52. árg., bls. 570.

7 Sjá Kristján Andri Stefánsson: Sjálfstæðar stjórnslunefndir. Úlfjótur, 4. tbl. 52. árg., bls. 570.

8 Sjá Friðgeir Björnsson: Úrskurðarnefndir í stjórnslunni, ritgerð, bls. 21.

1 Davíð Oddsson: Stjórnslulögin í áratug – áhrif þeirra og árangur, bls. 3.

Líkt og fram hefur komið ber ráðherra hvorki ábyrgð né hefur eftirlit með störfum sjálfstæðra stjórnarsýslunefnda. Alþingi hefur heldur ekki úrræði til þess að draga nefndarmenn til ábyrgðar fyrir störf sín. Veldur þetta ríkisstjórn hvers tíma erfiðleikum við stjórn og samhæfingu aðgerða innan stjórnarsýslukerfisins. Af þessum sökum ber að fara með gát þegar komið er á fót sjálfstæðum stjórnarsýslunefndum. Hugmyndir hafa verið uppi er lúta að því að sameina einstaka nefndir sem leiða myndi til aukins hagræðis og faglegrí starfa nefndanna í krafti stærðarinnar. Slík einföldun á kærunevndakerfinu er auk þess fallin til þess að leysa vandamál er varða valdmörk slíkra nefnda.⁹

Samkvæmt 2. gr. stjórnarskrárinnar fara dómendur með dómvaldið, jafnframt kemur fram í 60. gr. stjkskr. að dómendur skeri úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda. Þá er fjallað um hlutverk dómstóla við meðferð opinberra mála í 60. og 70. gr. stjkskr. Af þessu leiðir að ekki er hægt að draga ályktanir um það hver úrlausnarefni heyri undir dómstóla af stjórnarskránni, það ræðst því af almennum lögum hvaða úrlausnarefni heyri undir stjórnvöld og hver undir dómstóla. Í 24. gr. einkamálagaga nr. 91/1991 segir að dómstólar hafi 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. Telja verður varhugavert að skilja hefðbundin úrlausnarefni dómstóla undan lögsögu þeirra og fela þau stjórnarsýslunefndum, enda eru þær um margt ólíkar dómstólum. Rök hníga að því að löggjafinn ætti að hafa svipaða stefnu að því er varðar stjórnarsýslunefndir og varðandi dómstóla, þ.e. stefna sem felst í því að fækka sérdómstólum. Mikill fjöldi sérhæfðra og jafnvel sjálfstæðra stjórnarsýslunefnda vinnur gegn því markmiði að stuðla að gegnsæri og hagkvæmri stjórnarsýslu. Telja má nauðsynlegt að farið verði yfir valdheimildir og valdsvið þeirra stjórnarsýslunefnda, sem nú eru starfandi, með það að markmiði að eftir standi fáar en hæfar stjórnarsýslunefndir með skýrt valdsvið og skýrar valdheimildir. Jafnframt breytingum á því kærunevndakerfi sem til staðar er má segja að nauðsynlegt sé að bæta úrræði borgaranna til að fá stjórnvaldsákvæðanir endurskoðaðar af dómstólum og þær felldar úr gildi ef þær eru haldnar verulegum annmörkum með setningu viðeigandi réttarfarsákvæða. Verður hér á eftir fjallað um þá möguleika sem fyrir hendi eru til þess að koma á öflugra eftirlitskerfi með störfum stjórnvalda.

2.1. Stjórnarsýsludómstóll á Íslandi

Ekki hefur verið gerð á því sérstök úttekt hvort setja beri á stofn sérstakan stjórnarsýsludómstól hér á landi. Er því ekki við neina kostnaðarútreikninga eða aðrar heimildir að styðjast í þessu sambandi. Þeirri spurningu hefur þó verið velt upp af stjórnáráðmönnum hvort rétt sé að gera slíka úttekt. Ekki þótti rétt að ráðast í slíkar breytingar þegar stjórnarsýslulögin voru sett árið 1994, enda

þótti það ekki samræmast þeim miklu réttarfarsbreytingum sem höfðu þá nýverið gengið í garð.¹⁰

Ljóst er að stofnun sérstaks stjórnarsýsludómstóls hefði í för með sér töluverðan kostnað. Þannig þyrfti húsnæði fyrir dómstólinn, almennt starfsfólk, auk dómara. Ætla má að við stjórnarsýsludómstól á Íslandi þyrftu að lágmarki að starfa þrjár dómarmann og auk þess þrjár aðrir starfsmenn. Dómstóllinn yrði af svipaðri stærð og Héraðsdómur Norðurlands eystra. Má því ætla að árlegur kostnaður við rekstur stjórnarsýsludóms yrði svipaður því sem þar gerist. Þá verður einnig að gera ráð fyrir töluverðum stofnkostnaði, sem felst m.a. í því að koma upp húsnæði og aðstöðu fyrir dóminn.

Samkvæmt rekstraráætlun Héraðsdóms Norðurlands eystra fyrir árið 2005 nemur kostnaður við rekstur dómsins 51.127.606 kr. sem skiptist þannig:¹¹

Laun	43.307.606 kr.
Ferðir o.fl.	1.000.000 kr.
Ýmsar rekstrarvörur	800.000 kr.
Aðkeypt þjónusta	1.300.000 kr.
Skattar og eignakaup	420.000 kr.
Húsnæði og ræsting	4.300.000 kr.
Samtals	51.127.606 kr.

Hér hefur einungis verið gerð grein fyrir þeim kostnaði sem fylgja myndi stjórnarsýsludómstól á einu dómstigi. En gera má ráð fyrir að jafnhliða stofnun stjórnarsýsludómstóls þurfi að gera ráð fyrir áfrýjunardómstól. Koma þá tvær leiðir til greina. Annars vegar að settur yrði á stofn sérstakur Hæstiréttur stjórnarsýslumála og hins vegar að dómum stjórnarsýsludómstólsins yrði áfrýjað til Hæstaréttar, þ.e. að sérstök stjórnarsýslumáladeild yrði sett á stofn innan hans líkt og lagt er til í kafla 2.2. Ef farin yrði sú leið að setja einnig á stofn stjórnarsýsludómstól á áfrýjunarstigi má gera ráð fyrir svipuðum kostnaði við rekstur hans og Héraðsdóms Norðurlands eystra. Hafa ber í huga að kostnaðaráætlun sú sem hér kemur fram, er einungis sett fram til viðmiðunar, en ekki hefur verið gerð úttekt á þeim fjölda mála, sem stjórnarsýsludómstóll hér á landi myndi fjalla um, en ætla má að rekstrarkostnaður sé nokkuð háður því álagi sem yrði á slíkan dómstól.

Margt má nefna sem mælir með stofnun sérstaks stjórnarsýsludómstóls hér á landi. En nauðsynlegt er að veita og meta bæði kosti þess og galla. Meginrökin fyrir tilvist stjórnarsýsludómstóla eru þau að við sérdómstól, sem dæmir einungis í málum sem varða lögmæti og réttmæti athafna stjórnarsýslunnar, skapist reynsla og sérfræðipækking á meðal dómarmanna á þessu tiltekna sviði. Það er ólíkt því

¹⁰ Davíð Oddsson: Stjórnarsýslulögin í áratug – áhrif þeirra og árangur, bls. 3.

¹¹ Upplýsingar um sundurliðaðan rekstrarkostnað Héraðsdóms Norðurlands eystra eru fengnar frá Frey Ófeigssyni, dómstjóra, 25. apríl 2005.

sem gerist innan hinna almennu dómstóla þar sem dómarar fást við mjög ólík mál. Með aukinni reynslu og sérfræðibekkingu á sviði stjórnáslunnar er réttaröryggi og skilvirkni tryggð mun betur en gerist þegar málaflokkurinn heyrir undir almenna dómstóla. Í öðru lagi ber að líta til réttaröryggis borgaranna en það kerfi sem nú er til staðar tryggir ekki réttaröryggi borgaranna jafn vel og unnt væri. Í mörgum tilvikum er það t.d. mjög óljóst hvaða stjórnvaldi ber að stefna. Það kann að vera mjög óheppilegt að beita hinum ströngu réttarfarsreglum einkamála laga um mál þar sem stjórnvaldi er stefnt til að þola ógildingu stjórnvaldsákvörðunar eða viðurkenningardóms er krafist. Í þriðja lagi má ætla að samræmi í dómsúrlausnum á þessu sviði myndi aukast ef til staðar væri einn dómstóll sem fjallaði einungis um stjórnáslumál. Í fjórða lagi má benda á að aðgangur borgarans að hinum almennu dómstólum er að vissu leyti takmarkaður, en ekki er unnt að líta framhjá þeim gríðarlega kostnaði sem málaferli fela í sér fyrir borgarana. Ætla má að þegar borgari hefur farið með mál sitt í gegnum stjórnásluna kunni það að vera honum of dýrt að reyna dómstólaleiðina. Því fylgir töluverður lögfræðikostnaður að fara með mál fyrir dómstóla og munnlegur málflutningur er tímafrekur og kostnaðarsamur. Einnig er þó nokkuð um það að málum sé vísað frá vegna þess að það stjórnvald sem stefnt er telst ekki eiga lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins og þarf aðili þá jafnvel að höfða mál að nýju með tilheyrandi kostnaði. Mun einfaldara væri fyrir borgarana ef til staðar væri einn dómstóll sem fjallaði um öll mál til ógildingar stjórnvaldsákvörðana eða þar sem stjórnvaldi er stefnt til að þola viðurkenningardóm. Ætla má að því fylgdi minni kostnaður fyrir borgarana að geta farið með mál sitt fyrir sérstakan stjórnásludómstól þar sem almennt færi ekki fram munnlegur málflutningur og á dómara hvíldi ákveðin rannsóknarskylda. Með stofnun sérstaks stjórnásludómstóls má ætla að aðgengi borgaranna að dómstólum yrði að ákveðnu marki auðveldað.

Þrátt fyrir að stofnun stjórnásludómstóls kunni að hafa ýmsa kosti í för með sér ber að hafa í huga, að það samræmist ekki þeirri stefnu sem byggt hefur verið á hér á landi og felst í því að fækka sérdómstólum og láta hina almennu dómstóla fara með alla málaflokka. Þá er einnig ýmislegt annað sem mælir gegn stofnun stjórnásludómstóls. Má segja að þau rök sem einna helst mæli gegn stofnun nýs dómstóls séu þau að því myndi fylgja mikill kostnaður, bæði stofnkostnaður og síðan rekstrarkostnaður. Auk þess, sem sérstakur stjórnásludómstóll hefði í för með sér aukinn kostnað, verður ekki litið framhjá því vandamáli er lýtur að valdmörkum dómstólanna. Með flóknara dómstólakerfi vaknar upp sú spurning hvaða dómstóll hefur lögsögu í málinu. Valdmörk stjórnásludómstóla í Finnlandi, Svíþjóð og Þýskalandi eru nokkuð ólík.

Um valdsvið stjórnásludómstóla í Finnlandi er fjallað í 3. gr. laga um stjórnásludómstóla, en þar segir að þeir fjalli um og dæmi í málum á sviði stjórnáslunnar, þ.e. stjórnáslumál sem og önnur erindi skv. lögum um meðferð stjórnáslumála eða öðrum viðeigandi lögum. Þrátt fyrir að valdsvið dómstólanna virðist vel afmarkað við fyrstu sýn ber að hafa í huga að í þessu sambandi kunna að koma upp ýmis vandamál, t.d. hvort fara eigi með mál þar sem stjórn-

vald hefur gert einkaréttarlegan samning við einstakling fyrir stjórnásludómstóla eða almenna dómstóla.

Í Svíþjóð eru flest mál, sem koma fyrir stjórnásludómstóla, kröfur um ógildingu eða endurskoðun stjórnvaldsákvörðunar. Sameiginlegt einkenni þeirra er að í þeim felst einhvers konar lögfræðilegt mat, þótt þessi mál endurspegli á engan hátt öll svið stjórnáslunnar í Svíþjóð.¹² Mjög óljóst er hvar valdmörk stjórnásludómstóla og hinna almennu dómstóla liggja og ekki er hægt að tilgreina ákveðna málaflokka, sem eru undanþegnin lögsögu hinna almennu dómstóla og sérstaklega færðir undir lögsögu stjórnásludómstólanna. Þó virðist staðan vera sú að þau mál, sem ljóst er að heyri undir stjórnásludómstóla, verða ekki falin hinum almennu dómstólum til umfjöllunar.¹³ Af þessu má sjá að það kann að vera töluverðum vandkvæðum bundið að skera úr um fyrir hvaða dómstóli mál skuli höfðað.

Hlutverk stjórnásludómstólanna í Þýskalandi er að viðhalda réttaröryggi borgaranna gagnvart öllum athöfnum stjórnvalda. Þannig fjalla stjórnásludómstólarnir þar um öll þau mál, sem falla undir stjórnáslulög en heyra ekki undir lögsögu félags- og fjármáladómstólanna eða stjórnlagadómstólinn. Komið getur til málaferla fyrir stjórnásludómstólum á grundvelli rammaákvæðis 40. gr. laga um skipan stjórnásludómstóla eða sérlaga á borð við lög um opinbera starfsmenn. Í 40. gr. koma fram þrenns konar skilyrði fyrir því að mál verði höfðað fyrir stjórnásludómstólum. Í fyrsta lagi þarf að vera um að ræða deilu opinbers réttarlegs eðlis. Í öðru lagi má ekki vera um að ræða deilu, sem grundvallast að einhverju leyti á stjórnskipunar lögum og í þriðja og síðasta lagi má ekki vera um að ræða sérákvæði er kveða á um að málaflokkurinn heyri undir aðra dómstóla.¹⁴ Ef skilyrði 40. gr. eru ekki uppfyllt er ekki heimilt að skjóta máli til stjórnásludómstóla. Í slíkum tilvikum verður kröfunni þó ekki vísað frá, heldur málið framsent til þar til bærs dómstóls á grundvelli laga um stjórnskipan dómstóla (þ. Gerichtsverfassungsgesetz).¹⁵

Af ofangreindu má sjá að valdmörk dómstóla eru sameiginlegt vandamál þeirra þriggja landa sem skoðuð voru. Sá kostur sem fylgir hinu einfalda dómskerfi hér á landi, felst m.a. í því að þetta vandamál er ekki til staðar. Þannig er ávallt ljóst að stefna beri máli til hinna almennu dómstóla.

Ætla má að stofnun stjórnásludómstóls hefði takmarkaða þýðingu ef ekki væru settar nýjar málsmeðferðarreglur, sem gilda myndu um meðferð stjórnáslumála fyrir dómstólum. Með stofnun nýs dómstóls og setningu réttarfarsreglna mætti þannig leysa ýmis vandamál. Hins vegar er óhjákvæmilegt að benda á að þrátt fyrir að stofnun stjórnásludómstóls myndi leysa ýmis vandamál koma ný og síst minni vandamál til sögunnar, líkt og fjallað hefur

12 The Swedish Judiciary, bls. 13.

13 Sjá Wennergren, Bertil. Förvaltningsprocesslagen m.m. En kommentar, bls. 19.

14 Sjá Gersdorf, Hubertus. Grundversorgung im Öffentlichen Recht: Verwaltungsprozessrecht, bls. 1.

15 Sjá Gersdorf, Hubertus. Grundversorgung im Öffentlichen Recht: Verwaltungsprozessrecht, bls. 14.

verið um hér að ofan um valdmörk dómstóla. Hafa ber í huga að auk þess, sem stofnun nýs dómstóls myndi fylgja mikill kostnaður, samræmist það ekki þeirri stefnu, sem hefur verið hér á landi og felst í því að fækka sérdómstólum og fela hinum almennu dómstólum úrlausn allra málaflokka. Er því niðurstaðan hér að ekki sé heppilegt að setja á stofn sérstakan stjórnásludómstól. Í framhaldi af þessari niðurstöðu vaknar sú spurning hvort því hagræði sem felst í stjórnásludómstólum verði náð með einföldum breytingum á því kerfi sem nú er byggt á.

2.2. Verður hagræði stjórnásludómstóls náð fram í núverandi kerfi?

Þá verður velt upp hugmynd sem felst í því að sett verði á stofn sérstök stjórnásludeild innan Héraðsdóms Reykjavíkur og Hæstaréttar. Felst þessi hugmynd í því að byggt verði á því kerfi sem nú er til staðar, en að með lagasetningu yrðu gerðar breytingar á innri starfsemi Héraðsdóms Reykjavíkur og Hæstaréttar. Þessi leið er hagkvæm og einföld í framkvæmd, enda er ekki um að ræða neinar breytingar á dómstólaskipan landsins, heldur einungis innri breytingar, sem þó yrðu að fara fram með lagasetningu, sbr. 59. gr. stjskr.

Ljóst er að slík deildaskipting gengur ekki upp hjá þeim dómstólum þar sem fáir dómara starfa. Kemur það þó ekki að sök þar sem nægjanlegt ætti að vera að koma á fót slíkri stjórnáslumáladeild hjá Héraðsdómi Reykjavíkur. Enda er staðan sú að flest mál á hendur ríkisvaldinu eru rekin fyrir þeim dómstól. Jafnhliða slíkum breytingum væri nauðsynlegt að gera breytingu á varnarþingsreglum með þeim hætti að skylt yrði að meðferð stjórnáslumála fyrir dómstólum færi fram fyrir stjórnásludeild Héraðsdóms Reykjavíkur. Ekki er um flókna breytingu að ræða, það myndi einfaldlega nægja að kveða á um, að öll mál á hendur ríki og sveitarfélögum skuli fara með fyrir Héraðsdóm Reykjavíkur. Til þess að ná fram þeirri sérhæfingu og samræmi í dómsúrlausnum, sem leitast er eftir, þyrfti einnig að koma á fót stjórnáslumáladeild fyrir Hæstarétti. Slíka deild mætti skipa þremur dómurum, sem með tíð og tíma myndu öðlast viðtæka sérfræðipækkingu á sviðinu. Í þeim tilvikum sem fleiri en þrjú dómara dæma mál koma aðrir dómara að málinu ásamt þeim þremur sem í stjórnáslumáladeildinni sitja.

Nauðsynlegt er að skipan dómara í stjórnáslumáladeildir, hvort sem um er að ræða fyrir Hæstarétti eða Héraðsdómi Reykjavíkur, væri í höndum dómsins sjálfs. Þá er ekki um að ræða að ráðherra skipi dómara til starfa í stjórnáslumáladeild, heldur væri um innri ákvörðun dómara sjálfrá að ræða. Hægt væri að kveða á um að dómari taki sæti í stjórnáslumáladeild til þriggja eða fimm ára í senn. Mikilvægi þess að um innri ákvörðun sé að ræða felst í því trausti sem dómstólar þurfa að njóta. Ætla má að ef pólitískur ráðherra hefði ákvörðunarvald um það hverjir sætu í stjórnáslumáladeild myndu skapast harðar deilur um skipan dómara. Slíkt væri til þess fallið að ala á tortryggni manna um hlutdrægni og pólitísk tengsl dómara.

Í kjölfar málþings Lögfræðingafélags Íslands þann 24. september 2004 tók Helgi I. Jónsson, dómstjóri Héraðsdóms Reykjavíkur, þá ákvörðun að setja á

stofn sérstaka stjórnáslumáladeild þriggja dómara innan dómsins. Er gert ráð fyrir að reynslan verði skoðuð að ári og metið hvernig þetta fyrirkomulag hafi reynst.¹⁶ Hafa ber í huga að nauðsynlegt er að þessi skipan verði lögfest, enda er einungis um innri ákvörðun dómstjóra að ræða og er honum heimilt að víkja frá henni hvenær sem er.

Má segja að með stofnun sérstakra stjórnáslumáladeilda í héraðsdómi og Hæstarétti megi ná fram öllum þeim kostum sem felast í sérstökum stjórnásludómstól án þess að leggja þurfi í þann kostnað, sem myndi fylgja stofnun nýs dómstóls. Þar að auki yrði komist hjá því vandamáli er lýtur að valdmörkum dómstóla sem óhjákvæmilega fylgir sérdómstólum. Þannig eiga þau rök, sem helst mæla með stofnun stjórnásludómstóls, einnig við um stofnun sérstakrar stjórnáslumáladeildar innan Héraðsdóms Reykjavíkur og Hæstaréttar.

Með því að sömu dómaramir myndu ávallt fjalla um þau mál, sem snerta lögmati og réttmæti athafna stjórnáslunnar, er koma til meðferðar dómstóla myndast sú sérhæfing og sérfræðipækking dómara sem þörf er á. Enda hefur gagnrýni stjórnáslumála jafnan beinst að því að dómara séu ekki nægilega meðvitaðir um sérstakt eðli stjórnáslunnar.¹⁷ Jafnframt því sem sérhæfing og sérpækking dómara myndi skapast má ætla að samræmi í dómsúrlausnum á þessu sviði yrði meira þar sem meðferð þeirra færi fram fyrir einum og sama dómstólum og þeir dómara sem að úrlausn málanna kæmu væru sérfróðir á því sviði. Með aukinni sérhæfingu dómara og auknu samræmi í dómsúrlausnum og bættum málsmeðferðarreglum má einnig ætla að skilvirkni aukist. Af þessu verður því dregin sú ályktun að stofnun stjórnáslumáladeilda innan Héraðsdóms Reykjavíkur og Hæstaréttar sé mun heppilegri leið til að bæta málsmeðferð stjórnáslumála hér á landi en að ráðast í breytingar á dómstólaskipan landsins með stofnun sérstaks stjórnásludómstóls.

Ljóst er þó að þau vandamál, sem upp koma við meðferð stjórnáslumála fyrir dómstólum stafa ekki einungis af skorti á sérpækkingu dómara á eðli stjórnáslunnar. Vandinn liggur að mestu leyti í því að ekki eru til sérstakar réttarfarsreglur sem gilda um meðferð slíkra mála. En líkt og áður hefur komið fram er eðli slíkra mála um margt ólíkt eðli almennra einkamála. Telja má að ekki sé heppilegt að beita hinum ströngu reglum einkamálaganna við meðferð slíkra mála. Þá má ætla að til þess að þeim kostum sem fylgja stjórnáslumáladeild verði náð þurfi að gera breytingar á þeim málsmeðferðarreglum sem gilda um meðferð stjórnáslumála. Af þessum sökum má ætla að nauðsynlegt sé að setja réttarfarsreglur er taka tillit til sérstaks eðlis stjórnáslumála fyrir dómstólum, hvort sem það yrði gert með því að bæta nýjum kafla í lög um meðferð einkamála eða setja sérstök lög um meðferð stjórnáslumála fyrir dómstólum.

16 Samtal við Helga I. Jónsson, dómstjóra Héraðsdóms Reykjavíkur, þann 14. apríl 2005.

17 Davíð Oddsson: Stjórnáslulögin í áratug – áhrif þeirra og árangur, bls. 3.

3. Lög um meðferð stjórnáslumála fyrir dómstólum

Líkt og fram hefur komið má draga þá ályktun að vandamál dómstóla við meðferð stjórnáslumála liggi fyrst og fremst í þeirri staðreynd, að ekki eru til réttarfarsreglur sem taka tillit til sérstaks eðlis slíkra mála. Hér á eftir verður því gerð grein fyrir þeim ákvæðum, sem telja má að skynsamlegt sé að taka upp til þess að tryggja að stjórnáslumál fái réttláta meðferð fyrir dómstólum.

Í raun koma tvær leiðir til greina við innleiðingu þeirra ákvæða sem hér er lagt til að tekin verði upp. Annars vegar að sett verði ný lög er gilda myndu um meðferð stjórnáslumála fyrir dómstólum. Í slíkum lögum væri unnt að notast við tilvísanir til laga um meðferð einkamála líkt og gert er í lögum um meðferð stjórnáslumála í Finnlandi til þess að forðast óþarfa tvítekningar. Hins vegar væri hægt að byggja á þeim grunni, sem þegar er til staðar, og bæta við kafla um meðferð stjórnáslumála fyrir dómstólum í lög um meðferð einkamála. Í slíkum kafla kæmu þá einungis fram þau sérákvæði sem víkja frá almennum reglum einkamálaganna og eiga sérstaklega við um meðferð stjórnáslumála fyrir dómstólum. Ekki verður dregin ályktun um það hvor leiðin sé heppilegri hér en báðar þessar leiðir stefna að sama markmiði.

Markmiðið er að sett verði ákvæði er verði grundvöllur þess réttarfars er gildir við meðferð stjórnáslumála fyrir dómstólum. Jafnframt því er markmiðið að auðvelda einstaklingum og félögum þeirra að sækja mál á hendur opinberum aðilum. Með því að taka upp reglur á borð við þær sem hér er lagt til yrði réttaröryggi aukið og stuðlað að bættri málsmeðferð stjórnáslumála fyrir dómstólum. Um það verður nánar fjallað hér að neðan. Rétt er að minna á að í lögum um meðferð einkamála er nú þegar að finna ákvæði er lúta að fyrirsvari opinberra aðila, varnarþingi þeirra, skýrslugjöf embættis- og sýslumanna, sönnunargildi opinberra skjala og flýtimeðferð mála, sem höfðuð eru vegna ákvörðunar eða athafnar stjórnvalds, sbr. 5. mgr. 17. gr., 3. og 4. mgr. 33. gr., 5. mgr. 52. gr., 71. gr. og 123. gr. laganna.¹⁸

Þær hugmyndir sem hér koma fram byggja á könnun á þeim málsmeðferðarreglum, er gilda um stjórnáslumál fyrir dómstólum í Finnlandi, Svíþjóð og Þýskalandi. Að öðru leyti er hægt að styðjast við reglur einkamálaganna eftir því sem við á, t.d. um vitnaleiðslur og fleira, enda er einungis þörf á sérreglum um meðferð stjórnáslumála á vissum sviðum.

3.1. Gildissvið

Gildissvið þeirra laga, er gilda um meðferð stjórnáslumála í þeim löndum sem hér eru til umfjöllunar, er nokkuð ólíkt. Samkvæmt 1. gr. finnsku laganna gilda þau bæði um meðferð mála fyrir stjórnásludómstólum og um endurskoðun stjórnvaldsákvæðana og meðferð kærðra ákvæðana hjá æðra stjórnvaldi. Lögunum er ætlað að gefa heildarmynd af málsmeðferð stjórnáslumála í Finnlandi. Fyrir utan gildissvið laganna falla sérstakar kröfur um endurupp-

töku mála og sambærilega málsmeðferð til leiðréttingar, mál varðandi aga-viðurlög og stjórnásluviðurlög.

Um gildissvið sænsku laganna er fjallað í 1. gr. og 2. gr. Gilda þau um málsmeðferð fyrir öllum þremur stigum stjórnásludómstólanna. Í 2. gr. laganna kemur fram að um meginreglur sé að ræða og því gangi undantekningar eða önnur frávik þeim framar. Af þessum sökum er í ýmsum lögum að finna nánari útfærslu eða skýringar á reglum laganna.

Um gildissvið laga um skipan stjórnásludómstóla í Þýskalandi er fjallað í 1. gr., en þar segir að lögunum verði beitt af stjórnásludómstólum sem eru óháðir stjórnvöldum. Í 40. gr. laganna koma fram þau skilyrði sem mál þarf að uppfylla til þess að fjallað verði um það fyrir stjórnásludómstólum. Í fyrsta lagi þarf að vera um deilu opinbers réttarlegs eðlis að ræða. Í öðru lagi má ekki vera um að ræða deilu, sem grundvallast að einhverju leyti á stjórnskipunarögum og í þriðja og síðasta lagi má ekki vera um að ræða sérákvæði er kveða á um að málaflokkurinn heyri undir aðra dómstóla.

Ef sett verða lög um meðferð stjórnáslumála fyrir dómstólum hér á landi er nauðsynlegt að gildissvið þeirra sé vel skilgreint. Hér er lagt til að gildissvið slíkra laga yrði sambærilegt við gildissvið laga um meðferð stjórnáslumála fyrir dómstólum í Svíþjóð. Þannig þyrfti að taka fram að lögin gildi um meðferð stjórnáslumála fyrir héraðsdómi og Hæstarétti þegar mál er höfðuð til ógildingar á stjórnvaldsákvörðun, eða þar sem krafist er viðurkenningardóms. Í lögunum ætti að vera kveðið á um meginreglur, þannig að ef í sérögum er kveðið á um undantekningar eða nánari skýringar á ákvæðum laganna ganga þau framar.

3.2. Varnaraðild

Hugtakið aðili eða málsaðili á við um þá, sem eiga þann hlut að dómsmáli að þeir geri þar kröfur um málsúrslit, slíkum kröfum sé beint að þeim og dómsúrlausn í máli bindi þá. Aðilar í þessum skilningi geta hvort sem er verið einstaka menn eða ópersónulegir aðilar, sem fullnægja skilyrðum 1. mgr. 16. gr. laga um meðferð einkamála og teljast samkvæmt því hæfir til að eiga aðild að máli. Gengið er út frá því að einungis sá, sem er réttihafi að þeim hagsmunum sem á að leita dómsúrlausnar um geti höfðuð mál. Gengið er út frá þeirri meginreglu í einkamálaréttarfari að ekki verði leyst úr kröfu nema aðili hafi lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins.¹⁹

Ekki er um að ræða teljandi vandkvæði er lúta að sóknaraðild þegar um stjórnáslumál fyrir dómstólum er að ræða. Mun flóknara úrlausnarefni er hvernig varnaraðild í slíkum málum skuli háttáð. Í þessu sambandi ber að hafa í huga að ef máli er beint að röngum manni er um aðildarskort að ræða og leiðir hann til sýknu sbr. 2. mgr. 16. gr. einkamálaganna, en aðrir annmarkar varðandi

¹⁸ Starfsskilyrði stjórnvalda, bls. 109.

¹⁹ Markús Sigurbjörnsson: Einkamálaréttarfari, bls. 59.

aðild hafa hins vegar yfirleitt frávisun máls í för með sér.²⁰ Af þessum sökum er nauðsynlegt að skýrar reglur gildi um það hvaða stjórnvaldi ber að stefna.

Hér á landi er að finna leiðbeiningarreglu í 5. mgr. 17. gr. einkamálalaga um það hver skuli vera fyrirvarmaður fyrir ríkið eða stofnanir þess þegar það er aðili að dómsmáli. Þar segir: „Þegar ríkið eða sveitarfélag á aðild að máli, stofnun eða fyrirtæki þess eða einstök stjórnvöld, kemur sá fram sem fyrirvarmaður sem hefur ákvörðunarvald um þá hagsmuni aðilans sem sakarefnið varðar, nema mælt sé á annan veg í lögum.“ Sú meginregla gildir um varnaraðild í málum þar sem krafist er ógildingar stjórnvaldsákvörðunar að stefna ber því stjórnvaldi sem er í senn aðildarhátt og bært til að taka þá ákvörðun, sem ógildingar er krafist á.²¹ Í þessu sambandi ber að hafa í huga að það stjórnvald, sem ákvörðunina tók er sá aðili sem er fær um að upplýsa málið.²² Nokkuð hefur hins vegar borið á að þessari meginreglu sé ekki fylgt. Þannig eru dæmi þess að kröfum sé vísað frá dómi *ex officio* á hendur því æðra stjórnvaldi, sem tók þá ákvörðun sem krafist er ógildingar á.²³ Rökstuðningurinn fyrir slíkri niðurstöðu hefur verið sá að æðra stjórnvald, sem fer með úrskurðarvald á málskotsstigi innan stjórnvöldslunnar, hafi ekki lögvarða hagsmuni af úrlausn slíkra mála, auk þess sem ekki sé réttarfarsnauðsyn að gefa hinu æðra stjórnvaldi kost á að láta til sín taka í málaferlum þar sem krafist er ógildingar á úrskurði þess.²⁴ Af þessu má sjá að ekki er fullt samræmi á milli dómaframkvæmdar og þeirrar meginreglu sem talin er gilda. Ekki verður fallist á þessi rök Hæstaréttar gagnrýnilaust. Í þessu sambandi verður að hafa í huga að í stjórnvöldslukæru felast stjórnunarheimildir fyrir hið æðra stjórnvald. Er staðan því oft sú að hið æðra stjórnvald hefur mikla hagsmuni af því að fá að færa fram rök fyrir úrskurði sínum og þeirri framkvæmd sem það hefur mótað.²⁵ Þá ber einnig að líta til þess að stefnandi getur haft lögvarða hagsmuni af því að fá að stefna því stjórnvaldi sem tók þá ákvörðun, sem krafist er ógildingar á, enda verður málið oft ekki upplýst án aðildar stjórnvaldsins.²⁶

Samkvæmt lögum um meðferð stjórnvöldslumála fyrir dómstólum í Svíþjóð gildir sú regla að það stjórnvald, sem ákvörðunina tók, skuli teljast gagnaðili einstaklings eða einkaréttarlegs lögaðila við málsmeðferð fyrir stjórnvöldsludómstólum, sbr. 7. gr. a. Ákvæðið á hins vegar ekki við um þau tilvik þegar stjórnvaldsákvörðun er áfrýjað beint til áfrýjunardómstóls (s. kammerrátt). Fyrir stjórnvöldsludómstólum hefst ný málsmeðferð þar sem stefnandi og stjórnvaldið eru gagnaðilar. Í sumum tilvikum er talið nauðsynlegt að veita stjórnvaldinu stöðu aðila. Talið er mikilvægt, sér í lagi á fyrsta málskotsstigi, að veita stjórnvaldinu tækifæri til þess að koma skoðunum sínum á framfæri. Þetta helst í

hendur við kröfuna um að mál sé nægjanlega upplýst.²⁷ Í Finnlandi gilda svipaðar reglur og í Svíþjóð.

Aðild að stjórnvöldslumálum fyrir dómstólum í Þýskalandi er með nokkuð öðrum hætti en tíðkast í Finnlandi og Svíþjóð. Þannig skal ekki stefna því stjórnvaldi sem ákvörðun tók, heldur ber að stefna Sambandslýðveldinu, landi eða stofnun. Í stefnu er þá tekið fram vegna hvaða stjórnvalds málið er höfðað. Þá er dómara heimilt að bjóða aðild að stjórnvöldslumáli fyrir dómstólum á grundvelli 65. gr. laga um skipan stjórnvöldsludómstóla. Í ákvæðinu felst að dómara ber að gæta þess að þeir sem kunna að hafa hagsmuni af niðurstöðu málsins, fái að taka þátt í málsmeðferðinni og gæta hagsmuna sinna fyrir dómnum.

Er hér lagt til að þeirri meginreglu, sem hefur verið talin gilda hér á landi, verði fylgt. Það er að stefna skuli því stjórnvaldi sem er í senn aðildarhátt og bært til að taka þá ákvörðun sem um er deilt, en það er í flestum tilvikum það stjórnvald sem ákvörðunina tók. Enda er það stjórnvald best til þess fallið að veita upplýsingar um málið og viðteknar verklagsreglur til þess að hægt sé að kveða upp löglegan og réttan dóm. Má í raun segja að þátttaka þessara stjórnvalda sé oft bein forsenda þess að dómstólar geti endurskoðað ákvörðun efnislega.²⁸ Þar að auki má ætla að í sumum tilvikum kunni frávisun krafna í dómsmáli á hendur því stjórnvaldi, sem ákvörðun tók, að valda því að málsaðili fái ekki sanngjarna málsmeðferð við úrlausn um réttindi sín og skyldur fyrir dómi.²⁹ Með þetta í huga má draga þá ályktun að heppilegast sé að það stjórnvald sem ákvörðun tók sé almennt varnaraðili í stjórnvöldslumáli fyrir dómstólum.

Auk þess væri heppilegt að það myndi ekki valda frávisun að röngu stjórnvaldi væri stefnt. Heldur hefði dómari heimild til að leiðbeina aðila um það hvaða stjórnvaldi honum bæri að stefna, tengist slík heimild rannsóknar- og leiðbeiningarskyldu dómara sem nánar er fjallað um í kafla 3.5. Enda má ætla að það sé mun hagkvæmara fyrir aðila að aðild málsins verði breytt með því að nýjum aðila verði stefnt inn í málið í stað þess að hann þurfi að þola frávisun eða sýknu og þurfi þá að höfða nýtt mál með tilheyrandi kostnaði. Á grundvelli ákvæðis af þessu tagi yrði nýjum aðila þá stefnt inn í mál eftir þingfestingu þess til þess að þola dóm, annaðhvort með þeim eða í stað þess sem upphaflega var stefnt, eftir að dómari hefur beint tilmælum til aðila um það hvaða stjórnvaldi beri að stefna. Er þetta svipað í framkvæmd og þegar um sakaraukningu á grundvelli 3. mgr. 19. gr. einkamálalaga er að ræða. Sakaraukning á grundvelli 3. mgr. 19. gr. einkamálalaga er fyrst og fremst ætluð fyrir þau tilvik þar sem stefnanda verður fyrst kunnugt um að hann geti beint kröfum að fleiri aðilum en frumstefnda eftir að mál hefur verið þingfest. Þá er skilyrði fyrir sakaraukningu að aðila verði ekki metið til vanrækslu að báðum eða öllum aðilum hafi ekki verið stefnt í upphafi.³⁰ Skilyrði ákvæðisins eru ekki talin eiga við í

20 Markús Sigurbjörnsson: Einkamálaréttarfar, bls. 59.

21 Páll Hreinsson: Hæfisreglur stjórnvöldslulaga, bls. 866.

22 Páll Hreinsson: Hæfisreglur stjórnvöldslulaga, bls. 866.

23 Sjá hér t.d. H. 1997:2918, H. 1997:2856 og dóm Hæstaréttar frá 14. desember 2001 í máli nr. 431/2001.

24 Sjá Páll Hreinsson: Hæfisreglur stjórnvöldslulaga, bls. 866.

25 Sjá Páll Hreinsson: Hæfisreglur stjórnvöldslulaga, bls. 867.

26 Sjá Páll Hreinsson: Hæfisreglur stjórnvöldslulaga, bls. 867.

27 Sjá Wennergren, Bertil. Förvaltningsprocesslagen m.m. En kommentar, bls. 133.

28 Sjá Páll Hreinsson. Hæfisreglur stjórnvöldslulaga, bls. 866.

29 Sjá Páll Hreinsson. Hæfisreglur stjórnvöldslulaga, bls. 867.

30 Sjá Markús Sigurbjörnsson. Einkamálaréttarfar, bls. 76.

þeim tilvikum þegar röngu stjórnvaldi hefur verið stefnt í stjórnslumáli fyrir dómstólum.

3.3. Skrifleg málsmeðferð

Hægt er að velja milli tveggja meginleiða um hvernig standa eigi að flutningi máls. Annars vegar getur málflytningur verið munnlegur og hins vegar skriflegur. Með málflytningu í þessum skilningi er ekki einungis átt við röksemdafærslu aðila á lokastigum máls, heldur einnig alla meðferð málsins fram að því. Munnleg málsmeðferð í sinni hreinustu mynd byggir á því að við úrlausn máls sé einungis stuðst við það sem fram hefur komið í mæltu máli. Skriflegur málflytningur í sinni ýtrustu mynd er hið gagnstæða, þ.e. að dómari fær vitneskju um öll atriði máls með rituðum gögnum og tekur ekki tillit til annars en þess sem kemur fram á þann hátt.³¹

Þegar um meðferð stjórnslumála fyrir dómstólum er að ræða vaknar sú spurning hvort heppilegra sé að málflytningur sé að meginstefnu til skriflegur eða munnlegur.

Hér á landi er málflytningur að meginstefnu til munnlegur, sbr. 101. gr. laga um meðferð einkamála. Þannig er gengið út frá því að málflytningur sé munnlegur, nema dómari ákveði annað. Í 1. mgr. 101. gr. einkamálalaga er að finna heimild til handa dómara til að ákveða að málflytningur skuli vera skriflegur telji hann að málið skýrist ekki nægilega vel við munnlegan málflytning. Þá getur dómari einnig ákveðið að málið skuli dómtekið án flyttings. Í framkvæmd heyrir það í raun til undantekninga að önnur leið sé farin en að mál sé munnlega flutt ef tekið er til varna í því.³² Á þetta jafnt við um meðferð stjórnslumála og annarra einkamála.

Í Finnlandi og Svíþjóð er málflytningur fyrir stjórnsludómstólum hins vegar að meginstefnu til skriflegur. Er gert ráð fyrir því í lögum beggja landa að heimilt sé að víkja frá skriflegum málflytningi sé þess þörf. Á grundvelli laga um meðferð stjórnslumála í Finnlandi getur farið fram munnlegur málflytningur um málið í heild eða að hluta til. Þá er í lögnum einnig að finna heimild einstaklinga og einkaréttarlegra lögaðila til þess að krefjast þess að munnlegur málflytningur fari fram. Ber aðila að rökstyðja slíka beiðni, en ekki er um það að ræða hér að munnlegur málflytningur fari fram sjálfkrafa vegna kröfu aðila þar að lútandi. Um undantekningarreglur er að ræða og er málflytningur því skriflegur í flestum tilvikum. Í 9. gr. laga um meðferð stjórnslumála í Svíþjóð kemur fram að málsmeðferð fyrir stjórnsludómstólum skuli vera skrifleg. Kveðið er á um tvenns konar undantekningar frá meginreglunni. Annars vegar er kveðið á um heimild til þess að munnlegur málflytningur fari fram varðandi spurningar eða atriði, sem kunna að hafa úrslitaáhrif í málinu og þurfa að koma tafarlaust fram. Hins vegar er tekið fram að ef málsaðili krefst þess að munnlegur málflytningur fari fram fyrir héraðsstjórnsludómstóli

(s. Lánsrátt) eða áfrýjunardómstóli (s. Kammarrátt) skuli orðið við slíkri kröfu, enda séu ekki aðstæður sem mæli gegn því. Í þeim tilvikum er munnlegur málflytningur fer fram er ekki skilyrði að um formlegan munnlegan málflytning sé að ræða, heldur getur einnig verið um að ræða óformlegan munnlegan málflytning eins og t.d. spurningar eða athugasemdir. Þá ber að hafa í huga að munnlegur málflytningur kemur ekki í stað skriflegs málflyttings, heldur fer hann fram til nánari skýringa. Þetta skýrist af því að í ýmsum málum kann að vera nauðsynlegt að leiða vitni eða heimila munnlegar skýringar þar sem skriflegur málflytningur er ekki til þess fallinn að upplýsa málið nægjanlega.³³

Í Þýskalandi er málflytningur hins vegar munnlegur líkt og tíðkast hér á landi. Í 101. gr. laga um skipan stjórnsludómstóla kemur fram að niðurstaða í stjórnslumáli fyrir dómstólum skuli byggð á munnlegum málflytningi. Þó er heimilt að dæma mál, án þess að munnlegur málflytningur hafi farið fram, séu aðilar því samþykki. Þá er dómara einnig heimilt að kveða upp úrskurði án þess að munnlegur málflytningur hafi farið fram í þeim tilvikum, þar sem ekki er um að ræða flókin efnisleg eða lögfræðileg úrlausnarefni, sem og í þeim tilvikum sem úrskurður eða ákvörðun felur ekki í sér endanlega niðurstöðu máls.

Rökin fyrir því að málflytningur í þessum málum skuli vera að meginstefnu til skriflegur felast fyrst og fremst í þeirri hagkvæmni sem skriflegum málflytningi fylgir. Þannig má ætla að kostnaður við málshöfðun yrði mun minni en þekktist í dag, enda yrði með slíkum málflytningi komist hjá miklum kostnaði sem felst í tímafrekum munnlegum málflytningi. Þegar stjórnslumál kemur til meðferðar dómstóla hefur í flestum tilvikum þegar verið fjallað um málið á að minnsta kosti tveimur stigum stjórnslunnar. Má því segja að ekki sé þörf á að munnlegur málflytningur fari fram um málið fyrir dómstólum. Einnig má ætla að skriflegur málflytningur sé mun ódýrari fyrir alla aðila, þ.e. dómstólana, stjórnvöld og einstaklinga. Með því að stuðla að ódýrari og einfaldari málsmeðferð fyrir dómstólum er aðgengi borgaranna að dómstólum aukið til muna.

Er lagt til hér að meðferð stjórnslumála fyrir dómstólum verði að meginstefnu til skrifleg eða geti a.m.k. oft verið það. Framkvæmd skriflegs málflyttings yrði þá með sama hætti og mælt er fyrir um í 4. mgr. 103. gr. laga um meðferð einkamála, en þar segir: „Nú er mál skriflega flutt, og skal þá fresta því að loknum skýrslutökum til þess að stefnandi leggi fram sókn. Að henni fram kominni verður máli frestað á ný til þess að stefndi leggi fram vörn. Enn verður máli síðan frestað til þess að aðilar eigi báðir kost á að leggja fram skrifleg andsvör einu sinni.“ Þá er einnig lagt til að í þeim tilvikum er skriflegur málflytningur fer fram verði heimilt að koma að munnlegum athugasemdum þegar þess er þörf. Einnig má telja nauðsynlegt að heimild sé til þess að munnlegur málflytningur fari fram í þeim tilvikum er efnisatriði máls þarfnast frekari skýringa. Ekki er nauðsynlegt að munnlegur málflytningur fari fram um málið í heild, heldur einungis um þau atriði sem þarfnast frekari skýringa. Þetta er

31 Sjá Markús Sigurbjörnsson. Einkamálaréttarfar, bls. 13-14.

32 Sjá Markús Sigurbjörnsson. Einkamálaréttarfar, bls. 208-209.

33 Sjá Wennergren, Bertil. Förvaltningsprocesslagen m.m. En kommentar, bls. 159.

sambærilegt við það sem tíðkast við meðferð stjórnslumála fyrir dómstólum í Svíþjóð.

3.4. Réttaráhrif málshöfðunar

3.4.1. Frestun réttaráhrifa stjórnvaldsákvörðunar

Bent hefur verið á³⁴ að nauðsynlegt sé að sett verði skýr lagaákvæði, er kveði á um heimildir dómara til að fresta réttaráhrifum stjórnvaldsákvörðunar á meðan málið er fyrir dómi. Samræmist þetta tilmælum ráðherranefndar Evrópuráðsins³⁵ til aðildarríkja sinna um að taka upp slík ákvæði í lög sín og hefur þessum tilmælum verið fylgt í þeim þremur löndum sem hér eru til umfjöllunar.³⁶

Í tilmælum ráðherranefndarinnar kemur fram að í ýmsum tilvikum kunni framkvæmd stjórnvaldsákvörðunar að hafa þær afleiðingar að hagsmunir aðila líði undir lok. Má til dæmis nefna þegar rífa á hús og því er mótmælt, en verði framkvæmdum haldið áfram þrátt fyrir málshöfðun, er um óafturkræfar aðgerðir að ræða. Má þá segja að málshöfðunin hafi misst tilgang sinn. Sanngirnis- og réttaröryggissjónarmið mæla með því að slíkum aðgerðum verði frestað þar til dómur liggur fyrir. Þá ber að hafa í huga að jafnframt því, sem leitast er við að vernda hagsmuni aðila, verði að tryggja skilvirka starfsemi stjórnslunnar.³⁷ Með þetta í huga leggur ráðherranefndin til að aðildarríkin taki ákvæði um frestun réttaráhrifa stjórnvaldsákvörðana vegna málshöfðunar upp í lög sín. Leggur nefndin þannig til að þegar stjórnvaldsákvörðun kemur til meðferðar dómara verði honum heimilt að kveða á um frestun réttaráhrifa ákvörðunarinnar á grundvelli kröfu aðila. Í þessari heimild felst að dómari getur kveðið á um að stjórnvaldsákvörðun skuli ekki koma til framkvæmdar fyrir en niðurstaða hefur fengist í málinu. Þannig getur dómari kveðið á um bráðabirgðaráðstafanir með það að markmiði að tryggja óbreytt réttarástand.³⁸

Í raun koma tvær leiðir til greina við innleiðingu heimildar til handa dómara til að fresta réttaráhrifum stjórnvaldsákvörðunar. Annars vegar getur staðan verið sú að málshöfðun hafi sjálfkrafa þau réttaráhrif að ákvörðun komi ekki til framkvæmdar líkt og gerist í Finnlandi og Þýskalandi. Hins vegar, líkt og tíðkast í Svíþjóð, að dómara sé heimilt að fresta réttaráhrifum stjórnvaldsákvörðunar á grundvelli kröfu aðila þar að lútandi, enda séu brýnir hagsmunir af því.

Samkvæmt 6. kafla laga um meðferð stjórnslumála í Finnlandi er gert ráð fyrir því að stjórnvaldsákvörðun komi ekki til framkvæmdar fyrir en endanleg niðurstaða hefur fengist í málinu. Þó er heimilt að kveða á um að stjórnvaldsákvörðun skuli koma til framkvæmdar án tafar, enda sé heimild til þess í lögum eða reglugerð. Þá geta almannahagsmunir einnig leitt til þess að ákvörðun skuli framfylgt þrátt fyrir málshöfðun. Samkvæmt 80. gr. laga um skipan stjórnsludómstóla í Þýskalandi hefur málshöfðun þau réttaráhrif að stjórnvaldsákvörðun kemur ekki til framkvæmdar fyrir en niðurstaða í málinu liggur fyrir. Í 2. mgr. ákvæðisins eru taldar upp undantekningar frá þessu, en sem dæmi um slíka undantekningu má nefna þvingunarráðstafanir lögreglu. Í sérstökum tilvikum getur þriðji aðili krafist þess að stjórnvaldsákvörðun komi til framkvæmdar þrátt fyrir málshöfðun og er stjórnvaldi heimilt að verða við slíkri kröfu eða tryggja hagsmuni þriðja aðila með öðrum hætti.

Á grundvelli 28. gr. sænsku laganna um meðferð stjórnslumála er dómstólum heimilt að fresta réttaráhrifum stjórnvaldsákvörðunar sem ætti að koma til framkvæmdar án tafar. Samkvæmt þessu hefur málshöfðun ekki sjálfkrafa þau áhrif að framkvæmd stjórnvaldsákvörðunar verði frestað, heldur ber dómara að taka ákvörðun með hliðsjón af aðstæðum í hverju máli fyrir sig.³⁹

Rökin fyrir slíkum heimildum eru fyrst og fremst þau að þeir hagsmunir sem málið varðar kunna að vera liðnir undir lok þegar dómstóllinn hefur lokið umfjöllun sinni um málið. Hér á landi er ekki lögfest heimild dómstóla til að fresta réttaráhrifum stjórnvaldsákvörðana, en talið hefur verið nauðsynlegt að taka upp slíka heimild.⁴⁰ Þrátt fyrir þetta er möguleiki á að dómstólar hafi heimild til þess að fresta réttaráhrifum stjórnvaldsákvörðunar sé þess krafist í máli, sem höfðað hefur verið til ógildingar umræddrar ákvörðunar. Draga má þá ályktun að hafi þeir heimild til þess að ógilda ákvörðunina hafi þeir heimild til að gera það sem minna er og fresta réttaráhrifum hennar þar til niðurstaða hefur fengist í málinu. Hins vegar hefur ekki reynt á þetta fyrir dómstólum og er því réttaróvissa á þessu sviði. Af þessum sökum er nauðsynlegt að slíkar heimildir séu skýrar og má ætla að með því að lögfesta slíka heimild verði hún virkt úrræði í deilum borgaranna við stjórnvöld.

Telja má að heppilegast sé að fylgja þeirri leið sem farin er í Svíþjóð. Er því lagt til að lögfest verði heimild til þess að fresta réttaráhrifum stjórnvaldsákvörðunar í þeim tilvikum, sem þess er þörf á grundvelli kröfu þar um. Er það þá í höndum dómara að ákveða hvort orðið skuli við slíkri kröfu og metur hann það með hliðsjón af aðstæðum hverju sinni. Slík heimild ætti að vera fullnægjandi til þess að auka réttaröryggi borgaranna í þessu tilliti, enda má ætla að það sé einungis í undantekningartilvikum, sem þörf er á að fresta réttaráhrifum stjórnvaldsákvörðunar. Sú leið, sem hér er lögð til, samræmist einnig 60. gr. stjórnar-

34 Sjá Starfsskilyrði stjórnvalda, bls. 110.

35 Recommendation No. R (89) 8 of the Committee of Ministers of Member States on Provisional Court Protection in Administrative Matters.

36 Recommendation No. R (89) 8 of the Committee of Ministers of Member States on Provisional Court Protection in Administrative Matters.

37 Recommendation No. R (89) 8 of the Committee of Ministers of Member States on Provisional Court Protection in Administrative Matters.

38 Recommendation No. R (89) 8 of the Committee of Ministers of Member States on Provisional Court Protection in Administrative Matters.

39 Sjá Wennergren, Bertil. Förvaltningsprocesslagen m.m. En kommentar, bls. 250-251.

40 Sjá Starfsskilyrði stjórnvalda, bls. 110.

skrárinnar, sem kveður á um að enginn geti komið sér hjá því að hlýða yfirvaldsboði með því að skjóta málinu til dóms.

3.4.2. Önnur úrræði

Í tengslum við umfjöllun um réttaráhrif málshöfðunar er rétt að minnst á aðrar bráðabirgðaráðstafanir en frestun réttaráhrifa stjórnvaldsákvörðunar. Í þessu sambandi er rétt að hafa í huga að þrátt fyrir að dómstóll fresti réttaráhrifum umdeildrar stjórnvaldsákvörðunar getur viðkomandi stjórnvald tekið nýja ákvörðun, sem miðar beint eða óbeint að sömu niðurstöðu. Þannig getur staðan orðið sú að þrátt fyrir að dómstóll hafi orðið við kröfu aðila um að framkvæmd stjórnvaldsákvörðunar skuli frestað komi til sambærilegra framkvæmda og málshöfðun missi því marks. Í 123. gr. laga um skipan stjórnvöldum dómstóla í Þýskalandi er að finna ákvæði er veitir stjórnvöldum heimild til að grípa til bráðabirgðaráðstafana, með það að markmiði að koma í veg fyrir að málshöfðun aðila verði tilgangslaus. Á grundvelli ákvæðisins getur dómari gripið til ráðstafana áður en eiginlegt stjórnvöldumál er höfðað fyrir dómstólum. Markmiðið með bráðabirgðaráðstöfunum er að tryggja að réttarástand haldist óbreytt. Dómara er þannig heimilt að kveða á um að gripið verði til aðgerða eða að framkvæmdum verði hætt í þeim tilgangi að tryggja vernd lögbundinna hagsmuna. Skilyrði fyrir því að kveðið verði á um bráðabirgðaráðstafanir af þessu tagi er að brýna nauðsyn beri til að grípa inn í atburðarásina, þ.e. að hagsmunir kunni annars að líða undir lok eða tjón kunni að hljóta.⁴¹ Sambærilegar heimildir er hvorki að finna í finnsku né sænsku lögum.

Ætla má að mikilvægt sé í þágu réttaröryggis borgaranna að dómstólum sé heimilt að tryggja að málshöfðun verði ekki tilgangslaus vegna þess að stjórnvald taki nýja ákvörðun, sem miði beint eða óbeint að sama tilgangi og hin umdeilda ákvörðun. Af þessum sökum má draga þá ályktun að heppilegt sé að dómara verði heimilt að kveða upp úrskurð um aðrar bráðabirgðaráðstafanir en að fresta réttaráhrifum umdeildrar ákvörðunar. Það er að segja, að dómara verði heimilt að kveða upp úrskurð er tryggi óbreytt réttarástand á meðan mál er til meðferðar fyrir dómstólum.

3.5. Rannsóknarregla og leiðbeiningarskylda dómara

Í lögum þeirra þriggja landa sem hér eru til skoðunar er að finna rannsóknarreglu eða leiðbeiningarskyldu dómara. Í rannsóknarreglu felst að dómari sjái til þess að mál sé nægjanlega rannsakað áður en það er dómtekið. Í leiðbeiningarskyldunni felst að dómara ber að leiðbeina aðila um hvaða gögn sé nauðsynlegt að leggja fram og hvernig rannsóknir hann telji að nauðsynlegt sé að fari fram. Í leiðbeiningarskyldu felst einnig að dómara ber að leiðbeina aðila, ef kröfugerð hans er óljós eða röngu stjórnvaldi hefur verið stefnt. Er þetta mjög ólíkt því sem tíðkast við meðferð einkamála hér á landi, en við meðferð þeirra

er byggt á svokallaðri málsforræðisreglu. Í henni felst með fáum undantekningum að aðilarnir eigi að ráða mestu um það hvort mál verði rekið, úr hvaða kröfum verði leyst og á grundvelli hvaða röksemda, sönnunargagna og staðreynda úrslit máls verði byggð á í dómi.⁴² Þetta á líka við um meðferð stjórnvöldumála fyrir dómstólum. Draga má í efa ágæti þess að aðilar hafi fullt forræði á framvindu máls þegar um er að ræða stjórnvöldumál fyrir dómstólum. Kemur það einkum til vegna þess aðstöðumunar sem er á aðilum. Hann felst fyrst og fremst í því að stjórnvald á yfirleitt mun auðveldara með að upplýsa mál, t.d. með vísan til venjubundinnar meðferðar sambærilegra mála og með því að sýna fram á viðteknar verklagsreglur. Í þessu sambandi ber einnig að hafa þá kröfu sem gerð er til dómstóla um að leyst verði úr málinu á sanngjarnan hátt og að málið sé nægjanlega rannsakað.

Í Finnlandi gildir sú regla að dómara ber að hafa frumkvæði að öflun sönnunargagna í samræmi við það sem eðli málsins krefur, sbr. 2. mgr. 33. gr. Við slíka gagnaöflun ber dómara að gæta hlutleysis og sanngirni. Þá kemur fram í greinargerð með lögum um meðferð stjórnvöldumála að rannsókn máls skuli ekki einungis byggja á þeim gögnum sem aðilar málsins vísa til, heldur skuli dómari sjá til þess að málið sé nægjanlega upplýst. Þrátt fyrir þessa frumkvæðisskyldu dómara er gert ráð fyrir því að aðilar leggi fram sönnunargögn til stuðnings kröfum sínum. Frumkvæðisskylda verður í þeim efnum lögð á þann aðila sem auðveldara á með að upplýsa málið. Frumkvæðisskyldan hvílir þannig oft á stjórnvöldum, enda eru þau oft á tíðum í betri aðstöðu en einstaklingur eða einkaréttarlegur lögaðili til að sýna fram á grundvöll þeirrar stjórnvaldsákvörðunar sem um er deilt.

Í 8. gr. laga um meðferð stjórnvöldumála fyrir dómstólum í Svíþjóð felast tvær tengdar reglur. Annars vegar er um að ræða rannsóknarreglu þar sem lögð er sú skylda á dóminn að hann sjái til þess að mál sé nægjanlega rannsakað og hins vegar er um að ræða leiðbeiningarskyldu dómara. Í leiðbeiningarskyldunni felst að dómara ber að leiðbeina aðila um hvaða gögn sé nauðsynlegt að leggja fram og hvaða rannsóknir nauðsynlegt sé að fari fram. Þá getur dómari veitt aðila tiltekinn frest til þess að bæta úr kröfugerð, ef málið er ekki dómtækt vegna ófullnægjandi kröfugerðar, sbr. 5. gr.

Í 86. gr. laga um skipan stjórnvöldumála í Þýskalandi kemur fram að rannsókn máls sé í höndum dómsins, en þar er jafnframt tekið fram að hún skuli fara fram í samráði við aðila málsins. Dómarinn er hins vegar ekki bundinn af tillögum og sönnunargögnum er stafa frá aðilum. Á grundvelli ákvæðisins hefur dómsformaður nokkuð víðtækar heimildir til að leiðbeina aðila með það að markmiði að koma málalátubúnaði í réttan farveg til þess að hægt sé að komast að löglegri og réttri niðurstöðu. Þannig er það í verkahring dómsformanns að ganga úr skugga um að ekki sé um að ræða óljósar kröfur, heldur séu viðeigandi kröfur settar fram og fullnægjandi upplýsingar lagðar fram.

⁴¹ Sjá Hubertus Gersdorf. Grundversorgung im Öffentlichen Recht: Verwaltungsprozessrecht, bls. 132.

⁴² Markús Sigurbjörnsson: Einkamálaréttarfar, bls. 20.

Rannsóknar- og leiðbeiningarskylda, sem hvíla myndi á dómara við meðferð stjórnslumáls, svipar um margt til 7. gr. og 10. gr. stjórnslulaga. Í 7. gr. er kveðið á um leiðbeiningarskyldu stjórnvalda, en þar kemur fram að stjórnvaldi beri að veita þeim, sem til þess leitar, nauðsynlega aðstoð og leiðbeiningar varðandi þau mál sem snerta starfssvið þeirra. Í þessu sambandi ber að nefna að stjórnvaldi ber einungis að veita *nauðsynlegar* leiðbeiningar, en í ákvæðinu felst ekki skylda til þess að veita umfangsmikla og sérfræðilega ráðgjöf. Þannig ber stjórnvaldi að veita aðila þær leiðbeiningar sem honum eru nauðsynlegar svo hann geti gætt hagsmuna sinna á sem bestan hátt.⁴³ Ekki yrðu lagðar víðtækari skyldur á dómara til að veita leiðbeiningar en lagðar eru á stjórnvöld og má ætla að mörkin yrðu dregin við það að þeim beri að veita nauðsynlegar leiðbeiningar til þess að aðili geti gætt hagsmuna sinna. Í þessu sambandi má nefna til dæmis að dómari leiðbeini aðila um hvaða sönnunargögn honum beri að leggja fram o.s.frv. Þá tengist skylda dómara til að sjá til þess að mál sé nægjanlega rannsakað rannsóknarreglu 10. gr. stjórnslulaga. Samkvæmt henni hvílir sú skylda á stjórnvaldi að sjá til þess að eigin frumkvæði að málsatvik séu nægilega upplýst áður en ákvörðun er tekin. Markmið reglunnar er að tryggja að stjórnvaldsákvarðanir verði bæði löglegar og réttar.⁴⁴ Með því að sambærileg regla gildi fyrir dómstólum er dómurum gefið tækifæri til að krefjast þeirra gagna og upplýsinga, er þeir telja nauðsynleg til að hægt sé að komast að löglegri og réttri niðurstöðu. Dómara ber að beita ákvæði af þessu tagi af hlutleysi og sanngirni. Þó ber að hafa í huga að hlutverk dómara er ólíkt hlutverki stjórnvalda, enda er ekki lagt til hér að dómara beri að afla upplýsinganna, heldur einungis að beina þeim tilmælum til aðila máls að þeir leggi fram nauðsynlegar upplýsingar. Þannig yrði hlutverk dómara við meðferð stjórnslumáls fyrir dómstólum mun virkara en nú tíðkast.

Hér er lagt til að lögfest verði regla, sem svipar til 8. gr. sænsku laganna og 86. gr. þýsku laganna. Það er að segja ákvæði sem felur í sér rannsóknar- og leiðbeiningarskyldu. Þannig væri dómara heimilt að beina þeim tilmælum til aðila að leggja fram frekari sönnunargögn. Auk þess hefði dómari nokkuð víðtæka leiðbeiningarskyldu. Á grundvelli slíkrar reglu gæti dómari leiðbeint aðila um úrbætur á kröfugerð eða hvaða stjórnvaldi honum bæri að stefna, en hér er um sambærilega heimild að ræða og felst í 86. gr. þýsku laganna. Með lögfestingu ákvæðis af þessu tagi væri dómara veitt heimild til að eiga frumkvæði að því að beina til aðila hvaða gögn þurfi að leggja fram og eftir atvikum hvorum aðilanum standi nær að gera það til þess að hægt sé að leysa úr málinu á löglegan og réttan hátt. Á grundvelli heimildarinnar gæti dómariinn krafist upplýsinga og gagna frá öðrum stjórnvöldum sem og því stjórnvaldi sem er aðili málsins. Regla af þessu tagi er matskennd, enda er markmiðið að henni sé hægt að beita í ólíkum málum. Ákvörðunarvald um það fyrir hverju þurfi að færa sönnur við meðferð stjórnslumáls fyrir dómstólum er því í

43 Sjá Páll Hreinsson. Stjórnslulögin – skýringarrit, bls. 92.

44 Sjá Páll Hreinsson. Stjórnslulögin – skýringarrit, bls. 105.

höndum dómara en ekki aðila máls líkt og tíðkast við meðferð almennra einkamála, sbr. 1. mgr. 44. gr. laga um meðferð einkamála.⁴⁵ Hvílir ábyrgðin á því að mál sé nægjanlega upplýst á dómara. Sú ábyrgð nær þó misjafnlega langt eftir því um hvernig mál er að ræða.⁴⁶

Helstu rökin fyrir því að lögfesta eigi reglu, er kveður á um virkari þátttöku dómara við meðferð stjórnslumála, felast í því að virk þátttaka dómara leiðir til betri málsmeðferðar á þessu sviði. Þá leiðir sá aðstöðumunur, sem er á milli borgara og stjórnvalds við meðferð stjórnslumáls fyrir dómstólum til þess að ætla má að ekki sé heppilegt að aðilar fari með fullt málsforræði líkt og tíðkast í almennum einkamálum.

Bein tengsl eru á milli rannsóknar- og leiðbeiningarskyldu dómara og reglna um sönnun og sönnunarbyrði. Dómari hefði á grundvelli slíkrar skyldu heimild til að beina þeim tilmælum til aðila að frekari rannsóknir þurfi að fara fram eða að leggja þurfi fram frekari gögn. Ætti aðilum því að vera ljóst á öllum stigum málsins hvaða atriði þurfi að sanna og hverjum standi næst að færa fram sönnur eða hlutast til um öflun sönnunargagna. Í þessu sambandi er einnig nauðsynlegt að spyrja þeirrar spurningar hvaða áhrif það hefur ef aðili verður ekki við tilmælum dómara um að leggja fram nauðsynleg gögn. Verði aðili ekki við slíkum tilmælum dómara innan sanngjarns frests, má ætla að sönnunarstaða hans sé erfið og muni hann eftir atvikum bera hallann af sönnunarskorti.

3.6. Áfrýjunarleyfi

Í XXV. kafla laga um meðferð einkamála koma fram þær reglur er gilda um áfrýjun héraðsdóms til Hæstaréttar. Áfrýjunarheimildir hér á landi eru nokkuð víðtækari en í þeim löndum sem hér eru til skoðunar, en þar er að finna reglur sem kveða á um takmarkanir á áfrýjunarheimildum stjórnslumála. Ætla má að sum mál séu þess eðlis að nægjanlegt ætti að vera að fara með þau fyrir héraðsdóm. Hins vegar má segja að erfitt sé að mæla fyrir um tiltekna málaflokka sem einungis ætti að fjalla um á einu dómstigi. Þannig yrðu mál er varða t.d. þvingunarráðstafanir, atvinnuréttindi eða önnur mannréttindi ekki undanskilin áfrýjunarheimild. Af þessum sökum er ekki lagt til að settar verði frekari takmarkanir við áfrýjun til Hæstaréttar en nú gilda.

Í þessu sambandi ber einnig að hafa í huga að sum mál kunni að vera svo mikilvæg og áriðandi að rétt þyki að um þau verði einungis fjallað í Hæstarétti. Er hér rétt að líta til 1. mgr. 7. gr. laga um meðferð stjórnslumála í Finnlandi en þar segir að mál, vegna ákvörðunar sem tekin hefur verið af ráðherra eða ráðuneyti, skuli fara beint fyrir Hæstarétt stjórnslumála og nær málsóknarheimildin þá einungis til lögmætis ákvörðunarinnar. Þau viðmið sem hér koma fram eiga ekki við í íslenski stjórnslu, enda mikill hluti stjórnvaldsákvarðana sem stafa frá ráðherra eða ráðuneyti. Hér á landi kæmi einna helst til greina að

45 Sjá Markús Sigurbjörnsson: Einkamálaréttarfar, bls. 220.

46 Sjá Wennergren, Bertil. Förvaltningsprocesslagen m.m. En kommentar, bls. 138.

mál er varða deilur milli æðstu handhafa ríkisvaldsins færu beint fyrir Hæstarétt.

3.7. Valdheimildir dómstóla

Sú meginregla hefur verið talin gilda, að dómstólar hafi heimild til að fella stjórnvaldsákvörðun úr gildi. Hvort dómstólum sé heimilt að taka nýja ákvörðun er umdeilt og felur sú spurning í sér vangaveltur um valdmörk dómstóla gagnvart framkvæmdavaldinu.

Hið hefðbundna viðhorf til valdmarka dómstóla gagnvart framkvæmdavaldinu felst í fyrsta lagi í því að dómstólar eru bærir, sbr. 60. gr. stjórnarskrárinnar, til að fjalla um lögmati stjórnvaldsákvörðana og málsmeðferðar á grundvelli ógildingar- eða viðurkenningarkröfu. Í öðru lagi þá geti dómstólar ekki gefið stjórnvöldum fyrirmæli um meðferð stjórnslumála og í þriðja lagi geti dómstólar ekki kveðið á um skyldu stjórnvalda til athafna þegar lög gera ráð fyrir því að stjórnvöld hafi mat um það hvort og þá með hvaða hætti þau framkvæma þau verkefni sem þeim eru falin.⁴⁷ Að þessu virtu vaknar sú spurning hvort í einhverjum tilvikum geti verið rök fyrir því að dómstólum sé heimilt að mæla fyrir um athafnaskyldu stjórnvalds eða taka nýja ákvörðun.

Þróun lagasetningarháttá frá fastmótuðum lagareglum í átt til matskenndra lagaheimilda og aukin réttindi borgaranna að lögum og skv. 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, benda til þess að brýnt sé að endurskoðunarvald dómstóla og stjórnarskrárbundinn aðgangur borgaranna að dómstólum taki með fullnægjandi hætti mið af þessari þróun í lagasetningarháttum og viðurkennt verði að dómstólar geti að ákveðnu marki leyst efnislega úr því hvort athafnaskylda hvíli á stjórnvaldi.⁴⁸

Er hér lagt til að lögfest verði að dómstólum verði heimilt að víkja frá hinu hefðbundna viðhorfi um valdmörk dómstóla og framkvæmdavalds, a.m.k. í þeim tilvikum þegar deilt er um fjárhæðir stjórnvaldsákvörðunar. Í 2. mgr. 113. gr. laga um skipan stjórnsludómstóla í Þýskalandi kemur fram að stjórnsludómstólar hafi heimild til að breyta fjárhæðum sem ákveðnar hafa verið með stjórnvaldsákvörðun. Í ákvæðinu felst einnig heimild til að kveða á um nýjan grundvöll útreiknings sem stjórnvaldi ber að fara eftir. Þessu til stuðnings ber að hafa í huga að mikið hagræði getur falist í því að dómstólum sé veitt heimild til þess að taka nýja ákvörðun. Sérstaklega í þeim tilvikum þar sem deilt er um fjárhæðir enda má ætla að mun ódýrara sé bæði fyrir stjórnvöld og borgarann að endanleg niðurstaða fái í dómsmáli.

4. Lokaorð

Hér hefur verið fjallað um kosti og galla þess að setja á stofn sérstakan stjórnsludómstól og þeirrar hugmyndar að setja á stofn sérstaka stjórnslumáladeild innan Héraðsdóms Reykjavíkur og Hæstaréttar. Auk þess hafa verið reifaðar hugmyndir um þau ákvæði sem höfundur telur nauðsynlegt að lögfest verði um meðferð stjórnslumála fyrir dómstólum.

Í raun koma þrjú möguleikar til greina, þ.e. í fyrsta lagi að setja á stofn sérstakan stjórnsludómstól, í öðru lagi að stofnaðar verði sérstakar stjórnslumáladeildir innan Héraðsdóms Reykjavíkur og Hæstaréttar og í þriðja og síðasta lagi, að almennum dómstólum verði falin meðferð stjórnslumála fyrir dómstólum líkt og gert er í dag. Þá virðist nokkuð ljóst að þörf er á að settar verði sérstakar reglur sem taka tillit til sérstaks eðlis stjórnslumála. Gagnrýni stjórnmalamanna á dómstóla varðandi meðferð stjórnslumála fyrir dómstólum virðist enda beinast einkum að því að dómara beiti hinum ströngu málsmeðferðareglum einkamálalaga um stjórnslumála.⁴⁹ Það sem hins vegar virðist gleymast í umræðunni er að dómurum ber að beita ákvæðum einkamálalaga um stjórnslumál fyrir dómstólum, enda eru ekki fyrir hendi sérstök ákvæði er lúta að meðferð slíkra mála. Af þeim sökum verður að telja að þau vandamál sem fylgja meðferð stjórnslumála fyrir dómstólum verði ekki leyst með því einu að setja á stofn sérstakan stjórnsludómstól eða stjórnslumáladeild í Héraðsdómi Reykjavíkur og Hæstarétti, heldur er nauðsynlegt að veita dómstólum tækifæri til þess að taka tillit til hins sérstaka eðlis stjórnslumála. Það yrði gert með því að setja lög um meðferð stjórnslumála fyrir dómstólum eða að minnsta kosti að taka upp þau ákvæði í lög um meðferð einkamála, sem nauðsynleg eru til að tryggja réttaröryggi og samræmdar úrlausnir stjórnslumála fyrir dómstólum.

Þrátt fyrir að niðurstaða höfundar sé að heppilegast sé að setja á stofn stjórnslumáladeild í Héraðsdómi Reykjavíkur og Hæstarétti má segja að ekki hafi grundvallarþýðingu hver þessara þriggja möguleika verði fyrir valinu. Mikilvægast er að sett verði lög um meðferð stjórnslumála fyrir dómstólum. Enda má ætla að samræmi dómsúrlausna og réttaröryggi borgaranna aukist með réttarfarsreglum við hæfi.

47 Sjá Róbert R. Spanó. Kröfugerð í málum gegn ríkinu og stjórnskipuleg valdmörk dómstóla, bls. 8.

48 Sjá Róbert R. Spanó. Kröfugerð í málum gegn ríkinu og stjórnskipuleg valdmörk dómstóla, bls. 9.

49 Sjá t.d. Davíð Oddsson: Stjórnslulögin í áratug – áhrif þeirra og árangur og Björn Bjarnason: Er þörf á stjórnsludómstól?

Heimildaskrá

- Davíð Oddsson:** *Stjórnsýslulögin í áratug – áhrif þeirra og árangur.* 31. mars 2004, ávarp forsætisráðherra á ráðstefnunni *Stjórnsýslulögin í áratug – áhrif þeirra og árangur*, sjá www.forsaetisraduneyti.is > ráðherra > fyrri ráðherrar > Davíð Oddsson > ræður og greinar.
- Domstolverket.** *The Swedish Judiciary – a Brief Introduction.* Domstolsverket. Jönköping. 2003, sjá www.dom.se > english.
- Freyr Ófeigsson.** Samtal höfundar við Frey Ófeigsson, dómstjóra Héraðsdóms Norðurlands eystra. 25. apríl 2005
- Friðgeir Björnsson.** *Úrskurðarnefndir í stjórnsýslunni – ritgerð.* Forsætisráðuneytið. Reykjavík. 2005.
- Gersdorf, Hubertus.** *Grundversorgung im Öffentlichen Recht: Verwaltungsprozessrecht.* C.F. Müller Verlag. Heidelberg. 2003.
- Helgi I. Jónsson.** Samtal höfundar við Helga I. Jónsson, dómstjóra Héraðsdóms Reykjavíkur. 14. apríl 2005.
- Kristján Andri Stefánsson:** *Sjálfstæðar stjórnsýslunefndir.* Úlfljótur, 4. tbl. 52. árg., ágúst 2000, bls. 569- 572.
- Markús Sigurbjörnsson:** *Einkamálaréttarfar.* Handrit til kennslu við lagadeild Háskóla Íslands. Reykjavík. 2. útgáfa. 2003.
- Páll Hreinsson:**
Sjálfstæðar stjórnsýslunefndir. Úlfljótur, 4. tbl. 52. árg. Ágúst 2000, bls. 561-567.
Stjórnsýslulögin – skýringarrit. Forsætisráðuneytið. Reykjavík. 1994.
Hæfisreglur stjórnsýslulaga. Codex. Reykjavík. 2005.
- Róbert R. Spanó.** *Kröfugerð í málum gegn ríkinu og stjórnskipuleg valdmörk dómstóla.* Tímarit Lögréttu. 1. hefti. 2005.
- Starfsskilyrði stjórnvalda.** *Skýrsla nefndar forsætisráðherra um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnsýslunni.* Forsætisráðuneytið, Reykjavík. 1999.
- Wennergren, Bertil.** *Förvaltningsprocesslagen m.m. En kommentar.* 4. útg. Norstedts juridik AB. Stockholm. 2001.

Gerð og túlkun tvísköttunarsamninga*



Ásmundur G. Vilhjálmsson,
 héraðsdómslögmaður, aðjúnkt í skattarétti við viðskipta- og
 hagfræðideild HÍ og forstöðumaður skattasviðs Grant Thornton ehf.

1. Inngangur
2. Tvísköttunarsamningslíkön eða -fyrirmyndir
 - 2.1. Almenn
 - 2.2. Ólíkar gerðir tvísköttunarsamninga
3. Gerð tvísköttunarsamninga
 - 3.1. Almenn
 - 3.2. Gildissvið heimildarinnar til að gera tvísköttunarsamninga
 - 3.2.1. Hinn gullna regla
 - 3.2.2. Gagnkvæmniskrafan - tvískattlagningarskilyrðið
 - 3.2.3. Hvers konar tvísköttunarsamninga má gera?
4. Tengsl tvísköttunarsamninga og innlands réttar
 - 4.1. Almenn
 - 4.2. Réttthæð tvísköttunarsamninga gagnvart innlendum rétti
 - 4.3. Samnings-yfirvöldun (e. treaty-override)
5. Lausn á ágreiningi um túlkun tvísköttunarsamninga
6. Túlkun tvísköttunarsamninga
 - 6.1. Almenn
 - 6.2. Túlkunarheimildir og -reglur
 - 6.2.1. Vínarsamningurinn
 - 6.2.1.1. Frumgögn
 - 6.2.1.2. Hjálpargögn
 - 6.3. Sjónarmiðið um samræmda túlkun
 - 6.3.1. Almenn
 - 6.3.1.1. Fordæmi. Alþjóðleg skattframkvæmd
 - 6.3.1.2. OECD-fyrirmyndin með athugasemdum

* Greinin hefur verið yfirfarin og samþykkt af ritrýningefnd Úlfljóts.