



## Birting stjórnvaldsákvarðana

- Meistararitgerð til Mag. jur. prófs í lögfræði -

Flóki Ásgeirsson

Lagadeild  
Félagsvísindasvið

Umsjónarkennari: Páll Hreinsson dómarí við EFTA-dómstólinn  
Maí 2013



HÁSKÓLI ÍSLANDS

## Efnisyfirlit

<b>1 Inngangur</b>	<b>5</b>
1.1 Almennt um viðfangsefni ritgerðarinnar . . . . .	5
1.2 Aðferðafræði og heimildir . . . . .	8
1.3 Uppbygging og efnisskipan . . . . .	9
<b>2 Samanburður á ákvæðum norrænna stjórnsýslulaga um birtingu</b>	<b>11</b>
2.1 Almennt . . . . .	11
2.2 Reglur um birtingu stjórnvaldsákvarðana í dönskum rétti . . . . .	11
2.3 Ákvæði 27. gr. norsku stjórnsýslulaganna frá 1967 . . . . .	11
2.4 Ákvæði 21. gr. sænsku stjórnsýslulaganna frá 1986 . . . . .	12
2.5 Ályktanir . . . . .	13
<b>3 Almennt um túlkun ákvæða stjórnsýslulaga</b>	<b>16</b>
3.1 Inngangur . . . . .	16
3.2 Eðli stjórnsýslulaga . . . . .	16
3.3 Markmið stjórnsýslulaga . . . . .	17
3.4 Sjónarmið um réttaröryggi . . . . .	18
3.4.1 Réttaröryggi í formi vandaðrar málsmeðferðar . . . . .	18
3.4.2 Réttaröryggi í formi endurskoðunar . . . . .	19
3.4.3 Réttaröryggi í formi upplýsinga . . . . .	19
3.4.4 Réttaröryggi í formi fyrirsjáanleika . . . . .	20
3.5 Hagkvæmni og skilvirkni í störfum stjórnvalda . . . . .	21
3.6 Ályktanir . . . . .	23
<b>4 Birtingarregla 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga</b>	<b>25</b>
4.1 Inngangur . . . . .	25
4.2 Hvaða ákvarðanir falla undir ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga? . . . . .	26
4.2.1 Almennt um gildissvið birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga . . . . .	26
4.2.2 Almennt um gildissvið stjórnsýslulaga . . . . .	27
4.2.3 Hvaða ákvarðanir falla undir birtingarreglu stjórnsýslulaga? . . . . .	31
4.2.4 Er unnt að gagnálykta frá ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga? . . . . .	32
4.3 Hvenær telst augljóslega óparft að birta ákvörðun? . . . . .	34
4.3.1 Almennt um undantekningu niðurlags 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. . . . .	34
4.3.2 Hvaða tilvik geta fallið undir undantekningu 1. málsl. 1. mgr. 20. gr.? . . . .	35
4.3.3 Heimild en ekki skylda til að falla frá birtingu . . . . .	38
4.3.4 Réttaráhrif undantekningar 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. . . . .	38
4.3.5 Er unnt að víkja frá birtingarskyldunni í öðrum tilvikum? . . . . .	39

4.4	Hverjum ber að annast birtingu ákvörðunar? . . . . .	41
4.4.1	Hver ber ábyrgð á birtingu ákvörðunar? . . . . .	41
4.4.2	Hver er bær til að birta ákvörðun? . . . . .	41
4.4.3	Er heimilt að fela öðrum að birta ákvörðun í máli? . . . . .	42
4.5	Fyrir hverjum skal ákvörðun birt? . . . . .	45
4.5.1	Ákvörðun skal birt aðila máls . . . . .	45
4.5.2	Birta ber ákvörðun fyrir öllum aðilum málsins . . . . .	47
4.5.3	Ákvörðun skal birt hverjum og einum aðila sérstaklega . . . . .	48
4.5.4	Birting fyrir fyrirsvarsmanni eða umboðsmanni aðila . . . . .	49
4.5.5	Geta aðrir en aðilar átt rétt á tilkynningu um ákvörðun máls? . . . . .	50
4.6	Hvenær ber að birta ákvörðun? . . . . .	50
4.6.1	Hvenær hefur ákvörðun verið tekin í máli? . . . . .	50
4.6.2	Hvenær verður birtingarskyldan virk? . . . . .	52
4.6.3	Hvenær á að birta ákvörðun? . . . . .	53
4.6.4	Hvað má birtingin taka langan tíma? . . . . .	54
4.7	Birtingarháttur . . . . .	55
4.7.1	Almennt um birtingarhátt ákvörðunar . . . . .	55
4.7.2	Helstu birtingarhættir . . . . .	56
4.7.2.1	Munnleg birting . . . . .	56
4.7.2.2	Bréfleg birting . . . . .	57
4.7.2.3	Birting með símskeyti eða símbréfi . . . . .	58
4.7.2.4	Rafræn birting . . . . .	59
4.7.2.5	Birting með sannanlegum hætti . . . . .	61
4.7.2.6	Opinber birting . . . . .	61
4.7.3	Sjónarmið við val á birtingarhætti . . . . .	63
4.7.3.1	Almennt um val á birtingarhætti . . . . .	63
4.7.3.2	Sjónarmið tengd réttaröryggi aðila máls . . . . .	63
4.7.3.3	Sjónarmið um skilvirkni og hagkvæmni í störfum stjórnvalda . . . . .	64
4.8	Form tilkynningar . . . . .	65
4.8.1	Almennt um form tilkynningar . . . . .	65
4.8.2	Hvenær ber að birta ákvörðun með skriflegum hætti? . . . . .	66
4.8.2.1	Mál hefst með skriflegu erindi aðila . . . . .	66
4.8.2.2	Beiðni um skriflegt svar . . . . .	67
4.8.2.3	Íþyngjandi ákvarðanir . . . . .	67
4.8.2.4	Ákvarðanir sem taka ber skriflega . . . . .	68
4.8.2.5	Ákvarðanir sem skylt er að rökstyðja samhliða birtingu . . . . .	69
4.8.3	Á hvaða tungumáli ber að tilkynna ákvörðun? . . . . .	69

4.9 Efni tilkynningar . . . . .	71
4.9.1 Almennt um efni tilkynningar . . . . .	71
4.9.2 Tilkynning þarf að lýsa efni ákvörðunar . . . . .	71
4.9.3 Tilkynning þarf að bera með sér hvaða stjórnvald hefur tekið ákvörðun . .	73
4.9.4 Tilkynning þarf að bera með sér hverjur standa að ákvörðun . . . . .	74
4.9.5 Önnur atriði sem geta komið fram í tilkynningu . . . . .	74
4.10 Tímamark birtingar . . . . .	75
4.10.1 Þarf ákvörðun að vera komin til vitundar aðila máls? . . . . .	75
4.10.2 Hvenær telst ákvörðun komin til aðila? . . . . .	76
4.11 Niðurstöður . . . . .	78
<b>5 Sérákvæði um birtingu</b>	<b>82</b>
5.1 Almennt um samspil stjórnsýslulaga og sérlaga . . . . .	82
5.2 Ákvæði sem áskilja skriflegan birtingarhátt . . . . .	83
5.2.1 Almennt . . . . .	83
5.2.2 Sérstök fyrirmæli um skriflega tilkynningu . . . . .	83
5.2.3 Skriflegt form ákvörðunar . . . . .	84
5.3 Ákvæði sem áskilja sannanlegan birtingarhátt . . . . .	85
5.3.1 Birting með ábyrgðarbréfi . . . . .	85
5.3.2 Birting með stefnuvottí . . . . .	87
5.3.3 Birting í viðurvist vitnis . . . . .	87
5.3.4 Ákvæði sem áskilja tryggilegan birtingarhátt . . . . .	87
5.4 Opinber birting . . . . .	88
5.5 Niðurstöður . . . . .	89
<b>6 Réttaráhrif birtingar</b>	<b>91</b>
6.1 Inngangur . . . . .	91
6.2 Ákvörðun öðlast bindandi réttaráhrif . . . . .	92
6.2.1 Almennt um réttaráhrif samkvæmt efni ákvörðunar . . . . .	92
6.2.2 Hvert er efni ákvörðunar? . . . . .	92
6.2.3 Hver er bundinn af réttaráhrifum ákvörðunar? . . . . .	94
6.2.4 Aðili getur byggt rétt á ákvörðun eftir að hún hefur verið birt . . . .	95
6.2.5 Aðili verður ekki bundinn af ákvörðun fyrr en hún hefur verið birt . .	95
6.2.6 Ákvörðun verður ekki hrint í framkvæmd fyrr en hún hefur verið birt . .	96
6.2.7 Aðila verður ekki refsað fyrir brot gegn ákvörðun sem ekki hefur verið birt	96
6.3 Ákvörðun verður ekki breytt eftir að hún hefur verið birt . . . . .	97
6.4 Réttaráhrif tengd rökstuðningi og endurskoðun ákvörðunar . . . . .	99
6.4.1 Almennt . . . . .	99

6.4.2 Eftirfarandi rökstuðningur . . . . .	99
6.4.3 Endurupptaka máls . . . . .	100
6.4.4 Stjórnsýslukæra . . . . .	101
6.4.5 Málskot til dómistóla . . . . .	102
6.4.6 Kvörtun til umboðsmanns Alþingis . . . . .	103
6.5 Niðurstöður . . . . .	103
<b>7 Lokaorð</b>	<b>105</b>
<b>Heimildaskrá</b>	<b>110</b>
<b>Skrá yfir dóma og álit</b>	<b>112</b>

# 1 Inngangur

## 1.1 Almennt um viðfangsefni ritgerðarinnar

Í 27. gr. stjórnarskrárinna segir að birta skuli lög. Í framangreindu stjórnarskrárvæði felst veigamikil takmörkun á því valdi sem handhafar löggjafarvalds fara með. Í 2. gr. stjórnarskrárinna er Alþingi og forseta Íslands lagt í hendur löggjafarvald. Með ákvæðum 27. gr. stjórnarskrárinna eru reistar þær skorður við beitingu framangreinds valds að þau fyrirmæli sem handhafar þess setja borgurunum verða að vera *birt*.<sup>1</sup>

Í samræmi við ofangreind fyrirmæli 27. gr. stjórnarskrárinna er kveðið svo á í 1. mgr. laga nr. 15/2005 að birta skuli í Stjórnartíðindum öll lög, stjórnvaldsfyrirmæli og samninga við önnur ríki, svo og auglýsingar varðandi gildi þeirra. Í 8. gr. laganna kemur fram sú mikilvæga regla að fyrirmælum sem felast í lögum, auglýsingum, reglugerðum, samþykktum eða öðrum slíkum ákvæðum almenns efnis megi ekki beita fyrr en birting í Stjórnartíðindum hefur farið fram nema þau geymi ákvæði algerlega einkamálaeðlis og aðilar hafi komið sér saman um að skipti þeirra skuli fara eftir óbirtum fyrirmælum. Er jafnframt tekið fram að birt fyrirmæli skuli binda alla frá og með deginum eftir útgáfudag þeirra Stjórnartíðinda þar sem fyrirmælin voru birt ef þau geyma ekki aðrar ákvarðanir um gildistöku sína.

Framangreind fyrirmæli stjórnarskrárinna og laga nr. 15/2005 fela í sér lögfestingu á einu af grundvallargildum réttarríkisins.<sup>2</sup> Birting er ljóslega grunnforsenda þess að lög geti verið búin þeim verðleikum sem lögum réttarríkis er ætlað að hafa. Skilyrði þess að lög séu nægilega skýr og stöðug til þess að borgarinn hafi möguleika á því að gera sér réttarstöðu sína ljósa og skipuleggja háttsemi sína í ljósi hennar er að lögin séu aðgengileg borgaranum þannig að hann geti kynnt sér efni þeirra. Er birting laganna þannig sá grundvöllur sem aðrir verðleikar laga í réttarríki hvíla á.<sup>3</sup>

Þær grundvallarröksemadir réttarríkisins sem búa að baki reglum um birtingu laga og almennra stjórnvaldsfyrirmæla eiga ekki einungis við um þau *almennu* fyrirmæli sem sett eru af handhöfum ríkisvalds. Réttarstaða borgara í nútímaþjóðfélagi ræðst ekki síður af þeim *sérstöku* ákvörðunum sem stjórnvöld taka í málefnum hvers og eins þeirra. Með *stjórnvaldsákvörðunum*

<sup>1</sup> Sjá til hliðsjónar umfjöllun um birtingu laga í Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 403-412.

<sup>2</sup> Sjá til hliðsjónar Poul Andersen: *Dansk statsforfatningsret*, bls. 345: „Denne Grundlovsbestemmelse, som ikke efterleves paa den Maade, at Kongen udsteder en Kundgørelsесbefaling vedr. hver enkelt Lov, fastslaar den vigtige Grundsætning, at alle Love skal bekendtgøres for Borgerne, og forudsætter, at ingen Love kan bringes i Anvendelse af Myndighederne overfor Borgerne, forinden den er bekendtgjort.“ Sjá einnig Poul Andersen: *Dansk forvaltningsret*, bls. 20. Þar er skírkotað til „Den almindelige, i konstitutionelle Lande gældende Grundsætning, at Love bør bekendtgøres“. Sjá einnig *UA 9. janúar 1998 (2151/1997)* og *UA 14. maí 1998 (2140/1997)*.

<sup>3</sup> Sjá til hliðsjónar Joseph Raz: *The Authority of Law*, bls. 214-215. Sjá einnig Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Verðleikar laganna“, bls. 353-403. Þar er fjallað um þá verðleika sem lög sem fela í sér takmarkanir á þeim mannréttindum sem tryggð eru í 8.-11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu hafa verið talin þurfa að búa yfir samkvæmt dómaframkvæmd mannréttindadómsóls Evrópu. Sjá einnig Garðar Gíslason: *Eru lög nauðsynleg?*, bls 144-145.

er kveðið með bindandi hætti á um réttarstöðu borgaranna í tilteknu tilviki. Slíkar ákvarðanir fela í sér *sérstök* fyrirmæli sem eru ákvarðandi fyrir réttarstöðu þeirra sem þeim er beint til. Er vitneskja um efni slíkra sérstakra fyrirmæla forsenda þess að borgarinn geti metið réttarstöðu sína og skipulagt háttsemi sína í ljósi hennar. Af framansögðu leiðir að borgararnir hafa ekki síður hagsmuni af birtingu *sérstakra* fyrirmæla handhafa ríkisvalds en þeirra *almennu* fyrirmæla handhafa löggjafar- og framkvæmdarvalds sem falla undir fyrrgreindar reglur um birtingu laga. Eiga sömu veigamiklu röksemadir við um birtingu slíkra fyrirmæla og almennt er viðurkennt að liggi til grundvallar reglum um birtingu laga.

Ákvæði um birtingu laga hafa verið í lögum frá því fyrir gildistöku fyrstu stjórnarskrár Íslands 1874.<sup>4</sup> Í 10. gr. stjórnarskrár um hin sjerstaklegu málefni Íslands var tekið fram að konungur skyldi annast um að lögin yrðu birt og þeim fullnægt. Með lögum nr. 11/1877 um birtingu laga og tilskipana var kveðið svo á að birting á lögum og tilskipunum í stjórnartíðindum fyrir Ísland væri skuldbindandi fyrir alla.<sup>5</sup> Voru framangreind lög í gildi allt þar til þau voru leyst af hólmi með lögum nr. 64/1943 um birtingu laga og stjórnvaldaerinda.

Í 1. gr. laga nr. 64/1943 um birtingu laga og stjórnvaldaerinda var mælt svo fyrir að birta skyldi í A-deild Stjórnartíðinda lög öll, tilskipanir, opin bréf, auglýsingar, samninga við önnur ríki og aðrar tilkynningar almenns efnis, sem út væru gefnar af æðsta handhafa framkvæmdarvaldsins svo og reglur sem sameinað Alþingi kynni að setja um framkvæmd almennra málefna í þingsályktunum. Í 7. gr. laganna var tekið fram að fyrirmælum er fælust í lögum, auglýsingum, tilskipunum, reglugerðum, opnum bréfum, samþykktum eða öðrum slíkum ákvæðum almenns efnis mætti eigi beita fyrr en birting samkvæmt 1. eða 2. gr. laganna hefði farið fram nema þau hefðu að geyma ákvæði algerlega einkamálaeðlis og aðilar hefðu komið sér saman um það að skipti þeirra skyldu fara eftir óbirtum fyrirmælum. Voru framangreind lög í gildi þar til þau voru leyst af hólmi með lögum nr. 15/2005 um Stjórnartíðindi og Lögbirtingablað. Var meðal annars tekið fram í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi því er varð að lögum nr. 64/1943 að með ákvæðum laganna væri skorið úr ágreiningi um hvenær mætti fara að beita fyrirmælum laga.<sup>6</sup> Segir þar meðal annars eftirfarandi um þetta atriði:<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Sjá Ármann Snævarr: *Almenn lögræði*, bls. 286. Þar er tekið fram að birting laga sé „fort réttaratriði hér á landi“. Hafi lög verið birt í einhverri mynd allt frá þjóðveldisöld. Í *Hrd. 1954*, bls. 494 var tekið fram að ákvæði tilskipunar um uppboðsping í Danmörku og Noregi frá 19. desember 1693 muni „aldrei hafa verið birt hér á landi og því ekki öðlast gildi sem sett lög“. Virðast framangreind ummæli reist á þeirri forsendu að birting laga hafi þegar á þeim tíma sem umrædd tilskipun var sett verið forsenda þess að hún gæti öðlast gildi sem lög. Í dóminum var hins vegar talið að þar sem ákvæðum tilskipunarinnar hefði verið fylgt í framkvæmd um langa hríð hefðu þau helgast af venju og yngri lögum og þannig orðið gildar íslenskar réttarreglur.

<sup>5</sup> 1. málsl. 1. gr. laganna var svohljóðandi: „Frá 1. ágúst 1878 skal þinglýsing sú á lögum og tilskipunum fyrir Ísland, sem nú er í gildi, vera af tekin, og frá sama tíma skal birting sú á lögum og tilskipunum, hvort heldur þær eru konunglegar eða út gefnar af stjórnarráðunum, (en þarmeð eru talin opin brjef, auglýsingar, reglugjörðir, erindisbrjef og samþykktir, o. s. frv.), sem á sjer stað í stjórnartíðindum fyrir Ísland (deildinni A), vera skuldbindandi fyrir alla.“

<sup>6</sup> Alþ. 1943, A-deild, bls. 224-225.

<sup>7</sup> Alþ. 1943, A-deild, bls. 225.

Aðalatriðið virðist vera það, að fyrirmælin séu birt með þeim hætti, að almenningur geti aflað sér vitnesku um þau. Og eftir það verði allir að sæta ákvæðunum, en enginn fyrr. Með því skapast mest réttaröryggi.

Þótt ákvæði um birtingu laga og almennra stjórnvaldsfyrirmæla hafi samkvæmt framansögðu verið lengi í lögum var almenn regla um birtingu stjórnvaldsákvarðana ekki lögfest hér á landi fyrr en með gildistöku stjórnsýslulaga nr. 37/1993.<sup>8</sup> Höfðu reglur um birtingu einstaklegra ákværðana stjórnvalda í íslenskum rétti þá lengst af hvílt á óskráðum grundvelli. Í grundvallarriti sínu *Stjórnarfarsréttur* frá 1955 lýsti Ólafur Jóhannesson reglum um birtingu stjórnarathafna meðal annars með svofelldum hætti:<sup>9</sup>

Margar stjórnarathafnir geta eigi haft réttarverkanir út á við, fyrr en þær hafa verið kynntar réttum aðilum. Án slíkrar kynningar eða birtingar verða þær ekki bindandi fyrir þann, sem þeim er beint að, né verður þeim beitt gagnvart honum. Þess er raunar ekki hægt að krefjast að efni stjórnarathafnar sé komið til vitundar aðila. Það er nægilegt, að viðeigandi ráðstafanir hafi verið gerðar til þess að kunngera hlutaðeigendum ákvörðun.

Á sama stað segir enn fremur í beinu framhaldi:<sup>10</sup>

Aðalreglan er sú, að stjórnarathöfn verði að kynna sérstaklega þeim, sem hún á að binda. Á þeirri tilkynningu er yfirleitt ekkert sérstakt form lögboðið. Það má því senda aðila sérstaka tilkynningu, munnlega eða skriflega eftir atvikum, ákvörðun má birta fyrir aðila sjálbum, vandamönnum hans eða heimilisfólk, auglýsa má ákvörðun opinberlega o. s. frv. Stundum er þó sérstakur birtingaráttur lögboðinn, og ber þá auðvitað eftir því að fara. Þegar um margar samkynja stjórnarathafnir er að tefla, er stundum nægilegt að leggja þær fram almenningi til sýnis, sbr. t. d. l. 46/1954 § 37 og l. 66/1945 § 21. Annars verður aðalreglan sú, er áður greinir, að stjórnarathöfn verður eigi talin bindandi fyrir þegn, fyrr en hún er komin til hans.

Í 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 kemur fram sú regla að eftir að stjórnvald hefur tekið ákvörðun skuli hún tilkynnt aðila máls nema það sé augljóslega óþarft. Segir í 2. málsl. 1. mgr. 20. gr. að ákvörðun sé bindandi eftir að hún er komin til aðila. Í athugasemdum við 20. gr. frumvarps þess er varð að stjórnsýslulögum er tekið fram að ákvæðið sé reist á óskráðri meginreglu sem nefnd hafi verið birtingarreglan.<sup>11</sup> Segir þar meðal annars eftirfarandi:<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Í *Hrd. 1990, bls. 1398* var því meðal annars halddið fram að birta hefði þurft ákvörðun landbúnaðarráðherra um niðurskurð sauðfjár í eigu aðila í Stjórnartíðindum eða Lögbirtingablaði. Um þessa málsástæðu sagði eftirfarandi í forsendum héraðsdóms: „Ákvörðun um niðurskurð og fjáreysí á einstökum bæ felur ekki í sér almenn fyrirmæli stjórnvalda, og þykir því verða að fallast á það með stefndu, að hin umdeilda ákvörðun sé ekki háð opinberri birtingu. Ekki hefur annað komið fram en stefnandi hafi fengið vitnesku um ákvörðun ráðherra fyrir tilverknað ráðuneytisins, en engar sérstakar reglur gilda um birtingu slíkra ákværðana. Verður því ekki á það fallist, að ógilda beri ákvörðunina vegna ónógrar birtingar fyrir stefnanda.“ Ekki var fjallað um framangreinda málsástæðu í forsendum Hæstaréttar í málinu.

<sup>9</sup> Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfarsréttur*, bls. 218.

<sup>10</sup> Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfarsréttur*, bls. 218.

<sup>11</sup> Alþ. 1992-1993, A-deild, bls. 3300.

<sup>12</sup> Alþ. 1992-1993, A-deild, bls. 3300.

Í 1. mgr. er lagt til að lögfest verði sú óskráða meginregla sem nefnd hefur verið birtingarreglan. Reglan er þess efnis að birta beri aðila máls efni þeirrar ákvörðunar sem bindur enda á stjórnsýslumál. Það leiðir af eðli máls, svo og réttaröryggissjónarmiðum, að birta verður aðila ákvörðun sem á að skuldbinda hann. Engin lagaákvæði eru til um birtingu einstaklegra stjórnvaldsákvarðana, sbr. hins vegar ákvæði laga nr. 64/1943, um birtingu laga og stjórvaldaerinda. Aftur á móti er að finna ósamstæð ákvæði á við og dreif í lögum, sjá fskj. 4.

Viðfangsefni fyrirliggjandi ritgerðar er að gera grein fyrir þeim reglum um birtingu stjórnvaldsákvarðana sem lögfestar eru í ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Eins og fyrr segir eiga slíkar reglur samstöðu með reglum um birtingu laga og hvíla líkt og þær síðarnefndu á grundvallarsjónarmiðum réttarríkisins um aðgengi borgaranna að þeim heimildum sem réttarstaða þeirra mótað af. Helgast mikilvægi viðfangsefnisins ekki síst af þýðingu þeirra sjónarmiða sem búa að baki reglum um birtingu stjórnvaldsákvarðana og því hlutverki sem slíkar reglur gilda við að tryggja réttindi borgaranna í nútímaþjóðfélagi.

## 1.2 Aðferðafræði og heimildir

Um birtingu stjórnvaldsákvarðana hefur lítið verið fjallað í skrifum íslenskra fræðimanna.<sup>13</sup> Þá verður ekki séð að álitaefni um birtingu stjórnvaldsákvarðana eða túlkun ákvæða 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga hafi hlotið ítarlega umfjöllun í dóum Hæstaréttar frá gildistöku stjórnsýslaganna 1994.<sup>14</sup> Framangreind aðstaða endurspeglast í efnistökum ritgerðarinnar og þeim heimildum sem hún er reist á. Er efniviður ritgerðarinnar fyrst og fremst sóttur í álit umboðsmanns Alþingis og lögskýringargögn að baki stjórnsýslulögnum. Þá hefur einnig verið höfð hliðsjón af skrifum norrænna fræðimanna um þarlendar reglur um birtingu stjórnvaldsákvarðana og úrlausnum meðal annars þarlendra umboðsmanna.

Markmið ritgerðarinnar er sem fyrr segir að gera grein fyrir þeim reglum sem lögfestar eru í ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Sú aðferð sem lögð er til grundvallar í ritgerðinni felst í því að skýra framangreind ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga í ljósi viðurkenndra lögskýringargagna- og sjónarmiða.

Í norrænum rétti er almennt út frá því gengið að undirbúningsgögn sem stuðst hefur verið við þegar lög eru sett hafi vægi við skýringu þeirra.<sup>15</sup> Athugasemdir sem fylgdu frumvarpi því er síðar varð að stjórnsýslulögum hafa að geyma ítarlegar skýringar varðandi einstök ákvæði laganna og þau meginjónarmið sem lögin eru reist á.<sup>16</sup> Eru framangreindar athugasemdir sú meginheimild sem byggt er á í ritgerðinni við skýringu ákvæða 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga.

<sup>13</sup> Auk umfjöllunar Ólafs Jóhannessonar sem áður er vísað til má nefna umfjöllun í Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulög*, bls. 211-216.

<sup>14</sup> Virðist það í samræmi við dómaframkvæmd annars staðar á Norðurlöndum. Af umfjöllun um birtingu stjórnvaldsákvarðana í norrænum fræðiritum verður ráðið að þarlendir dómstólar hafi tiltölulega lítið fjallað um reglur á þessu sviði. Styðst umfjöllun í slíkum ritum að meginstefnu til við lögskýringargögn að baki þarlendum stjórnsýslulögum og álit umboðsmanna ásamt skrifum annarra fræðimanna.

<sup>15</sup> Sjá til hliðsjónar Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 116.

<sup>16</sup> Frumvarpið er prentað í Alpt. 1992-1993, A-deild, bls. 3269-3113.

Í fyrrgreindum athugasemdum við frumvarp til stjórnsýslulaga er lýst þeim meginjónarmiðum sem liggja til grundvallar ákvæðum laganna.<sup>17</sup> Ótvíraett er að þau sjónarmið sem búa að baki lögum og þau markmið sem að er stefnt með setningu þeirra hafa þýðingu við skýringu lagaákvæða.<sup>18</sup> Í kafla 3 er fjallað nánar um framangreind sjónarmið að baki stjórnsýslulögunum og leitast við að draga fram þá einstöku þætti þeirra sem gagnast geta við skýringu ákvæða 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Eru framangreind sjónarmið meðal þess sem lagt er til grundvallar í ritgerðinni við skýringu ákvæða 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga.

Í athugasemdum við frumvarp það er varð að stjórnsýslulögum er sérstaklega vísað til þess að nái tengsl hljóti að vera milli umboðsmanns Alþingis og almennra stjórnsýslulaga.<sup>19</sup> Er jafnframta tekioð þar fram að gera megi ráð fyrir því að stjórnsýsluvenjur myndist til fyllingar ákvæðum laganna meðal annars fyrir tilstuðlan umboðsmanns Alþingis.<sup>20</sup> Samkvæmt framangreindu verður að leggja til grundvallar að álit umboðsmanns Alþingis hafi ríkt gildi við skýringu ákvæða stjórnsýslulaga. Þá er ljóst að niðurstöður umboðsmanns hafa almennt mikið vægi við skýringu réttarreglna á sviði stjórnsýsluréttar. Í ritgerðinni er í ríkum mæli byggt á þeim ályktunum um skýringu ákvæða 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga sem dregnar verða af álitum umboðsmanns Alþingis.

Auk framangreindra heimilda er í ritgerðinni jafnframta stuðst við skrif norrænna fræðimanna um þarlendar reglur um birtingu stjórnválðsákvarðana og úrlausnir þarlendra umboðsmanna og dómsstóla sem fjallað er um í framangreindum fræðiskrifum. Til grundvallar slíkri nálgun liggar sú forsenda að hafa megi hliðsjón af norrænum heimildum að því marki sem þær lúta að réttarreglum sem eru *sambærilegar* þeim sem gilda að íslenskum rétti. Er nánar fjallað um þessa forsendu í kafla 2.

### 1.3 Uppbygging og efnisskipan

Uppbyggingu ritgerðarinnar er hagað á eftirfarandi hátt. Í kafla 2 er fjallað stuttlega um ákvæði annarra norrænna stjórnsýslulaga um birtingu stjórnválðsákvarðana og þau borin saman við ákvæði stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Markmið kaflans er hvort tveggja að veita nokkra yfirsýn yfir þarlendar reglur sem gilda á öðrum Norðurlöndum og samtímis að skjóta stoðum undir þá nálgun sem lögð er til grundvallar í ritgerðinni að hafa hliðsjón af skrifum norrænna fræðimanna og norrænni réttarframkvæmd við skýringu ákvæða 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga.

Í kafla 3 er fjallað um þau meginjónarmið um réttaröryggi annars vegar og skilvirkni og hagkvæmni í störfum stjórnválda hins vegar sem liggja til grundvallar ákvæðum stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Er umfjöllun kaflans ætlað að leggja betri grundvöll að þeirri aðferðafræði sem

<sup>17</sup> Sjá Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3277.

<sup>18</sup> Sjá til hliðsjónar umfjöllun í Róbert R. Spanó: *Tulkun lagaákvæða*, bls. 180-228. Sjá einnig Ármann Snævarr: *Almenn lögfræði*, bls. 404-412.

<sup>19</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3280.

<sup>20</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3278.

beitt er við túlkun ákvæða 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga sem er viðfangsefni kafla 4.

Markmið kafla 4 er að skýra þá birtingarreglu sem lögfest er í ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Viðfangsefnið er nálgast út frá tilteknum spurningum um inntak reglunnar. Er kaflanum skipt upp í níu undirkafla auk inngangs- og niðurstöðukafla. Í hverjum undirkafla er leitað svara við tilgreindri spurningu um inntak birtingarreglunnar. Eru helstu niðurstöður kaflans dregnar saman í kafla 4.11

Kafli 5 fjallar um sérákvæði um birtingu stjórnvaldsákvarðana. Í athugasemdum við frumvarp það er varð að stjórnsýslögum er tekið fram að lögunum sé ætlað að gera lágmarkskröfur til málsmeðferðar í stjórnsýslunni og að gert sé ráð fyrir því að strangari kröfur verði gerðar til málsmeðferðar á einstökum sviðum stjórnsýslunnar.<sup>21</sup> Ætlað að veita nokkra yfirsýn yfir þau tilbrigði sérstakra ákvæða um birtingu ákvarðana sem finna má í lögum.

Í kafla 6 er fjallað um réttaráhrif birtingar. Er í kaflanum fjallað um þrenns konar réttaráhrif sem birting stjórnvaldsákvörðunar hefur í för með sér samkvæmt ákvæðum stjórnsýslulaga. Í kafla 6.2 er fjallað um þau réttaráhrif sem fylgja birtingu ákvörðunar samkvæmt 2. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Í kafla 6.3 er fjallað um réttaráhrif birtingar samkvæmt ákvæðum 1. mgr. 23. gr. laganna. Loks er í kafla 6.4 fjallað um þau réttaráhrif sem tengd eru birtingu samkvæmt öðrum ákvæðum laganna og ákvæðum sérlaga og varða réttindi aðila til að fá ákvörðun rökstudda og þá kosti sem standa honum til boða varðandi endurskoðun ákvörðunar sem birt hefur verið.

Að lokum eru helstu niðurstöður ritgerðarinnar dregnar saman í kafla 7.

---

<sup>21</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3277-3278.

## 2 Samanburður á ákvæðum norrænna stjórnsýslulaga um birtingu

### 2.1 Almennt

Í ritgerðinni er að nokkru marki stuðst við fræðiskrif norrænna fræðimanna og úrlausnir þarlendra umboðsmanna og dómstóla sem snerta reglur um birtingu stjórnvoldsákvarðana. Til grundvallar slíkri nálgun liggar sú forsenda að reglur um birtingu stjórnvoldsákvarðana í norrænum rétti, einkum í Danmörku og Noregi en jafnframt að vissu marki í Svíþjóð, séu nægilega sambærilegar þeim sem gilda í íslenskum rétti til þess að umfjöllun fræðimanna og úrlausnarðila um þær geti gagnast við skýringu íslensks réttar.

Markmið fyrirliggjandi kafla er að veita yfirlit yfir þær reglur sem gilda um birtingu stjórnvoldsákvarðana í Danmörku, Noregi og Svíþjóð. Ekki er ætlunin að fjalla ítarlega um framan-greindar reglur heldur er umfjöllun kaflans sett fram í því augnamiði að unnt sé að taka afstöðu til þess að hvaða marki umræddar reglur séu sambærilegar við ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga.<sup>22</sup>

### 2.2 Reglur um birtingu stjórnvoldsákvarðana í dönskum rétti

Í dönskum rétti hafa ekki verið lögfestar reglur um birtingu stjórnvoldsákvarðana. Hvila þarlendar reglur um birtingu stjórnvoldsákvarðana þannig á ólögfestum grundvelli.<sup>23</sup>

Samkvæmt reglum um birtingu stjórnvoldsákvarðana í dönskum rétti skal ákvörðun tilkynnt þeim sem hún beinist að og öðrum aðilum máls.<sup>24</sup> Ber að tilkynna ákvörðun aðila máls beint.<sup>25</sup> Séu aðilar fleiri en einn ber að beina tilkynningu til hvers og eins þeirra sérstaklega.<sup>26</sup> Ákvörðun skal tilkynnt af stjórvaldi sem er til þess bært að lögum.<sup>27</sup> Er birting talin forsenda þess að ákvörðun geti öðlast bindandi réttaráhrif samkvæmt efni sínu.<sup>28</sup>

### 2.3 Ákvæði 27. gr. norsku stjórnsýslulaganna frá 1967

Í norskum rétti hafa reglur um birtingu stjórnvoldsákvarðana verið lögfestar í 27. gr. norsku stjórnsýslulaganna frá 1967.<sup>29</sup> Eru ákvæði 1. mgr. 27. gr. laganna með síðari breytingum

<sup>22</sup> Finnsku stjórnsýslulögfinn frá 2003 (Förvaltningslag 6.6.2003/434) hafa að geyma mjög ítarlegar reglur um birtingu meðal annars ákvörðuna. Vegna þess hversu frábrugðin ákvæði laganna um birtingu eru reglum stjórnsýslulaga nr. 37/1993 er ekki fjallað sérstaklega um þau hér.

<sup>23</sup> Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech: *Forvaltningsret*, bls. 370. Í *FOB 1983*, bls. 251 vísaði umboðsmaður danska Þjóðþingsins til þess að samkvæmt almennum reglum stjórnsýsluréttarins yrði ákvörðun fyrst bindandi eftir að hún væri komin til aðila máls. Þá tók Hæstiréttur Danmerkur meðal annars fram í *UfR 1989*, bls. 442 að það leiddi af almennum reglum stjórnsýsluréttarins að birting ákvörðunar væri forsenda þess að skyldur yrðu lagðar á aðila samkvæmt henni.

<sup>24</sup> Hans Gammeltoft-Hansen o.fl.: *Forvaltningsret*, bls. 602.

<sup>25</sup> Sten Bønsing: *Almindelig forvaltningsret*, bls. 217.

<sup>26</sup> Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret*, bls. 515-516.

<sup>27</sup> Sten Bønsing: *Almindelig forvaltningsret*, bls. 222.

<sup>28</sup> Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret*, bls. 514-515.

<sup>29</sup> Lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvalningssaker (forvaltningsloven).

svohljóðandi:

Det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, skal sørge for at partene underrettes om vedtaket så snart som mulig. Dersom en mindreårig over 15 år er part i saken og blir representert av verge, skal organet også underrette den mindreårige selv. Underretning skal gis av det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, hvis ikke særlige grunner tilsier at dette overlates til et annet organ. I regelen gis underretning skriftlig. Den skriftlige underretningen kan gis ved bruk av elektronisk kommunikasjon når mottakeren uttrykkelig har godtatt dette og har oppgitt den elektroniske adressen som skal benyttes for slikt formål. Er det særlig byrdefullt for forvaltningsorganet å gi skriftlig underretning, eller haster saken, kan underretning gis muntlig eller på annen måte. I så fall kan en part kreve å få vedtaket skriftlig bekreftet. Underretning om vedtaket kan helt unnlates for så vidt underretning må anses åpenbart unødvendig og vedtaket ikke medfører skade eller ulempe for vedkommende part.

Framangreind ákvæði 27. gr. laganna hafa tekið nokkrum breytingum frá gildistöku laganna 1970.<sup>30</sup> Í upphaflegri mynd þeirra voru ákvæði 1. mgr. 27. gr. norsku stjórnsýslulaganna svohljóðandi:<sup>31</sup>

Partene skal underrettes om vedtaket. I regelen gis underretning skriftlig. Er det særlig byrdefullt for forvaltningsorganet å gi skriftlig underretning, eller haster saken, kan underretning gis muntlig eller på annen måte. I så fall kan en part kreve å få vedtaket skriftlig bekreftet.

Í tengslum við gildistöku laganna var svohljóðandi málslíð bætt aftast við ofangreind ákvæði 1. mgr. 27. gr.: „Underretning om vedtaket kan helt unnlates for så vidt underretning må anses åpenbart unødvendig og vedtaket ikke medfører skade eller ulempe for vedkommende part.“<sup>32</sup> Stóðu ákvæði 1. mgr. 27. gr. óbreytt í framangreindri mynd þar til 1995 að gerðar voru breytingar á þeim.<sup>33</sup> Hefur ákvæðunum verið nokkrum sinnum síðan.

## 2.4 Ákvæði 21. gr. sænsku stjórnsýslulaganna frá 1986

Í sænskum rétti hafa reglur um birtingu stjórnvaldsákvarðana verið lögfestar í 21. gr. sænsku stjórnsýslulaganna frá 1986.<sup>34</sup> Eru ákvæði 1. mgr. 21. gr. laganna svohljóðandi:

En sökande, klagande eller annan part skall underrättas om innehållet i det beslut varigenom myndigheten avgör ärendet, om detta avser myndighetsutövning mot någon enskild. Parten behöver dock inte underrättas, om det är uppenbart obehövligt.

Samsvarandi ákvæði var áður að finna í 18. gr. sænsku stjórnsýslulaganna frá 1971.<sup>35</sup> Sagði þar eftirfarandi í 1. málsl. 1. mgr. 18. gr. laganna: „Sökande, klagande eller annan part skall

<sup>30</sup> Sjá Geir Woxholth: *Forvalningsloven*, bls. 357.

<sup>31</sup> Sjá Arvid Frihagen: *Forvalningsloven – oversikt over innhold og forarbeider*, bls. 194-197.

<sup>32</sup> Geir Woxholth: *Forvalningsloven*, bls. 357.

<sup>33</sup> Geir Woxholth: *Forvalningsloven*, bls. 357.

<sup>34</sup> Förvaltningslag (1986:223). På hafa tiltekin atriði varðandi birtingu jafnframtid verið útfærð með almennum stjórnvaldsfyrirmælum (Förordning (2003:234) om tiden för tillhandahållande av domar och beslut, m.m.). Sjá nánar Bertil Wennergren: *Offentlig förvaltning i arbete*, bls. 153.

<sup>35</sup> Förvaltningslag (1971:290).

underrättas om innehållet i beslut varigenom myndighet avgör ärende, om det ej är uppenbart obehövligt.“

## 2.5 Ályktanir

Samkvæmt framangreindu eru ákvæði norsku stjórnsýslulaganna frá 1967 um birtingu talsvert ítarlegri en ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Verður vart dregin sú ályktun af orðalagi fyrnefndu ákvæðanna í núverandi mynd þeirra að þau hafi að geyma reglur sem jafna megi til þeirrar birtingarreglu sem mælt er fyrir um í 1. mgr. 20. gr. íslensku stjórnsýslulaganna. Er þannig ljóst að ákvæði norsku stjórnsýslulaganna taka til fleiri atriða og kveða með nákvæmari hætti á um birtingu ákvarðana en gert er í íslensku stjórnsýslulögnum.

Fyrir þær breytingar sem gerðar voru á ofangreindu ákvæði með breytingarlögum frá 1995 var orðalag ákvæða 1. mgr. 27. gr. norsku stjórnsýslulaganna talsvert líkara því sem fram kemur í ákvæðum 1. mgr. 20. gr. íslensku stjórnsýslulaganna. Sagði þannig í 1. málsl. 1. mgr. 27. gr. að aðilum skuli tilkynnt um ákvörðunina. Er framangreint orðalag ekki verulega frábrugðið því sem fram kemur í upphafsorðum 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga ef frá er talið niðurlag síðarnefnda ákvæðisins en það á sér samsvörun í 5. málsl. 1. mgr. 27. gr. norsku stjórnsýslulaganna í eldri mynd. Samkvæmt framansögðu var orðalag ákvæða 1. málsl. 1. mgr. 27. gr. norsku stjórnsýslulaganna sambærilegt við orðalag 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga fyrir þær breytingar sem gerðar voru á fyrnefndu ákvæðinu 1995. Af framangreindu verður dregin sú ályktun að skýringar meðal annars norskra fræðimanna og úrlausnaraðila sem lúta að 1. málsl. 1. mgr. 27. gr. norsku stjórnsýslulaganna í eldri mynd þeirra geti komið að nokkru gagni við skýringu ákvæða 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. íslensku stjórnsýslulaganna.

Ákvæði 1. mgr. 21. gr. sænsku stjórnsýslulaganna frá 1986 eru svo til samhljóða ákvæðum 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Í síðarnefnda ákvæðinu segir að eftir að stjórnvald hefur tekið ákvörðun skuli hún tilkynnt aðila máls nema það sé augljóslega óþarf. Efnislega segir hið sama í ákvæðum 1. mgr. 21. gr. sænsku stjórnsýslulaganna. Felst munurinn á framangreindum ákvæðum í tvennu. Annars vegar er ákvæði 1. mgr. 21. gr. sænsku stjórnsýslulaganna skipt í two málslíði þannig að samsvarandi undantekningu og fram kemur í niðurlagi 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. íslensku stjórnsýslulaganna er að finna í 2. málsl. 1. mgr. 21. gr. sænsku stjórnsýslulaganna. Hins vegar koma í orðalagi sænska ákvæðisins fram nánari skýringar á hugtökunum aðili og ákvörðun. Er þannig talið upp í 1. mgr. 21. gr. sænsku stjórnsýslulaganna að ákvörðun skuli tilkynnt umsækjanda, kæranda eða öðrum aðila máls. Þá er tekið fram að ákvörðun skuli tilkynnt framangreindum aðilum ef hún felur í sér endanlega ákvörðun í máli

sem lúti að ákvörðun á réttindum eða skyldum manns.<sup>36</sup> Helgast síðarnefnda afmörkunin af því að almennt gildissvið sánsku stjórnsýslulaganna er víðtækara en gildissvið þeirra íslensku. Er gildissvið laganna síðan þrengt með framangreindum hætti í einstökum ákvæðum laganna sem aðeins taka til málsmeðferðar í málum sem lúta að ákvörðun á réttindum eða skyldum manns.<sup>37</sup>

Samkvæmt framansögðu eru ákvæði 1. mgr. 21. gr. sánsku stjórnsýslulaganna mjög sambærileg ákvæðum 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Má ætla að skýringar sánskra fræðimanna og úrlausnaraðila varðandi þau geti verið til þess fallin að varpa ljósi á skýringu sambærilegra ákvæða íslensku stjórnsýslulaganna.

Eins og fyrr segir er danskur réttur frábrugðinn rétti annarra norrænna ríkja að því leyti að þar hafa ekki verið lögfestar reglur um birtingu stjórnvardsákvárdana líkt og gert hefur verið annars staðar á Norðurlöndum. Er því ekki til að dreifa ákvæði um birtingu í dönsku stjórnsýslulögunum frá 1985 sem unnt er að bera saman við ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Framangreint sérkenni dansks réttar leiðir þó ekki til þess að ekki megi hafa hliðsjón af dönskum fræðiskrifum og danskri réttarframkvæmd við skýringu ákvæða 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Eins og fram kemur í athugasemdum við frumvarp það er varð að stjórnsýslulögum eru ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga reist á óskráðri meginreglu um birtingu ákvárdana. Þótt reglur um birtingu stjórnvardsákvárdana hafi þannig verið lögfestar á Íslandi ólíkt því sem við á um Danmörku er ekki þar með sagt að þær reglur um birtingu stjórnvardsákvárdana sem lögfestar eru í íslensku stjórnsýslulögunum séu mjög frábrugðnar þeim sem gilda í dönskum rétti.

Í því sambandi ber að hafa í huga að íslenskur stjórnsýsluréttur hefur lengst af haft meiri samstöðu með dönskum stjórnsýslurétti en stjórnsýslurétti annarra norrænna ríkja. Er þannig meðal annars tekið fram í athugasemdum við frumvarp það er varð að stjórnsýslulögum að við samningu frumvarpsins hafi einkum verið litið til dönsku stjórnsýslulaganna frá 1985.<sup>38</sup> Er ljóst af uppbyggingu og efnisskipan frumvarpsins að það er að verulegu leyti byggt á framangreindri fyrirmynnd. Þá hafa íslenskir fræðimenn á sviði stjórnsýsluréttar löngum haft hliðsjón af skrifum danskra fræðimanna í rannsóknum sínum.<sup>39</sup> Á það einnig við um umboðsmann Alþingis sem oftsinnis hefur vísað til skrifa danskra fræðimanna til hliðsjónar í álitum sínum.<sup>40</sup> Má loks benda á að þær venjur og óskráðu meginreglur sem margar af reglum íslensks stjórnsýsluréttar

<sup>36</sup> Samkvæmt ákvæðinu ber að birta endanlega ákvörðun í máli sem lýtur að „myndighetsutövning mot någon enskild“. Hugtakið „myndighetsutövning“ er ekki skilgreint í lögunum en er almennt talið fela í sér skírskotun til ákvæða eldri stjórnsýslulagana frá 1971 þar sem vísað var til „utövning av befogenhet att för enskild bestämma om förmån, rättighet, skyldighet, disciplinpåföld, avskedande eller annat jämförbart förhållande“. Sjá nánar Trygve Hellners og Bo Malmqvist: *Nya förvaltningslagen*, bls. 134-141.

<sup>37</sup> Sjá nánar um hvernig gildissvið sánsku stjórnsýslulaganna er afmarkað Trygve Hellners og Bo Malmqvist: *Nya förvaltningslagen*, bls. 33-51. Sjá um þýðingu hugtaksins „myndighetsutövning“ við afmörkun á gildisviði einstakra ákvæða laganna Trygve Hellners og Bo Malmqvist: *Nya förvaltningslagen*, bls. 134-141.

<sup>38</sup> Alþ. 1992-1993, A-deild, bls. 3281.

<sup>39</sup> Sem dæmi má nefna að í *Stjórnarfarsrétti* Ólafs Jóhannessonar er víða vísað til skrifa danska fræðimannsins Poul Andersen.

<sup>40</sup> Sjá meðal nokkurra nýlegra dæma *UA 20. september 2011 (6327/2011)*, *UA 30. apríl 2012 (6402/2011)* og *UA 7. nóvember 2012 (6620/2011)*.

eiga rætur sínar í, þar á meðal birtingarregla 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga, eiga að einhverju leyti upptök sín í dönskum rétti enda voru réttarkerfi ríkjanna samofin lengst af og allt fram á 20. öld.

Af framansögðu verður dregin sú ályktun að umfjöllun danskra fræðimanna og úrlausnir meðal annars umboðsmanns danska Þjóðþingsins um reglur um birtingu stjórnvaldsákvarðana í dönskum rétti geti haft talsvert vægi við skýringu ákvæða 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Á það ekki síður við í ljósi þess að fyrrgreind ákvæði eru reist á óskráðri meginreglu.

Samkvæmt því sem rakið hefur verið hér að framan má draga þá ályktun að umfjöllun fræðimanna og úrlausnaraðila í dönskum, norskum og sænskum rétti – í tilviki norsks réttar einkum hvað varðar réttarástandið fyrir 1995 – um þarlendar reglur um birtingu stjórnvaldsákvarðana geti komið að nokkru gagni við að varpa ljósi á þau álitaefni sem á reynir við skýringu íslenskra reglna á þessu sviði. Með því er ekki sagt að slíkar úrlausnir og skoðanir bindi hendur þess sem fæst við túlkun ákvæða stjórnsýslulaga nr. 37/1993 heldur það eitt að slíkar upplýsingar megi hafa til hliðsjónar þegar leyst er úr sambærilegum álitaefnum að íslenskum rétti.

### 3 Almennt um túlkun ákvæða stjórnsýslulaga

#### 3.1 Inngangur

Markmið fyrirliggjandi kafla er að leggja grundvöllinn að þeirri aðferð sem síðan er beitt við skýringu ákvæða 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga í kafla 4. Eins og áður er lýst er meginviðfangsefni ritgerðarinnar að greina þær ályktanir sem dregnar verða af ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga um birtingu stjórnvaldsákvartana, það er að gera grein fyrir því hvað felist nánar í þeim fyrirmælum um birtingu sem þar koma fram. Til þess að unnt sé að leysa þetta verkefni af hendi þarf að taka afstöðu til þess hvaða sjónarmið hafi þýðingu almennt við túlkun stjórnsýslulaga og hvaða túlkunaraðferðir komi þar til greina.

#### 3.2 Eðli stjórnsýslulaga

Stjórnsýslulög nr. 37/1993 hafa mjög víðtækt gildissvið. Samkvæmt 1. gr. laganna taka þau til allrar stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga og gilda um málsmæðferð þegar stjórnvöld taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manns. Undir framangreint gildissvið laganna fellur margskonar og ólík starfsemi innbyrðis ólíkra stofnana.<sup>41</sup>

Vegna fjölbreytileika þeirrar starfsemi sem lögunum er ætlað að taka til er ekki unnt að útfæra reglur laganna með mjög ítarlegum hætti.<sup>42</sup> Þess í stað hafa flest ákvæði laganna að geyma *almennt orðaðar meginreglur* sem unnt er að beita við þær margskonar ólíku aðstæður sem upp geta komið í þeirri starfsemi sem fellur undir gildissvið stjórnsýslulaga.

Framangreint eðli ákvæða stjórnsýslulaga hefur þýðingu við túlkun og beitingu þeirra reglna sem þar eru lögfestar.<sup>43</sup> Vegna þess að ákvæði laganna eru almennt orðuð og fela í sér lögfestingu á tilteknum meginreglum sem ætlað er víðtækt gildissvið reynir í meiri mæli á túlkun við beitingu þeirra.<sup>44</sup> Það hefur aftur í för með sér þá afleiðingu að þau sjónarmið og markmið sem búa að baki lögunum og liggja þeim til grundvallar hafa aukna þýðingu þegar lögunum er beitt í framkvæmd.<sup>45</sup> Þessi sjónarmið standa hinum almennt orðuðu ákvæðum laganna til fyllingar og

<sup>41</sup> Sjá Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 102.

<sup>42</sup> Í athugasemnum við frumvarp það er varð að stjórnsýslulögum er meðal annars tekið fram eftirfarandi: „Á það skal lögð áhersla að með frumvarpinu eru gerðar lágmarkskröfur til stjórnsýslunnar, en ráð er fyrir því gert að á einstökum stjórnsýslusviðum verði gerðar strangari kröfur. Þess er og að vænta að smátt og smátt myndist stjórnsýsluvenjur til fyllingar ákvæðum laganna, þar á meðal fyrir tilstuðlan umboðsmanns Alþingis. Í þessu sambandi verður og að hafa í huga hve stjórnsýslustörf eru fjölbreytt og ólík innbyrðis þannig að erfitt getur verið að setja almennar reglur sem eiga jafn vel við öll svið stjórnsýslunnar.“ Sjá Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3277-3278. Sjá einnig Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 102.

<sup>43</sup> Sjá Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 102.

<sup>44</sup> Sjá Páll Hreinsson: „Áhrif umboðsmanns Alþingis á samningu og útfærslu frumvarps til stjórnsýslulaga“, bls. 198. Þar segir meðal annars eftirfarandi um túlkun ákvæða stjórnsýslulaga: „Þar sem stjórnsýslugin hafa einvörðungu að geyma meginreglur og lögini taka til margbreytilegrar stjórnsýslu þar sem þau hafa mjög vítt gildissvið er ljóst að reglur laganna geta horft ólíkt við eftir því um hvaða svið stjórnsýslunnar er að ræða og einnig hversu mikla hagsmuni mál varðar. Skýring stjórnsýslulaganna getur því verið afstæð og af þeim sökum flóknari en annarra stjórnsýslureglna.“

<sup>45</sup> Sjá til hliðsjónar Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 102.

veita leiðsögn um hvernig þær meginreglur sem lögfestar eru í lögnum horfa við með tilliti til atvika og aðstæðna í máli hverju sinni.<sup>46</sup>

Samkvæmt framangreindu hafa þau sjónarmið og markmið sem stjórnsýslulögin stefna að talsvert vægi þegar kemur að því að túlka einstök ákvæði laganna. Felst snar þáttur í túlkun laganna þannig í greiningu á þeim markmiðum sem löggin stefna að og þeim sjónarmiðum sem búa þeim að baki.

### 3.3 Markmið stjórnsýslulaga

Meginmarkmið stjórnsýslulaganna er að tryggja einstaklingum og lögaðilum réttaröryggi í þeim samskiptum þeirra við stjórnvöld sem falla undir gildissvið laganna. Sú leið sem farin er í stjórnsýslulögnum að þessu markmiði er að mæla fyrir um meginreglur sem tryggja borgaranum tiltekin réttindi við málsméðferð fyrir stjórnvöldum. Jafnframt er það markmið laganna að stuðla að skilvirkni og hagkvæmni í störfum þeirra stjórnvalda sem löggin taka til. Í athugasemnum við frumvarp það er varð að stjórnsýslögum er framangreindum markmiðum laganna lýst með eftirfarandi hætti:<sup>47</sup>

Helsta markmiðið með setningu stjórnsýslulaga er að tryggja sem best réttaröryggi manna í skiptum við hið opinbera, jafnt ríki sem sveitarfélög. Önnur markmið, sem einnig verður að hafa í huga við samningu frumvarps af þessu tagi, eru í fyrsta lagi að ákvæði laganna taki mið af aðstæðum hér á landi, en þær eru að sumu leyti frábrugðnar því sem gerist erlendis, í öðru lagi að löggin verði sem aðgengilegust fyrir almenning og starfsmenn stjórnsýslunnar og í þriðja lagi verður að gæta þess að löggin stuðli að því eða a.m.k. girði ekki fyrir að málsméðferð í stjórnsýslunni verði í senn einföld, hraðvirk og ódýr.

Til þess að unnt sé að leggja framangreind markmið til grundvallar túlkun einstakra ákvæða stjórnsýslulaga er nauðsynlegt að greina þau nánar og draga fram einstaka þætti þeirra sem máli geta skipt við slíka túlkun.<sup>48</sup> Forsenda þess að unnt sé að túlka ákvæði stjórnsýslulaga með hliðsjón af því réttaröryggi sem reglum laganna er ætlað að veita borgaranum í samskiptum hans við stjórnvöld er að fyrir liggi hvað felist nánar í slíku öryggi og með hvaða móti lögnum sé falið að tryggja það. Að sama skapi er nauðsynlegt til þess að unnt sé við túlkun stjórnsýslulaga að taka mið af þeim sjónarmiðum um skilvirkni og hagkvæmni sem vísað er til í ofangreindum lögskýringargögnum að fyrir liggi hvert sé nánar inntak slíkra sjónarmiða. Er ljóst að mjög almennt orðuð markmið um að tryggja réttaröryggi og stuðla að skilvirkni og hagkvæmni veita takmarkaðar leiðbeiningar um það hvernig túlka beri ákvæði laganna.<sup>49</sup>

Það leiðir af framansögðu að meðal verkefna þess sem tekur sér fyrir hendur að túlka ákvæði stjórnsýslulaganna er að taka afstöðu til þess hvað felist í þeim almennu markmiðum laganna

<sup>46</sup> Sjá til hliðsjónar Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin*, bls. 39.

<sup>47</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3277.

<sup>48</sup> Sjá til hliðsjónar Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 336.

<sup>49</sup> Sjá til hliðsjónar Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 336.

sem lýst er í lögskýringargönum að baki þeim með það fyrir augum að draga fram einstaka þætti þeirra sem máli skipta við túlkun og beitingu einstakra ákvæða laganna.

### 3.4 Sjónarmið um réttaröryggi

#### 3.4.1 Réttaröryggi i formi vandaðrar málsmeðferðar

Flest ákvæði stjórnsýslulaganna hafa það markmið að tryggja *formlegt* réttaröryggi aðila máls. Með formlegu réttaröryggi er átt við það réttaröryggi sem felst í *málsmeðferð* sem talin er stuðla að því að ákvarðanir stjórnvalda verði *efnislega réttar* þannig að borgararnir fái í reynd notið lögmæltra réttinda sinna.<sup>50</sup>

Stjórnsýslulöginn tryggja réttaröryggi borgarans á þann hátt að þau mæla fyrir um tiltekna málsmeðferð sem ætlað er að tryggja efnislega rétta niðurstöðu í máli. Þetta er markmið helstu reglna stjórnsýslulaganna um undirbúning og meðferð máls svo sem reglna um sérstakt hæfi, rannsókn máls og andmælarétt aðila.<sup>51</sup> Með því að tryggja meðal annars hlutlægni þeirra starfsmanna sem koma að meðferð máls og að nauðsynlegar upplýsingar um atvik máls og sjónarmið aðila liggi fyrir áður en ákvörðun er tekin í máli er stjórnsýslulögunum ætlað að veita aukið öryggi fyrir því að niðurstaða stjórnsýslumáls verði efnislega rétt. Er lögunum á þann hátt ætlað að tryggja að borgararnir fái í reynd notið þeirra efnislegu réttinda sem löggjafinn hefur fengið þeim með lögum.<sup>52</sup>

Til skýringar má nefna sem dæmi að með lögum nr. 100/2007 hefur löggjafinn fengið þeim sem fullnægja nánar tilgreindum skilyrðum rétt til að njóta ellilífeyris og falið stjórnvöldum það verkefni að annast framkvæmd lífeyristrygginga. Til þess að sá sem fullnægir lögmæltum skilyrðum til að njóta ellilífeyris fái í reynd notið réttinda sinna þurfa ákvarðanir stjórnvalda í máli hans að vera í samræmi við framangreind lög. Taki stjórnvöld rangar ákvarðanir í máli aðila er viðbúið að hann fari á mis við þau réttindi sem löggjafinn hefur ætlað honum. Með því að mæla fyrir um vandaða málsmeðferð við undirbúning ákvarðana stjórnvalda er stjórnsýslulögnum ætlað að stuðla að því að ákvörðun máls verði efnislega rétt þannig að aðili fái í raun notið lögmæltra réttinda sinna.

<sup>50</sup> Sjá hér Steen Rønsholdt: *Forvalningsret*, bls. 72-73 og 86-87. Sjá til hliðsjónar umfjöllun um réttaröryggistak stjórnsýsluréttarins í Carsten Munk-Hansen: „Retssikkerhedshensynet“, bls. 21-23. Sjá einnig umfjöllun um réttaröryggi í stjórnsýslurétti í Karsten Revsbech: *Nyere tendenser i dansk forvalningsretlig teori*, bls. 12-13.

<sup>51</sup> Í athugasemdum við frumvarp það er varð að stjórnsýslulögum er þeim sjónarmiðum sem liggja til grundvallar reglum um andmælarétt aðila máls meðal annars lýst á eftirfarandi hátt: „Nauðsynlegt er að tryggja að ákvarðanir stjórnvalda séu löglegar og réttar og byggðar á lögmætum forsendum þannig að réttindi borgaranna verði ekki skert og hagsmunum þeirra stefnt í voða með handahófskenndum ákvörðunum. Á grundvelli þessara réttaröryggissjónarmiða hefur verið talin þörf á því að tryggja betur málsmeðferð stjórnvalda og í því sambandi hafa fræðimenn lagt sérstaka áherslu á regluna um andmælarétt málsaðila.“ Sjá Alþ. 1992-1993, A-deild, bls. 3295.

<sup>52</sup> Sjá til hliðsjónar Steen Rønsholdt: *Forvalningsret*, bls. 86-87.

### *3.4.2 Réttaröryggi í formi endurskoðunar*

Stjórnsýslulöginn tryggja einnig réttaröryggi málsaðila á þann hátt að þau veita honum vörn gegn því að ákvarðanir stjórnvalda sem orðið hafa rangar standi áfram óbreyttar.<sup>53</sup> Að þessu markmiði stefna meðal annars reglur laganna um endurupptöku máls og stjórnsýslukæru.<sup>54</sup> Með framangreindum reglum er aðila máls veitt úrræði til að fá ákvarðanir stjórnvalda endurskoðaðar. Slíkar reglur tryggja að unnt sé að leiðréttta mistök sem orðið hafa á fyrri stigum málsmeðferðar og stuðla þannig að því að efnislega rétt niðurstaða fáist í mál að lokum.

### *3.4.3 Réttaröryggi í formi upplýsinga*

Þáttur í því að tryggja formlegt réttaröryggi málsaðila er að tryggja honum þær upplýsingar sem honum er þörf á til að hann geti gætt hagsmunu sinna við meðferð máls. Hluti þeirra réttaröryggisúrræða sem mælt er fyrir um í stjórnsýslulögnum gerir ráð fyrir aðkomu eða frumkvæði aðila máls. Á það meðal annars við um framangreind úrræði á borð við endurupptöku máls og stjórnsýslukæru. Forsenda þess að aðili máls fái notið þess réttaröryggis sem slíkum úrræðum er ætlað að veita honum er að hann fái þær upplýsingar sem hann hefur þörf fyrir til að geta nýtt sér þau.<sup>55</sup> Í því augnamiði mæla stjórnsýslulöginn meðal annars fyrir um leiðbeiningarskyldu stjórnvalda og skyldu til að tilkynna aðila að mál hans sé til meðferðar. Felst einn þáttur í því réttaröryggi sem stjórnsýslulöginn veita aðila máls þannig í því að tryggja aðila þær upplýsingar sem hann hefur þörf fyrir til að geta sjálfur gætt hagsmunu sinna og nýtt sér önnur réttaröryggisúrræði laganna.

<sup>53</sup> Sjá til hliðsjónar Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret*, bls. 87-88.

<sup>54</sup> Í athugasemdum við VII. kafla frumvarps þess er varð að stjórnsýslulögum er þeim sjónarmiðum sem liggja til grundvallar ákvæðum kaflans um stjórnsýslukæru meðal annars lýst með eftirfarandi hætti: „Til þess að stuðla að því að ákvarðanir stjórnvalda séu réttar er oft reynt að haga uppbryggingu stjórnkerfisins með þeim hætti að hægt sé að fá stjórnvaldsákvæðanir endurskoðaðar hjá öðrum aðilum en stjórnvaldi því er ákvörðunina tók. Eitt af úrræðunum er nefnt stjórnsýslukæra. Með stjórnsýslukæru er átt við það réttarúrræði að aðili máls eða annar sá sem á kærurétt skjóti stjórnvaldsákvörðun til æðra stjórnvalds sem þá sé skylt að endurskoða ákvörðunina.“ Á sama stað segir jafnframt: „Par sem stjórnsýslukæra getur verið mjög áhrifaríkt úrræði til þess að auka réttaröryggi í stjórnsýslunni er lagt til að tekin verði í lög nokkrar meginreglur um meðferð kærumála til þess að koma kærumeðferð í fastari skorður og gera hana að virkara úrræði en hún hefur verið til þessa.“ Sjá Alþ. 1992-1993, A-deild, bls. 3306.

<sup>55</sup> Sjá til hliðsjónar athugasemdir við 20. gr. frumvarps þess er varð að stjórnsýslulögum þar sem meðal annars er tekið fram eftirfarandi varðandi ákvæði 2. mgr. 20. gr. um leiðbeiningar sem skylt er að veita þegar ákvörðun er tilkynnt skriflega: „Hér að framan hefur verið gerð grein fyrir þeim meginjónarmiðum sem búa að baki rökstuðningi fyrir ákvörðunum. Þar sem ekki er hægt að búast við því að aðili þekki rétt sinn til að fá skriflegan rökstuðning fyrir ákvörðun þykir eðlilegt að veittar séu leiðbeiningar um þann rétt þegar aðila er birt ákvörðun skriflega án þess að henni fylgi rökstuðningur.“ Enn fremur segir þar: „Meginrökkin fyrir því að veita heimild til þess að kæra ákvörðun til æðra stjórnvalds er að stuðla að auknu réttaröryggi. Ekki er hægt að búast við því að aðilum sé kunnugt um kærheimildir, hvort beina skuli kæru, kærufresti, svo og kærugjöld. Þykir því rétt og skylt að veita leiðbeiningar um þessi atriði þegar ákvörðun er birt sé kærheimild til staðar.“ Sjá Alþ. 1992-1993, A-deild, bls. 3301.

### 3.4.4 Réttaröryggi í formi fyrirsjáanleika

Birtingarregla 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga sker sig frá öðrum réttaröryggisreglum laganna að því leyti að henni er ekki ætlað fyrst og fremst að tryggja formlegt réttaröryggi aðila í framangreindum skilningi. Meginhlutverk birtingarreglunnar er þannig ekki að veita meira öryggi fyrir því að efnisleg niðurstaða í máli verði rétt með því að mæla fyrir um vandaða málsmeðferð við undirbúning ákvörðunar.

Regla 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga felur í sér lögfestingu á einu af grunngildum réttaríkisins sem felst í því að fyrirmæli valdhafa skuli vera birt og aðgengileg borgurunum. Kjarni hugmyndarinnar um réttarríkið felst í vörn borgarans gegn geðþóttu valdhafanna. Með því að mæla fyrir um almenna reglu um að stjórnvöld skuli birta ákvarðanir sínar og taka fram að þær öðlist ekki gildi fyrr en við birtingu hefur *löggjafinn* sett valdbeitingu handhafa *framkvæmdarvalds* mikilsverð mörk sem eru einn liður í því að tryggja réttaröryggi borgaranna í samskiptum þeirra við stjórnvöld. Þessi mörk eiga sér hliðstæðu í þeim mörkum sem *stjórnarskrárgjafinn* hefur sett valbeitingu *löggjafans* með ákvæðum 27. gr. stjórnarskrárinna.

Í réttarríkinu felst að þær reglur sem eiga að gilda um líf borgarans skuli vera skýrar og ótvíræðar þannig að hann geti séð fyrir afleiðingar gjörða sinna og skipulagt háttsemi sína.<sup>56</sup> Með því að tryggja að skýrar og aðgengilegar leikreglur gildi um samskipti valdhafa og borgara er borgurunum veitt vörn gegn geðþóttakenndum inngrípum í líf þeirra og tryggt öryggi í samskiptum við valdhafa.

Grundvallarforsenda þess að borgararnir geti búið við það réttaröryggi sem réttarríkinu er ætlað að veita þeim er að þær reglur sem ætlað er að skuldbinda þá og mynda ramma utan um samskipti þeirra við valdhafa séu birtar. Réttarríkinu er ætlað að tryggja fyrirsjáanleika í samskiptum borgarans og valdhafa þannig að borgarinn eigi þess kost að sjá fyrir afleiðingar háttsemi sinnar, þar á meðal í hvaða tilvikum hún muni leiða til inngrípa í líf hans af hálfu valdhafa. Ef þær leikreglur sem gilda um samskipti borgara og valdhafa eru ekki aðgengilegar er slíkur fyrirsjáanleiki ekki fyrir hendi.

Hlutverk birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga við að tryggja réttaröryggi í framangreindri merkingu helgast af því að réttarstaða borgarans í nútímaþjóðfélagi mótað að verulegu leyti af þeim einstöku ákvörðunum sem stjórnvöld taka um málefni hans. Til þess að borgari í nútímaþjóðfélagi geti búið við réttaröryggi af framangreindum toga er ekki nægilegt að þær almennu reglur sem gilda í samféluginu séu honum aðgengilegar heldur þarf hann jafnframt að fá upplýsingar um þær sérstöku ákvarðanir sem stjórnvöld taka í málum hans. Sem dæmi má nefna að lög nr. 90/2003 um tekjuskatt veita skattaðila aðeins takmarkaða möguleika á því að meta réttarstöðu sína ef þeim ákvörðunum sem yfirvöld taka um skattskyldu hans á grundvelli framangreindra laga er haldið leyndum. Til þess að geta áttað sig á réttarstöðu sinni er skattaðila

<sup>56</sup> Sjá til hliðsjónar Joseph Raz: *The Authority of Law*, bls. 210-229. Sjá einnig Garðar Gíslason: „Hvað er réttaríki og hverjir eru kostir þess?“, bls. 69-70 og Skúli Magnússon: „Grunnreglur stjórnsýsluréttar og siðferði“, bls. 113-115.

ekki síður þörf á því að fá upplýsingar um þær ákvarðanir sem skattyfirvöld taka í málum hans.<sup>57</sup>

Samkvæmt framangreindu er birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga ætlað að tryggja réttaröryggi borgaranna á þann hátt að þeir fái upplýsingar um þær ákvarðanir sem stjórnvöld taka í málum þeirra þannig að þeir geti metið réttarstöðu sína og skipulagt háttsemi sína í ljósi hennar. Til viðbótar framangreindu hlutverki hefur reglan einnig tilteku hlutverki að gegna við að tryggja formlegt réttaröryggi aðila, samanber kafla 3.4.1-3.4.3 hér að framan. Til þess að aðili geti nýtt sér þau úrræði sem hann á meðal annars samkvæmt stjórnsýslulögum til að óska eftir endurskoðun ákvörðunar þarf hann fyrst að fá upplýsingar um hlutaðeigandi ákvörðun. Gegnir birtingarreglan þannig jafnframt hlutverki við að tryggja aðila þær upplýsingar sem hann hefur þörf fyrir til að geta gætt hagsmunu sinna meðal annars með því að leita eftir endurskoðun ákvörðunar.

Í *UA 27. október 2010 (5669/2009)* var hlutverki birtingarreglunnar við að tryggja réttaröryggi aðila máls meðal annars lýst með eftirfarandi hætti:

Í 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 er kveðið á um að eftir að stjórnvald hafi tekið ákvörðun skuli hún tilkynnt aðila máls nema það sé augljóslega óþarft. Jafnframt segir að ákvörðun sé bindandi eftir að hún er komin til aðila. Reglu þessari, sem nefnd er birtingarreglan, er ætlað að treysta réttaröryggi málsaðila í sessi með því að tryggja að stjórnvaldsákvörðun taki almennt ekki gildi fyrr en hún er komin til málsaðila. Málsaðilinn hefur þá möguleika á að kynna sér efni hennar. Við það á honum að geta orðið réttarstaða sín ljós og hann hefur þá tækifæri og forsendur til að breyta í samræmi við hana, s.s. í samskiptum sínum við bæði opinbera aðila og einkaaðila. Þannig getur málsaðili álítið sig hafa verið beittan rangsleitni með töku ákvörðunarinnar og viljað leita réttar síns af því tilefni með því að leggja fram stjórnsýslukæru eða með því að leita til dómstóla eða umboðsmanns Alþingis. Eins og að líkum lætur er vitneskja, annars vegar um að ákvörðun hafi verið tekin í máli aðilans og hins vegar um efni ákvörðunarinnar, höfuðforsenda fyrir því að málsaðili geti gripið til slíkra ráðstafana.

Eins og bent er á í tilvitnuðum ummælum í álti umboðsmanns er vitneskja um efni ákvörðunar ekki einungis forsenda þess að aðili geti farið eftir henni og skipulagt háttsemi sína í ljósi hennar heldur jafnframt forsenda þess að aðili geti freistað þess að fá henni breytt. Þannig gegnir birtingarregla 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga tvíþættu hlutverki við að tryggja réttaröryggi aðila með því að tryggja honum í senn upplýsingar um efnislega réttarstöðu sína og veita honum jafnframt upplýsingar sem honum er nauðsyn á til að geta nýtt sér þau formlegu réttaröryggisúrræði sem mælt er fyrir um meðal annars í ákvæðum stjórnsýslulaga.

### 3.5 Hagkvæmni og skilvirkni í störfum stjórnvalda

Þótt réttaröryggi borgaranna sé samkvæmt framangreindu það meginmarkmið sem býr að baki stjórnsýslulögunum er það ekki eina markmiðið sem lögum er ætlað að ná. Er þannig tekið

<sup>57</sup> Sem dæmi má nefna að ákvörðun ríkisskattstjóra um heimilisfesti aðila samkvæmt 2. mgr. 1. mgr. laga nr. 90/2003 hefur úrslitabýðingu fyrir skattskyldu viðkomandi hér á landi. Án upplýsinga um efni slíkrar ákvörðunar sem tekin hefur verið í máli hans er skattaðila ógerningur að meta réttarstöðu sína og sjá fyrir afleiðingar ráðstafana sinna.

fram í lögskýringargönum að baki stjórnsýslulögunum að meðal markmiða laganna sé að þau stuðli að eða girði að minnsta kosti ekki fyrir það að málsmeðferð í stjórnsýslunni verði í senn einföld, hraðvirk og ódýr.<sup>58</sup>

Ljóst er að milli sjónarmiða um hagkvæmni og skilvirkni í störfum stjórnvalda og sjónarmiða um réttaröryggi borgaranna ríkir viss togstreita.<sup>59</sup> Í framsöguræðu sinni við umræður á Alþingi um frumvarp til stjórnsýslulaga lýsti forsætisráðherra framangreindri togstreitu meðal annars með eftirfarandi hætti:<sup>60</sup>

Við setningu reglna um málsmeðferð í stjórnsýslunni eru það öðru fremur tvö sjónarmið sem leikast á. Annars vegar réttaröryggissjónarmið og hins vegar sjónarmið um skilvirkni og hagkvæmni í störfum stjórnvalda. Réttaröryggissjónarmið býður að réttaröryggi borgaranna í skiptum þeirra við stjórvöld sé tryggt með settum reglum um meðferð mála þeirra hjá hinu opinbera, bæði að formi og efni til, við undirbúning máls og úrlausn, þar á meðal til að fylgjast með meðferð mála og koma að sjónarmiðum sínum og andmælum. Of ítarlegar reglur geta á hinn bóginn orðið til að gera stjórnsýsluna þyngri í vöfum, hæggengari og kostnaðarsamari. Við gerð frv. hefur því verið leitast við að láta sjónarmiðin vegast þannig á að réttaröryggi verði tryggt án þess þó að draga verulega úr hagkvæmni eða skilvirkni í stjórnsýslunni.

Samkvæmt framansögðu fela stjórnsýslulögin í sér tiltekna *málamiðlun* sem felst í því að með lögunum er leitast við að tryggja réttaröryggi borgarans án þess að dregið sé verulega úr hagkvæmni eða skilvirkni í störfum stjórnvalda. Í framangreindri málamiðlun felst ekki að sjónarmiðum um réttaröryggi annars vegar og hagkvæmni og skilvirkni í störfum stjórnvalda hins vegar sé gert jafn hátt undir höfði. Af þeim ummælum í lögskýringargönum að baki stjórnsýslulögunum sem rakin eru hér að framan er ljóst að megináhersla laganna er á það sjónarmið að tryggja réttaröryggi borgaranna í samskiptum þeirra við hið opinbera. Með lögunum er hins vegar jafnframt stefnt að því að framangreindu markmiði um að tryggja réttaröryggi verði náð án þess að *girt sé fyrir* að málsmeðferð geti verið einföld, hraðvirk og ódýr eða dregið sé *verulega* úr hagkvæmni og skilvirkni í störfum stjórnvalda.

Skilvirkni og hagkvæmni í störfum stjórnvalda felur í sér skírskotun til þeirra verkefna sem stjórvöldum eru falin. Hlutverk stjórnvalda er að annast framkvæmd þeirra laga sem Alþingi hefur sett. Í lýðræðisríkjum fer starfsemi handhafa framkvæmdarvalds fram í þágu opinberra markmiða sem lýðræðislega kjörnir fulltrúar almennings hafa mótað í löggjöf á vettvangi löggjafarvaldsins. Með skilvirkni og hagkvæmni í störfum stjórnvalda er vísað til þess að stjórvöld nái þeim markmiðum sem löggjafinn hefur sett þeim á skilvirkjan og hagkvæman hátt, það er með sem minnstu óhagræði og tilkostnaði.

Til skýringar má sem dæmi nefna það hlutverk ríkisskattstjóra að leggja á skatt og afla þannig tekna fyrir ríki og sveitarfélög. Eftir því sem ríkisskattstjóri getur náð framangreindu markmiði með minni tilkostnaði eykst skilvirkni og hagkvæmni í starfsemi hans. Ein leið til að auka

<sup>58</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3277.

<sup>59</sup> Sjá til hliðsjónar Karsten Revsbech: *Nyere tendenser i dansk forvaltningsretlig teori*, bls. 11-16.

<sup>60</sup> Alþt. 1992-1993, B-deild, bls. 6891.

skilvirkni og hagkvæmni í starfsemi ríkisskattstjóra í framangreindum skilningi er að draga úr því réttaröryggi sem borgurunum er búið í samskiptum sínum við hann. Með því til dæmis að létta þeirri skyldu af ríkisskattstjóra að rökstyðja úrskurði sem kveðnir eru upp samkvæmt 99. gr. laga nr. 90/2003 má ljóslega spara tíma og fjármuni sem nýst gætu til að ná öðrum markmiðum sem starfsemin stefnir að. Eftir því sem áhersla á einstaklingsbundið réttaröryggi skattaðila er aukin er að sama skapi dregið úr skilvirkni ríkisskattstjóra í fyrrgreindum skilningi með því að auknu hlutfalli þeirra fjármuna og starfskrafa sem embættið hefur yfir að ráða er varið í það verkefni að vanda til meðferðar einstakra mála og gæta að réttaröryggi skattaðila.

### 3.6 Ályktanir

Með stjórnsýslulögunum eru lögfestar almennar meginreglur um málsmeðferð sem ætlað er að taka til allrar stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga þegar ákvarðanir eru tekna um rétt eða skyldu borgarans. Markmið laganna er að veita borgurunum réttaröryggi í samskiptum þeirra við stjórnvöld án þess að draga verulega úr hagkvæmni og skilvirkni í störfum þeirra.

Þau grundvallarsjónarmið sem búa að baki stjórnsýslulögunum gegna hlutverki við túlkun og beitingu einstakra ákvæða laganna. Vegna þess hversu víðtækt gildissvið lögnum er ætlað að hafa eru ákvæði þeirra almennt orðuð. Standa markmið laganna hinum almennt orðuðu ákvæðum þeirra fyllingar þegar metið er hverju sinni hvernig þær meginreglur sem þar eru lögfestar horfa við í tilteknu tilviki.

Af framansögðu leiðir að þau réttaröryggissjónarmið sem einkum búa að baki ákvæðum stjórnsýslulaga hafa grundvallarþýðingu við túlkun og beitingu þeirra. Það á ekki síst við um birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga þar sem lögfest er eitt af grunngildum réttarríkisins. Er ljóst að þau sjónarmið um réttaröryggi borgarans sem liggja ákvæðinu til grundvallar gegna veigamiklu hlutverki við túlkun þess og beitingu í framvæmd.

Þau skilvirknisjónarmið sem einnig liggja stjórnsýslulögunum til grundvallar mynda tiltekin ytri ramma utan um það markmið laganna að tryggja réttaröryggi borgarans eftir því sem kostur er. Þótt lögnum sé ætla að standa vörð um hagsmuni aðila máls í samskiptum hans við stjórnvöld taka löginn einnig mið af því jafnvægi sem gæta verður milli einstaklingsbundinna réttaröryggishagsmunu og þeirra almannahagsmunu sem stjórnvöldum er einnig falið að gæta. Lögin fela þannig í sér niðurstöðu tiltekinnar málamiðlunar þar sem áhersla er lögð á að tryggja réttaröryggi borgarans að því marki sem unnt er án þess að dregið sé *verulega* úr skilvirkni og hagkvæmni í störfum stjórnvalda.

Þegar ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga eru túlkuð í ljósi markmiða stjórnsýslulaga ber að leggja til grundvallar slíkri túlkun þá sérgreindu réttaröryggishagsmuni sem birtingarreglunni er ætlað að vernda. Kjarni þeirra felst í því réttaröryggi sem aðili nýtur við það að fá viðhlítandi upplýsingar um það hver sé staða hans að lögum. Þær upplýsingar eru forsenda þess að borgarinn geti séð fyrir afleiðingar háttsemi sinnar og skipulagt háttsemi sína í ljósi réttarstöðu sinnar.

Þessi þáttur í réttaröryggi borgarans snýr að fyrirsjáanleika. Til viðbótar gegnir birtingarreglan því hlutverki að tryggja málsaðila upplýsingar sem hann hefur þörf fyrir til að geta hagnýtt sér formleg réttaröryggisúrræði á borð við enduruptöku og stjórnsýslukæru. Gegnir birtingarreglan þannig jafnframt hlutverki við að tryggja formlegt réttaröryggi borgarans.

Þegar ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga eru skýrð með hliðsjón af ofangreindum réttaröryggissjónarmiðum verður jafnframt að hafa í huga þau ytri mörk sem sjónarmið um skilvirkni og hagkvæmni í störfum stjórnválda setja slíkri skýringu. Ekki er því unnt að skýra ákvæði 1. mgr. 20. gr. þannig að þau gírði fyrir eða dragi verulega úr slíkri hagkvæmni og skilvirkni í störfum stjórnválda.

## 4 Birtingarregla 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga

### 4.1 Inngangur

Í 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga segir að eftir að stjórnvald hefur tekið ákvörðun skuli hún tilkynnt aðila máls nema það sé augljóslega óþarft. Eins og fram kemur í lögskýringargönum að baki stjórnsýslulögnum felur framangreint ákvæði laganna í sér lögfestingu á reglu sem nefnd hefur verið *birtingarreglan* og mælir fyrir um að birta beri aðila máls efni þeirrar ákvörðunar sem bindur enda á stjórnsýslumál.<sup>61</sup>

Í þessum kafla ritgerðarinnar verður fjallað nánar um framangreinda birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Í kaflanum verður efni reglunnar lýst nánar og fjallað um einstök álitaefni sem á reynir við túlkun hennar og beitingu í framkvæmd. Umfjöllun kaflans er skipt upp í níu undirkafla auk fyrirliggjandi inngangskafla og niðurstöðukafla. Í hverjum undirkafla er leitað svara við einni meginþurningu sem taka þarf afstöðu til við beitingu reglunnar.

Við skýringu ákvæða 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga þarf fyrst að taka afstöðu til gildissviðs þeirrar birtingarreglu sem þar er mælt fyrir um. Reglan mælir fyrir um skyldu til að birta ákvarðanir sem stjórnvöld hafa tekið. Við beitingu reglunnar þarf því að taka afstöðu til þess *hvaða ákvarðanir* stjórnvalda teljist ákvarðanir í þeirri merkingu sem lögð er til grundvallar ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Í því sambandi þarf meðal annars að líta til þeirrar afmörkunar á gildissviði stjórnsýslulaganna sjálfra sem fram kemur í 1. gr. þeirra. Þá þarf að taka afstöðu til þess hverjar þeirra ákvarðana sem fallið geta undir gildissvið stjórnsýslulaga teljast ákvarðanir í merkingu 1. mgr. 20. gr. sem falla undir gildissvið þeirrar birtingarreglu sem þar er mælt fyrir um. Um framangreind álitaefni er fjallað í kafla 4.2.

Þegar fyrir liggur niðurstaða um að tiltekin ákvörðun teljist ákvörðun í merkingu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga sem falli undir gildissvið birtingarreglu ákvædisins þarf í öðru lagi að taka afstöðu til þess *hvort* skylt sé að birta viðkomandi ákvörðun á grundvelli reglunnar. Samkvæmt niðurlagi 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. er ekki skylt að birta ákvörðun ef það er augljóslega óþarft. Við mat því hvort skylt sé á grundvelli ákvæða 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga að birta ákvörðun í tilteknu tilviki þarf því að taka afstöðu til þess hvort framangreind undantekning eigi við. Þá þarf einnig að taka afstöðu til þess hvort aðrar undantekningar frá birtingarskyldu stjórnvalda geti komið til greina. Um undantekningar frá birtingarskyldu stjórnvalda samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga er fjallað í kafla 4.3.

Í þriðja lagi þarf við skýringu ákvæða 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga að taka afstöðu til þess *á hverjum* sú birtingarskylda sem þar er mælt fyrir um hvílir. Í þessu sambandi þarf einnig að huga að því hver hafi *heimild* til að birta ákvörðun og að hvaða marki þeim sem heimilt er og skylda ber til að birta ákvörðun kunni að vera fært að fela öðrum að annast birtingu hennar. Í kafla 4.4 er fjallað um það hverjum beri að annast birtingu ákvörðunar í máli samkvæmt 1. mgr.

<sup>61</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3300.

20. gr. stjórnsýslulaga.

Í fjórða lagi þarf við skýringu birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga að taka afstöðu til þess hver eigi rétt á því að ákvörðun sé *birt honum*. Í 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga er tekið fram að ákvörðun skuli birt fyrir *aðila máls*. Í því sambandi þarf að huga að því hver teljist aðili máls í skilningi stjórnsýslulaga en einnig þarf að fjalla um álitaefni varðandi birtingu sem rísa þegar þriðji maður kemur fram gagnvart stjórnvöldum fyrir hönd aðila. Loks þarf í þessu sambandi að fjalla um hvort aðrir en þeir sem eiga aðild að máli geti átt rétt á því að ákvörðun sé birt þeim. Í kafla 4.5 er fjallað um það fyrir hverjum ákvörðun í máli skuli birt samkvæmt ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga.

Meðal þess sem taka þarf afstöðu til þegar fjallað er um birtingu ákvörðunar í máli er það *hvenær* ákvörðun skuli birt. Í kafla 4.6 er fjallað um það á hvaða tímamarki skylda til að birta ákvörðun verði virk og innan hvaða tímamarka stjórnvöldum beri að fullnægja slíkri skyldu.

Þegar fyrir liggar niðurstaða um það að tiltekin ákvörðun falli undir gildissvið birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga, á hverjum birtingarskyldan hvíli og gagnvart hverjum hún sé borin þarf að taka afstöðu til þess hvert sé nánar *inntak* birtingarskyldunnar í viðkomandi tilviki og þá *með hvaða hætti* henni verði fullnægt. Í 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga er mælt fyrir um skyldu stjórnvalda til að birta þær ákvarðanir sem falla undir gildissvið ákvæðisins án þess að fjallað sé nánar um það *hvernig* beri að haga birtingu ákvörðunar í einstökum tilvikum. Við beitingu birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga þarf þannig að taka afstöðu til þess hverju sinni *með hvaða hætti* ákvörðun skuli birt. Í því sambandi þarf meðal annars að huga að því hvernig tilkynning um ákvörðun skuli úr garði gerð, hvert skuli vera efni slíkrar tilkynningar og með hvaða hætti henni skuli komið til skila. Um *birtingarhátt* ákvörðunar er fjallað í kafla 4.7. Í kafla 4.8 er fjallað um *form* tilkynningar sem beint er til aðila samkvæmt ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga og í kafla 4.9 um *efni* slíkrar tilkynningar.

Í kafla 4.10 er fjallað um það tímamark sem birting ákvörðunar miðast við. Afmörkun á framangreindu tímamarki hefur meðal annars þýðingu þegar fjallað er um réttaráhrif birtingar en upphaf slíkra réttaráhrifa miðast við það. Að lokum eru helstu niðurstöður kaflans dregnar saman í kafla 4.11.

## 4.2 Hvaða ákvarðanir falla undir ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga?

### 4.2.1 Almennt um gildissvið birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga

Afmörkun á gildissviði birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga felst í tvennu. Annars vegar ræðst gildissvið reglunnar af gildissviði stjórnsýslulaganna sjálfrá. Forsenda þess að ákvörðun geti fallið undir birtingarreglu stjórnsýslulaga er að löginn taki til hennar. Við mat á því hvort tiltekin ákvörðun falli undir ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga þarf því í fyrsta lagi að kanna gildissvið laganna eins og það er afmarkað í 1. gr. þeirra. Um þetta atriði er fjallað í kafla 4.2.2.

Hins vegar þarf að kanna hverjar þeirra ákvarðana sem stjórnsýslulögin taka til teljast ákvarðanir í merkingu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga sem skylt er að birta samkvæmt birtingarreglu þess ákvæðis. Eins og nánar er rakið hér á eftir falla aðeins sumar þeirra ákvarðana sem stjórnsýslulögin fjalla um undir birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. laganna. Þarf því við afmörkun á gildissviði reglunnar jafnframt að taka afstöðu til þess hverjar þeirra ákvarðana sem stjórnsýslulögin fjalla um teljast ákvarðanir í merkingu ákvæða 1. mgr. 20. gr. þeirra. Er fjallað um það í kafla 4.2.3.

#### 4.2.2 Almennt um gildissvið stjórnsýslulaga

Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga taka lögin til stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga. Í athugasemdum við frumvarp til stjórnsýslulaga er tekið fram að með stjórnsýslu í merkingu framangreinds lagaákvæðis sé átt við þá starfsemi sem fellur undir framkvæmdarvaldið samkvæmt 2. gr. stjórnarskrárinnar.<sup>62</sup> Er jafnframt tekið fram að með hugtakinu stjórnvald sé í lögunum átt við þau embætti, stofnanir og aðra aðila sem fara með framkvæmdarvald.<sup>63</sup> Af framansögðu leiðir að gildissvið stjórnsýslulaga samkvæmt 1. mgr. 1. gr. laganna er miðað við þá starfsemi sem fellur undir framkvæmdarvaldið samkvæmt þeirri þrígreiningu ríkisvaldsins sem gerð er í 2. gr. stjórnarskrárinnar.

Í 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga er gildissvið þeirra afmarkað nánar. Í þeirri afmörkun felst þyðingarmikil þrenging á gildissviði laganna miðað við afmörkun 1. mgr. 1. gr.<sup>64</sup> Í 2. mgr. 1. gr. segir að lögin gildi þegar stjórnvöld taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna. Í framangreindri afmörkun á gildissviði laganna felst tvennt. Annars vegar að gildissvið laganna eins og það er afmarkað í 2. mgr. 1. gr. þeirra er miðað við tilteknar *ákvarðanir*, það er ákvarðanir um rétt eða skyldu manna í merkingu ákvæðisins. Hins vegar felst í framangreindri afmörkun að gildissvið laganna er miðað við tiltekin *mál*, það er þau mál þar sem stjórnvöld taka ákvarðanir um rétt eða skyldu. Eru þau mál nefnd *stjórnsýslumál*.<sup>65</sup> Af 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga leiðir að lögin gilda um *meðferð* slíkra mála, það er mála þar sem teknar eru ákvarðanir um rétt eða skyldu manna.

Það er ekki skilyrði þess að tiltekið mál falli undir gildissvið stjórnsýslulaga að því ljúki í reynd með því að tekin sé ákvörðun um rétt eða skyldu í merkingu laganna.<sup>66</sup> Slík afmörkun á gildissviði laganna stæðist ekki enda þurfa stjórnvöld þegar við upphaf málsmeðferðar að taka afstöðu til þess hvort mál falli undir gildissvið þeirra og lúti þannig þeim sérstöku málsmeðferðarreglum sem lögin mæla fyrir um. Til þess að mál teljist stjórnsýslumál í framangreindri merkingu sem fellur undir gildissvið stjórnsýslulaga er nauðsynlegt og nægilegt að *til greina*

<sup>62</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3282.

<sup>63</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3282.

<sup>64</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls 135.

<sup>65</sup> Sjá Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 135.

<sup>66</sup> Sjá Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 135.

*komi* að því ljúki með því að tekin sé ákvörðun um rétt eða skyldu. Þótt máli ljúki í reynd án þess að slík ákvörðun sé tekin í málínu breytir það því ekki að um stjórnsýslumál hafi verið að ræða enda hafi málið verið þess eðlis að til greina hafi komið að því lyki með slíkri ákvörðun.

Í ofangreindu skilyrði um að til greina komi að máli ljúki með ákvörðun um rétt eða skyldu felst tiltekin afmörkun á *efni* viðkomandi máls.<sup>67</sup> Mál sem til meðferðar eru fyrir stjórnvöldum lúta með einum eða öðrum hætti að tilteknum atvikum sem saman mynda efni viðkomandi máls. Ef efni máls er með þeim hætti að stjórnvöld geta, að fullnægðum viðeigandi skilyrðum, tekið ákvörðun í málínu sem telst ákvörðun um rétt eða skyldu í merkingu stjórnsýslulaga fellur málið undir gildissvið stjórnsýslulaga og fer þá um meðferð þess eftir ákvæðum laganna. Það hefur sem fyrr segir ekki þýðingu þótt sú ákvörðun sem að lokum er tekin í málínu feli ekki í sér eiginlega ákvörðun um rétt eða skyldu í merkingu stjórnsýslulaga.

Í *UA 31. ágúst 2010 (5768/2009)* hafði Umhverfisstofnun borist ábending um mögulegt brot gegn banni samkvæmt 1. mgr. 43. gr. laga nr. 44/1999 um náttúruvernd við auglýsingum meðfram vegum eða annars staðar utan þéttbýlis. Reyndi á það í málínu hvort ákvæði stjórnsýslulaga hefðu gilt um málsmeðferð stofnunarinnar í tilefni af framangreindri ábendingu. Umboðsmaður benti á að samkvæmt 73. gr. laga nr. 44/1999 væri Umhverfisstofnun heimilt að beita dagsektum til að knýja menn til framkvæmda á ráðstöfunum sem þeim væri skylt að hlutast til um samkvæmt lögunum eða til þess að láta af atferli sem væri ólögmætt. Taldi umboðsmaður að þegar stofnuninni bærist ábending um auglýsingu sem fallið gæti undir bannákvæði 1. mgr. 43. gr. laganna væri ljóst að til greina kæmi að slíkt mál yrði til lykta leitt með stjórnavalda ákvörðun. Benti umboðsmaður á að þegar mál hæfist sem lyktað gæti með töku stjórnavalda ákvörðunar væri um stjórnsýslumál að ræða sem ákvæði stjórnsýslulaga giltu um.

Ákvarðanir um rétt eða skyldu manna í merkingu stjórnsýslulaga eru nefndar stjórnavalda ákvarðanir.<sup>68</sup> Það sem einkennir slíkar ákvarðanir er að með þeim er kveðið með bindandi hætti á um rétt eða skyldu tiltekins einstaklings eða lögaðila í tilteknu tilviki. Við nánari afmörkun á því hvaða ákvarðanir stjórnavalda teljist stjórnavalda ákvarðanir er litið til nokkurra einkenna slíkra ákvarðana og leitast við að aðgreina þær þannig frá öðrum ákvörðunum og athöfnum stjórnavalda. Með því móti fæst ákveðið viðmið sem nota má þegar tekin er afstaða til þess hverju sinni hvort ákvörðun teljist stjórnavalda ákvörðun í fyrrgreindri merkingu.

Í athugasemdum við frumvarp það er varð að stjórnsýslulögum er tekið fram að með hugtakinu stjórnavald sé í lögunum átt við þau embætti, stofnanir og aðra þá aðila sem fara með framkvæmdarvald.<sup>69</sup> Það er eitt einkenni stjórnavalda ákvárðana að þær eru tekna í skjóli þeirra

<sup>67</sup> Um hugtakið mál í stjórnsýslurétti, sjá nánar Hans Gammeltoft-Hansen o.fl.: *Forvalningsret*, bls. 19-29.

<sup>68</sup> Alþ. 1992-1993, A-deild, bls. 3283.

<sup>69</sup> Alþ. 1992-1993, A-deild, bls. 3282.

opinberu valdheimilda sem viðkomandi stjórnvald<sup>70</sup> fer með.<sup>71</sup> Ákvarðanir sem stjórnvöld taka á *einkaréttarlegum grundvelli*, það er ákvarðanir sem ekki eru reistar á þeim sérstöku opinberu valdheimildum sem stjórnvöld fara með, teljast því almennt ekki til stjórnvaldsákvarðana.<sup>72</sup>

Samkvæmt 2. másl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga er ákvörðun bindandi eftir að hún er komin til aðila máls. Það einkennir stjórnvaldsákvarðanir að með þeim er kveðið með bindandi hætti á um réttindi og skyldur aðila í tilteknu máli. Slíkar ákvarðanir hafa því í för með sér bindandi réttaráhrif um úrlausn þess máls sem ákvörðun lýtur að.<sup>73</sup> Í bindandi réttaráhrifum ákvörðunar felst meðal annars að eftir að ákvörðun hefur öðlast slík réttaráhrif er hún *skuld-bindandi*. Aðili verður almennt knúinn með valdi til að fara að efni ákvörðunar sem öðlast hefur bindandi réttaráhrif.<sup>74</sup> Ákvörðun sem öðlast hefur bindandi réttaráhrif bindur einnig það stjórnvald sem tekið hefur ákvörðunina. Geta stjórnvöld þannig meðal annars hvorki breytt ákvörðun sem öðlast hefur bindandi réttaráhrif né fellt hana niður nema til þess standi sérstök heimild. Framangreint einkenni stjórnvaldsákvarðana greinir þær meðal annars frá ráðgjöf, tilmælum eða leiðbeiningum stjórnvalda sem ekki hafa bindandi réttaráhrif í för með sér.<sup>75</sup>

Eins og áður er lýst eru stjórnsýslulög sett til þess að tryggja réttaröryggi manna í skiptum þeirra við hið opinbera.<sup>76</sup> Í samræmi við framangreint markmið laganna er gildissvið þeirra afmarkað við ákvarðanir sem beint er út á við að borgurunum.<sup>77</sup> Ákvarðanir sem stjórnvöld taka um innri málefni stjórnsýslunnar sjálfrar teljast því ekki stjórnvaldsákvarðanir í merkingu stjórnsýslulaga. Þannig telst ákvörðun forstöðumanns stofnunar um verklag innan viðkomandi stofnunar eða fyrirmæli yfirmanns til undirmanns síns um það hvernig leysa beri úr tilteknu máli ekki stjórnvaldsákvörðun í merkingu stjórnsýslulaga.<sup>78</sup>

Aðeins þær ákvarðanir sem binda enda á undanfarandi málsmeðferð teljast stjórnvaldsákvarðanir í merkingu stjórnsýslulaga.<sup>79</sup> Ákvarðanir sem tekna eru við meðferð stjórnsýslumáls en fela ekki í sér lyktir viðkomandi máls teljast því ekki fela í sér stjórnvaldsákvörðun í merkingu laganna. Á það meðal annars við um ýmsar ákvarðanir um meðferð stjórnsýslumáls

<sup>70</sup> Af þeirri afmörkun sem gerð er á gildissviði stjórnsýslulaga í 1. mgr. 1. gr. þeirra verður dregin suða ályktun að lögini taki ekki til annarra aðila en embætta, stofnana og annarra aðila á vegum hins opinbera, það er ríkis og sveitarfélaga. Í athugasemdum við 1. gr. frumvarps þess er varð að stjórnsýslulögum er hins vegar tekið fram að lögini geti einnig tekið til einkaaðila sem fengið hafi verið opinbert vald. Sjá Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3283. Sjá einnig Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 124-128.

<sup>71</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 139.

<sup>72</sup> Sjá Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 139.

<sup>73</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 145. Um bindandi réttaráhrif stjórnvaldsákvarðana er nánar fjallað í kafla 6.

<sup>74</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 145.

<sup>75</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 145-148.

<sup>76</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3277.

<sup>77</sup> Sjá Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 149.

<sup>78</sup> Í framkvæmd getur það valdið vafa hvort ákvarðanir sem stjórnvöld taka í málefnum starfsmanna stjórnsýslunnar teljist fremur ákvarðanir um innri málefni stjórnsýslunnar eða stjórnvaldsákvarðanir. Sjá nánar Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 149-152.

<sup>79</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 152.

sem mælt er fyrir um stjórnsýslulögnum, svo sem ákvörðun um hæfi starfsmanns eða ákvörðun um aðgang aðila að gögnum máls.<sup>80</sup> Þar eð slíkar ákvarðanir fela ekki í sér lyktir hlutaðeigandi máls heldur aðeins lið í meðferð þess teljast þær ekki stjórnvaldsákvarðanir í framangreindri merkingu. Hér undir geta einnig fallið ýmsar bráðabirgðaákvarðanir sem ekki fela í sér endanlega niðurstöðu í viðkomandi máli.<sup>81</sup>

Pau réttindi sem mælt er fyrir um í ákvæðum stjórnsýslulaganna eru fengin *aðila máls*. Eitt einkenni stjórnvaldsákvarðana sem meðal annars greinir slíkar ákvarðanir frá *almennum* stjórnvaldsfyrirmælum er að stjórnvaldsákvörðunum er beint að *tilteknum* aðilum.<sup>82</sup> Ákvarðanir sem beint er að ótilteknum hópi aðila eða fela í sér almenna reglu eru því ekki stjórnvaldsákvarðanir í merkingu stjórnsýslulaga. Beinist ákvörðun hins vegar í reynd að tilteknum hópi manna er ekki unnt að fella slíkar ákvarðanir undan gildissviði stjórnsýslulaga með því að velja þeim annað form. Í *UA 11. júlí 2006 (4340/2005 og 4341/2005)* hafði veiðimálastjóri sett reglur þar sem bann var lagt við netaveiði göngusilungs á nánar tilgreindum svæðum. Umboðsmaður taldi að ákvörðun veiðimálastjóra hefði beinst að tilteknum aðilum og falið í sér ákveðna niðurstöðu um réttindi þeirra til nýtingar afmarkaðra veiðiréttinda. Taldi umboðsmaður því að um stjórnvaldsákvarðanir í merkingu 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga hefði verið að ræða sem ákvæði laganna hefðu gilt um. Bent umboðsmaður jafnframt á að stjórnvöld gætu ekki valið ákvörðunum sínum form sem ekki félli undir gildissvið stjórnsýslulaga og þannig komist hjá því að viðhafa þá málsmeðferð sem þar væri mælt fyrir um. Sagði meðal annars eftirfarandi í álti umboðsmanns:

Reglur stjórnsýslulaga fela í sér réttaröryggisreglur í þágu þeirra sem ákvarðanir stjórnvalda beinast að og í þeim felast ákveðnar lágmarkskröfur til málsmeðferðar. Setning stjórnsýslulaganna felur í sér þá stefnumörkun löggjafans að þegar stjórnvöld taka ákvarðanir um réttindi og skyldur tiltekinna einstaklinga, og hægt er að afmarka hvaða einstaklingar teljast aðilar þeirra stjórnsýslumála sem um ræðir, þá skuli stjórnvöld almennt fylgja reglum laganna. Stjórnvöld geta ekki valið þá leið að taka ákvarðanir sem í eðli sínu uppfylla skilyrði laga til að vera stjórnvaldsákvarðanir í formi almennra stjórnvaldsfyrirmæla og þannig sloppið við að fylgja þeim málsmeðferðarreglum sem stjórnsýslulöggin hljóða um. Það verður því að vera löggjafans að ákveða ef stjórnvöldum á að vera heimilt að fara þá einfaldari leið sem almenn stjórnvaldsfyrirmæli eru gagnvart réttaröryggi borgaranna.

Eins og fyrr segir eru stjórnvaldsákvarðanir ákvarðanir um rétt eða skyldu manns. Í framangreindu einkenni stjórnvaldsákvarðana felst að slíkar ákvarðanir eru *lagalegs eðlis* og lúta að því hver sé réttarstaða þeirra aðila sem ákvörðunin beinist að.<sup>83</sup> Eru stjórnvaldsákvarðanir á þessum grundvelli aðgreindar frá ákvörðunum sem teknar eru sem liður í *þjónustustarfsemi* á vegum hins opinbera sem ekki fela í sér ákvörðun á réttarstöðu þeirra sem í hlut eiga.<sup>84</sup> Lúta síðarnefndu

<sup>80</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 152-153 og 154-155.

<sup>81</sup> Hins vegar hefur verið gengið út frá því að ákvörðun æðra stjórnvalds samkvæmt 2. mgr. 29. gr. stjórnsýslulaga um að fresta réttaráhrifum ákvörðunar meðan leyst er úr kærumáli vegna hennar teljist stjórnvaldsákvörðun í merkingu stjórnsýslulaga. Sjá nánar Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 155-156.

<sup>82</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 157-158.

<sup>83</sup> Alþt. 1992-1992, A-deild, bls. 3283. Sjá einnig Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 162.

<sup>84</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 163.

ákvarðanirnar fremur að framkvæmd opinberrar þjónustu, svo sem hvernig læknisaðgerð skuli framkvæmd eða kennsla skuli fara fram.<sup>85</sup> Ákvarðanir um *rétt til* opinberrar þjónustu myndu hins vegar oft teljast stjórnvaldsákvarðanir.<sup>86</sup>

Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. stjórnsýslulaga gilda þau ekki um þinglýsingu, aðfarargerðir, kyrrsetningu, löggeymslu, lögbann, nauðungarsölu, greiðslustöðvun, nauðasamninga, gjaldþrotaskipti, skipti á dánarbúum eða önnur opinber skipti. Stjórnvaldsákvarðanir sem stjórnvöld taka í framangreindri starfsemi falla því ekki undir gildissvið stjórnsýslulaga.

#### 4.2.3 *Hvaða ákvarðanir falla undir birtingarreglu stjórnsýslulaga?*

Samkvæmt framansögðu gilda stjórnsýslulögin um meðferð stjórnsýslumála þar sem til greina kemur að stjórnvöld taki stjórnvaldsákvörðun í merkingu 2. mgr. 1. gr. laganna með þeim undantekningum sem leiða af ákvæðum 1. mgr. 2. gr. laganna. Af ákvæðum stjórnsýslulaga er ljóst að við meðferð stjórnsýslumáls geta stjórnvöld þurft að taka margskonar ákvarðanir. Því vaknar sú spurning hverjar þeirra ákvarðana sem stjórnvöld taka við meðferð stjórnsýslumáls er skylt að birta samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga.

Í athugasemnum við 20. gr. frumvarps þess er varð að stjórnsýslulögum er tekið fram að gildissvið birtingarreglu ákvæðisins sé bundið við þær ákvarðanir sem *binda enda* á stjórnsýslumál.<sup>87</sup> Það leiðir af því sem áður er rakið um gildissvið stjórnsýslulaga að einungis ákvarðanir í málum þar sem til greina kemur að stjórnvald taki stjórnvaldsákvörðun geta fallið undir ákvæði 1. mgr. 20. gr. laganna. Það er hins vegar ekki skilyrði að ákvörðun feli í sér ákvörðun um rétt eða skyldu aðila máls. Ákvörðun í skilningi 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga þarf því ekki sem slík að vera stjórnvaldsákvörðun í merkingu 2. mgr. 1. gr. laganna heldur er nægilegt að um sé að ræða endanlega ákvörðun í máli sem fellur undir gildissvið stjórnsýslulaga.

Stjórnsýslumáli getur einkum lokið með tvennis konar hætti.<sup>88</sup> Annars vegar getur slíku máli lokið með því að tekin sé *efnisákvörðun* í málinu. Í slíkri ákvörðun felst að tekin er afstaða til efnis málsins og þannig kveðið á um réttindi eða skyldur þeirra sem aðild eiga að því. Hins vegar getur máli þar sem til greina hefur komið að kveða á um rétt eða skyldu aðila málsins með stjórnvaldsákvörðun lokið án þess að slík ákvörðun sé tekin, til dæmis þannig að stjórnvald ákveði að vísa máli frá sér eða fella það niður.<sup>89</sup> Síðastnefndu ákvarðanirnar teljast einnig ákvarðanir í skilningi 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga þótt með þeim sé ekki kveðið á um rétt eða skyldu aðila málsins enda fela þær í sér endanlega niðurstöðu máls sem fellur undir gildissvið stjórnsýslulaga.

<sup>85</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3283.

<sup>86</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 163.

<sup>87</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3300. Í athugasemnum segir að gildissvið birtingarreglunnar sé „að meginstefnu til“ bundið við ákvarðanir sem binda enda á stjórnsýslumál. Hins vegar kemur þar einnig fram að efni birtingarreglunnar sé það að birta beri aðila máls efni þeirrar ákvörðunar sem bindur enda á stjórnsýslumál.

<sup>88</sup> Sjá til hliðsjónar Hans Ragnemalm: *Förvaltningsprocessrättens grunder*, bls. 22-23.

<sup>89</sup> Sjá Håkan Strömberg: *Allmän förvaltningsrätt*, bls. 125-126.

Samkvæmt framangreindu falla þær ákvarðanir undir birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga sem fela í sér *lyktir stjórnsýslumáls*. Ákvarðanir sem teknar eru við meðferð máls en fela ekki í sér lyktir málsins teljast því ekki ákvarðanir í skilningi 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Sem dæmi má nefna ákvörðun um hæfi starfsmanns til meðferðar máls samkvæmt 2. mgr. 5. gr. stjórnsýslulaga. Slík ákvörðun fellur ekki undir ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga þar sem hún felur ekki í sér málalyktir í stjórnsýslumáli. Í 1. mgr. 19. gr. laganna er að finna sérreglu þar sem mælt er fyrir um að ákvörðun stjórnvalds um að synja málsaðila um aðgang að gögnum máls eða takmarka hann að nokkru leyti skuli tilkynnt aðila og rökstudd í samræmi við ákvæði V. kafla laganna. Slíkar ákvarðanir ber því að birta með sama hætti og þær ákvarðanir sem falla undir gildissvið 1. mgr. 20. gr. þótt þær feli ekki í sér málalyktir stjórnsýslumáls og falli því sem slíkar ekki undir gildissvið birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. laganna.

Ákvörðun stjórnvalds um að *framsenda* erindi aðila til annars stjórnvalds samkvæmt 2. mgr. 7. gr. stjórnsýslulaga felur almennt í sér endanlega ákvörðun í máli af hálfu fyrrnefnda stjórnvaldsins. Hins vegar verður að telja að slík ákvörðun falli ekki undir ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga af þeim sökum að hún bindur ekki enda á meðferð þess máls sem viðkomandi erindi lýtur að. Ákveði síðarnefnda stjórnvaldið að vísa erindinu frá sér fellur slík ákvörðun hins vegar undir ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga enda felur slík ákvörðun í sér lok hlutaðeigandi stjórnsýslumáls.

#### *4.2.4 Er unnt að gagnálykta frá ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga?*

Ekki er fært að gagnálykta frá ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga á þá leið að óskylt sé að birta aðrar ákvarðanir en þær sem fela í sér endanlega ákvörðun í stjórnsýslumáli. Líkt og fleiri ákvæði stjórnsýslulaga eru ákvæði 1. mgr. 20. gr. reist á óskráðri meginreglu sem hefur viðtækara gildissvið en stjórnsýslulögunum er markað í 1. gr. þeirra.<sup>90</sup> Skylda til að birta endanlega ákvörðun í máli sem fellur utan við gildissvið stjórnsýslulaga kann því eftir sem áður að vera fyrir hendi á grundvelli hinnar óskráðu birtingarreglu.<sup>91</sup>

Samkvæmt framangreindu kann stjórvöldum á grundvelli óskráðra reglna um skyldu til að tilkynna aðila um lyktir máls að vera skyldt að tilkynna aðila um ákvörðun sem fellur í sér lyktir máls í þeim tilvikum þar sem um er að ræða mál sem falla utan við gildissvið stjórnsýslulaga. Er því ekki unnt að gagnálykta frá ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga á þá leið að óskylt sé að birta endanlegar ákvarðanir í málum sem falla utan við gildissvið laganna. Hið sama getur einnig átt við um ákvarðanir sem teknar eru í málum sem falla undir gildissvið stjórnsýslulaga en fela ekki í sér endanlegar lyktir viðkomandi máls.<sup>92</sup> Áður en að því kemur að taka ákvörðun um

<sup>90</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3300.

<sup>91</sup> Sjá *Aðdragandi og orsakir falls íslensku bankanna 2008 og tengdir atburðir*, 7. bindi, bls. 322-325. Þar er meðal annars vísað til óskráðra reglna um skyldu stjórnvalda til að tilkynna aðila um lyktir máls sem talðar eru hafa viðtækara gildissvið en ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga.

<sup>92</sup> Sjá til hliðsjónar Trygve Hellners og Bo Malmqvist: *Nya förvalningslagen*, bls. 221.

endanlegar lyktir máls geta stjórvöld þurft að taka ýmsar aðrar ákvarðanir undir rekstri þess. Í flestum tilvikum er um að ræða ákvarðanir sem lúta að meðferð málsins, til dæmis með hvaða hætti það skuli rannsakað eða hvernig aðgangi aðila máls að gögnum þess skuli háttáð, en einnig getur verið um ákvarðanir að ræða sem lúta að efni máls án þess að fela í sér endanlegar lyktir þess, svo sem ýmsar ákvarðanir sem teknar eru til bráðabirgða þar til endanleg niðurstaða fæst í mál.

Framangreindar ákvarðanir eru ekki ákvarðanir í merkingu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga og falla því ekki undir birtingarreglu þess ákvæðis. Engu að síður er ljóst að margar slíkar ákvarðanir geta því aðeins náð tilgangi sínum að aðila máls sé tilkynnt um þær með einum eða öðrum hætti. Er þannig meðal annars tekið fram í athugasemdum við 20. gr. frumvarps þess er varð að stjórnsýslulögum að þótt gildissvið birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. frumvarpsins sé að meginstefnu til bundið við ákvarðanir sem feli í sér lyktir stjórnsýslumáls sé ljóst að einnig geti þurft að tilkynna aðila máls um ákvarðanir sem lúti að meðferð málsins.<sup>93</sup> Í sumum tilvikum hafa lög að geyma sérstök fyrirmæli um tilkynningu slíkra ákvarðana. Daemi um slíkt ákvæði er áðurnefnd 19. gr. stjórnsýslulaga þar sem meðal annars er tekið fram að ákvarðanir um synjun eða takmörkun á aðgangi aðila að gögnum máls skuli tilkynntar aðila í samræmi við ákvæði V. kafla stjórnsýslulaga. Af framangreindum athugasemdum í lögskýringargögnum að baki 20. gr. stjórnsýslulaga verður hins vegar ráðið að á stjórvöldum kunni einnig að hvíla skylda í ólögfestum tilvikum til að tilkynna aðila máls um þær ákvarðanir sem teknar eru undir rekstri þess og ætla má að hann hafi þörf fyrir að fá vitneskju um.<sup>94</sup>

Samkvæmt 1. mgr. 21. gr. stjórnsýslulaga getur aðili máls krafist þess að stjórnvald rökstyðji ákvörðun sína skriflega hafi slíkur rökstuðningur ekki fylgt ákvörðun þegar hún var tilkynnt. Til þess að framangreint ákvæði geti náð tilgangi sínum er ljóst að birta þarf aðila máls þann rökstuðning sem hann á rétt á í þeim tilvikum þar sem aðili hefur farið fram á það að fá ákvörðun rökstudda skriflega. Reglur stjórnsýslulaga um rökstuðning eru meðal þeirra reglna sem ætlað er að tryggja réttaröryggi málsaðila.<sup>95</sup> Kann aðila til dæmis að vera þörf á rökstuðningi fyrir ákvörðun til að geta metið hvort tilefni sé til að hann freisti þess að fá ákvörðun endurskoðaða eða hvort hann ákveði að una henni.<sup>96</sup> Þá ber einnig að hafa í huga að tilkynning um rökstuðning hefur þau réttaráhrif að frestur aðila til að kæra ákvörðun miðast við slíka tilkynningu, samanber 3. mgr. 27. gr. stjórnsýslulaga.

Í stjórnsýslulögunum er ekki vikið að því sérstaklega hvernig staðið skuli að tilkynningu rökstuðnings. Þegar rökstuðningur er veittur samhliða tilkynningu um ákvörðun er eðlilegast að ákvörðun og rökstuðningur fyrir henni séu birt aðila í einu lagi eftir þeim reglum sem gilda um birtingu ákvörðunarinnar. Tilkynning um rökstuðning sem slík fellur hins vegar ekki undir

<sup>93</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3300.

<sup>94</sup> Sjá einnig til hliðsjónar Lars Clevesköld: *Förvaltningslagen*, bls. 195.

<sup>95</sup> Sjá Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3299.

<sup>96</sup> Sjá Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3299.

birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Engu að síður er ljóst að stjórnsýslulögin gera ráð fyrir því að eftirfarandi rökstuðningur sé tilkynntur aðila. Með hliðsjón af því hlutverki sem tilkynning um rökstuðning kann að gegna og þeim réttaráhrifum sem slík tilkynning kann eftir atvikum að hafa í för með sér verður jafnframt að telja nærtækt að höfð sé hliðsjón af ákvæðum 1. mgr. 20. gr. þegar metið er hvernig standa beri að tilkynningu rökstuðnings samkvæmt ákvæðum 1. mgr. 21. gr. stjórnsýslulaga.

#### 4.3 Hvenær telst augljóslega óþarf að birta ákvörðun?

##### 4.3.1 Almennt um undantekningu niðurlags 1. málsl. 1. mgr. 20. gr:

Ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga mæla fyrir um skyldu stjórnvalda til að birta þær ákvarðanir sem falla undir gildissvið þeirrar birtingarreglu sem þar er mælt fyrir um. Frá framangreindri skyldu stjórnvalda er gerð ein undantekning í niðurlagi 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. laganna. Í henni felst að ekki er skylt að birta ákvörðun fyrir aðila máls ef það telst *augljóslega óþarf*.

Ljóst er að sú undantekning frá birtingarskyldu stjórnvalda sem gerð er í niðurlagi 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga verður ekki skýrð rúmt.<sup>97</sup> Hlutverk birtingarreglunnar er að tryggja réttaröryggi aðila máls með því að stuðla að því að hann fái upplýsingar um efni ákvörðunar sem tekin hefur verið í máli hans þannig að hann eigi kost á að meta réttarstöðu sína og gera viðeigandi ráðstafanir í ljósi hennar. Í ljósi framangreinds hlutverks reglunnar og þess meginmarkmiðs stjórnsýslulaga að tryggja réttaröryggi borgaranna í skiptum þeirra við stjórvöld er ótvírætt að allar undantekningar frá henni ber að skýra varfærnislega.<sup>98</sup>

Undantekningarákvæði niðurlags 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. miðast við hvern aðila máls sérstaklega.<sup>99</sup> Ákvæðið getur því átt við um suma aðila tiltekins máls en aðra ekki. Í slíkum tilvikum er eftir sem áður skylt að birta ákvörðun fyrir öðrum aðilum en þeim sem falla undir undantekningarákvæðið. Eigi ákvæðið við um alla aðila máls eða mál þar sem aðili er aðeins einn er ekki skylt að birta viðkomandi ákvörðun fyrir neinum.

Eins og fyrr segir er skilyrði þess að til greina komi að beita undantekningu niðurlags 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga að birting í hlutaðeigandi tilviki teljist *augljóslega óþörf*. Þörf fyrir birtingu ákvörðunar snýr fremst að þörf aðila máls fyrir það réttaröryggi sem birting ákvörðunar veitir honum. Forsenda þess að atvik í máli geti fallið undir undantekningarákvæði

<sup>97</sup> Sjá til dæmis *UA 27. október 2010 (5669/2009)* og *UA 23. janúar 2012 (6345/2011)*. Í *UA 27. október 2010 (5669/2009)* segir meðal annars eftirfarandi um skýringu niðurlags 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga: „Við mat á því verður að líta til þess að um er að ræða undantekningu frá reglu sem ætlað er að tryggja réttaröryggi málsaðila. Hana verður því að túlka þróngt og m.a. verður að líta til þeirra áhrifa sem ákvörðunin getur haft á réttarstöðu aðilans.“ Í *UA 23. janúar 2012 (6345/2011)* tók umboðsmaður fram um skýringu undantekningarákvæðisins: „Þá undantekningu verður þó eðlilega og í ljósi réttaröryggis borgaranna að túlka þróngt.“

<sup>98</sup> Sjá til hliðsjónar Lars Clevesköld: *Förvaltningslagen*, bls. 195-196.

<sup>99</sup> Sjá til hliðsjónar Arvid Frihagen: *Forvalningsloven*, bls. 597-598. Sjá einnig Trygve Hellners og Bo Malmqvist: *Nya förvaltningslagen*, bls 220-221.

1. málsl. 1. mgr. 20. gr. er að framangreind þörf aðila sé ekki fyrir hendi eins og atvikum er háttað, til dæmis vegna þess að henni hafi í reynd verið fullnægt með öðrum hætti en með birtingu ákvörðunar af hálfu stjórnvalds.<sup>100</sup>

Við nánari afmörkun á þeim tilvikum þar sem óþarf getur talist að birta ákvörðun í máli verður jafnframt að líta til þess að þörf fyrir birtingu ákvörðunar snýr ekki einvörðungu að aðila máls og hagsmunum hans heldur einnig að stjórnvöldum og þeim opinberu hagsmunum sem þau eiga að gæta. Sem dæmi um síðarnefnda tilvikið má nefna sönnun um það tímamark sem ýmsir frestir stjórnsýslulaga miðast við.<sup>101</sup> Er ljóst að stjórnvöld kunna að hafa hagsmuni af því að fyrir liggi með ótvíraðum hætti hvenær slíkir frestir hafi byrjað að líða í máli, ekki síst með hliðsjón af því að stjórnvöldum er ekki aðeins óskyld heldur jafnframt óheimilt að taka til meðferðar kæru sem berst meira en ári eftir að kærufrestur tók að líða, samanber ákvæði 2. mgr. 28. gr. stjórnsýslulaga.

Skilyrði niðurlags 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga um að *augljóslega* sé óþarf að birta aðila ákvörðun í máli hefur þá þýðingu að ekki kemur til greina að beita undantekning- arheimildinni ef *vafí* leikur á því hvort þörf sé fyrir birtingu ákvörðunar í viðkomandi tilviki. Undantekningin getur því aðeins átt við í tilvikum þar sem ekki leikur vafí á því að óþarf sé að birta aðila ákvörðun máls.

#### 4.3.2 *Hvaða tilvik geta fallið undir undantekningu 1. málsl. 1. mgr. 20. gr.?*

Samkvæmt framansögðu er birtingu ákvörðunar ætlað að mæta meðal annars þörf aðila máls til að fá upplýsingar um efni ákvörðunar sem tekin hefur verið í máli og þörfum stjórnvalds meðal annars fyrir að tryggja sönnun um tímamark ýmissa réttaráhrifa sem fylgja birtingu ákvörðunar. Þau tilvik sem fallið geta undir undantekningarákvæði 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga eru tilvik þar sem framangreindar þarfir eru ekki fyrir hendi. Verða hér nefnd nokkur dæmi um möguleg tilvik sem fallið geta undir undantekningarákvæðið.

Almennt kemur ekki til greina að fella *íþyngjandi* ákvarðanir undir undantekningarákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Í *UA 27. október 2010 (5669/2009)* hafði Þjóðskrá látið hjá líða að tilkynna aðilum um breytingu á skráningu lögheimilis þeirra. Í málinu reyndi á það meðal annars hvort heimilt hefði verið að víkja frá birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga á grundvelli undantekningarákvæðisins í niðurlagi 1. málsl. 1. mgr. Umboðsmaður tók fram að ákvörðun Þjóðskrár hefði verið til þess fallin að hafa verulega íþyngjandi áhrif á hagsmuni aðila máls. Taldi umboðsmaður að þegar af þeirri ástæðu hefði undantekningarákvæðið ekki getað átt við í málinu.

<sup>100</sup> Sjá til hliðsjónar *UA 23. janúar 2012 (6345/2011)*. Í álitinu taldi umboðsmaður ekki útilokað að sú aðstaða að aðili máls hefði í reynd fengið vitneskju um efni ákvörðunar eftir öðrum leiðum en með birtingu hennar gæti fallið undir undantekningarákvæði 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga.

<sup>101</sup> Sjá til hliðsjónar Lars Clevesköld: *Förvaltningslagen*, bls. 192. Þar er meðal annars bent á að stjórnvöld kunni að hafa þörf fyrir að tryggja sönnun um það tímamark þegar kærufrestur byrjar að líða.

Framangreint á einnig við um ákvarðanir sem fela í sér að umsókn aðila er hafnað. Má sem dæmi nefna *JO 2003/04, bls. 405*. Í málínu hafði umboðsmaður sánska þingsins tekið til athugunar að eigin frumkvæði ýmsa þætti í verklagi stjórnvalds<sup>102</sup> varðandi umsóknir námsmanna um fjárhagsaðstoð vegna náms. Meðal þess sem athugun umboðsmannsins leiddi í ljós var að í tilvikum þar sem nefndinni hefðu borist fleiri umsóknir frá sama einstaklingi um ólíkar tegundir aðstoðar vegna eins og sama tímabils væri það verklag viðhaft í störfum nefndarinnar að velja þá umsókn sem skilyrði væru til að verða við og hagfelldust væri fyrir viðkomandi aðila og birta aðila einungis ákvörðun hvað þá umsókn varðaði en hafna öðrum framkomnum umsóknum án þess að tilkynna aðila þar um. Umboðsmaðurinn benti á að undantekningar frá skyldu stjórnvalda til að birta ákvörðun bæri að skýra þróngt. Taldi umboðsmaðurinn ákvarðanir sem fælu í sér að umsókn aðila væri hafnað gætu almennt ekki fallið þar undir.

EKKI er útilokað að vitneskja sem aðila berst um efni ákvörðunar eftir öðrum leiðum en með birtingu geti leitt til þess að undantekningarákvæðið geti átt við. Liggi til að mynda ljóst fyrir að aðili fái vitneskju um niðurstöðu máls með því að ívilnandi ákvörðun til dæmis um að verða við umsókn hans um tiltekna fyrirgreiðslu sé hrint í framkvæmd kann sérstök birting ákvörðunar að teljast óþörf.<sup>103</sup> Sé ákvörðun ívilnandi og tekin að öllu leyti í samræmi við umsókn aðila kann að teljast nægilegt að aðili fái upplýsingar um efni ákvörðunarinnar til dæmis með því móti að fjárhæð sem umsókn hefur lotið að sé greidd inn á bankareikning hans.

Í *UA 23. janúar 2012 (6345/2011)* hafði ákvörðun um breytta skráningu fasteignar í Landskrá fasteigna ekki verið tilkynnt eiganda hennar. Í málínu reyndi á það við hvaða tímamark bæri að miða upphaf kærufrests samkvæmt 1. mgr. 27. gr. stjórnsýslulaga vegna framan-greindrar ákvörðunar en kæru vegna hennar hafði verið vísað frá á þeim grundvelli að ársfrestur samkvæmt 2. mgr. 28. gr. stjórnsýslulaga hefði verið liðinn þegar kæra barst. Í álti umboðsmanns var meðal annars fjallað um undantekningarákvæði niðurlags 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga með eftirfarandi hætti:

Ef lög gera ekki sérstaklega ráð fyrir tilkynningarskyldu stjórnvalds á ákvörðun þess, sem fellur undir 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga, gildir um það efni meginregla fyrri málsliðar 1. mgr. 20. gr. sömu laga. Þar segir að eftir að stjórnvald hefur tekið ákvörðun skuli hún tilkynnt aðila máls nema það sé augljóslega óþarf. Eins og niðurlag málsliðarins gefur til kynna er ekki með öllu girt fyrir að ákvörðun verði talin réttilega birt aðila máls þótt hún hafi ekki verið formlega tilkynnt af hálfu stjórnvalds hafi aðili máls á annað borð og sannanlega fengið vitneskju um efni ákvörðunarinnar. Þá undantekningu verður þó eðlilega og í ljósi réttaröryggis borgaranna að túlka þróngt.

Í lögum nr. 6/2001 um skráningu og mat fasteigna var mælt fyrir um sérreglu um birtingu ákvarðana um breytta skráningu fasteigna þar sem gerðar voru strangari kröfur til birtingar en

<sup>102</sup> Centrala studiestödsnämnden.

<sup>103</sup> Sjá Bertil Wennergren: *Offentlig förvaltning i arbete*, bls. 154. Þar segir meðal annars eftirfarandi um sambærilega undantekningu 2. málsl. 1. mgr. 21. gr. sánsku stjórnsýslulaganna: „Undantaget är i huvudsak tänkt för sådana fall där parten ändå på andra vägar, t.ex. genom en utbetalning av begärt bidrag, får kännedom om beslutet och någon uppgift inte behövs om vilken dag han fått del av beslutet.“

leiddu af 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga meðal annars á þann hátt að ekki var gert ráð þar fyrir undantekningu frá birtingarskyldunni. Reyndi því ekki á það í málínu hvort undantekningarákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga hefði átt við. Af umfjöllun í áliti umboðsmanns verður hins vegar dregin sú ályktun að sú aðstaða að aðili hafi í reynd fengið vitneskju um efni ákvörðunar geti í einhverjum tilvikum fallið undir undantekningarákvæðið.

Við mat á hvort vitneskja aðila um efni ákvörðunar geti leitt til þess að undantekningarákvæði 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga geti átt við verður að hafa í huga það *tímamark* þegar skylda stjórnvalds til að birta hlutaðeigandi ákvörðun verður virk. Ætla verður að undantekningarákvæðið geti ekki átt við í öðrum tilvikum en þeim þar sem skilyrðum þess er fullnægt á framangreindu tímamarki. Atvik sem síðar koma til og ekki voru fyrirsjáanleg á þeim tíma sem ákvörðun um beitingu undantekningarinnar var tekin geta tæplega leitt til þess að skilyrðum undantekningarákvæðisins sé fullnægt með asturvirkum hætti.

Meðal þeirra röksemda sem taldar eru búa að baki undantekningarákvæði niðurlags 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga eru þær að ekki sé þörf fyrir að taka afstöðu til þess við birtingu ákvörðunar hvort aðrir en þeir sem gefið hafa sig til kynna undir rekstri máls kunni að eiga aðild að því.<sup>104</sup> Sem dæmi um tilvik þar sem kynni að vera augljóslega óþarf að birta aðila ákvörðun í málí hefur verið nefnd ákvörðun um að hafna umsókn um leyfi fyrir starfsemi sem er til þess fallin að hafa áhrif á hagsmuni til dæmis nágranna leyfisumsækjanda. Hafi aðrir aðilar en umsækjandi ekki látið málíð til sín taka kynni að teljast augljóslega óþarf að tilkynna öðrum en umsækjandanum um ákvörðun í málínu.<sup>105</sup> Væri þá jafnframt komist hjá því að taka nánari afstöðu til þess hverjir í hópi nágranna umsækjanda teldust aðilar málsins. Framangreint ætti þó að öllum líkindum aðeins við í því tilviki að öðrum aðilum málsins væri ekki kunnugt um að það væri til meðferðar. Hefðu slíkir aðilar á hinn bóginn fengið vitneskju um að mál væri til meðferðar verður að ganga út frá því að þeir hefðu almennt hagsmuni af því að fá tilkynningu um niðurstöðu þess.

Sem dæmi um tilvik þar sem óþarf kynni að teljast að birta ákvörðun sérstaklega eru ákvárdanir sem teknar eru einungis á grundvelli tilkynningar frá aðila sjálfum og í samræmi við efni slíkrar tilkynningar.<sup>106</sup> Hér undir gæti til dæmis fallið ákvörðun Þjóðskrár um að skrá lögheimili aðila í samræmi við upplýsingar á eyðublaði sem aðili hefði fyllt út.<sup>107</sup> Sé niðurstaða í slíku málí hins vegar ekki í samræmi við þær upplýsingar sem aðili hefur látið stjórnvaldi í té getur

<sup>104</sup> Sjá Arvid Frihagen: *Forvalningsloven*, bls. 587.

<sup>105</sup> Sjá Arvid Frihagen: *Forvalningsloven*, bls. 597-598.

<sup>106</sup> Sjá Trygve Hellners og Bo Malmqvist: *Nya förvalningslagen*, bls. 222. Þar er nefnt eftirfarandi dæmi: „Exempel på fall där det torde vara uppenbart obehövligt att underrätta parten om myndighetens avgörande lämnar rutinbeslut i icke kontroversiella ärenden, såsom beslut om folkbokföring i enlighet med de uppgifter parten lämnat“.

<sup>107</sup> Trygve Hellners og Bo Malmqvist: *Nya förvalningslagen*, bls. 222.

undantekningin ekki átt við.<sup>108</sup>

Ekki er útilokað að *afstaða aðila* til birtingar geti haft þýðingu við mat á því hvort óþarf sé að birta ákvörðun í máli.<sup>109</sup> Hafi aðili til dæmis fallið frá réttindum sínum samkvæmt 1. mgr. 20. gr. eða jafnvel óskað þess sérstaklega að ákvörðun verði ekki birt honum kann slík afstaða aðila að hafa þýðingu við mat á því hvort undantekningarákvæði 1. mgr. 20. gr. eigi við í málínu. Forsenda þess er þó að fyrir liggi skýr afstaða aðila til þessa atriðis og jafnframt að ætla megi að aðili geri sér ljóst hvaða þýðingu afstaða hans geti haft að þessu leyti.<sup>110</sup> Slík afstaða aðila getur þó ekki leitt sjálfkrafa til þess að augljóslega teljist óþarf að birta honum ákvörðun í máli enda þurfa stjórnvöld jafnframt að gæta að því hvort aðrir hagsmunir en þörf aðila fyrir réttaröryggi standi til þess að ekki sé óþarf að birta ákvörðun.

#### 4.3.3 *Heimild en ekki skylda til að falla frá birtingu*

Undantekningarákvæði niðurlags 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga fela í sér að stjórnvöldum er ekki *skylt* að birta aðila ákvörðun í máli þar sem slíkt telst augljóslega óþarf. Framangreind ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga girða hins vegar ekki fyrir birtingu í slíkum tilvikum. Þótt ekki sé þörf fyrir að birta aðila máls ákvörðun í máli í tilteknu tilviki verður því að telja að stjórnvöldum sé eftir sem áður *heimilt* að birta aðila hlutaðeigandi ákvörðun. Í því sambandi ber að hafa í huga að stjórnsýslulögnum er ætlað að gera *lágmarkskröfur* til málsmeðferðar stjórnvalda. Kann stjórnvöldum þannig oft að vera heimilt að viðhafa *vandaðri* málsmeðferð en þá sem mælt er fyrir um í stjórnsýslulögnum.

Sem dæmi um tilvik þar sem framangreind heimild gæti haft þýðingu má nefna tilvik þar sem aðilar máls eru tiltölulega margir. Í slíku tilviki verður að ganga út frá því að stjórnvöldum væri almennt heimilt að birta ákvörðun fyrir öllum aðilum málsins án þess að taka afstöðu til þess í tilviki hvers aðila um sig hvort undantekning niðurlags 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. kynni að koma til greina í tilviki viðkomandi aðila.

#### 4.3.4 *Réttaráhrif undantekningar 1. málsl. 1. mgr. 20. gr.*

Samkvæmt 2. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga er ákvörðun bindandi eftir að hún er komin til aðila. Eins og nánar er fjallað um í kafla 6 er birting ákvörðunar meðal annars forsenda þess að ákvörðun geti öðlast réttaráhrif í samræmi við efni sitt. Undantekningarheimild niðurlags 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. felur í sér afbrigði frá framangreindri meginreglu. Af undantekningunni

<sup>108</sup> Sjá UA 27. október 2010 (5669/2009). Í málínu taldi umboðsmaður að undantekningarákvæði 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga hefði ekki átt við um ákvörðun Þjóðskrár um að breyta skráningu lögheimilis aðila. Var ákvörðunin tekin á grundvelli upplýsinga sem stofnuninni höfðu borist en ekki á grundvelli tilkynningar frá aðilum málsins. Lá jafnframt fyrir í málínu að aðilar þess voru andvígir því að lögheimilisskráningu þeirra yrði breytt með umræddum hætti. Umboðsmaður benti á að ákvörðun Þjóðskrár hefði verið til þess fallin að hafa íþyngjandi áhrif á hagsmuni aðila. Taldi umboðsmaður þegar af þeirri ástæðu að undantekning 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga ætti ekki við í málínu.

<sup>109</sup> Sjá Geir Woxholth: *Forvaltningsloven*, bls. 358.

<sup>110</sup> Geir Woxholth: *Forvaltningsloven*, bls. 358.

leiðir að ákvörðun getur öðlast réttaráhrif án þess að hún sé birt ef skilyrðum undantekningaráinnar er fullnægt. Beiting undantekningaráimildarinnar hefur því ekki í för með sér að ákvörðun öðlist ekki réttaráhrif eða bindi ekki hlutaðeigandi aðila.<sup>111</sup> Verður almennt að ganga út frá því að ákvörðun stjórnvalds um að beita undantekningarákvæði niðurlags 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. hafi öll sömu réttaráhrif og lögboðin birting hlutaðeigandi ákvörðunar enda séu skilyrði fyrir hendi til að beita undantekningunni í viðkomandi tilviki.

Tímamark birtingar getur haft þýðingu í ýmsu samhengi. Má sem dæmi nefna að það markar upphaf réttaráhrifa ákvörðunar, þar á meðal upphaf þeirra lögmæltu fresta sem miðaðir eru við birtingu ákvörðunar, svo sem frests til að óska eftir rökstuðningi fyrir ákvörðun samkvæmt 3. mgr. 21. gr. stjórnssýslulaga og kærufrests samkvæmt 27. gr. laganna. Eins og fyrr segir leiðir beiting undantekningaráimildar niðurlags 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. ekki til þess að réttaráhrif birtingar falli niður. Verður því að miða við að tímamark birtingar í slíkum tilvikum miðist við ákvörðun um að falla frá birtingu hlutaðeigandi ákvörðunar á grundvelli undantekningaráimildarinnar.

#### 4.3.5 *Er unnt að víkja frá birtingarskyldunni í öðrum tilvikum?*

Ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnssýslulaga gera ekki ráð fyrir öðrum undantekningum frá birtingarskyldu stjórnvalda en þeirri sem mælt er fyrir um í niðurlagi 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. og varðar þau tilvik þar sem augljóslega er óþarf að tilkynna aðila um ákvörðun í máli. Af framangreindu leiðir að önnur atriði en þau sem komið geta til skoðunar við mat á því hvort þörf sé fyrir að birta ákvörðun í tilteknu tilviki hafa ekki áhrif á skyldu stjórnvalda til að birta ákvörðun í máli. Verður því almennt að svara þeirri spurningu neitandi hvort unnt sé að víkja frá birtingarskyldu stjórnvalda í öðrum tilvikum en þeim sem fjallað er um hér að framan.

Skylda til að birta ákvörðun fyrir aðila máls hvílir á stjórnvöldum *ex officio*.<sup>112</sup> Eftir að stjórnvöld hafa tekið ákvörðun í máli hvílir skylda á þeim til að hafa frumkvæði að birtingu hennar. Stjórnvöld geta því ekki látið hjá líða að birta aðila ákvörðun í máli til dæmis af þeirri ástæðu að hann hafi ekki óskað sérstaklega eftir upplýsingum um afdrif máls eða ekki sé tilefni til að ætla að aðili vænti þess að honum verði kynnt niðurstaða málsins.

Það hefur ekki áhrif á skyldu til að birta ákvörðun í máli þótt niðurstaða þess ráðist meðal annars af því að aðili hafi ekki sinnt tilmælum stjórnvalds um að leggja fram frekari gögn eða veita upplýsingar.<sup>113</sup> Þótt niðurstaða máls verði aðila í óhag vegna tömlætis hans ber því eftir sem áður að tilkynna honum um slíka niðurstöðu. Á það einnig við þótt stjórnvald hafi áður

<sup>111</sup> Sjá *UA 23. janúar 2012 (6345/2011)*. Í álíti sínu vísaði umboðsmaður meðal annars til þess að af ákvæðum niðurlags 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. leiddi að ákvörðun gæti talist réttilega birt aðila þótt hún hefði ekki verið formlega tilkynnt af hálfu stjórnvalds.

<sup>112</sup> Trygve Hellners og Bo Malmqvist: *Nya förvaltningslagen*, bls. 220. Sjá til samanburðar 4. mgr. 21. gr. sánsku stjórnssýslulaganna þar sem mælt er fyrir um skyldu til að birta öðrum en aðilum sem eiga kærurétt í máli ákvörðun komi fram ósk um það.

<sup>113</sup> Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret*, bls. 516.

leiðbeint aðila um möguleg áhrif þess að ekki verði orðið við tilmælum um að leggja fram frekari gögn í málinu. Í *UA 27. október 2010 (5669/2009)* hafði Þjóðskrá sent aðilum máls bréf þar sem þeim var tilkynnt að þeir mættu búast við að lögheimilisskráningu þeirra yrði breytt með tilteknum hætti ef ekki yrðu lögð fram frekari gögn sem sýndu fram á réttmæti fyrri skráningar. Var jafnframt tekið fram í bréfinu að slík breyting yrði ekki tilkynnt þeim sérstaklega. Umboðsmaður taldi að bréf stjórnvalds þar sem aðili væri upplýstur um mögulega niðurstöðu máls gæti ekki komið í stað tilkynningar um ákvörðun samkvæmt 1. mgr 20. gr. stjórnsýslulaga. Bent umboðsmaður í því sambandi á að skortur á tilkynningu samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga gæti haft í för með sér óvissu fyrir aðila um það hvenær ákvörðun tæki gildi og hvenær kærufrestur byrjaði að líða.

Í sumum tilvikum kann tillitið til aðila máls að mæla með því að stjórnvöld láti hjá líða að birta honum ákvörðun í máli.<sup>114</sup> Stjórnsýslulögin gera ekki ráð fyrir því að slík sjónarmið geti leyst stjórnvöld undan skyldu til að birta aðila ákvörðun í máli enda teljist það ekki augljóslega óþarf. Hið sama á við þótt aðili hafi óskað sérstaklega eftir því að sér verði ekki birt ákvörðun í máli. Í því sambandi hefur þýðingu að þörf fyrir birtingu ákvörðunar snýr ekki aðeins að aðila máls sjálfum heldur geta stjórnvöld einnig haft þörf fyrir að birta ákvörðun fyrir aðila, til dæmis til að tryggja sönnun um tímamark birtingar. Þá er ljóst að margar ákvarðanir stjórnválda geta því aðeins náð tilgangi sínum að aðili máls fái í reynd vitneskju um efni þeirra.

Ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga gera ekki ráð fyrir því að birtingarskyldan geti fallið niður til dæmis í þeim tilvikum þar sem erfitt er að hafa uppi á aðila máls eða ekki er vitað hvar hann er niðurkominn.<sup>115</sup> Í slíkum tilvikum verða stjórnvöld að gera viðeigandi ráðstafanir til að koma tilkynningu um ákvörðun til aðila.<sup>116</sup>

Aðili máls á almennt rétt á því að birting ákvörðunar fari fram honum að kostnaðarlausu.<sup>117</sup> Kostnaður sem birting ákvörðunar kann að hafa í för með sér hefur ekki áhrif á skyldu stjórnválda til að birta ákvörðun í máli og verður ekki lagður á aðila máls nema til þess standi sérstök heimild. Verður að telja að það eigi jafnt við þótt ljóst sé að birting hafi orðið kostnaðarsamari en ella vegna atvika sem einvörðungu megi rekja til aðila máls.

<sup>114</sup> Sjá Geir Woxholth: *Forvalningsloven*, 358.

<sup>115</sup> Sjá Geir Woxholth: *Forvalningsloven*, 358.

<sup>116</sup> Í *FOB 1985, bls. 93* hafði ákvörðun um meðlag ekki verið tilkynnt hinum meðlagsskylda, sem búsettur var í Eþíópiu, þrátt fyrir að upplýsingar um heimilisfang hans þar í landi lægju fyrir í hjá stjórnvöldum. Umboðsmaður danska Þjóðþingsins taldi að þar eð ákvörðunin hefði aldrei verið tilkynnt aðila bæri að líta á hana sem markleysu með tilliti til viðkomandi aðila en þegar umboðsmaðurinn fjallaði um málið voru liðin áttar frá því að umrædd ákvörðun hafði verið tekin.

<sup>117</sup> Magnus Granlund: *Förvalningslagen*, bls. 84. Í *JO 1998/99, bls. 480* gagnrýndi umboðsmaður sænska þingsins að ákvörðun þar sem beiðni einstaklings um aðgang að upplýsingum var synjað að hluta hafi verið send ásamt þeim gögnum sem fallist var á að veita aðgang að í póstkröfu. Taldi umboðsmaðurinn að aðili hefði átt rétt á því að ákvörðun í málinu væri tilkynnt aðila honum að kostnaðarlausu. Hefði því borið að senda tilkynningu um ákvörðunina sérstaklega með venjulegu bréfi í stað þess að láta hana fylgja þeim gögnum sem send voru í póstkröfu.

## 4.4 Hverjum ber að annast birtingu ákvörðunar?

### 4.4.1 Hver ber ábyrgð á birtingu ákvörðunar?

Ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga hafa ekki að geyma nánari fyrirmæli um það *hverjum* beri að annast birtingu ákvörðunar eftir að hún hefur verið tekin. Í athugasemendum við ákvæðið í frumvarpi til stjórnsýslulaga er hins vegar tekið fram að skyldan til að tilkynna ákvörðun hvíl á því stjórnvaldi sem tekið hefur viðkomandi ákvörðun.<sup>118</sup> Framangreind ummæli í lögskýringargögnum að baki ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga eru í samræmi við þá almennu reglu laganna að ábyrgð samkvæmt þeim á því að meðferð máls sem fellur undir gildissvið laganna fullnægi þeim kröfum sem þar eru gerðar til hennar hvíl á því stjórnvaldi sem er bært til að leysa úr viðkomandi máli.<sup>119</sup> Það er því það stjórnvald sem tekið hefur ákvörðun í máli sem ber ábyrgð að hún sé birt í samræmi við fyrirmæli ákvæða 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga.

Samkvæmt framangreindu hvílir ábyrgð á því að birting ákvörðunar fari fram í samræmi við fyrirmæli 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga á því stjórnvaldi sem tekið hefur viðkomandi ákvörðun. Stjórnvaldi sem tekur ákvörðun ber því að sjá til þess að hún verði birt þannig að fullnægt sé þeim kröfum sem gerðar eru til birtingar hverju sinni á grundvelli 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga.

### 4.4.2 Hver er bær til að birta ákvörðun?

Birting ákvörðunar samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga er stjórnvaldsathöfn sem felur í sér beitingu opinbers valds og ráðstöfun opinberra hagsmunu. Slík athöfn verður aðeins framkvæmd á grundvelli viðhlítandi valdheimilda. Við birtingu öðlast ákvörðun sem stjórnvald hefur tekið réttaráhrif og er eftir það bindandi meðal annars fyrir það stjórnvald sem tekið hefur viðkomandi ákvörðun. Er forsenda þess að birting ákvörðunar geti haft þau réttaráhrif sem henni eru ætluð meðal annars sú að ákvörðun um birtingu sé tekin af stjórnvaldi sem er til þess *bært* að lögum.

Birting af hálfu aðila sem ekki er til þess bær að standa að birtingu viðkomandi ákvörðunar hefur ekki gildi og getur ekki haft í för með sér þau réttaráhrif sem fylgja lögmætri birtingu. Í *UA 6. júní 2005 (4249/2004)* hafði starfsmannastjóri löggreglustjórans í Reykjavík tilkynnt umsækjendum um starf löggreglumanns hjá embættinu um ákvörðun í málinu áður en niðurstaða ríkislöggreglustjóra, sem fór með veitingarvaldið, lá fyrir. Umboðsmaður benti á að löggreglustjórin inn í Reykjavík hefði ekki farið með vald til að veita þau störf sem framangreindar umsóknir lutu að. Hefði starfsmannastjóri embættisins því ekki verið bær til að tilkynna umsækjanda um synjun umsóknar hans áður en ákvörðun ríkislöggreglustjóra lá fyrir.

<sup>118</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3300.

<sup>119</sup> Sjá meðal annars *UA 26. maí 2003 (3616/2002)*. Í álitinu vísaði umboðsmaður til þess að stjórnvald sem að lögum veitti tiltekið starf bæri ábyrgð á því að meðferð málsins færí fram í samræmi meðal annars við ákvæði stjórnsýslulaga.

Almennt verður að ganga út frá því að aðeins það stjórnvald sem er bært til að taka endanlega ákvörðun í máli hafi heimild til að ákveða birtingu hennar nema öðruvísi sé fyrir mælt í lögum eða öðrum fyrirmælum. Í *UA 28. ágúst 1997 (1852/1996)* reyndi á það meðal annars hvort ákvörðun um einkunn fyrir lokaverkefni þriggja nemenda við Háskólann á Akureyri hefði verið birt af þar til bærum aðila. Samkvæmt ákvæðum reglugerðar um háskólann skyldi skrifstofa skólans sjá um að birta nemendum einkunnir. Höfðu nemendum rekstrardeildar skólans verið birtar einkunnir fyrir lokaverkefni sín á skrifstofu deildarinnar áður en þær voru sendar skrifstofu háskólans. Umboðsmaður tók af því tilefni fram að það væri almennt á verksviði þess stjórnvalds sem tekið hefði viðkomandi ákvörðun að birta hana. Taldi umboðsmaður að þótt settar væru reglur til hagræðingar sem vikju frá framangreindri meginreglu leiddi sú aðstaða almennt ekki til þess að birting samkvæmt meginreglunni væri án réttaráhrifa. Var það niðurstaða umboðsmanns að fyrirmæli fyrrgreindrar reglugerðar um birtingu einkunnar hefðu ekki girt fyrir birtingu einkunna af hálfu rekstrardeildar háskólans.

Eins og ráða má af ofangreindu álíti umboðsmanns Alþingis getur niðurstaða um hvort nægileg heimild hafi staðið til birtingar meðal annars ráðist af þeim fyrirmælum sem gilda um verkaskiptingu *innan* viðkomandi stjórnvalds. Þannig er ekki nægilegt að ákvörðun sé birt aðila af þar til bæru stjórnvaldi heldur þarf það jafnframt að vera gert af aðila innan viðkomandi stjórnvalds sem hefur heimild til að annast birtingu hlutaðeigandi ákvörðunar fyrir hönd þess.

Af framansögðu leiðir meðal annars að upplýsingar um efni ákvörðunar sem stafa frá öðrum en þeim sem heimild hefur til að birta ákvörðun í máli geta ekki orðið til þess að ákvörðun teljist hafa verið réttilega birt aðila með tilheyrandi réttaráhrifum. Sem dæmi um slíka aðstöðu má nefna *Rt. 1968, bls. 283.*<sup>120</sup> Ákvörðun um ráðningu í starf húsvarðar við grunnskóla hafði verið tekin á opnum fundi og meðal annars um hana fjallað í fjölmíðum þar sem sá umsækjandi sem ákveðið var að ráða til starfsins fékk vitneskju um hana. Í kjölfar þess að ákvörðuninni var breytt höfðaði umsækjandinn mál þar sem hann krafðist skaðabóta. Í domi Hæstaréttar Noregs var talið að upphafleg ákvörðun um ráðningu í starfið hefði ekki öðlast bindandi réttaráhrif enda hefði ákvörðunin aldrei verið tilkynnt umsækjandanum af þar til bærum aðila. Taldi rétturinn að sú aðstaða að hann hefði frétt af efni hennar frá öðrum eða lesið um hana í fjölmíðum gæti ekki leitt til þess að ákvörðunin yrði skuldbindandi fyrir viðkomandi sveitarfélag.

#### 4.4.3 Er heimilt að fela öðrum að birta ákvörðun í máli?

Samkvæmt framangreindu hvílir ábyrgð á birtingu ákvörðunar á því stjórnvaldi sem tekið hefur viðkomandi ákvörðun. Er meginreglan jafnframt sú að aðeins það stjórnvald sem tekið hefur ákvörðun sé bært til að birta hana. Því vaknar sú spurning hvort því stjórnvaldi sem bært er til að birta ákvörðun og ábyrgð ber á birtingu hennar sé heimilt að fela öðru stjórnvaldi eða eftir atvikum einkaaðila að birta ákvörðun sem fyrrnefnda stjórnvaldið hefur tekið.

<sup>120</sup> Sjá nánari umfjöllun um dóminn í Arvid Frihagen: *Forvaltningsloven*, bls. 753.

Í 27. gr. norsku stjórnsýslulaganna er gerður greinarmunur á ábyrgð á birtingu ákvörðunar annars vegar og framkvæmd birtingar hins vegar.<sup>121</sup> Samkvæmt 1. málsl. 1. mgr. 27. gr. laganna skal stjórnvald sem tekið hefur ákvörðun sjá um að hún verði tilkynnt aðilum málsins svo fljótt sem unnt er.<sup>122</sup> Þá segir í 3. málsl. 1. mgr. 27. gr. að ákvörðun skuli birt af því stjórnvaldi sem tekið hefur ákvörðunina nema sérstakar ástæður mæli með því að birtingin sé falin öðru stjórnvaldi.<sup>123</sup> Samkvæmt framangreindu hafa norsk stjórnsýslulög að geyma sérstaka heimild fyrir það stjórnvald sem ábyrgð ber á birtingu ákvörðunar til að fela öðru stjórnvaldi að annast birtinguna ef sérstakar ástæður mæla með því að það sé gert.<sup>124</sup>

Stjórnsýslulög nr. 37/1993 hafa ekki að geyma heimild sambærilega þeirri sem mælt er fyrir um í 27. gr. norsku stjórnsýslulaganna til að fela öðrum að annast birtingu ákvörðunar í máli. Af álitum umboðsmanns Alþingis á þessu sviði verður ráðið að svigrúm stjórnvalda til að fela öðru stjórnvaldi að annast birtingu ákvörðunar sem fyrrnefnda stjórnvaldið hefur tekið sé fremur takmarkað. Í *UA 18. mars 1993 (652/1992)* gagnrýndi umboðsmaður að félagsmálaráðuneytið hefði falið Ferðamálaráði Íslands að tilkynna erlendum ferðaskrifstofum sem sótt höfðu um atvinnuleyfi fyrir erlenda starfsmenn sína á Íslandi um ákvarðanir sem ráðuneytið hefði tekið í viðkomandi málum. Benti umboðsmaður á að samkvæmt lögum nr. 26/1982 um atvinnuréttindi útlendinga væri félagsmálaráðherra einn bær að lögum til að veita þau leyfi sem sótt hefði verið um. Taldi umboðsmaður að réttara hefði verið að ráðuneytið tilkynnti umsækjendum milliliðalaust um niðurstöður um umsóknir þeirra í stað þess að fela það Ferðamálaráði Íslands.

Í *UA 6. júní 2005 (4291/2004)* vísaði umboðsmaður til þess að það væri í betra samræmi við þann löggjafarvilja sem fram kæmi í athugasemdum að baki 20. gr. í frumvarpi til stjórnsýslulaga að stjórnvald sem tekið hefði ákvörðun annaðist sjálft um að birta hana fyrir aðila máls. Taldi umboðsmaður að ríkislöggreglustjóra hefði borið að annast birtingu ákvörðunar um setningu í störf löggreglumannna í stað þess að fela löggreglustjóranum í Reykjavík að annast slíka birtingu. Benti umboðsmaður jafnframt á að þegar öðrum en þeim sem tekið hefði ákvörðun væri falið að birta hana kynni það að valda vafa um hvaða stjórnvald hefði staðið að viðkomandi ákvörðun.

Í *UA 20. desember 2000 (2352/1998)* gagnrýndi umboðsmaður að búnaðarsambandi hefði verið falið að tilkynna aðila um ákvörðun sem framkvæmdanefnd búvorusamninga hafði tekioð í tilefni af umsókn um undanþágu frá útflutningsskyldu sauðfjárafurða samkvæmt lögum nr. 99/1993 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvorum. Umboðsmaður áréttarði að samkvæmt

<sup>121</sup> Sjá Geir Woxholth: *Forvaltningsloven*, bls. 359.

<sup>122</sup> 1. málsl. 1. mgr. 27. gr. norsku stjórnsýslulaganna er svohljóðandi: „Det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, skal sørge for at partene underrettes om vedtaket så snart som mulig.“

<sup>123</sup> 3. málsl. 1. mgr. 27. gr. laganna hljóðar svo: „Underretning skal gis av det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, hvis ikke særlige grunner tilslier at dette overlates til et annet organ.“

<sup>124</sup> Meginreglan í norskkum rétti er sú að stjórnvald sem ber ábyrgð á birtingu ákvörðunar skuli jafnframt annast sjálft birtingu hennar. Frá þessari meginreglu er hins vegar heimilt að víkja þegar sérstakar ástæður mæla með því. Sjá nánar Geir Woxholth: *Forvaltningsloven*, bls. 359.

20. gr. stjórnsýslulaga hvíldi skylda til að birta ákvörðun á því stjórnvaldi sem tekið hefði viðkomandi ákvörðun. Taldi umboðsmaður að ekki hefðu komið fram haldbær rök fyrir því í málinu að víkja frá fyrirmælum 20. gr. stjórnsýslulaga með því að fela hlutaðeigandi búnaðarsambandi að tilkynna aðila um ákvörðun framkvæmdanefndar búvorusamninga.

Umboðsmaður Alþingis hefur einnig talið óheimilt að fela *ráðningarfyrirtæki* sem veitt hefur stjórnvaldi aðstoð við undirbúning að töku ákvörðunar um ráðningu í opinbert starf að birta umsækjendum um starfið tilkynningu um niðurstöðu málsins. Taldi umboðsmaður í *UA 26. maí 2003 (3616/2002)* að Ríkisútvarpinu hefði ekki verið heimilt að fela ráðningarfyrirtæki að tilkynna umsækjendum um starf hjá stofnuninni ákvörðun útvarpsstjóra um ráðningu í viðkomandi starf. Benti umboðsmaður í því sambandi á að það kynni að valda vafa um það hvaða aðili hefði í raun tekið ákvörðun væri öðrum en þeim sem tekið hefði ákvörðun í málinu falin birting hennar.<sup>125</sup>

Í *UA 31. mars 2003 (3588/2002)* hafði ritari úrskurðarnefndar félagsþjónustu ritað einn undir bréf til aðila máls þar sem honum var tilkynnt ákvörðun nefndarinnar um að vísa kæru hans frá á þeim grundvelli að hún hefði borist eftir lok kærufrests. Óskaði umboðsmaður af því tilefni eftir viðhorfi nefndarinnar til þess hvort sú framkvæmd að fela ritara nefndarinnar að undirrita úrlausn hennar um frávísun máls væri í samræmi við lög. Í skýringum úrskurðarnefndarinnar til umboðsmanns kom fram að nefndin hefði talið nægilegt eins og atvikum var hátt að að fela ritara sínum að tilkynna aðila um frávísun málsins. Umboðsmaður tók fram í álti sínu að stjórnsýslunefnd kynni að vera heimilt án sérstakrar lagaheimildar að fela starfsmanni sínum að sjá um birtingu ákvörðunar samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Taldi umboðsmaður hins vegar að í slíkri tilkynningu þyrfti meðal annars að koma fram hvaða nefndarmenn hefðu staðið að viðkomandi ákvörðun. Benti umboðsmaður í því sambandi á að slíkar upplýsingar væru meðal annars forsenda þess að aðili máls gæti tekið afstöðu til álitaefna um sérstakt hæfi nefndarmanna.<sup>126</sup>

Samkvæmt framangreindu verður að telja að stjórnsýslunefndum sé almennt heimilt að fela til dæmis starfsmanni sínum að annast birtingu þeirra ákvarðana sem þær hafa tekið. Hins vegar verður dregin suð ályktun af ofangreindum álitum umboðsmanns Alþingis að heimildir stjórnsýslunefnda að þessu leyti sæti tilteknum takmörkunum þannig að ekki megi ganga of langt í þá átt að láta starfsmanni stjórnsýslunefndar alfarið eftir að sjá um birtingu ákvarðana viðkomandi nefndar. Í því sambandi hefur umboðsmaður meðal annars lagt áherslu á að efni þeirrar tilkynningar sem beint er til aðila verði að vera þannig úr garði gert að ljóst sé meðal annars hvaða stjórnvald hafi tekið ákvörðunina og hvaða nefndarmenn hafi staðið að henni. Hefur umboðsmaður þannig gagnrýnt tilvik þar sem tilkynning um ákvörðun hefur aðeins verið undirrituð af

<sup>125</sup> Sjá einnig *UA 2. júní 2003 (3680/2002)*. Í álitinu taldi umboðsmaður að flugvallarstjóra Keflavíkurflugvallar hefði ekki verið heimilt að fela ráðningarfyrirtæki að tilkynna umsækjendum um starf ákvörðun um ráðningu í það.

<sup>126</sup> Sjá einnig *UA 24. mars 2006 (4521/2005)*.

ritara nefndar og án þess að þar komi fram nöfn þeirra nefndarmanna sem staðið hafa að viðkomandi ákvörðun. Er ljóst að slíkar tilkynningar geta verið til þess fallnar að valda misskilningi um það hvaða aðili hafi í reynd tekið viðkomandi ákvörðun.

Þá virðast heimildir stjórnvalda til að fela öðrum að annast birtingu ákvarðana sem þau hafa tekið fremur takmarkaðar. Af álitum umboðsmanns verður dregin sú ályktun að almennt sé ekki heimilt að fela einkaaðila að annast birtingu ákvörðunar samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga.<sup>127</sup> Þá verður ráðið meðal annars af *UA 6. júní 2005 (4291/2004)* að strangari kröfur kunni að vera gerðar til þess að stjórnvald sem ábyrgð ber á meðferð málssjálfum þann þátt málsméðferðarinnar sem lýtur að birtingu ákvörðunar en við á um aðra þætti í meðferð málss. Í málinu lá fyrir að ríkislöggreglustjóri, sem fór með vald til að veita þau störf sem málið varðaði, hafði falið löggreglustjóranum í Reykjavík að annast undirbúning málssins að mestu leyti. Umboðsmaður gerði ekki athugasemdir við framangreint verklag ríkislöggreglustjóra. Hins vegar taldi umboðsmaður að ríkislöggreglustjóra hefði borið að annast sjálfur birtingu ákvörðunar í málinu.<sup>128</sup>

## 4.5 Fyrir hverjum skal ákvörðun birt?

### 4.5.1 Ákvörðun skal birt aðila málss

Í 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga er tekið fram að ákvörðun skuli tilkynnt *aðila málss*. Hugtakið aðili málss er ekki skilgreint í stjórnsýslulögnum heldur byggja löginn á hinu almenna aðilahugtaki stjórnsýsluréttarins.<sup>129</sup> Samkvæmt því ræðst aðild að stjórnsýslumáli af þeim tengslum sem hlutaðeigandi einstaklingur eða lögaðili hefur við efni viðkomandi málss.<sup>130</sup> Er sá talinn aðili málss sem á *beinna, verulegra, einstaklegra og lögvarinna* hagsmuna að gæta af úrlausn þess.<sup>131</sup>

Sá sem ákvörðun málss *beinist að* telst aðili að því máli.<sup>132</sup> Ákvarðanir sem skylt er að birta samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga fela að jafnaði í sér lyktir stjórnsýslumálss sem lýtur að réttindum eða skyldum tiltekinna einstaklinga eða lögaðila. Slíkar ákvarðanir geta til dæmis falið í sér boð um að gera eitthvað eða láta eitthvað ógert eða bann við tiltekinni háttsemi sem beint er að tilteknum einstaklingum eða lögaðilum. Þeir einstaklingar eða lögaðilar sem ákvörðun er þannig beint að teljast jafnan aðilar hlutaðeigandi málss og ber að birta ákvörðun í

<sup>127</sup> Sjá hins vegar *20. nóvember 2000 (2793/1999)*. Í málinu hafði starfsmaður einkaaðila sem aðstoðað hafði Sjúkrahús Reykjavíkur við undirbúning að ráðningu í starf tilkynnt aðila um ráðningu í starfið. Í áltí sínu benti umboðsmaður á að í bréfi sem starfsmaðurinn sendi aðila hefðu ekki verið veittar leiðbeiningar í samræmi við ákvæði 2. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Ekki verður hins vegar séð að umboðsmaður hafi gert athugasemdir við að ákvörðunin væri tilkynnt með framangreindum hætti.

<sup>128</sup> Þess má geta að í skýringum ríkislöggreglustjóra til umboðsmanns kom fram að sá háttur að fela einstökum löggreglustjóraembættum meðal annars að birta ákvarðanir í starfsmannamálum styddist við „áratugalanga framkvæmd“.

<sup>129</sup> Páll Hreinsson: „Aðili stjórnsýslumáls“, bls. 388. Sjá einnig Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret*, bls. 120.

<sup>130</sup> Páll Hreinsson: „Aðili stjórnsýslumáls“, bls. 389.

<sup>131</sup> Páll Hreinsson: „Aðili stjórnsýslumáls“, bls. 389.

<sup>132</sup> Í norrænum rétti er sá sem ákvörðun er beint að oftast nefndur *adressat*. Sjá til hliðsjónar Hans Gammeltoft-Hansen o.fl.: *Forvaltningsret*, bls. 602.

máli fyrir þeim.

Hafi mál hafist að frumkvæði borgara sem sótt hefur um tiltekin réttindi eða tiltekna fyrirgreiðslu úr hendi stjórvalda telst sá sem borið hefur fram slíka umsókn aðili að viðkomandi máli. Á það einnig við þótt hlutaðeigandi *umsækjandi* eigi ekki rétt á þeirri fyrirgreiðslu sem umsóknin lýtur að.<sup>133</sup> Ber að birta ákvörðun í slíku máli fyrir þeim sem staðið hefur að viðkomandi umsókn.<sup>134</sup> Hið sama á við hafi mál hafist með kæru. Telst *kærandi* þannig jafnan aðili viðkomandi kærumáls.<sup>135</sup> Getur það einnig átt við þótt viðkomandi hafi ekki átt aðild að því máli sem lauk með þeirri ákvörðun sem kæra lýtur að.<sup>136</sup>

Yfirleitt veldur ekki vafa að sá sem ákvörðun beinist að, umsækjandi eða kærandi í máli eigi beinna, verulegra einstaklegra og lögvarinna hagsmunu að gæta af úrlausn hlutaðeigandi máls. Fleiri geta hins vegar einnig átt slíkra hagsmunu að gæta í máli og notið aðildar að því þótt ákvörðun í málinu sé ekki beint að þeim sérstaklega eða hafi ekki hafist að frumkvæði þeirra með umsókn eða kæru. Ekki er því ætíð nægilegt að ákvörðun sé einvörðungu birt fyrir þeim sem hún beinist beinlínis að eða átt hefur frumkvæði að máli. Í athugasemdum við frumvarp það er varð að stjórnsýslulögum er tekið fram að skýra beri hugtakið aðili máls svo rúmt að það taki ekki einungis til þeirra sem „eiga beina aðild að máli, svo sem umsækjendur um byggingarleyfi eða opinbert starf, heldur geti einnig fallið undir það þeir sem hafa óbeinna hagsmunu að gæta, svo sem nágrannar eða meðumsækjendur um starf“.<sup>137</sup> Er jafnframt áréttar að ekki sé unnt að gefa ítarlegar leiðbeiningar um þau tilvik þar sem einstaklingur eða lögðaðili teljist aðili máls heldur ráðist það af atvikum hverju sinni.<sup>138</sup>

Þótt mál hefjist í kjölfar *tilkynningar* frá einstaklingi eða lögðaðila leiðir slíkt eitt og sér almennt ekki til aðildar að máli nema viðkomandi eigi jafnframt beinna, verulegra, einstaklegra og lögvarinna hagsmunu að gæta af úrlausn málsins.<sup>139</sup> Á það til dæmis við ef mál hefist í kjölfar ábendingar án þess að sá sem í hlut eigi hafi sérstök tengsl við efni málsins. Leiða slíkar ábendingar almennt ekki til aðildar viðkomandi.

Samkvæmt framangreindu ræðst það af atvikum máls hverju sinni á grundvelli þeirra hagsmunu sem viðkomandi á af úrlausn máls hvort hann teljist aðili málsins. Ræðst niðurstaða um það fyrir hverjum ákvörðun skuli birt í máli meðal annars af því hver telst aðili máls í framangreindum skilningi.

<sup>133</sup> Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret*, bls. 122.

<sup>134</sup> Sjá Claus Haagen Jensen og Carl Aage Nørgaard: *Administration og borger*, bls. 173.

<sup>135</sup> Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret*, bls. 122.

<sup>136</sup> Sjá Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret*, bls. 121-122.

<sup>137</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3282.

<sup>138</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3282.

<sup>139</sup> Sjá Páll Hreinsson: „Aðili stjórnsýslumáls“, bls. 398.

#### *4.5.2 Birta ber ákvörðun fyrir öllum aðilum málsins*

Skylda til að birta ákvörðun fyrir aðila máls tekur til *allra aðila að máli*.<sup>140</sup> Sem dæmi má nefna að almennt er ekki nægilegt að birta einungis þeim umsækjanda sem starf hlýtur ákvörðun um ráðningu í opinbert starf heldur ber að birta þá ákvörðun sem tekin hefur verið í málinu fyrir öllum umsækjendum. Í *UA 5. desember 2001 (3066/2000)* hafði umsækjanda um starf framkvæmdastjóra kennslu og fræða á Landspítala ekki verið tilkynnt um ákvörðun um að ráða annan umsækjanda í starfið. Hafði umsækjandinn fyrst fengið upplýsingar um ákvörðun málsins í gegnum fjölmíðla. Umboðsmaður benti á að sú skylda hefði hvilt á ráðherra að tilkynna umsækjendum um viðkomandi starf þá ákvörðun sem tekin hefði verið í málinu.

Hafi aðila máls ekki verið birt ákvörðun í máli leiðir það oft til þess að þeir frestir sem almennt hefjast við birtingu ákvörðunar, svo sem kærufrestur samkvæmt 27. gr. stjórnsýslulaga, byrja ekki að líða fyrr en ákvörðun hefur verið birt viðkomandi aðila. Í *UA 23. janúar 2012 (6345/2011)* tók umboðsmaður fram að upphafstímamark kærufrests samkvæmt 1. mgr. 27. gr. stjórnsýslulaga miðaðist við það tímamark þegar ákvörðun hefði verið birt aðila með lögboðnum hætti. Taldi umboðsmaður að þar sem ákvörðun Fasteignamats ríkisins um breytingu á skráningu fasteignar í Landskrá fasteigna hefði aldrei verið birt aðila máls með lögboðnum hætti hefði innanríkisráðuneytinu ekki verið rétt að vísa frá kæru vegna hennar á þeim grundvelli að ársfrestur samkvæmt 2. mgr. 28. gr. stjórnsýslulaga hefði verið liðinn.

Misbrestur á því að ákvörðun sé tilkynnt öllum aðilum máls getur einnig leitt til þess að skylda sem þar er mælt fyrir um verði ekki knúin fram. Almennt verður aðili máls því aðeins bundinn af ákvörðun að hún hafi verið birt honum, samanber 2. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Að ákvörðun hafi öðlast réttaráhrif sem binda alla aðila máls er forsenda þess að henni verði hrint í framkvæmd. Sem dæmi um slíka aðstöðu má nefna *UfR 2000, bls. 457* þar sem ákvörðun þar sem mælt var fyrir um skyldu eiganda fasteignar til að grafa skurð hafði ekki verið birt fyrir eiginkonu eigandans sem einnig var eigandi að umræddri fasteign. Í sakamáli sem höfðað var vegna brots fyrnefnda eigandans gegn ákvæðum ákvörðunarinnar var hann sýknaður á þeim grundvelli að hann hefði ekki getað farið að fyrirmælum ákvörðunarinnar án samþykkis eiginkonu sinnar sem ekki var bundin af ákvörðuninni en í málinu var talið sannað að slíkt samþykki hefði ekki legið fyrir.<sup>141</sup>

<sup>140</sup> Alpt. 1992-1993, A-deild, bls. 3300.

<sup>141</sup> Sjá nánar umfjöllun um dóminn í Hans Gammeltoft-Hansen o.fl.: *Forvaltningsret*, bls. 602-603. Sjá einnig Sten Bønsing: *Almindelig forvaltningsret*, bls. 218.

#### *4.5.3 Ákvörðun skal birt hverjum og einum aðila sérstaklega*

Hver og einn aðili máls á rétt á því að honum sé tilkynnt *sérstaklega* um ákvörðun málsins.<sup>142</sup> Almennt er því ekki nægilegt að stjórnvöld birti *almenna* tilkynningu um ákvörðun í máli. Í *UA 5. febrúar 2002 (3245/2001)* hafði ákvörðun ráðherra um skipun í embætti framkvæmdastjóra Þróunarsamvinnustofnunar Íslands ekki verið tilkynnt öðrum umsækjendum en þeim sem starfið hlaut. Hins vegar hafði tilkynning um ákvörðunina verið send fjölmöglum. Umboðsmaður tók fram að hann teldi slíka tilkynningu ekki geta komið í stað tilkynningar samkvæmt 20. gr. stjórnsýslulaga sem beint væri til allra aðila viðkomandi máls.

Í *UA 11. júlí 2006 (4340/2005 og 4341/2005)* hafði veiðimálastjóri tekið ákvörðun um bann við netaveiðum göngusilungs í sjó á tilgreindum svæðum með birtingu almennra stjórnvaldsfyrirmæla. Taldi umboðsmaður að eins og lagagrundvelli framangreinds banns hefði verið háttað hefði borið að taka ákvörðun um það með stjórnvaldsákvörðun fremur en almennum stjórnvaldsfyrirmælum. Benti umboðsmaður meðal annars á að eins og lögum hefði verið háttað hefði veiðimálastjóra verið skyld samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga að „birta hverjum og einum landareiganda sem hlut átti að máli ákvörðun sína um tímabundna takmörkun eða bann við veiðum á viðkomandi svæði“.

Í *FOB 1999, bls. 453* hafði boð um að gera úrbætur á einkavegi sem beint var að tilteknu húsnæðissamvinnufélagi verið birt féluginu með tilkynningu sem fest hafði verið upp í stigagangi viðkomandi húsnæðis. Umboðsmaður danska Þjóðþingsins lagði til grundvallar að sá sem ákvörðun beindist að ætti rétt á því að honum væri tilkynnt um ákvörðun með tilkynningu sem væri beint til hans sérstaklega. Taldi umboðsmaðurinn að sú aðstaða að aðili hefði í reynd öðlast vitneskju um efni ákvörðunar sem ekki hefði verið réttilega birt fyrir honum hefði ekki þýðingu að lögum. Umboðsmaðurinn taldi að ákvörðunina hefði þurft að birta með tilkynningu sem beint væri til allra meðlima félagsins eða til stjórnarmanna eða formanns stjórnar félagsins. Hefði tilkynningin sem sett hafði verið upp í stigagangi húsnæðisins ekki getað talist fullnægjandi birting.

Tilkynningu um ákvörðun ber almennt að beina beint til aðila máls. Í *UA 6. febrúar 2001 (2760/1999)* taldi umboðsmaður að menntamálaráðuneytinu hefði borið að tilkynna aðila um málalyktir með beinum hætti í stað þess að beina tilkynningu um ákvörðun um að synja beiðni nemanda við framhaldsskóla um undanþágu frá tilgreindum ákvæðum námskrár til viðkomandi framhaldsskóla.

<sup>142</sup> Sjá Bertil Wennergren: *Offentlig förvaltning i arbete*, bls. 154. Þar er tekið fram eftirfarandi um ákvæði 1. málsl. 1. mgr. 21. gr. sænsku stjórnsýslulaganna: „Enligt det ursprungliga lagförslaget skulle en part underrättas om beslutet i sitt ärande genom en expedition, som fullständigt återgav beslutet. En föreskrift med sådant innehåll ansågs emellertid gå för långt. Väsentligast var att parten fick del av innehållet i beslutet och det borde inte alltid krävas en formlig expedition rörande detta, för att myndigheten skulle kunna anses ha fullgjort vad som ankom på den. Parten borde t.ex. kunna underrättas muntligen vid ett sammanträde. Med den utformning regeln fått innefattar den dock fortfarande krav på en *en personlig underrättelse till parten*“.

#### 4.5.4 Birting fyrir fyrirsvarsmanni eða umboðsmanni aðila

Í íslenskum rétti hafa ekki verið lögfestar reglur um umboðsmenn aðila stjórnsýslumáls ólíkt því sem við á í öðrum norrænum ríkjum.<sup>143</sup> Áþekkar reglur og þær sem lögfestar hafa verið í stjórnsýslulögum annarra Norðurlanda hafa þó lengi verið taldar gilda á Íslandi.<sup>144</sup> Samkvæmt þeim á aðili stjórnsýslumáls rétt á því að tilnefna umboðsmann til að koma fram fyrir sína hönd við rekstur máls og fela honum að gæta hagsmuna sinna.<sup>145</sup> Tekið er fram í athugasemdum við 3. gr. frumvarps þess er varð að stjórnsýslulögum að umboðsmaður aðila teljist vera sá sem kemur fram í máli fyrir hönd aðila á grundvelli sérstaks umboðs sem veitt hefur verið í tilefni af meðferð hlutaðeigandi stjórnsýslumáls.<sup>146</sup>

Hafi aðili máls nýtt sér rétt sinn til að tilnefna umboðsmann til að fara með mál fyrir hans hönd ber að birta ákvörðun fyrir umboðsmanni aðila enda liggi fyrir að umboðið nái jafnframt til þess að taka við birtingu ákvörðunar í málinu.<sup>147</sup> Telji stjórnvöld vafa leika á umfangi umboðsins að þessu leyti ber þeim að ganga úr skugga um hvort umboðið taki einnig til þess að taka við birtingu ákvörðunar.<sup>148</sup> Stjórnvöldum er þó jafnan rétt að birta ákvörðun einnig fyrir aðila sjálfum telji þau ástæðu til.<sup>149</sup> Getur umboðsmaður aðila almennt ekki krafist þess að ákvörðun verði aðeins birt fyrir honum.<sup>150</sup>

Birting ákvörðunar fyrir umboðsmanni aðila hefur öll sömu réttaráhrif og birting almennt. Þegar ákvörðun er birt fyrir umboðsmanni aðila verður hún bindandi fyrir aðila eftir að tilkynning um hana er komin til umboðsmanns hans.<sup>151</sup> Í *UA 16. desember 2009 (5617/2009)* hafði ákvörðun viðskiptaráðuneytisins um að synja beiðni um að tilnefndir yrðu rannsóknarmenn samkvæmt 1. mgr. 97. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög til að rannsaka tilgreind atriði í starfsemi tiltekins hlutafélags verið tilkynnt með bréfi ráðuneytisins til lögmanns aðila. Tók umboðsmaður fram að við það hefði ákvörðunin öðlast bindandi réttaráhrif.

Ef aðili stjórnsýslumáls getur ekki komið sjálfur fram í máli, til dæmis vegna þess að um lögaðila er að ræða eða ólögráða einstakling, ber að birta ákvörðun í málinu fyrir *fyrirsvarsmanni* aðila. Í athugasemdum við 3. gr. frumvarps þess er varð að stjórnsýslulögum eru nefnd sem dæmi um fyrirsvarsmenn aðila máls forstjóri eða framkvæmdastjóri félags eða stofnunar og

<sup>143</sup> Sjá Páll Hreinsson: „Aðstoðarmenn og umboðsmenn aðila stjórnsýslumáls“, bls. 423-424.

<sup>144</sup> Sjá Páll Hreinsson: „Aðstoðarmenn og umboðsmenn aðila stjórnsýslumáls“, bls. 424.

<sup>145</sup> Í stjórnsýslulögunum er gengið út frá því að aðili máls geti notið aðstoðar umboðsmanns, samanber ákvæði 1. og 3. tölul. 1. mgr. 3. gr. laganna.

<sup>146</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3286.

<sup>147</sup> Hans Gammeltoft-Hansen o.fl.: *Forvaltningsret*, bls. 603.

<sup>148</sup> Sjá *FOB 1995*, bls. 481 sem vísað er til í Hans Gammeltoft-Hansen o.fl.: *Forvaltningsret*, bls. 604.

<sup>149</sup> Hans Gammeltoft-Hansen o.fl.: *Forvaltningsret*, bls. 603. Sjá einnig *FOB 1997*, bls. 223.

<sup>150</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulöggin*, bls. 215.

<sup>151</sup> Páll Hreinsson: „Aðstoðarmenn og umboðsmenn aðila stjórnsýslumáls“, bls. 434 og Hans Gammeltoft-Hansen o.fl.: *Forvaltningsret*, bls. 603. Sjá einnig *UfR 2001*, bls. 2197. Í málinu var talið að frestur til að bera ákvörðun um brottvísun útlendings undir dóum hefði byrjað að líða þegar ákvörðunin var tilkynnt lögmanni málsaðila.

lögráðamenn eða forsjármenn barna.<sup>152</sup> Ef aðili máls er barn ber að birta ákvörðun í málínu fyrir forsjáraðilum þess.<sup>153</sup> Ber að birta ákvörðun fyrir báðum eða öllum þeim sem fara með forsjá barns.<sup>154</sup>

#### 4.5.5 *Geta aðrir en aðilar átt rétt á tilkynningu um ákvörðun máls?*

Ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga gera ekki ráð fyrir því að birta þurfi ákvörðun fyrir öðrum en *aðilum máls*. Er stjórnvöldum almennt ekki skylt á grundvelli 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga að birta ákvörðun í máli fyrir öðrum en þeim sem aðild eiga að málínu.

Ljóst er að aðrir en þeir sem átt hafa aðild að máli kunna í einhverjum tilvikum að hafa hagsmuni af því að fá upplýsingar um efni þeirrar ákvörðunar sem tekin hefur verið í máli. Sem dæmi má nefna að kæruréttur vegna ákvörðunar kann að ná til fleiri en þeirra sem átt hafa aðild að máli á fyrsta stjórnsýslustigi.<sup>155</sup> Er það forsenda þess að slíkir aðilar geti nýtt sér kærurétt sinn að þeir fái upplýsingar um að ákvörðun hafi verið tekin og hvert efni hennar sé. Í ljósi þess að birtingarskylda stjórnvalda samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga takmarkast við þá sem átt hafa aðild að hlutaðeigandi stjórnsýlumáli er eðlilegt, til dæmis þegar í lögum er mælt fyrir um kærurétt annarra en þeirra sem átt hafa aðild að máli á fyrsta stjórnsýslustigi, að tekin sé afstaða til þess í hlutaðeigandi lögum hvernig aðgangi slíkra aðila að ákvörðun máls og eftir atvikum birtingu hennar fyrir þeim skuli háttáð. Þá kann að koma til greina, í tilvikum þar sem ekki hefur verið sérstaklega mælt fyrir um skyldu til að birta ákvörðun fyrir þeim sem kærurétt eiga samkvæmt lögum eða öðrum sem hagsmuna eiga að gæta, að beita ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga með lögjöfnun.<sup>156</sup>

### 4.6 Hvenær ber að birta ákvörðun?

#### 4.6.1 *Hvenær hefur ákvörðun verið tekin í máli?*

Það leiðir af ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga að skylda stjórnvalda til að birta aðila ákvörðun í máli verður ekki virk fyrr en ákvörðun sem fellur undir gildissvið ákvæðisins hefur verið tekin. Samkvæmt framangreindu hefur það grundvallarpýðingu við mat á því hvenær skyld sé að birta ákvörðun að taka afstöðu til þess hvenær ákvörðun í skilningi 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga liggur fyrir.

<sup>152</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3286.

<sup>153</sup> Sten Bønsing: *Almindelig forvaltningsret*, bls. 218.

<sup>154</sup> Sjá til hliðsjónar FOB 1992, bls. 250. Í málínu gagnrýndi umboðsmaður danska Þjóðþingsins að ákvörðun í málefnum barns hefði ekki verið tilkynnt báðum foreldrum þess sem fóru sameiginlega með forsjá barnsinsins en móðir þess hafði flust af sameiginlegu heimili þeirra með barnið skömmu áður.

<sup>155</sup> Sjá til hliðsjónar Arvid Frihagen: *Forvalningsloven*, bls. 596.

<sup>156</sup> Sjá Arvid Frihagen: *Forvalningsloven*, bls. 596. Sjá einnig OÅ 1977, bls. 117. Í málínu bent umboðsmaður norska Stórpingsins meðal annars á að ástæða kynni að vera til að beita ákvæðum norsku stjórnsýslulaganna um birtingu ákvörðunar með lögjöfnun í tilvikum þar sem aðrir en aðilar kynnu að eiga kærurétt vegna ákvörðunar. Bent umboðsmaðurinn á að dregið væri úr möguleikum slíkra aðila til að kæra ákvörðun fengju þeir ekki tilkynningu um hana.

Ákvæði stjórnsýslulaga hafa ekki að geyma önnur fyrirmæli um málsmeðferð við *töku* ákvarðana en ákvæði VIII. kafla laganna sem lúta að ákvarðanatöku í stjórnsýslunefndum. Af ákvæðum 34. gr. laganna leiðir að ákvarðanir slíkra nefnda verða almennt aðeins teknar á ályktunarhæfum fundi að undangenginni atkvæðagreiðslu þar sem afl atkvæða ræður úrslitum. Má almennt ganga út frá því að ákvörðun stjórnsýslunefndar teljist tekin þegar niðurstaða atkvæðagreiðslu um tillögu að tiltekinni niðurstöðu máls liggur fyrir. Þegar framangreindum ákvæðum stjórnsýslulaga sleppir hafa lögin hins vegar ekki að geyma nánari fyrirmæli um það hvenær ákvörðun í skilningi 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga telst liggja fyrir.

Stjórnvöldum má skipta í tvennt eftir því hvort þær valdheimildir sem þau fara með eru samkvæmt lögum og öðrum fyrirmælum lagðar í hendur einstaklings sem fer með yfirstjórnum viðkomandi stjórnvalds eða sameiginlega í hendur fleiri jafnsettra einstaklinga.<sup>157</sup> Nefnast fyrr-nefndu stjórnvöldin *einmenningsstjórnvöld* en þau síðar nefndu *stjórnsýslunefndir* eða *fjölskipuð stjórnvöld*.<sup>158</sup> Um ákvarðanatöku stjórnsýslunefnda er eins og fyrr segir að finna tilteknar reglur í VIII. kafla stjórnsýslulaga meðal annars um ályktunarbærni slíkra nefnda og atkvæðagreiðslur á fundum þeirra. Um ákvarðanatöku innan einmenningstjórvalda er hins vegar ekki til að dreifa almennum reglum í skráðum lögum.

Samkvæmt framangreindu verður við mat á því hvort tekin hafi verið ákvörðun í máli sem fallið geti undir ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga að meta það heildstætt hverju sinni meðal annars með hliðsjón af þeim venjum sem lagðar eru til grundvallar í störfum viðkomandi stjórnvalds hvenær ákvörðun hefur verið tekin í máli. Í því sambandi verður jafnframt að hafa í huga þær bærnireglur sem gilda í störfum viðkomandi stjórnvalds og þær ákvarðanir um verka-skriptingu og valdframsal sem kunna að hafa verið teknar í starfsemi þess. Þótt ganga verði út frá því að ákvarðanir verði ekki teknar af öðrum en þeim sem eru til þess bærir er ekki þar með sagt að ákvörðun liggi fyrir þótt starfsmaður sem heimild hefur til að taka endanlega ákvörðun í málinu hafi fjallað um það enda kann málið eftir sem áður að vera á vinnslustigi.

Dæmi um þau vandkvæði sem oft er bundið að skera úr um það hvenær ákvörðun teljist tekin í máli er að finna í *UA 12. maí 1998 (2079/1997)*. Í málinu reyndi á það meðal annars hvort Tryggingastofnun ríkisins hefði verið heimilt að breyta ákvörðun sinni um örorkumat aðila. Af hálfu stofnunarinnar var því haldið fram að engin ákvörðun hefði legið fyrir í málinu fyrr en með endanlegri niðurstöðu stofnunarinnar. Hefði því ekki verið til að dreifa ákvörðun sem síðar hefði verið breytt heldur hefði málið verið á vinnslustigi þar til endanleg ákvörðun var tekin í því. Í skýringum tryggingaráðs til umboðsmanns kom fram að tryggingalæknir hefði „í upphafi málsmeðferðar ákveðið að hækkan örorkumats skyldi miðast við október 1971“. Hins vegar væri mál „ekki endanlega afgreitt fyrr en það hefur hlotið meðferð á tveimur deildum þ.e. lækna- og slysatryggingadeild“. Taldi ráðið því að sú ákvörðun sem deilt var um hefði ekki verið

<sup>157</sup> Sjá til hliðsjónar Håkan Strömborg og Bengt Lundell: *Allmän förvaltningsrätt*, bls. 119-121. Sjá einnig Arvid Frihagen: *Forvaltningsrett*, bls. 192-194.

<sup>158</sup> Sjá um þessa hugtakanotkun Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3282.

endanleg og því ekki um breytingu að ræða. Um þetta segir meðal annars í álti umboðsmanns:

Af framansögðu verður helst ráðið, að tryggingayfirlæknir hafi gert ráð fyrir því, að nýtt örorkumat skyldi gilda frá 2. október 1971. Jafnframt er ljóst, að meðferð málsins var ekki lokið með þeirri ákvörðun, þar sem frekari umfjöllun um málið átti sér stað innan tryggingastofnunar, sem lauk með nýrri ákvörðun tryggingayfirlæknis. Hvort þessi breyting á efni úrskurðar um örorkumat var heimil ræðst skv. 1. mgr. 23. gr. stjórnsýslulaga af því, hvort úrskurður hafði þá þegar verið tilkynntur aðila málsins, sbr. 1. mgr. 20. gr. sömu laga.

Þótt umboðsmaður taki fram að meðferð málsins hafi ekki lokið með upphaflegri afstöðu tryggingayfirlæknis er út frá því gengið í álitinu að um breytingu ákvörðunar í skilningi 1. mgr. 23. gr. stjórnsýslulaga hafi verið að ræða í málínu. Í ljósi skýringa tryggingaráðs í málínu má hins vegar spyrja hvort sú forsenda fái fyllilega staðist. Samkvæmt umræddum skýringum hafði upphafleg ákvörðun tryggingalæknisins ekki verið tekin í samræmi við bænni- og verklagsreglur stofnunarinnar og því ekki um endanlega ákvörðun að ræða.<sup>159</sup>

#### 4.6.2 *Hvenær verður birtingarskyldan virk?*

Birtingarskylda stjórnavalda samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga verður virk þegar ákvörðun sem fellur undir gildissvið ákvæðisins liggur fyrir. Þegar ákvörðun hefur verið tekin í málí sem ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga gilda um ber stjórnavaldi þannig skylda til að birta hana. Er sú skylda óháð heimildum stjórnavalds samkvæmt 1. mgr. 23. gr. stjórnsýslulaga til að breyta ákvörðun sem það hefur tekið ef hún hefur ekki verið tilkynnt aðila máls. Ákvæði 1. mgr. 23. gr. fela því hvorki í sér undantekningu frá birtingarskyldu stjórnavalda samkvæmt 1. mgr. 20. gr. né heimild til að fresta því að birta ákvörðun í málí. Sé stjórnavald í vafa um hvert eigi að verða efni ákvörðunar ber því almennt að fresta því að taka ákvörðun í málí þar til endanleg niðurstaða liggur fyrir fremur en að fresta birtingu ákvörðunar sem tekin hefur verið. Eins og fyrr segir er hins vegar ekki alltaf unnt að draga skýr mörk þar á milli.

Ákvörðun á því tímamarki þegar birtingarskylda stjórnavalda verður virk hefur tvennis konar þýðingu. Í fyrsta lagi verður stjórnavald ekki krafíð um birtingu ákvörðunar fyrr en skylda þar að lútandi liggur fyrir. Þótt aðili máls kunni að eiga rétt á því að stjórnavald leysi úr málí hans verður skylda til að birta ákvörðun í málí ekki lögð á stjórnavald fyrr en slík ákvörðun liggur fyrir. Aðili getur því ekki á grundvelli birtingarreglunnar krafist þess að fá niðurstöðu í mál sitt fyrr en slík niðurstaða liggur fyrir. Í öðru lagi hefur framangreint tímamark þýðingu við mat á því *hvenær* birting ákvörðunarinnar á að fara fram. Í því sambandi vaknar sú spurning á hvaða tímamarki eftir að birtingarskyldan verður virk birting skuli fara fram.

<sup>159</sup> Sjá einnig *Hrd. 1986, bls. 1657*. Í málínu var ekki talið að fráfarandi ráðherra hefði gengið með „tilætluðum og endanlegum hætti“ frá setningu í starf kennara áður en hann létt af embætti sínu. Var því talið að sá ráðherra sem tók við embætti í kjölfarið hefði haft óbundnar hendur við ákvörðun um setningu í hlutaðeigandi starf.

#### 4.6.3 Hvenær á að birta ákvörðun?

Ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga hafa ekki að geyma nánari fyrirmæli um það *hvenær* ákvörðun skuli birt eftir að hún hefur verið tekin.<sup>160</sup> Í athugasemnum við 20. gr. frumvarps þess er varð að stjórnsýslulögum er hins vegar tekið fram að ákvörðun skuli birt „án ástæðulausrar tafar“.<sup>161</sup>

Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. stjórnsýslulaga skulu ákvarðanir í málum tekna svo fljótt sem unnt er. Í ákvæðinu felst almenn krafa um að meðferð mála fyrir stjórnvöldum sé hraðað eftir fóngum þannig að ekki verði ónauðsynlegur dráttur á meðferð þeirra.<sup>162</sup> Framangreindar kröfur taka einnig til birtingar ákvörðunar í máli.<sup>163</sup> Af framangreindu leiðir að ákvörðun ber að birta svo fljótt sem unnt er eftir að hún hefur verið tekin.

Við nánara mat á því hvenær ákvörðun skuli birt þarf að hafa í huga að almennt á ekki að þurfa að grípa til frekari ráðstafana í máli eftir að ákvörðun hefur verið tekin áður en hún er birt aðila máls. Almennt ætti því ekkert að vera því til fyrirstöðu að ákvörðun sé birt þegar í stað eftir að hún liggur fyrir. Þegar svo háttar til er ljóst að það leiðir af almennum kröfum málshraðareglunnar að birta ber ákvörðun þegar eftir að hún hefur verið tekin. Þá leiðir einnig af kröfum um hraða málsmeðferð að þurfi að viðhafa frekari ráðstafanir áður en unnt er að birta ákvörðun, til dæmis við að afla upplýsinga um dvalarstað aðila eða um heimild umboðsmanns hans til að taka við birtingu fyrir hönd aðila, ber að grípa til þeirra jafnskjótt og unnt er. Hér eins og endranær mega ekki verða óréttlættar tafir við meðferð máls.

Umboðsmaður Alþingis hefur í álitum sínum lagt á það áherslu að ákvörðun í máli skuli birt án ástæðulausrar tafar eftir að hún hefur verið tekin. Í *UA 30. ágúst 1993 (524/1991)* taldi umboðsmaður að finnsluvvert að úrskurður húsnæðismálastjórnar skyldi ekki hafa verið birtur aðila máls fyrr en með bréfi sem dagsett var 49 dögum eftir að úrskurðurinn var kveðin upp. Tók umboðsmaður fram að stjórnvaldi bæri að birta aðila ákvörðun máls án ástæðulausrar tafar eftir að ákvörðun hefur verið tekin.

Í *UA 30. desember 2004 (4115/2004)* hafði úrskurður úrskurðarnefndar atvinnuleysisbóta ekki verið birtur aðila fyrr en tæpu hálfu ári eftir að hann var kveðinn upp og um tveimur mánuðum eftir að umboðsmaður hóf athugun sína á málinu. Í áliti sínu vísaði umboðsmaður til athugasemda að baki 20. gr. frumvarps til stjórnsýslulaga þar sem fram kæmi að ákvörðun skuli tilkynnt aðila máls án ástæðulausrar tafar. Tók umboðsmaður fram að framangreind ummæli væru reist á þeirri grundvallarreglu sem lögfest væri í 1. mgr. 9. gr. stjórnsýslulaga þess efnis að ákvarðanir í málum skuli tekna svo fljótt sem unnt er. Taldi umboðsmaður að almennt

<sup>160</sup> Í 27. gr. norsku stjórnsýslulaganna er sérstaklega tekið fram að ákvörðun skuli birt aðilum máls svo fljótt sem unnt er. 1. málsl. 1. mgr. 27. gr. laganna er svohljóðandi: „Det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, skal sørge for at partene underrettes om vedtaket så snart som mulig.“

<sup>161</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3300.

<sup>162</sup> Sjá nánar um inntak málshraðareglu stjórnsýslulaga Páll Hreinsson: „Málshraðaregla stjórnsýslulaga“, bls. 429-431.

<sup>163</sup> Sjá einnig Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin*, bls. 214.

yrði að ganga út frá því að birting ákvörðunar eftir að stjórnvald hefði komist að niðurstöðu í máli ætti ekki að taka lengri tíma en fáeina daga.<sup>164</sup>

#### 4.6.4 *Hvað má birtingin taka langan tíma?*

Samkvæmt 2. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga miðast réttaráhrif birtingar við það tíma-mark þegar ákvörðun er komin til aðila. Þegar ákvörðun er birt munnlega telst hún að jafnaði komin til aðila þegar í stað. Í því tilviki falla þær ráðstafanir sem stjórnvald gerir til að birta ákvörðunina og það tímamark þegar ákvörðun telst birt saman. Þegar ákvörðun er birt með öðrum hætti, til dæmis skriflega, getur hins vegar oft liðið nokkur tími frá því að stjórnvald gerir ráðstafanir til að birta ákvörðun og þar til tilkynning um ákvörðun er komin til aðila. Því vaknar sú spurning hvað birting í þeim tilvikum þar sem tilkynning um ákvörðun berst ekki aðila þegar í stað megi taka langan tíma.

Ábyrgð á birtingu ákvörðunar hvílir á því stjórnvaldi sem tekið hefur viðkomandi ákvörðun. Fyrr en tilkynning um ákvörðun er komin til aðila máls hefur stjórnvald ekki fullnægt þeirri skyldu sem á því hvílir samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Þótt stjórnvald sendi til dæmis tilkynningu um ákvörðun með pósti ber það eftir sem áður ábyrgð á því að tilkynningin komist til skila.<sup>165</sup> Þar á meðal ber stjórnvald ábyrgð á því að birtingin fari fram innan hæfilegs tíma og án ástæðulauss dráttar, samanber 1. mgr. 9. gr. stjórnsýslulaga.

Umboðsmaður Alþingis hefur í álitum sínum vísað til þess að málshraðaregla 1. mgr. 9. gr. stjórnsýslulaga sé afstæð að efni til.<sup>166</sup> Verði þannig að meta hverju sinni meðal annars í ljósi atvika máls hverju sinni og þeirra hagsmunu sem í húfi séu fyrir aðila hvað teljist eðlilegur málsmeðferðartími í viðkomandi tilviki. Hefur umboðsmaður talið að hraða beri meðferð mála sem varða verulega hagsmuni aðila.<sup>167</sup> Framangreint afstæði þeirra krafna sem leiða af málshraðareglu 1. mgr. 9. gr. stjórnsýslulaga getur einnig átt við um þann þátt málsmeðferðar sem lýtur að birtingu ákvörðunar. Það kann því meðal annars að fara eftir atvikum máls hverju sinni hversu ríkar kröfur verða gerðar til þess að birting fari fram með skjótvirkum hætti. Verður allmennt að ganga út frá því að ríkari kröfur verði gerðar til þess að ákvarðanir í málum þar sem verulegir hagsmunir aðila eru í húfi séu birtar tafarlaust.

<sup>164</sup> Sjá einnig eftirfarandi álit umboðsmanns Alþingis: *UA 1. ágúst 1996 (1801/1996), UA 18. janúar 2001 (2879/1999) og UA 5. febrúar 2002 (3245/2001)*.

<sup>165</sup> Sjá til hliðsjónar Sten Bønsing: *Almindelig forvaltningsret*, bls. 221.

<sup>166</sup> Sjá til dæmis *UA 23. maí 2001 (2970/2000) og UA 5. september 2001 (3064/2000 og 3108/2000)*.

<sup>167</sup> Í *UA 7. desember 2001 (3028/2000)* tók umboðsmaður fram að mál sem vörðuðu reynslulausn fanga snertu þýðingarmikla hagsmuni hlutaðeigandi aðila og bæri stjórnvöldum á grundvelli 1. mgr. 9. gr. stjórnsýslulaga að hraða meðferð slíkra mála.

## 4.7 Birtingarháttur

### 4.7.1 Almennt um birtingarhátt ákvörðunar

Í 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga er mælt fyrir um skyldu stjórvalda til að birta aðila ákvörðun sem bindur enda á stjórnsýslumál. Í ákvæðinu er hins vegar ekki fjallað nánar um það *hvernig* staðið skuli að því að birta ákvörðun í máli.<sup>168</sup> Þar á meðal hafa ákvæði stjórnsýslulaga ekki að geyma sérstök fyrirmæli um *form* þeirrar tilkynningar sem beint skal til aðila samkvæmt 1. mgr. 20. gr. laganna, hvert skuli vera *efni* slíkrar tilkynningar eða hvaða *aðferðir* nota skuli eða nota megi til að beina tilkynningu um ákvörðun til aðila máls.

Samkvæmt framansögðu gera stjórnsýslulög engar ákveðnar *formkröfur* til birtingar. Þær kröfur sem gerðar verða til birtingarforms ákvörðunar hverju sinni á grundvelli ákvæða 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga eru því einvörðungu þær sem leiða af þeim almennu kröfum sem stjórnsýslulögin gera til þess að birting fari þannig fram að réttaröryggi aðila máls sé nægilega tryggt. Getur birting ákvörðunar samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga því almennt farið fram á hvaða því formi sem fullnægir þeim almennu réttaröryggiskröfum sem í ákvæðinu felast.

Ljóst er að það markmið birtingarreglunnar að tryggja aðila máls upplýsingar um efni þeirrar ákvörðunar sem tekin hefur verið í máli hans og þau sjónarmið um réttaröryggi aðila sem búa að baki ákvæðum meðal annars 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga setja formi birtingar tiltekin almenn takmörk. Þannig er fyrirfram ljóst að stjórnvöld geta ekki fullnægt þeirri birtingarskyldu sem á þeim hvílir samkvæmt ákvæðinu með því að senda aðila máls tilkynningu um ákvörðun með flöskuskeyti. Slíkur birtingarháttur sem alfarið væri háður tilviljun myndi ljóslega ekki fullnægja þeim kröfum sem leiða af stjórnsýslulögunum og gæti tæpast talist birting í merkingu laganna. Að sama skapi má ljóst vera að ákvörðun verður ekki birt með skriflegum hætti ef fyrir liggur að aðili máls er sjónskertur og hefur ekki möguleika á því að kynna sér efni skriflegrar tilkynningar. Þegar slíkum tilvikum sleppir er hins vegar ekki unnt að slá því föstu fyrirfram hvort tiltekið birtingarform teljist fullnægjandi eða ekki eftir ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga heldur verður að meta í ljósi atvika máls hverju sinni hvaða birtingarform geti komið til greina og hvaða formkröfur verði gerðar til birtingar í viðkomandi tilviki.

Af framansögðu leiðir að ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga felur ekki í sér áskilnað um að stuðst sé við tiltekinn *birtingarhátt* fremur en annan þegar ákvörðun er birt aðila máls. Samhengisins vegna er þó rétt að veita stutt yfirlit yfir helstu birtingarhætti sem til greina getur komið að nota þegar ákvörðun er birt. Það leiðir af því sem áður er rakið um hlutleysi ákvæða 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga með tilliti til birtingarforms að ekki getur verið um tæmandi talningu að ræða enda ekki unnt að telja með tæmandi hætti þá ólíku birtingarhætti sem eftir atvikum geta talist fullnægjandi með tilliti til ákvæða stjórnsýslulaga.

<sup>168</sup> Sjá Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3300.

## 4.7.2 Helstu birtingarhættir

### 4.7.2.1 Munnleg birting

Birting ákvörðunar getur farið fram munnlega með því að starfsmaður stjórnvalds eða annar sem er til þess bær að koma fram fyrir hönd þess veiti aðila munnlega upplýsingar um efni ákvörðunar.<sup>169</sup> Munnleg birting getur farið þannig fram að starfsmaður kynni aðila efni ákvörðunar í eigin persónu eða símleiðis. Þá er ekkert því til fyrirstöðu að stuðst sé við aðra samskiptatækni sem gerir starfsmanni og aðila kleift að eiga munnleg samskipti.

Munnleg birting ákvörðunar getur í sumum tilvikum verið óhjákvæmileg, til dæmis þegar um er að ræða ákvörðun sem nauðsynlegt er að hrinda strax í framkvæmd áður en tækifæri gefst til að ganga frá skriflegri tilkynningu um hana.<sup>170</sup> Þá geta hagsmunir aðila staðið til þess að ákvörðun sé tilkynnt munnlega ef þörf er á skjótri birtingu.<sup>171</sup> Sé aðili viðstaddir þegar ákvörðun er tekin getur oft verið eðlilegt að hún sé tilkynnt munnlega þegar í stað enda mæli ástæður ekki gegn slíkum birtingarhætti.

Munnleg birting ákvörðunar getur farið fram þannig að starfsmaður stjórnvalds svari munnlega fyrirspurn sem aðili hefur beint til hans um afdrif máls. Í *FOB 2000, bls. 520* hafði aðili sótt um leyfi til að reisa bískúr. Var leyfisumsókn hans samþykkt á fundi nefndar sem um hana fjallaði. Skömmu síðar hafði umsækjandinn samband símleiðis við stjórnvaldið og óskaði eftir upplýsingum um meðferð málsins. Lagði hann þann skilning í svör starfsmanns stjórnvaldsins við fyrirspurnum hans að leyfið hefði verið veitt. Hóf hann þegar að reisa bískúrinn. Í kjölfar kvörtunar frá nágranna aðilans var málið tekið til meðferðar að nýju. Reyndi þá á hvort fyrri ákvörðunin hefði öðlast bindandi réttaráhrif. Umboðsmaður danska Þjóðþingsins benti á að ekki væru gerðar formkröfur til birtingar hlutaðeigandi ákvörðunar og gæti birting því farið fram munnlega. Taldi umboðsmaðurinn að leggja bæri til grundvallar að umrædd ákvörðun hefði öðlast bindandi réttaráhrif þegar hún var tilkynnt aðila símleiðis.

Eðlilegt getur verið að munnlegri tilkynningu um ákvörðun sé fylgt eftir með skriflegri staðfestingu. Í *UA 19. ágúst 2009 (5118/2007)* hafði umsækjanda um starf lögfræðings hjá Neytendastofu verið tilkynnt um ákvörðun um ráðningu í starfið símleiðis. Í skýringum stjórnvaldsins til umboðsmanns kom meðal annars fram að framangreindur birtingaráttur hefði helgast af brýnum hagsmunum umsækjanda af því að fá upplýsingar um ákvörðun málsins með skjótum hætti þar sem mikil eftirspurn væri eftir starfsfólki á vinnumarkaði. Umboðsmaður taldi að það hefði verið í betra samræmi við þá meginreglu að skriflegum erindum skuli svarað skriflega að aðila hefði jafnframt veriðritað formlegt bréf í framhaldi af hinni munnlegu tilkynningu.

<sup>169</sup> Af athugasemnum við 20. gr. frumvarps þess er varð að stjórnsýslulögum verður ráðið að gengið hafi verið út frá því við samningu frumvarpsins að áfram yrði heimilt að tilkynna ákvörðanir munnlega. Sjá Alþ. 1992-1993, A-deild, bls. 3300. Þá eru ákvæði 2. mgr. 20. gr. laganna reist á þeirri forsendu að ákvörðun kunni að verða tilkynnt með öðrum hætti en skriflega.

<sup>170</sup> Sjá til hliðsjónar Hans Petter Graver: *Alminnelig forvaltningsrett*, bls. 413.

<sup>171</sup> Í *UA 19. ágúst 2009 (5118/2007)* var vísað til þess í skýringum stjórnvaldsins til umboðsmanns að hagsmunir aðila hefðu ráðið því að ákvörðun var tilkynnt munnlega.

Þegar ákvörðun er tilkynnt munnlega miðast réttaráhrif birtingar við hina munnlegu tilkynningu þótt ákvörðunin sé jafnframt staðfest skriflega síðar.<sup>172</sup> Í *UfR 1951, bls. 372* hafði ákvörðun nefndar verið tilkynnt aðila með því að ákvörðunin var lesin upp að honum viðstöddum úr fundargerð nefndarinnar. Nokkru síðar var aðila einnig tilkynnt um ákvörðun nefndarinnar bréflega. Í máli sem aðilinn höfðaði í kjölfarið vegna umræddrar ákvörðunar reyndi á það við hvaða tímamark bæri að miða lögákveðinn málshöfðunarrest sem gilti um ákvarðanir hlutaðeigandi nefndar. Sló Eystri Landsréttur því föstu að fresturinn hefði byrjað að líða þegar ákvörðunin var tilkynnt aðila munnlega.

Mikilvægt er þegar ákvörðun er birt munnlega að ekki fari milli mála að um sé að ræða birtingu ákvörðunar eftir ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Sem dæmi má nefna atvik í *UA 18. júní 2012 (5864/2009)* þar sem umsækjanda um starf stjórnarráðsfulltrúa í utanríkisráðuneytinu hafði verið tilkynnt símleiðis um ákvörðun um ráðningu í starfið. Í skýringum ráðuneytisins til umboðsmanns kom meðal annars fram að í símtali við mannaðsstjóra ráðuneytisins hefði aðila verið „tjáð að hún hefði ekki fengið starfið“. Jafnframt kom fram að aðila hefði verið „sagt að niðurstaða um ráðningu yrði tilkynnt henni bréflega“.<sup>173</sup> Er ljóst að þegar ákvörðun er birt með framangreindum hætti getur það valdið vafa um við hvaða tímamark beri að miða birtingu ákvörðunar. Með hliðsjón meðal annars af þeim skamma fresti sem aðili hefur samkvæmt 3. mgr. 21. gr. stjórnsýslulaga til að óska eftir rökstuðningi fyrir ákvörðun verður að telja brýnt að ekki leiki vafi á því hvenær birting fer fram.

Ákvæði 2. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga um leiðbeiningar sem veita ber aðila við birtingu ákvörðunar taka samkvæmt orðalagi sínu einungis til tilvika þar sem ákvörðun er tilkynnt *skriflega* og eiga því ekki við um tilvik þar sem ákvörðun er tilkynnt munnlega. Í því sambandi verður hins vegar að hafa í huga að sambærilega skyldu stjórnvalda til að veita aðila leiðbeiningar meðal annars um rétt hans til að fá ákvörðun rökstudda og möguleika til að kæra ákvörðun kann að leiða af almennri leiðbeiningarskyldu stjórnvalda samkvæmt 1. mgr. 7. gr. stjórnsýslulaga.<sup>174</sup> Getur því eftir sem áður verið skyldt að leiðbeina aðila um framangreind réttindi hans þegar ákvörðun er birt honum munnlega.

#### 4.7.2.2 Bréfleg birting

Birting getur farið fram með því að skrifleg tilkynning um ákvörðun sé send aðila með bréfi. Er algengt í framkvæmd að ákvarðanir séu birtar með þessum hætti.

Þótt almennt verði að telja tryggilegra með tilliti til réttaráryggis aðila máls að ákvörðun sé tilkynnt skriflega fremur en munnlega er ljóst að bréfleg birting ákvörðunar getur einnig haft ókostí í för með sér. Almennt bera stjórvöld áhættuna af því að tilkynningar sem þau senda aðila

<sup>172</sup> Hans Gammeltoft-Hansen o.fl.: *Forvaltningsret*, bls. 580.

<sup>173</sup> Athugun umboðsmanns á málinu beindist að mati ráðuneytisins á hæfni umsækjenda og fjallaði umboðsmaður því ekki í áltí sínu um birtingu ákvörðunar í málinu.

<sup>174</sup> Alþ. 1992-1993, A-deild, bls. 3301.

máls berist til hans.<sup>175</sup> Þá hvílir sönnunarbyrði þess að tilkynning hafi borist til aðila almennt einnig á stjórnvöldum.<sup>176</sup> Er ljóst að ýmis vandkvæði geta fylgt því að axla slíka sönnunarbyrði þegar um bréflega tilkynningu er að ræða.

Í *FOB 2005, bls. 425* hafði ákvörðun um að fella niður dagpeningagreiðslur til aðila verið tekin í kjölfar þess að aðili mætti ekki til fundar sem hann hafði verið boðaður á með bréfi. Var því haldið fram af hálfu aðila málsins að umrætt bréf hefði ekki borist honum. Umboðsmaður danske Þjóðþingsins lagði til grundvallar að sönnunarbyrði þess að bréf hefði borist til aðila hvíldi á stjórnvöldum. Taldi umboðsmaður að stjórnvöld gætu almennt axlað slíka sönnunarbyrði með nákvæmri greinargerð fyrir því verklagi sem viðhaft hefði verið við sendingu bréfs.

Atvik í framangreindu máli eru til marks um þá ókosti sem fylgt geta bréflegri birtingu. Eins og bent var á af hálfu umboðsmanns danske Þjóðþingsins í ofangreindu máli er ljóst að ekki öll bréf sem send eru með pósti berast til viðtakanda. Í upplýsingum frá danske póstinum sem aflað hafði verið í málín kom meðal annars fram að þar eð bréfið hefði verið sent sem almennt bréf lægju ekki fyrir nákvæmar upplýsingar um meðferð þess hjá póstinum. Þá væri ekki unnt að útiloka að bréfið hefði verið borið út á rangt heimilisfang en fyrir lá meðal annars að á hlutaðeigandi póstsvæði hefðu verið starfandi afleysingamenn hluta þess tíma sem um ræddi.

Í *UfR 1995, bls. 144* var ákærði sýknaður af ákæru um brot á skattalögum þar eð ekki var talið nægilega sannað að honum hefði borist bréf frá stjórnvöldum um álagningu skatts. Vestri Landsréttur benti á að skattyfirvöld hefðu hagað sendingu bréfa þannig að þau væru ekki send með ábyrgðarpósti, ekki væru geymd afrit af útsendum bréfum hjá yfirvöldum og ekki haldin nákvæm skrá yfir það hvenær bréf hefðu verið send. Taldi rétturinn að forsenda þess að talið yrði sannað að bréf hefði verið sent og það móttekið væri að skattyfirvöld gætu í hverju tilviki fyrir sig gert nokkuð nákvæma grein fyrir því hvernig staðið hefði verið að sendingu hlutaðeigandi tilkynningar.

Af framansögðu er ljóst að því geta oft fylgt sönnunarvandkvæði hafi ákvörðun verið birt eingöngu með almennu bréfi. Liggi fyrir mat stjórnvalds þess efnis að þörf kunni að vera fyrir sönnun um birtingu ákvörðunar í máli verður almennt að ganga út frá því að birta beri ákvörðun með öðrum hætti en með almennu bréfi.

#### 4.7.2.3 Birting með símskeyti eða símbréfi

Ákvörðun getur verið birt með símskeyti eða símbréfi. Í dæmaskyni má nefna að í 1. mgr. 6. gr. laga nr. 54/1962 um þjóðskrá og almannaskráningu er gert ráð fyrir því að Þjóðskrá geti tilkynnt ákvörðun um að leggja á dagsektir samkvæmt ákvæðinu meðal annars með símskeyti. Í *OÁ 1979, bls. 98* hafði ákvörðun sem laut að leyfi eiganda hreindýrahjarðar til að flytja hjörðina

<sup>175</sup> Sjá til hliðsjónar Claus Haagen Jensen og Carl Aage Nørgaard: *Administration og borger*, bls. 173. Sjá einnig Sten Bønsing: *Almindelig forvaltningsret*, bls. 221.

<sup>176</sup> Sjá til hliðsjónar Sten Bønsing: *Almindelig forvaltningsret*, bls. 221.

af meginlandinu og yfir á tilgreinda eyju verið tilkynnt með símskeyti. Var ákvörðunin tekin með skömmum fyrirvara áður en til stóð að flutningurinn færi fram. Umboðsmaður norska Stórbingsins gerði ekki athugasemdir við að ákvörðunin hefði verið birt með framangreindum hætti.<sup>177</sup>

#### 4.7.2.4 *Rafræn birting*

Rafræn birting ákvörðunar getur farið fram með margvíslegu móti. Tilkynningu um ákvörðun má til dæmis senda aðila með tölvubréfi. Í *UA 8. maí 2009 (5408/2008)* hafði umsækjanda um starf þjóðgarðsvarðar á norðursvæði Vatnajökulsþjóðgarðs verið tilkynnt um ákvörðun í málínu með tölvubréfi. Umboðsmaður gerði ekki athugasemdir við að ákvörðunin hefði verið tilkynnt með tölvubréfi og lagði til grundvallar að um skriflega tilkynningu hefði verið að ræða. Taldi umboðsmaður að í tilkynningunni hefðu þurft að koma fram leiðbeiningar um rétt aðila til að fá ákvörðunina rökstudda. Í *UA 29. apríl 2011 (5949/2010 og 5959/2010)* hafði tveimur umsækjendum um starf umsjónarmanns á Bessastöðum verið tilkynnt um ákvörðun um ráðningu í starfið með tölvubréfi. Umboðsmaður gerði athugasemdir við að í tölvubréfinu hefði hvorki komið fram hver hefði verið ráðinn í umrætt starf né leiðbeiningar um rétt aðila til að óska eftir rökstuðningi. Ekki verður hins vegar séð að umboðsmaður hafi fundið að því að ákvörðun í málínu hafi verið birt aðilum með tölvubréfi.

Ein forsenda þess að unnt sé að leggja tiltekinn birtingarátt til grundvallar við birtingu ákvörðunar í mali er að aðila máls megi vera það ljóst fyrirfram að ákvörðun verði birt með slíkum hætti. Þessi forsenda hefur aukna þýðingu þegar stuðst er við birtingarátt sem ekki hefur unnið sér fastan sess í samskiptum stjórnvalda við borgarana. Í *JO 2010/11, bls. 501* hafði stjórnvald birt ákvörðun í mali á vefsíðu sinni.<sup>178</sup> Umboðsmaður sánska þingsins gerði ekki athugasemdir við það að ákvörðun væri birt með rafrænum hætti. Hins vegar lagði umboðsmaðurinn áherslu á að forsenda þess að unnt væri að styðjast við rafrænan birtingarátt, svo sem tölvupóst, væri sú að aðila máls mætti vera ljóst að ákvörðun kynni að verða birt með slíkum hætti. Taldi umboðsmaðurinn ljóst í hlutaðeigandi tilviki að sú aðferð að birta ákvörðun á vefsíðu stjórnvalds þar sem aðilar hefðu sjálfir þurft að afla sér upplýsinga um efni ákvörðunarinnar hefði ekki verið fullnægjandi.

Ákvörðun getur verið birt í gegnum sérstaka upplýsingagátt sem aðili hefur aðgang að. Í framkvæmd er ekki óalgengt að stjórnvaldsákvvarðanir séu birtar með þessum hætti. Má sem dæmi nefna að Háskóli Íslands hefur um allnokkurt skeið birt nemendum einkunnir fyrir frammi-

<sup>177</sup> Um birtingu ákvörðunar með símskeyti sagði í niðurstöðu umboðsmannsins: „Etter omstendighetene kan jeg ikke ha noen innvending mot at begrunnelsen for departementets avgjørelse måtte sendes pr. post, etter at selve vedtaket var meddelt telegrafisk.“

<sup>178</sup> Um birtingu ákvörðunarinnar giltu ákvæði sérlaga sem þar sem áskilið var að birting færi fram skriflega.

stöðu á prófum í gegnum upplýsingagátt á vefsíðu skólans.<sup>179</sup> Í *JO 2003/04, bls. 405* reyndi á það meðal annars á hvaða tímamarki ákvörðun teldist birt aðila þannig að ekki væri lengur heimilt að breyta henni. Í málínú lá fyrir að ákvarðanir viðkomandi stjórnvalds<sup>180</sup> væru skráðar rafrænt í upplýsingakerfi stjórnvaldsins þar sem aðili gæti nálgast þær gegnum upplýsingagátt með viðeigandi notendaaðgangi. Jafnframt væru ákvarðanir tilkynntar bréflega eftir að þær hefðu verið skráðar með framangreindum hætti. Umboðsmaður sánska þingsins taldi að þegar upplýsingar um efni ákvörðunar hefðu verið skráðar í upplýsingakerfi stjórnvaldsins þar sem aðili gæti nálgast þær með viðeigandi notendaaðgangi hefði stjórnvaldið gert nauðsynlegar ráðstafanir til að aðili gæti kynnt sér efni ákvörðunar. Taldi umboðsmaðurinn að eftir það tímamark yrði ívilnandi ákvörðun ekki breytt nema til þess stæði sérstök heimild.

Í IX. kafla stjórnsýslulaga er mælt fyrir um rafræna meðferð stjórnsýslumála. Samkvæmt 2. mgr. 35. gr. skal stjórnvald sem ákveður að nýta sér heimild til rafrænnar meðferðar máls nota rafræna miðlun upplýsinga við meðferð máls óski aðili þess sérstaklega. Af framangreindum ákvæðum stjórnsýslulaga leiðir að hafi stjórnvald nýtt sér heimild til rafrænnar málsmeðferðar samkvæmt 35. gr. laganna er því *skyld* að nota rafræna miðlun upplýsinga við meðferð málsins hafi aðili óskað eftir því. Kann stjórnvaldi þannig að vera skyld meðal annars að birta aðila ákvörðun málsins með rafrænum hætti. Hið sama gildir þegar aðili hefur að fyrra bragði notað þann búnað til rafrænna samskipta við stjórnvald sem það hefur auglýst á vefsíðu sinni að standi til boða í slíkum samskiptum, samanber 2. málsl. 2. mgr. 35. gr. laganna.

Framangreind ákvæði IX. kafla stjórnsýslulaga girða ekki fyrir að birting ákvörðunar fari fram með rafrænum hætti þótt meðferð máls fari ekki fram samkvæmt ákvæðum kaflans. Getur birting ákvörðunar í máli eftir sem áður farið fram rafrænt þótt ekki sé um rafræna málsmeðferð að ræða í skilningi IX. kafla stjórnsýslulaga að ræða.

Í 4. gr. laga nr. 76/2011 um þjónustuviðskipti á innri markaði Evrópska efnahagssvæðisins er mælt fyrir um rafræna málsmeðferð við veitingu leyfa sem falla undir gildissvið laganna. Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. geta þjónustuveitendur með rafrænum hætti sótt um leyfi til að stunda starfsemi sína á Íslandi og fengið svör frá lögbærum yfirvöldum með rafrænum hætti. Á það við um öll nauðsynleg formsatriði og það ferli er lýtur að leyfisveitingu. Á grundvelli framangreinds lagaákvædis hvílir skylda á íslenskum stjórnvöldum meðal annars til að birta ákvarðanir í málum sem falla undir gildissvið laganna með rafrænum hætti hafi aðili óskað eftir því. Er tekið fram í athugasemdum við 4. gr. frumvarps þess er varð að umræddum lögum að unnið sé að því á vegum stjórnvalda að koma á fót upplýsinga- og þjónustuveitu á vefnum þar sem þjónustuveitendur geti sótt um leyfi með rafrænum hætti.<sup>181</sup>

<sup>179</sup> Einnig má nefna að samkvæmt tollalögum nr. 88/2005 getur tollafgreiðsla farið fram rafrænt með SMT- eða VEF-tollafgreiðslu. Samkvæmt 16. tölul. 1. gr. laganna er SMT-tollafgreiðsla rafræn tollafgreiðsla með skjalasendingum milli gagnavinnslukerfa tölva sem fylgja ákveðnum stöðlum. Er VEF-tollafgreiðsla skilgreind í 30. tölul. sömu greinar sem rafræn tollafgreiðsla í gegnum vestengingu við vefsetur tolyfirvalda.

<sup>180</sup> Centrala studiestödsnämnden.

<sup>181</sup> Þskj. 1141, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 20. (enn óbirt í A-deild Alþ.).

#### 4.7.2.5 Birting með sannanlegum hætti

Ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga fela ekki í sér almenna skyldu stjórnvalda til að birta ákvarðanir með sannanlegum hætti. Hins vegar er ekkert því til fyrirstöðu að birting ákvörðunar fari fram með sannanlegum hætti í þeim tilvikum þar sem ástæður mæla með slíkum birtingarhætti.<sup>182</sup> Í því sambandi má benda á að það eru stjórnvöld sem bera sönnunarbyrðina fyrir því að tilkynning um ákvörðun hafi borist aðila.<sup>183</sup> Telji stjórnvald að reynt geti á sönnun birtingar, þar á meðal sönnun um tímamark hennar, kann að vera rétt að birta aðila ákvörðun með sannanlegum hætti.

Til þess að birtingarháttur teljist *sannanlegur* þarf birting að fara þannig fram að stjórnvald geti tryggt sér sönnun um að tilkynning um ákvörðun hafi komist til aðila. Ákvörðun telst birt aðila þegar tilkynning þar sem efni ákvörðunarinnar er lýst er komin til hans.<sup>184</sup> Til þess að sýna fram á birtingu þarf því að afla sönnunar um að slík tilkynning hafi borist til aðila. Ekki er hins vegar nauðsynlegt að sýna fram á að aðili hafi í reynd kynnt sér efni slíkrar tilkynningar og öðlast þannig vitneskju um efni viðkomandi ákvörðunar.

Helstu birtingarhættir sem til greina koma varðandi birtingu ákvörðunar með sannanlegum hætti eru birting með ábyrgðarbréfi, birting af stefnuvotti eða birting í viðurvist vitnis.<sup>185</sup> Þá má einnig telja að stjórnvöld geti tryggt sér sönnun um birtingu ákvörðunar til dæmis með því að óska eftir staðfestingu frá aðila máls um að tilkynning hafi borist.

Í 3. mgr. 39. gr. stjórnsýslulaga er að finna sérstaka skýringarreglu varðandi rafræna birtingu með sannanlegum hætti. Er tekið þar fram að þegar sett lög, almenn stjórnvaldsfyrirmæli eða venjur áskilji að stjórnvöld birti aðila gögn með sannanlegum hætti teljist slíkum áskilnaði fullnægt með notkun rafræns búnaðar sem staðfesti að gögn séu komin til aðila. Í athugasemdum við frumvarp það er varð að lögum nr. 51/2003 um breytingu á stjórnsýslulögum nr. 37/1993 er tekið fram að rafræn upplýsingatækni geti með tryggum hætti staðfest hvort og hvenær gögn séu komin til aðila.<sup>186</sup> Samkvæmt því getur birting með sannanlegum hætti einnig farið fram með notkun rafræns búnaðar sem staðfest getur að gögn séu komin til aðila.

#### 4.7.2.6 Opinber birting

Í athugasemdum við 20. gr. frumvarps þess er varð að stjórnsýslulögum er meðal annars vísað til þess að í lögum sé stundum mælt fyrir um *opinbera* birtingu ákvörðunar.<sup>187</sup> Sem dæmi um

<sup>182</sup> Sjá hér til hliðsjónar *UA 21. mars 1994 (959/1993)*. Atvik málsins áttu sér stað fyrir gildistöku stjórnsýslulaga og reyndi því ekki á skýringu 1. mgr. 20. gr. þeirra í málínu. Í álti sínu tók umboðsmaður fram að hann teldi brýnt að mikilvægar og íþyngjandi stjórnvaldsákvvarðanir á borð við ákvörðun um svíptingu atvinnuleyfis væru jafnan tilkynntar aðila með sannanlegum hætti.

<sup>183</sup> Sjá Sten Bønsing: *Almindelig forvaltningsret*, bls. 221.

<sup>184</sup> Sjá *UA 8. mars 2010 (5649/2009)*.

<sup>185</sup> Sjá nánar umfjöllun í kafla 5.3 um ákvæði sérlaga sem áskilja að birting fari fram á sannanlegan hátt.

<sup>186</sup> Alþt. 2002-2003, A-deild, bls. 1602.

<sup>187</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3300.

opinbera birtingu má nefna birtingu í fjölmíðum eða á vefsíðu hlutaðeigandi stjórnvalds. Þá er stundum mælt svo fyrir í lögum að ákvörðun skuli birt í Lögbirtingablaði.

Að jafnaði gera ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga þá kröfu að tilkynningu um ákvörðun sé beint sérstaklega til hvers og eins aðila máls.<sup>188</sup> Tilkynning sem birt er opinberlega án þess að henni sé beint sérstaklega til tiltekins aðila máls fullnægir ekki framangreindu skilyrði og teldist því almennt ekki viðhlítandi birting í merkingu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga.<sup>189</sup> Í *UA 5. febrúar 2002 (3245/2001)* hafði utanríkisráðuneytið sent fjölmíðum fréttatilkynningu um ráðningu í opinbert starf. Umboðsmaður tók af því tilefni fram að hann teldi opinbera tilkynningu til fjölmíðla aldrei getað komið í stað tilkynningar samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga sem beint væri til allra aðila málsins.

Í *UA 11. júlí 2006 (4340/2005 og 4341/2005)* hafði veiðimálastjóri lagt bann við netaveiði göngusilungs á nánar tilgreindum svæðum með almennum stjórnvaldsfyrirmælum. Umboðsmaður taldi að umrætt bann hefði í reynd falið í sér ákvarðanir um rétt eða skyldu eigenda þeirra sjávarjarða sem veiðiréttur á hlutaðeigandi svæðum tilheyroi. Taldi umboðsmaður því að borið hefði að fylgja ákvæðum stjórnsýslulaga þegar framangreint bann var lagt á, þar á meðal ákvæðum 1. mgr. 20. gr. laganna um birtingu. Bent umboðsmaður á að með því að veiðimálastjóri hefði talið heimilt að taka umræddar ákvarðanir með birtingu almennra stjórnvaldsfyrirmæla hefði ekki verið nægilega gætt að þessu ákvæði stjórnsýslulaganna. Hins vegar tók umboðsmaður fram eftirfarandi í áliti sínu:

Þrátt fyrir það er þó ekki tilefni til að ég fjalli nánar um það hvort og þá hugsanlega gagnvart hverjum umræddar friðunarákvarðanir veiðimálastjóra hafi gildi í raun. Hef ég þar fyrst og fremst í huga að í 20. gr. er ekki mælt fyrir um sérstakan birtingarhátt eða nánar um form slíkrar birtingar. Fræðilega kann því að vera um þá aðstöðu að ræða að spurningum um slíkt verði ekki svarað nema á grundvelli athugunar á réttarstöðu hvers og eins aðila máls og þá að teknu tilliti til þeirrar birtingar sem í reynd fór fram með þeim reglum sem veiðimálastjóri gaf út.

Samkvæmt framangreindu taldi umboðsmaður ekki unnt að útiloka fyrirfram að opinber birting ákvörðunar í formi almennra stjórnvaldsfyrirmæla gæti í einhverjum tilvikum talist fullnægjandi birting samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Taldi umboðsmaður að niðurstæða um það hvort fullnægjandi birting eftir ákvæðum 1. mgr. 20. stjórnsýslulaga hefði farið fram í tilviki hvers og eins aðila máls kynni að ráðast af mati á þeirri birtingu sem *i reynd* hefði farið fram gagnvart hlutaðeigandi aðila með hinni opinberu birtingu.

Framangreint álit umboðsmanns er vel til þess fallið að varpa ljósi á hlutleysi ákvæða 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga gagnvart því formi sem birting fer fram á. Eins og sést af tilvitnuðum

<sup>188</sup> Trygve Hellners og Bo Malmqvist: *Nya förvaltningslagen*, bls. 220.

<sup>189</sup> Sjá til hliðsjónar *FOB 1999*, bls. 453. Í málínu hafði ákvörðun um boð um að gera úrbætur á einkavegi sem beint var að tilteknu húsnæðissamvinnufélagi verið birt félaginu með tilkynningu sem sett hafði verið upp í stigagangi viðkomandi húsnæðis. Umboðsmaður danska Þjóðþingsins lagði til grundvallar að sá sem ákvörðun beindist að ætti rétt á því að honum væri tilkynnt um ákvörðun með tilkynningu sem væri beint til hans sérstaklega. Taldi umboðsmaðurinn að umrædda ákvörðun hefði borið að birta með tilkynningu sem beint væri til allra meðlima félagsins eða til stjórnarmanna eða formanns hlutaðeigandi félags.

ummælum í álti umboðsmanns er ekki unnt að slá því föstu fyrirfram einvörðungu á grundvelli þess birtingarforms sem stuðst hefur verið við að birting hafi ekki farið fram í samræmi við ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga heldur þarf að leggja mat á hvort sú birting sem fram hefur farið geti í ljósi atvika málsins talist fullnægjandi.

Meginástæða þess að opinber tilkynning um ákvörðun myndi sjaldnast teljast fullnægja þeim kröfum sem leiða af 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga er sú að yfirleitt væri ekki hægt að ganga út frá því að aðilar máls fengju í reynd upplýsingar um efni ákvörðunar með þeim hætti. Opinber birting sem fram fer án þess að aðili hafi tilefni til að ætla að ákvörðun verði birt með slíkum hætti er háð tilviljun um það hvort upplýsingar um efni hennar berist aðila. Liggi hins vegar ljóst fyrir, til dæmis á grundvelli fastrar stjórnsýsluframkvæmdar eða undanfarandi tilkynningar, að ákvörðun í máli verði birt opinberlega er ekki útilokað að slík birting geti talist fullnægjandi samkvæmt ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga, samanber áður tilvitnuð ummæli í *UA 11. júlí 2006 (4340/2005 og 4341/2005)*.

#### *4.7.3 Sjónarmið við val á birtingarhætti*

##### *4.7.3.1 Almennt um val á birtingarhætti*

Samkvæmt framansögðu kemur það í hlut stjórnvalda að ákveða birtingarátt ákvörðunar innan þeirra almennu marka sem leiða má af ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Við mat á því hvernig skuli nánar staðið að birtingu ákvörðunar hverju sinni koma til skoðunar þau almennu sjónarmið um réttaröryggi annars vegar og skilvirkni og hagkvæmni í störfum stjórnvalda hins vegar sem búa að baki birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaganna, samanber kafla 3 hér að framan. Þannig þarf að meta með tilliti til aðstæðna í máli hverju sinni hvaða birtingarform sé best til þess fallið að tryggja réttaröryggi aðila máls. Jafnframt þarf að hafa í huga þau sjónarmið um skilvirkni og hagkvæmni í störfum stjórnvalda sem einnig liggja til grundvallar ákvæðum laganna. Þannig verður til að mynda almennt ekki gerð sú krafa á grundvelli 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga að ákvörðun sé birt með vinnufrekum eða kostnaðarsönum hætti ef ekki er þörf fyrir hann til þess að tryggja réttaröryggi aðila máls.

##### *4.7.3.2 Sjónarmið tengd réttaröryggi aðila máls*

Grundvallartilgangur birtingarreglunnar er sá að tryggja málsaðila upplýsingar um efni þeirrar ákvörðunar sem tekin hefur verið í máli hans. Framangreindur tilgangur mælir ljóslega með því að valinn sé sá birtingaráttur sem er *tryggilegastur* hverju sinni, það er birtingaráttur sem best er til þess fallinn að tryggja að tilkynning um ákvörðun berist í reynd til málsaðila.

Það ræðst af atvikum og aðstæðum í máli hverju sinni hvaða birtingaráttur er í bestu samræmi við framangreint sjónarmið. Sem almennt dæmi má nefna að þótt skrifleg tilkynning sé almennt betur til þess fallin að tryggja örugga birtingu ákvörðunar geta aðstæður verið með þeim hætti að munnleg tilkynning þjóni framangreindum hagsmunum málsaðila betur, til dæm-

is í tilvikum þar sem málsaðili er sjónskertur eða getur af öðrum ástæðum ekki tileinkað sér efni skriflegra skjala vandkvæðalaust. Þá getur ótryggilegur háttur við að miðla skriflegri tilkynningu eftir atvikum vegið á móti því réttaröryggi sem almennt er fólgíð í slíkum tilkynningum. Þannig er ljóst að réttaröryggi málsaðila er betur tryggt með munnelegri tilkynningu símleiðis þar sem efni ákvörðunar er lýst og veittar viðeigandi leiðbeiningar heldur en skriflegri tilkynningu sem misferst í pósti.

Samkvæmt framangreindu þarf meðal annars við mat á því hvaða birtingaráttur sé best til þess fallinn að tryggja réttaröryggi aðila máls að leggja mat á þær *einstaklingsbundnu* upplýsingar sem fyrir liggja í viðkomandi máli um hagi og aðstæður aðila. Liggi til að mynda fyrir í gögnum máls að aðili er búsettur erlendis gætu réttaröryggissjónarmið mælt með því að tilkynning um ákvörðun verði send með ábyrgðarbréfi eða rafrænt fremur en með almennum pósti ef ætla má að slík póstsending geti verið nokkurn tíma á leiðinni. Þá er ljóst að liggi fyrir upplýsingar um að aðili búi til dæmis við fötlun getur slíkar upplýsingar haft áhrif á matið á því með hvaða hætti sé tryggilegast að birta ákvörðun í máli.

Vitneskja um efni ákvörðunar tryggir ekki réttaröryggi aðila máls nema hann fái hana í tæka tíð. Birting ákvörðunar um að veita tiltekið leyfi eftir að sá tími sem aðili hafði möguleika til að nýta sér það er ljóslega ekki til þess fallin að tryggja réttaröryggi aðila.<sup>190</sup> Hið sama á við til dæmis um birtingu ákvörðunar eftir að henni hefur verið hrint í framkvæmd þannig að ráðstafanir til að fá henni hnekkt koma ekki lengur til greina. Af framansögðu leiðir að til þess að tryggja réttaröryggi málsaðila getur þurft að velja birtingarátt sem tryggir að tilkynning um ákvörðun berist málsaðila með mjög skjótum hætti.

#### 4.7.3.3 *Sjónarmið um skilvirkni og hagkvæmni í störfum stjórnvalda*

Birting ákvörðunar í máli þjónar ekki einvörðungu hagsmunum aðila máls heldur jafnframt þeim opinberu hagsmunum sem hlutaðeigandi stjórnvaldi er falið að gæta. Þannig er birting þeirra ákvarðana sem stjórnvöld taka meðal annars forsenda þess að þær geti öðlast tilætluð réttaráhrif. Þá er ljóst að forsenda þess að ákvarðanir stjórnvalda hafi þau áhrif sem þeim kann að vera ætlað að hafa á háttsemi aðila máls er að þær séu birtar hlutaðeigandi aðilum. Af framansögðu leiðir að við val á birtingarátti þarf jafnframt að líta til sjónarmiða um skilvirkni og hagkvæmni í störfum stjórnvalda.

Stjórnvöld verða almennt að bera þá áhættu sem fylgir þeim birtingarátti sem þau hafa lagt til grundvallar. Velji stjórnvöld að birta ákvörðun með hætti sem ekki tryggir nægilega að tilkynning berist í reynd til aðila máls geta stjórnvöld þurft að bera hallan af því að tilkynning berist ekki. Í slíkum tilvikum kann tillitið til þeirra opinberu hagsmunu sem stjórnvöldum er ætlað að gæta að mæla með því að valinn sé tryggilegri birtingaráttur en ella.

<sup>190</sup> Dæmi um beitingu þessa sjónarmiðs er að finna í OÅ 1979, bls. 98 þar sem ákvörðun sem laut leyfi eiganda hreindýrhjarðar til að flytja hjörðina var tilkynnt með símskeyti skömmu áður en til stóð að flutningurinn færí fram.

Sönnunarbyrði um birtingu ákvörðunar og það tímamark sem hún hefur farið fram á hvílir á stjórnvöldum.<sup>191</sup> Í *UA 21. mars 1994 (959/1993)* reyndi á hvort leyfi aðila til að aka leigubíl hefði verið afturkallað. Í skýringum samgönguráðuneytisins til umboðsmanns kom meðal annars fram að aðila hefði „á sínum tíma verið sent ábyrgðarbréf um innköllun atvinnuleyfisins af úthlutunarmönnum atvinnuleyfa“. Hins vegar hefði afrit umrædds bréfs eða staðfesting þess að það hefði verið sent ekki fundist í gögnum málsins. Umboðsmaður taldi að ekki lægi fyrir sönnun um þá ákvörðun að svipta aðila umræddu leyfi. Tók umboðsmaður jafnframt fram að hann teldi brýnt að mikilvægar og íþyngjandi stjórnvaldsákvarðanir á borð við ákvörðun um sviptingu atvinnuleyfis væri jafnan tilkynntar aðila með sannanlegum hætti. Þar eð sönnun fyrir því að ákvörðun um leyfissviptinguna hefði verið birt fyrir aðila málsins lá ekki fyrir í málinu var það niðurstaða umboðsmanns að umrætt leyfi væri enn í gildi.

Samkvæmt framangreindu getur við val á birtingarhætti þurft að taka afstöðu til þess hvaða þörf sé á því í hlutaðeigandi máli að fyrir liggi sönnun um birtingu ákvörðunar enda getur val á birtingarhætti haft afgerandi áhrif á möguleika stjórnvalds til að færa sönnur á það síðar hvort og hvernig birting hafi farið fram.<sup>192</sup> Í *UA 27. október 2010 (5669/2009)* benti umboðsmaður meðal annars á að síður reyndi á sönnun til dæmis um efni tilkynningar og leiðbeiningar sem veittar hefðu verið við birtingu þegar ákvörðun væri tilkynnt með skriflegum hætti. Taldi umboðsmaður að það hefði ekki verið í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti að ákvörðun um breytta skráningu lögheimilis hefði verið tilkynnt munnlega.

Stjórnvöld verða almennt að bera þann kostnað sem hlýst af birtingu ákvörðunar. Er ljóst að umtalsverður kostnaður getur hlotist af birtingu ákvarðana þegar málafjöldi er mikill.<sup>193</sup> Kunna sjónarmið um hagkvæmni í störfum stjórnvalda í sumum tilvikum að mæla gegn því að ákvarðanir séu birtar með tryggilegri hætti sem hefur í för með sér aukinn kostnað.

## 4.8 Form tilkynningar

### 4.8.1 Almennt um form tilkynningar

Eins og áður er lýst eru ekki gerðar sérstakar formkröfur til birtingar samkvæmt ákvæðum stjórnsýslulaga. Af því leiðir meðal annars að löginn áskilja ekki sérstakt form tilkynningar sem beint er til aðila samkvæmt ákvæðum 1. mgr. 20. gr. laganna heldur leiða þær kröfur sem gerðar verða til forms tilkynningar á grundvelli birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. hverju sinni af þeim almennum réttaröryggiskröfum sem felast í reglunni. Meðal annars á grundvelli þeirra athugasemda sem fram koma í lögskýringargögnum að baki stjórnsýslulögunum hafa í framkvæmd verið mótuð viðmið um þau tilvik þar sem almennt er talið eðlilegt að ákvörðun sé tilkynnt skriflega. Þá

<sup>191</sup> Sten Bønsing: *Almindelig forvaltningsret*, bls. 221.

<sup>192</sup> Sjá Lars Clevesköld: *Förvaltningslagen*, bls. 192.

<sup>193</sup> Sjá til hliðsjónar *FOB 1990*, bls. 45. Í málinu var meðal annars upplýst að kostnaður myndi stóraukast ef öll bréf væru send í ábyrgðarpósti. Taldi umboðsmaður danska Þjóðþingsins meðal annars af þeirri ástæðu ekki fært að slá því föstu að senda bæri öll bréf af því tagi sem í hlut átti með ábyrgðarsendingu.

kunna reglur stjórnsýslulaga eða sérlaga meðal annars um rökstuðning ákværðana og form þeirra að fela í sér kröfu um að ákvörðun sé tilkynnt skriflega.

#### 4.8.2 *Hvenær ber að birta ákvörðun með skriflegum hætti?*

Eins og áður segir er ekki mælt fyrir um sérstakt form tilkynninga í ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga heldur ræðst það af aðstæðum og atvikum máls hverju sinni hvaða kröfur verða gerðar til forms tilkynningar í viðkomandi máli. Á grundvelli birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. er því ekki hægt að slá því föstu að tilteknar ákværðanir skuli ætíð tilkynntar með skriflegum hætti. Með hliðsjón af athugasemdum sem fram koma í lögskýringargögnum að baki ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga svo og álitum umboðsmanns Alþingis er hins vegar unnt að orða tiltekin sjónarmið sem nota má sem útgangspunkt við mat á því í hvaða tilvikum ákvörðun máls skuli tilkynnt á skriflegu formi. Þá geta aðrar reglur stjórnsýslulaga og sérlaga haft þau áhrif að tilkynning um ákvörðun þurfi almennt að fara fram skriflega.

Við mat á því hvort ákvörðun skuli tilkynnt skriflega ber að hafa í huga að almennt er skrifleg tilkynning betur til þess fallin en munnleg tilkynning að tryggja það réttaröryggi sem birtingarreglan miðar að í samskiptum stjórnvalda við borgarann.<sup>194</sup> Þegar ekki liggur fyrir að réttaröryggi aðila verði betur tryggt með munnlegri tilkynningu og ekki eru fyrir hendi aðrar ástæður sem mæla gegn því að ákvörðun sé tilkynnt skriflega verður því almennt að miða við að ákvörðun skuli tilkynnt skriflega.

##### 4.8.2.1 *Mál hefst með skriflegu erindi aðila*

Hafi mál *hafist með skriflegu erindi aðila* ber almennt að tilkynna aðila ákvörðun í því með skriflegum hætti. Í athugasemdum við 20. gr. frumvarps þess er varð að stjórnsýslulögum er vísað til þess að það sé meginregla að hver sá sem beri upp skriflegt erindi við stjórnvald eigi almennt rétt á því að fá skriflegt svar nema svars sé ekki vænst.<sup>195</sup> Í allnokkrum álitum sínum hefur umboðsmaður Alþingis skýrt ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga með hliðsjón af framangreindum ummælum í lögskýringargögnum að baki 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga á þann veg að ákvörðun í máli sem hefst með skriflegu erindi frá aðila máls skuli almennt tilkynnt með skriflegum hætti.

Í *UA 4. júní 1999 (2202/1997)* tók umboðsmaður fram að þótt ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga gerðu ekki sérstakar formkröfur til birtingarháttar yrði almennt að ganga út frá því sem meginreglu að hver sá sem bæri upp skriflegt erindi við stjórnvald ætti rétt á skriflegu svari. Taldi umboðsmaður að menntamálaráðuneytinu hefði borið að gera umsækjendum um starf skriflega grein fyrir lyktum máls. Í *UA 18. desember 2000 (2885/1999)* taldi umboðsmaður að í samræmi við þá meginreglu að hver sá sem bæri upp skriflegt erindi við stjórnvald ætti rétt

<sup>194</sup> Sjá til hliðsjónar Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret*, bls. 511.

<sup>195</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3300.

á skriflegu svari hefði Hagstofunni borið á grundvelli 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga að birta aðila skriflega ákvörðun um að synja umsókn hans um breytta skráningu á lögheimili hans en ákvörðunin hafði einungis verið tilkynnt munnlega.

Í *UA 19. ágúst 2009 (5118/2007)* hafði umsækjanda um starf lögfræðings hjá Neytendastofu verið tilkynnt símleidís um ákvörðun stofnunarinnar um að ráða annan umsækjanda til starfsins. Umboðsmaður benti á að þar sem ekki væri mælt fyrir um sérstakan birtingarátt í 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga væri ekki unnt að leggja til grundvallar að á stjórnvöldum hvíldi fyrirfram almenn skylda til að birta allar stjórnvaldsákvarðanir skriflega. Hins vegar taldi umboðsmaður að hafa yrði í huga þá óskráðu meginreglu stjórnsýsluréttar að hver sá sem ber upp skriflegt erindi við stjórnvald eigi almennt rétt á að fá skriflegt svar nema svars sé ekki vænst. Bent umboðsmaður jafnframt á að sérstaklega væri vísað til framangreindrar reglu í athugasemnum að baki 20. gr. stjórnsýslulaga. Taldi umboðsmaður að það hefði verið í betra samræmi við framangreinda meginreglu að Neytendastofa hefði ritað umsækjandanum formlegt bréf þar sem upplýst hefði verið um ákvörðun málsins.<sup>196</sup>

#### 4.8.2.2 *Beiðni um skriflegt svar*

Í athugasemnum við 20. gr. frumvarps til stjórnsýslulaga er tekið fram að ávallt beri að tilkynna ákvörðun skriflega komi fram *beiðni um það frá aðila máls*.<sup>197</sup> Í því sambandi verður að greina milli þess að aðili óski eftir því að fá ákvörðun sem birt hefur verið honum munnlega staðfesta með skriflegum hætti og þess að aðili hafi fyrirfram óskað eftir því að ákvörðun í máli verði tilkynnt honum skriflega. Í fyrrnefnda tilvikinu er ekki um að ræða birtingu heldur eftirfarandi staðfestingu á ákvörðun sem áður hefur verið birt. Miðast réttaráhrif birtingar þá við hina upphaflegu birtingu. Hafi aðili hins vegar óskað fyrirfram eftir því að ákvörðun í máli verði tilkynnt honum skriflega ber samkvæmt framangreindu almennt að verða við slíkri ósk.

#### 4.8.2.3 *Íþyngjandi ákvarðanir*

Ákvarðanir sem eru *íþyngjandi* ber almennt að tilkynna með skriflegum hætti. Í athugasemnum við 20. gr. frumvarps til stjórnsýslulaga er tekið fram að telja verði eðlilegast með tilliti til réttaröryggis að íþyngjandi ákvarðanir séu tilkynntar skriflega þar sem því verði við komið.<sup>198</sup> Í *UA 21. mars 1994 (959/1993)* reyndi á hvort leyfi aðila til að aka leigubíl hefði verið afturkallað. Í álini sínu tók umboðsmaður fram að hann teldi brýnt að mikilvægar og íþyngjandi stjórnvaldsákvarðanir á borð við ákvörðun um sviptingu atvinnuleyfis væru jafnan tilkynntar aðila með sannanlegum hætti. Í *UA 27. október 2000 (2675/1999)* taldi umboðsmaður Alþingis að ákvörðun skólameistara framhaldsskóla um að vísa nemanda í skólanum úr því námi sem hann

<sup>196</sup> Sjá einnig meðal annars eftortalin álit umboðsmanns: *UA 8. maí 2009 (5408/2008)*, *UA 18. janúar 2001 (2879/1999)*, *UA 18. desember 2000 (2885/1999)* og *UA 5. desember 2001 (3066/2000)*.

<sup>197</sup> Alþ. 1992-1993, A-deild, bls. 3300.

<sup>198</sup> Alþ. 1992-1993, A-deild, bls. 3300.

hafði stundað á sjúkraliðabraut skólans hefði borið að tilkynna með skriflegum hætti. Vísaði umboðsmaður til þess að um íþyngjandi ákvörðun hefði verið að ræða sem hefði varðað aðila máls miklu.<sup>199</sup>

#### 4.8.2.4 Ákvarðanir sem taka ber skriflega

Í athugasemdum við frumvarp það er varð að stjórnsýslulögum er tekið fram að í framkvæmd ráðist birtingarháttur ákvarðana oft af formi þeirra.<sup>200</sup> Séu skriflegar ákvarðanir almennt tilkynntar skriflega en munnlegar ákvarðanir tilkynntar munnlega.<sup>201</sup>

Þótt gera megi tiltekinn greinarmun á ákvörðun máls annars vegar og tilkynningu um ákvörðun hins vegar er ljóst að náið samband er þar á milli og ekki alltaf unnt að halda þessu tvennu aðskildu.<sup>202</sup> Þegar sérstakar reglur gilda um form ákvörðunar verður því almennt að ganga út frá því að slíkar reglur hafi jafnframt áhrif á það á hvaða formi ákvörðunin er tilkynnt.<sup>203</sup> Í þeim tilvikum þar sem reglur um form ákvörðunar eru settar til að tryggja réttaröryggi aðila máls, eins og við á meðal annars um ákvæði 31. gr. stjórnsýslulaga, er ljóst að slíkar reglur myndu almennt ekki ná tilgangi sínum nema þær væru skýrðar svo að í þeim felist jafnframt krafa um að ákvörðun sé tilkynnt aðila á því formi sem mælt er fyrir um.<sup>204</sup> Af þessum sökum verður almennt að skýra slíkar reglur á þá leið að þær áskilji ekki einvörðungu að ákvörðun sé sett fram á tilteknu formi heldur jafnframt að hún sé tilkynnt aðila máls á slíku formi.

Samkvæmt framangreindu verður almennt að telja að þegar reglur um form ákvörðunar áskilja að ákvörðun sé tekin skriflega skuli hún jafnframt tilkynnt aðila máls með skriflegum hætti. Í þeim tilvikum þar sem framangreinda niðurstöðu leiðir af túlkun á hlutaðeigandi formreglum er í reynd um sérreglu um birtingu að ræða sem mælir fyrir um strangari kröfur en leiðir

<sup>199</sup> Í álitinu segir meðal annars: „Í því máli sem hér er til athugunar taldi menntamálaráðuneytið ekki ástæðu til að gera athugasemd við birtingarhátt ákvörðunar skólameistara þar sem ekki væri deilt um efni ákvörðunarinnar. Tók ráðuneytið fram að það kæmst að þessari niðurstöðu jafnvel þótt meginregla 20. gr. stjórnsýslulaga miðaði við það að íþyngjandi ákvarðanir væru birtar skriflega. Ég er hins vegar þeirrar skoðunar að þar sem um íþyngjandi ákvörðun var að ræða sem varðaði A miklu hafi skólameistara borið að tilkynna A ákvörðunina skriflega með leiðbeiningum um kærheimild og eftir atvikum um rétt hennar til að fá ákvörðunina rökstudda.“

<sup>200</sup> Alþ. 1992-1993, A-deild, bls. 3300.

<sup>201</sup> Alþ. 1992-1993, A-deild, bls. 3300.

<sup>202</sup> Sjá til hliðsjónar Niels Eilschou Holm: „Forvaltningsloven som minimumslov“, bls. 248. Þar er gerður tiltekkinn greinarmunur á ákvörðun og tilkynningu og fjallað stuttlega um samspli þeirra tveggja.

<sup>203</sup> Sjá FOB 1986, bls. 79. Í áliti sínu tók umboðsmaður danska Þjóðlingsins meðal annars eftifarandi fram: „Det er endvidere ganske fast antaget, at forskrifter, der påbyder skriftlighed med hensyn til bestemte typer af forvaltningsafgørelser, tillige indebærer et tilsvarende formkrav, for så vidt angår meddelelsen af de pågældende afgørelser til adressaten.“

<sup>204</sup> Sjá hér til hliðsjónar Poul Andersen: *Dansk forvaltningsret*, bls. 326. Segir þar meðal annars eftifarandi: „Skriftlighedsformens Øjemed er i første Række at give den paagældende Borger en direkte, sikker og varig Adgang til Kundskab om Forvaltningsaktens Inhold samt Bevis i saa Henseende. Et Paabud om Skriftlighed kan derfor ikke anses for iaktaget ved, at Forvaltningsakten udgaar som en ‚Meddelelse til Protokollen‘, der i Forhold til Adressaten kun har Karakter af en mundtlig Udtalelse.“ Sjá einnig til hliðsjónar Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfarsréttur*, bls. 228. Þar segir eftifarandi um reglur sem áskilja skriflegt form ákvörðunar: „Tilgangurinn með þessari formkröfu er að vísu fyrst og fremst sá að veita borgurunum örugga vitneskju um efni stjórnvaldsákvörðunar, auk þess sem manni er oft nauðsynlegt að hafa í höndum sönnunargagn um stjórnarathöfn.“

af stjórnsýslulögunum. Ber í samræmi við ákvæði 1. málsl. 2. mgr. 2. gr. laganna að láta slík fyrirmæli ganga framar ákvæðum stjórnsýslulaga.

Sem dæmi um reglur um form ákvörðunar má nefna fyrrgreind ákvæði 31. gr. stjórnsýslulaga um form úrskurða í kærumálum. Í ákvæðinu segir meðal annars að úrskurður æðra stjórnvalds í kærumáli skuli ávallt vera skriflegur og að þar skuli greina meðal annars kröfur aðila, það efni sem til úrlausnar er, yfirlit yfir málsatvik og rökstuðning fyrir niðurstöðu. Þá skuli slíkur úrskurður hafa að geyma sérstakt úrskurðarorð þar sem dregin sé saman aðalniðurstaða úrskurðarins. Með hliðsjón af þeim ítarlegu fyrirmælum um form slíkra úrskurða sem mælt er fyrir um í framangreindum ákvæðum 31. gr. stjórnsýslulaga verður að telja eðlilegt að úrskurðir í kærumálum séu almennt birtir aðila á því formi sem þar er mælt fyrir um, til dæmis með því að aðila sé látið í té endurrit úrskurðar í slíku formi.

#### 4.8.2.5 Ákvarðanir sem skyld er að rökstyðja samhliða birtingu

Samkvæmt 1. mgr. 21. gr. stjórnsýslulaga getur aðili máls krafist þess að stjórnvald rökstyðji ákvörðun sína skriflega hafi slíkur rökstuðningur ekki fylgt ákvörðuninni þegar hún var tilkynnt. Það leiðir af framangreindum ákvæðum stjórnsýslulaga að stjórnvöldum er almennt ekki *skyld* að láta skriflegan rökstuðning fylgja ákvörðunum sem teknar eru á fyrsta stjórnsýslustigi. Slík skylda er hins vegar fyrir hendi þegar um er að ræða úrskurði í kærumálum, samanber ákvæði 4. mgr. 21. gr. og 31. gr. laganna. Þá kann að vera mælt fyrir um skyldu til að láta skriflegan rökstuðning fylgja þegar ákvörðun er tilkynnt í sérlögum.

Fyrirmæli um að skriflegur rökstuðningur skuli fylgja ákvörðun samhliða birtingu hennar verður almennt að túlka svo að hlutaðeigandi ákvörðun skuli jafnframt sett fram á skriflegu formi.<sup>205</sup> Af slíkum fyrirmælum leiðir því í reynd krafa um að ákvörðun sé sett fram skriflega. Um slíkar ákvarðanir gilda því sömu sjónarmið og rakin eru í kafla 4.8.2.4 hér að framan.

#### 4.8.3 Á hvaða tungumáli ber að tilkynna ákvörðun?

Samkvæmt 8. gr. laga nr. 61/2011 um stöðu íslenskrar tungu og íslensks táknmáls er íslenska mál Alþingis, dómstóla, stjórnvalda, jafnt ríkis sem sveitarfélaga, skóla á öllum skólastigum og annarra stofnana sem hafa með höndum framkvæmdir og veita almannajónustu. Í athugasemdum að baki framangreindu lagaákvæði í frumvarpi því er varð að lögum nr. 61/2011 er tekið fram að í reglu ákvæðisins felist meðal annars að íslenska skuli notuð hvarvetna í opinberri sýslu, jafnt í skriflegum sem munnlegum samskiptum.<sup>206</sup>

Samkvæmt framangreindu skulu ákvarðanir sem íslensk stjórnvöld taka almennt tilkynntar

<sup>205</sup> Sjá FOB 1986, bls. 79. Í álíti sínu tók umboðsmaður danska Þjóðþingsins meðal annars fram að: „det er almindeligt antaget, at lovbestemmelser, der udtrykkeligt foreskriver samtidig begrundelse af en forvaltningsafgørelse, som udgangspunkt må forstås således, at de tillige indeholder en forudsætningsvis udtrykt forskrift om skriftlig form – for så vidt angår såvel begründelsen som afgørelsen“.

<sup>206</sup> Þskj. 870, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 8 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

aðila máls á íslensku. Í lögskýringargögnum að baki 8. gr. laga nr. 61/2011 kemur fram að í ákvæðinu sé orðuð meginregla sem óhjákvæmilegt kunni að vera að víkja frá við sérstakar aðstæður.<sup>207</sup> Samkvæmt 2. mgr. 9. gr. laga nr. 61/2011 skulu stjórnvöld leitast við að tryggja að sá sem skilur ekki íslensku geti fengið úrlausn erinda sinna og tileinkað sér efni skjala og skilríkja sem skipta hann máli. Segir í athugasemdum við framangreint ákvæði í frumvarpi því er varð að lögum nr. 61/2011 að í ákvæðinu felist að stjórnvöld skuli leitast við að veita þeim sem skilur ekki íslensku nauðsynlega þjónustu. Er jafnframt tekið fram að eðlilegt sé að stjórnvöld meti hverju sinni hvernig staðið skuli að veitingu slíkrar þjónustu.<sup>208</sup>

Forsenda þess að aðili geti kynnt sér efni þeirrar ákvörðunar sem tekin hefur verið í máli hans er meðal annars sú að hún sé tilkynnt honum á tungumáli sem hann getur skilið. Með hliðsjón af því og skyldu stjórnvalda samkvæmt 2. mgr. 9. gr. laga nr. 61/2011 til að leitast við að tryggja að sá sem ekki skilur íslensku geti fengið úrlausn erinda sinna fyrir íslenskum stjórnvöldum verður að telja að stjórnvöldum sé almennt skylt þegar fyrir liggur að aðili skilur ekki íslensku að birta ákvörðun á tungumáli sem ætla má að aðili geti skilið.

Í *UA 1. apríl 2009 (5261/2008)* hafði aðila sem afplánaði refsídóm á Íslandi verið kynnt fyrirhuguð ákvörðun Útlendingastofnunar um að vísa honum úr landi við lok afplánunar með bréfi á ensku þar sem jafnframt var veittur stuttur frestur til að koma á framfæri andmælum. Hafði aðili að mati fangavarðar sem afhenti honum framangreint bréf ekki getað skilið efni þess en samkvæmt því sem fram var komið í málinu var aðili hvorki mæltur á íslensku né ensku. Hafði af því tilefni verið kallaður til túlkur sem útskýrt hafði efni bréfsins fyrir aðila málsins á spænsku. Umboðsmaður taldi að af gögnum málsins yrði ekki annað ráðið en það hefði verið að frumkvæði fangavarðar í fangelsinu sem kallaður var til túlkur til að útskýra efni bréfsins fyrir aðila. Benti umboðsmaður á að ábyrgð á því að aðili máls fengi notið andmælaréttar síns samkvæmt ákvæðum 24. gr. laga nr. 96/2002 um útlendinga hvíldi á Útlendingastofnun. Segir svo í áliti umboðsmanns:

Eðli máls samkvæmt kunna aðstæður að vera með þeim hætti að bréf stofnunarinnar, þar sem kynnt er sú hugsanlega ráðagerð að vísa útlendingi úr landi og ákvarða endurkomubann, sbr. 1. og 3. mgr. 20. gr., sé framvísað af hálfu einstaklings, sem ekki er starfsmaður stofnunarinnar, til dæmis löggreglumanninni eða fangaverði. Hef ég þá einnig meðal annars í huga að samkvæmt fyrri másl. 2. mgr. 22. gr. laga nr. 96/2002 undirbýr löggregla mál sem Útlendingastofnun tekur ákvörðun um. Hvað sem þessu líður leysir það ekki Útlendingastofnun undan þeirri ábyrgð að ganga nægjanlega úr skugga um það hvort útlendingurinn skilji bréfið og eigi raunhæfan kost að koma sjónarmiðum sínum á framfæri á tungumáli sem hann getur tjáð sig á svo að viðunandi sé, sbr. 1. og 2. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2002. Það getur því ekki verið tilviljun háð hvort útlendingur fái aðstoð túlks og þá á grundvelli endanlegs mats annarra en starfsmanna Útlendingastofnunar á slíkri þörf.

Í framangreindu máli reyndi ekki á reglur um birtingu ákvörðunar heldur skýringu ákvæða 24. gr. laga nr. 96/2002 varðandi andmælarétt aðila máls þegar ákvörðun er tekin í máli hans.

<sup>207</sup> Þskj. 870, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 8 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>208</sup> Þskj. 870, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 9 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

Hins vegar má telja að þau sjónarmið sem rakin eru í álti umboðsmanns eigi ekki síður við um birtingu ákvörðunar í máli enda ljóst að forsenda þess að aðili fái notið þess réttaröryggis sem birting ákvörðunar er ætlað að veita honum er sú að hann geti skilið efni þeirrar tilkynningar, til dæmis bréfs, sem hann fær í hendur. Er ljóst að tilkynning á tungumáli sem aðili fær ekki skilið, hvort sem um er að ræða tilkynningu sem lýtur að andmælarétti aðila eða tilkynningu um ákvörðun máls, getur ekki þjónað þeim tilgangi sem henni er ætlaður. Þá verður jafnframt dregin sú ályktun af framangreindu álti umboðsmanns að stjórnvald sem ábyrgð ber á meðferð máls geti eftir atvikum þurft að leggja mat á möguleika aðila til að skilja efni tilkynningar sem til hans er beint og grípa til viðeigandi ráðstafana í þeim tilvikum þar sem ætla má að aðili geti ekki skilið þær tilkynningar sem beint hefur verið til hans.

Af framansögðu leiðir ekki að aðili máls eigi almennt rétt á því að ákvörðun sé birt honum á *tilteknu* tungumáli öðru en íslensku, til dæmis móðurmáli aðila. Aðili getur því almennt ekki krafist þess að ákvörðun sé birt honum á móðurmáli hans ef ljóst er að þriðja mál, svo sem enska, geti komið að gagni.

## 4.9 Efni tilkynningar

### 4.9.1 Almennt um efni tilkynningar

Ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga tilgreina ekki þau *efnisatriði* sem fram þurfa að koma í tilkynningu um ákvörðun samkvæmt ákvæðinu.<sup>209</sup>

### 4.9.2 Tilkynning þarf að lýsa efni ákvörðunar

Í athugasemdum við 20. gr. frumvarps þess er varð að stjórnsýslulögum er tekið fram að birtningarregla sú sem þar er mælt fyrir um feli í sér að birta beri aðila máls efni þeirrar ákvörðunar sem bindur enda á stjórnsýslumál.<sup>210</sup> Eins og nánar greinir í kafla 4.2 hér að framan taka ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga til ákvarðana sem fela í sér lyktir stjórnsýslumáls, það er mál þar sem til greina kemur að taka ákvörðun um rétt eða skyldu aðila í merkingu 2. mgr. 1. gr. laganna. Samkvæmt fyrirmælum ákvæðisins ber að tilkynna aðila máls um efni slíkrar ákvörðunar sem tekin hefur verið í máli hans.

Efni ákvörðunar er ákvörðun máls í *þrengri merkingu*, það er hin eiginlega niðurstaða eða úrlausn hlutaðeigandi máls.<sup>211</sup> Má sem dæmi nefna mál sem lýtur að umsókn aðila um tiltekna fyrirgreiðslu. Ákvörðun í slíku máli í þrengri merkingu felst í þeirri endanlegu afstöðu sem viðkomandi stjórnvald tekur til umsóknarinnar, til dæmis að vísa henni frá sér, hafna því að verða við henni eða fallast á hana. Hins vegar gæti sú ákvörðun sem stjórnvald tæki í slíku máli í rýmri merkingu þess hugtaks haft að geyma fleiri þætti en endanlega niðurstöðu málsins, svo

<sup>209</sup> Til samanburðar má nefna ákvæði 22. gr. stjórnsýslulaga þar sem helstu efnisatriði sem greina þar í rökstuðningi fyrir ákvörðun eru talin.

<sup>210</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls 3300.

<sup>211</sup> Sjá til hliðsjónar Arvid Frihagen: *Forvaltningsloven*, bls. 593.

sem rök stjórnvaldsins fyrir henni, tilteknar upplýsingar um atvik málsins og meðferð þess fyrir hlutaðeigandi stjórnvaldi og fleiri atriði.<sup>212</sup>

Samkvæmt framangreindu er ekki áskilið samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga að tilkynning um ákvörðun hafi að geyma upplýsingar til dæmis um málsatvik, meðferð viðkomandi stjórnsýslumáls, röksemdir fyrir niðurstöðu málsins og þess háttar heldur er nægilegt samkvæmt þeim að slík tilkynning hafi að geyma efni þeirrar ákvörðunar sem tekin hefur verið í málinu.<sup>213</sup> Ákvörðun getur því talist réttilega birt samkvæmt 1. mgr. 20. gr. þótt hún sé til að mynda ekki rökstudd. Í *UA 8. mars 2010 (5649/2009)* benti umboðsmaður á að það leiddi meðal annars af meginreglu stjórnsýslulaga um eftirfarandi rökstuðning að ákvörðun kynni að teljast birt í merkingu 1. mgr. 20. gr. sömu laga þótt henni fylgdi ekki rökstuðningur.

Eins og fyrr segir þarf í tilkynningu samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga að tiltaka hvert sé efni hlutaðeigandi ákvörðunar. Ekki er því nægilegt að fram komi í slíkri tilkynningu að tekin hafi verið ákvörðun í máli heldur þarf jafnframt að greina frá því hvert sé efni hennar. Sem dæmi má nefna að ekki er nægilegt að fram komi í tilkynningu um niðurstöðu í opinberu ráðningarmáli að ráðið hafi verið í viðkomandi starf heldur þarf jafnframt að koma fram í slíkri tilkynningu *hvaða umsækjandi* hafi verið ráðinn.<sup>214</sup> Í *UA 29. apríl 2011 (5949/2010 og 5959/2010)* reyndi meðal annars á framangreint atriði. Í tölvubréfi þar sem umsækjendum um starf umsjónarmanns á Bessastöðum var tilkynnt um að ráðið hefði verið í starfið var ekki tekið fram hvaða umsækjandi hefði orðið fyrir valinu. Umboðsmaður rakti í álti sínu ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga og vísaði til athugasemda í lögskýringargögnum að baki þeim þar sem meðal annars væri tekið fram að í birtingarreglunni fælist að birta bæri aðila máls efni þeirrar ákvörðunar sem bindur enda á stjórnsýslumál. Benti umboðsmaður á að gengið hefði verið út frá því að í tilkynningu um ráðningu í opinbert starf þyrfti almennt að gera öllum umsækjendum grein fyrir niðurstöðu stjórnvalds um hvaða umsækjanda hefði verið veitt viðkomandi starf. Taldi umboðsmaður því að forsetaskrifstofu hefði borið að taka fram í tilkynningu um ráðninguna hvaða umsækjandi hefði verið ráðinn.<sup>215</sup>

Það er óskráð grundvallarregla í stjórnsýslurétti að ákvarðanir stjórnvalda skuli vera ákveðnar og skýrar að efni til.<sup>216</sup> Í samræmi við framangreinda meginreglu þarf tilkynning um ákvörðun sem beint er til aðila máls á grundvelli ákvæða 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga að vera skýr og

<sup>212</sup> Sem dæmi má nefna ákvæði 31. gr. stjórnsýslulaga þar sem mælt er fyrir um tiltekið form ákvarðana í kærumálum. Í ákvæðinu er mælt fyrir um tiltekin efnisatriði sem greina þarf í úrskurði í kærumáli auk aðalniðurstöðu hlutaðeigandi kærumáls.

<sup>213</sup> Sjá til hliðsjónar Arvid Frihagen: *Forvaltningsloven*, bls. 593.

<sup>214</sup> Arvid Frihagen: *Forvaltningsloven*, bls. 594.

<sup>215</sup> Sjá einnig *UA 4. júní 1999 (2202/1997)*.

<sup>216</sup> Sjá til dæmis *UA 26. maí 1993 (1263/1994)*. Í álitinu segir meðal annars eftirfarandi: „Það er grundvallarregla í stjórnsýslurétti, að stjórnvaldsákvörðun verði að vera bæði ákveðin og skýr, svo að málsaðili geti skilið hana og metið réttarstöðu sína.“ Sjá einnig *UA 14. júlí 2011 (6182/2010)*. Í málinu vísaði umboðsmaður til þeirrar „óskráðu grundvallarreglu stjórnsýsluréttarins að ákvarðanir stjórnvalda skuli að efni til vera nægjanlega glöggar og skýrar“.

glögg þannig að aðili máls geti gert sér ljósa grein fyrir efni hennar og þýðingu.<sup>217</sup>

#### 4.9.3 *Tilkynning þarf að bera með sér hvaða stjórnvald hefur tekið ákvörðun*

Skilyrði þess að tilkynning um ákvörðun hafi þau réttaráhrif í för með sér sem fylgja birtingu ákvörðunar samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga er meðal annars að hún stafi frá þar til bærum aðila.<sup>218</sup> Forsenda þess að aðili geti lagt mat á hvort tilkynning stafi frá réttu stjórnvaldi er að tilkynningin beri með sér hvaða stjórnvald hafi tekið ákvörðun í málínu. Upplýsingar um það hvaða stjórnvald eigi hlut að máli eru jafnframt forsenda þess að aðili geti nýtt sér lögmælt réttindi sín meðal annars til að óska eftir rökstuðningi fyrir ákvörðun eða endurupptöku máls. Í tilkynningu um ákvörðun þarf því almennt að greina upplýsingar um það stjórnvald sem í hlut á hverju sinni, þar á meðal upplýsingar sem aðila er þörf á til að geta sett sig í samband við viðkomandi stjórnvald, svo sem heimilisfang þess og símanúmer.<sup>219</sup>

Í *UA 15. nóvember 2001 (3091/2000 og 3215/2001)* hafði hvorki í auglýsingu um laust starf hjá opinberri stofnun né í tilkynningu til umsækjanda um niðurstöðu málsins komið fram um hvaða opinberu stofnun væri að ræða. Taldi umboðsmaður að sú leynd sem hvílt hefði á því við meðferð málsins hvaða opinbera stofnun ætti í hlut hefði verið andstæð lögum. Benti umboðsmaður meðal annars á að umrædd leynd hefði torveldað aðila að njóta réttinda sinna samkvæmt stjórnsýslulögum en aðili málsins hafði upphaflega leitað til umboðsmanns af þeim sökum að hann hafði ekki getað óskað eftir rökstuðningi fyrir ákvörðuninni enda ekki kunnugt um það hvaða stjórnvald hefði tekið ákvörðun í máli hans.

Í *UA 6. júní 2005 (4291/2004)* hafði ríkislöggreglustjóri falið löggreglustjóranum í Reykjavík að birta ákvörðun um setningu í störf löggreglumanna fyrir umsækjendum. Umboðsmaður taldi það í betra samræmi við þann löggjafarvilja sem fram kæmi í athugasemdum við frumvarp það er varð að stjórnsýslulögum að ríkislöggreglustjóri stæði sjálfur að því að birta umræddar ákvarðanir. Benti umboðsmaður á að almennt yrði að telja óheppilegt að annar aðili en það stjórnvald sem tekið hefði ákvörðun tilkynnti um niðurstöðu máls enda kynni slíkt að valda vafa um hvaða stjórnvald hefði í reynd tekið ákvörðun og torvelda aðila meðal annars að óska eftir rökstuðningi fyrir ákvörðun.

<sup>217</sup> Sjá til hliðsjónar *UA 18. júní 2012 (5864/2009)*. Í álti sínu tók umboðsmaður meðal annars eftirfarandi fram: „Meðal þeirra óskráðu grundvallarreglna stjórnsýsluréttarins sem stjórnvöldum ber að fylgja er svonefnd skýrleikareglu. Af henni leiðir að ákvarðanir stjórnvalda og tilkynningar þeirra sem beint er til borgaranna verða jafnan að vera eins skýrar og glöggar að efni til og kostur er. Borgararnir eiga því m.a. aflestri þess sem stjórnvöld birta að geta gert sér grein fyrir hvaða skilyrði þeir þurfa að uppfylla til þess að geta komið til greina til að njóta tiltekinna réttinda eða gæða sem stjórnvöld taka ákvörðun um.“

<sup>218</sup> Sjá kafla 4.4. Sjá einnig Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech: *Forvaltningsret*, bls. 376.

<sup>219</sup> Sjá til hliðsjónar John Vogter: *Forvaltningsloven*, bls. 23.

#### *4.9.4 Tilkynning þarf að bera með sér hverjir standa að ákvörðun*

Upplýsingar um það hvaða starfsmenn stjórnvalds hafi staðið að ákvörðun geta haft þýðingu fyrir aðila í ýmsu tilliti. Í *UA 27. febrúar 1998 (2036/1997)* gagnrýndi umboðsmaður að ekki kæmi fram í úrskurði stjórnar Atvinnuleysistryggingasjóðs hverjir hefðu staðið að afgreiðslu hlutaðeigandi máls. Benti umboðsmaður á að af því leiddi meðal annars að ekki yrði ráðið af úrskurðinum hvort ákvörðun í málinu hefði verið tekin af ályktunarhæfu stjórnvaldi, samanber ákvæði 1. mgr. 34. gr. stjórnsýslulaga.

Í *UA 17. október 2002 (3427/2002)* hafði ritari kærunefndar fjöleignarhúsamála ritað undir bréf þar sem ákvörðun um frávísun var tilkynnt. Umboðsmaður tók af því tilefni fram að hann teldi að þeir sem óskuðu eftir álti nefndarinnar hefðu hagsmuni af því að glöggt kæmi fram í hinni skriflegu afgreiðslu nefndarinnar hvaða nefndarmenn hefðu staðið að álitinu.<sup>220</sup> Benti umboðsmaður á að slíkt væri forsenda þess að aðilar máls ættu þess kost að taka afstöðu meðal annars til álitaefna um sérstakt hæfi nefndarmanna til meðferðar hlutaðeigandi máls.

Líkt og vakin er athygli á í framangreindum álitum getur aðili haft þörf fyrir að fá upplýsingar um það hvaða starfsmenn stjórnsýslunnar hafa staðið að ákvörðun í máli til þess að hann geti gætt hagsmuna sinna meðal annars með því að taka afstöðu til þess hvort tilefni sé til þess að óska eftir endurskoðun á ákvörðun. Eru slíkar upplýsingar þannig liður í að tryggja að aðili fái notið þess réttaröryggis sem stjórnsýslulögunum er ætlað að veita honum.

#### *4.9.5 Önnur atriði sem geta komið fram í tilkynningu*

Af ákvæðum stjórnsýslulaga leiðir að þær upplýsingar sem tilkynning um ákvörðun samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga þarf að hafa að geyma eru ekki einu upplýsingarnar sem aðili máls á rétt á að fá þegar honum er birt ákvörðun í máli. Á aðili þannig jafnframt rétt á því þegar honum er birt ákvörðun í máli að fá viðeigandi leiðbeiningar um samkvæmt 2. mgr. 20. gr. laganna meðal annars um rétt sinn til að fá ákvörðun rökstudda og möguleika hans á því að skjóta henni til æðra stjórnvalds með stjórnsýslukær. Leiðbeiningar samkvæmt 2. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga eru ekki þáttur í tilkynningu ákvörðunar sem slíkrar þótt þær geti komið fram í slíkri tilkynningu. Þótt leiðbeiningar fylgi ekki ákvörðun þegar hún er tilkynnt hefur það hins vegar ekki í för með sér að brotið sé gegn ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga.

Samkvæmt 1. mgr. 21. gr. stjórnsýslulaga getur aðili máls krafist þess að stjórnvald rökstyðji ákvörðun sína skriflega hafi slíkur rökstuðningur ekki fylgt ákvörðuninni þegar hún var tilkynnt. Það leiðir af framangreindu ákvæði stjórnsýslulaga að stjórnvöldum er ekki skyldt að láta skriflegan rökstuðning fylgja þegar ákvörðun er tilkynnt. Slík skylda er hins vegar fyrir hendi þegar um úrskurði í kærumálum er að ræða, samanber ákvæði 31. gr. laganna. Þá kann að vera skyldt á grundvelli sérlaga að láta fylgja skriflegan rökstuðning þegar ákvörðun sem tek-

<sup>220</sup> Sjá einnig *UA 31. mars 2003 (3588/2002), UA 24. mars 2006 (4521/2005), UA 3. apríl 2001 (2813/1999)* og *UA 17. október 2002 (3427/2002)*.

in er á fyrsta stjórnsýslustigi er tilkynnt. Loks er stjórnvöldum jafnan heimilt að láta slíkan rökstuðning fylgja þegar ákvörðun er tilkynnt.

Rökstuðningur fyrir ákvörðun getur komið fram í tilkynningu um ákvörðunina. Slíkur rökstuðningur samkvæmt 22. gr. stjórnsýslulaga er þó ekki hluti af tilkynningu um ákvörðun samkvæmt 1. mgr. 20. gr. laganna. Skortur á rökstuðningi telst því ekki annmarki á birtingu ákvörðunar sem slíkrar.

Auk ofangreindra atriða er ekkert því til fyrirstöðu að í tilkynningu um ákvörðun komi fram önnur efnisatriði, svo sem upplýsingar um atvik máls, meðferð þess fyrir stjórnvöldum, kröfur málsaðila og svo framvegis. Þegar aðila er tilkynnt um úrskurð í kærumáli, samanber 31. gr. stjórnsýslulaga, er eðlilegast að birting ákvörðunarinnar fari fram með því að aðila sé sent endurrit úrskurðarins í heild sinni. Þyrfti slík „tilkynning“ um ákvörðun að hafa að geyma öll þau efnisatriði sem talin eru í 31. gr. laganna. Ekki er þar með sagt að birting úrskurða í kærumálum geti ekki farið fram með öðru móti þar sem ástæður mæla með öðru birtingarformi.

## 4.10 Tímamark birtingar

### 4.10.1 *Parf ákvörðun að vera komin til vitundar aðila máls?*

Þau grundvallarrök sem búa að baki birtingarreglunni miða að því að aðili máls fái í reynd vitnesku um efni ákvörðunar þannig að hann eigi möguleika á því að meta réttarstöðu sína í ljósi hennar og gera viðeigandi ráðstafanir til að gæta hagsmuna sinna. Eitt af höfuðmarkmiðum birtingarreglunnar er þannig að efni ákvörðunar komist til vitundar aðila.<sup>221</sup> Ljóst er að tryggilegast væri með tilliti til réttaröryggis aðila máls að miða tímamark birtingar við það þegar tilkynning um ákvörðun er komin til vitundar aðila. Af tæknilegum ástæðum er hins vegar ekki talið unnt að gera það að skilyrði birtingar að tilkynning sé komin til vitundar málsaðila.<sup>222</sup> Hefur í því sambandi meðal annars verið bent á að með því móti gæti aðili máls einhliða komið í veg fyrir birtingu ákvarðana með því að forðast að kynna sér efni tilkynninga sem til hans væri beint.<sup>223</sup>

Í samræmi við framangreint er tekið fram í athugasemdum við 20. gr. frumvarps þess er varð að stjórnsýslögum að það sé ekki skilyrði þess að ákvörðun öðlist bindandi réttaráhrif hún sé komin til vitundar aðila.<sup>224</sup> Það er því ekki *nauðsynlegt* til þess að ákvörðun teljist réttilega birt aðila að efni hennar sé komið til vitundar hans. Að sama skapi er ekki *nægilegt* að ákvörðun sé komin til vitundar aðila til þess að hún teljist birt honum með lögboðnum hætti. Þótt aðili hafi þannig öðlast vitnesku um efni ákvörðunar með einhverju móti er ekki sjálfgefið að ákvörðunin hafi verið birt honum í merkingu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga.<sup>225</sup>

<sup>221</sup> Sjá Claus Haagen Jensen og Carl Aage Nørgaard: *Administration og borger*, bls. 173.

<sup>222</sup> Claus Haagen Jensen og Carl Aage Nørgaard: *Administration og borger*, bls. 173.

<sup>223</sup> Sjá Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech: *Forvaltningsret*, bls. 376.

<sup>224</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3300.

<sup>225</sup> Hafi aðili til að mynda fengið vitnesku um efni ákvörðunar frá aðila sem ekki er til þess bær að birta ákvörðun í viðkomandi máli hefur slík vitneskjá ekki í för með sér að ákvörðun teljist birt. Sjá Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech: *Forvaltningsret*, bls. 376.

Af framangreindu leiðir að það hefur almennt ekki þýðingu við mat á því hvort eða hvenær ákvörðun hafi verið birt aðila að taka afstöðu til þess hvenær aðili hefur í reynd fengið upplýsingar um efni viðkomandi ákvörðunar. Það sem úrslitum ræður við mat á tímamarki birtingar er hvenær tilkynning um ákvörðun telst *komin til aðila*, samanber ákvæði 2. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga.<sup>226</sup> Af því leiðir að tímamark birtingar ákvörðunar miðast við tiltekin hlutlæg atvik<sup>227</sup> fremur en huglæg atriði sem lúta að aðila máls.

#### 4.10.2 Hvenær telst ákvörðun komin til aðila?

Samkvæmt framangreindu miðast birting ákvörðunar við það tímamark þegar tilkynning um hana er komin til aðila máls. Ákvörðun á því tímamarki þegar ákvörðun telst birt aðila getur haft margvíslega þýðingu. Má sem dæmi nefna að stjórnvaldi sem tekið hefur ákvörðun er heimilt að breyta henni þar til hún hefur verið tilkynnt aðila máls, samanber 1. mgr. 23. gr. stjórnsýslulaga. Getur ákvörðun á því tímamarki þegar ákvörðun telst hafa verið tilkynnt aðila meðal annars haft þýðingu við mat á því hvort stjórnvald hafi verið heimilt að breyta ákvörðun sinni.

Við mat á því hvenær tilkynning um ákvörðun telst komin til aðila skiptir meginmáli á hvaða tímamarki tilkynningin er orðin aðgengileg aðila þannig að hann eigi þess kost að kynna sér efni hennar. Eins og áður er rakið gera ákvæði stjórnsýslulaga ekki ákveðnar formkröfur til birtingar ákvarðana samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Það ræðst því almennt af þeim birtingarhætti sem lagður er til grundvallar hverju sinni hvenær tilkynning um ákvörðun er orðin aðgengileg aðila máls þannig að hún teljist komin til hans. Þegar ákvörðun er tilkynnt munnlega telst hún að jafnaði komin til aðila þegar í stað.<sup>228</sup>

Í *UA 8. mars 2010 (5649/2009)* hafði nemanda í framhaldsskóla verið afhent einkunnablað við athöfn í skólanum þar sem fram komu þær einkunnir sem hann hafði hlotið í tilgreindum námsáföngum. Í málínu reyndi á það meðal annars hvort miða bæri tímamark birtingar við afhendingu einkunnablaðs eða hvort líta bæri á athöfnina þar sem afhending einkunnablaðs fór fram og eftirfarandi prófsýningu heildstætt þannig að birting teldist ekki hafa farið fram fyrr en að prófsýningu lokinni. Umboðsmaður lagði til grundvallar að birting ákvörðunar miðaðist að jafnaði við tiltekin hlutlæg atvik. Í þeim tilvikum þar sem ákvörðun væri birt með skriflegri tilkynningu teldist ákvörðun birt þegar slík tilkynning væri komin til aðila. Var það niðurstaða umboðsmanns að ákvarðanir um einkunnir nemandans hefðu verið birtar honum þegar við af-

<sup>226</sup> Sjá til hliðsjónar Sten Bønsing: *Almindelig forvaltningsret*, bls. 221.

<sup>227</sup> Í *UA 8. mars 2010 (5649/2009)* tók umboðsmaður meðal annars eftirfarandi fram: „Af framangreindu leiðir að birting stjórnvaldsákvarðana miðast að jafnaði við tiltekin hlutlæg atvik, þ.e. það tímamark þegar skrifleg tilkynning stjórnvalds, þar sem efni ákvörðunar er lýst, er komin til aðila, a.m.k. þegar slíkur birtingarháttur er að lögum áskilinn eða hann lagður til grundvallar í störfum hlutaðeigandi stjórnvalds.“ Í álitinu fjallaði umboðsmaður ekki um þann möguleika að ákvörðunin hefði talist birt um leið og hún hafði verið skráð inn í upplýsingakerfi framhaldsskólanna.

<sup>228</sup> Sjá Sten Bønsing: *Almindelig forvaltningsret*, bls. 221.

hendingu einkunnablaðs.

Þegar ákvörðun er birt aðila með bréfi telst tilkynning um ákvörðun almennt komin til aðila þegar bréf sem hefur að geyma tilkynningu um ákvörðunina hefur verið borið út til dæmis á heimili aðila.<sup>229</sup>

Í 39. gr. stjórnsýslulaga er að finna ákvæði um birtingu ákvörðunar á rafrænu formi. Segir þar að stjórnvaldsákvörðun eða önnur gögn á rafrænu formi teljist birt aðila þegar hann á þess kost að kynna sér efni þeirra. Í lögskýringargögnum að baki framangreindu ákvæði stjórnsýslulaga er tekið fram að með því sé hin almenna regla stjórnsýsluréttarins um birtingu lögð að rafrænni stjórnsýslu. Sé í samræmi við birtingarregluna lagt til að rafræn gögn teljist komin til aðila þegar hann eigi þess kost að kynna sér efni þeirra.<sup>230</sup> Í framangreindum athugasemdum segir enn fremur:<sup>231</sup>

Ef tölvuskeyti er t.d. aðgengilegt aðila hjá vefþjóni hans mundi skeitið teljast komið til hans í framangreindum skilningi. Ef gögnin eru ekki aðgengileg aðilanum af tæknilegum ástæðum, sem hann verður ekki talinn bera ábyrgð á, þannig að hann getur ekki kynnt sér efni þeirra, teljast þau ekki komin til hans.

Samkvæmt framangreindu ræðst það af þeim birtingarhætti sem lagður er til grundvallar birtingu og atvikum í máli hverju sinni hvenær tilkynning telst komin til aðila þannig að hann eigi þess kost að kynna sér efni hennar. Eins og ráða má meðal annars af ákvæðum 39. gr. stjórnsýslulaga og lögskýringargögnum að baki þeim er ekki skilyrði að tilkynning sé komin til aðila í þróngri merkingu heldur getur verið nægilegt að tilkynning sé orðin aðila aðgengileg, til dæmis á vefþjóni sem aðili hefur aðgang að.

Þegar metið er í hvaða tilvikum slík tilkynning telst komin til aðila er ekki nægilegt að líta einungis til þess hvort aðili eigi þess kost að nálgast efni tilkynningarinnar heldur verður jafnframt að taka mið af því hvort aðili hafi nægilegt tilefni til að ætla að tilkynning muni verða honum aðgengileg með slíkum hætti. Þegar stjórnvöld nýta heimild sína til rafrænnar mólsmeðferðar samkvæmt ákvæðum 35. gr. stjórnsýslulaga er þeim skylt að leiðbeina aðila meðal annars um þær kröfur sem vél- og hugbúnaður hans þarf að fullnægja. Í athugasemdum við frumvarp það er varð að lögum nr. 51/2003 um breytingu á stjórnsýslulögum nr. 37/1993 segir meðal annars eftirfarandi um skyldur stjórnvalda að þessu leyti:<sup>232</sup>

Af þessum sökum er sú skylda lögð á stjórnvöld að setja fram í upphafi þær kröfur sem vél- og hugbúnaður aðila þarf að fullnægja svo að meðferð móls geti farið fram með rafrænum hætti, og að þessar kröfur séu aðilanum aðgengilegar við upphaf móls, sbr. 1. mgr. 2. gr. frumvarpsins. Ef stjórnvald hefur fullnægt þessari skyldu sinni má ganga út frá því að aðilanum megi vera þessar kröfur ljósar. [...]

<sup>229</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulög*, bls. 215.

<sup>230</sup> Alþt. 2002-2003, A-deild, bls. 1613.

<sup>231</sup> Alþt. 2002-2003, A-deild, bls. 1613.

<sup>232</sup> Alþt. 2002-2003, A-deild, bls. 1613-1614.

Vilji stjórnvöld ganga úr skugga um að gögn hafi borist aðila á fullnægjandi hátt gætu þau eftir atvikum óskað eftir að aðili staðfesti að hann hefði veitt þeim viðtöku. Í þessu skyni væri stjórnvaldi rétt að ganga úr skugga um hvaða raffang (e. e-mail adress) aðili notar í samskiptum við stjórnvald og eftir atvikum gera honum grein fyrir því að hann megi búast við því að gögn verði send honum þangað og á ákveðnu formi.

Fari málsmeyferð fram rafrænt á grundvelli IX. kafla stjórnsýslulaga ætti því sjaldnast að geta komið upp vafi um það með hvaða hætti ákvörðun verði birt aðila. Þegar ákvörðun er hins vegar birt rafrænt án þess að stjórnvöld hafi áður leiðbeint aðila sérstaklega um það með hvaða hætti birting muni fara fram er ekki sjálfgefið að tilkynning teljist komin til aðila þótt hún sé orðin honum aðgengileg í tæknilegum skilningi. Sé ákvörðun til dæmis birt í upplýsingagátt stjórnvalds án þess að aðili hafi óskað eftir því eða haft frumkvæði að notkun slíkrar gáttar verður að telja vafasamt að ákvörðun teljist komin til aðila fyrr en aðila hefur verið leiðbeint um að hann geti nálgast tilkynningu um ákvörðun í málinu með slíkum hætti.

Samkvæmt framangreindu ræðst það af atvikum mál hverju sinni hvenær tilkynning um ákvörðun telst komin til aðila. Við slíkt mat hefur einkum þýðingu hvort tilkynning er orðin aðila mál aðgengileg með þeim hætti að hann eigi þess kost að kynna sér efni hennar. Jafnframt hefur þýðingu hvort aðili hafi tilefni til að ætla að hann geti kynnt sér efni ákvörðunar á þeim stað sem tilkynning er komin á meðal annars þannig að ætla megi að hann muni í reynd gera það. Þannig er ekki nægilegt til þess að tilkynning teljist vera komin til aðila mál að hann eigi almennan möguleika á því að kynna sér efni hennar. Sá staður sem tilkynning er komin á þarf að vera þess eðlis að almennt sé forsvaranlegt að ætla að aðili muni í reynd eiga þess kost að nálgast hana þar.

## 4.11 Niðurstöður

Í köflum 4.2-4.10 hér að framan hefur verið gerð grein fyrir helstu álitaefnum sem á reynir við beitingu birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga.

Í kafla 4.2 var fjallað um gildissvið birtingarreglunnar. Birtingarregla 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga er bundin við gildissvið stjórnsýslulaganna eins og það er afmarkað í 1. gr þeirra. Ekki er hins vegar skyldt á grundvelli hennar að birta allar þær ákvarðanir sem stjórnvöld taka við meðferð þeirra mála sem stjórnsýslulöginn taka til. Einungis þær ákvarðanir sem fela í sér lyktir stjórnsýslumáls teljast ákvarðanir í merkingu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Hér undir geta bæði fallið ákvarðanir um rétt eða skyldu manna í merkingu 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaganna en einnig aðrar ákvarðanir sem fela í sér lyktir stjórnsýslumáls svo sem ákvörðun um frávísun eða niðurfellingu mál.

Aðrar ákvarðanir en þær sem fela í sér lyktir stjórnsýslumáls falla ekki undir birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Ekki er því skyldt að birta slíkar ákvarðanir samkvæmt reglunni. Það leiðir hins vegar af eðli mál að nauðsynlegt getur verið að birta aðrar ákvarðanir en endanlega ákvörðun mál, til dæmis sumar ákvarðanir sem lúta að meðferð mál.

óskráða birtingarregla, sem ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga er reist á, að hafa víðtækara gildissvið en stjórnsýslulögin. Kann á hennar grundvelli að vera skylt að birta aðila ákvörðun í öðrum málum en þeim sem falla undir gildissvið stjórnsýslulaga

Í kafla 4.3. var fjallað um þá undantekningu frá birtingarskyldu stjórnvilda sem mælt er fyrir um í niðurlagi 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga í þeim tilvikum þar sem það telst augljóslega óþarf að birta ákvörðun fyrir aðila máls. Þar sem um undantekningu er að ræða frá reglu sem ætlað er að tryggja réttaröryggi málsaðila er rétt að skýra hana þróngt. Undantekningin getur átt við í tilvikum þar sem sú þörf sem aðili máls hefur alla jafna fyrir að fá upplýsingar um efni ákvörðunar er ekki fyrir hendi, til dæmis af þeim sökum að henni hefur verið eða mun verða fullnægt með öðrum hætti. Ein afleiðing af undantekningunni er sú að ekki er þörf fyrir að stjórnvöld taki endanlega afstöðu til vafatilvika um aðild í þeim tilvikum þar sem mögulegir aðilar að máli hafa ekki gefið sig til kynna eða látið mál til sín taka. Aðrar undantekningar en sú sem mælt er fyrir um í niðurlagi 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga eru ekki gerðar frá birtingarskyldu samkvæmt ákvæðinu. Sjónarmið sem ekki leiða til þess að augljóslega telst óþarf að birta ákvörðun fyrir aðila máls hafa því ekki áhrif á birtingarskyldu stjórnvilda.

Í kafla 4.4 var fjallað um það hverjum beri að birta ákvörðun í máli. Skyldan til að birta ákvörðun samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga hvílir á því stjórnvaldi sem hefur tekið ákvörðunina. Almennt er það jafnframt eina stjórnvaldið sem er til þess bært að birta hana nema öðruvísi sé fyrir mælt í lögum. Þá eru heimildir þess stjórnvalds sem ábyrgð ber á birtingu ákvörðunar til að fela öðrum aðilum að annast birtinguna takmarkaðar. Af álitum umboðsmanns Alþingis verður dregin sú ályktun að stjórnvaldi sem tekið hefur ákvörðun í máli beri almennt að annast sjálft birtingu hennar. Stjórnsýslunefndum er þó almennt talið heimilt að fela starfsfólki sínu að annast birtingu ákvarðana sem teknar eru á fundum nefndarinnar.

Í kafla 4.5 var fjallað um það fyrir hverjum ákvörðun í máli skuli birt. Ákvörðun ber að birta fyrir öllum aðilum viðkomandi máls. Hver og einn aðili máls á rétt á því að ákvörðun í máli sé tilkynnt honum sérstaklega. Þegar aðili hefur nýtt sér rétt sinn til að fá umboðsmann til að gæta hagsmuna sinna í stjórnsýslumáli ber almennt að birta ákvörðun fyrir umboðsmanni aðila enda rúmist það innan umboðsins. Stjórnvöldum er þó jafnan rétt að birta ákvörðun einnig fyrir aðila sjálfum. Komi fyrirsvarsmaður aðila fram fyrir hönd hans í máli ber að birta ákvörðun fyrir honum með sama hætti og við á um umboðsmann aðila. Birting fyrir umboðsmanni eða fyrirsvarsmanni aðila hefur sömu réttaráhrif og þegar birt er fyrir aðila sjálfum.

Birtingarskylda stjórnvilda samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga tekur aðeins til aðila stjórnsýslumáls. Ekki er því á hennar grundvelli skylt að birta ákvörðun í máli fyrir öðrum en þeim sem átt hafa aðild að því. Þegar ekki er mælt fyrir um skyldu til að birta ákvörðun fyrir öðrum en aðilum sem kærurétt eiga vegna ákvörðunar kemur til greina að beita ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga með lögjöfnun.

Í kafla 4.6 var fjallað um hvenær ákvörðun skuli birt og hversu langan tíma birting ákvörð-

unar megi taka. Birtingarskyldan samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga verður ekki virk fyrr en eftir að ákvörðun hefur verið tekin. Því getur haft þýðingu við mat á því hvenær beri að birta ákvörðun hvenær hún er tekin. Um ákvarðanatöku stjórnsýslunefnda gilda ákvæði VIII. kafla stjórnsýslulaga en engar almennar skráðar reglur gilda um ákvarðanatöku innan einmenningsstjórnvalda. Það leiðir af ákvæðum 1. mgr. 9. gr. stjórnsýslulaga að ákvörðun ber að birta svo fljótt sem unnt er. Ef ekki þarf að viðhafa frekari ráðstafanir áður en ákvörðun er birt ber að birta hana þegar í stað. Þá ber að sjá til þess að tilkynning um ákvörðunina berist aðila innan hæfilegs tíma.

Í kafla 4.7 var fjallað um birtingarhátt ákvörðunar. Ákvæði stjórnsýslulaga gera ekki sérstakar formkröfur til birtingar samkvæmt 1. mgr. 20. gr. laganna. Birting ákvörðunar getur því farið fram í hvaða því formi sem nægilegt er til að tryggja réttaröryggi aðila máls hverju sinni. Við val á milli þeirra ólíku birtingarháttta sem til greina koma ber að líta til þeirra sjónarmiða um réttaröryggi og skilvirkni og hagkvæmni í störfum stjórnvalda sem þýðingu hafa við túlkun og beitingu ákvæða 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Meðal þeirra atriða sem meta þarf út frá framangreindum sjónarmiðum þegar birtingarháttur er valinn eru sjónarmið um hagi og sérþarfir aðila máls, sjónarmið um hraða málsmeðferð, sönnunarsjónarmið og skilvirkni- og hagkvæmnissjónarmið.

Í kafla 4.8 var fjallað um form tilkynningar um ákvörðun. Þar sem ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga fela ekki í sér ákveðnar formkröfur til birtingar er ekki áskilið að tilkynning sem beint er til aðila um ákvörðun sé á ákveðnu formi. Í framkvæmd hafa hins vegar mólast tiltekin viðmið um þau tilvik þar sem talið er eðlilegt með tilliti til réttaröryggis aðila máls að ákvörðun sé tilkynnt skriflega. Reglur um form ákvörðunar hafa einnig nán tengsl við það form sem lagt er til grundvallar þegar ákvörðun er tilkynnt. Þá er stjórvöldum almennt skyld að leitast við að eiga samskipti við borgara á tungumáli sem þeir geta skilið.

Í kafla 4.9 var fjallað um efni tilkynningar. Birtingarregla 1. mgr. 20. gr. felur í sér að birta þarf aðila efni ákvörðunar. Tilkynning um ákvörðun þarf að vera skýr og glögg og hafa að geyma lýsingu á efni þeirrar ákvörðunar sem tekin hefur verið. Í slíkri tilkynningu þarf einnig að koma fram hvaða stjórnvald eigi hlut að máli og hvaða starfsmenn þess hafi tekið ákvörðun í málinu. Aðrar upplýsingar sem aðili á rétt á að fá samkvæmt öðrum reglum stjórnsýslulaga geta einnig komið fram í tilkynningu um ákvörðun þótt þeirra sé ekki þörf til þess að skilyrðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga teljist fullnægt.

Í kafla 4.10 var fjallað um tímamark birtingar. Ákvörðun telst birt þegar tilkynning þar sem efni hennar er lýst er komin til aðila. Það er ekki skilyrði að efni ákvörðunar sé komið til vitundar aðila heldur miðast birting við tiltekin hlutlæg atvik. Við mat á því á hvaða tímamarki tilkynning um ákvörðun telst komin til aðila þarf annars vegar að athuga hvenær tilkynningin er orðin aðgengileg aðila þannig að hann eigi þess kost að kynna sér efni hennar. Hins vegar getur þurft að meta hvort aðili hafi nægilegt tilefni til að ætla að tilkynning verði honum aðgengileg

með tilteknum hætti þannig að hann geti í reynd nálgast hana.

## 5 Sérákvæði um birtingu

### 5.1 Almennt um samspil stjórnsýslulaga og sérlaga

Í athugasemdum við frumvarp það er varð að stjórnsýslulögum er lögð á það áhersla að tillögur frumvarpsins feli í sér þær lágmarkskröfur sem gera beri til málsméðferðar í stjórnsýslu.<sup>233</sup> Er tekið fram að gert sé ráð fyrir að strangari kröfur verði gerðar á einstökum sviðum stjórnsýslunnar.<sup>234</sup> Markmið fyrirliggjandi kafla er að veita nokkra yfirsýn yfir þau sérstöku fyrirmæli um birtingu stjórnvaldsákvarðana sem finna má á einstökum sviðum stjórnsýslunnar. Ekki er um að ræða tæmandi yfirlit yfir slík lagaákvæði heldur miðast umfjöllunin við þau meginsteft sem greina má í lögum að þessu leyti. Með slíku yfirliti fæst heildstæðari mynd af þeim reglum sem gilda um birtingu stjórnvaldsákvarðana í íslenskum rétti en unnt er að draga upp á grundvelli umfjöllunar um birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga eingöngu.

Eins og fyrr segir er stjórnsýslulögunum ætlað að mæla fyrir um lágmarksreglur við málsméðferð í stjórnsýslunni. Af ákvæðum 1. málsl. 2. mgr. 2. gr. laganna leiðir að ákvæði sérlaga sem fela í sér strangari kröfur til málsméðferðar en gerðar eru eftir ákvæðum stjórnsýslulaga ganga að því leyti framar ákvæðum laganna. Þegar ákvæði sérlaga fela í sér strangari kröfur til birtingar en gerðar eru í stjórnsýslulögunum ber samkvæmt framangreindu að leggja slík fyrirmæli til grundvallar við birtingu hlutaðeigandi ákvörðunar.

Þegar ákvæði í sérlögum mæla fyrir um vægari kröfur til málsméðferðar en leiðir af ákvæðum stjórnsýslulaga þarf að taka afstöðu til þess að hvaða marki unnt sé að skýra slík ákvæði til samræmis við þær meginreglur sem lögfestar eru í stjórnsýslulögunum. Að baki stjórnsýslulögnum býr sú löggjafarstefna að þær kröfur sem þar eru lögfestar feli í sér lágmarkskröfur.<sup>235</sup> Þar eð lögin hafa að geyma meginreglur sem ætlað er að taka til allrar stjórnsýslu hins opinbera og mæla fyrir um þær lágmarkskröfur sem gera ber til slíkrar stjórnsýslu þegar teknar eru ákvörðanir um rétt eða skyldu manna er eðlilegt að ákvæði sérlaga séu skýrð til samræmis við ákvæði stjórnsýslulaga nema nokkuð skýrlega verði ráðið af ákvæðum slíkra laga eða lögskýringargögnum að baki þeim að þeim sé ætlað að fela í sér frávik frá stjórnsýslulögunum borgaranum í óhag.<sup>236</sup> Ber samkvæmt því að leitast við að skýra ákvæði sérlaga um birtingu til samræmis við ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga nema ljóst þyki að slíkum ákvæðum sé ætlað að gera

<sup>233</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3277.

<sup>234</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3277-3278.

<sup>235</sup> Sjá Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 250-252. Sjá einnig Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3277-3278.

<sup>236</sup> Sjá Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 252. Dæmi um ákvæði þar sem ótvírett er að gerðar eru vægari kröfur til málsméðferðar en leiðir af stjórnsýslulögunum eru ákvæði þar sem tiltekin málsméðferð er beinlínis undanskilin stjórnsýslulögunum eða einstökum ákvæðum þeirra.

vægari kröfur til birtingar en leiðir af stjórnsýslulögum.<sup>237</sup>

## 5.2 Ákvæði sem áskilja skriflegan birtingarhátt

### 5.2.1 Almennt

Eins og áður hefur komið fram er ekki áskilið samkvæmt ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga að birting ákvörðunar fari fram með skriflegum hætti. Birting ákvörðunar sem fram fer á grundvelli ákvæða 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga getur því jafnt farið fram munnlega sem skriflega. Þegar í lögum er sérstaklega mælt fyrir um skriflegan birtingarhátt ákvörðunar eða skriflegt form hennar fela slík fyrirmæli samkvæmt framangreindu í sér strangari kröfur til birtingar en leiðir af ákvæðum stjórnsýslulaga og ganga þeim framar, samanber ákvæði 1. másl. 2. mgr. 2. gr. laganna.

### 5.2.2 Sérstök fyrirmæli um skriflega tilkynningu

Ein tegund sérákvæða um birtingu ákvarðana er ákvæði þar sem tekið er fram að ákvörðun skuli tilkynnt eða birt skriflega. Sem dæmi um lagaákvæði sem áskilja sérstaklega skriflegan birtingarhátt má nefna ákvæði 5. mgr. 37. gr. vegalaga nr. 80/2007 þar sem tekið er fram að ákvörðun um skerðingu eignarréttinda landeiganda vegna fyrirhugaðra framkvæmda skuli tilkynnt landeiganda og eftir atvikum öðrum rétthöfum skriflega. Má einnig nefna ákvæði 3. mgr. 13. gr. laga nr. 18/1996 um erfðabreyttar lífverur þar sem tekið er fram að ákvörðun Umhverfisstofnunar varðandi umsókn um notkun erfðabreyttrar lífveru skuli tilkynnt umsækjanda skriflega. Loks má benda á ákvæði 14. gr. laga nr. 23/2006 um upplýsingarétt um umhverfismál þar sem fram kemur að ákvörðun um að synja beiðni um aðgang að gögnum skuli rökstudd og tilkynnt skriflega.<sup>238</sup>

Allnokkur lagaákvæði þar sem sérstaklega er mælt fyrir um skriflegan birtingarhátt lúta að ákvörðunum stjórnavalda um veitingu eða afturköllun ýmissa starfs- og rekstrarleyfa. Sem dæmi um slíkar ákvarðanir má nefna ákvörðun um veitingu starfsleyfis fjármálfyrirtækis samkvæmt 6. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálfyrirtæki og ákvörðun um veitingu starfsleyfis vátryggingamíðlara samkvæmt 9. gr. laga nr. 32/2005 um miðlun vátrygginga. Þá má nefna að ákvörðun Ferðamálastofu um að fella niður leyfi til reksturs ferðaskipuleggjanda og ferðaskrifstofu skal tilkynnt leyfishafa skriflega, samanber ákvæði 2. mgr. 22. gr. laga nr. 73/2005 um skipan ferðamála.

<sup>237</sup> Sjá Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 252. Þar er komist að þeirri niðurstöðu að skýra beri ákvæði sérlagu um sérstakt hæfi til samræmis við hæfisreglur stjórnsýslulaga nema ráða megi skýrlega af orðalagi þeirra eða lögskýringargögnum að baki þeirra að það hafi verið ætlun löggjafans að setja ákvæði sem mælti fyrir um vægari hæfisskilyrði en ákvæði stjórnsýslulaga.

<sup>238</sup> Til samanburðar má nefna að samkvæmt ákvæðum 1. mgr. 19. gr. upplýsingalaga nr. 140/2012 skal ákvörðun um að synja beiðni um aðgang að gögnum, í heild eða að hluta, sem borin hefur verið fram skriflega, tilkynnt skriflega og rökstudd stuttlega.

Framangreind ákvæði áskilja að ákvörðun sé birt aðila með skriflegri tilkynningu.<sup>239</sup> Verða ákvarðanir sem slík fyrirmæli taka til því ekki tilkynntar með munnlegum hætti.

### 5.2.3 Skriflegt form ákvörðunar

Eins og fjallað var um í kafla 4.8 verður almennt að ganga út frá því þegar lög áskilja sérstaklega að ákvörðun skuli sett fram skriflega á tilteknu formi að í slíkum fyrirmælum felist jafnframt áskilnaður um að ákvörðun sé birt fyrir aðila máls með skriflegum hætti. Gildir það einnig þegar í lögum er sérstaklega mælt fyrir um að ákvörðun skuli rökstudd. Að baki framangreindri túlkun býr það sjónarmið að slík fyrirmæli séu almennt sett til þess að tryggja betur réttaröryggi aðila máls. Til þess að reglur um form ákvarðana og rökstuðning fyrir þeim geti þjónað slíku hlutverki er ljóst að birta þarf aðila máls ákvörðun á því formi sem þær mæla fyrir um.

Stjórnsýslulögin hafa að geyma almenna reglu um form ákvarðana í kærumálum, samanber ákvæði 31. gr. laganna. Í lögnum er hins vegar ekki að finna almenna reglu um form ákvarðana sem tekna eru á fyrsta stjórnsýslustigi. Þá er það meginregla laganna, samanber gagnályktun frá ákvæðum 1. mgr. 21. gr. þeirra, að ekki sé skyld að láta skriflegan rökstuðning fylgja slíkum ákvörðunum þegar þær eru birtar.<sup>240</sup> Slíkar ákvarðanir er því almennt heimilt að taka og birta munnlega nema annað leiði af lögum.

Víða í lögum er að finna sérstök fyrirmæli um form einstakra ákvarðana. Er þá yfirleitt um að ræða fyrirmæli um að ákvörðun skuli vera skrifleg. Einig eru ýmis dæmi um að mælt sé fyrir um það í lögum að ákvarðanir sem tekna eru á fyrsta stjórnsýslustigi skuli rökstuddar. Samkvæmt framansögðu verður almennt að skýra slík fyrirmæli svo að hlutaðeigandi ákvörðun skuli jafnframtilkynnt aðila máls með skriflegum hætti.

Sem dæmi um lagaákvæði þar sem sérstaklega er mælt fyrir um að ákvörðun skuli tekin skriflega má nefna 9. gr. laga nr. 85/2011 um nálgunarbann og brottvísun af heimili. Samkvæmt ákvæðinu skal ákvörðun um nálgunarbann og/eða brottvísun af heimili vera skrifleg, rökstudd og tilgreina sakborning og brotabola. Í athugasemdum við frumvarp það er varð að framangreindum lögum er sérstaklega vikið að þeim formkröfum sem gerðar eru í ákvæðinu. Segir þar meðal annars eftirfarandi:<sup>241</sup>

Ekki þykir ástæða til að heimila að ákvörðun sé tekin munnlega líkt og gildir sums staðar á hinum Norðurlöndunum ef um bráðatilvik er að ræða. Má gera ráð fyrir því að ef um svo alvarlegt tilvik sé að ræða að það falli undir bráðatilvik, sé fyrir hendi heimild til þess að handtaka sakborning og gefst þá lögreglustjóra tækifæri til þess að meta aðstæður í málínu og taka ákvörðun um nálgunarbann og/eða brottvísun með skriflegum hætti. Þykir slíkt tryggja réttarstöðu sakbornings hvað þetta varðar betur en munnleg ákvörðun. Mikilvægt er að sá sem sæta skal nálgunarbanni og/eða brottvísun fái vitnesku um það hverjar séu röksemadir fyrir slíku úrræði og sé rétt leiðbeint um réttaráhrif ákvörðunar og málsmeðferð fyrir héraðsdómi.

<sup>239</sup> Sjá meðal annarra dæma um sambærileg ákvæði 24. gr. laga nr. 71/1997, 4. mgr. 21. gr. laga nr. 6/2001, 14. gr. laga nr. 73/2001, 31. gr. laga nr. 80/2007 og 15. gr. laga nr. 85/2007.

<sup>240</sup> Sjá nánar Alþ. 1992-1993, A-deild, bls. 3299-3300.

<sup>241</sup> Þskj. 1225, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 16 (enn óbirt í A-deild Alþ.).

Tilvitnuð ummæli sýna glöggt þau réttaröryggissjónarmið sem liggja til grundvallar áskiln-  
aði um að ákvörðun skuli tekin skriflega og rökstudd. Er skrifleg birting slíkra ákvarðana ljós-  
lega forsenda þess að slíkar réttaröryggisreglur geti gegnt hlutverki sínu.<sup>242</sup>

### 5.3 Ákvæði sem áskilja sannanlegan birtingarhátt

Einn flokkur sérákvæða um birtingu ákvarðana eru ákvæði sem mæla fyrir um að ákvörðun  
skuli birt með sannanlegum hætti.<sup>243</sup> Eins og áður er lýst felst ekki í ákvæðum 1. mgr. 20. gr.  
stjórnsýslulaga áskilnaður um að birting fari fram á sannanlegan hátt. Ákvæði sem áskilja sann-  
anlegan birtingarhátt fela því í sér strangari kröfur til málsmeðferðar en gerðar eru samkvæmt  
ákvæðum stjórnsýslulaga og ganga að því leyti framar þeim.

Ákvæði sem mæla fyrir um að ákvörðun skuli birt með sannanlegum hætti má flokka eftir  
þeim ólíku birtingarháttum sem tilgreindir eru í slíkum ákvæðum.

#### 5.3.1 Birting með ábyrgðarbréfi

Í sumum tilvikum er sérstaklega mælt fyrir um það í lögum að birting ákvörðunar skuli fara  
fram með ábyrgðarbréfi eða bréflega með sannanlegum hætti. Samkvæmt 1. mgr. 13. gr. laga  
nr. 162/2002 um úrvinnslugjald skal úrskurður sem tollstjóri eða ríkisskattstjóri kveður upp um  
álagningu úrvinnslugjalds tilkynntur með ábyrgðarbréfi. Er sambærilegt ákvæði meðal annars  
að finna í 3. mgr. 12. gr. laga nr. 87/2004 um olíugjald og klíometragjald varðandi úrskurð  
ríkisskattstjóra um endurákvörðun slíkra gjalda. Þá hafa tollalög nr. 88/2005 einnig að geyma  
ákvæði þar sem mælt er fyrir um að ákvörðun skuli tilkynnt með ábyrgðarbréfi.<sup>244</sup>

Í skattalögum hafa lengi verið sérstök fyrirmæli um birtingu ákvarðana skattyfirvalda. Hafa  
sambærileg ákvæði um að tilteknar ákvarðanir skattyfirvalda skuli birtar skattaðila með ábyrgð-  
arbréfi verið í skattalögum frá gildistöku laga nr. 40/1978 um tekjuskatt og eignarskatt. Með  
lögum nr. 136/2009 um breyting á lögum nr. 90/2003 um tekjuskatt og fleiri lögum var sam-  
svarandi ákvæðum laga nr. 90/2003 um tekjuskatt og laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt breytt  
á þá leið að horfið var frá framangreindum áskilnaði um að tilteknar ákvarðanir skattyfirvalda

<sup>242</sup> Í lögum er að finna fjölda ákvæða sem mæla fyrir um að ákvörðun skuli vera skrifleg eða rökstudd. Í dæmaskyni  
má nefna ákvæði 21. gr., 3. mgr. 26. gr. og 31. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.

<sup>243</sup> Sjá meðal annars eftirfarandi dæmi. Samkvæmt 5. mgr. 28. gr. laga nr. 15/1998 um dólmstóla skal ákvörðun  
um áminningu birt dómar að sannanlegum hætti. Ákvörðun um afplánun vararefsingar skal tilkynnt með  
sannanlegum hætti samkvæmt 71. gr. laga nr. 49/2005 um fullnustu refsinga. Sama gildir um tilkynningu um  
afplánun samkvæmt 10. gr. sömu laga. Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 95/2006 um landshlutaverkefni í  
skógrækt skal verkefnisstjórn tilkynna skógarbóna og landeiganda uppsögn samnings um skógræktarverkefni  
með sannanlegum hætti. Samkvæmt 1. mgr. 19. gr. laga nr. 80/2012 um menningarminjar skal Minjastofnun  
Íslands með sannanlegum hætti tilkynna landeiganda, húseiganda, hlutaðeigandi lögreglustjóra og bæjar- eða  
sveitarstjórn ákvörðun um friðlýsingu.

<sup>244</sup> Samkvæmt 4. mgr. 114. gr. laganna skal úrskurður tollstjóra um endurákvörðun aðflutningsgjalda tilkynntur  
innflyjtjanda með ábyrgðarbréfi.

skuli birtar með ábyrgðarbréfi.<sup>245</sup> Í athugasemdum við 22. gr. frumvarps þess er varð að framangreindum lögum var eftirfarandi tekið fram varðandi umrædda breytingu á birtingarreglum skattalaga:<sup>246</sup>

Sú efnisbreyting sem lögð er til samkvæmt þessu ákvæði er að hverfa frá fortakslausri skyldu til að senda úrskurði um endurákvörðun álagningar í ábyrgðarbréfi og þess í stað verði þeir að jafnaði sendir í almennum pósti eða rafrænt. Er þetta í takt við þær breytingar sem orðið hafa á því umhverfi og starfsháttum sem stjórnsýslan byggist á í dag þar sem rafræn samskipti verða æ algengari.

Samkvæmt framangreindu hefur átt sér stað sú þróun á sviði skattaréttar að dregið hefur verið úr þeim kröfum sem gerðar eru til þess að birting ákvarðana skattyfirvalda fari fram á sannanlegan hátt.<sup>247</sup> Þeim breytingum sem gerðar hafa verið á birtingarreglum helstu lagabálka á sviði skattaréttar á undanförnum árum hefur hins vegar ekki verið fylgt eftir með breytingum á ýmsum sérlögum um skatta og gjöld á borð við lög um úrvinnslugjald og lög um olíugjald og kílómetragjald sem áður voru nefnd. Eru þannig misstrangar kröfur gerðar til birtingar ýmissa ákvarðana skattyfirvalda eftir því um hvaða tegund gjalda er að ræða hverju sinni.

Í lögum er að finna allnokkur ákvæði sem lúta að því að ákvarðanir stjórnválda um dagsektir skuli birtar bréflega eða skriflega með sannanlegum hætti. Má sem dæmi nefna að samkvæmt 6. gr. laga nr. 98/2004 um jöfnun kostnaðar við dreifingu raforku getur Orkustofnun lagt dagsektir á dreifiveitur fari þær ekki að ákvæðum laganna. Er tekið fram í 4. málsl. 6. gr. að ákvörðun um dagsektir skuli tilkynnt bréflega á sannanlegan hátt þeim sem hún beinist að.<sup>248</sup> Sambærileg ákvæði er meðal annars að finna í 38. gr. samkeppnisлага nr. 44/2005, 2. mgr. 11. gr. a laga nr. 139/2005 um starfsmannaleigur, 15. gr. a laga nr. 45/2007 um réttindi og skyldur erlendra fyrirtækja sem senda starfsmenn tímabundið til Íslands og starfskjör starfsmanna þeirra og 3. mgr. 53. gr. laga nr. 38/2011 um fjöldi. Ekki er þó fullt samræmi í lögum að þessu leyti. Má þannig einnig finna þess mörg dæmi að mælt sé fyrir um heimildir stjórnválda til að leggja á dagsektir án þess að vikið sé að birtingarhætti hlutaðeigandi ákvörðunar.<sup>249</sup>

<sup>245</sup> Með breytingunum var orðalaginu „almennri póstsendingu eða rafrænt“ almennt bætt við þau ákvæði þar sem áskilið var að birting færi fram með ábyrgðarbréfi. Sem dæmi má nefna að fyrir þá breytingu sem gerð var með lögum nr. 136/2009 var 4. málsl. 1. mgr. 99. gr. laga nr. 90/2003 svohljóðandi: „Úrskurðir skattstjóra skulu rökstuddir og sendir kærendum í ábyrgðarbréfi.“ Eftir breytinguna er orðalag 4. málsl. 1. mgr. 99. gr. eftirfarandi: „Úrskurðir ríkisskattstjóra skulu rökstuddir og sendir kærendum í ábyrgðarbréfi, almennri póstsendingu eða rafrænt í því formi sem ríkisskattstjóri ákveður.“

<sup>246</sup> Þskj. 251, 138. lögþ 2009–2010, bls. 21 (enn óbirt í A-deild Alpt.).

<sup>247</sup> Þessari þróun sér einnig stað í 18. gr. laga nr. 30/1992 um yfirkattanefnd eins og henni var breytt með 67. gr. laga nr. 165/2010.

<sup>248</sup> Sjá einnig ákvæði 6. mgr. 2. gr. laga nr. 87/2003 um Orkustofnun.

<sup>249</sup> Sem dæmi um ákvæði þar sem stjórnvöldum er heimilað að ákveða dagsektir án þess að mælt sé sérstaklega fyrir um birtingu hlutaðeigandi ákvörðunar má nefna 41. gr. laga nr. 77/2000 um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga, 21. gr. laga nr. 28/2001 um rafrænar undirskriftir, 11. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti, 15. gr. laga nr. 163/2007 um Hagstofu Íslands og opinbera hagskýrslugerð, 54. gr. skipulagsлага nr. 123/2010 og 40. gr. laga nr. 70/2012 um loftlagsmál.

### *5.3.2 Birting með stefnuvotti*

Dæmi eru um að í lögum sé gert ráð fyrir að ákvörðun sé birt málsaðilum af stefnuvotti. Samkvæmt 77. gr. barnalaga nr. 76/2003 skal úrskurður sýslumanns birtur aðilum máls af stefnuvotti, sendur með ábyrgðarbréfum eða kynntur á annan sannanlegan hátt. Sambærilegt ákvæði er að finna í hjúskaparlögum nr. 31/1993 en þar segir í 131. gr. að úrskurður stjórnvalds skuli sendur aðilum máls með ábyrgðarbréfi, hann birtur af einum stefnuvotti eða kynntur með öðrum sannanlegum hætti.

### *5.3.3 Birting í viðurvist vitnis*

Í lögum nr. 49/2005 um fullnustu refsinga er að finna nokkur dæmi um sérstök fyrirmæli varðandi birtingu ákvarðana sem teknar eru á grundvelli laganna. Þar á meðal eru fyrirmæli um að ákvörðun skuli birt í viðurvist vitnis. Þannig segir í 6. mgr. 57. gr. laganna að ákvörðun um að beita fanga agaviðurlögum skuli rökstudd, bókuð og birt fanga í viðurvist vitnis. Þá er einnig mælt svo fyrir í 4. mgr. 59. gr. sömu laga að ákvörðun um vistun fanga í öryggisklefa skuli birt fanganum í viðurvist vitnis þegar aðstæður leyfa.

### *5.3.4 Ákvæði sem áskilja tryggilegan birtingarhátt*

Í sumum tilvikum er mælt fyrir um að ákvörðun skuli birt með tryggum eða tryggilegum hætti. Þannig er gert ráð fyrir því í lögræðislögum nr. 71/1997 að ýmsar ákvarðanir yfirlögráðanda séu tilkynntar með ábyrgðarbréfi eða öðrum jafntryggum hætti.<sup>250</sup> Í 2. mgr. 46. gr. barnaverndarlagi nr. 80/2002 er tekið fram að úrskurð barnaverndarnefndar skuli tilkynna með ábyrgðarbréfi eða á annan jafntryggilegan hátt. Þá ber samkvæmt ákvæðum 46. gr. laga nr. 61/2006 að birta úrskurð matsnefndar samkvæmt 44. gr. laganna í ábyrgðarbréfi, símskeyti eða með öðrum tryggilegum hætti.

Af framangreindum ákvæðum verður helst dregin sú ályktun að áskilnaður um tryggilegan birtingarhátt falli þar saman við skilyrði um að ákvörðun sé birt með sannanlegum hætti. Þannig virðist orðalagið tryggur háttur og sannanlegur háttur til að mynda notað sitt á hvað í lögræðislögum nr. 71/1997 án þess að séð verði að gerður sé sérstakur greinarmunur þar á.<sup>251</sup> Á hinn böginn má einnig finna dæmi um ákvæði þar sem áskilið er að ákvörðun sé birt með tryggilegum hætti án þess að vikið sé sérstaklega að sönnun. Sem dæmi um slíkt má nefna að samkvæmt 2. mgr. 20. gr. laga nr. 80/2012 um menningarminjar tekur ákvörðun um skyndifriðun gildi þegar

<sup>250</sup> Samkvæmt 1. mgr. 40. gr. laganna skal yfirlögráðandi senda ráðsmanni skipunarbréf hans þegar í stað með ábyrgðarbréfi eða öðrum jafntryggum hætti. Enn fremur skal hann á sama hátt senda skjólstæðingi ráðsmanns og ráðuneytinu staðfest endurrit skipunarbréfsins. Sambærilegt ákvæði er að finna í 1. mgr. 57. gr. varðandi skipun lögráðamanns.

<sup>251</sup> Sjá til dæmis ákvæði 1. mgr. 49. gr. þar sem tekið er fram að ákvörðun um breytingu á störfum ráðsmanns eða lausn hans frá störfum skuli tilkynnt ráðsmanni og skjólstæðingi hans með ábyrgðarbréfi eða öðrum sannanlegum hætti.

Minjastofnun Íslands hefur tilkynnt öllum hlutaðeigandi aðilum um ákvörðunina með tryggi-legum hætti.

Ætla verður að í flestum tilvikum fari saman að birta ákvörðun með tryggilegum og sann-anlegum hætti. Þannig má ganga út frá því að birting með sannanlegum hætti teljist jafnframt tryggileg. Að sama skapi myndi birting sem fram fer með tryggilegum hætti oftast nær vera þess eðlis að unnt væri að tryggja sönnun fyrir henni ef á þyrfti að halda.

#### 5.4 Opinber birting

Birtingarregla 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga gerir ráð fyrir því að ákvörðun sé tilkynnt hverjum og einum aðila máls sérstaklega og með einstaklingsbundnum hætti. Opinber birting ákvörðunar, án þess að sérstakri tilkynningu sé beint til málsaðila, er því almennt ekki fullnægjandi birting eftir ákvæðum stjórnsýslulaga.<sup>252</sup>

Ekki verður séð að í lögum sé að finna mörg dæmi þess að stjórnvöldum sé heimilað að fullnægja birtingarskyldu sinni *eingöngu* með opinberri tilkynningu þannig að *vægari* kröfur séu gerðar til birtingar en leiðir af stjórnsýslulögum. Nefna má ákvæði 3. mgr. 156. gr. laga nr. 88/2008 þar sem heimilað er að birta ákæru í Lögbirtingablaði með hæfilegum fyrirvara áður en mál verður þingfest ef óvist er um dvalarstað ákærða. Framangreind ákvæði fela þó tæpast í sér að gerðar séu vægari kröfur til birtingar en leiðir af stjórnsýslulögum heldur felst í þeim undantekning frá þeim ströngu kröfum sem gerðar eru til birtingar ákæru í 1. og 2. mgr. 156. gr. í þeim tilvikum þar sem ekki er unnt að hafa uppi á ákærða.

Í sumum tilvikum er mælt fyrir um skyldu stjórnvalda til að birta opinberlega tilkynningar um ákvarðanir sem þau hafa tekið. Slík fyrirmæli lúta sjaldnast að birtingu ákvörðunar í merkingu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga heldur er oftast nær um að ræða ákvæði um lögbundna upplýsingamiðlun af hálfu hlutaðeigandi stjórnvalds. Sem dæmi má nefna að samkvæmt 4. mgr. 6. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálaþyrtækja skal Fjármálaeftirlitið birta tilkynningar um starfsleyfi fjármálaþyrtækja í Lögbirtingablaði.<sup>253</sup> Gilda sambærileg ákvæði um fjölmargar ákvarðanir sem Fjármálaeftirlitinu er falið að taka um starfsleyfi sem stofnunin veitir.<sup>254</sup> Fyrirmæli af framangreindum toga lúta ekki að birtingu ákvörðunar í máli og fela því ekki í sér frávik frá reglum stjórnsýslulaga um birtingu. Er stjórnvöldum eftir sem áður skylt að birta ákvörðun

<sup>252</sup> Sjá nánar umfjöllun í kafla 4.5.

<sup>253</sup> Einnig má nefna ákvæði um að stjórnvöld skuli birta úrlausnir sínar opinberlega, til dæmis á vefsíðu sinni. Sem dæmi um slík ákvæði má nefna 14. gr. laga nr. 30/1992 um yfirskattanefnd og 6. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála.

<sup>254</sup> Samkvæmt 10. gr. laga nr. 161/2002 skal tilkynning um ákvörðun um afturköllun starfsleyfis fjármálaþyrtækis birt í Lögbirtingablaði og auglyst í fjölmíðlum. Samkvæmt 9. gr. laga nr. 32/2005 skal tilkynning um veitingu starfsleyfis vátryggingamiðlara birt í Lögbirtingablaði. Samkvæmt 35. gr. laganna skal ákvörðun um afturköllun starfsleyfis birt í Lögbirtingablaði og auglyst í fjölmíðlun. Samkvæmt 5. gr. laga nr. 110/2007 um kauphallir skal tilkynning um afturköllun starfsleyfis til að reka skipulegan verðbréfamarkað birt í Lögbirtingablaði og auglyst í fjölmíðlum. Samkvæmt 16. gr. laga nr. 120/2011 um greiðsluþjónustu skal tilkynning um afturköllun starfsleyfis greiðslustofnunar birt í Lögbirtingablaði og auglyst í fjölmíðlum.

í slíkum málum fyrir aðilum í samræmi við fyrið fyrirmæli 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga.<sup>255</sup>

Að lokum má nefna fyrirmæli sem lúta að opinberri birtingu ákvarðana þar sem aðrir en aðilar máls á fyrsta stjórnsýslustigi kunna að eiga lögmæltan kærurétt. Sem dæmi um slík fyrirmæli má nefna ákvæði 4. mgr. 14. gr. skipulagsлага nr. 123/2010 en samkvæmt þeim ber að birta ákvörðun sveitarstjórnar um útgáfu framkvæmdaleyfis vegna matsskyldra framkvæmda og niðurstöðu álits Skipulagsstofnunar samkvæmt lögum um mat á umhverfisáhrifum með auglýsingu í Lögbirtingablaði og dagblaði sem gefið er út á landsvísu innan tveggja vikna frá útgáfu leyfis. Leiðir af b-lið 3. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011, samanber 52. gr. laga nr. 123/2010, að umhverfisverndar-, útvistar- og hagsmunasamtök með minnst 30 félaga geta meðal annars átt kærurétt vegna slíkra ákvarðana þótt þau hafi ekki átt aðild að máli á fyrsta stjórnsýslustigi.

Fyrirmæli af framangreindum toga fela ekki í sér frávik frá fyrirmælum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga um birtingu ákvörðunar í máli heldur koma þeim til viðbótar.<sup>256</sup> Þar eð stjórnsýslulög gera ekki ráð fyrir skyldu stjórnvalda til að birta ákvörðun fyrir þeim sem kærurétt eiga vegna ákvörðunar án þess að hafa átt aðild að máli á fyrsta stjórnsýslustigi er eðlilegt, þegar slíkur kæruréttur er lögmæltur, að mælt sé sérstaklega fyrir um skyldu stjórnvalda í slíkum tilvikum til að birta ákvörðun til dæmis opinberlega. Er slíkt forsenda þess að aðrir en aðilar máls sem kærurétt kunna að eiga fái vitneskju um ákvörðun og fái þannig notið kæruréttar síns.

## 5.5 Niðurstöður

Stjórnsýslulögunum er ekki ætlað að fela í sér *tæmandi* reglusetningu á því sviði sem lögin taka til. Er tekið fram í lögskýringargögnum að baki lögnum að gengið sé út frá því að strangari kröfur verði gerðar til málsmeðferðar á einstökum sviðum stjórnsýslunnar.<sup>257</sup> Leiðir af ákvæðum 1. málsl. 2. mgr. 2. gr. laganna að ákvæði laga sem gera strangari kröfur meðal annars til birtingar ákvörðunar en mælt er fyrir um í stjórnsýslulögum ganga framar ákvæðum laganna.

Af athugun á gildandi lögum um birtingu ákvarðana á einstökum sviðum stjórnsýslunnar verður ekki dregin suð ályktun að mótuð hafi verið heildstæð löggjafarstefna um hvernig birtingu ákvarðana skuli hagað á ólíkum málefnaviðum eða eftir einstökum tegundum ákvarðana sem stjórvöldum er falið að taka. Benda þau ákvæði um birtingu ákvarðana sem finna má viðsvegar

<sup>255</sup> Í mörgum tilvikum hafa ákvæði sem mæla fyrir um opinbera birtingu jafnframt að geyma sérstök fyrirmæli um birtingu ákvörðunar fyrir aðila máls. Sem dæmi má nefna ákvæði 3. mgr. 16. gr. laga nr. 120/2011 um greiðslujónustu þar sem tekið er fram að ákvörðun um afturköllun á starfsleyfi greiðslustofnunar skuli tilkynnt stjórn stofnunar og rökstudd skriflega. Er jafnframt mælt þar fyrir um að tilkynning um afturköllun skuli birt í Lögbirtingablaði og auglýst í fjölmíðlum.

<sup>256</sup> Skýrt dæmi um slika tilhögun er að finna í ákvæðum 4. mgr. 39. gr. laga nr. 60/2013 um náttúruvernd sem ekki hafa öðlast gildi enn. Segir þar að ákvörðun um friðlýsingu skuli tekin í formi auglýsingar sem birt skuli í B-deild Stjórnartíðinda. Feli auglýsing í sér stjórnvaldsákvörðun gagnvart landeigendum og öðrum rétthöfum þess landsvædis sem friðlýsing tekur til. Skuli gætt ákvæða stjórnsýslulaga við undirbúning og birtingu hennar gagnvart slíkum aðilum. Samkvæmt ákvæðinu ber því að auglýsa ákvörðun um friðlýsingu í B-deild Stjórnartíðinda. Eftir sem áður ber að birta ákvörðunina fyrir landeigendum og öðrum rétthöfum sem ákvörðunin beinist að í samræmi við ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga.

<sup>257</sup> Alþ. 1992-1993, A-deild, bls. 3277-3278.

í lögum fremur til þess að yfirsýn kunni að skorta yfir þær ólíku reglur sem gilda um birtingu einstakra ákvarðana. Kunna þær misströngu kröfur sem gerðar eru til birtingar ákvarðana um dagsektir meðal annars að vera til marks þar um.

Sem dæmi um málefnavið þar sem ríkari kröfur hafa verið gerðar til birtingar ákvarðana en leiðir af ákvæðum stjórnsýslulaga má nefna stjórnsýslu á sviði skattamála. Þróun síðustu ára hefur hins vegar verið í þá átt að draga úr þeim kröfum sem þar hafa verið gerðar til birtingar ákvarðana.

Reglur um skriflegt form ákvarðana og samhliða rökstuðning gegna veigamiklu hlutverki við að tryggja réttaröryggi aðila máls. Er eðlilegt að slíkar reglur séu skýrðar svo að ákvarðanir skuli birtar í því formi sem þar er mælt fyrir um. Ber því almennt að birta ákvarðanir skriflega sem áskilið er í lögum að teknar séu eða rökstuddar með skriflegum hætti. Fjöldi ákvæða þar sem mælt er fyrir um að ákvörðun skuli vera skrifleg eða rökstudd er allnokkur. Samkvæmt framangreindu fela slík ákvæði í sér strangari kröfur til birtingar en gerðar eru samkvæmt ákvæðum stjórnsýslulaga þegar í hlut eiga ákvarðanir á fyrsta stjórnsýslustigi. Leiðir eins og fyrr segir af ákvæðum 1. málsl. 2. mgr. 2. gr. stjórnsýslulaga að ákvæði sérlaga sem gera strangari kröfur til málsmeðferðar ganga ákvæðum stjórnsýslulaga.

Í lögum má finna allnokkur dæmi um fyrirmæli þess efnis að ákvörðun skuli birt með sannanlegum eða tryggilegum hætti. Ekki er þó unnt að greina ákveðna stefnumörkun í lögum að þessu leyti. Eins og fyrr segir virðast misstrangar kröfur gerðar í þessum efnum til birtingar ýmissa sambærilegra ákvarðana án þess að fyllilega sé ljóst hvaða löggjafarsjónarmið búi þar að baki. Eru þær ólíku reglur sem gilda um birtingu ýmissa ákvarðana um dagsektir dæmi um framangreint.

Fyrirmæli um opinbera birtingu ákvarðana virðast í fæstum tilvikum lúta að birtingu í merkingu birtingarreglunnar. Verður ekki séð að lög hafi að geyma teljandi frávik frá ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga í þá veru að stjórnvöldum sé sérstaklega heimilað að fullnægja birtingarskyldu sinni með opinberri birtingu ákvörðunar í stað þess að birta ákvörðun fyrir hverjum og einum aðila með einstaklingsbundnum hætti. Hins vegar eru fjölmörg dæmi þess að lög hafi að geyma fyrirmæli um að ákvörðun eða tilkynning um ákvörðun skuli einnig birt opinberlega til viðbótar þeirri birtingu sem fram fer gagnvart aðilum máls.

## 6 Réttaráhrif birtingar

### 6.1 Inngangur

Þegar ákvörðun er birt aðila með lögboðnum hætti í samræmi við þær kröfur sem leiða af ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga eða eftir atvikum þeim sérstöku fyrirmælum um birtingu sem við eiga hverju sinni hefur birting hennar í för með sér tiltekin réttaráhrif fyrir aðila máls og það stjórnvald sem í hlut á.

Réttaráhrif sem fylgja lögmætri birtingu ákvörðunar samkvæmt ákvæðum stjórnsýslulaga má greina í þrennt. Í fyrsta lagi öðlast ákvörðunin sjálf réttaráhrif samkvæmt efni sínu við birtingu. Ákvörðun sem ekki hefur verið birt réttilega hefur engin bindandi réttaráhrif hvorki fyrir það stjórnvald sem tekið hefur viðkomandi ákvörðun né þá einstaklinga eða lögaðila sem henni er beint að. Skilyrði þess að ákvörðun geti öðlast slík réttaráhrif er lögmæt birting hennar, samanber ákvæði 2. másl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Við slíka birtingu öðlast ákvörðunin þau réttaráhrif sem efni hennar segir til um.<sup>258</sup>

Í öðru lagi hefur birting þau réttaráhrif í för með sér að eftir að ákvörðun hefur verið birt aðila máls er stjórnvöldum ekki heimilt að breyta henni, samanber gagnályktun frá ákvæðum 1. mgr. 23. gr. stjórnsýslulaga. Í slíkum réttaráhrifum felst að eftir að ákvörðun hefur verið birt aðila máls með lögboðnum hætti verður efni ákvörðunar ekki breytt eða þau réttaráhrif sem hún hefur samkvæmt efni sínu felld niður nema til þess standi sérstök heimild.<sup>259</sup>

Í þriðja lagi hefur birting ákvörðunar í för með sér réttaráhrif með tilliti til þeirra réttarör-yggisúrræða sem aðila standa til boða meðal annars varðandi rökstuðning fyrir henni og endurskoðun hennar. Eftir að ákvörðun hefur verið tekin í máli aðila á hann rétt á því að fá hana rökstudda og óska eftir endurskoðun hennar. Eðli málsins samkvæmt verða slík réttindi aðila ekki virk fyrir en ákvörðun hefur verið birt honum. Það sem hefur einnig þýðingu fyrir aðila máls er að ýmsir frestir sem gilda um framangreind réttindi hans byrja að líða við birtingu ákvörðunar. Þannig hefur aðili máls almennt 14 daga frá birtingu ákvörðunar til að óska eftir rökstuðningi fyrir henni, samanber 3. mgr. 21. gr. stjórnsýslulaga og þrjá mánuði frá birtingu ákvörðunar til að bera fram kæru vegna hennar, samanber 1. mgr. 27. gr. laganna. Þá miðast frestir til að óska eftir endurupptöku samkvæmt 24. gr. stjórnsýslulaga að meginstefnu til við birtingu ákvörðunar. Loks geta ýmsir frestir sem kveðið er á um í sérlögum, svo sem frestur til að bera ákvörðun undir dómstóla, einnig miðast við birtingu ákvörðunar.

Í þessum kafla ritgerðarinnar er fjallað um framangreind réttaráhrif birtingar. Rétt er að taka fram að umfjöllunin afmarkast að meginstefnu til við þau réttaráhrif sem birting ákvörðunar hefur samkvæmt ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga og öðrum ákvæðum laganna. Birting ákvörðunar í máli getur vitanlega haft margvísleg önnur réttaráhrif í för með sér á grundvelli

<sup>258</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 145.

<sup>259</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 145.

sérreglna sem um hana gilda. Umfjöllun um slík áhrif fellur þó utan við efnistök fyrirliggjandi kafla.

## 6.2 Ákvörðun öðlast bindandi réttaráhrif

### 6.2.1 Almennt um réttaráhrif samkvæmt efni ákvörðunar

Samkvæmt 2. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga er ákvörðun bindandi eftir að hún er komin til aðila. Mikilvægustu réttaráhrif sem fylgja birtingu stjórnvaldsákvörðunar eru þau að efni ákvörðunarinnar öðlast við það bindandi réttaráhrif. Þær ákvarðanir stjórnvalda sem falla undir birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga fela í sér lagalega niðurstöðu handhafa framkvæmdarvalds um réttarstöðu í tilteknu tilviki.<sup>260</sup> Með slíkum ákvörðunum er kveðið með bindandi hætti á um réttindi eða skyldur þeirra aðila sem hlut eiga að máli. Eftir að ákvörðun hefur verið birt málsaðilum með lögboðnum hætti eru ákvæði hennar skuldbindandi fyrir aðila og það stjórnvald sem tekið hefur ákvörðunina með sama hætti og önnur bindandi fyrirmæli handhafa ríkisvalds.<sup>261</sup>

Skuldbindingargildi ákvörðunar sem birt hefur verið, það eru hin bindandi réttaráhrif hennar, getur birst með margvíslegum hætti. Eftir að ákvörðun hefur öðlast bindandi réttaráhrif njóta þau réttindi og þær skyldur sem þar er kveðið á um verndar réttarskipunarinnar og verða meðal annars knúin fram með valdi eftir þeim reglum sem um það gilda.<sup>262</sup> Þá kann brot gegn ákvæðum ákvörðunar sem öðlast hefur bindandi réttaráhrif að fela í sér réttarbrot sem varðað getur meðal annars viðurlögum.<sup>263</sup> Réttaráhrif stjórnvaldsákvvarðana lýsa sér einnig í því að efni þeirra verður lagt til grundvallar öðrum ákvörðunum stjórnvalda síðar.<sup>264</sup> Sem dæmi má nefna að efni ákvörðunar um heimilisfesti aðila sem tekin er á grundvelli 2. mgr. 1. gr. laga nr. 90/2003 um tekjuskatt verður lagt til grundvallar þegar ákvörðun er tekin um að leggja skatt á viðkomandi skattaðila samkvæmt ákvæðum 95. gr. sömu laga. Réttaráhrif ákvörðunar um heimilisfesti lýsa sér þannig meðal annars í því að efni slíkrar ákvörðunar hefur áhrif á efni ákvörðunar um álagningu tekjuskatts.<sup>265</sup>

### 6.2.2 Hvert er efni ákvörðunar?

Við birtingu öðlast ákvörðun réttaráhrif eftir því sem *efni hennar* segir til um. Efni ákvörðunar er ákvörðunin í *þrengri merkingu*, það er sú afstaða eða niðurstaða sem komist er að í hlutaðeig-

<sup>260</sup> Sjá Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 139.

<sup>261</sup> Sjá Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 145.

<sup>262</sup> Sjá Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 145. Sjá einnig til hliðsjónar Hans Ragnemalm: *Förvaltningsprocessrättens grunder*, bls. 137-138.

<sup>263</sup> Sjá Hans Ragnemalm: *Förvaltningsprocessrättens grunder*, bls. 140-141.

<sup>264</sup> Sjá til hliðsjónar Hans Ragnemalm: *Förvaltningsprocessrättens grunder*, bls. 26-30.

<sup>265</sup> Sjá til hliðsjónar um aðgreiningu milli beinna réttaráhrifa annars vegar og óbeinna réttaráhrifa hins vegar Hans Ragnemalm: *Förvaltningsprocessrättens grunder*, bls. 24-30 og Håkan Strömberg og Bengt Lundell: *Allmän förvaltningsrätt*, bls. 62-65.

andi máli, til dæmis um að veita aðila máls tiltekin réttindi eða mæla fyrir um tilteknar skyldur hans.<sup>266</sup> Í birtingarreglunni felst að birta ber aðila máls efni ákvörðunar í máli hans.<sup>267</sup>

Birting ákvörðunar getur almennt ekki haft þýðingu fyrir það hver verði niðurstaða stjórnsýslumáls enda hlýtur slík niðurstaða að liggja fyrir áður en kemur að því að birta ákvörðun í máli, samanber ákvæði 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Er ljóst að efni ákvörðunar er almennt slegið fóstu af þeim starfsmönnum stjórnsýslunnar sem fara með vald til að taka hlutaðeigandi ákvörðun að undangenginni lögboðinni málsmeðferð og á grundvelli þeirra efnisreglna og málsatvika sem við eiga hverju sinni. Er það meginmarkmið flestra reglna um málsmeðferð í stjórnsýslunni að stuðla að því að efni þeirra ákvarðana sem að lokum eru teknar að undangenginni viðeigandi málsmeðferð verði rétt og löglegt.<sup>268</sup>

Þrátt fyrir framangreint er ljóst að ákvörðun getur almennt ekki öðlast önnur réttaráhrif en þau sem efni hennar segir til um eins og það hefur verið birt fyrir aðila máls. Það leiðir af birtingarreglunni að til þess að efni ákvörðunar geti öðlast bindandi réttaráhrif þarf að birta það fyrir aðila máls. Ákvörðun getur því ekki öðlast réttaráhrif samkvæmt öðru efni en því sem birt hefur verið fyrir aðila máls í samræmi við þær reglur sem gilda um birtingu viðkomandi ákvörðunar. Hafi efni tilkynningar sem stjórnvöld beina til aðila orðið annað en til stóð verður því almennt að ganga út frá því að stjórnvöld verði að bera hallann af slíkum mistökum.

Í *UA 8. mars 2010 (5649/2009)* hafði nemanda í framhaldsskóla verið birt einkunn fyrir tilgreindan námsáfanga með afhendingu einkunnablaðs við athöfn í skólanum. Í málinu lá fyrir að sú einkunn sem birt hafði verið með framangreindum hætti hefði ekki verið sú einkunn sem ákveðin hafði verið af hlutaðeigandi kennara. Kom fram í skýringum stjórnvalda til umboðsmanns að sú einkunn sem fram kom á einkunnablaði nemandans ætti rætur að rekja til innsláttarvillu við skráningu einkunna í upplýsingakerfi framhaldsskólanna. Hefði einkunnin 5 fyrir mistök verið slegin inn í stað einkunnarinnar 4. Umboðsmaður lagði til grundvallar að ákvörðunin hefði öðlast réttaráhrif við birtingu hennar í samræmi við efni hennar eins og það kom fram á einkunnablaði því sem nemandinn hafði fengið afhent. Taldi umboðsmaður að hvorki hefðu verið skilyrði fyrir hendi til að breyta né leiðréttu ákvörðunina, samanber ákvæði 23. gr. stjórnsýslulaga, eftir að hún hafði verið birt aðila málsins. Hins vegar tók umboðsmaður ekki afstöðu til þess hvort skilyrði hefðu verið til að asturkalla ákvörðunina á grundvelli 25. gr. stjórnsýslulaga.<sup>269</sup>

Atvik í framangreindu álti umboðsmanns Alþingis sýna glögglega þýðingu reglna um birt-

<sup>266</sup> Sjá Arvid Frihagen: *Forvaltningsloven*, bls. 593.

<sup>267</sup> Sjá Alþ. 1992-1993, A-deild, bls. 3300.

<sup>268</sup> Sjá Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulög*, bls. 39.

<sup>269</sup> Hér má einnig nefna til hliðsjónar *UfR 1954*, bls. 70. Aðili sótti um leyfi til að koma upp eldsneytistanki ásamt bensínstöð á tiltekinni fasteign. Í ákvörðun hlutaðeigandi stjórnvalds kom fram að fallist væri á umsókn aðila um að koma upp eldsneytistanki. Hins vegar var ekki vikið í ákvörðuninni að bensínstöð. Hæstiréttur Danmerkur taldi að skilja yrði ákvörðunina svo að með henni hefði jafnframt verið veitt leyfi til að koma upp bensínstöð. Sjá nánar um framangreindan dóm Hans Gammeltoft-Hansen o.fl.: *Forvaltningsret*, bls. 601.

ingu við mat á því hvert sé efni ákvörðunar og þar með hvaða réttaráhrif hún hafi.<sup>270</sup> Í málinu var óumdeilt að sú einkunn sem lögð hafði verið til grundvallar af hálfu þess kennara sem fór með vald til að ákveða einkunn aðila fyrir viðkomandi námsáfanga var ekki sú sem fram kom í einkunnablaði því sem aðilinn hafði fengið afhent. Hins vegar leiddu reglur um birtingu til þess að ákvörðun kennarans gat ekki öðlast önnur réttaráhrif en þau sem efni einkunnablaðsins sagði til um.<sup>271</sup>

### 6.2.3 *Hver er bundinn af réttaráhrifum ákvörðunar?*

Ákvörðun í máli er bindandi fyrir aðila málsins og það stjórnvald sem tekið hefur viðkomandi ákvörðun. Það leiðir af ákvæðum 2. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga að ákvörðun verður fyrst bindandi fyrir aðila máls eftir að hún er komin til *hans*. Forsenda þess að ákvörðun öðlist bindandi réttaráhrif gagnvart aðila máls er því að hún hafi verið réttilega birt fyrir viðkomandi aðila. Þegar aðilar máls eru fleiri en einn er ljóst að birta þarf ákvörðun fyrir hverjum og einum aðila málsins til þess að þeir verði allir bundnir af efni viðkomandi ákvörðunar.

Stjórnvöld eru einnig bundin af þeim réttaráhrifum sem ákvörðun hefur samkvæmt efni sínu eftir að hún hefur verið birt. Geta stjórnvöld því ekki látið hjá líða að fara eftir ákvæðum ákvörðunar sem birt hefur verið aðila máls ef henni hefur ekki verið breytt eða réttaráhrif hennar felld niður. Í *UA 26. október 2007 (4887/2006)* hafði Innheimtustofnun sveitarfélaga samþykkt að fella niður dráttarvexti af skuld meðlagsgreiðanda sem nam 500.000 kr. á ári næstu þrjú ár að fullnægðum nánar tilgreindum skilyrðum, samanber ákvæði 4. mgr. 5. gr. laga nr. 54/1971 um Innheimtustofnun sveitarfélaga. Hrinti stofnunin framangreindri ákvörðun sinni í framkvæmd næstu tvö ár með því að fella niður dráttarvexti að fjárhæð 500.000 kr. vegna hvors árs. Hins vegar var framkvæmd síðustu niðurfellingarinnar frestað af hálfu stofnunarinnar þegar að henni kom meðal annars með vísan til þess að til meðferðar væri umsókn aðila um afskrift höfuðstóls skuldarinnar. Umboðsmaður benti á að ákvörðun stofnunarinnar hefði falið í sér ákvörðun um rétt eða skyldu í merkingu 2. mgr. 1. stjórnsýslulaga. Hefði framangreindri ákvörðun hvorki

<sup>270</sup> Sjá einnig í þessu sambandi *Hrd. 1995, bls. 791*. Í málinu hafði aðilum sakamáls verið sent bréf þar sem tilkynnt var að ekki yrði krafist frekari aðgerða af hálfu ákærvaldsins í málinu. Var framangreind ákvörðun síðar afturkólluð og gefnar út ákærur á hendur hlutaðeigandi aðilum en í málinu var fram komið að framangreint bréf hefði verið sent aðilum fyrir mistök áður en rannsókn málsins var lokið og án þess að það hefði verið boríð undir ríkissaksóknara. Í dómi Hæstaréttar þar sem staðfest var niðurstæða héraðsdóms um að vísa framangreindum ákærum frá dómi var meðal annars vísað til þess að fyrrgreint bréf hefði verið undirritað af starfsmanni sem telja yrði bærð vegna stöðu sinnar til að tjá sig í nafni ríkissaksóknara með þeim hætti sem þar hefði verið gert. Var ekki talið að heimild hefði verið fyrir hendi til að afturkalla ákvörðunina sem tilkynnt hafði verið og málinu því vísað frá. Í forsendum úrskurðar héraðsdóms var meðal annars tekið fram að ákvörðun saksóknara um niðurfellingu saksóknar hefði falið í sér endanlega niðurstöðu máls og borist „með lögboðnum hætti til vitundar hinum kærðu“.

<sup>271</sup> Eins og nánar er rakið í álti umboðsmanns taldi umboðsmaður að skilyrði til þess að breyta ákvörðuninni á grundvelli 1. mgr. 23. gr. stjórnsýslulaga eða leiðréttta hana samkvæmt ákvæðum 2. mgr. 23. gr. hefðu ekki verið fyrir hendi eins og atvikum var háttáð. Hins vegar tók umboðsmaður ekki afstöðu til þess hvort unnt hefði verið að afturkalla ákvörðunina á grundvelli ákvæða 25. gr. stjórnsýslulaga enda hafði málið ekki verið lagt í þann farveg af hálfu stjórnvalda.

verið breytt né hún afturkölluð. Taldi umboðsmaður því að stofnunin hefði ekki haft lagalegar forsendur til að fresta því að hrinda ákvörðun sinni í framkvæmd og fella niður dráttarvexti aðila í samræmi við efni hennar.

Framangreint álit umboðsmanns er til marks um það hvernig ákvarðanir stjórnvalda sem birtar hafa verið með lögboðnum hætti eru skuldbindandi ekki aðeins fyrir aðila máls heldur einnig fyrir hlutaðeigandi stjórnvald. Þegar um ívilnandi ákvörðun er að ræða sem leggur til-teknar skyldur á herðar stjórnvalda eru stjórnvöld bundin af birtum ákvörðunum sínum og geta ekki komið sér undan því að efna skyldur sínar samkvæmt þeim.

#### *6.2.4 Aðili getur byggt rétt á ákvörðun eftir að hún hefur verið birt*

Eftir að ákvörðun hefur verið birt aðila getur hann byggt rétt á henni gagnvart stjórnvöldum eða þriðja manni. Í *FOB 1980*, bls. 332 hafði ákvörðun um launahækkun<sup>272</sup> starfsmanns á safni verið tilkynnt honum munnlega, þar á meðal af formanni stjórnar safnsins. Var ákvörðunin síðar tekin til baka. Umboðsmaður danska Þjóðþingsins taldi að umrædd ákvörðun hefði verið birt starfsmanninum af þar til bærum aðila. Taldi umboðsmaðurinn að ákvörðunin hefði öðlast bindandi réttaráhrif samkvæmt efni sínu og því ætti starfsmaðurinn rétt á þeirri launahækkun sem ákvörðunin laut að.

Forsenda þess að aðili geti byggt rétt á ákvörðun er að hún hafi verið birt honum með lögboðnum hætti. Í *Rt. 1968*, bls. 283 hafði ákvörðun um ráðningu í starf húsvarðar við grunnskóla verið tekin á opnum fundi og meðal annars um hana fjallað í fjölmiðlum þar sem sá umsækjandi sem ákveðið var að ráða til starfsins fékk vitneskju um hana. Í kjölfar þess að ákvörðuninni var breytt höfðaði umsækjandinn mál þar sem hann krafðist skaðabóta. Í dómi Hæstaréttar Noregs var talið að upphafleg ákvörðun um ráðningu í starfið hefði ekki öðlast bindandi réttaráhrif enda hefði ákvörðunin aldrei verið tilkynnt umsækjandanum af þar til bærum aðila. Taldi rétturinn að sú aðstaða að aðili hefði frétt af efni ákvörðunar frá öðrum eða lesið um hana í fjölmiðlum gæti ekki leitt til þess að ákvörðunin yrði skuldbindandi fyrir viðkomandi stjórnvald.<sup>273</sup>

#### *6.2.5 Aðili verður ekki bundinn af ákvörðun fyrr en hún hefur verið birt*

Aðili máls verður ekki bundinn af réttaráhrifum ákvörðunar fyrr en hún hefur verið birt honum með lögboðnum hætti. Í *UfR 1934*, bls. 271 var ákvörðun um uppsögn starfsmanns ekki talin hafa öðlast gildi fyrr en hún hafði verið birt viðkomandi starfsmanni. Þá geta stjórnvöld ekki byggt rétt gagnvart aðila máls á ákvæðum ákvörðunar áður en hún hefur verið birt honum með lögboðnum hætti. Í *UfR 1989*, bls. 442 hafði ákvörðun um að leggja þá kvöð á tiltekna fasteign að hún skyldi boðin viðkomandi sveitarfélagi til kaups áður en hún væri seld eða látin öðrum í té verið tekin 15. maí 1986 og birt fyrir eiganda fasteignarinnar 30. sama mánaðar.

<sup>272</sup> Oprykning til höjere lönramme.

<sup>273</sup> Sjá nánar umfjöllun um dóminn í Arvid Frihagen: *Forvaltningsloven*, bls. 752-753.

Hafði eigandinn í millitíðinni selt fasteignina 23. maí án þess að bjóða hana sveitarfélaginu í samræmi við ákvæði ákvörðunarinnar. Í málinu reyndi á hvort sú tilboðsskylda sem lögð var á fasteignareigandann með ákvörðuninni hefði öðlast gildi gagnvart aðila áður en ákvörðunin var birt honum 30. maí 1986. Hæstiréttur Danmerkur taldi að ákvörðunin hefði ekki verið bindandi fyrir eiganda fasteignarinnar fyrr en eftir að hún var birt.<sup>274</sup>

#### *6.2.6 Ákvörðun verður ekki hrint í framkvæmd fyrr en hún hefur verið birt*

Stjórnvöld geta ekki hrint ákvörðunum sínum í framkvæmd áður en þær hafa verið réttilega birtar aðilum hlutaðeigandi máls. Í *FOB 1986, bls. 79* taldi umboðsmaður danska Þjóðþingsins mjög gagnrýnivert að ákvörðunum um að synja umsóknum um hæli og vísa umsækjanda úr landi hefði verið hrint í framkvæmd áður en þær hefðu verið tilkynntar málsaðilum með lögboðnum hætti.

Í *FOB 2003, bls. 398* hafði ákvörðun verið tekin um að skerða bætur til aðila vegna tekna maka. Hafði ákvörðuninni verið hrint í framkvæmd og útgreiddar bætur til aðila lækkaðar án þess að ákvörðunin um réttindaskerðinguna hefði verið tilkynnt aðila sérstaklega. Umboðsmaður danska Þjóðþingsins benti á að ákvörðun öðlaðist almennt ekki bindandi réttaráhrif fyrr en hún hefði verið tilkynnt aðila máls. Taldi umboðsmaðurinn sérstaklega gagnrýnivert að bótagreiðslur til aðila hefðu verið lækkaðar á grundvelli ákvörðunar sem ekki hafði enn verið birt aðila og öðlast bindandi réttaráhrif.

Sem dæmi um tilvik þar sem ákvörðun virðist hafa verið hrint í framkvæmd án þess að hún hafi verið birt aðila máls og öðlast þannig réttaráhrif samkvæmt efni sínu má einnig nefna *UA 3. febrúar 1998 (1986/1996)*. Í málinu hafði aðila verið veitt undanþága frá greiðslu útvarpsgjalds. Laut kvörtun aðila að því að Ríkisútvarpið hefði tekið að krefja hann á ný um greiðslu umrædds gjalds án frekari skýringa. Umboðsmaður lagði til grundvallar í málinu að tekin hefði verið ákvörðun um að fella niður fyrrgreinda undanþágu aðila. Hins vegar taldi umboðsmaður að meðferð málsins hefði ekki verið í samræmi meðal annars við ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórn-sýslulaga enda hafði aðila ekki verið tilkynnt ákvörðunin um að fella niður undanþágu hans frá greiðslu útvarpsgjalds fyrr en tæpu ári eftir að henni var hrint í framkvæmd.

#### *6.2.7 Aðila verður ekki refsad fyrir brot gegn ákvörðun sem ekki hefur verið birt*

Aðila verður ekki refsad fyrir brot gegn ákvörðun sem ekki hefur verið réttilega birt honum. Í *Hrd. 1970, bls. 512* höfðu tveir menn verið ákærðir fyrir brot gegn ákvæðum laga nr. 59/1960 um framleiðsluráð landbúnaðarins, verðskráningu, verðmiðlun og sölu á landbúnaðarvörum o.fl. með því að hafa „látið selja mjólk á vegum verzlunarinnar Valbergs h/f í Ólafsfirði úr

<sup>274</sup> Í dóminum segir meðal annars eftirfarandi: „Efter § 1, stk. 2., i loven om tilbudspligt skal kommunalbestyrelsen give ejerne af ejendomme, der i medfør af denne bestemmelse pålægges tilbudspligt, meddelelse herom. At en sådan meddelelse er givet, må efter almindelige forvaltningsretlige principper være en betingelse for, at de pligter, som pålægget medfører for ejeren, kan kræves opfyldt.“

kæligeymslu í kjallara verzlunarhússins eða heimsenda til viðskiptavina ... þrátt fyrir ákvörðun framleiðsluráðs landbúnaðarins 7. desember 1961 um, að Ólafsfjörður sé, þar til öðruvísi verði ákveðið, „sérstakt mjólkursölusvæði með þeim réttindum og skyldum, sem því tilheyra samkvæmt gildandi lögum þar um“<sup>275</sup>. Í málinu lá fyrir að ákvörðun framleiðsluráðs um að gera Ólafsfjörð að sérstöku mjólkursölusvæði og viðurkenna Kaupfélag Ólafsfjarðar sem mjólkurbú á svæðinu hafði verið tilkynnt kaupféluginu með bréfi 11. desember 1961 en ekki birt með öðrum hætti. Í dómi Hæstaréttar sagði meðal annars eftirfarandi um framangreindan birtingarátt:

Samkvæmt 3. gr. laga nr. 64/1943 um birtingu laga og stjórvalda skala skal birta í Lögbirtingablaði auglýsingar um „sérleyfi, er stjórnvöld veita“. Framangreinda ákvörðun, sem veitti Mjólkurbú Kaupfélags Ólafsfjarðar einkaleyfi til sölu mjólkur innan lögsagnarumdæmis Ólafsfjarðarkaupstaðar, bar því að birta í Lögbirtingablaði. Þar sem ákvörðun þessi varðaði ótiltekinn fjölda manna og skyldi samkvæmt efni sínu gilda um langan ótiltekinn tíma, og brot gegn henni gat varðað refsingu, sbr. 1. mgr. 27. gr., sbr. 26. gr., sbr. 1. mgr. 46. gr. laga nr. 101/1966, þykir samkvæmt grunnreglum 7. gr. laga nr. 64/1943 eigi mega beita refsingu fyrir brot gegn ákvörðun þessari, fyrr en lögmælt birting hefur fram farið. Að svo vöxnu máli verður að dæma ákærðu sýknu af kröfum ákærvaldsins í máli þessu.

Í *UfR* 1998, bls. 509 var ákært fyrir brot gegn ákvæðum nálgunarbands. Ákærða, sem ekki hafði dönsku að móðurmáli, hafði verið birt ákvörðun um nálgunarband skriflega á dönsku. Lá meðal annars fyrir í málinu skýrsla lögreglumanns sem séð hafði um að birta ákvörðunina fyrir ákærða þess efnis að ákærði hefði ekki getað skilið ákvörðunina þegar hún var birt honum. Þótt fyrir lægi að ákærða hefði síðar verið unnt að tileinka sér efni ákvörðunarinnar meðal annars með aðstoð orðabókar og þýðanda var ekki talið unnt að gera ákærða refsingu fyrir brot gegn nálgunarbandi sem birt hefði verið með framangreindum hætti.

### 6.3 Ákvörðun verður ekki breytt eftir að hún hefur verið birt

Samkvæmt 1. mgr. 23. gr. stjórnsýslulaga getur stjórvald breytt ákvörðun þar til hún hefur verið tilkynnt aðila máls. Þótt stjórvald hafi þannig tekið ákvörðun sem fellur undir birtingareglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga getur það eftir sem áður breytt henni eða hætt við hana ef hún hefur enn ekki verið tilkynnt aðila máls. Eftir það að ákvörðun hefur verið birt fyrir aðila máls getur stjórvald hins vegar ekki tekið aftur eða breytt ákvörðun sinni eða tekið nýja ákvörðun í hennar stað nema til þess standi sérstök heimild.

Í stjórnsýslulögnum er að finna tvenns konar heimildir stjórvalda til að breyta eigin ákvörðun eftir að hún hefur verið birt aðila máls.<sup>275</sup> Annars vegar er stjórvaldi skyld að tilteknum skilyrðum fullnægðum að taka mál til meðferðar á ný eftir að ákvörðun hefur verið birt ef aðili máls fer fram á það, samanber ákvæði 24. gr. stjórnsýslulaga. Hins vegar getur stjórvald að eigin frumkvæði asturkallað ákvörðun sem það hefur tekið eftir að hún hefur verið birt aðila

<sup>275</sup> Heimild 2. mgr. 23. gr. til að leiðréッta ákvörðun lýtur ekki að efni ákvörðunar heldur formi hennar. Sjá Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulöginn*, bls. 242.

máls ef það er ekki til tjóns fyrir aðila eða ákvörðunin er ógildanleg.<sup>276</sup> Séu ekki skilyrði til að breyta ákvörðun sem birt hefur verið á grundvelli framangreindra heimilda eða annarra sérstakra heimilda sem til greina geta komið er stjórnvöldum almennt ekki fært að breyta efni ákvörðunar eftir að hún hefur verið birt með lögboðnum hætti.

Í *UA 8. mars 2010 (5649/2009)* reyndi á það meðal annars hvort heimilt hefði verið að breyta ákvörðun um einkunn nemanda í framhaldsskóla. Á einkunnablaði sem nemandinn hafði fengið afhent var einkunn hans í tilteknum námsáfanga tilgreind 5. Á prófsýningu sem nemandinn sótti síðar var einkunninni breytt með því að strikað var yfir hana og rituð önnur tala á einkunnablaðið. Umboðsmaður taldi að ákvörðun um einkunn nemandans í hlutaðeigandi námskeiði hefði verið birt honum í merkingu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga við afhendingu einkunnablaðsins. Hefði því ekki verið fær sú leið að breyta einkunn nemandans á grundvelli 1. mgr. 23. gr. stjórnsýslulaga. Taldi umboðsmaður enn fremur að ekki hefði verið unnt að leiðréttu ákvörðunina samkvæmt ákvæðum 2. mgr. 23. gr. laganna. Benti umboðsmaður á að þar sem hvorki var heimilt að breyta ákvörðuninni né leiðréttu hana hefði aðeins komið til greina í málínu að skólinn tæki afstöðu til þess hvort heimilt væri að afturkalla ákvörðunina á grundvelli 25. gr. stjórnsýslulaga eða ólögfestra reglna um afturköllun. Þar eð málið hafði ekki verið lagt í þann farveg af hálfu stjórnvalda tók umboðsmaður hins vegar enga afstöðu til þess hvort sú leið hefði verið fær eins og atvikum var hártað í umræddu máli.

Sem dæmi um tilvik þar sem talið var heimilt að breyta ákvörðun má nefna *UA 12. maí 1998 (2079/1997)*. Í málínu reyndi á það meðal annars hvort ákvörðun um örorkumat hefði öðlast bindandi réttaráhrif við birtingu áður en henni var breytt við frekari meðferð málsins hjá Tryggingastofnun ríkisins. Með örorkumati frá 1972 sem framkvæmt hafði verið í kjölfar flugslyss sem aðili hafði orðið fyrir á árinu 1970 var örorka hans metin 30%. Með nýju örorkumati dags. 4. júní 1996 var mat á örorku aðila hækkað úr 30% í 49%. Samkvæmt matinu skyldi breytingin miðast við 1. apríl 1996. Í málínu lá einnig fyrir örorkumati dags. 4. maí 1996 þar sem hækkun á örorku úr 30% í 49% var miðuð við 1. október 1972. Í skýringum tryggingaráðs til umboðsmanns kom fram að tryggingayfirlæknir hefði „í upphafi málsmeðferðar ákveðið að hækkun örorkumats skyldi miðast við október 1971“. Við endanlega afgreiðslu málsins hefði tryggingayfirlæknir hins vegar breytt upphafsdegi matsins úr 1. október 1971 í 1. apríl 1996. Var lögð á það áhersla í skýringum ráðsins að framangreindar breytingar hefðu átt sér stað meðan málið hefði enn verið „á vinnslustigi innan stofnunarinnar“. Í málínu var fram komið að lögmaður aðila hafði aflað upplýsinga símleiðis frá starfsmanni Tryggingastofnunar um niðurstöðu málsins. Hafði starfsmaðurinn meðal annars lesið upp fyrir lögmanninn upplýsingar sem skráðar voru í gögnum stofnunarinnar þar sem fram kom að upphafsdegi fyrra örorkumats hefði verið breytt með nýju mati úr 2. október 1972 í 1. apríl 1996. Ekki lágu hins vegar fyrir upp-

<sup>276</sup> Stjórnvöldum kann jafnframt að vera fært að endurupptaka mál eða afturkalla ákvarðanir sínar í fleiri tilvikum en mælt er fyrir um í stjórnsýslulögunum, þar á meðal á grundvelli ólögfestra reglna um endurupptöku og afturköllun. Sjá til hliðsjónar til dæmis *UA 28. ágúst 1997 (1852/1996)* og *UA 18. mars 2003 (3515/2002)*.

lýsingar í málinu um að aðila hefði sérstaklega verið tilkynnt um niðurstöðu fyrra matsins áður en því var breytt með matinu frá 4. júní 1996. Umboðsmaður lagði til grundvallar niðurstöðu sinni að upplýsingar um fyrra matið þar sem miðað var við 1. eða 2. október 1972 hefðu fyrst borist lögmanni aðila samtímis upplýsingum um síðara mat þar sem miðað var við 1. apríl 1996. Taldi umboðsmaður að þar eð ekki yrði fullyrt í málinu að fyrri ákvörðunin hefði verið tilkynnt aðila áður en henni var breytt hefði ekki verið „um bindandi ákvörðun að ræða og því heimilt að breyta henni“.

## 6.4 Réttaráhrif tengd rökstuðningi og endurskoðun ákvörðunar

### 6.4.1 Almennt

Hér að framan er gerð grein fyrir þeim réttaráhrifum sem ákvörðun öðlast samkvæmt efni sínu við birtingu og þeim réttaráhrifum sem einnig fylgja birtingu og fela í sér takmarkanir á möguleikum stjórnvalds sem tekið hefur ákvörðun í máli til að breyta ákvörðun sinni eða taka nýja ákvörðun í málinu eftir að ákvörðun hefur verið birt. Auk framangreindra réttaráhrifa sem birting hefur í för með sér samkvæmt 2. málsl. 1. mgr. 20. gr. og 1. mgr. 23. gr. stjórnsýslulaga hefur birting eins og fyrr segir einnig í för með sér að ýmis lögbundin úrræði aðila varðandi *rökstuðning* og *endurskoðun* ákvörðunar verða virk ásamt því að þeir lögmæltu frestir sem aðili hefur til að nýta sér slík úrræði byrja að líða.

### 6.4.2 Eftifarandi rökstuðningur

Samkvæmt 1. mgr. 21. gr. stjórnsýslulaga getur aðili óskað eftir skriflegum rökstuðningi fyrir ákvörðun hafi slíkur rökstuðningur ekki fylgt ákvörðun þegar hún var tilkynnt. Þegar ákvörðun er birt aðila án þess að honum sé jafnframt láttinn í té skriflegur rökstuðningur fyrir henni öðlast hann rétt til að fá hana rökstudda skriflega nema einhver undantekninga 2. mgr. 21. gr. eigi við.<sup>277</sup>

Samkvæmt 3. mgr. 21. gr. skal beiðni um rökstuðning samkvæmt 1. mgr. borin fram innan 14 daga frá því að aðila var tilkynnt um hlutaðeigandi ákvörðun. Hefur aðili því aðeins tiltölulega skamman frest eftir að honum hefur verið tilkynnt um ákvörðun til þess að óska eftir skriflegum rökstuðningi fyrir henni. Þótt stjórnvöldum sé almennt rétt að láta aðila í té skriflegan rökstuðning fyrir ákvörðunum sínum leiðir af framangreindum ákvæðum 21. gr. stjórnsýslulaga að stjórnvaldi sem tekið hefur ákvörðun í máli á fyrsta stjórnsýslustigi og tilkynnt hana aðila máls án þess að skriflegur rökstuðningur hafi fylgt ákvörðuninni er almennt ekki skyldt að verða við beiðni um slíkan rökstuðning sem fram kemur eftir að frestur samkvæmt 3. mgr. 21. gr. laganna er liðinn.

<sup>277</sup> Það leiðir af ákvæðum 1. mgr. 21. gr. laganna að aðili máls á almennt ekki rétt á því að fá ákvörðun rökstudda skriflega samhlíða birtingu hennar þegar um ákvörðun á fyrsta stjórnsýslustigi er að ræða. Þessu er öðruvísi farið um ákvarðanir í kærumálum, samanber 4. mgr. 21. gr., en þar er tekið fram að úrskurðum í kærumálum, samanber 31. gr. laganna, skuli ávallt fylgja rökstuðningur.

#### 6.4.3 Endurupptaka mál

Í 24. gr. stjórnsýslulaga er mælt fyrir um rétt aðila mál til þess að óska eftir því að það stjórnvald sem tekið hefur ákvörðun í máli taki málið til meðferðar að nýju. Í ákvæðinu felst að stjórnvöldum er skyld að verða við ósk aðila um að þau taki mál til meðferðar að nýju ef ákvörðun í því hefur byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik eða íþyngjandi ákvörðun um boð eða bann hefur byggst á atvikum sem breyst hafa verulega frá því að ákvörðunin var tekin. Felst í framangreindum ákvæðum stjórnsýslulaga um *endurupptöku* málss önnur tveggja undantekninga sem þar eru gerðar frá þeirri meginreglu laganna, samanber ákvæði 1. mgr. 23. gr., að ákvörðun verði ekki breytt eftir að hún hefur verið tilynnt aðila málss samkvæmt ákvæðum 1. mgr. 20. gr. Er möguleiki aðila til að óska eftir endurupptöku málss jafnframt eitt þeirra úrræða sem hann á til þess að óska eftir endurskoðun ákvörðunar sem tekin hefur verið í máli hans.

Í 2. mgr. 24. gr. er mælt fyrir um þá fresti sem aðili hefur til að nýta sér rétt sinn til að óska eftir endurupptöku. Samkvæmt ákvæðinu getur frestur samkvæmt því til að óska eftir endurupptöku miðast við annað tveggja tímamarka. Annars vegar kemur til greina að fresturinn miðist við birtingu ákvörðunar og byrji að líða þegar ákvörðun hefur verið birt aðila. Er það meginreglan samkvæmt ákvæðinu. Hins vegar gildir sú sérregla um endurupptöku sem farið er fram á á þeim grundvelli að atvik sem íþyngjandi ákvörðun um boð eða bann var reist á hafi breyst verulega frá því að hún var tekin, samanber 2. tölul. 1. mgr. 24. gr. laganna, að frestur til að óska eftir endurupptöku í slíkum tilvikum byrjar fyrst að líða þegar aðila varð eða mátti verða kunnugt um hlutaðeigandi breytingu á atvikum. Hvort sem fresturinn byrjar að líða við birtingu eða síðar er hann samkvæmt 2. mgr. 24. gr. þrír mánuðir. Þó er heimilt samkvæmt ákvæðinu að verða við beiðni um endurupptöku sem fram kemur eftir að fyrrgreindur þriggja mánaða frestur er liðinn ef aðrir aðilar málss eru samþykkir því. Sé meira en ár liðið frá birtingu ákvörðunar eða frá því að aðila varð eða mátti verða kunnugt um breytt málsatvik má ekki endurupptaka mál nema veigamiklar ástæður mæli með því að það sé gert.

Samkvæmt framangreindu miðast frestur aðila til að nýta sér það úrræði sem felst í beiðni um endurupptöku málss við birtingu ákvörðunar með þeim undantekningum sem leiða af ákvæðum 2. málsl. 1. mgr. 24. gr. varðandi endurupptöku á grundvelli atvika sem breyst hafa eftir að ákvörðun var tekin. Frestir þeir sem mælt er fyrir um í 2. mgr. 24. gr. stjórnsýslulaga til endurupptöku málss eru ekki fortakslausir heldur er heimilt að endurupptaka mál að liðnum þeim þriggja mánaða fresti sem kveðið er á um í 1. málsl. 2. mgr. ef aðrir aðilar málss eru samþykkir því. Þá er jafnframt heimilt ef veigamiklar ástæður mæla með því og að fengnu samþykki annarra aðila málss að verða við beiðni um endurupptöku þótt liðið sé meira en ár frá því að hún var birt eða aðila mátti verða kunnugt um breytt atvik í máli.

#### 6.4.4 Stjórnsýslukæra

Með stjórnsýslukæru er átt við það réttarúrræði að aðili máls eða annar sá sem kærurétt á skjóti stjórnvaldsákvörðun til æðra stjórnvalds sem skylt sé að endurskoða hana.<sup>278</sup> Er réttur aðila til að skjóta ákvörðun sem tekin hefur verið í máli hans til æðra setts stjórnvalds og fá hana þannig endurskoðaða talinn fela í sér skilvirkja leið til að tryggja réttaröryggi málsaðila og stuðla að því að endanleg niðurstaða máls verði bæði rétt og lögmæt.<sup>279</sup>

Samkvæmt 26. gr. stjórnsýslulaga er aðila máls heimilt að kæra stjórnvaldsákvörðun til æðra stjórnvalds til þess að fá hana fellda úr gildi eða henni breytt nema annað leiði af lögum eða venju. Í 27. gr. og 28. gr. laganna er að finna reglur um þá fresti sem aðili máls eða annar sem kærurétt á hefur til að nýta sér kærurétt sinn samkvæmt 26. gr. Í 1. mgr. 27. gr. kemur fram sú meginregla að kæra skuli borin fram innan þriggja mánaða frá því að aðila máls var tilkynnt um stjórnvaldsákvörðun nema lög mæli á annan veg.<sup>280</sup> Í 3. mgr. 27. gr. er tekið fram að hafi aðili óskað eftir skriflegum rökstuðningi, samanber 1. mgr. 21. gr., hefjist kærufrestur ekki fyrr en rökstuðningur hafi verið tilkynntur honum. Samkvæmt 4. mgr. 27. gr. rýfur beiðni aðila um endurupptöku máls jafnframt kærufrest ef hún er sett fram innan hans. Hafni stjórnveld að taka málið til meðferðar að nýju byrjar kærufrestur að líða á ný þegar ákvörðun þar að lútandi hefur verið tilkynnt aðila.

Samkvæmt framangreindu byrjar sá frestur sem aðili máls hefur til að bera fram stjórnsýslukæru vegna ákvörðunar að líða þegar ákvörðun er tilkynnt honum með þeim frávikum sem leiða af ákvæðum 3. og 4. mgr. 27. gr. laganna. Þá er í 2. mgr. 27. gr. mælt fyrir um þá sérreglu að þar sem lögmælt sé að birta skuli ákvörðun með opinberum hætti hefjist kærufrestur eftir fyrstu birtingu ákvörðunar sé hún birt oftar.

Ákvæði 28. gr. stjórnsýslulaga hafa að geyma reglur um hvernig farið skuli með kæru sem berst að liðnum kærufresti. Segir þar í 1. og 2. tölul. 1. mgr. að hafi kæra borist að liðnum kærufresti skuli henni vísað frá nema afsakanlegt verði talið að kæran hafi ekki borist fyrr eða veigamiklar ástæður mæli með því að hún verði tekin til meðferðar. Í 2. mgr. 28. gr. er tekið fram að kæra skuli þó ekki sinnt ef liðið er meira en ár frá því að hlutaðeigandi ákvörðun var tilkynnt aðila.

Í *UA 23. janúar 2012 (6345/2011)* reyndi á túlkun ákvæða 27. og 28 gr. stjórnsýslulaga. Innanríkisráðuneytið hafði vísað frá kæru aðila vegna ákvörðunar Fasteignamats ríkisins sem laut að breytingu á skráningu tiltekinnar fasteignar í Landskrá fasteigna á þeim grundvelli að ársfrestur samkvæmt 2. mgr. 28. gr. væri liðinn. Umboðsmaður taldi að frestir samkvæmt 27.

<sup>278</sup> Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3306. Sjá einnig Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulög*, bls. 251-252.

<sup>279</sup> Sjá Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulög*, bls. 251-252.

<sup>280</sup> Sem dæmi um sérákvæði þar sem vikið er frá hinum almenna þriggja mánaða kærufresti samkvæmt 1. mgr. 27. gr. stjórnsýslulaga má nefna 5. mgr. 21. gr. laga nr. 79/1997 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands og 24. gr. laga nr. 116/2006 um stjórni fiskveiða þar sem mælt er fyrir um að kærufrestur skuli vera einn mánuður frá því að aðila var tilkynnt um ákvörðun.

og 28. gr. stjórnsýslulaga tækju að líða þegar ákvörðun hefði verið birt aðila máls með þeim hætti sem áskilið væri í lögum. Í málinu lá fyrir að ákvörðunin hafði ekki verið birt hlutaðeigandi aðila með þeim hætti sem mælt var fyrir um í 4. mgr. 21. gr. laga nr. 6/2001 um skráningu og mat fasteigna. Taldi umboðsmaður á þeim grundvelli að sú afstaða ráðuneytisins að ársfrestur samkvæmt 2. mgr. 28. gr. stjórnsýslulaga hefði verið liðinn þegar kæra aðila barst ráðuneytinu hefði ekki verið í samræmi við lög enda hefði umrædd ákvörðun aldrei verið tilkynnt aðila með lögboðnum hætti.

Framangreint álit umboðsmanns er til marks um þau réttaráhrif sem birting ákvörðunar hefur í för með sér meðal annars hvað varðar rétt aðila til að skjóta ákvörðun til æðra stjórnvalds með stjórnsýslukæru og þá fresti sem gilda um beitingu slíkra úrræða. Í álitinu er lögð áhersla á þá þýðingu sem lögboðin birting ákvörðunar hefur fyrir upphaf þeirra fresta sem mælt er fyrir um í 27. og 28. gr. stjórnsýslulaga. Verður meðal annars dregin sú ályktun af áliti umboðsmanns að framangreindir frestir geti almennt ekki byrjað að líða nema ákvörðun hafi verið réttilega birt fyrir hlutaðeigandi aðila máls.

#### 6.4.5 *Málskot til dómstóla*

Í 2. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga er mælt fyrir um þær leiðbeiningar sem veita ber aðila máls þegar ákvörðun er tilkynnt honum skriflega. Segir þar meðal annars í 3. tölul. 2. mgr. 20. gr. að veita skuli aðila leiðbeiningar um frest til þess að bera ákvörðun undir dómstóla ef slíkur frestur er lögákveðinn.

Í stjórnsýslulögunum er ekki mælt fyrir um tiltekinn frest aðila til að bera ákvörðun undir dómstóla. Þess eru þó ýmis dæmi í lögum að mælt sé fyrir um slíka fresti. Má sem dæmi nefna að samkvæmt 2. mgr. 48. gr. laga nr. 61/2001 um lax- og silungsveiði skal aðili sem bera vill úrskurð matsnefndar samkvæmt 1. mgr. 44. gr. laganna undir dómstóla höfða mál innan sex mánaða frá því að honum var birtur úrskurður nefndarinnar.<sup>281</sup>

Í sumum tilvikum er frestur til að bera ákvörðun stjórnvalds undir dómstóla miðaður við það tímamark þegar aðili fékk vitneskju um ákvörðunina. Má sem dæmi nefna að samkvæmt 41. gr. samkeppnisлага nr. 44/2005 skal mál til ógildingar úrskurði áfrýjunarfndar samkeppnismála höfðað innan sex mánaða frá því að aðili fékk vitneskju um ákvörðunina. Er sambærileg ákvæði að finna víða í lögum hvað varðar úrskurði kærunefnda.<sup>282</sup>

Samkvæmt framangreindu miðast frestur til að bera ákvörðun undir dómstóla, í þeim tilvikum þar sem slíkur frestur er ákveðinn með lögum, almennt við það þegar ákvörðun er tilkynnt aðila eða það tímamark þegar aðili fær vitneskju um ákvörðun. Er ljóst að framangreind viðmið falla oft saman enda meginreglan sú að aðili fái fyrst vitneskju um efni ákvörðunar við birtingu

<sup>281</sup> Sjá einnig til dæmis 1. mgr. 55. gr. laga nr. 38/2011 um fjölmíðla.

<sup>282</sup> Sjá til dæmis 3. mgr. 13. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun varðandi úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála og 6. mgr. 27. laga nr. 75/2008 um frístundabyggð og leigu lóða undir frístundahús varðandi úrskurði kærunefndar húsamála.

hennar.

#### 6.4.6 Kvörtun til umboðsmanns Alþingis

Samkvæmt 2. mgr. 4. gr. laga nr. 85/1997 um umboðsmann Alþingis getur hver sá sem telur sig beittan rangsleitni af hálfu stjórnvalda kvartað af því tilefni til umboðsmanns Alþingis. Samkvæmt 2. mgr. 6. gr. laganna skal kvörtun borin fram innan árs frá því er stjórnsýslugerningur sá sem kvörtunin beinist að var til lykta leiddur. Af orðalagi ákvæða 2. mgr. 6. gr. laga nr. 85/1997 er ekki ótvírætt hvort miða beri þann ársfrest sem þar er mælt fyrir um við það tímamark þegar sú stjórnvaldsathöfn sem kvörtun beinist að fer fram, til dæmis það tímamark þegar úrskurður er kveðinn upp, eða við síðara tímamark svo sem það þegar ákvörðun er birt aðila máls.

Eins og ráða má meðal annars af orðalagi framangreindra ákvæða 2. mgr. 6. gr. laga nr. 85/1997 getur kvörtun til umboðsmanns Alþingis beinst að fleiri tegundum stjórnvaldsathafna en þeim ákvörðunum sem falla undir gildissvið stjórnsýslulaga, þar á meðal athöfnum eða athafnaleysi stjórnvalda sem ekki er skyld eða eðli máls samkvæmt hafa ekki verið tilkynntar aðila máls sérstaklega. Af þeim sökum er ljóst að ekki er unnt að skýra umrædd ákvæði laga nr. 85/1997 svo að ársfrestur samkvæmt 2. mgr. 6. gr. laganna miðist í öllum tilvikum við það þegar athöfn er tilkynnt aðila.

Í þeim tilvikum sem kvörtun til umboðsmanns Alþingis beinist að ákvörðun sem skyld er að birta aðila máls eftir ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga virðist eðlilegt að líta svo á að frestur samkvæmt 2. mgr. 6. gr. laga nr. 85/1997 byrji ekki að líða fyrr en við birtingu ákvörðunar. Verður almennt að telja að stjórnsýslugerningur sem skyld er samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga að birta fyrir aðila máls teljist að jafnaði ekki til lykta leiddur í merkingu 2. mgr. 6. gr. laga nr. 85/1997 fyrr en hann hefur verið birtur aðila og öðlast þannig bindandi réttaráhrif, samanber ákvæði 2. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga.

### 6.5 Niðurstöður

Samkvæmt ákvæðum stjórnsýslulaga hefur birting ákvörðunar í samræmi við ákvæði 1. mgr. 20. gr. laganna þrenns konar réttaráhrif í för með sér. Í fyrsta lagi öðlast ákvörðun bindandi réttaráhrif við birtingu, samanber ákvæði 2. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Í öðru lagi verður ákvörðun sem birt hefur verið aðila máls ekki breytt nema til þess standi sérstök heimild samkvæmt lögum. Hafa ákvæði stjórnsýslulaga meðal annars að geyma slíkar heimildir til að endurskoða ákvarðanir sem hafa verið birtar. Verði breyting ekki byggð á slíkri heimild getur stjórnvald hins vegar ekki breytt ákvörðun eftir að hún hefur verið tilkynnt aðila máls, samanber ákvæði 1. mgr. 23. gr. stjórnsýslulaga. Í þriðja lagi leiðir birting ákvörðunar til þess að þau sérstöku réttaráhrif sem mælt er fyrir um í stjórnsýslulögnum varðandi rökstuðing fyrir ákvörðun og endurskoðun hennar verða virk og þeir frestir sem aðila máls eru settir þar til

að nýta þau byrja að líða.

Þar sem mælt er fyrir um fresti í lögum til að bera tilteknar ákvarðanir undir dólmstóla miðast slíkir frestir í sumum tilvikum við birtingu ákvörðunar. Þá má almennt ganga út frá því að frestur til að bera fram kvörtun vegna ákvörðunar við umboðsmann Alþingis taki einnig að líða við birtingu ákvörðunar, samanber ákvæði 2. mgr. 6. gr. laga nr. 85/1997 um umboðsmann Alþingis.

Við fyrstu sýn kunna þau ólíku réttaráhrif birtingar sem fjallað hefur verið um hér að framan að virðast sundurleit. Í grunninn eru þau þó hvert um sig birtingarmynd þess að við birtingu ákvörðunar verður hún *endanleg*. Við birtingu öðlast ákvörðun gildi og verður eftir það ekki breytt nema til þess standi sérstök heimild. Meðal slíkra heimilda eru þau réttaröryggisúrræði sem aðili máls á samkvæmt ákvæðum stjórnsýslulaga til að óska eftir endurskoðun ákvörðunar. Er beiting slíkra úrræða meðal annars háð tilteknum frestem enda felur hún í sér undantekningu frá fyrrgreindri meginreglu um að ákvörðun sem birt hefur verið með lögboðnum hætti feli í sér endanlega niðurstöðu máls sem verði ekki breytt.

## 7 Lokaorð

Að baki reglum um birtingu stjórnvaldsákvarðana búa sömu röksemdir og liggja til grundvallar reglum um birtingu laga almennt. Þessar röksemdir tengjast náið hugmyndinni um réttarríki þar sem borgaranum er veitt vörn gegn geðþóttu valdhafa með skýrum og ljósum reglum sem tryggja fyrirsjáanleika í samskiptum borgara við yfirvöld.

Vægi slíkra röksemda með tilliti til birtingar stjórnvaldsákvarðana ræðst af því hlutverki sem stjórnvaldsákvarðanir gegna í réttarskipaninni. Hægt er að hugsa sér réttarkerfi þar sem réttarstaða borgarans ræðst til hlítar af þeim almennu fyrirmælum sem sett eru af handhöfum löggjafarvalds. Í slíku réttarkerfi er ekki víst að þörf sé fyrir aðkomu handhafa framkvæmdarvalds við að virkja þau réttindi og þær skyldur sem mælt er fyrir um í lögum. Á hinn bóginн er ljóst að lög í slíku réttarkerfi verða afar ítarleg og flókin enda þurfa þau að fjalla um öll þau margbreytilegu atvik sem upp geta komið.

Önnur leið til að bregðast við sífellt flóknara samfélagi er að orða lög með almennum hætti og fela handhöfum framkvæmdarvalds að taka afstöðu til þess í hverju einstöku tilviki hvernig þær almennt orðuðu reglur sem löggjafinn hefur sett horfi við hverju sinni. Er það almennt sú leið sem farin hefur verið á Íslandi og í öðrum norrænum ríkjum. Er handhöfum framkvæmdarvalds þá látið eftir að framkvæma reglur sem að einhverju leyti eru háðar *mati*.

Þegar stjórnvöldum er falið að taka ákvarðanir á grundvelli reglna sem að einhverju leyti eru matskenndar er ljóst að réttarstaða þeirra sem slíkum ákvörðunum er beint að mótask að verulegu leyti af mati stjórnvalda. Með öðrum orðum verður réttarstaða þeirra sem í hlut eiga ekki leidd með vélrænum hætti af fyrirmælum löggjafans heldur ræðst hún einnig af því mati sem lagt er til grundvallar einstökum ákvörðunum stjórnvalda. Í réttarkerfi þar sem ákvarðanir stjórnvalda gegna veigamiklu hlutverki við afmörkun á réttarstöðu borgaranna er ljóst að þær grundvallarröksemdir réttarríkisins sem almennt eru taldar eiga við um birtingu laga eiga einnig við um birtingu stjórnvaldsákvarðana. Eykst vægi slíkra röksemda með tilliti til reglna um birtingu stjórnvaldsákvarðana eftir því sem slíkar ákvarðanir gegna veigameira hlutverki við endanlega afmörkun á réttarstöðu hins einstaka borgara.

Í ljósi framangreindra röksemda og þess sífellt mikilvægara hlutverks sem stjórnvaldsákvarðanir gegna í réttarskipaninni er athyglisvert að bera saman þær ólíku reglur sem gilda um birtingu laga og stjórnvaldsfyrirmæla annars vegar og birtingu stjórnvaldsákvarðana hins vegar. Í lögum nr. 15/2005 um Stjórnartíðindi og Lögbirtingablað er sérstaklega mælt fyrir um hvernig staðið skuli að birtingu þeirra fyrirmæla sem lögin taka til. Þá hafa lögin einnig að geyma meðal annars nákvæmar reglur um það tímamark þegar slík fyrirmæli öðlast bindandi réttaráhrif. Á grundvelli framangreindra reglna ætti sjaldnast að geta ríkt vafi um það hvernig staðið skuli að birtingu laga sem sett eru í samræmi við fyrirmæli 26. gr. stjórnarskráinnar eða á hvaða tímamarki slík lög öðlast bindandi réttaráhrif.

Nokkuð öðru máli gegnir um birtingu stjórnvaldsákvarðana. Ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórn-

sýslulaga eru mjög almennt orðuð og hafa ekki að geyma ítarleg fyrirmæli um það hvernig staðið skuli að birtingu þeirra ákvarðana sem undir þau falla. Að þessu leyti eiga ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga meiri samstöðu með 27. gr. stjórnarskráinnar sem felur í sér lögfestingu og áréttingu á því grundvallarsjónarmiði að lög skuli birt án þess að útfæra nánar þær reglur sem gilda skuli um slíka birtingu. Er enda tekið fram í ákvæðinu sjálfu, samanber 2. málsl. 27. gr., að slíkar reglur skuli ákveðnar með lögum. Ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga eru hins vegar ekki nánar útfærð í lögum ef frá eru talin þau sérstöku fyrirmæli um birtingu sem finna má á einstökum sviðum stjórnsýslunnar.

Framangreint einkenni ákvæða 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga setur mark sitt á alla umfjöllun um regluna og beitingu hennar í framkvæmd. Ljóst er að ákvörðun sem birt er í samræmi við þá skyldu sem reglan mælir fyrir um verður að birta með einhverjum tilteknum hætti. Við slíka birtingu þarf að taka afstöðu til fjölmargra álitaefna svo sem þess hvaða aðili skuli standa að birtingunni, hvenær ákvörðun skuli birt og með hvaða hætti birtingin skuli fara fram. Þar eð ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga eru þögul hvað varðar framangreind atriði og fjölmörg önnur reynir í meira mæli á túlkun reglunnar meðal annars í ljósi þess hlutverks sem henni er ætlað að gegna við að tryggja réttaröryggi aðila máls. Er birtingarregla 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga að þessu leyti sambærileg flestum öðrum reglum sem stjórnsýslulögin hafa að geyma enda er þar um að ræða meginreglur sem ætlað er víðtækt gildissvið og nauðsynlegt er að túlka í ljósi atvika og aðstæðna í máli hverju sinni með hliðsjón af þeim réttaröryggishagsmunum sem þeim er ætlað að þjóna.

Í ritgerðinni er nálgast túlkun birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga úr tveimur ólíkum áttum. Annars vegar er reglan skýrð í samhengi við aðrar reglur sem áhrif hafa á beitingu hennar. Birting ákvörðunar er þáttur í þeirri málsmeðferð sem fellur undir ákvæði 1. mgr. 9. gr. stjórnsýslulaga. Niðurstaða um *hvenær* ákvörðun sem birt er samkvæmt ákvæðum 1. mgr. 20. gr. laganna skuli birt ræðst af samspili málshraðareglunnar við þær reglur sem gilda um ákvarðanatöku hlutaðeigandi stjórnvalds. Leiðir af framangreindum reglum að þegar ákvörðun í merkingu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga liggur fyrir ber að birta hana svo fljótt sem unnt er og með hætti sem stuðlar að því að hún berist málsaðila skjótt.

Niðurstaða um það *hver* skuli standa að birtingu ákvörðunar í máli ræðst að verulegu leyti af almennum bærnireglum. Ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga leggur þá skyldu á herðar stjórnvaldi sem tekur ákvörðun sem fellur undir gildissvið ákvæðisins að birta hana fyrir aðilum máls. Aðrir eru því almennt ekki bærir til að standa að birtingu ákvörðunar í máli nema annað leiði af lögum. Þá hafa heimildir stjórnvalda til að framselja vald til að birta ákvörðun í máli verið túlkaðar þróngt.

Niðurstaða um það *fyrir hverjum* ákvörðun skuli birt ræðst meðal annars af reglum um aðild stjórnsýslumála og reglum um umboð og fyrirsvar við meðferð slíkra mála. Birtingarskyldan samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga er bundin við aðila hlutaðeigandi máls. Þótt almennt

sé ekki hægt að túlka regluna svo að birtingarskyldan geti jafnframt náð til annarra er ekki útilokað að beita henni með lögjöfnun í tilvikum þar sem ljóst er að einstaklingur eða lögaðili sem ekki telst eiga aðild að máli er í sambærilegri stöðu og aðilar máls með tilliti til birtingar ákvörðunar í málinu.

Reglur um form ákvörðunar hafa náið tengsl við *form þeirrar tilkynningar* um ákvörðun sem skylt er samkvæmt 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga að beina til aðila máls. Af lögskýringargögnum að baki ákvæðum 1. mgr. 20. gr. og umfjöllun meðal annars norrænna fræðimanna verður ráðið að birtingarreglan taki til efnis ákvörðunar í máli fremur en þess forms sem henni hefur verið veitt af hálfu stjórnvalda. Þegar reglur um form ákvvarðana eru settar til að tryggja réttaröryggi aðila máls virðist hins vegar eðlilegast að skýra birtingarregluna svo að tilkynning um ákvörðun skuli endurspeglar það form sem fyr nefndu reglurnar mæla fyrir um. Öðrum kosti geta slíkar reglur ekki náð tilgangi sínum. Þá hafa þær reglur sem gilda um þau tungumál sem leggja ber til grundvallar í samskiptum stjórnvalda og borgara þýðingu fyrir það form sem tilkynningu um ákvörðun máls er gefið.

Framangreind atriði eru dæmi um skýringu birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga í því samhengi sem hún stendur í við aðrar reglur um málsmeðferð fyrir stjórnvöldum. Er það sem fyrr segir önnur þeirra tveggja meginaðferða sem beitt er í ritgerðinni við skýringu reglunnar. Hin aðferðin felst í skýringu reglunnar í ljósi þeirra sjónarmiða sem búa henni að baki og þeirra markmiða sem stjórnsýslulögin stefna að. Útgangspunktur slíkrar túlkunar er sá að stjórnsýslulögunum sé ætlað að tryggja réttaröryggi aðila máls án þess að girt sé fyrir skilvirkni og hagkvæmni í störfum stjórnvalda. Í kafla 3 er gerð tilraun til að lýsa framangreindum sjónarmiðum nánar og draga fram einstaka þætti í því réttaröryggi sem ákvæðum 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga er ætlað að veita aðila máls. Birtingarreglan hefur þá sérstöðu meðal reglna stjórnsýslulaga að henni er ekki einvörðungu ætlað að tryggja formlegt réttaröryggi málsaðila með því að stuðla að því að niðurstaða í máli verði efnislega rétt heldur er henni jafnframt ætlað að tryggja réttaröryggi aðila eftir að meðferð máls lýkur með því að veita honum upplýsingar um þá réttarstöðu sem hann er þá kominn í. Er síðarnefnt hlutverk reglunnar megintilgangur hennar og sá þáttur hennar sem fyrrgreindar grundvallarröksemadir réttarríkisins lúta að.

Birtingarregla 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga felur í sér tilteknar eyður eða matskennda þætti sem ekki er unnt að fylla með öðrum reglum sem gilda um meðferð stjórnsýslumáls. Við skýringu slíkra þátta reglunnar reynir því á ofangreind sjónarmið sem búa að baki ákvæðum stjórnsýslulaga. Skýrasta dæmið um slíkan matskenndan þátt birtingarreglunnar er sú undantekning frá reglunni sem fram kemur í niðurlagi 1. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Við skýringu undantekningarinnar þarf að taka afstöðu til þess í hvaða tilvikum birting ákvörðunar geti talist óþörf. Þarf í því sambandi að greina þær þarfir sem birtingu ákvörðunar er ætlað að fullnægja en slík greining felur öðru fremur í sér greiningu á þeim grundvallarsjónarmiðum sem búa að baki reglunni. Er þar annars vegar um að ræða þörf aðila fyrir það réttaröryggi sem birt-

ing ákvörðunar veitir og hins vegar þörf stjórnvalda meðal annars fyrir að tryggja sönnun um birtingu og tímamark hennar. Það er athyglisvert að við mat á því hvort atvik í máli falli undir undantekningarákvæðið hniga sjónarmið um réttaröryggi aðila máls og skilvirkni í störfum stjórnvalda að verulegu leyti í sömu átt. Þá er ljóst að sjónarmið um hagkvæmni koma almennt ekki til skoðunar við mat á þörf fyrir birtingu. Er ljóst að um mjög þrónga undantekningu er að ræða sem aðeins kemur til greina að beita í undantekningartilvikum.

Ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga mæla ekki fyrir um tiltekið form birtingar. Vandasamasti liðurinn í skýringu reglunnar felst í því að taka afstöðu til þess hvaða skilning beri að leggja í framangreint hlutleysi reglunnar með tilliti til birtingarforms ákvörðunar. Annars vegar má líta svo á að reglan taki ekki til forms birtingar og því megi ávallt birta ákvörðun á hvaða formi sem er. Hins vegar má líta svo á að þótt reglan mæli ekki fyrir um tiltekið form birtingar og því megi almennt birta ákvörðun á hvaða formi sem er leiði meðal annars af því markmiði birtingarreglunnar að tryggja réttaröryggi málsaðila að birting ákvörðunar geti aðeins farið fram á því formi sem tryggir réttaröryggi aðila máls hverju sinni. Í ritgerðinni er leyst úr framangreindri togstreitu á þann hátt að lagt er til grundvallar að stjórnvöld eigi val um birtingarform innan þeirra almennu marka sem leiða megi af kröfum um réttaröryggi aðila máls.

Við skýringu á því hvenær ákvörðun teljist komin til aðila í merkingu 2. málsl. 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga reynir einnig á þau sjónarmið um réttaröryggi og skilvirkni sem stjórnsýslögin eru reist á. Í ákvæðinu felst málamiðun milli þess markmiðs að veita aðila réttaröryggi með því að tryggja að hann verði ekki bundinn af fyrirmælum sem hann hefur ekki fengið vitneskju um og þess markmiðs að girða ekki fyrir skilvirkni í störfum stjórnvalda. Er ekki gengið svo langt að áskilja að ákvörðun verði að vera komin til vitundar aðila til þess að hún geti öðlast bindandi réttaráhrif heldur látið nægja að tilkynning um ákvörðun sé komin til aðila. Hins vegar verður við skýringu skilyrðisins um að ákvörðunin sé komin til aðila að hafa í huga það markmið birtingarreglunnar að aðili fái í reynd upplýsingar um efni ákvörðunar. Verður að meta það með hliðsjón af atvikum og aðstæðum í máli hverju sinni, þar á meðal í ljósi þeirra upplýsinga sem fyrir liggja í málinu meðal annars um fyrri samskipti aðila við stjórnvald og þær væntingar sem aðili hefur til þess hvaða samskiptamáta stjórnvöld muni leggja til grundvallar í framhaldinu, hvenær tilkynning um ákvörðun teljist komin til aðila.

Stjórnsýslulögin mæla fyrir um þær lágmarksþörfur sem gera ber til málsmeðferðar í stjórnsýslu en er ekki ætlað að fela í sér tæmandi reglur um slíka málsmeðferð. Er tekið fram í athugasemdum við frumvarp það er varð að stjórnsýslulögum að gert sé ráð fyrir því að strangari kröfur verði gerðar til málsmeðferðar á einstökum sviðum stjórnsýslunnar. Af athugun á þeim fyrirmælum um birtingu ákvarðana sem finna má víðsvegar í lögum verður ekki ráðið að mótuð hafi verið heildstæð löggjafarstefna um þær kröfur sem gera beri til birtingar ákvarðana á ólíkum sviðum stjórnsýslunnar. Er á fæstum sviðum vikið með kerfisbundnum hætti frá fyrirmælum stjórnsýslulaga um birtingu þótt finna megi ýmis dæmi um einstök ákvæði þar sem gerðar eru

strangari kröfur til birtingar en leiðir af ákvæðum stjórnsýslulaga.

Birting ákvörðunar felur í sér síðasta þáttinn í meðferð stjórnsýslumáls. Þegar ákvörðun er birt verður hún endanleg í þeiri merkingu að hún öðlast gildi og verður eftir það ekki breytt nema á grundvelli sérstakrar heimildar. Við það virkjast jafnframt þau réttarúrræði sem fyrir hendi eru varðandi endurskoðun ákvörðunar og þeir frestir sem gilda um beitingu slíkra úrræða taka að líða. Er birting ákvörðunar nauðsynleg forsenda slíkra réttaráhrifa.

Fyrirliggjandi ritgerð felur hvergi nærri í sér tæmandi umfjöllun eða endanlegar niðurstöður um þau margvíslegu álitaefni sem tengjast birtingarreglu 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Um þetta efni hefur lítið verið fjallað í skrifum íslenskra fræðimanna og ljóst að þar er ærið verk fyrir höndum við að kanna frekar þau álitaefni sem hér hefur verið drepið á. Í slíku verki felst ekki síst heildstæðari greinargerð en hér hefur verið sett fram um þau grundvallarsjónarmið sem búa að baki reglum um birtingu bindandi fyrirmæla handhafa ríkisvalds og nánari greining á því hvernig slík sjónarmið horfa við í ljósi þess hlutverks sem stjórnvaldsákvarðanir gegna í réttarkerfi nútímaþjóðfélags. Að sama skapi er þörf fyrir nákvæmari greiningu á þeim ólíku hagsmunum sem lögum á borð við stjórnsýslulög nr. 37/1993 er ætlað að standa vörð um. Þá má meðal margra annarra dæma nefna þörfina fyrir frekari rannsóknir á reglum um málsmeðferð við ákvarðanatöku á vegum einmenningsstjórnvalda og rannsóknir á reglum um form ákvarðana og tengslum slíkra reglna meðal annars við reglur um birtingu. Er meðal annars ljóst að ýmis vandkvæði geta fylgt því í framkvæmd að greina sundur form og efni ákvörðunar eða ákvörðun og tilkynningu um ákvörðun samkvæmt birtingarreglunni.

Þróunin á öðrum Norðurlöndum frá gildistöku stjórnsýslulaga nr. 37/1993 – að Danmörku undanskilinni – hefur verið í þá átt að útfæra reglur um birtingu stjórnvaldsákvarðana með ítarlegri hætti. Við gildistöku stjórnsýslulaganna 1994 voru ákvæði 1. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga að mestu leyti sambærileg við samsvarandi ákvæði norska og sánskra stjórnsýslulaga. Frá þeim tíma hefur ákvæðum norsku stjórnsýslulaganna verið breytt alloft og þau gerð mun ítarlegri en áður. Þá hafa í Svíþjóð meðal annars verið sett ný lög um þann sérstaka birtingarhátt (*s. delgivning*) sem heimilaður er samkvæmt 3. mgr. 21. gr. sánsku stjórnsýslulaganna auk þess sem nánar er mælt fyrir um birtingu meðal annars í stjórnvaldsfyrirmælum. Loks hafa ný stjórnsýslulög verið sett í Finnlandi sem hafa að geyma afar ítarleg fyrirmæli um birtingu. Er full ástæða til að kanna nánar framangreinda þróun með það fyrir augum að leggja mat á það hvort þörf sé fyrir ítarlegri ákvæði um birtingu stjórnvaldsákvarðana hér á landi.

## HEIMILDASKRÁ

*Aðdragandi og orsakir falls íslensku bankanna 2008 og tengdir atburðir.*

*Alþingistíðindi.*

Arvid Frihagen: *Forvaltningsloven – kommentarutgave. Bind II.* 2. útgáfa. Oslo 1986.

Arvid Frihagen: *Forvaltningsloven – oversikt over innhold og forarbeider.* 2. útgáfa. Ósló 1968.

Arvid Frihagen: *Forvaltningsrett. Bind II: saksbehandling.* Oslo 1992.

Ármann Snævarr: *Almenn lögfræði.* Reykjavík 1989.

Bertil Wennergren: *Offentlig förvaltning i arbete.* 3. útgáfa. Stokkhólmur 2008.

Carsten Munk-Hansen: „Retssikkerhedshensynet“. *Retssikkerhed i konkurrence med andre hensyn.* Ritstj. Carsten Munk-Hansen og Trine Schultz. Kaupmannahöfn 2012, bls. 15-32.

Claus Haagen Jensen og Carl Aage Nørgaard: *Administration og borger.* 3. útgáfa. Kaupmannahöfn 1988.

Garðar Gíslason: *Eru lög nauðsynleg?* Reykjavík 1991.

Garðar Gíslason: „Hvað er réttarríki og hverjir eru kostir þess?“ *Tímarit lögfræðinga,* 2. hefti 1983, bls. 66-71.

Geir Woxholth: *Forvaltningsloven – kommentarutgave.* 3. útgáfa. Oslo 1999.

Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur.* 2. útgáfa. Reykjavík 1999.

Hans Gammeltoft-Hansen, Jon Andersen, Morten Engbert, Kaj Larsen, Karsten Loiborg og Jens Olsen: *Forvaltningsret.* 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 2002.

Hans Petter Graver: *Alminnelig forvaltningsrett.* 2. útgáfa. Oslo 2002.

Hans Ragnemalm: *Förvaltningsprocessrättens grunder.* 9. útgáfa. Stokkhólmur 2011.

Håkan Strömberg og Bengt Lundell: *Allmän förvaltningsrätt.* 25. útgáfa. Stokkhólmur 2011.

Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech: *Forvaltningsret – sagsbehandling.* 6. útgáfa. Kaupmannahöfn 2007.

John Vogter: *Forvaltningsloven.* 3. útgáfa. Kaupmannahöfn 2001.

Joseph Raz: *The Authority of Law.* Oxford 1979.

Karsten Revsbech: *Nyere tendenser i dansk forvaltningsretlig teori – systemhensyn eller retssikkerhed*. Kaupmannahöfn 1992.

Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Verðleikar laganna – lagaáskilnaðarregla mannréttindasáttmála Evrópu og afstaða hennar til íslensks réttar“. *Úlfþjótur*, 3. tbl. 2003, bls. 353-403.

Lars Clevesköld: *Förvaltningslagen – en lagkommentar*. Stokkhólmur 2011.

Niels Eilschou Holm: „Forvaltningsloven som minimumslov“. *Juristen* 1986, bls. 227-258.

Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfarsréttur – almennur hluti*. Reykjavík 1955.

Poul Andersen: *Dansk forvaltningsret*. 3. útgáfa. Kaupmannahöfn 1956.

Poul Andersen: *Dansk statsforfatningsret*. Kaupmannahöfn 1954.

Páll Hreinsson: „Aðili stjórnsýslumáls“, *Tímarit lögfræðinga*, 3. hefti 2005, bls. 387-406.

Páll Hreinsson: „Aðstoðarmenn og umboðsmenn aðila stjórnsýslumáls“. *Afmælisrit. Þór Vilhjálmsson sjötugur*. Ritstj. Davíð Þór Björgvinsson. Reykjavík 2000, bls. 421-439.

Páll Hreinsson: „Málshraðaregla stjórnsýslulaga“. *Úlfþjótur*, 3. tbl. 2006, bls. 425-447.

Páll Hreinsson: „Áhrif umboðsmanns Alþingis á samningu og útfærslu frumvarps til stjórnsýslulaga“. *Tímarit lögfræðinga*, 2. hefti 2008, bls. 193-198.

Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*. Reykjavík 2005.

Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin – skyringarrit*. Reykjavík 1994.

Róbert R. Spanó: *Tílkun lagaákvæða*. Reykjavík 2007.

Skúli Magnússon: „Grunnreglur stjórnsýsluréttar og siðferði“. *Tímarit lögfræðinga*, 2. hefti 2001, bls. 107-126.

Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret: retssikkerhed – proces – sagsbehandling*. 3. útgáfa. Kaupmannahöfn 2010.

Sten Bønsing: *Almindelig forvaltningsret*. 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 2012.

Trygve Hellners og Bo Malmqvist: *Nya förvaltningslagen*. 5. útgáfa. Stokkhólmur 1999.

## SKRÁ YFIR DÓMA OG ÁLIT

Álit umboðsmanns Alþingis:

- UA 18. mars 1993 (652/1992)  
UA 26. maí 1993 (1263/1994)  
UA 30. ágúst 1993 (524/1991)  
UA 21. mars 1994 (959/1993)  
UA 1. ágúst 1996 (1801/1996)  
UA 28. ágúst 1997 (1852/1996)  
UA 9. janúar 1998 (2151/1997)  
UA 3. febrúar 1998 (1986/1996)  
UA 27. febrúar 1998 (2036/1997)  
UA 12. maí 1998 (2079/1997)  
UA 14. maí 1998 (2140/1997)  
UA 4. júní 1999 (2202/1997)  
UA 27. október 2000 (2675/1999)  
UA 18. desember 2000 (2885/1999)  
UA 20. desember 2000 (2352/1998)  
UA 18. janúar 2001 (2879/1999)  
UA 31. janúar 2001 (2862/1999)  
UA 6. febrúar 2001 (2760/1999)  
UA 3. apríl 2001 (2813/1999)  
UA 23. maí 2001 (2970/2000)  
UA 15. nóvember 2001 (3091/2000 og 3215/2001)  
UA 5. desember 2001 (3066/2000)  
UA 7. desember 2001 (3028/2000)  
UA 5. febrúar 2002 (3245/2001)  
UA 17. október 2002 (3427/2002)  
UA 18. mars 2003 (3515/2002)  
UA 31. mars 2003 (3588/2002)  
UA 26. maí 2003 (3616/2002)  
UA 2. júní 2003 (3680/2002)  
UA 30. desember 2004 (4115/2004)  
UA 6. júní 2005 (4249/2004)  
UA 24. mars 2006 (4521/2005)  
UA 11. júlí 2006 (4340/2005 og 4341/2005)  
UA 26. október 2007 (4887/2006)  
UA 1. apríl 2009 (5261/2008)  
UA 8. maí 2009 (5408/2008)  
UA 19. ágúst 2009 (5118/2007)  
UA 16. desember 2009 (5617/2009)  
UA 8. mars 2010 (5649/2009)  
UA 31. ágúst 2010 (5768/2009)  
UA 27. október 2010 (5669/2009)  
UA 29. apríl 2011 (5949/2010 og 5959/2010)  
UA 14. júlí 2011 (6182/2010)  
UA 20. september 2011 (6327/2011)  
UA 23. janúar 2012 (6345/2011)

*UA 18. júní 2012 (5864/2009)*  
*UA 30. apríl 2012 (6402/2011)*  
*UA 7. nóvember 2012 (6620/2011)*

Álit umboðsmanns danska Þjóðþingsins:

*FOB 1980, bls. 332*  
*FOB 1983, bls. 251*  
*FOB 1985, bls. 93*  
*FOB 1986, bls. 79*  
*FOB 1990, bls. 45*  
*FOB 1992, bls. 250*  
*FOB 1995, bls. 481*  
*FOB 1997, bls. 223*  
*FOB 1999, bls. 453*  
*FOB 2000, bls. 520*  
*FOB 2003, bls. 398*  
*FOB 2005, bls. 425*

Álit umboðsmanns norska Stórþingsins:

*OÅ 1979, bls. 98*

Álit umboðsmanna sánska þingsins:

*JO 1998/99, bls. 480*  
*JO 2003/04, bls. 405*  
*JO 2010/11, bls. 501*

Dómar Hæstaréttar Íslands:

*Hrd. 1954, bls. 494*  
*Hrd. 1970, bls. 512*  
*Hrd. 1986, bls. 1657*  
*Hrd. 1990, bls. 1398*  
*Hrd. 1995, bls. 791*

Dómar Hæstaréttar Danmerkur:

*UfR 1934, bls. 271*  
*UfR 1954, bls. 70*  
*UfR 1989, bls. 442*  
*UfR 2001, bls. 2197*

Dómar Hæstaréttar Noregs:

*Rt. 1968, bls. 283*

Dómar Eystri Landsréttar Danmerkur:

*UfR 1951, bls. 372*

Dómar Vestri Landsréttar Danmerkur:

*UfR 1995, bls. 144*

*UfR 1998, bls. 509*

*UfR 2000, bls. 457*