



**BA-ritgerð
í lögfræði**

Eftirlit dómstóla með framkvæmdarvaldinu

Stjórnskipuleg valdmörk dómstóla gagnvart framkvæmdarvaldinu –
frávik í dómaframkvæmd

Rannveig Lind Bjargardóttir

Leiðbeinandi: Ásgerður Ragnarsdóttir

Apríl 2019



HÁSKÓLI ÍSLANDS
FÉLAGSVÍSINDASVIÐ

LAGAÐEILD

**BA-ritgerð
í lögfræði**

Eftirlit dómstóla með framkvæmdarvaldinu

Stjórnskipuleg valdmörk dómstóla gagnvart framkvæmdarvaldinu –
frávik í dómaframkvæmd

Rannveig Lind Bjargardóttir

Leiðbeinandi: Ásgerður Ragnarsdóttir

Apríl 2019

Efnisyfirlit

1	Inngangur	2
2	Endurskoðun dómstóla á framkvæmdarvaldinu.....	3
2.1	Söguleg þróun	3
2.2	Almennt um endurskoðunarvald	5
3	Meginreglan	7
4	Athafnaskylda lögð á stjórnvald.....	10
4.1	Dómaframkvæmd.....	10
5	Ályktanir fræðimanna	16
6	Niðurstöður.....	20
	Heimildaskrá	23
	Dómaskrá	24

1 Inngangur

Í 2. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands (hér eftir stjskr.) kemur þrígreiðing ríkisvalds fram og hvaða valdhafar fara með hvern valdþátt. Ríkisvaldinu er skipt í löggjafarvald, framkvæmdarvald og dómssvald. Í stjskr. segir um dómssvald: „dómendur fara með dómssvaldið“. Af ákvæðinu leiðir að hverjum valdhafa eru ákveðin takmörk sett og mega ekki ganga inn á valdsvið hinna. Þannig er dómssvaldinu óheimilt að fara með framkvæmdar- eða löggjafarvald. Ákvæðið er mikilvæg réttarheimild sem verður að hafa til viðmiðunar við skilgreiningu á valdmörkum hvers handhafa ríkisvalds.¹ Í 60. gr. stjskr. segir að dómendur fari með dómssvaldið og skulu þeir skera úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda. Þetta stjórnarskrárákvæði er talið helsta stoð dómstólaeftirlitsins og er eina ákvæði stjórnarskrárinnar sem beinist gagnert að eftirliti dómstóla með framkvæmdarvaldinu.² Ákvæðið tekur jafnt til Hæstaréttar, Landsréttar og annarra dómstóla, enda er með dómendum átt við alla þá aðila sem með dómssvald fara, hvort heldur eru almennir dómstólar eða sérdómstólar, æðri eða lægri.³ Hefðbundnar skilgreiningar á dómssvaldinu eru þær að dómssvald felur í sér heimild til að skera úr réttarágreiningsefni, auk þess að kveða á um hvað er rétt og lögum samkvæmt í hverju tilviki.⁴ Með stjórnarskrárbreytingunni árið 1995, sbr. 8. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, var mælt fyrir um nýtt ákvæði í 1. mgr. 70. gr. stjskr. Ákvæðið kveður meðal annars á um rétt manna til að fá úrlausn dómstóla um réttindi sín og skyldur. Ákvæðið er talið hafa víðara gildissvið en 60 gr. og í nýrri dómaframkvæmd er oft vísað jöfnum höndum til 60. gr. og 70. gr. þegar dómstólar fjalla um rétt manna til að fá endurskoðun á stjórnvaldsákvörðunum.⁵ Þá skal dómstóll vera óhlutdrægur og óháður, sbr. 1. mgr. 70. gr. Um það er engum blöðum að fletta að sá réttur borgaranna að geta leitað til dómstóla með ágreiningsefni sín er einn af hornsteinum réttarríkisins.

Með eftirliti dómstóla í 60. gr. stjskr. er átt við endurskoðunarvald dómstóla, og þá bæði með athöfnum löggjafans og framkvæmdarvaldsins. Umfjöllunarefni þessarar ritgerðar er eingöngu bundið við eftirlit dómstóla með framkvæmdarvaldinu og þá sérstaklega heimildir dómstóla til að leggja athafnaskyldu á stjórnvöld. Í fyrsta kafla verður fjallað almennt um hvað felst í endurskoðunarvaldi dómstóla gagnvart framkvæmdarvaldinu og sögulega þróun þess í dag. Í öðrum kafla verður fjallað um meginregluna um að dómstólar taki ekki nýjar ákvarðanir eða leggi ekki athafnaskyldu á stjórnvöld og dómaframkvæmd, sem styður meginregluna um

¹ Sigríður Ingvarsdóttir: „Valdmörk dómssvaldsins“, bls. 255.

² Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds* bls. 631.

³ Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 427.

⁴ Sigríður Ingvarsdóttir: „Valdmörk dómssvaldsins“, bls. 254.

⁵ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 632.

stjórnskipuleg valdmörk dómstóla. Almennt er talið að það leiði af grundvallarreglunni um þrígreiningu ríkisvalds að það sé ekki á valdi dómstóla að taka nýjar ákvarðanir sem lögum samkvæmt heyra undir framkvæmdarvaldið. Síðan verða dómur teknir til skoðunar sem hníga í aðra átt og ummæli í dómum skoðuð sem gefa vísbendingar þess efnis að í sumum tilvikum gætu dómstólar talið sig hafa heimild til að víkja frá hinu almenna viðhorfi um sín stjórnskipulegu valdmörk gagnvart framkvæmdarvaldinu. Þá verða skoðanir fræðimanna á álitaefninu raktar í einum kafla, þar sem leitast verður við að draga fram viðmið og vísbendingar sem sýna að í sumum tilvikum gangi dómstólar lengra í þá átt að taka nýjar ákvarðanir eða leggja tiltekna skyldu á stjórnvöld. Loks verða helstu niðurstöður dregnar saman.

2 Endurskoðun dómstóla á framkvæmdarvaldinu

2.1 Söguleg þróun

Ákvæði samhljóða 60. gr. stjkskr. var að finna í 43. gr. stjórnarskrár um hin sérstaklegu málefni Íslands, sem Kristján konungur IX. gaf út hinn 5. janúar 1874.⁶ Sú stjórnarskrárgrein er þýðing á 77. gr. dönsku grundvallarlaganna (d. grundloven) frá árinu 1849.⁷ Mikið hefur verið ritað um inntak þessarar heimildar dómsvalds, sem stjórnarskráin kveður á um, í skrifum fræðimanna á sviði stjórnskipunar- og stjórnsýsluréttar, bæði hérlendis og í Danmörku. Í skrifum og dómaframkvæmd frá seinni hluta 19. aldar og fram á 20. öld var ákvæðið lengi túlkað svo að úrskurðarvaldi dómstóla væru settar töluverðar skorður.⁸ Til að mynda taldi danski fræðimaðurinn Johannes Nelleman að hafi ákvörðun stjórnvalds verið innan valdmarka þeirra sem löggjafinn ákvað þeim með lögum, gætu dómstólar ekki haggð ákvörðuninni, þótt hún geti verið óréttlát, óhentug eða óhagkvæm.⁹ Svipað sjónarmið kom fram í riti Einar Arnórssonar, *Dómstólar og réttarfar á Íslandi*, sem kom út árið 1911, þar sem segir að dómstólar séu ekki bærir til að dæma um hvort stjórnvöld hafi beitt heppilegri aðferð „svo lengi sem þau haldi sig innan settra marka“.¹⁰

Undir lok 19. aldar var orðið ljóst að danskir dómstólar og Landsyferrétturinn töldu sig bæra um að skera úr um lögmæti stjórnvaldsathafna, en í þeim tilvikum kannaði rétturinn hvort stjórnvaldsákvarðanir eða stjórnvaldsfyrirmæli hefðu viðhlítandi lagstoð. Þessu til stuðnings má líta á dóm Landsyferréttarins sem kveðinn var upp 15. apríl 1901 (Ds. VII. bls. 89). Þar var

⁶ Kjartan Bjarni Björgvinsson og Ólafur Jóhannes Einarsson: „Endurskoðun á stjórnvaldsákvörðunum“, bls. 24.

⁷ Ólafur Jóhannes Einarsson: *Endurskoðunarvald dómstóla á matskenndum stjórnvaldsákvörðunum*, bls. 8.

⁸ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 51.

⁹ Ólafur Jóhannes Einarsson: *Endurskoðunarvald dómstóla á matskenndum stjórnvaldsákvörðunum*, bls. 13.

¹⁰ Einar Arnórsson: *Dómstólar og réttarfar á Íslandi*, bls. 16.

talið að tilskipun um sérstakt gjald til vegalagninga skorti lagaheimild, auk þess sem gjaldtakan var talin fara beinlínis í bága við ákvæði laga um bæjargjöld í Reykjavíkurborg. ¹¹ Í dönskum dómi frá árinu 1881 var maður sýknaður af ákæru sökum þess að fyrirmæli lögreglu skorti lagastoð, sbr. *UfR. 1881, bls. 327*.¹² Þessi sjónarmið sem liggja til grundvallar niðurstöðu dómstólanna eru efnisþættir lögmætisreglunnar. Í henni felst meðal annars að það eru aðeins lýðræðislega kjörnir fulltrúar þjóðarinnar (Alþingi) sem hafa heimild til að setja íþyngjandi reglur gegn borgurunum og verkefni stjórnvalda verða að styðjast við lagaheimildir. Reglan gegnir mikilvægu hlutverki til að tryggja réttaröryggi og athafnafrelsi borgaranna.¹³ Dómstólar á 19. öld hafa þannig talið sig bæra til að endurskoða lögmæti stjórnvaldsákvarðana. Í byrjun 20. aldar má sjá dæmi þess efnis að dómstólar hafi talið sig bæra til að endurskoða ekki einungis hvort ákvörðun stjórnvalds fari í bága við lögmætisregluna, heldur einnig hvort þær stefni að ólögmætum markmiðum. Sjá sem dæmi *Hrd. 1921, bls. 187 (Útsvar)*, þar sem álagningaraðferð stjórnvalds, sem fólst í því að leggja útsvar á umsýslumann olíuverslunar félags, var dæmd ógild sökum þess að með henni var stefnt að ólögmætu markmiði.¹⁴ Í *Hrd. 1952, bls. 391 (Tívólídómur)*, fjallaði Hæstiréttur um upphæð útsvarsálagningar. Áður hafði dómaframkvæmd í þeim efnum verið á þann veg að dómstólar væru ekki bærir til að fjalla um upphæðina sem slíka, heldur aðeins hvort lagaheimild væri til staðar. Í þessum dómi skoðaði Hæstiréttur hvort þau sjónarmið sem lögð voru til grundvallar við útsvarsálagninguna væru málefnaleg.¹⁵ Í ritinu Stjórnarfarsréttur eftir Ólaf Jóhannesson, sem kom út árið 1974, segir að ákvörðunarvald dómstóla gagnvart lögbundnum stjórnvaldsákvörðunum, þ.e. ákvarðanir þar sem skilyrði og forsendur þeirra eru bundnar í lög, er ríkara en gagnvart þeim stjórnarathöfnum sem byggjast á frjálsum mati. Var þetta orðað með eftirfarandi hætti:

Dómstólar geta að sjálfsögðu dæmt um það, hvort lagaskilyrðum sé fullnægt. Hins vegar geta þeir síður dæmt um það, hvort frjálsum mati hafi verið skynsamlega eða eðlilega beitt. Hafi stjórnvöld t.d. ólöglega synjað um gerð lögbundinni stjórnarathafna, þá geta dómstólar boðið þeim að gera slíka stjórnarathöfn. Öðru máli gegnir, þegar stjórnarathöfn byggist á frjálsum mati. Sjálfsagt geta dómstólar komið að þeirri niðurstöðu að gerð stjórnarathafnar sé ólögmæt. Og hugsanlegt er, að hið opinbera eða viðkomandi embættis- eða sýslumaður yrði dæmdur til greiðslu skaðabóta fyrir þá synjun. *En dómstóll getur ekki kveðið upp dóm, þar sem stjórnarvöldunum væri gert að skyldu að framkvæma hina tilteknu stjórnarathöfn, því þá væri ákvörðun um stjórnarathöfnina ekki lengur komin undir frjálsum mati stjórnvalds, svo sem vera ber eftir lögum.*¹⁶ (Áherslubl. höfundar)

¹¹ Ólafur Jóhannes Einarsson: „Endurskoðunarvald dómstóla á matskenndum stjórnvaldsákvörðunum“, bls. 19.

¹² Poul Andersen: *Om Ugyldige Forvaltningskter*, bls. 245-246.

¹³ Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Stjórnskipuleg lögmætisregla“, bls. 424.

¹⁴ Ólafur Jóhannes Einarsson: *Endurskoðunarvald dómstóla á matskenndum stjórnvaldsákvörðunum*, bls. 47.

¹⁵ Ólafur Jóhannes Einarsson: *Endurskoðunarvald dómstóla á matskenndum stjórnvaldsákvörðunum*, bls. 31.

¹⁶ Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfarsréttur II*, bls. 8.

Í tilvitnuðum texta kemur fram það sjónarmið að dómstólar geti ekki endurskoðað hið frjálsa efnislega mat sem fer fram af hálfu stjórnvalds. Þá er enn síður talið að dómstólar geti lagt athafnaskyldu á stjórnvöld í málum þar sem slíkt mat hefur verið lagt til grundvallar. Svipað sjónarmið kemur fram í riti Gunnars G. Schram, *Stjórnskipunarréttur*, sem kom út árið 1999. Þar var fjallað um það sjónarmið að dómstólar eigi úrskurðarvald um hvort stjórnvald hafi verið bært og hæft til meðferðar, og hvort gætt hafi verið rétttra lagareglna við meðferð málsins. Hins vegar var tekið fram að dómstólar gætu ekki fjallað um efnishlið málsins og breytt ákvörðun eða tekið nýja.¹⁷ Dómaframkvæmd á þessum tíma er ekki alveg í samræmi við þetta sjónarmið, líkt og koma mun fram síðar í ritgerðinni.

2.2 Almenn um endurskoðunarvald

Stjórnvaldsfyrirmæli og ákvarðanir eru af ýmsum toga, enda fer framkvæmdarvaldið með vald yfir málaflokkum sem hafa snertifleti við alla þætti samfélagsins og daglegt líf borgaranna. Leitast hefur verið við að flokka stjórnvaldsákvarðanir eftir eðli sínu, þ.e. hvort þær séu lögbundnar eða matskenndar. Með lögbundnum stjórnvaldsákvörðunum er átt við að ákvörðunin sé lögbundin að efni til. Í því felst að skilyrði og forsendur hennar byggjast á fastmótuðum lagaákvæðum. Þegar lög eða stjórnvaldsfyrirmæli kveða ekki á um öll þau skilyrði sem þarf að vera fullnægt til að stjórnvaldsákvörðun verði tekin, þá er um matskenndar stjórnvaldsákvarðanir að ræða. Þetta hefur verið nefnt hið frjálsa mat stjórnvalda, en þau eru þó bundin af efnisreglum stjórnsýsluréttar við töku ákvörðunarinnar.¹⁸ Í stjórnsýslurétti eru ýmsar reglur, lögfestar og ólögfestar, sem stjórnvöldum ber að fylgja í hvívetna við meðferð stjórnsýslumála. Með stjórnsýslulögum nr. 37/1993 (hér eftir ssl.) voru mikilvægar meginreglur lögfestar hvað þetta varðar. Má sem dæmi nefna jafnræðisreglu, sbr. 11. gr. ssl. og meðalhófsreglu, sbr. 12. gr. ssl.

Lengi var talið að dómstólar gætu ekki haggð hinu frjálsa mati stjórnvalda. Endurskoðunarvald þeirra fólst þannig aðeins í því að kanna hvort ákvörðun var tekin af hæfu stjórnvaldi, hvort rétttra málsmeðferðarreglana hafi verið gætt eða hvort um valdþurrð hafi verið að ræða.¹⁹ Réttarþróunin hefur hins vegar verið í þá átt að dómstólar telja sig nú hafa heimild til að endurskoða ákvarðanir stjórnvalda sem eru byggðar á matskenndum þáttum. Gott dæmi um afar matskennda ákvörðun er ákvörðun stjórnvalds um ráðningu í opinbert starf en sú regla gildir í stjórnsýslurétti að ráða beri hæfasta umsækjandann. Eðli máls samkvæmt þarf að

¹⁷ Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 432.

¹⁸ Elín Ósk Helgadóttir: „Jafnræðisreglur í tengslum við matskenndar stjórnvaldsákvarðanir“, bls. 284.

¹⁹ Ólafur Jóhannes Einarsson: *Endurskoðunarvald dómstóla á matskenndum stjórnvaldsákvörðunum*, bls. 24.

eftirláta viðkomandi stjórnvaldi svigrúm til þess að meta hvaða umsækjandi uppfyllir þær kröfur sem settar eru hverju sinni, svo lengi sem þær fara ekki í bága við efnisreglur stjórnsýsluréttar. Finna má mörg dæmi þess efnis, einkum eftir 1990, að dómstólar endurskoði mat stjórnvalda á því hver hafi verið hæfasti umsækjandinn og þá hvort forgangsregla jafnréttis laga hafi verið virt.²⁰ Í *Hrd. 2002, bls. 274 (314/2001) (Aðstoðarskólastjóri)* taldi umsækjandi, J, um stöðu aðstoðarskólastjóra að á sér hefði verið brotið við ráðningu. Í dóminum er farið yfir þær umsagnir sem veittar voru við ráðningarferlið. Fyrir lá að allir umsækjendur uppfylltu skilyrði um menntun og starfsreynslu, en það sem réði úrslitum var mat á hæfni í persónulegum samskiptum og stjórnun. Í forsendum Hæstaréttar segir: „aðstoðarskólastjóri er staðgengill skólastjóra og því mikilvægt að þeir geti unnið vel saman. Var því eðlilegt, að skólastjóri legði til að sá umsækjandi yrði ráðinn sem væri að öðrum skilyrðum uppfylltum líklegastur til að ná bestum árangri í stjórnun skólans í samvinnu við hann sjálfan.“ Var sveitarfélagið því sýknað af bótakröfu J. Hér endurskoðaði Hæstiréttur þá ákvörðun stjórnvalds að leggja hæfni í persónulegum samskiptum umsækjanda til grundvallar og taldi hana lögmæta.

Eftir því sem áhersla dómstóla á að kanna þau sjónarmið sem liggja til grundvallar stjórnvaldsákvörðun hefur aukist, hafa eldri kenningar um endurskoðunarvald dómstóla látið undan síga. Þannig er ekki lengur talið að endurskoðunarvaldið takmarkist við skoðun á því hvort stjórnvald hafi gætt lagaskilyrða, heldur nái einnig til hins frjálsa mats, líkt og *Hrd. 2002, bls. 274 (314/2001) (Aðstoðarskólastjóri)* ber með sér. Mörkin á milli þess sem heyrir undir hið frjálsa mat stjórnvalda og þess sem tilheyrir lögmætum og málefnalegum sjónarmiðum hafa því stöðugt orðið óljósari í réttarframkvæmd.²¹ Róberts R. Spanó hefur lýst því sjónarmiði að endurskoðunarvald dómstóla og stjórnarskrárvarinn réttur borgaranna að dómstólum, kunni að vera rýmri en ella þegar tekið er mið af þeirri þróun sem á sér stað í lagasetningarháttum á Íslandi. Fjölbreytileiki nútímasamfélags hefur leitt til þess að löggjafinn telji nú brýnt að stjórnvöld hafi meira svigrúm til að taka ákvarðanir sem taka tillit til aðstæðna hverju sinni. Þetta hefur leitt til þess að þeim tilvikum þar sem stjórnvöld taka ákvörðun á grundvelli matskenndar lagaheimildar hefur fjölgað.²² Einnig hefur verið bent á að þessi þróun hafi ekki orðið vegna beinna lagabreytinga eða afgerandi ummæla í rökstuðningi dómara um fráhrarf frá fyrri kenningum, heldur hafi breytingar orðið í réttarframkvæmd.²³ Eftir því sem áður var rakið

²⁰ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 640-641.

²¹ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 641.

²² Róbert R. Spanó: „Kröfugerð í málum gegn ríkinu og stjórnskipuleg valdmörk dómstóla“, bls. 30.

²³ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 642.

um fræðaskrif og dómaframkvæmd, má draga þá ályktun að endurskoðunarvald dómstóla gagnvart framkvæmdarvaldinu hafi rýmkast. Allar ákvarðanir og athafnir stjórnvalda sæta nú fullri endurskoðun dómstóla að ákveðnum réttarfarsskilyrðum fullnægðum, sem finna má einna helst í lögum um meðferð einkamála nr. 91/1991 (hér eftir skammstafað eml.) Í 1. mgr. 24. gr. þeirra laga kemur fram meginregla um lögsögu dómstóla og frávísun frá dómi ef sakarefni heyrir ekki undir þá.²⁴ Þá kanna dómstólar hvorki lögmæti stjórnvaldsákvarðana að sjálfsdáðum, né heldur svara þeir lögspurningum þess efnis. Ágreiningurinn þarf að vera lagður undir dómstól af bærum aðila og hann þarf að eiga lögvarða hagsmuni af úrlausn sakarefnisins, sbr. 1. og 2. mgr. 25. gr. eml.

3 Meginreglan

Hið hefðundna viðhorf til valdmarka dómstóla gagnvart framkvæmdarvaldinu felst í því að þeir geta fjallað um lögmæti stjórnvaldsákvarðana og málsmeðferðar ef stefnandi hefur uppi ógildingar- eða viðurkenningarkröfu þess efnis. Þeir geta hins vegar hvorki veitt stjórnvöldum fyrirmæli um meðferð stjórnslumála né kveðið á um skyldu stjórnvalda til athafna.²⁵ Undir það síðarnefnda tilvik falla einnig þau tilvik þegar viðurkenningarkrafa er uppi um ákveðinn rétt stefnanda sem skapar samsvarandi athafnaskyldu stjórnvalds.²⁶ Dómstólar telja sig bæra til að fella stjórnvaldsákvörðun úr gildi ef hana skortir lagastoð eða ef réttum málsmeðferðarreglum var ekki fylgt. Eftir sem áður getur dómstóll ekki tekið nýjar efnislegar ákvarðanir um málefni sem lögum samkvæmt heyra undir framkvæmdarvaldið og leiðir það af þrískiptingu ríkisvalds, sbr. 2. gr. stjkskr. Stjórnvöld eiga að fara með ákvörðunarvald og valdheimildir sem þeim er úthlutað lögum samkvæmt.²⁷ Í málum þar sem reynir á gildi stjórnvaldsákvarðana er kröfugerð því yfirleitt með þeim hætti að tiltekin stjórnvaldsákvörðun verði dæmt ólögmæt eða ógild, auk þess sem skaðabóta er oft krafist samhliða.²⁸ Þegar dómstólar fallast á slíka kröfugerð er það talið falla undir hlutaðeigandi stjórnvald að taka nýja ákvörðun þar sem bætt er úr annmörkum fyrri ákvörðunar.²⁹ Gildir þessi meginregla hvort sem um aðalkröfu er að ræða eða afleiddar kröfur þess efnis að stjórnvald skuli aðhafast eitthvað, breyta ákvörðun eða færa hana í tiltekið horf.³⁰

²⁴ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 52.

²⁵ Róbert R. Spanó: „Kröfugerð í málum gegn íslenska ríkinu og stjórnskipuleg valdmörk dómstóla“, bls. 30.

²⁶ Róbert R. Spanó: „Kröfugerð í málum gegn íslenska ríkinu og stjórnskipuleg valdmörk dómstóla“, bls. 24.

²⁷ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 110.

²⁸ Ólafur Jóhannes Einarsson: *Endurskoðunarvald dómstóla á matskenndum stjórnvaldsákvörðunum*, bls. 99.

²⁹ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 644.

³⁰ Eiríkur Tómasson: „Takmarkanir á úrskurðavaldi dómstóla skv. 60. gr. stjórnarskrárinnar“, bls. 187.

Þetta grundvallarsjónarmið um valdmörk dómvaldsins gegn framkvæmdarvaldinu hefur oft verið staðfest í dómaframkvæmd, þó ekki sé alltaf vísað beint til 2. gr. stjkskr. Líkt og eftirfarandi dómar bera með sér, styðjast dómstólar stundum við ákvæði stjórnarskrár og stundum við ákvæði réttarfarslaga þegar færðar eru fram röksemdir um stjórnskipuleg takmörk á valdheimildum þeirra.

Í *Hrd. 1999, bls. 1404 (81/1999) (Flutningur sýslumanns)* var deilt um flutning sýslumanns. Stefnandi krafðist þess að tiltekin ákvörðun dómismálaráðherra um að flytja hann úr embætti sýslumanns á Akranesi yfir í annað sýslumannsembætti yrði dæmd ólögmat og ógild og einnig að hann skyldi taka aftur við fyrra embætti. Um þann kröfuflið tók Hæstiréttur svo til orða: „það er eigi á valdi dómstóla að ákveða hver skuli gegna embætti sýslumanns á Akranesi, sbr. meginreglu 1. mgr. 24. gr. eml.“³¹ Hér má einnig nefnda *Hrd. 19. júlí 2010 (436/2010) (Aðalskipulag)*. Þar krafðist stefnandi þess að ógilt yrði með dómi tiltekin ákvörðun umhverfissráðherra um að synja staðfestingar á hluta aðalskipulags og að viðurkennd yrði skylda ráðherra til að staðfesta umrætt aðalskipulag. Stefnandi hélt því fram að ef ógildingarkrafan myndi ná fram að ganga, ætti enn eftir að staðfesta umrætt aðalskipulag af hálfu ráðherra. Taldi hann að þegar fallist yrði á ógildingarkröfu þess efnis að ákvörðun ráðherra hefði verið haldin formlegum og efnislegum annmörkum, væri í raun engin ástæða eftir fyrir ráðuneytið til að synja því að staðfesta umrætt aðalskipulag. Af því leiddi óhjákvæmilega að dómstólum bæri að taka umrædda kröfu um athafnaskyldu til greina „enda hafi stefnandi af því verulega lögvarða hagsmuni“.

Fyrri krafan, sem sneri að því að ógilda ætti ákvörðun ráðherra var vísað frá héraðsdómi með vísan til meginreglu um að dómstólar verða ekki krafðir álits um lögfræðilegt efni, sbr. 1. mgr. 25. gr. eml. Hæstiréttur felldi úrskurðinn úr gildi og lagði fyrir héraðsdómara að taka fyrri kröfuna til efnismeðferðar. Hvað varðaði hina síðari sagði Hæstiréttur:

Enda þótt dómstólar skeri samkvæmt 60. gr. stjórnarskrárinnar úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda og geti þannig ógilt ákvarðanir framkvæmdarvaldshafa ef þeim er áfátt að formi eða efni leiðir af þrískiptingu ríkisvaldsins, sbr. 2. gr. stjórnarskrárinnar, að *almennt er ekki á færi dómstóla að taka nýjar ákvarðanir um málefni sem stjórnvöldum eru falin með lögum í stað stjórnvaldsákvarðana sem ógiltar kunna að verða með dómi*. Verður þessari kröfu sóknaraðila því vísað frá dómi og hinn kærði úrskurður því staðfestur er hana varðar.³² (Áherslubr. höfundar)

Röksemdir Hæstaréttar í niðurstöðunni endurspeglar hina almennu meginreglu um stjórnskipuleg valdmörk dómstóla gagnvart framkvæmdarvaldinu. Hér má einnig líta til *Hrd.*

³¹ Róbert R. Spanó: „Kröfugerð í málum gegn ríkinu og stjórnskipuleg valdmörk dómstóla“, bls. 28.

³² Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 645.

8. september 2004 (278/2004) (CREME BONJOUR). Í þeim dómi var ekki vísað með beinum orðum til 60. gr. stjkskr. eða ákvæða einkamálalaga. Af niðurstöðunni virðist þó að minnsta kosti mega ráða að dómstólar geti ekki kveðið á um athafnaskyldu stjórnvalds þegar lög gera ráð fyrir því að stjórnvöld hafi mat um hvort þau framkvæmi þau verkefni sem þeim eru falin og þá með hvaða hætti. Stefnandi krafðist þess meðal annars að dæmt yrði að alþjóðleg vörumerkjaskráning vörumerkisins CREME BONJOUR nr. 741888 skyldi metin skráningarhæf og veitt gildi. Hæstiréttur taldi að ekki yrði annað séð af kröfugerðinni en að sóknaraðili fari fram á að dómstólar ákveði skráningu á vörumerki sem hann telur varnaraðila hafa verið lögskylt að framkvæma, en slíkt sé ekki á valdsviði dómstóla.³³

Dómstólar geta heldur ekki tekið til greina kröfu sem lýtur að því að stjórnvald verði skyldað til að taka ákveðna ákvörðun. Í *Hrd. 1993, bls. 1984 (Byggingarleyfi)* var þess krafist af hálfu stefnanda að Reykjavíkurborg yrði gert skylt að ákvarða byggingarreit og byggingarskilmála fyrir lóð. Þeirri kröfu var vísað frá dómi með eftirfarandi rökstuðningi:

Byggingarleyfi á lóðinni var hins vegar háð lögum og reglugerðum, og var umsókn áfrýjanda um slíkt leyfi til meðferðar byggingaryfirvalda í Reykjavík. Er dómurinn ekki bær um að skylda þau yfirvöld til þeirrar úrlausnar, sem aðalkrafa áfrýjanda lýtur að.³⁴

Þegar kemur að meginreglunni um þrígreiningu ríkisvalds, má færa fleiri rök gegn því að dómstólum sé veitt heimild til að kveða á um athafnaskyldu stjórnvalda. Dómstólar hafa almennt lokaorðið í ágreiningi á milli borgaranna og annarra valdhafa ríkisvalds, sbr. 60. gr. stjkskr. Þegar dómstólar ógilda ákvörðun þarf stjórnvald að hefja málsmeðferð á ný. Þannig má velta því upp hvort stjórnvald sé ekki betur í stakk búið en dómstólar til að fjalla aftur um mál einstaklings varðandi tiltekin réttindi eða skyldur, eftir að komist hefur verið að þeirri niðurstöðu að fyrri ákvörðun stjórnvalds var ólögmat eða hún dæmd ógild, frekar en að dómstólar taki sér það vald. Þær heimildir sem dómstólum er játað nú þegar við úrlausn slíkra mála geta talist fullnægjandi þegar kemur að réttaröryggi borgaranna. Stjórnvöld búa yfir sérfræðipækkingu í hinum ýmsu málaflokkum og geta þannig tekið aðra upplýstari ákvörðun eftir að dómur hefur gengið um hina fyrri ákvörðun. Þannig fellur það í hönd stjórnvaldsins að vera með ákvörðunarvaldið, líkt og því er ætlað lögum samkvæmt.

³³ Róbert R. Spanó: „Kröfugerð í málum gegn ríkinu og stjórnskipuleg valdmörk dómstóla“, bls. 29-30.

³⁴ Ólafur Jóhannes Einarsson: „Réttarfarsskilyrði til að fá stjórnvaldsákvörðun endurskoðaða fyrir dómi“, bls. 70.

4 Athafnaskylda lögð á stjórnvald

Í athafnaskyldu felst, samkvæmt orðanna hljóðan, tiltekin skylda til athafna eða eftir atvikum skylda til að aðhafast ekkert. Þegar talað er um athafnaskyldu stjórnvalds er verið að vísa til þess að stjórnvaldinu beri að inna af hendi skyldu, eins og að veita tiltekið leyfi, veita ákveðna þjónustu, kveða á um rétt einstaklings eða lögaðila í einstöku máli og svo mætti lengi telja, enda eru verkefni sem stjórnvöld hafa með höndum jafn mörg og þau eru fjölbreytt.

4.1 Dómaframkvæmd

Einn helsti dómurinn um það álitafni hvort dómstólar hafi víðtækari heimildir til að kveða á um athafnaskyldu stjórnvalda er *Hrd. 1999, bls. 2015 (151/1999) (Táknmálstúlkun)*. Þar var þess krafist af hálfu Félags heyrnalausra að Ríkisútvarpinu (hér eftir RÚV) bæri skylda til að haga gerð og útsendingum framboðsumræðna fyrir kosningar þannig að þær væru einnig aðgengilegar heyrnarlausum, sbr. 7. gr. þágildandi laga nr. 59/1992 um málefni fatlaðra. Kröfugerð Félags heyrnalausra var á þann veg að í fyrsta lagi var þess krafist að synjun RÚV á að túlka á táknmáli framboðsræður í sjónvarpi vegna Alþingiskosninga væri ólögsmæt. Þá var einnig gerð krafa um að viðurkennt yrði að RÚV væri skylt að láta túlka framboðsræðurnar á táknmáli um leið og þær færu fram „eða gera þær á annan hátt aðgengilegar fyrir heyrnalausaa“. RÚV hafði áður lagt fram tillögu þess efnis að lokaumræðurnar fyrir alþingiskosningarnar yrðu endursýndar og táknmálstúlkaðar í dagskrálok, daginn fyrir kjördag. Þessu boði hafnaði stefnandi, það er Félag heyrnalausra. Í niðurstöðu Hæstaréttar segir:

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

Fallist var á með stefnendum, B og Félagi heyrnalausra, að Ríkisútvarpinu bæri að haga gerð og útsendingum framboðsumræðnanna þannig að þær væru einnig aðgengilegar heyrnarlausum. Hæstiréttur fjallaði sérstaklega um þá sérstöðu og lögákveðna hlutverk sem RÚV hefur auk þess að vera vettvangur frjálsra skoðanaskipta um þau málefni sem almenning varða. Síðan segir í dóminum:

Þegar lítið er til stöðu stefnda að lögum er augljóst að játa ber honum verulegt svigrúm við tilhögun dagskrár og útsendinga. Eru þessi mál undir stjórn útvarpsstjóra og útvarpsráðs, sbr. 18. gr. og 20. gr. laga nr. 68/1985. Ákvarðanir, sem raska skyldum þeim og réttindum, sem mælt er fyrir um í 15. gr. laganna, verða hins vegar að styðjast við gild málefnaleg rök. Sama á við um frávík frá skyldum samkvæmt 7. gr. laga nr. 59/1992. Um þetta eiga dómstólar endanlegt mat.

Með dóminum er Hæstiréttur ótvírætt að leggja tiltekna athafnaskyldu á herðar RÚV. Hér er um skýrt frávík að ræða frá þeirri meginreglu að dómstólar kveði almennt ekki á um skyldu stjórnvalds til tiltekinnar athafna þegar stjórnvaldsákvörðun er dæmd ólögmat. Í táknmálstúlkadóminum var gerð skýr krafa um að viðurkennd yrði skylda RÚV til að túlka á táknmáli tiltekna framboðsræður. Annar dómur, þar sem einnig var tekist á um skyldu stjórnvalds til táknmálstúlkunar, er dómur Héraðsdóms Reykjavíkur frá 1. desember 2005 í máli nr. E-4873/2005. Málið snerist um það hvort Reykjavíkurborg bæri skylda til að greiða fyrir túlkapjónustu fyrir heyrnarlaus foreldra á foreldrafundum í grunnskólum. Í niðurstöðu dómsins var tekið fram að samkvæmt aðalnámskrá grunnskóla væri mikilvægt fyrir foreldra að geta fylgst með skólagöngu barna sinna og fá upplýsingar um skólastarfið. Þá væri einnig ljóst að skólinn greiddi fyrir túlkapjónustu fyrir foreldra sem væru af erlendu bergi brotnir. Fallist var á með stefnanda að Reykjavíkurborg bæri að greiða fyrir túlkapjónustu fyrir heyrnarlaus foreldra.³⁵ Í dóminum kemur meðal annars fram eftirfarandi rökstuðningur:

Telja verður að foreldraviðtöl séu mikilvægur þáttur í grunnskólastarfinu, og fyrir liggur að í grunnskóla þeim er stefnendur stunda nám í, fara slík viðtöl fram. Samkvæmt því verður að líta svo á að á skólanum hvíli sú skylda að gæta jafnræðis gagnvart foreldrum barna þannig að viðtölin komi að tilætluðu gagni fyrir þá alla. Liggur í hlutarins eðli að þátttaka stefnanda og eiginmanns hennar í foreldraviðtölum er tilgangslaus nema njóti við táknmálstúls. Því er og við að bæta að upplýst er í málinu og viðurkennt af hálfu stefnda að túlkun í foreldraviðtölum er greidd af hans hálfu þegar í hlut eiga foreldrar sem eru af erlendu bergi brotnir. Telja verður að stefnandi sé sem heyrnarlaus einstaklingur í raun eins sett og útlendingur sem skilur ekki íslenskt mál enda þurfa báðir aðilar á að halda aðstoð túls til að skilja það sem fram fer á foreldrafundum.

Í málinu lagði héraðsdómur þá athafnaskyldu á Reykjavíkurborg að greiða fyrir túlkapjónustu á foreldraviðtölum fyrir heyrnarlaus foreldra. Áður hafði Reykjavíkurborg hafnað greiðslu sökum þess að hún taldi það ekki heyra undir þær skyldur sem sveitarstjórnnum væri ætlað lögum samkvæmt að veita fötluðum einstaklingum. Þótt dómurinn hafi takmarkað fordæmisgildi þar sem honum var ekki áfrýjað, má engu að síður velta því upp hvort niðurstaðan fari í bága við það meginviðhorf sem gildir um hin stjórnskipulegu valdmörk á milli dómsvaldsins og framkvæmdarvaldsins. Til grundvallar niðurstöðu dómsins er jafnræðisreglan, en hún er meðal

³⁵ Elín Ósk Helgadóttir: „Jafnræðisreglur í tengslum við matskenndar stjórnvaldsákvæðanir“, bls. 295.

annars lögfest í 65. gr. stjkskr. og kveður á um að fatlað fólk njóti lögmæltra réttinda til jafns við aðra.

Í *Hrd. 2005, bls. 1534 (474/2004) (Bláskógabyggð)* var deilt um hvort tiltekin reglugerð sem skilgreindi frístundabyggð í sveitarfélögum hefði lagastoð. Stefnendur höfðu óskað eftir því að flytja lögheimili sitt í sveitarfélagið Bláskógabyggð þar sem þeir höfðu byggt hús og hugðust taka upp búsetu. Þeirri ósk hafnaði sveitarfélagið með vísan til skipulagsreglugerðar. Reglugerðin kvað á um að frístundabyggð væri einungis ætluð fyrir frístundahús, en ekki til fastrar búsetu. Héraðsdómur hafði komist að þeirri niðurstöðu að fallast bæri á kröfu stefnanda um að lögheimili væri að tilgreindri lóð í Bláskógabyggð. Í forsendum héraðsdóms segir að í dómkröfu stefnanda fælist í raun krafa um ógildinguna þeirrar ákvörðunar stefnda, Bláskógabyggðar, að neita þeim um að skrá lögheimili sitt í sveitarfélaginu. Því hefði verið óþarfi að stefnendur krefðust sérstaklega ógildingar ákvörðunar og jafnframt viðurkenningar á réttindum sínum. Þá var ekki talið að í 3. gr. þágildandi laga nr. 21/1990 um skrásetningu lögheimilis, fælist bann við því að maður eigi lögheimili á landsvæði er skipulagt hefur verið sem frístundabyggð. Stefnendur teldust því uppfylla öll lagaskilyrði til þess að lögheimilið yrði skráð í Bláskógabyggð, enda var óumdeilt í málinu að stefnendur hefðu þar fasta búsetu, sbr. skilyrði 2. mgr. 1. gr. þágildandi laga nr. 21/1990.

Þessa niðurstöðu héraðsdóms staðfesti Hæstiréttur og vísaði til þess að stefnendur nytu í skjóli 4. mgr. 66. gr. stjkskr. réttar til að ráða búsetu sinni, enda stangaðist slík ákvörðun ekki á við lög og þau hefðu að einkarétti yfirráð að þeim stað. Til hliðsjónar dómnum er lögmætisreglan, þar sem skoðað er hvort tiltekin reglugerð sem skerðir rétt manna til að ráða búsetu sinni hafi lagastoð. Þótt stjórnvaldinu hafi í kjölfarið verið gert skylt að skrásetja lögheimili stefnanda í Bláskógabyggð, má velja því upp hvort um eiginlega athafnaskyldu hafi verið að ræða. Þegar dómurinn kemst að þeirri niðurstöðu að reglugerðin setji ólögmætar skorður, það er að lagastoð skorti, verður rétturinn til skráningar lögheimilis virkur þegar ástæða synjunarinnar er ekki fyrir hendi.³⁶

Oft sjást vísbendingar þess efnis í dómum Hæstaréttar að viðurkenningarkröfur um tiltekna athafnaskyldu stjórnvalds teljist dómhæfar. Þannig hefði stefnandi getað krafist tiltekinnar athafnaskyldu af hálfu stjórnvalds, ef málatilbúnaður hefði verið með öðrum hætti. Hér má nefna *Hrd. 2005, bls. 4897 (499/2005) (Flóttamaður)* sem snerist um úrskurð dómismálaráðuneytisins þar sem hafnað var kröfum manns um hæli og honum vísað brott úr landi. Ein krafa mannsins laut að því að viðurkennt yrði að hann nyti réttarstöðu flóttamanns,

³⁶ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 646.

sbr. 44. gr. laga nr. 96/2002, um útlendinga. Í úrskurði héraðsdóms koma fram athyglisverðar hugleiðingar, en Hæstiréttur staðfesti úrskurðinn með vísan til forsendna hans. Dómurinn taldi að af réttarframkvæmd Hæstaréttar yrði sú regla ekki dregin að það falli utan lögsögu dómstóla að fjalla um kröfu manns þess efnis að viðurkennt sé að hann njóti réttarstöðu flóttamanns. Í dóminum sagði:

Þá hafa ekki verið leiddar líkur að því við úrlausn um hvort maður hafi réttarstöðu flóttamanns njóti stjórnvöld svo mikils svigrúms til mats að ekki sé hægt að kveða á um skyldu þeirra til athafna að þessu leyti. Verður því ekki litið svo á að það falli utan lögsögu dómstóla samkvæmt 1. mgr. 24. gr. laga nr. 91/1991, eins og sú grein verður skýrð til samræmis við 2. gr. og 70. gr. stjórnarskrárinnar, að fjalla um þá viðurkenningarkröfu sem um ræðir. Til þess að krafa sem þessi verði höfð uppi fyrir dómi samkvæmt 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 verður hins vegar, sem endranær, að vera fullnægt almennum skilyrðum réttarfars um lögvarða hagsmuni.

Málinu var meðal annars vísað frá vegna skorts á lögvörðum hagsmunum, en umræddum aðila hafði verið gert að yfirgefa landið áður en úrskurðurinn var kveðinn upp. Ólafur Jóhannes Einarsson heldur því fram að mat á því hvort einstaklingur teljist flóttamaður sé lögfræðilegt og er hér sé því ekki um að ræða matskennda lagaheimild sem felur stjórnvaldi að meta til dæmis hvað er hentugast með tilliti til þeirra opinberu hagsmuna sem viðkomandi stjórnvald á að gæta. Af niðurstöðunni hefur verið dregin sú ályktun að í tilviki eins og þar var til umfjöllunar, það er þegar matskennd lagaheimild liggur ekki til grundvallar niðurstöðu, hafi dómstólar meira svigrúm til að kveða á um athafnaskyldu.³⁷

Í *Hrd.* 2003, bls. 2313 (168/2003) (*Stóri-Klofi*) var deilt um kauprétt ábúanda, H, að ábúðarjörð sinni, Stóra-Klofa, en jörðin var í eigu Sandgræðslu ríkisins. Kröfugerð H fyrir dómi laut að því að viðurkenndur yrði réttur hennar til að kaupa jörðina. Við meðferð málsins á stjórnarsýslustigi hafði ráðuneytið hafnað beiðni H um kaup á jörðinni Stóra-Klofa á grundvelli þess að uppgræðslu jarðarinnar væri ekki lokið. Eftir aðfinnslur umboðsmanns Alþingis vegna málsmeðferðar ráðuneytisins, ákvað ráðuneytið að taka upp málið að nýju án þess að afturkalla hina fyrri ákvörðun. Þegar H fór með málið til dómstóla lá ekki fyrir ný ákvörðun af hálfu ráðuneytisins. Héraðsdómur vísaði málinu frá með vísan til 60. og 2. gr. stjskr. með eftirfarandi rökstuðningi:

Þessi endurskoðun dómstóla beinist því að þeim ákvörðunum sem stjórnvöld hafa þegar tekið. Eftir sem áður fara stjórnvöld með framkvæmdarvaldið, sbr. 2. gr. stjórnarskrárinnar. Af því leiðir að dómstólar geta ekki án fyrirfarandi ákvörðunar viðurkennt rétt viðkomandi og samsvarandi skyldu stjórnvalds til að taka ákvörðun sem hvílir öðrum þræði á mati og felur í sér breytta réttarstöðu fyrir málsaðila.

³⁷ Ólafur Jóhannes Einarsson: „Réttarfarsskilyrði til að fá stjórnvaldsákvörðun endurskoðaða fyrir dómi“, bls. 73.

Þessari röksemdarfærslu hafnaði Hæstiréttur og taldi að með vísan til þess sem fram var komið um afstöðu ráðuneytis til erindis H, hefði hún lögvarða hagsmuni af því að fá skorið úr um ætlaðan rétt sinn til að kaupa jörðina. Var sú niðurstaða rökstudd með því að afstaða ráðuneytis í málinu hefði komið skýrt fram í bréfi til H, eftir að málið var höfðað, og lá fyrir að ráðuneytið hygðist hafna beiðninni í annað sinn. Hæstiréttur segir að slík viðurkenningarkrafa á hendur íslenska ríkinu hafi því verið dómtæk, þrátt fyrir að í henni fælist sú jákvæða skylda ráðuneytisins að láta af hendi umrædda ábúðarjörð. Var hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.³⁸

Dómur af svipuðu meiði er *Hrd. 2006, bls. 3375 (379/2006) (Tollfrjálst svæði)*. Í því máli var íslenska ríkinu, Í, stefnt fyrir dómi. Ágreiningur aðila laut að því hvort stefnanda væri heimilt að reka tollfrjálst svæði. Kröfugerð stefnanda, R, var þríþætt. Í fyrsta lagi að felld yrði úr gildi ákvörðun fjármálaráðuneytisins um að synja félaginu um veitingu leyfis til reksturs frísvæðis í vöruskemmu félagsins að S. R krafðist þess einnig að viðurkennt yrði með dómi að Í væri skylt að gefa út leyfi til félagsins til að reka frísvæði á fyrrgreindum stað. Þá krafðist félagið viðurkenningar á skaðabótaskyldu Í vegna ólögætrar synjunar á útgáfu umrædds leyfis.

Í úrskurði héraðsdóms var R ekki talið hafa sýnt fram á að félagið hefði lögvarða hagsmuni af því að synjunin yrði felld úr gildi. Þá var talið að krafa R um viðurkenningu á bótaskyldu Í fullnægði ekki skilyrðum e. liðar 1. mgr. 80. gr. eml. um skýran og glöggan málatilbúnað, þar sem lýsing á meintu tjóni R væri of óljós. Hvað varðar viðurkenningarkröfu þess efnis að Í væri skylt að gefa út leyfi til reksturs frísvæðis, tók héraðsdómur svo til orða, en úrskurðurinn var staðfestur með vísan til forsenda hans:

Viðurkenningarkrafa stefnanda um að stefnda sé skylt að gefa út umbeðið leyfi er studd þeim rökum að réttur stefnanda sé ótvíræður til að fá leyfið, enda liggi fyrir að hann uppfylli skilyrði laganna að öllu leyti til að fá það. *Dómurinn getur ekki fallist á að réttur stefnanda sé nægilega ótvíræður þannig að ákvörðun um slíka skyldu stefnda geti af þeim sökum heyrt undir dóminn að leysa úr. Ber með vísan til þessa og 1. mgr. 24. gr. laga um meðferð einkamála að vísa þessari kröfu stefnanda frá dómi. (Áherslubr. höfundar)*³⁹

Ólafur Jóhannes Einarsson veltir því upp hvort unnt hefði verið að taka viðurkenningarkröfuna til efnislegrar meðferðar með vísan til þeirra sjónarmiða sem lágu til grundvallar dómi Hæstaréttar í Stóra-Klofa málinu, en telur erfitt að dæma um það þar sem forsendur Hæstaréttar í því máli voru knappar. Orðalagið sem dómstóllinn kýs að nota „að réttur stefnda sé ekki nægilega ótvíræður“, rennir stoð undir þá ályktun sem Róbert R. Spanó dró af niðurstöðu

³⁸ Róbert R. Spanó: „Kröfugerð í málum gegn ríkinu og stjórnskipuleg valdmörk dómstóla“, bls. 37.

³⁹ Ólafur Jóhannes Einarsson: „Réttarfarsskilyrði til að fá stjórnvaldsákvörðun endurskoðaða fyrir dómi“, bls. 74.

táknmálstúlkadómsins þess efnis að dómstólar gætu talið sig bæra til að víkja frá hefðbundnu viðhorfi um valdmörk, ef réttur borgarans sem leiddur er af stjórnarskrá, almennum lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum, teljist nægilega skýr og afmarkaður. Hér má því velta því upp hvort stefnandi hefði getað haft uppi kröfu um að stefnda væri skylt að gefa út leyfið, hefði hann leitt nægilegar líkur að því að hann ætti rétt á því. Lagaheimild sú sem á reyndi í málinu var að vísu talsvert frábrugðin þeirri sem var undir í dóminum er varðaði jörðina Stóra-Klofa. Í *Hrd. 2006, bls. 3375 (379/2006) (Tollfrjálst svæði)* var um að ræða ákvæði sem heimilaði ráðherra að veita leyfi án þess að mæla nánar fyrir um sjónarmið að baki þeirri ákvörðun, en í *Hrd. 2003, bls. 2313 (168/2003) (Stóri-Klofi)* var um að ræða kauparétt ábúanda að ákveðnum skilyrðum uppfylltum, með matskenndum undantekningum.⁴⁰

Í *Hrd. 2000, bls. 2346 (231/2000) (Sveinspróf í snyrtifræði)* var fjallað um synjun menntamálaráðherra á að framkvæma nýtt mat á námi stefnanda til viðurkenningar á sveinsréttindum. Stefnandi, sem hafði meðal annars lokið námi í snyrtifræði erlendis, óskað efir því við menntamálaráðuneytið að það veitti henni sveinsréttindi í snyrtifræði. Stefnandi taldi sig ekki þurfa að gangast undir sveinspróf hér landi, þar sem próf hennar frá tilteknum erlendum háskóla væri jafngilt. Stefnandi fór þess á leit við ráðuneytið að það lét framkvæma óhlutdrægt einstaklingsbundið mat á menntun hennar en því hafnaði ráðuneytið. Í dóminum krafðist stefnandi þess að sú ákvörðun ráðherra yrði dæmd ólögmat. Héraðsdómur hafði vísað málinu frá með þeim rökum að kröfugerðin miðaði ekki að því að fá úrlausn um þann ágreining aðila hvort menntun og starfsþjálfun stefnanda ætti að duga henni til að fá útgefið sveinsbréf í snyrtifræði eða hvort hún ætti einungis rétt á að gangast undir sveinspróf, sbr. 1. mgr. 25. gr. eml. Hæstiréttur staðfesti frávísunarúrskurð héraðsdóms. Í forsendum dómsins segir:

Í málinu krefst sóknaraðili hins vegar hvorki þess að viðurkenndur verði réttur hennar til að fá útgefið sveinsbréf á grundvelli náms hennar né að varnaraðila verði dæmt skylt að gefa það út. Úrlausn þess efnis að ólögmat sé ákvörðun menntamálaráðuneytisins 5. febrúar 1999 um að synja beiðni sóknaraðila um að nýtt mat fari fram á námi hennar haggar ekki gildi framangreindra ákvarðana eða baka varnaraðila skyldu til að viðurkenna réttindi hennar frekar en hann hefur þegar gert.“ (Áherslubl. höfundar)

Hér virðist Hæstiréttur gefa það í skyn að krafa þess efnis að ráðuneytinu yrði skylt að gefa út sveinsbréf sé dómhæf. Róbert R. Spanó dregur þá ályktun að stefnandi hefði getað krafist þess að réttur hennar til útgáfu sveinsbréfs yrði beinlínis viðurkenndur fyrir dómi eða að dæmt yrði að menntamálaráðherra væri skylt að gefa það út.⁴¹

⁴⁰ Ólafur Jóhannes Einarsson: „Réttarfarsskilyrði til að fá stjórnvaldsákvörðun endurskoðaða fyrir dómi“, bls. 74.

⁴¹ Róbert R. Spanó: „Kröfugerð í málum gegn ríkinu og stjórnskipuleg valdmörk dómstóla“, bls. 36.

5 Ályktanir fræðimanna

Margir fræðimenn sem hafa ritað um ofangreinda dóma virðast vera á þeirri skoðun að dómstólar telji sig vera bæra, að minnsta kosti í einhverjum tilvikum, til að taka nýjar ákvarðanir í málum þar sem reynir á endurskoðun á stjórnvaldsákvörðun. Ýmsum sjónarmiðum hefur verið haldið á lofti um ástæðu þess.

Í fyrsta lagi ber að nefna það sjónarmið að eðli réttindanna sem um ræðir í hverju einstöku máli, getur skipt máli um mat á því hvort dómstólum sé heimilt að kveða á um athafnaskyldu stjórnvalda. Björg Thorarensen hefur til að mynda velt því upp hvort dómstólar geti á grundvelli eftirlitshlutverks síns haft víðtækara vald til að skera úr um athafnaskyldu stjórnvalda ef stjórnarskrárvernduð mannréttindi eru tryggð með því.⁴² Þannig gætu dómstólar talið sig skylduga til að taka afstöðu til mála þar sem réttindi þeirra er standa höllum fæti í samfélaginu koma til álita.⁴³ Ýmsar athafnaskyldur má leiða af ákvæðum mannréttindakafla stjórnarskrárinnar, auk alþjóðlegra mannréttindasamninga sem Ísland er aðili að. Mörg þeirra ákvæða lúta að því að tryggja jafnræði manna. Slíkar lagareglur eru oftast almennt orðaðar og svigrúm til mats talsvert. Af því leiðir að álitamál um skyldur stjórnvalda til að tryggja slíkan rétt, lúta oftast nær að því hversu langt þeim ber að ganga í þeim efnum. Í slíkum tilvikum má ætla að hagsmunamat ráði nokkru um niðurstöðuna.⁴⁴ Af *Hrd. 1999, bls. 2015 (151/1999) (Táknmálstúlkun)* virðist mega líta svo á að dómstólar telji sig hafa meiri heimild til að kveða á um athafnaskyldu stjórnvalda ef slíkt er gert til að tryggja þá lágmarksvernd sem mannréttindaákvæðum er ætlað að stuðla að. Ummæli Hæstaréttar í dóminum gefa til kynna að hagsmunir heyrnalausra af því að RÚV þyrfti að táknmálstúlka framboðsræðurnar vógu þyngra en skylda RÚV til að framkvæma það, en í forsendunum kom meðal annars fram að „tæknilega var vel framkvæmanlegt hafa þann háttinn á sem krafist var“.

Í öðru lagi eru rök fyrir því að með tilkomu 70. gr. stjkskr. hafi komið fram auknar kröfur þess efnis að valdmörkum dómstóla verði ekki sniðinn of þröngur stakkur. Þetta leiðir af grundvallarreglunni um aðgang borgaranna að dómstólum. Ákvæði 70. gr., sem kveður á um að öllum beri réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur, var ætlað að tryggja dómstólavernd borgaranna enn frekar. Reglan var í gildi fyrir stjórnarskrárbreytinguna samkvæmt réttarfarslögum sem almenn grundvallarregla, en eftir að hún var tekin upp í stjórnarskrá hafa aðilar oftár vísað til hennar í málalíbúnaði sínum. Við lögskýringar á því hvort tiltekið sakarefni heyrir undir dómstóla, þarf því að taka tillit til 70. gr. og þeirrar verndar

⁴² Björg Thorarensen. *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 646-647.

⁴³ Björg Thorarensen. *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 593.

⁴⁴ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 593.

sem henni er ætlað að tryggja.⁴⁵ Með ákvæðinu hafa dómstólar auk þess fengið meira svigrúm til að afmarka og ákveða inntak dómstólaverndar.⁴⁶ Inntak 70. gr. stjkskr. hefur rýmra gildissvið en ákvæði 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, þar sem réttur manna til að fá úrlausn dómstóla um réttindi sín og skyldur eru takmarkaðar að einkamálarétti (e. civil rights) í ákvæði sáttmálans. Slíka takmörkun er ekki að finna í 70. gr. stjkskr. og það kann því að skipta máli við úrlausn þeirra mála þar sem reynir á athafnaskyldu stjórnvalda. Róbert R. Spanó dregur þá ályktun með textaskýringu af ákvæðinu að við ákveðnar aðstæður sé dómstólum stjórnskipulega heimilt að taka efnislega afstöðu til kröfugerðar um athafnaskyldu.⁴⁷ Dómstólum ber að fjalla um gildi stjórnvaldsákvörðana, enda er það þeirra stjórnskipulega hlutverk. Þegar stjórnvaldsákvörðun snýr að því að synja um veitingu tiltekinna efnislegra réttinda, kann réttaröryggi borgaranna að vera skert ef þeim er sú ein leið fær fyrir dómstólum að krefjast ógildingar á ákvörðuninni.⁴⁸

Í þriðja lagi er ótvírætt að kröfugerð aðila ráði miklu, en það er hvort aðili krefst viðurkenningar á skyldu stjórnvalds til tiltekinna athafna eða töku nýrrar ákvörðunar eða lætur þar við sitja að krefjast einfaldlega ógildingar ákvörðunar.⁴⁹ Þá má velja því upp hvort að krafa um ógildingu sé óþarfi í sumum tilfellum og að stefnanda nægi einfaldlega að krefjast viðurkenningu á tilteknum rétti. Hér má líta til *Hrd. 2005, bls. 1534 (474/2004) (Bláskógabyggð)*, þar sem sagði í viðurkenningarkröfu stefnanda á því að lögheimili þeirra væri í Bláskógabyggð, fælist í raun krafa um ógildingu þeirrar ákvörðunar stefnda, að neita þeim um að skrá lögheimili sitt í sveitarfélaginu og væri því óþarfi að krefjast ógildingar samhliða. Þá má sjá vísbendingar í öðrum dómi um að kröfugerðin væri dómtæk hefði hún verið á þá leið að krefjast viðurkenningar eða athafnaskyldu. Hér má nefna *Hrd. 2000, bls. 2346 (231/200) (Sveinspróf í snyrtifræði)*, þar sem stefnandi hafði uppi kröfu um að tiltekin ákvörðun yrði dæmd ólögmat. Vert er að líta til ummæla Hæstaréttar í forsendum dómsins. Þau gefa vísbendingu um að það sem geti staðið í vegi fyrir að krafa um athafnaskyldu nái fram að ganga, sé ófullnægjandi kröfugerð af hálfu stefnanda. Þannig var tekið fram í dóminum að stefnandi hefði ekki krafðist viðurkenningar á útgáfu sveinsbréfi eða að ráðherra yrði skylt að gefa það út. Málinu var því vísað frá sökum þess að dómur um að synjunin væri ólögmat myndi ekki leysa ágreining á milli aðilanna.

⁴⁵ Sigríður Ingvarsdóttir: „Valdmörk dómsvaldsins“, bls. 258.

⁴⁶ Sigríður Ingvarsdóttir: „Valdmörk dómsvaldsins“, bls. 259.

⁴⁷ Róbert R. Spanó: „Kröfugerð í málum gegn íslenska ríkinu og stjórnskipuleg valdmörk dómstóla“, bls. 32.

⁴⁸ Róbert R. Spanó: „Kröfugerð í málum gegn íslenska ríkinu og stjórnskipuleg valdmörk dómstóla“, bls. 32.

⁴⁹ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 645.

Þótt ljóst sé af *Hrd. 2000, bls. 2346 (231/200) (Sveinspróf í snyrtifræði)* að kröfugerð geti skipti máli hvað varðar heimild til að hafa uppi kröfu um viðurkenningu á tiltekinni athafnaskyldu, er örðugt að draga eina almenna reglu um það hvernig hún ætti að vera úr garði gerð til að dómstólar taki hana til greina. Þá sérstaklega þegar höfð eru í huga ummæli Hæstaréttar í *Hrd. 19. júlí 2010 (436/2010) (Aðalskipulag)* sem áður var reifaður. Þar undirstrikaði dómurinn þá meginreglu að það væri ekki á færi dómstóla að taka nýjar ákvarðanir um málefni sem stjórnvöldum væri falið með lögum í stað stjórnvaldsákvarðana, sem ógiltar kynnu að verða með dómi.

Í fjórða lagi er ljóst að þær lagaheimildir sem liggja til grundvallar ákvörðun geta skipt máli. Eðli þeirra mála sem koma til kasta dómstóla og varða stjórnvaldsákvarðanir eru afar fjölbreytt og lagaheimildir sem liggja til grundvallar því mismunandi frá einu máli til annars. Í íslenskum stjórnvöldum hefur verið leitast við að flokka stjórnvaldsákvarðanir eftir eðli þeirra og lagagrundvelli.⁵⁰ Sú flokkun er yfirleitt með þeim hætti að stjórnvaldsákvarðanir eru ýmist lögbundnar eða teknar á grundvelli matskenndrar lagaheimildar. Í fyrra tilvikinu er talið að dómstólar gætu haft víðtækari heimild til að kveða á um athafnaskyldu. Slík regla er í dönskum rétti, en þar er talið heimilt að gera kröfu um athafnaskyldu stjórnvalds í tilvikum þar sem stjórnvaldsákvörðun er lögbundin.⁵¹ Ólafur Jóhannes Einarsson telur ekki ólíklegt að slík regla gildi í íslenskum rétti, þótt ekki verði um það fullyrt sökum þess að ekki nýtur við neinna dómafordæma þar sem beinlínis er fallist á slíka kröfugerð. Hann vísar þó til ummæla í *Hrd. 2005, bls. 4897 (499/2005) (Flóttamaður)* og *Hrd. 2006, bls. 3375 (379/2006) (Tollfrjálst svæði)* og telur þá benda til þess að slík kröfugerð fái staðist. Í báðum dómunum var sú lagaheimild sem lá til grundvallar ákvörðunar stjórnvalds lögbundin.⁵²

Róbert R. Spanó telur að þegar dómari stendur frammi fyrir því að ákveða hvort kröfu skorti dómhæfi, verði að líta til þeirra lagaatriða og málstæðna sem stefnandi færir fram til stuðnings um að viðurkennd verði tiltekin athafnaskylda stjórnvalds. Í einhverjum tilvikum gæti þannig þurft að taka mið af eðli lagaheimildarinnar sem á reynir. Ef lagaheimildin kveður á um skýran og afmarkaðan rétt borgarans, gætu dómstólar talið sig bæra til að fjalla um kröfu sem lýtur að þeim rétti og kallar eftir samsvarandi athafnaskyldu stjórnvalda.⁵³ Þessi ályktun fær stoð í ummælum Hæstaréttar í *Hrd. 2006, bls. 3375 (379/2006) (Tollfrjálst svæði)*, þar sem sagði að

⁵⁰ Páll Hreinsson: *Stjórnvöldur. Almennar efnisreglur*, bls. 28.

⁵¹ Ólafur Jóhannes Einarsson: „Réttarfarsskilyrði til að fá stjórnvaldsákvörðun endurskoðaða fyrir dómi“, bls. 70.

⁵² Ólafur Jóhannes Einarsson: „Réttarfarsskilyrði til að fá stjórnvaldsákvörðun endurskoðaða fyrir dómi“, bls. 71.

⁵³ Róbert R. Spanó: „Kröfugerð í málum gegn ríkinu og stjórnskipuleg valdmörk dómstóla“, bls. 39.

réttur stefnanda teldist ekki nægilega ótvíræður til að ákvörðun um skyldu stefnda til að veita leyfi heyrði undir dóminn.

Daníel Isebarn Ágústson hefur ritað að mörkin á milli þessara tveggja tegunda stjórnvaldsákvarðana, þ.e. matskenndar eða lögbundnar, séu of óljós og að í raun sé aðgreiningin aðeins til hagræðis fyrir lögfræðilega umræðu. Þannig geti slík flokkun aldrei dregið línu á milli þess hvenær dómstólar eru innan valdmarka sinna og hvenær ekki. Sem dæmi nefnir hann *Hrd. 2006, bls. 3375 (379/2006) (Tollfrjálst svæði)* og segir dóminn veita engar vísbendingar um hvar valdmörkin liggi. Gefið sé í skyn að krafan sé næstum dómtæk, en samt ekki alveg.⁵⁴ Þá nefnir hann enn fremur að það misræmi sem sé uppi á milli þeirra tilvika er dómstólar taka nýjar ákvarðanir eða halda að sér höndum sé bagalegt, enda minnkar það fyrrsjáanleika í réttarframkvæmd, sem er ein af grundvallarstoðum réttarríkisins.⁵⁵

Í fimmta lagi má nefna að það geta verið ákveðin hagkvæmnisrök fólgin í því að ekki þurfi að hefja málsmeðferð fyrir stjórnvaldi á nýjan leik eftir að dómur hefur fellt ákvörðun úr gildi. Aðili gæti þannig fengið endanlega úrlausn um réttindi sín og skyldur, enda skilvirkara að dómstóll geti breytt ákvörðun eða tekið nýja ef atvikum er þannig háttáð. Í umfjöllun Ólafs Jóhannesar Einarssonar um *Hrd. 2003, bls. 2313 (168/2003) (Stóri-Klofi)* segir að ef til vill megi leiða líkur að því að rétturinn hafi viljað fríja málsaðila frá frekar málalengingum, þar sem það lá fyrir að ráðuneytið hafði þegar ákvarðað einu sinni í málinu og ætlaði sér að komast á nýjan leik að sömu niðurstöðu. Hæstiréttur Noregs hefur vísað til þess að í slíkum tilvikum geti komið til greina að dæma efnislega kröfu um athafnaskyldu stjórnvalds.⁵⁶ Þá hafa íslenskir dómstólar talið sér heimilt að breyta fjárhæðum stjórnvaldssekta sem samkeppnisyfirvöld hafa ákveðið á grundvelli samkeppnislaga, í stað þess að ógilda ákvörðun stjórnvalds með þeim afleiðingum að endurtaka þurfi málsmeðferð með tilheyrandi kostnaði og tíma.⁵⁷

Í síðasta lagi má líta til eðlis þess hlutverks sem dómstólar hafa. Hlutverk dómstólanna er að hafa eftirlit með öðrum þáttum ríkisvaldsins og takmarka vald þeirra, í þeim tilgangi að borgararnir njóti fyllsta réttaröryggis. Það hlýtur því að vera þáttur í þeirri réttarvernd borgaranna að dómstólar hafi svigrúm til að aðlaga sig að breyttum samfélagsháttum og fjölbreyttri lagasetningu hverju sinni. Til að endurskoðunarvald dómstóla sé virkt, þurfa þeir

⁵⁴ Daníel Isebarn Ágústsson: „Eru valdmörk milli dómsvalds og framkvæmdarvalds á sífelldri hreyfingu?“ , bls. 66.

⁵⁵ Daníel Isebarn Ágústsson: „Eru valdmörk milli dómsvalds og framkvæmdarvalds á sífelldri hreyfingu?“ , bls. 68.

⁵⁶ Ólafur Jóhannes Einarsson: „Réttarfarsskilyrði til að fá stjórnvaldsákvörðun endurskoðaða fyrir dómi“, bls. 72.

⁵⁷ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 647. Sjá einnig *Hrd. 2003, bls. 3689 (37/2003) (Grænmetismál)*.

þar af leiðandi að geta tekið mið af þeirri þróun sem á sér stað í löggjöfinni á hverjum tíma.⁵⁸ Í grein Sigríðar Ingvarsdóttur, „Valdmörk dómsvaldsins“, kemur fram það sjónarmið að aðlögun og sveigjanleiki dómsvaldsins hljóti að vera mikilvægari en fastmótaðar reglur sem kveða á um valdmörkin. Fyrir því færir hún þau rök að þar sem dómstólum er ætlað að sporna gegn misbeitingu ríkisvalds, hljóti þeir að þurfa nægilegar valdheimildir sem geti tryggt raunhæfa vernd gegn slíku. Þá eiga dómstólar sjálfir þátt í því að skilgreina valdmörk sín, en eru í þeim efnum bundnir lögum, reglum og aðferðafræði lögfræðinnar. Dómara ber að heimfæra málsatvik til þeirra lagareglna sem hann telur eiga við hverju sinni, í samræmi við hefðbundnar lögskýringaraðferðir. Vinnuagi og færni hvers dómara veldur því að þeir virða valdmörkin og halda sig innan þeirra.⁵⁹

6 Niðurstöður

Meginreglan um þriggreiningu ríkisvalds og hin stjórnskipulegu valdmörk dómstóla gagnvart framkvæmdarvaldinu virðist ekki vera afdráttarlaus og án undantekninga, þegar litið er yfir nýlega dómaframkvæmd. Einn helsti dómurinn þessu til stuðnings er *Hrd. 1999, bls. 2015 (151/1999) (Táknmálstúlkur)*, þar sem fallist var á kröfugerð stefnanda um að viðurkennd yrði skylda RÚV til að túlka framboðsræður kosningaframbjóðanda á táknmáli.

Í umfjöllun fræðimanna um dóminn hefur verið bent á eðli réttindanna sem lágu til grundvallar dómnum, þ.e. réttur manna til að vera jafnir fyrir lögum, sbr. 65. gr. stjkskr., kunni að skipta máli. Þegar litið er yfir dómana sem hafa verið umfjöllunarefni ritgerðarinnar hvað varðar frávikin, er ljóst að sumir þeirra varða mikilvæg réttindi sem mörg hver eru stjórnarskrárvarin. Til að mynda réttur til að ráða búsetu, sbr. 4. mgr. 66. gr. stjkskr., sem var að baki *Hrd. 2005, bls. 1534 (474/2004) (Bláskógabyggð)* og um leyfi til atvinnu var fjallað um í *Hrd. 2000, bls. 2346 (231/2001) (Sveinsréttindi)* og *Hrd. 2006, bls. 3375 (379/2006) (Tollfrjálst svæði)* en sá réttur er verndaður með 75. gr. stjkskr. Hins vegar var það einungis í *Hrd. 1999, bls. 2015 (151/1999) (Táknmálstúlkur)* sem Hæstiréttur vék með beinum hætti að stjórnarskránni til grundvallar niðurstöðunni. Þannig er ekki hægt að slá því á fast að slík mál séu í öllum tilvikum þess eðlis að dómstólar taki frekar til greina kröfugerð sem varðar athafnaskyldu eða hvort það séu réttindin sem liggja til grundvallar sem skipta máli við úrlausn málsins. Hins vegar verður ekki litið fram hjá niðurstöðu Hæstaréttar í *Hrd. 1999, bls. 2015*

⁵⁸ Róbert Spanó: „Kröfugerð í málum gegn ríkinu og stjórnskipuleg valdmörk dómstóla“, bls. 32.

⁵⁹ Sigríður Ingvarsdóttir: „Valdmörk dómsvaldsins“, bls. 265.

(151/1999) (*Táknmálstúlkur*). Af honum má að minnsta kosti draga þá ályktun að eðli réttindanna geti í einhverjum tilvikum skipt máli.

Þá hefur því einnig verið haldið fram að með tilkomu 1. mgr. 70. gr. stjkskr., hafi hin stjórnskipulega staða dómstóla breyst, enda sé inntak ákvæðisins rýmra en það sem leiðir af 60. gr. stjkskr. sem kveður á um að dómendur skeri úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda. Í þessu samhengi hefur verið bent á breytta samfélagshætti, lagaþróun og hlutverk dómstóla með tilliti til réttarverndar borgaranna. Réttur borgaranna til þess að fá úrlausn um ágreining sinn fyrir dómstólum, gæti þannig verið skertur ef heimildum dómstóla til að kveða á um athafnaskyldu er sniðinn of þröngur stakkur. Lagaumhverfið þarf að taka mið af samfélaginu hverju sinni, en ógerningur er að sjá fyrir allan ágreining sem ratað getur til dómstóla. Hér ber að hafa í huga að þótt eðlislík mál fari fyrir dómstóla, er kröfugerð aðila sjaldan alveg eins úr garði gerð. Þegar þetta er haft í huga, hlýtur að mega fallast á þá röksemd að með því að dómstólar hafi svigrúm til að endurskoða stjórnvaldsákvarðanir að öllu leyti og hafi jafnvel heimildir til að leggja jákvæða athafnaskyldu á stjórnvöld í einhverjum tilvikum, sé réttaröryggi borgaranna gagnvart öðrum valdhöfum ríkisvalds betur tryggt.

Ummæli Hæstaréttar í dómum benda til þess að kröfugerðin skipti þó nokkru máli, en dómar sem styðja það sjónarmið voru reifaðir í kafla 4.1 hér ofar. Til dæmis virðist dómkrafa um athafnaskyldu vera nauðsynleg í sumum tilvikum til að dómurinn taki efnislega afstöðu til málsins, sbr. *Hrd. 2000, bls. 2346 (231/2001) (Sveinsréttindi)* og ummæli Hæstaréttar í *Hrd. 2003, bls. 2313 (168/2003) (Stóri-Klofi)*. Lagaheimildir sem á reynir í hverju máli geta haft þýðingu, en vísbendingar þess efnis sjást meðal annars í *Hrd. 2006, bls. 3375 (379/2006) (Tollfrjálst svæði)*. Í Danmörku hafa dómstólar talið sig bæra til að kveða á um athafnaskyldu þegar stjórnvaldsákvörðun er tekin á grundvelli fastmótaðrar lagaheimildar fremur en matskenndrar. Slík regla gæti átt við hér, en of fá dómafordæmi eru til að unnt sé að slá því föstu. Loks má ætla að dómstólar líti til allra málsatvika eins og þau birtast aðilum hverju sinni og láti það spila inn í mat á því hvort unnt sé að leggja athafnaskyldu á stjórnvald. Sé hagkvæmt fyrir aðila að fá efnislega leyst úr kröfu sinni fyrir dómi, gæti það haft áhrif á hvort athafnaskylda verði lögð á stjórnvald. Til dæmis lá fyrir að ráðuneytið ætlaði sér að komast að sömu niðurstöðu og það hafði áður gert í *Hrd. 2003, bls. 2313 (168/2003) (Stóri-Klofi)*. Vel má vera að Hæstiréttur hafi, meðal annars af þeim sökum, vísað viðurkenningarkröfu stefnanda heim í hérað til efnislegrar meðferðar. Sömu ályktun má draga af *Hrd. 2000, bls. 2346 (231/2001) (Sveinsréttindi)*, þar sem ráða má af ummælum dómsins að ákveðin krafa af hálfu stefnanda var ekki talin til þess fallin að leysa úr ágreiningi, heldur hefði frekar átt að hafa uppi kröfu um athafnaskyldu.

Ljóst er að engin samræmd viðmið liggja fyrir til leiðbeiningar á því hvenær vikið verði frá meginreglunni um að dómstólar taki ekki efnislega ákvörðun í stað stjórnvalda. Niðurstöður dóma þess efnis hafa ráðist að einhverju leyti af kröfugerð stefnanda. Þróun í dómaframkvæmd síðustu ár og skrif fræðimanna, sem hefur verið vikið að, benda til þess að hefðbundin sjónarmið um efnið séu á undanhaldi. Dómstólar virðast telja sig bæra til að leggja athafnaskyldu á stjórnvöld í ákveðnum tilvikum, en dómafordæmi eru hins vegar enn sem komið er of fá til að hægt sé að slá á fast almennri reglu eða viðmiðum. Með hliðsjón af meginreglunni um þrígreiningu ríkisvalds má ætla að dómstólar stígi varlega til jarðar í þessum efnnum.

HEIMILDASKRÁ

Björg Thorarensen. *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*. Reykjavík 2015.

Björg Thorarensen. *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*. Reykjavík 2008.

Daníel Isebarn Ágústson: „Eru valdmörk milli dómsvalds og framkvæmdarvalds á sífelldri hreyfingu?“. *Tímarit lögfræðinga*, 1. tbl. 2010, bls. 49-70.

Eiríkur Tómasson: „Takmarkanir á úrskurðavaldi dómstóla skv. 60. gr. stjórnarskrárinnar“. *Úlfjótur*, 4. tbl. 1984, bls. 183-217.

Elín Ósk Helgadóttir: „Jafnræðisreglur í tengslum við matskenndar stjórnvaldsákvörðanir“. *Tímarit lögfræðinga*, 3. tbl. 2013, bls. 281-337.

Gunnar G. Schram. *Stjórnskipunarréttur*. 2. útgáfa. Reykjavík 1999.

Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Stjórnskipuleg lögætisregla“. *Úlfjótur*, 4. tbl. 2009, bls. 421-494.

Ólafur Jóhannes Einarsson: „Réttafarsskilyrði til að fá stjórnvaldsákvörðun endurskoðaða fyrir dómi“. *Úlfjótur*, 1. tbl. 2007, bls. 39-81.

Ólafur Jóhannesson. *Stjórnskipunarréttur II*. 2. útgáfa. Reykjavík 1974.

Ólafur Jóhannes Einarsson. *Endurskoðunarvald dómstóla á matskenndum stjórnvaldsákvörðunum*. Reykjavík 2005.

Páll Hreinsson og Trausti Fannar Valsson. *Stjórnsýsluréttur*. Fjölrit. Reykjavík 2016.

Páll Hreinsson. *Stjórnsýsluréttur. Almennar efnisreglur. Ófullgert handrit*. Reykjavík 2017.

Poul Andersen. *Om Ugyldige forvaltningsakter. Med særligt henblik paa ugyldighedsgrundene*. Arnold Busk Kjøbenhavn 1924.

Róbert R. Spanó: „Kröfugerð í málum gegn ríkinu og stjórnskipuleg valdmörk dómstóla“. *Tímarit Lögréttu*, 1. tbl. 2005, bls. 67-85

Sigríður Ingvarsdóttir: „Valdmörk dómsvaldsins“. *Tímarit Lögréttu*, 3. tbl. 2007, bls. 253-266.

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar

Hrd. 1921, bls. 187

Hrd. 1952, bls. 391

Hrd. 1999, bls. 1404 (81/1999)

Hrd. 1999, bls. 390 (177/1998)

Hrd. 1999, bls. 2015 (151/1999)

Hrd. 2000, bls. 2346 (231/2000)

Hrd. 2002, bls. 271 (314/2001)

Hrd. 19. júlí 2010 (436/2010)

Hrd. 2005 bls. 1534 (474/2004)

Hrd. 2005, bls. 4897 (499/2005)

Hrd. 28. maí 2003, bls. 2313 (168/2003)

Hrd. 16. ágúst 2006 (379/2006)

Dómar héraðsdóms:

Hérd. Rvk. 1. desember 2005 (E-4873-2005)