

Bjarki Einar Birgisson

**Sjónarmið við beitingu
andmæla-reglunnar og tengsl við
rannsóknarregluna**

- BA ritgerð til BA prófs í lögfræði -



HÁSKÓLI ÍSLANDS

Umsjónarkennari: Særún María Gunnarsdóttir

Lagadeild Háskóla Íslands

Júní 2010

EFNISYFIRLIT

1	Inngangur	3
2	Andmælairegla stjórnarsýsluréttar	4
2.1	Inngangur	4
2.2	Andmælaireglan fyrir lögfestingu stjórnarsýslulaga	4
2.3	Athugasemdir með frumvarpi laga nr. 37/1993	6
2.4	Lögfesting 13. gr. laga nr. 37/1993	6
2.5	Hver á frumkvæðið að því að veita aðila andmælarétt?.....	7
2.6	Svið þar sem andmælaréttur er ríkari	8
2.7	Undantekningar frá andmælarétti.....	8
2.8	Brot á andmælarétti	10
3	Rannsóknarregla 10. gr. ssl.....	10
4	Tengsl 13. og 10. gr. ssl.	12
5	Efnis- og formgrundvöllur andmælaireglunnar og brot á henni	14
5.1	Inngangur	14
5.2	Efnislegur grundvöllur	15
5.3	Formlegur grundvöllur.....	16
5.4	Andmælaréttur ekki veittur	17
6	Framkvæmd undanfarinna ára	20
6.1	Inngangur	20
6.2	Hæstaréttardómar	20
6.3	Álit umboðsmanns Alþingis.....	23
6.4	Niðurstöður	25
7	Lokaorð	26
	Heimildaskrá	28
	Dómaskrá	29

1 Inngangur

Stjórnsýslulögin tóku gildi þann 1. janúar árið 1994 sem lög nr. 37/1993. Samkvæmt 1. gr. laganna taka þau til stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga og gildissvið þeirra nær til stjórnvaldsákvörðana. Lögfesting þessi var mikilvæg til að treysta réttarstöðu og hagsmuni aðila að stjórnvaldsákvörðun og stuðla að vandaðri málsmeðferð. Mikilvægt er að hafa í huga að þótt stjórnsýslulögin gildi aðeins þegar stjórnvaldsákvörðanir eru teknar þá byggja mörg ákvæði laganna á ólögfestum meginreglum með víðtækara gildissvið en stjórnsýslulögin.¹

Andmælaireglan er lögfest í 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 (hér eftir skammstöfuð ssl.). Í þessari grundvallarreglu íslensks stjórnsýsluréttar felst að málsaðili, jafnt einstaklingur sem lögaðili, á að geta gætt hagsmuna sinna með því að eiga þess kost að tjá sig um efni máls ásamt því að geta komið að frekari upplýsingum ef það á við þegar fyrir liggur að stjórnvald muni taka ákvörðun í máli hans.

Andmælaireglan tengist öðrum reglum nokkuð og verður lítillega vikið að því, en sérstaklega verða tengsl reglunnar við rannsóknarreglu ssl. skoðuð.

Róbert Ragnar Spanó skrifaði grein um þróun andmælaireglunnar eftir lögfestingu stjórnsýslulaga í Úlflióti árið 2002 þar sem hann leggur nokkra áherslu á grundvöll andmælaireglunnar, þ.e. efnisgrundvöll og formgrundvöll.² Hann vísar að því að dómaframkvæmd varðandi þetta sé ekki einsleit, en mögulega séu dómstólar, þegar grein hans var skrifuð, farnir að snúa sér að einhverju leyti að formgrundvöllinum. Reynt verður að varpa ljósi á framkvæmd undanfarinna ára hjá dómstólum og umboðsmanni Alþingis með hliðsjón af grein Róberts og hans hugleiðingum um grundvöll andmælaireglunnar.

Líkt og að ofan greinir er rannsóknarregla ssl. meðal þess sem verður vikið að í þessari ritgerð. Rannsóknarreglan leggur áherslu á það að stjórnvald fullrannsaki það mál sem liggur fyrir og viði að sér nægum upplýsingum til þess. Ef andmælaireglan er skoðuð í því samhengi sést að hún hefur sterka tengingu við rannsóknarregluna að því leyti að stundum er stjórnvaldi ekki bært að taka ákvörðun í máli án þess að veita aðila máls færi á því að koma að upplýsingum sem að gagni geta komið við úrlausn máls. Það er því oft þannig að brot á annarri reglunni felur einnig í sér brot á hinni.

Varðandi þann grundvöll sem dómstólar kjósa að beita varðandi andmælairegluna er nauðsynlegt að benda á að það getur skipt sköpum fyrir niðurstöðu máls fyrir dómi hvort sjónarmiðið er haft að leiðarljósi. Þar sem að nokkur munur er á þessum sjónarmiðum, getur það haft mikið að segja um hvort stjórnvald telst hafa brotið andmælarétt þannig að galli sé á

¹ Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin skýringarrit*, bls. 41.

² Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælaireglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnsýslulaga“.

málsmeðferð, hvoru sjónarmiðinu er beitt. Ef þróunin er á þann veg að dómstólar séu farnir að nálgast andmælairegluna á formgrundvelli þá gæti það þýtt að andmælaireglan sé farin að fjarlægjast rannsóknarregluna að einhverju leyti.

2 Andmælairegla stjórnarsýsluréttar

2.1 Inngangur

Í þessum kafla verður reglan kynnt og inntak hennar nálgast með því að athuga markmiðin með lögfestingu hennar og ýmsar hliðar reglunnar. Ætlunin er m.a. að útskýra regluna á þann hátt að sá sem ekki þekkir til geti orðið einhvers vísari varðandi þessa grundvallarreglu. Réttast er að skipta almennri umfjöllun um andmælairegluna niður í nokkra hluta, en reglan er víðtæk og inntak hennar skýrist best með slíkri skoðun.

2.2 Andmælaireglan fyrir lögfestingu stjórnarsýslulaga

Fyrir gildistöku ssl. var engin almenn sett andmælairegla í gildi í opinberri stjórnarsýslu, þ.e. þegar stjórnvöld tóku ákvarðanir um rétt eða skyldu manna, en hins vegar tók sérákvæðum um andmælairegluna að fjölga þegar tók að líða á síðustu öld.³ Ólafur Jóhannes Einarsson segir í grein sinni um andmælaireglu 13. gr. ssl. að þrátt fyrir vöntun á almennri settri lagareglu um andmælairegluna hafi dómstólar, löngu fyrir gildistöku stjórnarsýslulaganna, „kveðið á um að almenn ólögfest regla gildi og kvæði á um andmælarétt í ákveðnum tilvikum.“⁴ Í þessu sambandi má benda á „Sunnumálið,“ *Hrd. 1978, bls. 782*, sem er reifað stuttlega hér að neðan. Ólafur telur þó ekki alveg skýrt hversu víðtæk sú regla var, en fróðlegt er að athuga hvernig nokkrir fræðimenn skýrðu andmælairegluna á árunum fyrir lögfestingu hennar í ssl.

Árið 1955 segir Ólafur Jóhannesson í bókinni *Stjórnarfarsrétti* að líklegt yrði að telja réttarreglu gilda hér á landi þar sem stjórnvaldi væri jafnan skylt að veita aðila rétt til að tjá sig áður en réttindi eða hagsmunir væru skertir, a.m.k. þegar um úrskurði eða aðrar réttarskipandi stjórnarathafnir sé að ræða.⁵ Ólafur bendir í þessu sambandi á tvo dóma Hæstaréttar, þ.e. *Hrd. 1936, bls. 145*, en þar var andmælaireglu beitt sem meginreglu sem leidd var af fátækralögum nr. 43/1927 með því móti að talið var að yfirvald gæti ekki úrskurðað skyldur á hendur sveitarfélagi samkvæmt áður nefndum lögum án þess að gefa forráðamönnum sveitarfélagsins kost á því að taka afstöðu til þess hvort að skyldan væri

³ Páll Hreinsson: *Stjórnarsýslulögin skýringarrit* bls. 162.

⁴ Ólafur Jóhannes Einarsson: „Nokkrar hugleiðingar um andmælaireglu 13. gr. stjórnarsýslulaga“, bls. 476.

⁵ Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfarsréttur*, bls 215.

réttmæt. Síðari dómurinn sem Ólafur vísar til er *Hrd. 1948, bls. 256* þar sem Barnaverndarráð svipti forstöðukonu barnahælis leyfi til forstöðu án þess að hafa veitt henni fullnægjandi tækifæri til að sjá sig um málið og gæta hagsmuna sinna. Hæstiréttur ógilti af þeim sökum úrskurð Barnaverndarráðsins. Svipar þessari ályktun Ólafs til núverandi andmælaireglu, þó að túlkunin sé þrengri heldur en hún yrði talin í dag.

Ingibjörg Rafnar segir í grein sinni „Andmælaireglan og stjórnarsýslan,“ frá árinu 1980, að hennar niðurstaða sé sú „að andmælaireglan verði ekki talin almenn réttarregla í íslenskum stjórnarfarsrétti án beinnar lagaheimildar, nema á tilteknum tveim sviðum, þ.e. þegar stjórnvald er úrskurðaraðili og þegar mikilvægir fjárhagslegir hagsmunir eru verulega skertir með stjórnvaldsákvörðun.“⁶ Stuttu eftir útgáfu greinar Ingibjargar féll dómur í Hæstarétti í máli hreppsnefndar Fellahrepps, *Hrd. 1980, bls. 1763*, en þar var stjórnvaldsákvörðun um eignarnám ógilt vegna þess að stjórnvaldið hafði ekki gætt þess að veita aðila málsins færi á að tjá sig um málið. Í raun var því ógilt vegna þess að brotið hafði verið í bága við hina óskráðu andmælaireglu.

Að lokum má einnig benda á að í annarri útgáfu Lögbókarinnar þinnar, eftir Björn Þ. Guðmundsson frá árinu 1989, er sú leiðbeiningarregla orðuð að andmælaréttur sé almennt fyrir hendi „þegar mál varðar verulega, persónulega eða fjárhagslega hagsmuni manns.“⁷

Róbert Ragnar Spanó tekur að mestu undir skoðanir ofangreindra fræðimanna í ritgerð sinni frá árinu 2002 um þróun andmælaireglunnar eftir gildistöku ssl. og segir að ekki hafi gilt almenn andmælairegla fyrir gildistöku ssl., hvorki skráð né óskráð, í stjórnarsýslurétti hér á landi við töku stjórnvaldsákvæðana.⁸ Hann dregur þá ályktun af dómaframkvæmd að aðili máls hafi ekki átt rétt til andmæla á ólögfestum grunni nema í takmörkuðum mæli, þá helst þegar um verulega, fjárhagslega eða persónulega hagsmuni aðilans var að ræða, eins og stjórnarskrárvarin réttindi. Athyglisverður dómur í þessu sambandi er áður nefndur *Hrd. 1978, bls. 782*, eða „Sunnumálið,“ en þar var talið að samgönguráðherra hefði ekki gætt þess að veita málsaðila tækifæri á því að skýra sjónarmið sín áður en flugrekstrarleyfi hans var afturkallað, enda varðaði sú athöfn verulega fjárhagslega hagsmuni aðilans. Með vísan til þess, ásamt öðru sem tiltekið var í dómnum, mat Hæstiréttur afturköllunina ógilda.

⁶ Ingibjörg Rafnar: „Andmælaireglan og stjórnarsýslan“, bls. 158.

⁷ Björn Þ. Guðmundsson: *Lögbókin þín*, bls. 27.

⁸ Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælaireglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnarsýslulaga“, bls. 366-367.

2.3 Athugasemdir með frumvarpi laga nr. 37/1993

Undirbúningsgögn lagafrumvarpa hafa oft mikið vægi við skýringu lagatexta „þ.á.m. greinargerðir með lagafrumvörpum, nefndarálit og umræður á þingfundum. Lögskýringargögn geta verið þýðingarmikil heimild um þau markmið sem búa að baki setningu lagaákvæðis. Er því algengt í réttarframkvæmd að stuðst sé við upplýsingar úr lögskýringargögnum þegar dregnar eru ályktanir um markmið lagaákvæðis.“⁹

Í greinargerð ssl. er tekið fram um fjórða kafla, andmælarétt, að ætlunin með honum sé að tryggja betur málsmeðferð stjórnvalda, en í því tilliti sé andmælareglan sérstaklega mikilvæg að mati fræðimanna.¹⁰ Kjarni andmælaréttarins er sá að tryggja aðila máls þann rétt að fá að tjá sig um mál áður en ákvörðun er tekin í því enda sé það ekki augljóslega óþarft eða að afstaða hans liggja skýrt fyrir í gögnum máls.¹¹ Um fjórða kafla er jafnframt tekið fram að andmælareglan sé meginregla í almennu réttarfarir fyrir dómstólunum og hafi víða verið lögfest sem meginregla í stjórnarsýslurétti í nágrannaríkjum okkar.

2.4 Lögfesting 13. gr. laga nr. 37/1993

Andmælaregla 13. gr. ssl. er svohljóðandi:

Aðili máls skal eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, enda liggja ekki fyrir í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft.

Megininntak ákvæðisins er það að málsaðili eigi þess kost að kynna sér gögn og upplýsingar máls og tjá sig um þau, og koma að leiðréttingum ef svo ber undir, áður en stjórnvald tekur ákvörðun í máli hans. Til að afmarka gildissvið reglunnar er rétt að víkja aðeins að 1. mgr. 1. gr. ssl., en þar kemur fram að lögin taki til stjórnarsýslu ríkis og sveitarfélaga og í 2. mgr. ákvæðisins segir að lögin gildi þegar stjórnvöld, þar á meðal stjórnarsýslunefndir, taki ákvarðanir um rétt eða skyldu manna. „Þegar stjórnvald tekur ákvörðun um rétt eða skyldu manns telst hann aðili málsins.“¹² Lögin gilda samkvæmt þessu um stjórnvaldsákvarðanir, en jafnframt fá flest ákvæði laganna einungis aðila máls þau réttindi sem lögin kveða á um.¹³ Hins vegar er það svo að almennt er viðurkennt að þó að ákveðin athöfn stjórnvalds verði ekki talin vera stjórnvaldsákveðun samkvæmt skilgreiningunni, þá „kunni stjórnvald samt sem

⁹ Róbert Ragnar Spanó: „Markmiðsskýring“, bls. 639.

¹⁰ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3295.

¹¹ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3296.

¹² Páll Hreinsson: *Stjórnarsýslulögin skýringarrit*, bls. 43.

¹³ Páll Hreinsson: *Stjórnarsýslulögin skýringarrit*, bls. 46.

áður að vera skylt að veita þeim sem málið varðar kost á að setja fram andmæli á grundvelli hinnar óskráðu meginreglu um andmælarétt sem í gildi var fyrir setningu stjls.¹⁴

2.5 Hver á frumkvæðið að því að veita aðila andmælarétt?

Varðandi það hver eigi að hafa frumkvæði að því að veita aðila tækifæri til að koma sínum sjónarmiðum á framfæri, segir Páll Hreinsson að meginreglan sé sú að aðila beri sjálfum að hafa frumkvæði að því að kynna sér gögn máls og tjá sig um þau.¹⁵ Tvær undantekningar eru þó frá þessari meginreglu. Ef mál hefst að frumkvæði annars en málsaðila þá ber stjórnvaldi að tilkynna honum það samkvæmt 14. gr. ssl, „að því tilskyldu reyndar að afstaða hans og rök fyrir henni liggi ekki fyrir í gögnum málsins eða augljóslega sé óþarft að leyfa honum að tjá sig.“¹⁶ Sem dæmi um það þegar stjórnvald var talið brjóta gegn þeirri undantekningarreglu sem varðar frumkvæðisskyldu stjórnvalds þegar mál hefst að frumkvæði annars en málsaðila er *Hrd. 1998, bls. 3478*. Þar hafði stjórnvald beitt heimild umferðarlaga sem fól í sér að málsaðili skyldi endurgreiða váttryggingarfélagi ákveðna fjárhæð vegna tjóna sem hann hafði valdið. Hæstiréttur sagði að ekki hefði verið hægt að leggja mat á það hvort að rétt væri að beita lagaheimildinni án þess að veita aðila færi á því að tjá sig um málið.

Seinni undantekningin kemur fram í athugasemdum með 14. gr. frumvarps þess sem varð að ssl., en þar segir: „Þegar aðila er hins vegar ókunnugt um að ný gögn og upplýsingar hafa bæst við í máli hans og telja verður að upplýsingarnar séu honum í óhag og hafi verulega þýðingu við úrlausn málsins er almennt óheimilt að taka ákvörðun í málinu fyrir en honum hefur verið gefinn kostur á að kynna sér upplýsingarnar og tjá sig um þær.“¹⁷ Dæmi um það má finna í *UA 17. desember 2003 (3787/2003)*, en þar kvartaði A yfir úrskurði úrskurðarnefndar almannatrygginga þar sem staðfest var ákvörðun Tryggingarstofnunar ríkisins um niðurfellingu á greiðslu heimilisuppbótar til hans. Heimilisuppbótin var felld niður þar sem aðilinn hafði flutt á gestaheimili Hjálpræðishersins og úrskurðarnefndin taldi hann því ekki lengur uppfylla skilyrði 9. gr. laga nr. 118/1993 um félagslega aðstoð. Umboðsmaður taldi að upplýsingar sem úrskurðarnefndin aflaði um rekstrartilhögun gestaheimilis Hjálpræðishersins hefðu verið A verulega í óhag og haft afgerandi áhrif á niðurstöðu málsins. Hann taldi ljóst að A hefði ekki vitað um þessar upplýsingar og að hann hefði átt að fá kost á því að kynna sér og tjá sig um þær. Umboðsmaður beindi því þeim tilmælum til úrskurðarnefndar að taka málið til endurskoðunar kæmi um það beiðni frá A.

¹⁴ Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælaeaglnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnsýslulaga“, bls. 372.

¹⁵ Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin skýringarrit*, bls. 165-166.

¹⁶ Ólafur Jóhannes Einarsson: „Nokkrar hugleiðingar um 13. gr. stjórnsýslulaga“, bls. 482.

¹⁷ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3296.

2.6 Svið þar sem andmælaréttur er ríkari

Páll Hreinsson telur upp þau svið þar sem andmælarétturinn er en ríkari en ella og verður skýrt frá hans upptalningu hér.¹⁸ Þessir sex flokkar eru sem hér segir: Ef að til greina kemur að beita aðila refsikenndum viðurlögum þarf að gera strangar kröfur til málsmeðferðar. Þegar mál varðar stjórnarskrárvarin réttindi verður almennt að gera ríkar kröfur til málsmeðferðar, meðal annars þannig að gætt sé sérstaklega að andmælarétti aðila. Þegar úrskurða þarf í deilu á milli tveggja eða fleiri aðila skal veita báðum eða öllum aðilum jafnan aðgang að gögnum máls og tækifæri til þess að tjá sig um það áður en að stjórnvaldsákvörðun kemur. Við meðferð kærumála er andmælarétturinn talinn ríkari en við meðferð mála á fyrsta stjórnarsýslustigi. Þegar starfsmanni ríkisins er veitt áminning skal veita honum rétt til að tjá sig um málið ef það er mögulegt, samanber 21. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Þegar víkja á starfsmanni ríkisins úr stöðu skal honum jafnan veittur kostur á að koma að andmælum áður en ákvörðunin er tekin á grundvelli 44. gr. laga nr. 70/1996,¹⁹ en talið er að þetta eigi við um alla opinbera starfsmenn eftir tilkomu 13. gr. ssl.,²⁰ samanber *Hrd. 1. mars 2007 (438/2006)*. Þar var Þ sagt upp störfum hjá Sinfóníuhljómsveit (S) Íslands og hann höfðaði mál til greiðslu skaðabóta vegna uppsagnarinnar. S taldist ekki vera ríkisstofnun í skilningi laga nr. 70/1996, en hins vegar taldist það vera stjórnvald og hefði því þurft að gæta þess að veita Þ kost á að tala máli sínu áður en ákvörðun um uppsögn var tekin samkvæmt 13. gr. ssl. Að lokum nefnir Páll það að þegar mál varðar verulega fjárhagslega eða persónulega hagsmuni aðila, beri að veita honum færi á að tjá sig um málið áður en ákvörðun er tekin, sér í lagi þegar til greina kemur að taka íþyngjandi ákvörðun að frumkvæði stjórnvalda. Dæmi um mál sem varðaði verulega fjárhagslega eða persónulega hagsmuni aðila er *UA 17. desember 2003 (3787/2003)*, sem er reifað fyrir í ritgerðinni.

2.7 Undantekningar frá andmælarétti

Undantekningar frá andmælarétti málsaðila felast meðal annars í orðum 13. gr. ssl., en þar er tekið fram að ekki þurfi að veita aðila kost á því að tjá sig um efni máls áður en ákvörðun er tekin í því ef afstaða hans liggur fyrir í gögnum málsins. Sem dæmi má nefna þegar aðili sækir um einhver réttindi hjá stjórnvöldum og leggur um leið fram þau gögn sem stjórnvaldið telur þurfa. Ef leyst er úr málinu á grundvelli gagnanna og afstaða aðilans liggur fyrir í

¹⁸ Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin skýringarrit*, bls. 167-172.

¹⁹ Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælareglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnsýslulaga“, bls. 387.

²⁰ Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin skýringarrit*, bls. 170.

umsókn hans þá er óþarft að veita honum frekara færi á að tjá sig um málið.²¹ Auk þess er yfirleitt óþarft að veita aðila andmælarétt ef það bætast upplýsingar við málið sem bæta engu við efnislega heldur staðfesta bara önnur gögn. Gott dæmi um það þegar undantekningarreglan var ekki talin eiga við er að finna í álitni *UA 6. júní 2005 (4291/2004)*. Þar kvartaði A undan því að við setningu lögreglumanna í lögreglustörf hjá lögreglunni í Reykjavík hefði umsókn hans nær eingöngu verið hafnað á grundvelli óhagstæðra umsagna yfirmanna hans, en honum hafi ekki verið gefið tækifæri á að tjá sig um málið áður en ákvörðun var tekin. Umboðsmaður tók undir með A og taldi að rétt hefði verið á grundvelli 13. gr. ssl. að veita A rétt til þess að tjá sig um þessar neikvæðu umsagnir.

Önnur undantekningarregla felst einnig í 13. gr. ssl., en þar segir að ekki þurfi að veita aðila rétt til að tjá sig um mál ef augljóslega sé óþarft að veita honum þennan rétt. Þessi regla er sérlega matsbundin, en til dæmis er óþarft að veita aðila færi á að tjá sig um mál ef um hreina ívilnandi ákvörðun er að ræða, svo sem þegar taka á umsókn aðila til greina að fullu og einnig þegar aðili sækir um opinbert leyfi frá stjórnvaldi en uppfyllir ekki lögbindið skilyrði eins og aldursskilyrði.²²

Páll Hreinsson nefnir önnur dæmi um undantekningu frá meginreglu andmælareglunnar, svo sem þegar upplýsingar eru undanþegnar aðgangi aðila, þegar ekki er upplýst hver aðili máls er eða hvar hann býr eða þegar synjað er um frestun á afgreiðslu máls.²³ Varðandi synjun á frestun á afgreiðslu máls þá ber stjórnvöldum að veita aðila nægilegan frest til að koma að andmælum sínum, en ef aðili fer fram á að sá frestur verði framlengdur þá getur stjórnvald synjað slíkri beiðni með hliðsjón af málshraðareglu 9. gr. ssl. ef annað myndi þýða að farið verði fram úr lögmaeltum fresti til afgreiðslu málsins. Yfirleitt er ekki föst regla í gildi sem segir til um ákveðinn afgreiðslutíma, en samkvæmt eðli máls má mál ekki dragast óhóflega á langinn. Löggjafinn hefur þó í ákveðnum málaflokkum sett stjórnvöldum fastan afgreiðslutíma sem stjórnvöldum ber að halda, samanber *UA 8. febrúar 1993 (576/1992)*. Umboðsmaður gagnrýndi þar að það hefði tekið Skattstjórnann í Reykjavík 5 ár og 8 mánuði að kveða upp úrskurð, þrátt fyrir hinn lögmaelta úrskurðarfrest í 3. másl. 1. mgr. 99. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Sem dæmi úr framkvæmd varðandi hvað telst vera nægilegur frestur fyrir aðila til að koma að andmælum er *Hrd. 2002, bls. 1994 (26/2002)*, þar sem málsaðila var gefinn fimmtán daga frestur til að koma að skriflegum andmælum sínum til Skattstjóra vegna skattaálagningar sem aðili taldi ekki lögmaeta. Ekki var sett út á þá

²¹ Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin skýringarrit*, bls. 173.

²² Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælareglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnsýslulaga“, bls. 379.

²³ Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin skýringarrit*, bls. 175-176.

málsmeðferð í dómnum. Sem dæmi um mál á hinn bóginn, þar sem talið hefur verið að andmælaréttur hafi ekki verið virtur vegna þess að aðila hafi ekki verið veittur nægilegur frestur til að tala máli sínu, má benda á *UA 27. nóvember 2002 (3493/2002)*. Þar var starfsmanni Landspítala-háskólasjúkrahúss veitt áminning á grundvelli 21. gr. laga nr. 70/1996, en starfsmaðurinn var boðaður til fundar vegna fyrirhugaðrar áminningar með sólarhrings fyrirvara. Umboðsmaður taldi að með því hefði ekki verið gætt með fullnægjandi hætti að andmælarétti starfsmannsins.

2.8 Brot á andmælarétti

Ef aðila stjórnslumáls er ekki veittur sá lögbundni réttur að tjá sig um efni máls áður en ákvörðun er tekin, er verið að gera honum verulega erfitt um vik við það að gæta hagsmuna sinna. Páll Hreinsson segir um það efni að þegar aðila hefur ekki verið veittur andmælaréttur og þannig brotið í bága við 13. gr. ssl., teljist það vera verulegur annmarki sem leiðir til þess að íþyngjandi ákvörðun telst öllu jöfnu ógildanleg.²⁴ Páll orðar þar ákveðna meginreglu, en nánar er fjallað um þetta efni í kafla 5.4.

3 Rannsóknarregla 10. gr. ssl.

Annað viðfangsefni þessarar ritgerðar er að kanna tengslin milli andmæla­reglunnar og rannsóknar­reglunnar og markmið þeirra. Það er nauðsynlegt að skýra aðeins frá rannsóknar­reglunni áður en fjallað er um tengsl hennar við andmæla­regluna. Hún var lögfest ásamt andmæla­reglunni með ssl. í 10. gr. laganna:

Stjórnvald skal sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því.

Í Lögbókinni þinni, sem kom út fyrir gildistöku stjórnslulaga, er rannsóknar­reglan skilgreind þannig að það helgist af venju að stjórnsluhöfum beri að tryggja að mál verði nægilega upplýst áður en að stjórnvaldsákvörðun kemur.²⁵ Í grein frá 1980 viku­ Ingibjörg Rafnar aðeins að rannsóknar­reglunni og fjallar þar um rannsóknarskyldu stjórnvalda. Hún telur hana sem eina af meginreglum stjórnarfarsréttar, að vísu ólög­festa en að telja megi réttarvenju fyrir hendi varðandi regluna. Hún segir jafnframt: „Samkvæmt reglu þessari bera stjórnvöld ábyrgð á því, að allra nauðsynlegra upplýsinga varðandi mál, sem til úrlausnar er, verði aflað og þær rannsóknir og kannanir, sem nauðsynlegar þykja, verði framkvæmdar.“²⁶

²⁴ Páll Hreinsson: *Stjórnslulögin skýringarrit*, bls. 178.

²⁵ Björn Þ Guðmundsson: *Lögbókin þín*, bls. 335.

²⁶ Ingibjörg Rafnar: „Andmæla­reglan og stjórnslan“, bls. 151.

Sú skylda stjórnvalds felst m.a. í rannsóknarreglunni að „sjá til þess, að eigin frumkvæði, að málsatvik stjórnáskilum máls séu nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því.“²⁷ Stjórnvald þarf samt ekki sjálft að afla allra upplýsinga. Þegar aðili sækir um tiltekin réttindi eða fyrirgreiðslu hjá stjórnvaldi þá getur stjórnvald lagt fyrir hann að hann afli þeirra upplýsinga og gagna sem nauðsynleg eru, þó aðeins án þess að það íþyngi honum um of samanber *UA 31. desember 2003 (3854/2003)*. Þar taldi umboðsmaður að málskotsnefnd LÍN hefði gengið lengra í því að krefja aðila um framlagningu gagna vegna læknisfræðilegrar fötlunar sinnar en samrýmdist þeim lagagrundvelli sem meðferð og afgreiðsla máls hans byggði á, samanber 10. gr. ssl. Ef stjórnvald leggur fyrir aðila að afla ákveðinna gagna ber því samkvæmt 7. gr. ssl. skylda til að leiðbeina málsaðila um öflun umbeðinna gagna.

Það er misjafnt hvar upplýsingar liggja í málum þeim sem úrskurða skal í. Stundum eru þær til taks hjá stjórnvaldi eða hjá öðrum stjórnvöldum sem þá þarf að leita til og oft þarf stjórnvald að leita álits hjá einhverjum aðilum í formi lögbundinnar eða frjálsrar álitsumleitanar.²⁸ Þegar mál byrjar að frumkvæði aðila getur stjórnvald, eins og áður segir, beint þeim tilmælum til aðila að hann leggi fram þau gögn og upplýsingar sem nauðsynleg eru. Þegar lög kveða á um skilyrði sem þarf að uppfylla til að hljóta, t.d. leyfi, þá á aðilinn almennt rétt á að fá leyfið ef hann leggur fram þau gögn sem nauðsynleg eru til sönnunar þess að hann uppfylli umrædd lagaskilyrði.²⁹ Þegar stjórnvald byrjar mál að eigin frumkvæði er meginreglan aftur á móti sú að það getur almennt ekki krafist málsaðila um gögn nema það hafi til þess viðhlítandi lagaheimild.³⁰

Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. ssl. gildir rannsóknarreglan þegar stjórnvöld taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna, en þar sem ákvæðið er byggt á óskráðri meginreglu, sem hefur víðtækara gildissvið heldur en 10. gr. laganna, þarf „stjórnvald t.d. almennt að sinna rannsóknarskyldunni þegar tekin er ákvörðun um meðferð máls (formákvörðun), á grundvelli hinnar óskráðu meginreglu.“³¹ Með stoð í meðalhófsreglu 12. gr. ssl. ber stjórnvaldi að standa að rannsókn máls á þann hátt að málsaðilum sé íþyngt sem minnst og aðferðirnar sem notaðar eru við rannsókn mega ekki vera harkalegri en þörf er á.

„Mál telst nægilega rannsakað þegar þeirra upplýsinga hefur verið aflað sem nauðsynlegar eru til þess að hægt sé að taka efnislega rétta ákvörðun í því.“³² Það hversu ítarleg rannsókn máls skal vera samtinnast málshraðareglu 1. mgr. 9. gr. ssl., en hún kveður á um það að

²⁷ Alpt. 1992-93, A-deild, bls. 3293.

²⁸ Sigríður Logadóttir og Ásta Magnúsdóttir: *Inngangur að lögfræði*, bls. 34.

²⁹ Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin skýringarrit*, bls. 108.

³⁰ Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin skýringarrit*, bls. 108.

³¹ Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin skýringarrit*, bls. 105.

³² Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin skýringarrit*, bls. 112.

ákvarðanir í málum skuli vera teknar eins fljótt og hægt er. Þessar reglur togast nokkuð á enda getur rannsókn máls verið tímafrek. Stundum liggur mikið við fyrir aðila máls að fá niðurstöðu máls, sér í lagi þegar sótt er um leyfi eða annars kyns úthlutanir, og því er meðalvegurinn milli reglnanna oft vandmeðfarinn.³³

Stjórnvald sem tekur ákvörðun í máli ber ábyrgð á því að það hafi verið nægilega rannsakað áður en ákvörðun er tekin, en það leiðir af rannsóknarreglunni. „Veruleg vanræksla á rannsókn máls getur leitt til þess að ákvörðun verði talin ógildanleg.“³⁴ Eðli máls samkvæmt á það hvað helst við ef um íþyngjandi ákvörðun er að ræða.

4 Tengsl 13. og 10. gr. ssl.

Á milli andmæla- og rannsóknarreglunnar eru nán tengsl.³⁵ Það er í vissum tilvikum þannig að mál fæst ekki nægilega upplýst „nema aðila hafi verið gefinn kostur á að kynna sér gögn máls, svo og að koma að frekari upplýsingum um málsatvik.“³⁶ Um þessi tengsl hefur verið skrifað í eldri heimildum þegar báðar reglur voru ólögfestar og má m.a. benda á skrif Ingibjargar Rafnar frá árinu 1980:

Andmælareglan er nátengd reglunni um rannsóknarskyldu stjórnvalda. Segja má, að hún fjalli að hluta til efnislega um einn lið þeirrar síðarnefndu, en hún snýr að aðilum máls, þ.e. hún miðar að því að tryggja hagsmuni/réttarstöðu aðila enn frekar.³⁷

Einnig má vísa til umfjöllunar Björns Þ. Guðmundssonar um andmælaregluna, sem kom út örfáum árum fyrir lögfestingu stjórnarsýslulaga, en þar tekur hann fram að hlutverk andmælareglunnar sé einna helst að tryggja hagsmuni aðila, en einnig að stuðla að því að mál verði betur upplýst og tengist þar með hinni svokölluðu rannsóknarreglu.³⁸ Í þessari umfjöllun sinni víkur Björn að því sameiginlega markmiði umræddra reglna að tryggja efnislega rétta niðurstöðu. Athugasemdir með frumvarpi að ssl. renna frekari stoðum undir þessi skrif Björns, en varðandi tilgang andmælareglunnar segir þar m.a. „að stjórnvöld eigi að stuðla að því að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því, sbr. 10. gr.“³⁹

Ef rýnt er í ákvæði 10. gr. ssl. um rannsóknarregluna sést að markmið ákvæðisins er það að rétt efnisleg niðurstaða fái í máli. Líkt og vikið hefur verið að í kaflanum um rannsóknarregluna, er það skylda stjórnvalds að sjá til þess að mál sé nægilega rannsakað áður

³³ Páll Hreinsson: *Stjórnarsýslulögin skýringarrit*, bls. 113.

³⁴ Páll Hreinsson : *Stjórnarsýslulögin skýringarrit*, bls. 116.

³⁵ Ólafur Jóhannes Einarsson: „Nokkrar hugleiðingar um andmælareglu 13. gr. stjórnarsýslulaga“, bls. 482.

³⁶ Páll Hreinsson: *Stjórnarsýslulögin skýringarrit*, bls. 105.

³⁷ Ingibjörg Rafnar: „Andmælareglan og stjórnarsýslan“, bls. 152.

³⁸ Björn Þ Guðmundsson: *Lögbókin þin*, bls. 27.

³⁹ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3295.

en ákvörðun er tekin í því. Í því felst að stjórnvald þarf að viðá að sér nauðsynlegum upplýsingum sem mál varða. Það er nokkuð sveigjanlegt hvernig stjórnvald skal stuðla að upplýsingaöflun hverju sinni og einnig hver aðkoma aðila máls er í því sambandi. Sú staða getur þó komið upp að á grundvelli rannsóknarreglunnar sé stjórnvaldi í raun skylt að afla frekari upplýsinga áður en það tekur ákvörðun í máli. Ef þær upplýsingar eru aðila máls í óhag þá getur stjórnvald borið skylda til að gefa aðila kost á því að tjá sig um þær á grundvelli 13. gr. ssl. Ef slíkt er ekki gert má færa rök fyrir því að brotið sé gegn bæði rannsóknarreglunni og andmælareglunni. Ber framkvæmd þess merki að vegna náninna tengsla reglnanna hafa stjórnvöld í ýmsum tilvikum brotið gegn báðum reglum líkt og sjá má í *UA 11. maí 2003 (3667/2002)*. Þar taldi umboðsmaður að málsmeðferð ríkislögreglustjóra við setningu lögreglufulltrúa hefði hvorki samræmst 10. né 13. gr. ssl. Annmarkarnir voru taldir felast í því að ríkislögreglustjóri dró ályktanir um persónulega eiginleika aðila sem fékk ekki stöðuna sökum umsagnar fyrrverandi yfirmanns aðilans. Þær upplýsingar voru aðilanum í óhag og höfðu verulega þýðingu við heildarmat á hæfni hans og því hefði hann átt að fá að tjá sig um þær. Þar sem slíkt var ekki gert sá ríkislögreglustjóri ekki til þess að málið væri nægilega upplýst.

Tengsl andmælareglunnar og rannsóknarreglunnar eru misrík eftir því um hvaða svið stjórnsýslunnar ræðir. Jafnan hafa þau mikla þýðingu í málum þegar reynir á heimildir stjórnvalda samkvæmt lögum nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins til þess að veita starfsmanni áminningu eða jafnvel segja honum upp störfum.⁴⁰

Í dómum Hæstaréttar sem varða verulega fjárhagslega hagsmuni aðila má sjá þess dæmi að rétturinn telji að brotið hafi verið bæði á rannsóknarreglunni og andmælarétti aðila. Á þessu sviði er, eins og áður segir, andmælaréttur aðila sérlega ríkur og sökum mikilvægis ákvörðunar sem varðar verulega fjárhagslega hagsmuni hlýtur rannsóknarskylda stjórnvalda sömuleiðis að vera rík svo að rétt efnisleg niðurstaða fáiast. Sjá má dæmi þess í *Hrd. 1997, bls. 2025* er varðaði málsmeðferð sveitastjórnar er stjórnvaldsákvörðun var tekin um beitingu forkaupsréttar á grundvelli 30. gr. þágildandi jarðalaga nr. 65/1976. Talið var að ekki hefði verið gætt að því að aðilum hefði verið gefinn kostur á því að koma að sínum sjónarmiðum, en það hefði verið nauðsynlegt svo unnt væri að meta hvort nýting forkaupsréttar samrýmdist jarðalögum. Þessi málsmeðferð var talin brjóta gegn bæði 13. og 10. gr. ssl. og er dómurinn afbragðs dæmi um það hvernig rannsóknarreglan og andmælareglan geta tengst á þá leið að brot á annarri reglunni er jafnframt brot á hinni. Af álitum umboðsmanns Alþingis um svipað

⁴⁰ Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælareglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnsýslulaga“, bls. 394.

efni má nefna *UA 11. mars 2002 (3306/2001)*, en þar kvartaði aðili máls yfir synjun landbúnaðarráðuneytis á ósk hans um að neyta kaupréttar á ábúðarjörð sinni samkvæmt 38. gr. jarðalaga nr. 65/1976. Þar kynnti ráðuneytið aðilanum ekki ný gögn sem voru honum verulega í óhag og virtust hafa verulega þýðingu fyrir afstöðu ráðuneytisins. Ráðuneytinu bar því að veita aðila kost á að tjá sig um þessar nýju upplýsingar og braut því í bága við bæði 10. og 13. gr. ssl. Róbert Ragnar Spanó fer þó orðum um það að forkaupsréttardómar endurspegli ekki endilega að dómstólar telji andmælaréttinn sérlega ríkan á þessu sviði, tilhneiging dómstóla sé frekar sú að leggja áherslu á rannsóknarskyldu stjórnvalda þannig að upplýst og efnislega rétt ákvörðun sé tekin.⁴¹ Það felur þó oft á tíðum í sér að til að rannsóknarskyldu stjórnvalda sé sinnt þarf að gæta að því að aðilar fái að tjá sig um mál og koma að frekari upplýsingum og jafnvel leiðréttingum. Með nýju jarðalögnum nr. 81/2004 var forkaupsréttur sveitarfélaga afnuminn, en ofangreind umfjöllun er þó fróðleg varðandi tengsl andmælaireglunnar og rannsóknarreglunnar.

Í næsta kafla verður fjallað um efnis- og formgrundvöll andmælaireglunnar og það hvort sjónarmiðið dómstólar og umboðsmaður Alþingis hafa að leiðarljósi við sína nálgun á andmælaireglunni. Þegar framkvæmdin er sú að sjónarmið um efnisgrundvöll reglunnar ræður ríkjum, eru tengsl andmælaireglunnar og rannsóknarreglunnar nokkuð glögg. Þá er sú leið farin að túlka inntak andmælaireglunnar með þeim hætti að aðaláherslan er lögð á gildi hennar fyrir rétta efnislega niðurstöðu, rétt eins og meginmarkmið rannsóknarreglunnar er. Hins vegar má leiða líkur að því að andmælaireglan sé fjarlægari rannsóknarreglunni ef dómstólar nota það sjónarmið sem nefnt er formgrundvöllur andmælaireglu í niðurstöðum sínum. Gerð verður tilraun til að varpa ljósi á það hvort þróunin sé á þá leið að andmælaireglan sé mögulega að fjarlægjast rannsóknarregluna í dómaframkvæmd og álitum umboðsmanns Alþingis.

5 Efnis- og formgrundvöllur andmælaireglunnar og brot á henni

5.1 Inngangur

Í grein sinni frá árinu 2002 um andmælairegluna og þróun hennar eftir gildistöku stjórnsýslulaga gerir Róbert Ragnar Spanó sjónarmið um grundvöll andmælaireglunnar að umfjöllunarefni sínu.⁴² Hann vísar til athugasemda þeirra sem fylgdu frumvarpi til stjórnsýslulaga og út frá kjarna andmælaireglunnar dregur hann tvenns konar ályktanir um þau lagarök sem liggja til grundvallar andmælaireglunni. Annars vegar varðandi efnishlið

⁴¹ Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælaireglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnsýslulaga“, bls. 398.

⁴² Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælaireglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnsýslulaga“, bls. 374.

andmælaireglunnar eða efnisgrundvöll hennar og hins vegar varðandi formhlið hennar eða formgrundvöll andmælaireglunnar.

Meginumfjöllun Róberts varðandi efnis- og formgrundvöll andmælaireglunnar snýr að því hvernig dómaframkvæmd hafi verið á undanförunum árum varðandi þessi sjónarmið um beitingu andmælaireglunnar. Hans niðurstaða er sú að sjónarmið um efnisgrundvöll andmælaireglunnar sé enn nokkuð ráðandi við úrlausn þess hvort að stjórnvald hafi veitt aðila nægilegan andmælarétt. Engu að síður sjáist mögulega þess merki „að dómstólar séu í ákveðnum tilvikum farnir að leggja formlegri mælikvarða til grundvallar við skýringu 13. gr. stjsl.“⁴³ Róbert telur það þó mest áberandi í álitum umboðsmanns Alþingis, en *UA 16. mars 2000 (2512/1998)* er ágætis dæmi um það. Það mál varðaði afplánunarfanga sem ekki var veitt reynslulausn að liðnum helmingi refsitíma. Umboðsmaður taldi að dóms- og kirkjumálaráðuneytinu hefði ekki verið skylt að veita fanganum andmælarétt á grundvelli 13. gr. ssl., en það hefði þó verið í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti að gera það enda hefði ákvörðunin varðað verulega hagsmuni aðilans. Þess eru fleiri dæmi að umboðsmaður víki að vönduðum stjórnsýsluháttum í formi þess að veita málsaðila andmælarétt og síðar í ritgerðinni verður fjallað nokkuð um það.

Það hvaða sjónarmið eru lögð til grundvallar við skýringu andmælaireglunnar hefur mikið vægi um það hvort að talið sé að brotið hafi verið á andmælarétti aðila. Hér fyrir neðan verður vikið að mögulegum brotum á andmælarétti ásamt því að kanna nánar efnis- og formgrundvöll andmælaireglunnar. Áður hefur verið fjallað um ályktanir Róberts Ragnars Spanó um dómaframkvæmd og álit umboðsmanns Alþingis varðandi þessi sjónarmið um beitingu andmælaireglunnar. Í þessari ritgerð er lagt nokkuð út frá ályktunum hans en aftur móti reynt að varpa ljósi á framkvæmdina eftir að grein hans var skrifuð.

5.2 Efnislegur grundvöllur

Skilgreining á efnislegum grundvelli andmælaireglunnar fæst með því að skoða meginrökin að baki andmælaréttinum. Þau eru „að tryggja réttaröryggi málsaðila með því að stjórnvöld taki aðeins ákvarðanir sem eru byggðar á réttum upplýsingum.“⁴⁴ Með því að veita aðila málsins tækifæri á því að tjá sig um efni þess áður en stjórnvald tekur ákvörðun, verður betur tryggt að allar þær upplýsingar og málsástæður sem máli skipta fyrir úrlausn málsins liggi fyrir. Þetta sjónarmið er nefnt efnisgrundvöllur andmælaireglunnar því að með því er lögð áhersla á að réttur aðilans til að koma að málinu með upplýsingagjöf eða framsetningu sjónarmiða um efni

⁴³ Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælaireglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnsýslulaga“, bls. 375.

⁴⁴ Róbert Ragnar Spanó: *Um lög og rétt*, bls. 128.

þess hafi fyrst og fremst þann tilgang að stuðla að því að stjórnvaldsákvörðun sé að efni til byggð á réttum upplýsingum og löglegum sjónarmiðum.⁴⁵ Þannig er áherslan lögð á það að komast að réttri efnislegri niðurstöðu og tengsl andmælaréttarins og rannsóknarreglunnar styrkt því áherslan er lögð á þá skyldu stjórnvalda að upplýsa mál.

Líkt og áður hefur komið fram, hefur efnisgrundvöllurinn einkum áhrif á það hvaða áherslur dómstólar leggja til grundvallar við mat á því hvort stjórnvaldsákvörðun sé haldin þeim annmarka sem felst í að andmælaréttur aðila sé ekki virtur. Einnig gerir áhersla á þetta sjónarmið við skýringu andmælaireglunnar það að verkum að ýmis tilvik verða talin falla undir undantekningarákvæðin, þ.e. þegar hægt er að álykta svo að andmæli aðila myndu að jafnaði ekki hafa áhrif á efnislega niðurstöðu stjórnvalds og því augljóslega óþarft að gefa honum kost á að tjá sig.⁴⁶

5.3 Formlegur grundvöllur

Það má einnig draga þá ályktun af athugasemdum með frumvarpi ssl. „að hugsun löggjafans hafi verið sú að það væri rétt og eðlilegt að einstaklingur fengi að hafa einhver áhrif á ákvörðun stjórnvalds sem hefði áhrif á líf hans.“⁴⁷ Í ákveðnum tilvikum geti þannig verið rétt og eðlilegt, einkum þegar um er að ræða sérstaka og verulega fjárhagslega og persónulega hagsmuni, að miða að einhverju leyti við það að andmælarétturinn hafi sjálfstætt gildi fyrir aðila máls óháð þeirri þýðingu sem það kann að hafa fyrir efnislega niðurstöðu stjórnvalds. Þetta sjónarmið kallast formgrundvöllur andmælaireglunnar.⁴⁸

Líkt og bent verður á í kaflanum um dómaframkvæmd undanfarinna ára hér að neðan, hefur umboðsmaður Alþingis vikið að því í niðurstöðum sínum að þrátt fyrir það markmið andmælaireglunnar að tryggja rétta niðurstöðu í máli, sé tilgangur hennar einnig að vekja traust aðila máls og almennings á málsmeðferð innan stjórnsýslunnar. Það sé því oft í takt við vandaða stjórnsýsluhætti að veita andmælarétt þrátt fyrir að sýnt sé að það muni ekki hafa áhrif á efnislega niðurstöðu máls. Í 1. mgr. 2. gr. laga nr. 85/1997 um umboðsmanns Alþingis er vísiregla orðuð um hlutverk umboðsmanns, en þar kemur fram að hann skuli m.a. gæta þess að stjórnsýslan fari fram í samræmi við lög og vandaða stjórnsýsluhætti. Umboðsmaður virðist því vera að gæta að lögbundnu hlutverki sínu þegar hann leggur áherslu á vandaða stjórnsýsluhætti varðandi það að aðilum sé veittur andmælaréttur. Róbert Ragnar Spanó telur

⁴⁵ Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælaireglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnsýslulaga“, bls. 375.

⁴⁶ Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælaireglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnsýslulaga“, bls. 375.

⁴⁷ Róbert Ragnar Spanó: *Um lög og rétt*, bls. 128.

⁴⁸ Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælaireglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnsýslulaga“, bls. 376.

að umboðsmaður sé með því að þróa formgrundvöll andmælareglunnar.⁴⁹ Fallast verður á þá ályktun, enda virðist umboðsmaður í álitum sínum, eins og vikið verður að síðar í ritgerðinni, oft leggja áherslu á hinn formlega grundvöll andmælareglunnar við mat á því hvort að brotið hafi verið á andmælarétti aðila en beitir aftur á móti oftast hinum sérstaka mælikvarða við mat á réttaráhrifum annmarkans. Þegar umboðsmaður leggur áherslu á formhlið andmælareglunnar má leiða líkur að því að hann sé að vinna að því að treysta málsmeðferð innan stjórnarsýslunnar, rétt eins og þegar hann nefnir að stjórnarsýslan skuli fara fram í samræmi við vandaða stjórnarsýsluhætti. En „umboðsmaður hefur víðtæka heimild til að gera athugasemdir við athafnir og málsmeðferð stjórnvalda enda þótt ekki verði strangt til tekið fullýrt að stjórnvald hafi gert eitthvað í andstöðu við lög.“⁵⁰

5.4 Andmælaréttur ekki veittur

Það veltur á ýmsu, m.a. eðli stjórnvaldsákvörðunar og þeirra hagsmuna sem um ræðir, hvort að málsmeðferð stjórnvalds sé haldin þeim annmarka að brotið hafi verið á andmælarétti aðila. Áður hefur verið vikið að þeim undantekningum sem gilda varðandi andmælarétt aðila og felast þær helstu í orðum 13. gr. ssl. Þegar afstaða aðila liggur fyrir í gögnum máls er ekki þörf á að veita honum sérstakan andmælarétt og einnig er sú matskennda regla orðuð að aðili skuli eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun nema það sé augljóslega óþarft. Þegar svo ber undir telst það ekki brot á andmælarétti aðila ef honum er ekki veitt tækifæri til að tjá sig um efni máls og koma að andmælum. Aftur á móti eru þetta matskenndar undantekningar sem víkja frá einni af grundvallarreglum stjórnarsýsluréttar og þær ber að túlka þröngt í samræmi við markmið og lagarök þau sem búa að baki andmælareglunni.⁵¹

Ef sjónarmiðið um efnisgrundvöll andmælareglunnar er haft að leiðarljósi þá myndu þau tilvik þar sem talið er að andmæli aðila myndu að jafnaði ekki hafa áhrif á efnislega niðurstöðu máls flest falla undir undantekningarnar.⁵² Aftur á móti myndi áhersla á formgrundvöllinn leiða til andstæðrar niðurstöðu og gildissvið undantekninga andmælareglunnar myndi þrengjast að sama skapi, samanber *Hrd. 2001, bls. 4074 (170/2001)*. Þar taldi Hæstiréttur að sýslumanni hefði borið að gefa aðilum kost á að tjá sig um efni máls þótt legið hefði fyrir að sjónarmið aðilanna hefðu ekki getað haft nein áhrif á niðurstöðu málsins.

⁴⁹ Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælareglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnarsýslulaga“, bls. 376.

⁵⁰ Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Störf og starfshættir umboðsmanns Alþingis“, bls. 242.

⁵¹ Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælareglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnarsýslulaga“, bls. 380.

⁵² Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælareglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnarsýslulaga“, bls. 380-381.

Þrátt fyrir að dómstólar leggðu áherslu á formgrundvöll andmælaresglunnar, er ekki sjálfgefið að það myndi leiða til ógildingar stjórnvaldsákvörðunar, samanber fyrrnefndan *Hrd. 2001, bls. 4074 (170/2001)*, en þrátt fyrir þann annmarka sem var á málsmeðferð varðandi andmælarétt aðila var ekki talið að hann hefði valdið aðilum réttarspjöllum. Hæstiréttur virðist því byggja á hinum sérstaka mælikvarða, sem vikið er að hér að neðan, varðandi ógildingu ákvörðunarinnar enda um rétta efnislega niðurstöðu að ræða. Kröfugerð aðila getur einnig skipt máli, en aðili getur sem dæmi krafist skaðabóta án þess að krefjast ógildingar á stjórnvaldsákvörðun. Í skýrslunni Starfsskilyrði stjórnvalda, sem forsætisráðuneytið gaf út, er fjallað um ógildingu stjórnvaldsákvörðana og er rétt að víkja aðeins að þeirri umfjöllun.⁵³ Þar kemur fram að með ógildingu stjórnvaldsákvörðana sé átt við að ákvörðun geti ekki að lögum haft þau réttaráhrif sem henni var ætlað vegna annmarka sem hún var haldin. Þegar brotið hefur verið í bága við réttarreglur stjórnsýsluréttarins við töku stjórnvaldsákvörðana, hefur regla í þremur liðum verið lögð til grundvallar varðandi ógildingu. Til að ákvörðun sé ógildanleg þarf ákvörðun að vera haldin annmarka að lögum, hann þarf að teljast verulegur og auk þess mæli veigamikil rök ekki gegn því að ákvörðunin sé ógilt.

Varðandi verulegan annmarka þá er gjarnan litið til þess hvort nota skuli almennan eða sérstakan mælikvarða. Með almennum mælikvarða er metið hvort reglan sem var brotin sé almennt til þess fallin að veita meira öryggi fyrir því að efni stjórnvaldsákvörðunar verði rétt og lögmætt. Við beitingu sérstaka mælikvarðans er miðað við það „að annmarkinn leiði aðeins til ógildingar, að hann hafi leitt til þess að efnislega röng ákvörðun hafi verið tekin í málinu.“⁵⁴ Ef litið er til andmælaresglunnar, virðast báðir mælikvarðar byggja á viðhorfum sem rekja má til efnisgrundvallar andmælaresglunnar. Þó má færa rök fyrir því að þegar hinum almenna mælikvarða er beitt, feli sú aðferðarfræði að nokkru leyti í sér viðurkenningu á gildi og áhrifum formgrundvallar andmælaresglunnar.⁵⁵ Almenni mælikvarðinn eykur enda mikilvægi andmælaréttarins á þann hátt að áhersla er lögð á það að stjórnvöld taki ekki ákvarðanir sem varða hagsmuni aðila án þess að gefa aðilum raunhæfan kost á því að tala sínu máli. Með þeim rökum tengist formgrundvöllur andmælaresglunnar hinum almenna mælikvarða að miklu leyti.

Varðandi það hvaða réttaráhrif brot á andmælarétti hafa í framkvæmd er að ýmsu að víkja og eins og sýnt verður fram á í framkvæmdarkafnanum hér á eftir virðist það vera misjafnt hvort að hinum almenna eða sérstaka mælikvarða sé beitt, eða jafnvel farið einhvern milliveg.

⁵³ *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 111-113.

⁵⁴ Ólafur Jóhannes Einarsson: „Nokkrar hugleiðingar um andmælaresglu 13. gr. stjórnsýslulaga“, bls. 499.

⁵⁵ Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælaresglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnsýslulaga“, bls. 410-411.

Ýmis atriði geta enda skipt máli í því sambandi, svo sem það að fleiri annmarkar geta verið á stjórnvaldsákvörðun, formlegir eða efnislegir, og erfitt er að ákvarða hvaða sjálfstæðu þýðingu brot á andmælarétti getur haft í því sambandi. Einnig skiptir máli á hvaða sviði ákvörðun er tekin og hversu miklir hagsmunir eru í húfi. Róbert Ragnar Spanó telur ákveðnar vísbendingar vera fyrir hendi um það að eftir gildistöku ssl. séu dómstólar, a.m.k. í ákveðnum tilvikum, farnir að leggja meiri áherslu á hinn almenna mælikvarða við mat á réttaráhrifum brots á andmælarétti.⁵⁶ Sérstaklega má sjá þess merki í dómum er varða málefni starfsmanna hins opinbera sem falla undir lög nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Hann nefnir sem dæmi *Hrd. 1999, bls. 802 (247/1998)* sem varðaði áminningu og uppsögn forstöðumanns á vinnustofu fatlaðra. Talið var að forstöðumanninum hefði ekki verið tilkynnt um fyrirhugaða áminningu og jafnframt ekki veittur kostur á að koma að sínum sjónarmiðum um málið áður en til áminningar kom. Hæstiréttur taldi það brot á 13. gr. ssl. og taldi uppsögnina ólögmeta. Hæstiréttur vísaði í niðurstöðum sínum einkum til þeirrar lögbundnu skyldu stjórnvalds að veita andmælarétt þegar til greina kemur að veita áminningu, en annars væri aðila gert ókleift að gæta hagsmuna sinna. Hinum almenna mælikvarða virðist hér beitt við mat á því hvaða réttaráhrif umræddur annmarki skuli hafa.

Nauðsynlegt er að benda á varðandi dóma og álit umboðsmanns Alþingis um málefni starfsmanna ríkisins, að um þau mál gildir sérregla sem er að finna í 21. gr. laga nr. 70/1996. Í athugasemdum með frumvarpi þeirra laga segir að almennt beri að veita starfsmanni tækifæri á því að tjá sig um málið áður en áminning er veitt í samræmi við reglur stjórnsýslulaga.⁵⁷ Þar kemur einnig fram að óþarft sé að gefa aðila kost á að tjá sig um málið ef öll gögn liggja fyrir eða ef afstaða starfsmannsins er ljós, en í vafatilfellum skuli veita starfsmanninum andmælarétt, enda sé það meginregla að andmælaréttar skuli gætt. Það virðist því sem þessi sérregla um andmælarétt sé efnislega í samræmi við 13. gr. ssl. Að því gefnu virðist óhætt að draga ályktanir um beitingu dómstóla og umboðsmanns Alþingis á 13. gr. ssl. þegar mál varða starfsmenn ríkisins þrátt fyrir þessi sérlög.

Það er þó erfitt að fullyrða um það að dómstólar muni hér eftir aðallega beita hinum almenna mælikvarða til grundvallar við mat á því hvort að brot á andmælarétti ríkisstarfsmanns teljist verulegur annmarki. Til að mynda virðast dómstólar í öðrum starfsmannamálum frekar leggja áherslu á hinn sérstaka mælikvarða við þetta mat.⁵⁸ Sjá sem dæmi *Hrd. 2000, bls. 383 (277/1999)* þar sem Hæstiréttur lagði mikla áherslu á það að

⁵⁶ Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælaeðglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnsýslulaga“, bls. 412.

⁵⁷ Alþt. 1995-96, A-deild, bls. 3151.

⁵⁸ Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælaeðglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnsýslulaga“, bls. 413.

mikilvæg gögn og upplýsingar hefðu ekki legið fyrir hjá heimspekideild Háskóla Íslands þegar ákveðið var að auglýsa stöðu aðilans við skólann lausa og segja honum upp. Það hefði því getað haft mikla þýðingu ef hann hefði fengið að tjá sig um málið áður en ákvörðunin var tekin. Þessi rökstuðningur Hæstaréttar ber þess merki að sérstökum mælikvarða hafi verið beitt við mat á réttaráhrifum þess að andmælaréttur hafi ekki verið veittur.

6 Framkvæmd undanfarinna ára

6.1 Inngangur

Í þessum kafla verða dómaframkvæmd og álit umboðsmanns Alþingis undanfarinna ára skoðuð með hliðsjón af því hvort að áhersla sé lögð á form- eða efnisgrundvöll andmælareglunnar. Ásamt því verður athugað hvaða mælikvarða dómstólar og umboðsmaður nota varðandi það hvort að brot á andmælarétti teljist verulegur annmarki á málsmeðferð sem varði ógildingu. Vekja þarf athygli á því að þau dæmi sem tekin eru í kaflanum eru einungis brot af þeim dómum sem hafa varðað andmælarétt undanfarin ár. Því ber að varast að draga of afdráttarlausar ályktanir út frá þeim um beitingu dómstóla og umboðsmanns Alþingis á andmælareglunni. Dómarnir og álitin eru fyrst og fremst dæmi um það hvernig mismunandi sjónarmiðum um andmælaregluna er beitt í framkvæmd. Fyrst er vikið að Hæstaréttardómum og síðan álitum umboðsmanns Alþingis. Dómarnir og álitin eru í tímaröð og innan hverrar reifunar er tekið fram hvaða sjónarmiðum andmælareglunnar er beitt. Að lokum verður síðan fjallað um helstu niðurstöður sem leiða má af dómunum.

6.2 Hæstaréttardómar

Í *Hrd. 2003, bls. 4366 (145/2003)* var niðurstaða Hæstaréttar í máli H sem starfaði sem sjúkraliði á A, sem var hluti af sjúkrahúsi Reykjavíkur og rekið af Reykjavíkurborg, m.a. sú að H hefði verið veitt ólögmat áminning að formi til og efni til. Hæstiréttur taldi að ekki hefði verið gætt að andmælarétti H áður en A veitti umrædda áminningu. H hafði verið veitt áminning fyrir að mæta ekki á boðaðan fund með yfirmönnum sínum. Félagsmálaráðuneytið hafði áður fellt áminninguna úr gildi þar sem ekki hefði verið gætt meginreglna stjórnsýsluréttar um málsmeðferð og Hæstiréttur staðfesti þá niðurstöðu héraðsdóms að áminningin hefði verið ólögmat bæði að efni til og formi til. Í forsendum héraðsdóms sem staðfestar voru af Hæstarétti er ekki að finna mikinn rökstuðning um að það hefði getað haft áhrif á niðurstöðu málsins ef H hefði verið veittur réttur til að tjá sig áður en áminningin var veitt. Það er aftur á móti vikið að því að H hafi ekki verið veitt tækifæri til að tjá sjónarmið sín og af þeim sökum hafi andmælaréttur samkvæmt 13. gr. ssl. verið að engu virtur. Það

styður það að sjónarmiði um formgrundvöll andmælaeglunnar hafi verið beitt. Erfitt er að fullyrða hvort að hinn almenni eða sérstaki mælikvarði hafi verið hafður að leiðarljósi við að meta hvort annmarkinn væri verulegur, enda var ekki krafist ógildingar þar sem félagsmálaráðuneytið hafði þegar ógilt ákvörðunina, og fleiri annmarkar studdu þá niðurstöðu að umrædd stjórnvaldsákvörðun hafi verið ólögmat. Miðað við rökstuðning héraðsdóms má þó frekar hallast að almennum mælikvarða í þessu tilviki en líkt og áður hefur verið fjallað um getur beiting hins almenna mælikvarða að sumu leyti falið í sér viðurkenningu á gildi formgrundvallar andmælaeglunnar.⁵⁹

Í *Hrd. 2004, bls. 171 (280/2003)* var talið að ekki hefði verið brotið á andmælarétti stefnenda þegar umhverfisráðherra tók fyrir kæru Landsvirkjunar á úrskurði skipulagsstofnunar um mat á umhverfisáhrifum Kárahnjúkavirkjunar þar sem stofnunin lagðist gegn virkjuninni. Stefnendur töldu sig hafa hagsmuna að gæta af úrlausn málsins og kærðu úrskurðinn til að fá hann staðfestan. Umhverfisráðherra veitti stefnendum aðild að málinu og bar því að gæta málsmeðferðarreglna stjórnvísuluréttar gagnvart þeim. Stefnendur töldu meðal annars að þeir hefðu hvorki fengið aðgang að né að tjá sig um mikilvæg gögn málsins. Í niðurstöðum héraðsdóms, sem Hæstiréttur staðfesti með vísan til forsendna hans, var talið að ekki hefði verið brotið á andmælarétti aðila þar sem ekki væri um að ræða íþyngjandi ákvörðun ráðherra fyrir þá og að þeir hefðu haft aðgang að öllum mikilvægustu gögnum málsins og fengið færi á að koma að sínum sjónarmiðum varðandi þau. Aukinheldur taldi héraðsdómur að þær upplýsingar sem þeir fengu ekki aðgang að hefðu verið það lítils háttar og þýðingarlitlar að það hefði ekki getað haft áhrif á úrskurð umhverfisráðherra þótt þeim hefði verið veittur þessi réttur, sjá ummæli í héraðsdómi:

Stefnendur þykja ekki hafa bent á nein veigamikil atriði í úrskurði umhverfisráðherra sem ætla verður að frekari upplýsingar eða andmæli frá þeim hefðu haft áhrif á eða leitt til annarrar niðurstöðu um.

Í tilvitnuninni hér að ofan má sjá að efnisgrundvöllur andmælaeglunnar virðist hafður að leiðarljósi. Talið var að það hefði engu breytt varðandi efnislega niðurstöðu úrskurðar ráðherra ef stefnendur hefðu fengið að koma að frekari upplýsingum og andmælum. Ef formgrundvöllur reglunnar hefði verið hafður að leiðarljósi er mögulegt að niðurstaðan hefði verið önnur varðandi brot á andmælarétti en þá hefði dómstóllinn líklega beitt sérstökum mælikvarða við mat á réttaráhrifum annmarkans og því ekki ógilt á grundvelli hans.

⁵⁹ Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælaeglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnvísululaga“, bls. 411.

Í *Hrd.* 2004, bls. 879 (347/2003) var meðal annars fjallað um meinta annmarka á málsmeðferð stjórnvalds varðandi andmælarétt aðila. Aðilinn hafði verið þátttakandi í útboði Ríkiskaupa og hafði íslenska ríkið ákveðið að ganga til samninga við hann. Annar þátttakandi í útboðinu kærði þá ákvörðun til kærunefndar útboðsmála en hinum aðilanum var ekki tilkynnt um kærana. Niðurstaða héraðsdóms, sem var staðfest af Hæstarétti, varðandi þessa framkvæmd var sú með vísan til 13. og 14. gr. ssl. að kærunefnd útboðsmála hefði borið að tilkynna aðila um framkomna kæru og veita honum kost á því að tjá sig um efni hennar. Héraðsdómur komst svo að orði í niðurstöðu sinni sem Hæstiréttur staðfesti:

Þegar af framangreindri ástæðu verður ekki hjá því komist að verða við kröfu gagnstefnanda um að úrskurður nefndarinnar frá 17. desember 2001 verði felldur úr gildi, enda var framangreindur galli á málsmeðferðinni til þess fallinn að hafa veruleg áhrif á alla meðferð málsins og á niðurstöðu þess.

Hægt er að fallast á þessa niðurstöðu enda voru ríkir hagsmunir í húfi fyrir aðilann sem hafði áður gengið til samninga við íslenska ríkið. Þessi afdráttarlaus orðanotkun héraðsdóms um að ógilda verði úrskurð nefndarinnar vegna þess að andmælaréttur var ekki virtur er skýrt dæmi um beitingu hins almenna mælikvarða. Hins vegar rökstuddi héraðsdómur niðurstöðu sína um ógildingu úrskurðarins enn frekar með því að bæta við að annmarkinn á málsmeðferðinni hefði verið til þess fallinn að hafa áhrif á niðurstöðu málsins. Sá rökstuðningur virðist bera merki hins sérstaka mælikvarða og því má leiða líkur að því að héraðsdómur hafi hér farið meðalveginn á milli hins almenna og sérstaka mælikvarða. Ef einungis er litið til rökstuðnings héraðsdóms um það hvort að borið hafi að veita aðilanum andmælarétt þá má mögulega túlka það svo að lögð hafi verið áhersla á formhlið andmælareglunnar frekar en efnishlið hennar. Sú áhersla sem héraðsdómur leggur á það að um verulega hagsmuni aðilans af kærumálinu hafi verið að ræða bendir til þess. Það er þó matsatriði og mögulega var farið bil beggja sjónarmiða.

Í *Hrd.* 18. september 2008 (430/2007) dæmdi Hæstiréttur að brotið hefði verið á andmælarétti kvenkyns starfsmanns landspítalans er hún var færð um deild gegn vilja hennar:

Ákvörðunin hafði að öllu virtu mikla þýðingu fyrir stöðu gagnáfrýjanda og er fallist á að um stjórnvaldsákvörðun hafi verið að ræða. Bar aðaláfrýjanda að fylgja reglum stjórnarsýslulaga við töku hennar og þar á meðal að virða andmælarétt gagnáfrýjanda, sbr. 13. gr. laganna.

Ekki er vikið að þýðingu þess fyrir efnislega niðurstöðu ákvörðunar ef starfsmanninum hefði verið veittur kostur á því að tjá sig um málið áður en ákvörðun var tekin. Telja verður að sjónarmiði um formgrundvöll andmælareglunnar sé beitt af Hæstarétti í þessu tilviki og áhersla lögð á þá verulegu og persónulega hagsmuni sem um voru að ræða fyrir

starfsmanninn. Hæstiréttur virðist einnig með þessu beita almennum mælikvarða við mat á réttaráhrifum brots þessa á andmælarétti, en Róbert Ragnar Spanó telur að ákveðnar vísbendingar séu um það að dómstólar séu farnir að nota almennan mælikvarða við mat á réttaráhrifum brota er varða málefni þeirra starfsmanna hins opinbera sem falla undir lög nr. 70/1996.⁶⁰ Þennan dóm má mögulega telja dæmi um slíkt.

Í *Hrd. 22. júní 2009 (327/2009)* féllst dómurinn á það með varnaraðila að ráðherra hefði borið að gæta málsmeðferðarreglna ssl. við afturköllun ákvörðunar sinnar sem varðaði varnaraðilann. Talið var að varnaraðili hefði lögvarinna hagsmuna að gæta af ákvörðun ráðherrans um afturköllun og þar sem hann naut ekki réttar samkvæmt 13. gr. ssl. var ákvörðun ráðherra ógilt af þeim sökum. Hæstiréttur lagði áherslu á lögvarða hagsmuni aðila af ákvörðun ráðherrans og taldi í raun ekki frekari rökstuðning þurfa til að ógilda ákvörðunina en þann að andmælaréttur hafi verið virtur að vettugi. Miðað við rökstuðning Hæstaréttar og málsatvik beitir dómstóllinn hér hinum almenna mælikvarða við mat á réttaráhrifum brots á andmæla reglu ssl. Auk þess virðist Hæstiréttur hafa sjónarmið formgrundvallar andmæla reglunnar að leiðarljósi þar sem áherslan virðist vera á gildi þess fyrir aðila máls að fá að tjá sig um mál sem varðar líf og hagsmuni hans eins og aðstæður voru greinilega í þessu máli.

6.3 Álit umboðsmanns Alþingis

UA 6. júní 2005 (4291/2004) varðaði setningu lögreglumanns í starf, en um málið giltu lög nr. 70/1996. Þar var umsækjanda ekki gefinn kostur á því að tjá sig um neikvæðar umsagnir yfirmanna sinna og taldi umboðsmaður með því vera brotið á 13. gr. ssl. Lagði umboðsmaður áherslu á skyldu ríkislögrelustjóra til að sjá til þess að þau atvik sem hann leggur áherslu á í mati sínu séu nægilega upplýst á grundvelli 10. gr. ssl. og með því að veita ekki andmælarétt hafi það ekki verið gert. Hann nefndi, eins og svo oft í álitum sínum, að þegar um upplýsingar sé að ræða sem hafi verulega þýðingu við úrlausn máls hjá stjórnvaldi og séu auk þess óhagstæðar málsaðila sé nauðsynlegt að veita aðilanum andmælarétt. Í áliti sínu vék hann að því að markmið andmæla reglunnar sé ekki aðeins það að tryggja réttindi og hagsmuni aðila, heldur sé það einnig að stuðla að réttri efnislegri niðurstöðu. Hann virðist því beita sjónarmiðum um efnisgrundvöll andmæla reglunnar sem er enda nátengt þeim sjónarmiðum sem liggja að baki rannsóknarreglunni. Umboðsmaður taldi þó ekki að ákvörðunina bæri að ógilda vegna þessa annmarka og beitti því hinum sérstaka mælikvarða við mat sitt á áhrifum

⁶⁰ Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmæla reglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnsýslulaga“, bls. 412.

annmarkans. Álit *UA 11. maí 2003 (3667/2002)* og *UA 6. júní 2005 (4249/2004)* eru nánast samhljóma þessari niðurstöðu varðandi málsatvik og sjónarmið við beitingu andmælareglunnar.

Þrátt fyrir að í sumum tilvikum sé ekki talið nauðsynlegt að veita aðila rétt til að tjá sig um ákveðin gögn, vegna þess að þau séu af því tagi að þau bæti engu við málið efnislega og staðfesti bara aðrar upplýsingar, hefur umboðsmaður Alþingis talið það í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti að veita aðilum stuttan frest til að líta á gögnin og tjá sig um þau ef þeir telja ástæðu til, samanber *UA 20. desember 2006 (4572/2005)*. Slíkt er í takt við formgrundvöll andmælareglunnar.

Í *UA 22. desember 2006 (4316/2005)* lagði umboðsmaður enn og aftur réttilega áherslu á það að aðili skuli fá að kynna sér og tjá sig um upplýsingar sem verulega þýðingu hafa fyrir úrlausn máls og eru honum í óhag. Hann vísaði þar til skyldu stjórnvalda á grundvelli 10. gr. ssl. að sjá til þess að mál sé nægilega upplýst áður en tekin er ákvörðun í því. Málið varðaði úthlutun styrkja úr fornleifasjóði, en málsaðili kvartaði meðal annars undan því að hafa ekki fengið að tjá sig um umsögn sem fornleifasjóður byggði á við ákvörðun styrkveitingar. Í ljósi þess að um var að ræða þýðingarmiklar upplýsingar sem málsaðila var ókunnugt um og voru honum í óhag taldi umboðsmaður brotið á 13. gr. ssl. Virðist umboðsmaður, með áherslu sinni á það að um mikilvægar og þýðingarmiklar upplýsingar var að ræða varðandi úthlutunina, því hafa haft efnishlið andmælareglunnar að leiðarljósi. Hann taldi sér þó ekki fært að leggja það til að stjórnvaldið endurskoðaði úrskurð sinn varðandi málsaðila. Mögulega er það merki um að umboðsmaður hafi beitt sérstökum mælikvarða við mat á þessum annmarka við málsmeðferð, en um slíkt er þó ekki hægt að fullyrða þar sem umboðsmaður rökstuddi það ekki frekar.

Í *UA 4. apríl 2007 (4585/2005)* taldi umboðsmaður upp ýmsa annmarka á málsmeðferð við úthlutun styrkja úr kvikmyndasjóði, meðal annars annmarka á rannsóknarskyldu stjórnvalds og andmælarétti aðila. Hann taldi að umsækjandi um styrk hefði átt að fá að neyta andmælaréttar varðandi mat kvikmyndasjóðs sem var honum óhagstætt enda hefði hann getað haft ýmislegt fram að færa sem kynni að hafa haft áhrif á ákvörðun um styrkveitingu. Slíkur rökstuðningur bendir eindregið til þess að umboðsmaður hafi lagt áherslu á efnishlið andmælareglunnar. Hann taldi annmarkana engu að síður ekki það verulega að það varðaði ógildingu ákvörðunarinnar. Hann beitti því sérstökum mælikvarða við mat á því hvort ógilda skuli ákvörðunina.

Í *UA 28. september 2009 (5466/2008)* taldi umboðsmaður að ekki hefði verið brotið á andmælarétti aðila í máli er varðaði starfsmann hins opinbera, en aftur á móti virðast ummæli

hans hér að neðan fela í sér viðurkenningu á því sjónarmiði sem nefnist formgrundvöllur andmælareglunnar:

Auk þess sem reglum stjórnsluréttarins um upplýsingarétt og andmælarétt aðila er ætlað að tryggja eftir fremsta megni efnislega rétta niðurstöðu í stjórnslumáli er þeim einnig ætlað að vekja traust aðila máls og almennings á málsmeðferð stjórnslunnar.

6.4 Niðurstöður

Þessir dómur og álit hér á undan eru nokkur dæmi um það hvernig dómstólar og umboðsmaður Alþingis beita sjónarmiðum um efnis- og formgrundvöll andmælareglunnar og sjónarmiðum um mælikvarða verulegs annmarka á málsmeðferð. Það verður að minnast á það að flestir dómur Hæstaréttar sem varða andmælaregluna og stjórnsluna henta ekki fyrir umfjöllun þessa um sjónarmið um beitingu andmælareglunnar. Af þeim dómum sem skoðaðir voru við vinnslu þessarar ritgerðar var mjög algengt að Hæstiréttur vísaði því á bug að um brot á andmælarétti væri að ræða og rökstuddi það á fullnægjandi hátt að aðili hefði fengið tækifæri til að tjá sig. Slíkt endurspeglar ekki lagarök andmælareglunnar og sjónarmið við beitingu hennar, heldur einfaldlega staðreyndir máls. Vegna þess fjölda dóma sem eru í þá áttina, er erfitt að fullyrða um einhverja beina línu í dómaframkvæmd varðandi andmælarétt þar sem metið er út frá lagarökum andmælareglunnar hvort brotið hafi verið á henni.

Það er þó hægt að taka undir með Róberti Ragnari Spanó að í vissum tilvikum virðast dómstólar farnir að leggja formlegri mælikvarða til grundvallar við skýringu andmælareglunnar.⁶¹ Það er algengast í málum ríkisstarfsmanna, samanber *Hrd. 18. september 2008 (430/2007)*, en einnig má sjá merki þess í álitum umboðsmanns Alþingis, samanber *UA 6. júní 2005 (4291/2004)* og *UA 11. maí 2003 (3667/2002)*. Hinum formlega grundvelli andmælareglunnar er beitt í fleiri tilvikum, en það virðist fara nokkuð eftir atvikum máls hverju sinni og ekki er hægt að fullyrða um neina reglu í þeim efnunum. Það er þó ljóst að það má staðfesta það sem Róbert segir, en þó er ekki hægt að fullyrða, eins og er, að mikil þróun hafi orðið í þeim efnunum eða breytingar á undanförunum árum.

Dómstólar og umboðsmaður Alþingis leggja oft áherslu á það að þegar nýjar upplýsingar berist stjórnvaldi sem séu óhagstæðar aðilum máls beri að kynna aðilum þær upplýsingar og veita þeim færi á að tjá sig. Þegar svo ber undir er stundum tiltekið að um upplýsingar sé að ræða sem mikla þýðingu gætu haft fyrir niðurstöðu máls sem er í takt við efnisgrundvöll andmælareglunnar en í öðrum tilvikum er lögð áhersla á þýðinguna sem það hefur fyrir

⁶¹ Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælareglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnslulaga, bls. 375.

aðilann að fá að tjá sig áður en ákvörðun er tekin, sem þá styður formgrundvöllinn. Einnig virðist oft vera farið bil beggja sjónarmiða varðandi það þegar nýjar upplýsingar berast stjórnvaldi sem eru óhagstæðar aðila máls. Þá er lögð áhersla á mikilvægi upplýsinganna fyrir mögulega niðurstöðu máls en einnig fyrir aðilann sjálfan og gildi þess fyrir hann að fá að tjá sig um þær.

Varðandi mat á réttaráhrifum annmarka á málsmeðferð virðist það oft haldast í hendur í dómaframkvæmd að þegar beitt er formlegum grundvelli andmælareglunnar til skýringar 13. gr., og talið er að um brot sé að ræða á andmælarétti aðila, þá er almennum mælikvarða beitt um réttaráhrif brotsins. Það styður þá ályktun að þegar hinum almenna mælikvarða er beitt þá feli það í sér að nokkru leyti viðurkenningu á gildi og áhrifum formgrundvallar andmælareglunnar.⁶² Umboðsmaður Alþingis virðist þó aftur á móti oftast beita hinum sérstaka mælikvarða við mat á réttaráhrifum brots á andmælarétti. Hann virðist tregur til þess í mörgum tilfellum að telja að ákvörðun ætti að ógilda. En hins vegar leggur hann áherslu á gildi andmælaréttarins fyrir aðila og vandaða stjórnsýslu og sést það meðal annars í *UA 28. september 2009 (5466/2008)*.

Tengsl 13. og 10. gr. ssl. eru áberandi í mörgum dómum og álitum umboðsmanns Alþingis sem skoðuð voru og eru þess nokkur dæmi hér. Í framkvæmd er oft lögð áhersla á andmælaréttinn vegna þeirra skyldu stjórnvalda til að sjá til þess að mál sé nægilega upplýst. En þrátt fyrir að ekki sé hægt að fullyrða það afdráttarlaust að andmælareglan og rannsóknarreglan séu að fjarlægjast í framkvæmd, bendir beiting formgrundvallar andmælareglunnar til þess að svo geti verið að einhverju leyti. Enda er aðaláhersla formhliðar andmælareglunnar ekki að rétt efnisleg niðurstaða fái stíð í máli, heldur snýr hún að mikilvægi andmælaréttar fyrir málsaðila óháð þýðingu þeirra sjónarmiða sem hann getur fært fyrir niðurstöðu máls. Þau tilvik þar sem formgrundvöllur andmælareglunnar er hafður að leiðarljósi og ekki tekið tillit til áhrifa af veitingu andmælaréttar á efnislega niðurstöðu máls eru þó enn ekki nógu ráðandi til að hægt sé að draga beina línu í þeim efnum.

7 Lokaorð

Eins og áður hefur verið fjallað um var eitt markmiðið með andmælareglunni við gildistöku stjórnsýslulaga að aðilar stjórnsýslumáls hefðu kost á því að gæta hagsmuna sinna og réttinda með því að fá að koma sínum sjónarmiðum að áður en stjórnvald tekur ákvörðun. Einnig var lögð áhersla á það að með andmælareglunni væri stuðlað að því að stjórnvald upplýsti mál

⁶² Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælareglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnsýslulaga, bls. 411.

nægilega til að komast að réttri efnislegri niðurstöðu. Þar má segja að andmælaireglan tengist rannsóknarreglunni einna helst. Við beitingu dómstóla á andmælaireglunni togast þessi markmið stundum á þó að þau virðist bæði stuðla að því sama, að stjórnvaldsákvörðun sé tekin á grundvelli nægilegra upplýsinga. Staðreyndin er sú að á grundvelli þess að mál sé nægilega upplýst, líta dómstólar oft til þess hvort að sjónarmið málsaðila hafi einhverja þýðingu fyrir efnislega niðurstöðu máls. Ef talið er að svo sé ekki, telja dómstólar gjarnan að ekki sé um brot á andmælarétti að ræða þó að aðili máls hafi ekki fengið að tjá sig áður en ákvörðun er tekin og er það merki um beitingu efnisgrundvallar andmælaireglunnar. Það má velta vöngum yfir því hvort það sé til þess fallið að styrkja trú landsmanna á málsmeðferð innan stjórnarsýslunnar. Beiting formgrundvallar andmælaireglunnar er aftur á móti til þess fallin að gera það, því með þeirri beitingu er lögð áhersla á gildi þess fyrir aðila að fá að koma að andmælum og brot á andmælarétti því ekki háð þýðingu sjónarmiða aðila fyrir niðurstöðu máls.

Beiting sjónarmiða um efnisgrundvöll andmælaireglunnar er enn algeng rétt eins og þegar Róbert Ragnar Spanó skrifaði sína grein. Aftur á móti staðfesta þau dæmi, sem gefin eru í kaflanum hér að ofan um framkvæmd undanfarinna ára, að ályktun Róberts frá árinu 2002, um það að dómstólar og umboðsmaður Alþingis séu í ákveðnum tilvikum farnir að leggja áherslu á formgrundvöll andmælaireglunnar, á enn við í dag. Beiting sjónarmiða formgrundvallar andmælaireglunnar virðist því eitthvað sem komið er til að vera þó svo að það verði gert í bland við beitingu efnisgrundvallar reglunnar.

Umboðsmaður Alþingis hefur í nokkrum álitum sínum lagt áherslu á gildi þess fyrir aðila máls að fá að tala máli sínu og að það sé í samræmi við vandaða stjórnarsýsluhætti að svo sé gert án tillits til efnislegrar niðurstöðu máls. Slíkt hlýtur að vera til þess fallið að styrkja trú almennings á málsmeðferð innan stjórnarsýslunnar og ætti einnig að verða til þess að tekið sé mið af því við málsmeðferð innan stjórnarsýslunnar að minna getur þurft nú en áður til að andmælaréttur aðila verði talinn brotinn.

Mögulegt er að þó að ekki sé hægt að fullyrða um neina grundvallarbreytingu í dómaframkvæmd og álitum umboðsmanns Alþingis eins og er, þá geti verið að um hægfare þróun sé að ræða og reyndin verði önnur síðar meir. Það að í framkvæmd sé í vissum tilvikum farið að beita formgrundvelli andmælaireglunnar er vissulega breyting frá fyrri tíð og fróðlegt verður að sjá hver þróunin verður í framtíðinni varðandi beitingu andmælaireglunnar.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi.

Björn Þ. Guðmundsson og Stefán Már Stefánsson: *Lögbókin þín. 2. útgáfa.* Reykjavík 1989.

Ingibjörg Rafnar: „Andmælareglan og stjórnarsýslan“. *Tímarit lögfræðinga.* 3. tbl. 1980, bls. 149-160.

Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Störf og starfshættir umboðsmanns Alþingis“. *Tímarit lögfræðinga.* 2. tbl. 2008, bls. 205-247.

Ólafur Jóhannes Einarsson: „Nokkrar hugleiðingar um andmælareglu 13. gr. stjórnarsýslulaga“. *Lögberg,* bls. 475-502.

Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfarsréttur.* Reykjavík 1955.

Páll Hreinsson: *Stjórnarsýslulögin skýringarrit,* Reykjavík 1994.

Róbert Ragnar Spanó: „Markmiðsskýring“. *Úlfljóttur* 3. tbl. 2007, bls. 621-649.

Róbert Ragnar Spanó: „Stjórnarsýsluréttur“. *Um lög og rétt. Helstu greinar íslenskrar lögfræði.* Ritstj. Róbert R. Spanó. Reykjavík 2006, bls. 99-147.

Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælareglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnarsýslulaga“. *Úlfljóttur,* 3. tbl. 2002, bls. 363-415.

Sigríður Logadóttir og Ásta Magnúsdóttir: *Inngangur að lögfræði.* Reykjavík 1998.

Starfsskilyrði stjórnvalda. Skýrsla nefndar um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnarsýslu. Forsætisráðuneytið, Reykjavík 1999.

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 1936, bls. 145

Hrd. 1948, bls. 256

Hrd. 1978, bls. 782

Hrd. 1980, bls. 1763

Hrd. 1997, bls. 2025

Hrd. 1998, bls. 3478

Hrd. 1999, bls. 802 (247/1998)

Hrd. 2000, bls. 383 (277/1999)

Hrd. 2001, bls. 4074 (170/2001)

Hrd. 2002, bls. 1994 (26/2002)

Hrd. 2003, bls. 4366 (145/2003)

Hrd. 2004, bls. 171 (280/2003)

Hrd. 2004, bls. 879 (347/2003)

Hrd. 1. mars 2007 (438/2006)

Hrd. 18. september 2008 (430/2007)

Hrd. 22. júní 2009 (327/2009)

Álit umboðsmanns Alþingis:

UA 8. febrúar 1993 (576/1992)

UA 16. mars 2000 (2512/1998)

UA 11. mars 2002 (3306/2001)

UA 27. nóvember 2002 (3493/2002)

UA 11. maí 2003 (3667/2002)

UA 17. desember 2003 (3787/2003)

UA 31. desember 2003 (3854/2003)

UA 6. júní 2005 (4291/2004)

UA 6. júní 2005 (4249/2004)

UA 20. desember 2006 (4572/2005)

UA 22. desember 2006 (4316/2005)

UA 4. apríl 2007 (4585/2005)

UA 28. september 2009 (5466/2008)