



**EFTIRLIT MEÐ SVEITARFÉLÖGUM
SAMKVÆMT 102. OG 103. GR.
SVEITARSTJÓRNARLAGA NR. 45/1998**

Linda Margrét Sigurðardóttir

2010

ML í lögfræði

Höfundur: Linda Margrét Sigurðardóttir

Kennitala: 260183-3899

Leiðbeinandi: Svanhvít Axelsdóttir

Lagadeild

School of Law

**Eftirlit með sveitarfélögum samkvæmt 102. og 103. gr.
sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998**

**Supervision with local government in provisions 102 and 103 of the
local government code no. 45/1998**

Útdráttur

Saga sveitarfélaga á Íslandi er löng. Sveitarfélögin voru lengst af sjálfstæð en sjálfstæði þeirra var formlega afnumið árið 1809 og endurheimtu þau sjálfstæði sitt 4. maí 1872. Í 78. gr. stjórnarskrár Íslands er ákvæði um sjálfstjórn sveitarfélaga og tryggir það þeim vissan sjálfstjórnarrétt. Það hefur verið talið samræmast sjálfstjórnarréttinum að ríkið hafi eftirlit með sveitarfélögum og er það er í höndum Alþingis að ákveða með hvaða hætti slíku eftirlit er háttað. Í þessari ritgerð er fjallað um þetta eftirlit sem kveðið er á um í 102. og 103. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998. Fjallað er um hvaða áhrif sjálfstjórnarréttur sveitarfélaga hefur á slíkt eftirlit. Ítarlega er fjallað um hvernig eftirlitinu er hagað í framkvæmd og hvernig það hefur þróast. Stuðst er við úrskurði og álit samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins einnig er litið til álita umboðsmanns Alþingis. Einnig er fjallað um helstu málsmeðferðarreglur sem sveitarstjórnir eiga að taka tillit til þegar þær taka ákvarðanir. Einnig er fjallað um þau ákvæði framvarps að nýjum sveitarstjórnarlögum sem snúa að eftirlit ríkisins með sveitarfélögum. Sökum þess hve víðtækt ákvæði 1. mgr. 103. gr. svsl. hefur ráðuneytið túlkað úrskurðarvald sitt í málefnum sveitarfélaga rúmt. Í frumvarpi til nýrra sveitarstjórnarlaga er þessari þróun snúið við og ákvæðið þrengt til muna. Farið er yfir breytingar á heimildum ráðuneytisins til eftirlits með sveitarfélögum sem koma til með að eiga sér stað verði frumvarpið að lögum án breytinga.

Abstract

History of local government in Iceland is long. Local governments were for the most part independent but their independence was formally abolished in 1809 and regained on 4 May 1872. Article 78th of the Icelandic constitution ensures the local governments certain political rights. It has been considered consistent with the political right that the state government has supervision with the local governments; it is the responsibility of the parliament to decide how such supervision is conducted. This thesis covers this supervision which is stated in provisions 102 and 103 of the local government code no. 45/1998, it also covers the impact that the political rights of local governments have on such supervision. Then will be discussed how this supervision is conducted in practice and how it has developed. The ruling and the opinion of transport and local government ministry will be cited also the opinion of umboðsmaður Alþingis. Also discusses the rules the local governments should take into consideration when they make decisions. Also will the provisions of a draft of a new bill to local governments code relating to the state's supervision with the local governments. Because of how general provision 103 is the ministry has interpreted its arbitrament in matters of local government wide. In the draft of a new bill to local government code is this development reversed and the provision narrowed considerably. Enormous changes will occur in the provisions that allow the ministry to supervise the local authorities if the draft of the new bills to local governments act will pass without great changes.

Efnisyfirlit

1. Inngangur.....	1
2. Sveitarfélög á Íslandi.....	2
2.1. Staða sveitarstjórnarréttar í fræðikerfi lögfræðinnar	2
2.2. Saga sveitarfélaga á Íslandi	3
2.3. Þróun sveitarstjórnarlaga á Íslandi	7
3. Sjálfstjórnaréttur sveitarfélaga.....	10
3.1. Almennt.....	10
3.2. Sjálfstjórnarréttur sveitarfélaga samkvæmt stjórnarskrá Íslands	10
3.3. Sjálfstjórn sveitarfélaga samkvæmt sveitarstjórnarlögum	13
3.4. Samstarfssáttmáli ríkis og sveitarfélaga	14
3.5. Evrópusáttmáli um sjálfstjórn sveitarfélaga	15
4. Almennt eftirlit ríkis með sveitarfélögum.....	16
4.1. Eftirlit ríkis með sveitarfélögum samkvæmt stjórnarskrá Íslands	16
4.2. Ráðuneyti sem fer með málefni sveitarfélaga	18
4.3. Eftirlit ríkis með sveitarfélögum samkvæmt 102. gr. sveitarstjórnarlaga.....	19
4.3.1. Almennt	19
4.3.2. Eftirlitshlutverk ráðuneytisins samkvæmt 102. gr. sveitarstjórnarlaga ..	20
4.3.3. Úrræði ráðuneytisins á grundvelli 102. gr. sveitarstjórnarlaga	21
4.4. Úrskurðarvald ráðuneytisins samkvæmt 103. gr. sveitarstjórnarlaga	24
4.4.1. Almennt	24
4.4.2. Úrskurðarvald samkvæmt 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga.....	25
4.5. Reglur um málsmeðferð	34
4.5.1. Rannsóknarreglan	35
4.5.2. Andmælaréttur	37
4.5.3. Jafnræðisreglan	40
4.5.4. Lögmætiseftirlit	42
4.5.5. Réttmætisreglan	42
4.5.6. Málefnaleg sjónarmið	43
4.5.7. Réttmætar væntingar	45
4.6. 2. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga.....	47
4.7. 3. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga.....	48
5. Samanburður á 102. og 103. gr. sveitarstjórnarlaga	49
6. Víðtæk ákvæði – 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga.....	53

6.1.	Almennt.....	53
6.2.	Úrskurðir um hæfi sveitarstjórnarmanna	54
6.3.	Úrskurður um starfslið og framkvæmdarstjórn sveitarfélaga	56
6.4.	Úrskurðir um gatnagerðargjaldamál	57
6.5.	Úrskurður um stjórnarsýslulög.....	58
6.6.	Úrskurðir um ýmis málefni.....	59
7.	Þróun 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga í framkvæmd	61
7.1.	Almennt.....	61
7.2.	Útgáfa álits í stað þess að kveða upp úrskurð.....	61
7.3.	Túlkun á kæruheimild samkvæmt 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga	62
7.4.	Stjórnvaldsákvarðanir.....	63
7.5.	Samningar einkaréttarlegs eðlis	64
8.	Framtíðarsýn – frumvarp að nýjum sveitarstjórnarlögum	67
9.	Niðurstaða.....	73
	Heimildaskrá:	77
	Lög og frumvörp:	79
	Dóma-, álita- og úrskurðaskrá:	81

1. Inngangur

Starfsemi sveitarfélaga hefur mikil áhrif á daglegt líf fólks á Íslandi. Sveitarfélög veita opinbera þjónustu að miklu leyti og fer hlutur sveitarfélaganna í opinberri stjórnsýslu jafnt og þétt vaxandi. Á undanförnum árum hafa stór verkefni verið flutt frá ríkinu til sveitarfélaga og er fyrirsjáanlegt að slíkt haldi áfram. Má nefna að árið 1996 fluttist starfsemi grunnskóla frá ríki til sveitarfélaga og að stefnt er að því að flytja málefni fatlaðra til sveitarfélaga þann 1. janúar 2011. Til að takast á við aukin verkefni hafa mörg sveitarfélög brugðið á það ráð að sameinast, með því hefur sveitarfélögum fækkað en þau orðið stærri og fjölmennari og væntanlega betur í stakk búin til að takast á við aukin verkefni.

Á undanförnum árum hefur talsvert verið rætt um eftirlit með hinum ýmsu opinberu stofnunum í þjóðfélaginu. Í ljós hefur komið að eftirlit hefur ef til vill ekki verið nógu öflugt á hinum ýmsu sviðum stjórnsýslunnar. Aukin krafa er um öflugt eftirlit og á það einnig við um eftirlit með sveitarfélögum. Til marks um það hefur samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið hafið endurskoðun á sveitarstjórnarlögum nr. 45/1998. Í fréttatilkynningu frá ráðuneytinu kemur fram að það sé orðið tímabært að huga að endurskoðun svsl. í ljósi fenginnar reynslu, breyttra þjóðfélagsaðstæðna og lagapróunar í nágrennaríkjum. Þá kemur einnig fram að lögð verði áhersla á að endurskoða lagaákvæða sem snerta fjármál sveitarfélaga, eftirlit og upplýsingar með fjármálum þeirra en allir kaflar laganna verða teknir til skoðunar og endurmats.

Eftir því sem liðið hefur á nám mitt hefur áhugi minn á stjórnsýslu sveitarfélaga aukist jafnt og þétt. Það vakti áhuga minn á efni ritgerðarinnar þegar ég uppgötvaði að ráðuneyti sem fer með málefni sveitarfélaga hefur ekki heimild til að breyta eða ógilda ákvörðun sveitarstjórnar þó það hafi komist að því að ákvörðunin sem viðkomandi sveitarfélag tók sé ólögmat. Þegar ráðuneytið beitir úrskurðarvaldi sínu verður það að taka tillit til sjálfstjórnarréttar sveitarfélaga samkvæmt 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinnar en í því ákvæði segir að sveitarfélög skuli sjálf ráða málefnum sínum eftir því sem lög ákveða. Sjálfstjórnarréttur sveitarfélaga afmarkar þannig vald ráðuneytisins samkvæmt 102. og 103. gr. svsl. að þessu leyti.

Hér á eftir verður fjallað um eftirlit með sveitarfélögum samkvæmt 102. og 103. gr. svsl. Lögð verður meiri áhersla á umfjöllun um 103. gr. svsl. Fjallað verður um hvernig framkvæmd þessara ákvæða er hjá því ráðuneyti sem fer með málefni sveitarfélaga. Ritgerðin fjallar einungis um hvernig framkvæmd eftirlits samkvæmt

102. og 103. gr. svsl. er hér á landi. Því verður ekki kannað hvernig framkvæmd þessara mála er á öðrum Norðurlöndum eða í öðrum löndum sem við berum okkur helst saman við.

Lítið hefur verið skrifað um réttarstöðu íbúanna gagnvart sveitarfélögum í íslenski lögfræði og það eftirlit sem ráðuneyti sveitarstjórnarmála er falið með málefnum þeirra lögum samkvæmt. Heimildir um framkvæmd þess eftirlits eru því rýrar og verður því í ritgerðinni einkum stuðst við álit og úrskurði ráðuneytisins sem fer með málefni sveitarfélaga og álit umboðsmanns Alþingis auk lagafrumvörp og lögskýringargögn eftir því sem við á.

Hér á eftir verður gerð grein fyrir einstökum köflum ritgerðarinnar

Í kafla 2. er fjallað um sveitarfélög á Íslandi, sögu þeirra og þróun sveitarstjórnarlaga hér á landi, auk þess sem fjallað verður um stöðu sveitarstjórnarréttar í fræðikerfi lögfræðinnar.

Í kafla 3. er fjallað um sjálfstjórnarrétt sveitarfélaga samkvæmt stjórnarskrá Íslands, sveitarstjórnarlögum og um samstarfssáttmála ríkis og sveitarfélaga og Evrópusáttmála um sjálfstjórn sveitarfélaga.

Í kafla 4. er fjallað um eftirlit ríkisins með sveitarfélögum, fjallað verður um eftirlit með sveitarfélögum samkvæmt stjórnarskrá Íslands, eftirlitshlutverk ráðuneytisins samkvæmt 102. gr. svsl. og úrræði samkvæmt þeirri grein. Þá er fjallað um úrskurðarvald ráðuneytis samkvæmt 1. mgr. 103. gr. svsl. Einnig verður fjallað um reglur sem líta þarf til við meðferð máls og að lokum er fjallað um 2. og 3. mgr. 103. gr. svsl.

Í kafla 5. er gerður samanburður á 102. og 103. gr. svsl.

Í kafla 6. er farið yfir hversu víðtækt ákvæði 103. gr. svsl. er og gerð grein fyrir nokkrum úrskurðum um þau margvíslegu málefni sem eiga undir ákvæðið.

Í kafla 7. er farið yfir þá þróun sem hefur átt sér stað við framkvæmt 103. gr. svsl.

Í kafla 8. er fjallað um væntanlegt frumvarp að nýjum sveitarstjórnarlögum og þau ákvæði sem fjalla um eftirlit ríkis með sveitarfélögum í frumvarpinu.

Í kafla 9. eru niðurstöður ritgerðarinnar dregnar saman.

2. Sveitarfélög á Íslandi

2.1. Staða sveitarstjórnarréttar í fræðikerfi lögfræðinnar

Fræðigreinum lögfræðinnar er skipt í tvo höfuðstofna þegar litið er til réttarkerfis einstaks ríkis, annars vegar einkarétt og hins vegar allsherjarrétt. Þessi skipting er

gerð af hagkvæmnisástæðum og því verður að hafa í huga að þessi skipting er ekki einhlít. Undir einkarétt falla réttarreglur sem fjalla um samskipti borgaranna sín á milli og persónuleg málefni þeirra, einkaréttur skiptist í marga þætti svo sem persónurétt, fjármunarétt og vinnurétt. Réttarreglur um ríki, starfsemi og skipulag þess og samskipti ríkis við borgaranna svo og við sveitarfélög og opinberar stofnanir er meðal þess sem fellur undir allsherjarrétt. Líkt og einkaréttur skiptist allsherjarréttur einnig í nokkra þætti, þeir þættir sem falla undir reglur allsherjarréttar eru refsiréttur, réttarfar og ríkisréttur sem greinist svo aftur í tvo hluta, stjórnskipunarrétt og stjórnsýslurétt.¹ Stjórnskipunarréttur fjallar í aðalatriðum um stjórnskipun Íslands og þær réttarreglur sem fjalla um hana og koma fram í stjórnarskrá Íslands svo sem um skipun, réttarstöðu og helstu störf framkvæmdavaldsins, um forseta og ráðherra, einnig fjallar stjórnskipunarréttur um þau mannréttindi sem íbúum landsins eru tryggð í stjórnarskránni.²

Stjórnsýsluréttur fjallar hins vegar um opinbera stjórnsýslu, allsherjarrétt, það er stjórnsýslu á vegum ríkis, sveitarfélaga og opinberra stofnana til aðgreiningar frá réttarreglum á sviði einkaréttar, borgaralegan rétt.³

Sveitarstjórnarréttur er sá hluti stjórnsýsluréttar sem snýr að sveitarfélögum en þær réttarreglur sem eingöngu varða stjórnsýslu á vegum sveitarfélaga eiga undir sveitarstjórnarrétt.⁴ Staðsetning sveitarstjórnarréttar er því eftirfarandi:

Allsherjarréttur – Stjórnsýsluréttur - Sveitarstjórnarréttur

Með því að átta sig á því hvar sveitarstjórnarréttur er staðsettur í fræðikerfi lögfræðinnar, er auðveldara að sjá við hvaða aðrar greinar lögfræðinnar sveitarstjórnarréttur hefur samstöðu með. Þetta er þó aðeins gert til hagræðis fyrir lesendur þar sem fræðimönnum ber ekki alltaf saman um hvernig fræðikerfið lítur út.

2.2. Saga sveitarfélaga á Íslandi

Saga sveitarfélaga á Íslandi er löng. Talið er að uppruni þeirra hafi fylgt landnámsmönnum hingað til lands frá fyrri heimkynnum þeirra. Sveitarfélög hafa því lengi verið grundvallareiningar í stjórnskipan landsmanna.⁵

¹ Ármann Snævarr, *Almenn lögfræði*. Reykjavík 1988, bls. 144-147.

² Björn Þ. Guðmundsson, *Lögbókin þín*. Endurskoðun 1. útg. Reykjavík 1989, bls. 436.

³ Sama heimild, bls. 442.

⁴ Sama heimild, bls. 447.

⁵ Björn Friðfinnsson, *Sveitarstjórnarlög nr. 8/1986 ásamt skýringum og athugasemdum*, 2. útg. Reykjavík 1989, bls. 2.

Í Grágás⁶ er fjallað sérstaklega um sveitarstjórnarmál í tveimur köflum. Þar segir að sveitarfélag eða löghreppur eins og talað er um í Grágás eigi að vera til staðar hér á landi. Löghreppur er skilgreindur þannig að 20 bændur eða fleiri sem gegna þingfararkaupi skulu búa þar. Lögréttumenn gátu heimilað að færri bændur væru í hreppnum.⁷ Nú á dögum er talað um sveitarfélag sem áður var kallað hreppur, í orðabókum er hreppur skilgreindur sem sveitarfélag⁸. Sveitarfélög eru stjórnsýsluaðilar sem eru bundnir við tiltekin landfræðileg mörk innan íslenska ríkisins og nefnast hreppar, bæir eða kaupstaðir.⁹ Við sameiningar sveitarfélaga eða hreppa í stærri sveitarfélög hefur hreppsnafnið verið á undanhaldi samanber við sameiningu Öxarfjarðarhrepps, Kelduneshrepps, Raufarhafnarhrepps og Húsavíkurbæjar þar sem hið nýja sveitarfélag fékk nafnið Norðurþing. Í þessari umfjöllun verður orðið hreppur notað í stað sveitarfélags þar sem það á betur við. Framfærslumál var aðalviðfangsefni hreppanna og var þeim falið það verkefni með lögum á þjóðveldisöld samkvæmt Grágás, hrepparnir þurftu bæði að gera ráðstafanir til að bjarga þeim sem ekki gátu framfært sig sjálfir svo og til að forða fleirum frá því að lenda í sömu stöðu.¹⁰

Tíund var skattur sem var lögtekinn á Íslandi árið 1097 og var hreppunum fengið það hlutverk að innheimta tíundina og skipta henni á milli þeirra sem áttu tilkall til ákveðins hluta hennar. Hreppirnir fengu hluta af tíundinni til ráðstöfunar í fátækraframfærslu og fengu þar með tekjustofn til að halda áfram að sinni helsta hlutverki sínu, framfærslu einstaklinga.¹¹

Eftir að Noregskonungur fékk yfirráð yfir Íslandi varð heildarendurskoðun á þjóðveldislögum nauðsynleg. Magnús lagabætur Noregskonungur samdi lögbók til handa Íslendingum, er kallast Jónsbók¹², hún var lögtekin á Alþingi árið 1281. Í þeirri bók var hreppaskipunin á Íslandi eins og hún var til forna lögfest.¹³ Í Jónsbók er ekki getið um annað hlutverk hreppa en framfærslu fátækra manna þótt líklegt sé að

⁶ Grágás er samansafn lagasafna frá þjóðveldistímanum. Heimild: Björn Þ. Guðmundsson, *Lögbókin þín*, bls. 172.

⁷ Grágás lagasafn íslenska þjóðveldisins. Reykjavík 1992, bls. 180.

⁸ Íslensk orðabók, Árni Böðvarsson ritstj. 2. útg. Reykjavík 1996, bls. 408.

⁹ Björn Þ. Guðmundsson, *Lögbókin þín*, bls. 447.

¹⁰ Lýður Björnsson, *Saga sveitarstjórnar á Íslandi, fyrri bindi*. Reykjavík 1972, bls. 33.

¹¹ Sama heimild, bls. 12.

¹² Jónsbók var sniðin eftir norskum landslögum og þjóðveldislögum. Jónsbók var aðallögbók Íslendinga um langa hríð og sum ákvæði hennar eru enn í gildi. Heimild: Björn Þ. Guðmundsson, *Lögbókin þín*, bls. 224.

¹³ Lýður Björnsson, *Saga sveitarstjórnar á Íslandi, fyrri bindi*, bls. 55.

afskipti hreppanna af eftirliti með ýmsum þáttum landbúnaðar hafi verið orðin hefðbundin þótt ekki hafi verið fyrirmæli um þau í Jónsbók.

Á þjóðveldistímabilinu er talið að ríkisvaldið hafi ekki haft stjórnunarsamband við hreppana eða haft lagaheimild til að fela hreppstjórunum að sinna ákveðnum verkefnum. Það er ekki talið að lögtaka Jónsbókar hafi skert sjálfstæði hreppanna gagnvart ríkisvaldinu. Í Jónsbók var ekki kveðið á um að hreppstjórar ættu að annast umboðsstörf í þágu ríkisvaldsins og lutu þeir því hvorki valdi sýslumanna né annarra handhafa konungsvaldsins. Þetta átti þó eftir að breytast. Þrátt fyrir að hreppstjórar lutu ekki valdi handhafa konungsvaldsins þurftu þeir að lúta almennri löggjöf um málefni sín og dómstólar skáru úr um ágreining um sveitarstjórnarmálefni.¹⁴

Verkefni hreppanna urðu þó fjölbreyttari eftir því sem tíminn leið. Árið 1641 skrifaði Þórður Hinriksson skrá yfir embættisskyldur hreppstjóra, sem nefnist Lykill þeirrar íslensku lögbókar. Í skránni, sem var líklega samin í kringum 1592, eru talin upp flest viðfangsefni hreppstjóra. Ríkisvaldið fól hreppstjórum meðferð ýmissa málefna sem talin eru upp í fyrsta hluta skránnar. Þar kemur fram að hreppstjórar eru valdsmönnum til léttis meðal annars um þingsóknir, aðfarir við lögbrotsmenn, eftirför óráðvandara og aðför, aðgæzlu stikna, voga og mælikeralda og aðgæzlu á skattgjaldi. Meðal annarra verkefna hreppstjóra var að sjá um líkferð dauðra, sjá hverjir í hrepp séu rétttrækir, um garðagirðingar, dýraveiði og um hýsingu fátækra manna. Þetta er aðeins lítið brot af því sem hreppstjórar höfðu á sinni hendi á þessum tíma.¹⁵

Heimildir eru fyrir því að enn hafi vottað fyrir fornu sjálfstæði sveitarstjórna í landinu á síðustu áratugum 18. aldar. Sjálfstæði þeirra var þó formlega afnumið þegar hreppstjórar voru gerðir að embættismönnum ríkisins með konunglegri tilskipun og erindisbréfi fyrir hreppstjóra sem amtsmenn og dómstjóri landsyferréttar settu árið 1809. Aðdraganda þess að hreppstjórar voru gerðir að embættismönnum ríkisins má rekja til þess ófriðar sem geisaði í Evrópu á öndverðri 19. öld. Danir sættu siglingabanni sem olli erfiðleikum í samskiptum milli Íslands og Danmerkur. Magnús Stephensen dómstjóri komst til Danmerkur árið 1807 þrátt fyrir siglingabannið og sendi hann konungi tillögur um ráðstafanir sem hann taldi brýnt að framkvæma til að minnka áhrif siglingabannsins og forða Íslandi frá hungursneyð. Meðal þess sem kom fram í tillögum Magnúsar var að fækka hreppstjórum, setja þeim erindisbréf,

¹⁴ Sama heimild, bls. 61-62.

¹⁵ Sama heimild, bls. 59-61.

auka vald þeirra og þeir skyldu fá laun af opinberu fé. Þessar tillögur endurspeгла að Magnúsi var ljóst að virkar sveitarstjórnir væru mikilvægar á svona erfiðu tímabili. Dönsk stjórnvöld skipuðu nefnd þann 14. júní 1808 til að fjalla um tillögur Magnúsar, konungsúrskurður var gefin út þann 21. júlí 1808 sem staðfesti álit nefndarinnar með nokkrum breytingum. Samkvæmt úrskurðinum átti að bæta kjör hreppstjóra, virðing embættisins eftt og almenningi sagt að hann ætti að fara að fyrirmælum hreppstjóra og aðstoða hann við að efla löggæslu. Hreppstjórar fengu ekki sérstök laun eins og Magnús hafði lagt til en þeir voru skattfrjálsir og undanþegnir framfærslu þurfamanna. Að lokum kvað konungsúrskurðurinn á um að amtsmenn ættu að setja hreppstjórum sérstakt erindisbréf.¹⁶

Þetta erindisbréf var birt þann 24. nóvember 1809 og var undirritað af Magnúsi Stephensen og tveim amtsmönnum. Erindisbréfið er 42. gr.¹⁷

Hreppstjórar höfðu með höndum sveitarstjórnarmálefni en einnig störf í þágu kirkju og ríkis. Helstu verkefni hreppanna voru þau sömu og áður þó nokkrar breytingar yrðu á verkefnum þeirra. Fátæktarframfærsla var áfram aðalviðfangsefni hreppanna.¹⁸

Fjallskil og refaveiðar hafa löngum verið viðfangsefni hreppa og hélt áfram að vera á þeirra höndum¹⁹. Hreppstjóra var einnig ætlað að hafa eftirlit með eða annast ýmislegt varðandi landbúnaðarmál, og fór starfssvið þeirra inn á flest svið búrekstrar. Hreppstjórar áttu einnig að sjá um ýmislegt sem varðaði samgöngumál, heilbrigðismál, slysavarnir, kirkjumál, löggæslu og stjórnslu ríkisins.²⁰ Ljóst er af þessari upptalningu að starfssvið hreppstjóra var mjög víðtækt.

Eftir að Kristján hinn áttundi tók við völdum í Danmörku var Alþingi endurreist með konungsúrskurði og þingið sett þann 1. júlí 1845. Á tímabilinu 1845-1872 fóru fram þó nokkrar umræður og samþykktir á Alþingi um sveitarstjórnarmál.²¹

Á árinu 1853 voru bænarskrár lagðar fram á Alþingi, þar sem farið var fram á að lagt yrði fram frumvarp að lögum um frjálslegri sveitarstjórn en tíðkaðist þá. Alþingi kaus nefnd til að fjalla um bænarskrárnar. Nefndin klofnaði í málinu og lagði meirihluti nefndarinnar til að konungur yrði beðinn um að leggja frumvarp fyrir Alþingi sem kvæði á um ákveðin atriði. Stjórnin tók vel í beiðni Alþingis og frumvarp til tilskipunar

¹⁶ Sama heimild, bls. 153-154.

¹⁷ Sama heimild, bls. 154.

¹⁸ Sama heimild, bls. 171.

¹⁹ Sama heimild, bls. 186

²⁰ Sama heimild, bls. 195.

²¹ Sama heimild, bls. 231-232.

um sveitarstjórn á Íslandi var lagt fyrir Alþingi árið 1855. Alþingi gerði nokkrar breytingar á frumvarpinu sem vörðuðu yfirstjórn sveitarstjórnarmála. Með tillögum sínum reyndi Alþingi að taka alla stjórn sveitarmálefna úr höndum stjórnarinnar í Kaupmannahöfn og tryggja áhrif Alþingis á því sviði þó svo að það hafi skert rétt almennings miðað við stjórnarfrumvarpið. Stjórnin staðfesti ekki þetta frumvarp sem von var og ekkert varð að nýrri löggjöf í þetta sinn.²²

Íslendingar héldu áfram að berjast fyrir nýrri sveitarstjórnarlöggjöf. Bænarskrá var lögð fram á Alþingi árið 1859 og samþykkt að biðja konung að semja frumvarp sem byggði á tillögum Alþingis frá 1855. Önnur bænaskrá var lögð fyrir Alþingi árið 1863 en þá taldi Alþingi ekki ástæðu til að ræða við konunginn. Hins vegar var konungur beðinn um að leggja fyrir Alþingi sem fyrst frumvarp að nýrri sveitarstjórnarlöggjöf árið 1865. Á tímabilinu 1865-1870 var ekki rætt um nýja sveitarstjórnarlöggjöf á Alþingi. Árið 1871 lagði stjórnin fyrir Alþingi frumvarp til tilskipunar um sveitarstjórn á Íslandi. Alþingi gerði ekki veigamiklar breytingar á frumvarpinu og stjórnin gaf út tilskipun um sveitarstjórn á Íslandi þann 4. maí 1872.²³

Með þessari tilskipun endurheimtu sveitarfélögin sjálfstæði sitt sem þau höfðu með tímanum smám saman misst en að fullu misst árið 1809 eins og nefnt var hér að framan.²⁴

Hér á eftir verður farið yfir þróun sveitarstjórnarlaga, allt frá tilskipuninni frá 4. maí 1872 til dagsins í dag.

2.3. Þróun sveitarstjórnarlaga á Íslandi

Sveitarstjórnarlöggjöfin á Íslandi hefur í meginatriðum verið byggð á tilskipuninni frá 4. maí 1872, en eins og gefur að skilja hafa þó verið gerðar fjölmargar breytingar á henni í gegnum tíðina.²⁵ Hér á eftir verða tilgreind þau sveitarstjórnarlög sem hafa tekið gildi frá 1872 til dagsins í dag og helstu breytingar sem gerðar voru með þeim. Á árunum 1879-1901 voru mörg frumvörp sem sneru að endurskoðun tilskipunarinnar frá 1872 lögð fram á Alþingi. Engin af þeim voru þó samþykkt. Árið 1901 kaus Alþingi nefnd til að semja frumvarp til nýrra sveitarstjórnar- og fátækralöggjafar. Nefndin lagði til að samin yrðu ný lög fyrir hvorn málaflokkinn fyrir sig, sveitarstjórnarmál og fátæktarmál. Eftir þessu var farið og ný sveitarstjórnarlög

²² Sama heimild, bls. 244-249.

²³ Sama heimild, bls. 249-250.

²⁴ Sama heimild, bls. 264.

²⁵ Björn Friðfinnsson, *Sveitarstjórnarlög nr. 8/1986 ásamt skýringum og athugasemdum*, bls. 3.

nr. 43/1905²⁶ voru staðfest af konungi þann 10. nóvember 1905 og tóku þau við af tilskipun um sveitarstjórn á Íslandi sem var staðfest þann 4. maí 1872. Meðal þeirra nýmæla sem komu með setningu laganna var að sveitarstjórnarumdæmi áttu að vera tvenns konar, sýslur og hreppar en amtsráðin voru lögð niður. Að auki var bætt við verkefni hreppsnefnda, meðal þeirra verkefna var eftirlit með forðagæslu, annast verkefni sem þeim voru falin í sérstökum lögum, til dæmis varðandi ungmannafræðslu, heilbrigðismál og fleira.²⁷

Heilsteypt endurskoðun á sveitarstjórnarlögum nr. 43/1905 var gerð á Alþingi árið 1927 og voru þá sett sveitarstjórnarlög nr. 12/1927. Ári áður eða 1926 voru öll ákvæði um kosningamálefni og útsvör felld úr sveitarstjórnarlögunum nr. 43/1905 en mest var deilt á þau ákvæði laganna. Því voru ekki mörg ágreiningsatriði eftir í sjálfum lögunum en sveitarstjórnarlög nr. 12/1927 virðist frekar hafa miðað að því að setja saman í eina heild gildandi lagaákvæði um sveitarstjórnir heldur en að gera miklar breytingar á ákvæðum laganna.²⁸

Alþingi samþykkti á árinu 1958 að fela ríkisstjórninni að skipa nefnd til að endurskoða sveitarstjórnarlöggjöfina og jafnframt að gera tillögur um tekjustofna sveitarfélaga. Nefndin lagði fram fyrir Alþingi frumvarp til nýrra sveitarstjórnarlaga sem var samþykkt þann 27. mars 1961. Frumvarpið varð að lögum nr. 58/1961 og tóku gildi þann 1. janúar 1962. Þessi lög innihéldu heildarlöggjöf um sveitarstjórn í landinu.²⁹ Meðal helstu nýmæla í þessum lögum voru að félagsmálaráðuneytinu var heimilað að sameina hreppi eftir tillögum sýslunefndar ef íbúar annars hreppsins hefðu verið færri en 100 samfelld í fimm ár. Verkefni sveitarfélaga héldu áfram að vera svipuð og verið hafði meðal verkefna sveitarfélaga samkvæmt lögunum voru framfærslumál, vinnumiðlun, fjallskil og ýmis sameiginleg velferðarmál.³⁰

Árið 1978 skoraði landsþing Sambands íslenskra sveitarfélaga³¹ á félagsmálaráðherra að skipa nefnd til að endurskoða sveitarstjórnarlög nr. 58/1961.

²⁶ Frv. til sveitarstjórnarlaga, þskj. 591. Alþið. 1905, 19. lögb. A: 1283-1298.

²⁷ Lýður Björnsson, *Saga sveitarstjórnar á Íslandi, seinna bindi*. Reykjavík 1979, bls. 166-168.

²⁸ Frv. til sveitarstjórnarlaga, þskj. 1. Alþið. 1927, 39. lögb. A: 12.

²⁹ Lýður Björnsson, *Saga sveitarstjórnar á Íslandi, seinna bindi*, bls. 392.

³⁰ Sama heimild, bls. 174.

³¹ Samband íslenskra sveitarfélaga var stofnað árið 1945. Hlutverk Sambandsins í dag er að efla samstarf íslenskra sveitarfélaga og vinna að hagsmunamálum þeirra. Stór hluti starfseminnar fer í hagsmunagæslu fyrir sveitarfélögin gegn ríkinu og öðrum aðilum, erlendum sem innlendum. Sambandið mótar einnig stefnu sveitarfélaga til einstakra mála og hefur þess vegna nán samskipti bæði við ríkisstjórn Íslands og Alþingi. Heimild: Samband íslenskra sveitarfélaga, „Hlutverk Sambands íslenskra sveitarfélaga“ Slóð: <http://www.samband.is/um-okkur/hlutverk-sambandsins/>. (Sótt á vefinn 6.11.2010).

Þótti þá kominn tími til að endurskoða lögina enda voru þau orðin nærri aldarfjórðungs gömul, auk þess var efni þeirra og sum ákvæði enn eldri og mátti rekja þau til Tilskipunar um sveitarstjórn á Íslandi frá 4. maí 1872. Félagsmálaráðherra varð við þessari áskorun og skipaði nefnd til að endurskoða sveitarstjórnarlögin og einnig lög um sameiningu sveitarfélaga nr. 70/1970 og lög um sveitarstjórnarkosningar nr. 5/1962. Meðal þess sem haft var að leiðarljósi við samningu frumvarps að nýjum sveitarstjórnarlögum var að sjálfstjórn sveitarfélaga myndi aukast og stuðla að eflingu og stækkun sveitarfélaga. Nefndin lauk vinnu sinni vorið 1984.³² Þessi vinna leiddi til þess að sveitarstjórnarlög nr. 8/1986 voru sett en þau tóku gildi að loknum almennum sveitarstjórnarkosningum árið 1986 að undanskildum I. kafli og III. kafli laganna sem öðluðust þegar gildi og VIII. kafli sem tók gildi 1. janúar 1987.

Undirbúningur að setningu gildandi sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 hófst 8. janúar 1996 þegar félagsmálaráðherra skipaði nefnd til að endurskoða sveitarstjórnarlög nr. 8/1986. Ástæða þessarar heildarendurskoðunar sveitarstjórnarlaga var sú að það þótti kominn tími til að bæta úr annmörkum laganna og bæta við ákvæðum sem komið hafði í ljós að vantaði þegar reynsla var komin af framkvæmd laganna. Meðal þeirra breytinga sem gerðar voru með núverandi lögum var að kafli um kosningar til sveitarstjórna var tekinn út og frumvarp um sérlög um kosningar til sveitarstjórna sett fram og síðar samþykkt á Alþingi sem lög nr. 5/1998, þá var einnig felldur niður allur greinamunur sem var gerður á sveitarfélögum eftir fjölda íbúa og lagt til að landið allt en ekki eingöngu byggðin og afréttir, skiptist í sveitarfélög.³³

Nú þegar er hafin vinna við endurskoðun núgildandi sveitarstjórnarlaga en fram kemur í fréttatilkynningu dagsett 31. desember 2009 frá samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytinu að það sé orðið tímabært að huga að endurskoðuninni í ljósi fenginnar reynslu, breyttra þjóðfélagsaðstæðna og lagapróunar í nágrannaríkjum, með þetta í huga hefur samgöngu- og sveitarstjórnarráðherra skipað starfshóp til að sinna þessu verki. Með endurskoðuninni er stefnt að því að lögini veiti góðan stuðning við stjórnarsýslu sveitarfélaga og fulltrúa þeirra, að íbúum verði veitt tækifæri til að taka virkan þátt í ákvarðanatökum sveitarfélagsins og að lögini tryggji að framkvæmd sveitarstjórnarmála sé ábyrg og rétt. Allir kaflar laganna

³² Frumvarp til sveitarstjórnarlaga, þskj. 54, 54. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/108/s/pdf/0054.pdf>. [Sótt á vefinn 24.02.2010].

³³ Frumvarp til sveitarstjórnarlaga, þskj. 359, 288. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/122/s/0359.html>. [Sótt á vefinn 24.02.2010].

verða teknir til endurskoðunar en sérstök áhersla verður lögð á ákvæði sem fjalla um fjármál sveitarfélaga sem og eftirlit og upplýsingar með fjármálum þeirra.³⁴

3. Sjálfstjórnaréttur sveitarfélaga

3.1. Almennt

Sjálfstjórnarréttur sveitarfélaga er tryggður í ákvæði 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, (hér eftir yfirleitt skammstafað stjskr.), samanber 1. mgr. 16. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995 um breytingu á stjórnarskrá Íslands nr. 33/1944 með síðari breytingum (hér eftir stjksl. nr. 97/1995).³⁵ Ákvæðið hljóðar svo: „Sveitarfélög skulu sjálf ráða málefnum sínum eftir því sem lög ákveða.“ Með þessu ákvæði hefur stjórnarskrárgjafinn lagt grunn að tilvist sveitarfélaga hér á landi svo og sjálfstjórnarrétti sveitarfélaga. Það er hlutverk Alþingis, sem löggjafi, að móta inntak sjálfstjórnarréttar sveitarfélaga hverju sinni samkvæmt 1. mgr. 78. gr. stjksr. Þar með getur Alþingi veitt sveitarfélögum heimild til að taka sjálfstæðar ákvarðanir við úrlausnir verkefna og forgangsraða þeim með tilliti til þarfa hvers sveitarfélags fyrir sig. Alþingi kveður einnig á um hvernig og hvort eftirlit skuli haft með stjórnslu sveitarfélaga³⁶.

Jafnframt er kveðið á um sjálfstjórnarrétt sveitarfélaga í ákvæðum sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 (hér eftir svsl.) og Ísland hefur einnig fullgilt Evrópusáttmála um sjálfstjórn sveitarfélaga og öðlaðist hann gildi hér á landi þann 1. júlí 1991.

Hér á eftir verður gerð ítarleg grein fyrir sjálfstjórnarrétti sveitarfélaga eins og hann kemur fyrir í stjórnarskránni, sveitarstjórnarlögum og Evrópusáttmálanum.

3.2. Sjálfstjórnarréttur sveitarfélaga samkvæmt stjórnarskrá Íslands

Allt frá fyrstu sérstöku stjórnarskrá Íslands frá árinu 1874 hafa verið efnislega svipuð ákvæði og núgildandi ákvæði 1. mgr. 78. gr. stjksr. í stjórnarskrá Íslands. Ákvæðið er í mannréttindakafla stjórnarskrárinnar og hefur ávallt verið staðsett í þeim kafla.

Í hinni sérstöku stjórnarskrá Íslands frá árinu 1874 er ákvæði um sjálfstjórnarrétt sveitarfélaga og er það samhljóða ákvæði um sjálfstjórnarrétt sveitarfélaga í

³⁴ Samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneyti. Fréttatilkynning, *Endurskoðun sveitarstjórnarlaga hafin*, slóð: <http://www.samgonguraduneyti.is/malaflokkar/sveitastjornarmal/frettir/nr/2836>. (Sótt á vefinn 24.02.2010).

³⁵ Með stjksl. nr. 97/1995 kom inn í stjórnarskránni ákvæði 2. mgr. 78. gr. um tekjustofna sveitarfélaga en sökum efnis þessarar ritgerðar verður ekki fjallað um það ákvæði.

³⁶ Samband íslenskra sveitarfélaga, „Búseta-lífsgæði-lýðræði, 4. kafli Sjálfstjórn sveitarfélaga og hið staðbundna lýðræði“ Landsþing 25.-27. september 2002. http://www.samband.is/files/%7B03ba3378-3afd-4ba0-a237-6d7a8091f2df%7D_kafli_4.pdf. (Sótt á vefinn 26.02.2010).

grundvallarlögum Dana frá árinu 1849. Dönsku grundvallarlögin voru byggð á hugmyndafræði frönsku mannréttindayfirlýsingarinnar um takmörkuð ríkisafskipti og að upptök ríkisvaldsins lægi hjá þjóðinni. Með grundvallarlögunum var meðal annars stefnt að því að afnema áhrif embættismanna sem voru konungsskipaðir í sveitarstjórnnum og í staðinn kæmu lýðræðislega kjörnir sveitarstjórnarmenn. Þar með var réttur íbúa sveitarfélaga til að kjósa sinn fulltrúa í sveitarstjórn tryggður. Ástæða þess að ákvæði um sjálfstjórnarrétt sveitarfélaga er staðsett í mannréttindakafla stjórnarskrárinnar er sú að það eru mannréttindi almennra borgara að fá að kjósa þá sem stjórna sveitarfélagi þeirra með lýðræðislegum kosningum.³⁷ Ákvæði stjórnarskrár Íslands um sjálfstjórn sveitarfélaga tryggir tilvist sérstakra sveitarfélaga og jafnframt vissan sjálfstjórnarrétt. Grundvallarþáttur í þeirri sjálfstjórn felst í rétti íbúa sveitarfélagsins til að kjósa þá sveitarstjórn sem stjórnar málefnum sveitarfélagsins. Ákvæðið um sjálfstjórn sveitarfélaga gerir ráð fyrir því að sveitarfélög hafi sjálfstjórn í ákveðnum málum samanber orðin „málefnum sínum“ í ákvæðinu. Löggjafanum er falið það hlutverk að ráðstafa málefnum til sveitarfélaga þar sem stjórnarskráin tilnefnir engin ákveðin málefni sem sveitarfélög eiga að hafa á sinni könnu. Talið er að hvorki sé hægt að leggja sveitarfélög niður með öllu né afnema sjálfstjórn þeirra algjörlega að óbreyttu ákvæði 1. mgr. 78. gr. stjkskr. Ákvæði 1. mgr. 78. gr. stjkskr. er aðallega stefnuyfirlýsing stjórnarskrárgjafans þess efnis að til eiga að vera einhver sveitarfélög og að þau eigi að hafa einhverja sjálfstjórn en löggjafanum er falið ákvörðunarvald um þetta efni að öðru leyti. Löggjafinn hefur því að mestu frjálssar hendur um skipan sveitarstjórnarmála.³⁸

Hæstiréttur Íslands hefur enn sem komið er ekki orðað beinum orðum hvað felst í sjálfstjórnarrétti sveitarfélaga samkvæmt 78. gr. stjkskr. Þó er athyglisvert að skoða dóm Hæstaréttar, Hrd. 282/1994. Í því máli reyndi meðal annars á gildi 10. gr. laga nr. 1/1992 sem breytti 58. gr. laga nr. 86/1988 um Húsnæðisstofnun ríkisins samanber núgildandi 42. gr. laga nr. 97/1993 um Húsnæðisstofnun ríkisins. Samkvæmt ákvæðinu var lögð sú skylda á sveitarfélög að leggja fram sérstakt óafturkræft framlag, 3,5% af kostnaðarverði eða kaupverði hvernar félagslegrar íbúðar í sveitarfélaginu. Búseti hsf. gerði samning við verktaka um byggingu íbúða í Kópavogsbæ. Búseti hsf. fullnægði öllum lagaskilyrðum fyrir því að reisa og reka félagslegar íbúðir. Búseti hsf. krafði Kópavogsbæ um greiðslu 3,5% framlags

³⁷ Jóhann Tómas Sigurðsson, „Sjálfstjórn sveitarfélaga“. *Úlfljótur* 2000 (2), bls. 160.

³⁸ Ólafur Jóhannesson, *Stjórnskipun Íslands*. 2. útg. Reykjavík 1978, bls. 384-385.

stofnkostnaðar við íbúðirnar í samræmi við 10. gr. laga nr. 1/1992. Fyrir lá að sveitarfélaginu hafði ekki verið fyrirfram tilkynnt um byggingu íbúðanna. Kópavogsbær hafnaði því kröfunni og höfðaði Búseti hsf. þá mál á hendur sveitarfélaginu.

Í málarekstri sínum hélt Kópavogsbær því fram að með setningu lagaákvæðis 10. gr. laga nr. 1/1992 hafi löggjafinn gengið svo á sjálfstæði sveitarfélaga að það hafi farið í bága við 76. gr. stjkskr. (núgildandi 1. mgr. 78. gr. stjkskr.). Kópavogsbær benti á að ákvæðið lagði einhliða þá kvöð á sveitarfélög að leggja fram óafturkræft framlag án þess að haft væri samráð við húsnæðisnefndir eða aðrar stofnanir sveitarfélaga. Einn mikilvægasti þáttur í sjálfstæði sveitarfélaganna sé fjárhagslegt sjálfstæði þeirra og forsenda flestra annarra þátta sjálfstæðis þeirra.

Héraðsdómur taldi að niðurstaða málsins ylti á stjórnskipulegu gildi ákvæðis 10. gr. laga nr. 1/1992. Orðrétt segir í álitum héraðsdóms:

Meginúrlausnarefnið í máli þessu er því það, hvort löggjafinn hafi með framangreindri lagasetningu gengið svo á sjálfstæði sveitarfélaganna, að í bága fari við 76. grein stjórnarskrárinnar [...]. Þetta fáorða stjórnarskrárákvæði felur í sér fernt:

1. að til skuli vera sveitarfélög og að þau séu þáttur í stjórnkerfi ríkisins,
2. að tiltekin málefni skuli falla undir valdsvið þeirra og verksvið,
3. að þau skuli hafa sjálfstjórn,
4. að staða þeirra skuli ákvörðuð í lögum.

Um síðasta atriðið er löggjafanum ekki reistar neinar skorður í ákvæðinu, svo að hann virðist hafa allfrjálsar hendur við að skipa málum sveitarfélaga.

Niðurstaða héraðsdóms var sú að lagaákvæðið færi ekki í bága við 76. gr. stjkskr. (nú 1. mgr. 78. gr. stjkskr.).

Hæstiréttur féllst á það með héraðsdómi að 1. mgr. 78. gr. stjkskr. (ákvæðinu hafði þá verið breytt, samanber 1. mgr. 16. gr. stjkskl. nr. 97/1995) verði skilin svo að hinn almenni löggjafi hafi nokkuð óbundnar hendur um skipan sveitarstjórnarmálefna með almennum lagafyrirmælum. Hins vegar hljóti við framkvæmd einstakra fyrirmæla laga að verða að taka tillit til annarra lagafyrirmæla sem snerti sveitarstjórnir og til heildarskipunar sveitarstjórna í landinu. Hæstiréttur fjallaði um ákvæði laga um hlutverk sveitarfélaga í tengslum við öflun félagslegs leiguhúsnæðis, fjárhagsáætlanagerð og fleira og leit svo á að skýra yrði umdeilt ákvæði með þeim hætti að Búseti hsf. hefði átt að bera málið upp fyrirfram við sveitarfélagið. Kópavogsbær var sýknaður af kröfum Búseta hsf. en þó ekki á þeim grundvelli að 10. gr. laga nr. 1/1992 hefði gengið gegn 1. mgr. 78. gr. stjkskr. Þess má geta að í kjölfar dómsins var lögum um Húsnæðisstofnun ríkisins breytt með lögum nr.

12/1994 en í 7. gr. þeirra laga kemur fram að ef um aðra framkvæmdaraðila en sveitarfélög er að ræða þá er greiðsla framlagsins háð samþykki sveitarstjórnar. Þannig liggur ekki lengur fortakslaus skylda á sveitarfélögum að greiða framlagið þegar aðrir framkvæmdaraðilar eiga í hlut heldur skal samþykki viðkomandi sveitarfélags liggja fyrir. Telja má þetta mun eðlilegri framkvæmd sérstaklega þegar litið er til sjálfstjórnarréttar sveitarfélaga.

3.3. Sjálfstjórn sveitarfélaga samkvæmt sveitarstjórnarlögum

Eins og fram kemur í kaflanum Saga sveitarfélaga á Íslandi hér að framan hafa sveitarfélög á Íslandi lengst af haft sjálfstjórn á eigin málum.

Ákvæði um sjálfstjórnun sveitarfélaga í sveitarstjórnarlögum hafa verið mismunandi gegnum tíðina eins og hér verður gerð stuttlega grein fyrir.

Í tilskipun um sveitarstjórn á Íslandi frá 4. maí 1872 var slíkt ákvæði í 1. gr. en það var svohljóðandi: „Stjórn sveitamálefna í sveitum Íslands skal falin á hendur hreppsnefnd í hverjum hreppi, sýslunefnd í sýslu hverri, og amtsráði í hverju amti.“ Í 5. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 43/1905 hljómaði ákvæðið svo: „Stjórn sveitarmálefna í hreppi hverjum skal á hendi hafa hreppsnefnd og í sýslu hverri sýslunefnd.“ Í sveitarstjórnarlögum nr. 12/1927 var ákvæði um sjálfstjórn samhljóða ákvæði sveitarstjórnarlaga nr. 43/1905. Með tilkomu sveitarstjórnarlaga nr. 58/1961 var ákvæðinu breytt og hljóðaði þá 1. mgr. 1. gr. þeirra laga svo: „Ríkið skiptist í sveitarfélög, sem ráða sjálf málefnum sínum, undir yfirstjórn ríkisstjórnarinnar (félagsmálaráðuneytisins), samkvæmt því sem lög ákveða.“ Í athugasemdum um 1. mgr. 1. gr. í frumvarpi til sveitarstjórnarlaga sem varð síðar að lögum nr. 58/1961 segir orðrétt: „Réttur sveitarfélaga til þess að stjórna sjálf málefnum sínum, samkvæmt því sem lög ákveða, er tryggður með stjórnarskránni, sjá 76. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33 17. júní 1944. Yfirstjórn sveitarstjórnarmála hefur verið hjá félagsmálaráðuneytinu, sbr. 2. gr. laga nr. 90/1940, um eftirlit með sveitarfélögum“.³⁹ Frumvarpið veitir ekki frekari skýringar á þessum breytingum sem gerðar voru á ákvæðinu.

Ákvæði 1. mgr. 1. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986 hljóðaði svona: „Byggðin í landinu skiptist í sveitarfélög sem stýra sjálf málefnum sínum á eigin ábyrgð.“ Í athugasemdum við 1. gr. frumvarpsins sem varð að lögum nr. 8/1986 kemur fram að greinin samsvari 1. mgr. 1. gr. þágildandi laga sem voru sveitarstjórnarlög nr.

³⁹ Frv. til sveitarstjórnarlaga, þskj. 520. Alptíð. 1959, 80. lögp. A: 1207-1208.

58/1961. En af rökfræðilegum ástæðum hafi verið sneitt hjá orðalaginu, að ríkið skiptist í sveitarfélög. Lögð var áhersla á að sveitarfélögin beri sjálf ábyrgð á ákvörðunum og gerðum sinna stjórnenda.⁴⁰

Í nógildandi sveitarstjórnarlögum kemur sjálfstjórnarréttur sveitarfélaga fram í 1. mgr. 1. gr. laganna en þar segir: „Landið skiptist í staðbundin sveitarfélög sem ráða sjálf málefnum sínum á eigin ábyrgð“.

Í athugasemdum við 1. gr. frumvarps til laganna kemur fram að greinin samsvari 1. gr. þágildandi laga sem voru sveitarstjórnarlög nr. 8/1986. Sú breyting var þó gerð að í stað þess að fram kæmi í ákvæðinu að byggðin í landinu skiptist í sveitarfélög komi fram að landið allt skiptist í sveitarfélög.⁴¹

3.4. Samstarfssáttmáli ríkis og sveitarfélaga

Í X. kafla nógildandi svsl. eru ákvæði sem kveða á um samskipti ríkis og sveitarfélaga. Í 100. gr. svsl. er kveðið á um svokallaðan samstarfssáttmála milli ríkisstjórnarinnar og samtaka sveitarfélaga. Ákvæði 100. gr. svsl. er samhljóða ákvæði 116. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986. Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að sveitarstjórnarlögum nr. 8/1986 segir að með þessari grein sé átt við samstarf líkt og það sem komið var á með gerð samstarfssáttmála ríkis og sveitarfélaga, sem var undirritaður þann 20. janúar 1984.⁴² Í flutningsræðu sinni við fyrstu umræðu í efri deild sagði þáverandi félagsmálaráðherra Alexander Stefánsson að hann hefði lagt fyrir ríkisstjórnina tillögu um samstarfssáttmála milli ríkisstjórnar og Sambands íslenskra sveitarfélaga og var tillagan sniðin eftir finnskum samningi sem fjallaði um hliðstæð málefni í Finnlandi. Ríkisstjórnin samþykkti þessa tillögu og var samstarfssáttmáli á milli aðila undirritaður. Nefndin sem fjallaði um endurskoðun sveitarstjórnarlaganna lagði svo til að þessi nýjung yrði lögfest.⁴³ Nógildandi samstarfssáttmáli var undirritaður í apríl 2008 og samkvæmt 8. gr. sáttmálans er hann ótímabundinn þó er heimilt að taka hann til endurskoðunar telji annar hvor aðilinn ástæðu til þess. Samkvæmt 1. gr. sáttmálans er markmið hans að efla formlegt samstarf ríkis og sveitarfélaga. Í 2. gr. er fjallað um sjálfstjórnarrétt sveitarfélaga og fleira. Meðal þess sem þar er fjallað um er að sjálfstjórnarréttur

⁴⁰ Frumvarp til sveitarstjórnarlaga, þskj. 54, 54. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/108/s/pdf/0054.pdf>. [Sótt á vefinn 3.10.2010].

⁴¹ Frumvarp til sveitarstjórnarlaga, þskj. 359, 288. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/122/s/0359.html>. [Sótt á vefinn 3.10.2010].

⁴² Frumvarp til sveitarstjórnarlaga, þskj. 54, 54. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/108/s/pdf/0054.pdf>. [Sótt á vefinn 3.10.2010].

⁴³ Alþt. 1985-1986. 108. lögp. B. Umr.: 3188.

sveitarfélaganna verði virtur í samræmi við ákvæði Evrópusáttmálans um sjálfstjórn sveitarfélaga og að löggjöf og reglugerðir veiti sveitarfélögum, eftir því sem unnt er, svigrúm til að haga verkefnum sínum og athöfnum með hliðsjón af staðbundnum aðstæðum og viðhorfum.

3.5. Evrópusáttmáli um sjálfstjórn sveitarfélaga

Ísland hefur fullgilt Evrópusáttmála um sjálfstjórn sveitarfélaga. Sáttmálinn var undirritaður fyrir Íslands hönd 20. nóvember 1985 með fyrirvara um fullgildingu en hann öðlaðist gildi á Íslandi þann 1. júlí 1991 samanber auglýsingu nr. 7/1991.

Með gerð Evrópusáttmála um sjálfstjórn sveitarfélaga var komin fram samþykkt þar sem þær meginreglur sem vernda og styrkja sjálfstjórn sveitarfélaga í Evrópu og hafðar voru í heiðri í öllum lýðræðisríkjum Evrópu voru settar fram. Fyrstu drög að sáttmálanum voru gerð árið 1981 af evrópsku fulltrúaráði um málefni sveitar- og héraðsstjórna í Evrópu. Eftir endurskoðun voru drögin að sáttmálanum lögð fyrir 6. ráðstefnu ráðherra Evrópuríkja sem fara með sveitarstjórnarmál. Meginreglur í drögunum voru samþykktar einróma. Ráðherranefnd Evrópuráðsins samþykkti Evrópusáttmála um sjálfstjórn sveitarfélaga í júní 1985. Megintilgangur sáttmálans er að vernda réttindi sveitarstjórna og veita þannig íbúum sveitarfélaga tækifæri til að hafa áhrif á ákvarðanir sem snerta nánasta umhverfi þeirra. Í tillögu til þingsályktunar um fullgildingu Evrópusáttmála um sjálfstjórn sveitarfélaga kom fram að íslensk stjórnvöld töldu rétt að öll ákvæði sáttmálans yrðu staðfest þar sem þau töldu að íslensk lög uppfylli allar þær kröfur sem hann kveður á um.⁴⁴

Meðal þess sem fram kemur í sáttmálanum er að aðildarríki sáttmálans telja að sveitarstjórnir séu einn af helstu hornsteinum hvers lýðræðislegs stjórnarfrars. Enn fremur að réttur þegnanna til þátttöku í stjórnun opinberra mála sé ein af þeim lýðræðislegu meginreglum sem séu sameiginleg öllum aðildarríkjum Evrópuráðsins og aðildarríkin séu þess fullviss að eðlilegast sé að njóta þessa réttar í sveitarfélögum. Þá kemur fram í 2. gr. sáttmálans að meginreglan um sjálfstjórn sveitarfélaga skuli vera viðurkennd í landslögum og í stjórnarskrá ef unnt er. Fjallað er um hugtakið sjálfstjórn sveitarfélaga í 3. gr. Þar kemur fram í 1. mgr. að sjálfstjórn sveitarfélaga feli í sér að sveitarstjórnir hafi rétt og getu til að stjórna og annast

⁴⁴ Tillaga til þingsályktunar um fullgildingu Evrópusáttmála um sjálfstjórn sveitarfélaga, þskj. 152, 146. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/113/s/0152.html>. [Sótt á vefinn 5.10.2010].

lögum samkvæmt verulegan hluta opinberra mála á eigin ábyrgð og íbúum sveitarfélagsins til hagsbóta.⁴⁵

4. Almenn eftirlit ríkis með sveitarfélögum

4.1. Eftirlit ríkis með sveitarfélögum samkvæmt stjórnarskrá Íslands

Eins og fram kom hér að framan hafa ákvæði sem eru efnislega svipuð núgildandi ákvæði 1. mgr. 78. gr. stjkskr. verið í stjórnarskrá Íslands, allt frá fyrstu sérstöku stjórnarskrá Íslands frá árinu 1874.

Núgildandi ákvæði 1. mgr. 78. gr. stjkskr. hljóðar svo: „Sveitarfélög skulu sjálf ráða málefnum sínum eftir því sem lög ákveða“. Orðalagi ákvæðisins var síðast breytt með stjksl. nr. 97/1995. Samkvæmt frumvarpi því er varð að stjksl. nr. 97/1995 var eitt af meginmarkmiðum breytinga á stjórnarskránni sem gerðar voru árið 1995, að efla, samhæfa og samræma mannréttindaákvæðin þannig að þau myndu gegna betur því hlutverki sínu að vera vörn almennings í samskiptum við þá sem fara með ríkisvaldið⁴⁶.

Fyrir breytinguna sem gerð var á stjórnarskránni árið 1995 var kveðið á um eftirlit ríkisins með sveitarfélögum í stjórnarskrárákvæðinu um sjálfstjórn sveitarfélaga en þá hljóðaði þágildandi ákvæði 76. gr. stjkskr. um sjálfstjórn sveitarfélaga svo: „Rétti sveitarfélaga til að ráða sjálf málefnum sínum **með umsjón stjórnarinnar** skal skipað með lögum“ (leturbr. höf.). Orðabreytingarnar í stjksl. nr. 97/1995 fólust sem sagt í því að fella niður orðalagið „með umsjón stjórnarinnar“.

Í frumvarpi því sem varð að stjksl. nr. 97/1995 hljóðaði 1. mgr. 16. gr. svo: „Rétti sveitarfélaga til að ráða sjálf málefnum sínum **með eftirliti ríkisins** skal skipað með lögum“⁴⁷ (leturbr. höf.). Í athugasemdum með frumvarpinu sem varð að stjksl. nr. 97/1995 kemur ekki annað fram um ákvæðið um sjálfstjórn sveitarfélaga en að það eigi að standa nær óbreytt, það voru sem sagt ekki áformaðar neinar efnislegar breytingar á ákvæðinu frá því sem var.⁴⁸

⁴⁵ Evrópusáttmáli um sjálfstjórn sveitarfélaga, 15. október 1985. *Stjórnartíðindi*, C-deild, nr. 7/1991.

⁴⁶ Frumvarp til stjórnskipunarlaganna um breytingu á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944 með síðari breytingum, þskj. 389, 297. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/118/s/0389.html>. [Sótt á vefinn 22.03.2010].

⁴⁷ Frumvarp til stjórnskipunarlaganna um breytingu á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944 með síðari breytingum, þskj. 389, 297. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/118/s/0389.html>. [Sótt á vefinn 22.03.2010].

⁴⁸ Frumvarp til stjórnskipunarlaganna um breytingu á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944 með síðari breytingum, þskj. 389, 297. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/118/s/0389.html>. [Sótt á vefinn 22.03.2010].

Frumvarpinu var hins vegar breytt í meðferð stjórnarskrárnefndar Alþingis. Eins og fram kemur í nefndarálitinu hennar var rætt um hvort orðalag greinarinnar um eftirlit ríkisins væri að öllu leyti heppilegt. Niðurstaðan varð sú að þetta orðalag var fellt niður og það sett á herðar löggjafans að kveða á um eftirlit ríkisins með sveitarfélögum.⁴⁹ Í nefndarálitinu er ekki fjallað um ástæður þess að þessar breytingar á frumvarpinu voru gerðar. Hins vegar kemur fram í ræðu framsögumanns stjórnarskrárnefndarinnar að með breytingartillögum þeirra sé verið að kveða skýrar á um sjálfsákvörðunarrétt sveitarfélaga. Með breytingunni töldu nefndarmenn að löggjafinn fengi frjálsar hendur um það með hvaða hætti löggjafinn teldi eðlilegt að ríkið hefði eftirlit eða umsjón með starfsemi sveitarfélaganna. Framsögumaður nefndarinnar taldi að öllum nefndarmönnum væri ljóst að slíkt eftirlit þyrfti að vera fyrir hendi og gæti verið nauðsynlegt við ákveðnar aðstæður í störfum sveitarfélaga til dæmis þegar þau kæmst í fjárhagslegt óefni eða annars konar ógöngur.⁵⁰

Í máli UA nr. 903/1993 tók umboðsmaður Alþingis afstöðu til þess hvort sú breyting sem varð við lögfestingu 1. mgr. 16. gr. stjksl. nr. 97/1995 hafi falið í sér efnisbreytingu á sjálfstjórn sveitarfélaga. Málavextir voru þeir að A kvartaði yfir því að úrskurðanefnd félagsþjónustu hefði vísað frá kröfu hennar um úrskurð um ákveðin atriði sem lutu að greiðslu kostnaðar vegna vistunar sonar hennar á sveitarheimili. Umboðsmaður Alþingis ályktaði að samkvæmt þeim lögskýringargögnum sem stuðst hafði verið við (sjá meðal annars í umfjöllun um 1. mgr. 16. gr. stjksl. nr. 97/1995 hér að framan), virtist ætlunin með orðalagsbreytingunum hafa verið sú að rýmka heimildir löggjafans til þess að ákveða með hvaða hætti ríkið hefði eftirlit með starfsemi sveitarfélaga. Við túlkun á 76. gr. stjkskr. (núverandi 1. mgr. 78. gr stjkskr.) virðist hafa verið litið svo á að það félli í hlut löggjafans að mæla fyrir um hvernig eftirliti ríkisins með sveitarfélögum skyldi hagað. Umboðsmaður Alþingis ályktaði af þessu að ekki yrði séð að um efnisbreytingu á ákvæðinu hafi verið að ræða þrátt fyrir að orðalaginu hafi verið breytt.⁵¹

⁴⁹ Nefndarálit um frumvarp er varð að stjórnskipunarlögum um breytingu á stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944 með síðari breytingum, þskj. 758, 297. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/118/s/0758.html>. [Sótt á vefinn 20.03.2010].

⁵⁰ Úr ræðu framsögumanns nefndar um frumvarp er varð að stjórnskipunarlögum um breytingu á stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944 með síðari breytingum. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/118/02/r23113536.sgm>. [Sótt á vefinn 20.03.2010].

⁵¹ Álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 903/1993, kafli V.3. Aðgengilegt á www.umboðsmaduralthingis.is.

Þrátt fyrir þetta álit umboðsmanns Alþingis hefur því verið haldið fram að með þessari breytingu sé eftirlit ríkisins með sveitarfélögum ekki lengur stjórnarskrárvarið. Þar af leiðandi ráði hinn almenni löggjafi hvernig eftirliti skuli háttað og þar með hvort slíkt eftirlit skuli yfir höfuð viðhaft án þess að brotið sé gegn stjórnarskránni. Verði þessi skilningur ofan á er það breyting frá eldra réttarástandi.⁵²

Með breytingu ákvæðis 78. gr. stjkskr. var Alþingi falið að ákveða með hvaða hætti eftirlit með starfsemi sveitarfélaga yrði háttað. Með þessari breytingu er ekki lengur skylt, samkvæmt stjórnarskránni, að viðhafa slíkt eftirlit. Engu að síður kemur fram í lögskýringargögnum að nauðsynlegt sé að hafa eftirlit með starfsemi sveitarfélaga og umboðsmaður Alþingis hefur ályktað að ekki hafi verið um efnisbreytingu á ákvæðinu að ræða.

Á það verður að fallast að nauðsynlegt sé að hafa eftirlit með starfsemi sveitarfélaga, sérstaklega þegar litið er til réttaröryggis íbúa þeirra. Eftirlit ríkisins er til þess fallið að vernda þá og hagsmuni þeirra fyrir ólöglegum ákvörðunum sveitarstjórna. Í ljósi þessa og eins og framkvæmdin er í dag tel ég að það sé vandséð að með breytingunni hafi tekist að styrkja sjálfstjórn sveitarfélaga í raun eins og ætlunin var samkvæmt framsögumanni stjórnarskrárnefndar.

4.2. Ráðuneyti sem fer með málefni sveitarfélaga

Eins og fyrr segir er eftirlit með sveitarfélögum í höndum ríkisins eftir því sem löggjafinn ákveður samanber 1. mgr. 78. gr. stjkskr. Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. svsl. er það samgönguráðuneytið sem fer nú með málefni sveitarfélaga. Áður var það félagsmálaráðuneytið sem fór með þennan málaflokk en með lögum um breytingu á ýmsum lögum vegna tilfærslu verkefna innan Stjórnarráðs Íslands nr. 167/2007 var samgönguráðuneytinu falið að sjá um þennan málaflokk, lögin tóku gildi 1. janúar 2008. Í kjölfar þessara breytinga var nafni ráðuneytisins breytt og er það nú samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneyti, þessi breyting var gerð með lögum nr. 98/2009 og öðluðust þau gildi 1. október 2009. Þann 1. janúar 2011 er ráðgert að til verði innanríkisráðuneyti við sameiningu samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis annars vegar og dómsmála- og mannréttindaráðuneytis hins vegar, samanber lög nr. 121/2010 um breytingu á lögum um Stjórnarráð Íslands nr. 73/1969, með síðari breytingum. Innanríkisráðuneytið mun þá fara með þau málefni sem nú heyra undir

⁵² Jóhann Tómas Sigurðsson, „Sjálfstjórn sveitarfélaga“, bls. 187.

fyrirnefnd ráðuneyti þar með talið málefni sveitarfélaga. Hér eftir verður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið oftast nefnt ráðuneytið.

4.3. Eftirlit ríkis með sveitarfélögum samkvæmt 102. gr. sveitarstjórnarlaga

4.3.1. Almennt

Almennt eftirlit með stjórnarsýslu sveitarfélaga er meðal þess sem fjallað er um í X. kafla svsl. en hann heitir samskipti ríkis og sveitarfélags. Eftirlit ráðuneytis sem fer með málefni sveitarfélaga er tvenns konar. Annars vegar frumkvæðiseftirlit samkvæmt 102. gr. svsl. og hins vegar úrskurðarvald um framkvæmd sveitarstjórnarmála samkvæmt 103. gr. svsl.

Eins og fram kemur í athugasemdum við frumvarp það er varð að svsl. er 102. gr. og 1. mgr. 103. gr. svsl. efnislega samhljóða 118. og 119. gr. eldri sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986, þar af leiðandi er ekki fjallað nánar um greinarnar í frumvarpinu.⁵³ Í athugasemdum um XII. kafla, sem fjallar um samskipti ríkis og sveitarfélaga, í frumvarpi er varð að lögum nr. 8/1986 kemur fram að ekki hafi verið hægt að víkjast undan því að hafa reglur um umsjón ríkisins með sveitarstjórnnum í lögnum. Ástæða þess var sú að það kemur skýrt fram samkvæmt 76. gr. stjórnarskrárinnar (núgildandi 1. mgr. 78. gr. stj.skr.) að ríkisstjórnin skuli hafa umsjón með stjórnarsýslu sveitarfélaga og þeim efnum skuli vera skipað með lögum.⁵⁴ Ákvæði um umsjón ríkisins voru þá í 11. gr. laga nr. 58/1961 en þau voru talin óraunhæf á þessum tíma. En í 11. gr. þeirra laga var kveðið á um að ráðstafanir sveitarfélags væru háðar takmörkunum sem þar voru greindar til dæmis þurfti samþykki ráðuneytis til að reka áhættusaman atvinnurekstur.⁵⁵ Þá kemur einnig fram í athugasemdunum að sjálfræði sveitarfélaga sé að aukast og íhlutun ríkisvaldsins að takmarkast en á sama tíma verði umsjón ríkisins raunhæfari og virkari að því leyti sem henni er haldið við.⁵⁶ Hér á eftir verður fyrst fjallað um 102. gr. svsl. Síðan verður 103. gr. svsl. tekin til umfjöllunar og verður sú umfjöllun mun ítarlegri enda meginefni ritgerðarinnar að fjalla um úrskurðarvald ráðuneytisins sem fer með sveitarstjórnarmál

⁵³ Frumvarp til sveitarstjórnarlaga, þskj. 359, 288. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/122/s/0359.html>. [Sótt á vefinn 20.09.2010].

⁵⁴ Frv. til sveitarstjórnarlaga, þskj. 520. Alþtíð. 1959, 80. lögp. A: 1189-1190.

⁵⁵ Frv. til sveitarstjórnarlaga, þskj. 383. Alþtíð. 1960, 81. lögp. A: 1035-1036.

⁵⁶ Frv. til sveitarstjórnarlaga, þskj. 520. Alþtíð. 1959, 80. lögp. A: 1189-1190.

4.3.2. Eftirlitshlutverk ráðuneytisins samkvæmt 102. gr.

sveitarstjórnarlaga

Í 102. gr. svsl. er fjallað um eftirlitshlutverk ráðuneytisins en ákvæðið hljómar svona;

„Ráðuneytið skal hafa eftirlit með því að sveitarstjórnir gegni skyldum sínum samkvæmt lögum þessum og öðrum löglegum fyrirmælum
Vanræki sveitarstjórn skyldur sínar skal ráðuneytið veita henni áminningu og skora á hana að bæta úr vanrækslunni.
Verði sveitarstjórn eigi við áskorun ráðuneytisins innan frests sem ráðuneytið tiltekur er því heimilt að stöðva greiðslur til sveitarsjóðs úr Jöfnunarsjóði sveitarfélaga þar til bætt hefur verið úr vanrækslunni. Jafnframt getur ráðuneytið með lögsókn krafist dagsekta af þeim sem ábyrgð bera á vanrækslunni og mega dagsektir nema allt að fimmföldum daglaunum viðkomandi manns“.

Í athugasemdum við frumvarp það er varð að lögum nr. 8/1986 er einungis lítið fjallað um ákvæðið sem varð að 118. gr. laganna (samhljóða 102. gr. svsl.) en ekki gerð ítarleg grein fyrir því eða tilgangi þess. Þar er vísað til þess sem sagt var í inngangi í athugasemdum fyrir kaflann, að gert væri ráð fyrir umsjón ríkisvaldsins með sveitarfélögum í stjórnarskránni. Í ákvæðinu er fjallað um eftirlitsskyldu ráðuneytisins og viðurlög sem það getur beitt vegna vanrækslu sveitarstjórna í að gegna skyldum sínum samkvæmt lögnum og öðrum löglegum fyrirmælum.⁵⁷

Greina má eftirlit með stjórnarsýslu sveitarfélaga í sértækt eftirlit og almennt eftirlit. Sértækt eftirlit er þegar mælt er fyrir um eftirlit ráðherra með stjórnarsýslu sveitarfélaga á afmörkuðu sviði. Sértækt eftirlit getur verið hjá hvaða ráðuneyti sem er, hvert ráðuneyti fer með sérstakt eftirlit með þeim málaflokk sem á undir það samkvæmt reglugerð nr. 177/2007 um Stjórnarráð Íslands. Slíkt sértækt eftirlit er til dæmis að finna í 2. málsl. 1. mgr. 4. gr. laga nr. 91/2008 um grunnskóla (hér eftir grunnskólalög) en þar segir að menntamálaráðuneytið hafi eftirlit með því að sveitarfélög uppfylli þær skyldur sem lögin, reglugerðir og reglur settar samkvæmt þeim og aðalnámskrá grunnskóla kveða á um. Eftirlitshlutverk ráðuneytis samkvæmt 102. gr. svsl. er hins vegar almennt eftirlit með stjórnarsýslu sveitarfélaga og er hjá því ráðuneyti sem fer með sveitarstjórnarmál, í dag samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið.⁵⁸

Samkvæmt 1. mgr. 102. gr. svsl. á ráðuneytið að hafa eftirlit með því að sveitarstjórnir sinni skyldum sínum samkvæmt svsl. og öðrum löglegum fyrirmælum. Þar með hefur ráðuneytið eingöngu heimild til að framkvæma svokallað

⁵⁷ Frumvarp til sveitarstjórnarlaga, þskj. 54, 54. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/108/s/pdf/0054.pdf>. [Sótt á vefinn 3.10.2010].

⁵⁸ Forsætisráðuneytið, *Starfsskilyrði stjórnvalda, skýrsla nefndar um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnarsýslu*. Reykjavík 1999, bls. 91.

lögmatiseftirlit sem felst í því að eingöngu er kannað hvort sveitarfélagið hafi farið eftir lögum við töku ákvarðanna en ekki haft eftirlit með því frjálsa mati sveitarfélagsins sem felst í þeim ákvörðunum sem þau taka í verkefnum þar sem sveitarfélaginu er falin sjálfstjórn.

Hvorki í svsl. né frumvarpi til laganna er kveðið á um hversu víðtækt eftirlit ráðuneytisins samkvæmt 102. gr. er ætlað að vera. Af ákvæðum svsl. verður ráðið að löggjafinn ætlast ekki til þess að ráðuneytið hafi afskipti af málum sveitarfélaga nema það hafi til þess sérstakt tilefni, til dæmis í kjölfar kæru til ráðuneytisins eða eftir mikla fjölmiðlaumfjöllun.⁵⁹

Í úrskurði ráðuneytisins frá 16. janúar 2007 var deilt um hvort samþykkt borgarstjórnar Reykjavíkur um staðfestingu samnings um sölu á hlut borgarinnar í Landsvirkjun hafi farið í bága við lög. Ráðuneytið féllst á með Reykjavíkurborg að eftirlit og úrskurðarvald um mál er varða framkvæmd og túlkun laga nr. 129/1997 heyri undir Fjármálaeftirlitið. Vegna þess að öðru stjórnvaldi er falið eftirlit með þessum lögum féllst ráðuneytið á frávísunarkröfu Reykjavíkurborgar. Þrátt fyrir frávísunina taldi ráðuneytið rétt að taka afstöðu til þess hvort rétt væri að athuga málið frekar á grundvelli 102. gr. svsl. Ráðuneytið komst að þeirri niðurstöðu að í þessu máli væri ekki tilefni til frekari athugunar eða viðurlaga samkvæmt 102. gr. svsl.⁶⁰

Mál sem eru skoðuð á grundvelli 102. gr. svsl. enda með áliti ráðuneytisins en ekki úrskurði. Málsmeðferðin fer því ekki eftir stjórnsýslulögum enda er þá ekki um tvo aðila að málinu að ræða heldur einungis ráðuneytið og sveitarfélagið þó málið geti komið frá þriðja aðila sem bendir ráðuneytinu á eitthvað sem er athugavert við starfshætti sveitarfélagsins.

4.3.3. Úrræði ráðuneytisins á grundvelli 102. gr. sveitarstjórnarlaga

Um úrræði ráðuneytis sem fer með málefni sveitarfélaga er kveðið á um í 2. og 3. mgr. 102. gr. svsl. Komi til þess að sveitarstjórn vanrækir skyldur sínar skal ráðuneytið veita henni áminningu og skora á hana að bæta úr vanrækslunni samkvæmt 2. mgr. 102. gr. svsl. Þetta ákvæði hefur verið túlkað svo að það nái bæði til sveitarstjórnar og einstakra sveitarstjórnarmanna að því er varðar skyldur þeirra samkvæmt lögnum, samanber úrskurð ráðuneytisins frá 25. maí 2000 en þar segir í

⁵⁹ Sesselja Árnadóttir, *Sveitarstjórnarlögin ásamt skýringum og athugasemdum*. Reykjavík 2007, bls. 250.

⁶⁰ Úrskurður félagsmálaráðuneytis frá 16. janúar 2007, kafli III. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

niðurstöðum ráðuneytis að ekki komi fram í 102. gr. svsl. hvort það sé heimilt að veita einstökum sveitarstjórnarmönnum áminningu vegna vanrækslu en ekki verður talið að ákvæðið útiloki slíka lögskýringu.⁶¹

Það er ekki tekið fram í 102. gr. svsl. hvort heimilt sé að veita einstökum sveitarstjórnarmönnum áminningu vegna vanrækslu, svo sem varðandi slaka fundarsókn, en telja verður að ákvæðið útiloki ekki slíka lögskýringu.

Ráðuneytið hefur túlkað ákvæði 2. mgr. 102. gr. svsl. þröngt í framkvæmd. Í álit ráðuneytisins frá 10. október 2001 voru alvarlegar ásakanir á hendur sveitarstjórnarmönnum hafðar uppi. Ráðuneytið tók fram í niðurstöðum sínum að ákvæðið hafi verið túlkað á þann veg að áminning verði veitt fyrir ítrekuð eða gróf brot eða brot sem sveitarstjórnarmenn hafi gerst sekir um af ásetningi eða stórfelldu gáleysi. Þá þarf að vera ótvírætt að sveitarstjórnarmaður hafi brotið gegn skyldum sínum svo tilefni sé til þess að beita heimild samkvæmt 2. mgr. 102. gr. svsl. Af gögnum málsins þótti ráðuneytinu sýnt að ekki væri ástæða til að veita áminningu í þessu máli.⁶²

Verði sveitarstjórn ekki við áskorun ráðuneytisins um að bæta úr vanrækslunni innan ákveðins frests sem ráðuneytið tiltekur, getur það stöðvað greiðslur til sveitarsjóðs úr Jöfnunarsjóði sveitarfélaga þar til bætt hefur verið úr vanrækslunni. Auk þessa getur ráðuneytið með lögsókn krafist dagsekta af þeim sem bera ábyrgð á vanrækslunni og mega sektirnar nema allt að fimmföldum daglaunum viðkomandi manns samkvæmt 3. mgr. 102. gr. svsl.

Þessi úrræði hafa þótt henta aðallega í þeim tilvikum þar sem um athafnaleysisbrot sveitarstjórna er að ræða. Flest henta þau illa í þeim tilvikum þar sem sveitarstjórn hefur tekið ólöglega ákvörðun. Þegar slíkt er uppi á teningnum væri áhrifaríkast að ráðuneytið hefði heimild til að ógilda ákvörðunina. En slíka heimild virðist ráðuneytið einungis hafa ef fram hefur komið kæra frá aðila máls samanber 103. gr. svsl. sem fjallað verður betur um hér á eftir. Ráðuneytið virðist ekki hafa heimild, að eigin frumkvæði, til að fella úr gildi ólöglega ákvörðun sveitarstjórnar á grundvelli 102. gr. svsl. Því er ráðuneytið ekki með almennt frumkvæðiseftirlit með sveitarfélögum. Þess má geta að þörf sveitarfélaga landsins á því að fá greiðslur úr Jöfnunarsjóði sveitarfélaga eru mismunandi en sinni sveitarstjórn ekki áminningum ráðuneytisins

⁶¹ Úrskurður félagsmálaráðuneytis frá 25. maí 2000, kafli IV. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

⁶² Álit félagsmálaráðuneytis frá 10. október 2001, kafli 3. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

hefur ráðuneytið ekki önnur úrræði en að stöðva greiðslur til sveitarfélagsins úr Jöfnunarsjóðinum eða höfða mál og krefjast dagsekta. Telja verður að ógilding ólögmetra ákvarðana sé einfaldara og virkara úrræði og falli betur til þess að vernda íbúa sveitarfélaga fyrir ólögmetum ákvörðunum sveitarstjórna.⁶³ Hins vegar virðist ráðuneytið eingöngu hafa heimild til að nota það úrræði á grundvelli 103. gr. svsl. en ekki 102. gr. svsl.

Þau úrræði sem eru tæk hafa verið talin annað hvort of væg, það er, áminning og áskorun eða of íþyngjandi og seinvirk, lögsókn til að krefjast dagsekta og stöðva greiðslur úr Jöfnunarsjóði sveitarfélaga.⁶⁴

Að mínu mati er þörf á því að efla þau úrræði sem ráðuneytið hefur til þess að bregðast við vanrækslu sveitarstjórna. Ljóst er að eitt áhrifaríkasta úrræðið, að stöðva greiðslur úr Jöfnunarsjóði hefur mismikil áhrif á sveitarfélög enda hafa þau mismikla þörf fyrir slíkar greiðslur. Það úrræði sem kemur helst til greina er að ráðuneytið hafi heimild til að ógilda ákvörðun sveitarstjórnar hafi ráðuneytið komist að þeirri niðurstöðu að hún hafi verið ólögmet. Verður að teljast eðlilegt að ráðuneytið hafi slíka heimild ef niðurstaða þess, eftir ítarlega skoðun á grundvelli 102. gr. svsl., sé að ákvörðun sveitarstjórnar sé ólögmet. Ég tel að frumkvæðiseftirlit með sveitarfélögum sé til staðar samanber 102. gr. svsl. Þótt ráðuneytið gefi einungis álit sitt en kveði ekki upp úrskurð, því er þó ekki að neita að frumkvæðiseftirlitið yrði sterkara ef ráðuneytið hefði heimild til að fella ákvörðun úr gildi á grundvelli 102. gr. svsl.

Þá verður ekki séð að slík heimild skerði sjálfstjórnarrétt sveitarfélaga þar sem ráðuneytið hefur þegar heimild til þessa á grundvelli 1. mgr. 103. gr. svsl. Einnig kemur til greina að auðvelda ráðuneytinu að leggja sektir á sveitarfélög til dæmis án málshöfðunar samanber núverandi fyrirkomulag á dagsektum samkvæmt 2. mgr. 102. gr. svsl.

⁶³ Forsætisráðuneytið, *Starfsskilyrði stjórnvalda, skýrsla nefndar um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnsýslu*, bls. 105-106.

⁶⁴ Jóhann Tómas Sigurðsson, „Sjálfstjórn sveitarfélaga“, bls. 188.

4.4. Úrskurðarvald ráðuneytisins samkvæmt 103. gr. sveitarstjórnarlaga

4.4.1. Almenn

Á Íslandi eru heimildum til að kæra ákvarðanir sveitarstjórna til ráðuneytis eða kærunefnda skipt í tvo flokka, annars vegar sérstakar kærueimildir og hins vegar almennar kærueimildir.

Víða í lögum eru lögfestar heimildir til að kæra ákvarðanir sveitarstjórna eða nefnda/ráða á vegum þeirra til ráðherra eða til kærunefnda sem tilheyra stjórnslu ríkisins, slíkar heimildir eru kallaðar sérstakar kærueimildir. Sem dæmi um slíkar kærueimildir má nefna að samkvæmt jarðalögum nr. 81/2004 má kæra ákvarðanir sveitarstjórna til landbúnaðarráðuneytisins samkvæmt 53. gr. sömu laga og að samkvæmt 1. mgr. 63. gr. laga nr. 40/1991 um félagsþjónustu sveitarfélaga getur málsaðili skotið tilteknum ákvörðunum félagsmálanefndar til úrskurðarnefndar félagsþjónustu, en úrskurðir nefndarinnar eru fullnaðarúrskurðir á sviði stjórnslunnar samkvæmt 3. mgr. 65. gr. laganna.⁶⁵ Dæmi um nýlegt ákvæði þar sem kveðið er á um sérstaka kærueimild er í 1. mgr. 47. gr. grunnskólalaganna þar sem fjallað er um kærueimildir, þar er tiltekið að einungis ákvarðanir um rétt og skyldu einstakra nemenda sem teknar eru í grunnskólum á grundvelli ákveðinna greina laganna eru kærueimildir til menntamálaráðuneytisins. Í athugasemdum um 47. gr. í frumvarpi til laganna er árétt að um sértæka kærueimild sé að ræða vegna þessara tilteknu ákvarðana. Þá segir jafnframt að aðrar ákvarðanir sem teknar eru innan grunnskólans séu undir eftirliti þess ráðuneytis sem fer með sveitarstjórnarmál og eftir atvikum kærueimildir til þess samkvæmt 103. gr. svsl.⁶⁶

Þar sem sérstakar kærueimildir falla ekki innan efnis þessarar ritgerðar verður ekki nánar fjallað um þær.

Stjórnslulög nr. 37/1993 (hér eftir yfirlitssl.) taka til stjórnslu ríkis og sveitarfélaga samkvæmt 1. mgr. 1. gr. þeirra laga. Sveitarfélögin hafa sjálfstæða stöðu gagnvart öðrum stjórnslum vegna sjálfstjórnarréttar sveitarfélaga sem er tryggður í 78. gr. stjkskr. Af þessu ákvæði verður leidd undantekning frá 14. gr. stjkskr. sem segir meðal annars að ráðherrar beri ábyrgð á öllum stjórnarframkvæmdum.

⁶⁵ Forsætisráðuneytið, *Starfsskilyrði stjórnvalda, skýrsla nefndar um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnslu*, bls. 91.

⁶⁶ Frumvarp til laga um grunnskóla, þskj. 319. 285. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altxt/135/s/0319.html>. [Sótt á vefinn 10.11.2010].

Vegna sjálfstjórnarréttarins ber ráðherra ekki ábyrgð á stjórnarframkvæmdum sem Alþingi hefur falið sveitarfélögum að annast enda lúta þær ekki yfirstjórn hans. Á milli sveitarfélaga og ráðherra er því ekki svokallað stjórnsýslusamband líkt og er á milli æðri og lægra settra stjórnvalda ríkisins, það er sveitarfélög eru ekki lægri sett stjórnvöld gagnvart ráðuneyti sem fer með málefni sveitarstjórnar. Í 26. gr. ssl. er heimild til handa aðila máls til að kæra stjórnvaldsákvörðun lægra setts stjórnvalds til æðri stjórnvalds. Vegna sjálfstjórnarréttar sveitarfélaga í 1. mgr. 78. gr. stjkskr. hafa sveitarfélögin sjálfstæða stöðu gagnvart öðrum stjórnvöldum sem felst í því að ráðuneytið er ekki æðra stjórnvald gagnvart sveitarfélögum. Þar sem ráðuneytið er ekki æðra stjórnvald gagnvart sveitarfélögum er aðila máls ekki heimilt að kæra ákvörðun sveitarstjórnar til ráðherra og byggja kærueimildina á 26. gr. ssl., þar sem hún heimilar einungis kæru til æðra stjórnvalds. Vegna sjálfstjórnarréttarins í 1. mgr. 78. gr. stjkskr. verða ákvarðanir sveitarstjórnar ekki kærðar til ráðherra nema það sé sérstaklega mælt fyrir slíkri heimild í lögum.⁶⁷ Slíka kærueimild er að finna í 103. gr. svsl. og er um svokallaða almenna kærueimild að ræða.

Í svsl. eru ekki gerðar neinar kröfur um form eða efni kæru á grundvelli 1. mgr. 103. gr. laganna þótt almennt sé miðað við að kærán sé skrifleg og þar séu tilgreind málsatvik og kæruefni sjá til hliðsjónar eyðublað um kæru til ráðuneytisins á grundvelli 103. gr. svsl.⁶⁸ Það eru ekki gerðar strangar kröfur um form eða framsetningu kæru samkvæmt almennum reglum stjórnsýsluréttar. Aðili þarf ekki að tilgreina erindið sem stjórnsýslukæru þar sem það á að ráðast af efni erindis hverju sinni hvort fara beri með það sem kæru. Úrskurðaraðili á að leiðbeina viðkomandi aðila og ganga úr skugga um hvort hann vilji kæra ákvörðunina og fá hana endurskoðaða með stjórnsýslukæru ef vafi er á því.⁶⁹

4.4.2. Úrskurðarvald samkvæmt 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga

Um úrskurðarvald ráðuneytisins er fjallað í 103. gr. svsl. Ákvæði 103. gr. svsl. hljóðar svona:

⁶⁷ Forsætisráðuneytið, *Starfsskilyrði stjórnvalda, skýrsla nefndar um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnsýslu*, bls. 90-91. og Álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 3055/2000, kafli IV.1. Aðgengilegt á www.umbodsmaduralthingis.is.

⁶⁸ Samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneyti, *Eyðublað til kæru á grundvelli 103. gr. http://www.samgonguraduneyti.is/media/sveitarstjornarmal/Eydublad_103grein_sveitb.pdf*. (Sótt á vefinn 26.11.2010).

⁶⁹ Álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 3241/2001, kafli IV.3. Aðgengilegt á www.umbodsmaduralthingis.is.

„Ráðuneytið skal úrskurða um ýmis vafaatriði sem upp kunna að koma við framkvæmd sveitarstjórnarmálefna en það skerðir þó eigi rétt aðila til þess að höfða mál fyrir dómstólum.

Ráðuneytið skal leitast við að kveða upp úrskurð innan tveggja mánaða frá því að því berst mál til úrskurðar.

Ráðuneytið skal árlega gefa út úrskurði sína í sveitarstjórnarmálefnum.“

Í athugasemdum við það ákvæði er varð að 119. gr. (samhljóða 1. mgr. 103. gr. svsl.) í frumvarpi er varð að lögum nr. 8/1986 kemur fram að ekki þótti hægt að leggja til að stofna stjórnarsýsludómstól um sveitarstjórnarmálefni á þessum tímapunkti. Þá er einnig bent á það að dómstólar eru oftast færir um að skera úr ágreiningi um lögmæti ákvarðana og athafna stjórnvalda sem beinist að ákveðnu sakarefni. Í athugasemdum kemur einnig fram að til álita hafi komið að veita ráðherra endanlegt úrskurðarvald um sveitarstjórnarmálefni en vegna réttaröryggis var ekki talin ástæða til að setja þá tillögu fram í frumvarpið.⁷⁰ Segja má að þegar kært er til ráðuneytisins má líta svo á að það komi í stað stjórnarsýsludómstóls en ekki sem stjórnvald, þar sem ráðuneytið er ekki æðra stjórnvald gagnvart sveitarfélögum.

Það vekur eftirtekt að greinin er ekki efnislega skýrð nánar. Það hefði verið gott ef sett hefðu verið fram í frumvarpinu dæmi um hvaða vafaatriði gætu komið upp og væru kærarleg til ráðuneytis, hverjir gætu verið aðilar að slíkri kæru og hvaða reglur giltu um meðferð ráðuneytis á málunum en það hefði óneitanlega hjálpað til við túlkun á svo víðtækri grein.

4.4.2.1. Afmörkun úrskurðarvaldsins

Ákvæði 1. mgr. 103. gr. svsl. hefur verið túlkað svo að ráðuneytið eigi aðeins úrskurðarvald um ákvarðanir sveitarstjórna þegar öðrum ráðuneytum eða stofnunum hefur ekki verið falið slíkt vald með lögum.⁷¹ Í úrskurði ráðuneytisins í máli nr. 59/2008 kemur fram að það hafi ekki úrskurðarvald um það hvort Akranesskaupstaður hefði átt að bjóða út kaup sín á tölvuþjónustu heldur sé úrskurðarvald um slíkt hjá kærunefnd útboðsmála samanber lög nr. 84/2007 um opinber útboð. En þar kemur fram að það skuli vera starfandi kærunefnd útboðsmála og að hlutverk hennar sé að leysa úr kærum vegna ætlaðra brota á lögnum og reglum settum samkvæmt þeim. Af þessum sökum tók úrskurður ráðuneytisins ekki til þessa þáttar málsins.⁷²

⁷⁰ Frumvarp til sveitarstjórnarlaga, þskj. 54, 54. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/108/s/pdf/0054.pdf>. [Sótt á vefinn 10.10.2010].

⁷¹ Sesselja Árnadóttir, *Sveitarstjórnarlögin ásamt skýringum og athugasemdum*, bls. 261.

⁷² Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 59/2008, kafli V.A3. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

Það er almenn meginregla um eftirlit í stjórnsýslunni að æðri sett stjórnvöld geti endurskoðað stjórnvaldsákvörðanir lægra settra stjórnvalda og tekið efnislega aðra ákvörðun, þar með talið fellt úr gildi eða breytt fyrri ákvörðun lægra settra stjórnvalda. Hins vegar, vegna sjálfstjórnarréttar sveitarfélaga, er ráðuneytið ekki æðra stjórnvald gagnvart sveitarfélögum og verður því hin pólitíska ákvörðun sveitarfélagsins ekki endurskoðuð af ráðuneytinu svo lengi sem ákvörðunin er lögleg.⁷³ Í máli nr. 35/2009 var sú ákvörðun sveitarstjórnar Norðurþings að leggja af skólahald Grunnskólans á Kópaskeri kærð til ráðuneytisins. Athugun þess beindist að því hvort sú ákvörðun sveitarstjórnar Norðurþings að leggja af skólahald í Grunnskólanum á Kópaskeri hafi verið lögmæt og í samræmi málsmeðferðarreglur stjórnsýslunnar. Norðurþing hélt því fram að ákvörðunin ætti ekki undir úrskurðarvald ráðuneytisins vegna þess að ekki væri um stjórnvaldsákvörðun að ræða. Ráðuneytið taldi að sú meginregla stjórnsýsluréttar, að störf stjórnvalds skuli grundvallast á málefnalegum sjónarmiðum, hafi víðtækara gildi en svo að hún taki einungis til stjórnvaldsákvörðana og því tók það ákvörðunina til úrskurðar. Ráðuneytið árétti hins vegar að vegna sjálfstjórnarréttar sveitarfélaga næði úrskurðarvald þess samkvæmt 103. gr. svsl. ekki til þess að breyta ákvörðunum sveitarstjórnar heldur einungis til þess að staðfesta eða ógilda ákvarðanirnar. Þannig nær úrskurðarvaldið einungis yfir hina formlegu hlið málsins en ekki til atriða sem byggist á hinu frjálsa mati sveitarstjórnar.⁷⁴ Ráðuneytið tók undir áhyggjur kæranda um afleiðingar þessarar ákvörðunar en taldi að ákvörðunin hafi byggst á málefnalegum sjónarmiðum auk þess sem ákvörðunin hafi verið tekin á grundvelli sjálfsákvörðunarréttar og hins stjórnmalalega valds sveitarstjórna.⁷⁵

Vegna sjálfstjórnarréttar sveitarfélaga nær úrskurðarvald ráðuneytisins ekki yfir efnisinnihald ákvörðunar, sérstaklega ekki ef það byggist á frjálsu mati sveitarstjórnar og hefur ráðuneytið því ekki heimild til að breyta ákvörðunum sveitarstjórnar eða leggja fyrir þær að gera eitthvað eða láta eitthvað ógert. Almennnt er talið að í úrskurðarvaldi ráðuneytisins felist að það geti staðfest ákvörðun sveitarstjórnar eða

⁷³ Jóhann Tómas Sigurðsson, „Sjálfstjórn sveitarfélaga“, bls. 188.

⁷⁴ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 35/2009, kafli V.2. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

⁷⁵ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 35/2009, kafli V.5. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

felld hana úr gildi að hluta eða að öllu leyti, þegar það kveður upp úrskurði sína um það hvort umdeild ákvörðun hafi verið lögmæt eða ólögmæt.⁷⁶

Samkvæmt frumvarpi er varð að stjórnssýslulögum fellur það hins vegar undir úrskurðarvald ráðuneytisins að kanna hvort ákvörðun sveitarstjórnar sé lögmæt. Meðal þess sem kanna þarf er „hvort sveitarstjórn hafi gætt réttar málsmeðferðar, hvort ákvörðunin eigi sér stoð í lögum eða sé byggð á lögmætum sjónarmiðum“⁷⁷, þessi atriði eru meðal þeirra atriða sem sveitarstjórnir þurfa að virða við töku ákvörðunar. Þrátt fyrir að ákvörðun byggist á frjálsu mati sveitarstjórnar þarf sveitarstjórnin að virða bæði lögfestar og ólögfestar reglur stjórnssýslunnar við afgreiðslu mála. Ráðuneytinu sem fer með málefni sveitarfélaga ber að skoða hvort sveitarstjórnir hafi virt þær reglur sem þeim ber við töku ákvörðunar sem kærð er á grundvelli 103. gr. svsl.⁷⁸ Þess ber einnig að geta að í 2. mgr. 8. gr. Evrópusáttmála um sjálfstjórn sveitarfélaga kemur fram að allt eftirlit með starfsemi sveitarstjórna skuli að jafnaði aðeins beinast að því að farið sé að lögum og grundvallarreglum stjórnsskipunar.

Ráðuneytið hefur ekki heimild til að fjalla um mál sem dómstólar einir hafa heimild til að fjalla um. Þetta kemur fram í álit ráðuneytisins frá 25. nóvember 1996 þar sem meðal annars var kærð uppsögn yfirvinnusamninga en í niðurstöðu sinni varðandi þann lið kærunnar sagðist ráðuneytið ekki hafa úrskurðarvald í slíkum málum, samanber orðalag 1. mgr. 119. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986 (samhljóða 1. mgr. 103. gr. svsl.), heldur einungis dómstólar.⁷⁹

4.4.2.2. Sérstök kærueimild eða 103. gr. sveitarstjórnarlaga

Ef vafi leikur á því hvort kæra eigi mál samkvæmt 103. gr. svsl. eða samkvæmt sérstakri kærueimild þá er það meginregla að sérstakar kærueimildir gangi framar hinni almennu kærueimild.⁸⁰ Þessu til stuðnings má sjá að í úrskurði ráðuneytisins í máli nr. 59/2009 kemur fram að ráðuneytið þurfi að kanna hvort sérstök kærueimild sé til staðar sem muni þá ganga framar almennu kærueimildinni samkvæmt 103. gr. svsl. Þetta þarf ráðuneytið að kanna áður en það tekur afstöðu til þess hvort það sé

⁷⁶ Sesselja Árnadóttir, *Sveitarstjórnarlögin ásamt skýringum og athugasemdum*, bls. 270.

⁷⁷ Frumvarp til stjórnssýslulaga, þskj. 505, 313. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/116/s/0505.html>. [Sótt á vefinn 14.10.2010].

⁷⁸ Sesselja Árnadóttir, *Sveitarstjórnarlögin ásamt skýringum og athugasemdum*, bls. 264.

⁷⁹ Álit félagsmálaráðuneytis frá 25. nóvember 1996, kafli II.11. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

⁸⁰ Forsætisráðuneytið, *Starfsskilyrði stjórnvalda, skýrsla nefndar um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnssýslu*, bls. 91.

bært til að fjalla um málið og kveða upp úrskurð. Mál þetta fjallar um hvort sú ákvörðun sveitarfélagsins Borgarbyggðar að sveitarfélagið myndi ekki hlutast til um smölun ágangsbúfjár af landi aðilans K hafi verið lögmæt. Í kærinni er byggt á lögum um afréttarmálefni og fjallaskil o.fl. nr. 6/1986 (hér eftir nefnd afréttarlög). Í niðurstöðum ráðuneytisins er byrjað á því að skoða undir hvaða ráðuneyti afréttarlög falla undir en það er sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneyti samkvæmt 10. gr. reglugerðar nr. 177/2007 um Stjórnarráð Íslands. Í afréttarlögum er ekki sérstök kæruehimild ráðherra til að úrskurða um ákvarðanir, aðgerðir eða aðgerðarleysi sveitarfélaga sem tekur til afréttarmála eða fjallskila. Ráðuneytið komst að þeirri niðurstöðu að hvorugt ákvæði afréttarlaga sem vísað var til í kæru innihaldi sérstaka kæruehimild sem gangi frammar almennu kæruehimildinni í 103. gr. svsl.⁸¹

Í ljósi þess að orðalag 1. mgr. 103. gr. svsl. er nokkuð rúmt er ástæða til þess að nefna nokkur grunnatriði sem þarf að hafa í huga þegar fjallað er um greinina svo sem hverjum og hvað er heimilt að kæra á grundvelli ákvæðisins.

4.4.2.3. Kæruehimild samkvæmt 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga

Erindi sem send eru til ráðuneytisins á grundvelli 1. mgr. 103. gr. svsl. teljast stjórnarsýslukætur þrátt fyrir að kærusamband milli sveitarfélaga og ráðuneytis verði ekki byggt á almennri reglu 26. gr. ssl. Ákvæði 26. gr. ssl. mælir fyrir um almenna heimild aðila máls til þess að bera undir æðra stjórnvald stjórnvaldsákvörðun sem lægra sett stjórnvald hefur tekið. Vegna sjálfstjórnarréttar sveitarfélaga samkvæmt 78. gr. stjkskr. er ekki kærusamband á milli sveitarfélaga og ráðuneytis eins og fjallað var um í kafla 4.4.1. hér að framan. Engu að síður ber að skýra kæruehimild 1. mgr. 103. gr. svsl. með hliðsjón af 26. gr. ssl. samanber álit umboðsmanns Alþingis í máli UA nr. 3055/2000 en þar segir orðrétt „þótt ákvæði 26. gr. ssl. sé ekki grundvöllur kærusambands frá sveitarfélagi til ráðuneytis leiðir það ekki út af fyrir sig til þess að önnur ákvæði stjórnarsýslulaga um stjórnarsýslukætur eigi ekki við um málskot á grundvelli tilvitnaðs ákvæðis svsl“.⁸²

Í ákvæði 103. gr. svsl. er ekki að finna neina leiðbeiningu um hverjum er heimilt að kæra til ráðuneytisins á grundvelli þess. Málskotsréttur samkvæmt 103. gr. svsl. hefur verið túlkaður rýmri en samkvæmt 26. gr. ssl. Það hefur verið litið svo á að íbúar sveitarfélags eigi almennt lögvarða hagsmuni af því að fá skorið úr um lögmæti

⁸¹ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 59/2009, kafla V.2. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

⁸² Álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 3055/2000, kafla IV.1. Aðgengilegt á www.umbodsmaduralthingis.is.

ákvarðana sveitarstjórnarinnar. Ákvarðanir sveitarstjórnar geta haft margþættuð áhrif á íbúa þótt það sé ekki alltaf hægt að benda á einstaklega, beina og lögvarða hagsmuni einstaklinga.⁸³

Í úrskurði félagsmálaráðuneytisins sem kveðinn var upp þann 7. apríl 2003 kemur fram sú skoðun ráðuneytisins að réttur íbúa til að leita til þess þegar þeir telja að ákvarðanir sveitarstjórnar fari í bága við ákvæði laga sé einn af hornsteinum lýðræðis á sveitarstjórnarstigi. Að mati ráðuneytisins er því varhugavert að túlka málskotsrétt íbúanna of þröngt því við það minnkar það aðhald sem þeir geta veitt sveitarstjórn. Á grundvelli þessa hefur aðild að ýmsum málum verið túlkuð rúmt meðal annars mál um aðalskipulag sveitarfélaga.⁸⁴

Umboðsmaður Alþingis hefur sagt að skýra verði ákvæði 119. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986 en það er samhljóða ákvæði 103. gr. svsl. svo að þeir sem eiga nægilegra hagsmuna að gæta, ekki síst einstaklingar sem ákvörðun beinist að geti borið lögmæti ákvörðunar undir ráðuneytið.⁸⁵

4.4.2.4. Kæruheimild samkvæmt 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga

Því hefur verið haldið fram að eingöngu stjórnvaldsákvarðanir sveitarstjórna séu kærnanlegar til ráðuneytis á grundvelli 1. mgr. 103. gr. svsl., þó svo að ýmsar formreglur geti komið til skoðunar ráðuneytisins þrátt fyrir að um ákvarðanir sem eru einkaréttarlegs eðlis sé að ræða.⁸⁶

Við skoðun á þessari fullyrðingu ber annars vegar að líta til orðalags 1. mgr. 103. gr. svsl. og hins vegar lögskýringargagna. Samkvæmt 1. mgr. 103. gr. svsl. hefur ráðuneytið það lögbundna hlutverk að úrskurða um ýmis vafaatriði sem upp kunna að koma við framkvæmd sveitarstjórnarmálefna. Það er ekkert í orðalagi ákvæðisins sem bendir til þess að rétt sé að álykta að eingöngu stjórnvaldsákvarðanir séu kærnanlegar samkvæmt ákvæðinu. Hvorki í athugasemdum með frumvarpi því er varð að svsl. né athugasemdum með frumvarpi er varð að sveitarstjórnarlögum nr. 8/1986 er að finna fyrirmæli um að kæruheimildin sé eingöngu bundin við stjórnvaldsákvarðanir.

Stjórnvaldsákvörðun hefur verið skilgreind sem „ákvörðun sem tekin er í skjóli stjórnvalds og er beint milliliðalaust út á við að tilteknum aðila eða aðilum og

⁸³ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 35/2009, kafli V.3. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

⁸⁴ Úrskurður félagsmálaráðuneytis frá 7. apríl 2003, kafli IV.A. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

⁸⁵ Umboðsmaður Alþingis, *Skýrsla umboðsmanns Alþingis fyrir árið 1989*. Reykjavík 1990, bls. 118.

⁸⁶ Sesselja Árnadóttir, *Sveitarstjórnarlögin ásamt skýringum og athugasemdum*, bls. 261-263.

með henni er kveðið á bindandi hátt um rétt eða skyldur þeirra í ákveðnu og fyrirbyggjandi máli⁸⁷.

Í framkvæmd hefur túlkun 103. gr. svsl. verið á þann veg að ráðuneytið fjallar aðallega um mál er varða stjórnvaldsákvarðanir. Ráðuneytið hefur þó túlkað orðalag ákvæðis 103. gr. svsl. svo að það sé ekki fortakslaut að eingöngu stjórnvaldsákvarðanir séu kærarlegar á grundvelli ákvæðisins. Ráðuneytið hefur bent á þá meginreglu að túlka eigi kærheimildina rúmt. Margvíslegum álitafnum hefur verið skotið til ráðuneytisins á grundvelli 103. gr. svsl. en það eru ekki allt stjórnvaldsákvarðanir. Hér á eftir verður fjallað um þrjú mál sem tekin voru til úrskurðar þrátt fyrir að þar voru ekki um stjórnvaldsákvarðanir að ræða.

Í máli nr. 27/2008 var kærð til ráðuneytisins sú ákvörðun stjórnenda Ingunnarskóla í Reykjavík að innheimta gjald vegna vettvangsferðar og skipulagsbókar. Sú ákvörðun beindist að fjölda aðila, en ekki einhliða að barni kæranda í ákveðnu máli. Því var ljóst að kærðu ákvarðanirnar voru ekki stjórnvaldsákvarðanir og í úrskurði ráðuneytisins segir að þar af leiðandi hafi ákvarðanirnar ekki verið kærarlegar til ráðuneytisins á grundvelli 103. gr. svsl. Upphaflega var stjórnslukæran send félagsmálaráðuneytinu sem fór á þeim tíma með málefni sveitarfélaga en ráðuneytið framsendi kærana til menntamálaráðuneytisins meðal annars með vísan til 2. mgr. 7. gr. ssl. Menntamálaráðuneytið framsendi svo stjórnslukærana til samgönguráðuneytisins með vísan til 103. gr. svsl. og 2. mgr. 7. gr. ssl. þar sem um ákvarðanir væri að ræða sem teknar hefðu verið á sveitarstjórnarstigi. Menntamálaráðuneytið taldi að ákvarðanir sveitarstjórnar samkvæmt þágildandi lögum um grunnskóla nr. 66/1995 sættu ekki kærnu til menntamálaráðuneytisins, nema það hafi verið sérstaklega tekið fram í einstökum ákvæðum laganna. Menntamálaráðuneytið taldi að þessi ágreiningur sætti ekki kærnu til þess. Samgönguráðuneytið taldi ekki ljóst hvort málefnið heyrði undir úrskurðarvald þess eða menntamálaráðuneytis en vegna afstöðu menntamálaráðuneytisins taldi það rétt að úrskurða í málinu á grundvelli almennu kærheimildarinnar í 103. gr. svsl. þar sem það var brýnt fyrir kæranda að fá niðurstöðu í málið.⁸⁸

Í máli nr. 53/2008 var kærð synjun Reykjavíkurborgar á því að afhenda kæranda tiltekin gögn er varðaði starfsumsókn hans og sú ákvörðun að upplýsa ekki um mat á

⁸⁷ Páll Hreinsson, *Hæfisreglur stjórnslulaga*. Reykjavík 2005, bls. 169.

⁸⁸ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 27/2008, aðallega kafli V. Aðgengilegt á: <http://www.samgonguraduneyti.is>.

tiltekinni prófumsögn. Í niðurstöðu ráðuneytisins kemur fram „að þótt hinar kærðu ákvarðanir teljist ef til vill ekki stjórnvaldsákvarðanir í skilningi stjórnvæðisráðgjafar telur ráðuneytið sér samt heimilt að fjalla um þær í úrskurði“. Þessu til stuðnings vísar ráðuneytið til orðalags ákvæðisins, lögskýringargagna og framkvæmdar ráðuneytis á ákvæðinu.⁸⁹

Í máli nr. 35/2009 var kærð sú ákvörðun sveitarstjórnar Norðurþings að leggja af skólahald Grunnskólans á Kópaskeri. Sveitarfélagið hélt því fram að umdeild ákvörðun hafi ekki verið stjórnvaldsákvarðun og því gæti ráðuneytið ekki fjallað um hana á grundvelli 103. gr. svsl. Ráðuneytið féllst á það með sveitarfélaginu að ekki væri um stjórnvaldsákvarðun að ræða. Þrátt fyrir það tók ráðuneytið málið til úrskurðar þar sem sú meginregla stjórnvæðisráðgjafar, að störf stjórnvalds skuli grundvallast á málefnalegum sjónarmiðum, hefur víðtækara gildi heldur en svo að hún taki aðeins til stjórnvaldsákvarðana. Ráðuneytið skoðaði málið á þeim grundvelli hvort umdeild ákvörðun hafi verið tekin með formlega réttum hætti og hvort gætt hafi verið að hinum óskráðu meginreglum.⁹⁰

Til þess að ráðuneytinu sé heimilt að taka mál til úrskurðar verður kærð ákvörðun að vera fullnaðarákvörðun um málið hjá sveitarfélaginu, hvort heldur það er sveitarstjórn sem tekur ákvörðunina eða annar aðili sem hefur löglegar heimildir til þess samanber til dæmis 44. gr. svsl.⁹¹ Þetta er byggt á því sjónarmiði að gefa eigi sveitarfélögum kost á því að leiðrétta ákvarðanir, ef þær eru rangar, áður en leitað er til aðila utan þeirra stjórnkerfis, líkt og á við hér þar sem ráðherra er ekki æðra stjórnvald sveitarfélaga. Í álit ráðuneytisins frá 5. janúar 2005, þar sem óskað var eftir því að ráðuneytið láti í té álit sitt á hæfi tveggja nefndarmanna í skipulags- og byggingarnefnd, veitti ráðuneytið ákveðnar leiðbeiningar um hæfi sveitarstjórnarmanna samkvæmt 19. gr. svsl. Einnig benti ráðuneytið á að það sé verkefni skipulags- og byggingarnefndar sveitarfélagsins að skera úr um hæfi einstakra nefndarmanna ef vafi leikur um hæfi þeirra. Niðurstöðu nefndarinnar má síðan skjóta til ráðuneytisins á grundvelli 103. gr. svsl. þegar hún liggur fyrir. Í álit frá 17. júlí 2006 taldi ráðuneytið að það hefði ekki úrskurðarvald um hina kærðu ákvörðun á grundvelli 1. mgr. 103. gr. svsl. þar sem ekki hafði verið tekin endanleg

⁸⁹ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 53/2008, aðallega kafli VI.2. Aðgengilegt á: <http://www.samgonguraduneyti.is>.

⁹⁰ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 35/2009, aðallega kafli V.2. Aðgengilegt á: <http://www.samgonguraduneyti.is>.

⁹¹ Sesselja Árnadóttir, *Sveitarstjórnarlögin ásamt skýringum og athugasemdum*, bls. 261.

ákvörðun í málinu, þennan skilning sinn byggði ráðuneytið á 2. mgr. 26. gr. þar sem segir að ákvarðanir, sem ekki binda endi á mál, verði ekki kærðar fyrr en mál hafi verið til lykta leitt. Því var málið tekið til athugunar á grundvelli eftirlitshlutverks ráðuneytisins samkvæmt 102. gr. svsl. og veitt um það álit.⁹²

Í máli UA nr. 3777/2003 lagði umboðsmaður áherslu á að sjálfstjórnarréttur sveitarfélaga ætti ekki að leiða til þess að kærueimildir líkt og kveðið er á um í 1. mgr. 103. gr. svsl. yrðu túlkaðar þröngt. Þegar túlka á kærueimildir verður að hafa í huga sjónarmið um réttaröryggi borgarana. Möguleikar þeirra til að fá ákvarðanir stjórnvalda þar með talið sveitarfélaga, endurskoðaðar af óháðum og hlutlausum aðila leiða til þess að kærueimildir eru almennt ekki túlkaðar þröngt. Umfang og eðli endurskoðunar ráðuneytis á grundvelli 1. mgr. 103. gr. getur hins vegar takmarkast eitthvað vegna sjálfstjórnarréttar sveitarfélaga, einnig hamlar sjálfstjórnarrétturinn því að ráðuneytið geti breytt eða tekið nýjar ákvarðanir í stað þeirra sem úrskurðaðar eru ógildar á kærustigi.⁹³

Að mínu mati er eðlilegt að ákvæðið sé túlkað rúmt frekar en þröngt enda fellur slík túlkun innan orðalags ákvæðisins. Flestar ákvarðanir sveitarstjórna eru líklegar til að hafa áhrif á marga aðila sem eiga ekki endilega beinna hagsmuna að gæta í hverju máli, þær eru líklegar til að hafa áhrif á samfélagið í heild en ekki eingöngu á einstaka aðila svo sem ákvarðanir sem varða skólamál og aðalskipulag sveitarfélaga. Slíkar ákvarðanir eru ekki stjórnvaldsákvarðanir þar sem þær beinast ekki að ákveðnum aðila. Telja verður að það geti verið hagsmunamál fyrir íbúa sveitarfélaga að eiga möguleika á því að kæra ákvarðanir sveitarstjórnar til ráðuneytis ef þeir telja sig hafa verið beittir rangsleitni af hálfu sveitarstjórnar eða nefnda eða ráða á hennar vegum eða starfsmanna eða stofnana sveitarfélaga. Þessi kæruleið eykur réttaröryggi íbúanna þar sem hún veitir þeim möguleika á því að fá ákvarðanir sveitarstjórnarinnar endurskoðaðar af óháðum og hlutlausum aðila auk þess sem hún er ódýrari, einfaldari og á að vera fljótlegri en að fara með málið fyrir almenna dómstóla. Þar sem löggjafinn hefur ekki kveðið skýrt á um hverjum og hvaða ákvörðunum sé heimilt að kæra á grundvelli 1. mgr. 103. gr. svsl er þessi víða túlkun ráðuneytisins á ákvæðinu eðlileg. Í ákvæðinu er heldur ekki kveðið á um

⁹² Álit félagsmálaráðuneytis frá 17. júlí 2006, kafli II. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

⁹³ Álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 3777/2003, kafli IV.2. Aðgengilegt á www.umbodsmaduralthingis.is.

hvernig meðferð kærumáls á að vera. Í framkvæmd hefur ráðuneytið farið eftir ákvæðum stjórnáskráðingalaga og óskráðum meginreglum stjórnáskráðingalagsins.

4.5. Reglur um málsmeðferð

Gildissvið stjórnáskráðingalaga tekur aðeins til meðferðar mála þegar taka á svokallaðar stjórnvaldsáskvarðanir samkvæmt 2. mgr. 1. gr. ssl.

Ákvæði III. kafla stjórnáskráðingalaga inniheldur flestar þær reglur sem sveitarfélögin þurfa að fara eftir þegar taka á slíka ákvörðun. Flest ákvæði kaflans byggja á óskráðum meginreglum stjórnáskráðingalagsins. Óskráðu meginreglurnar hafa almennt mun víðtækara gildissvið heldur en stjórnáskráðingalögin hafa.

Af því leiðir að stjórnvöld eiga að fylgja þeirri meginreglu sem liggur til grundvallar lögfestu reglnanna, sem sagt inntak ákvæðanna gildir þó svo að viðkomandi ákvörðun falli ekki innan gildissviðs stjórnáskráðingalaganna en þá eru það hinar óskráðu meginreglur á sviði stjórnáskráðingalagsins sem gilda.⁹⁴

Þar sem sveitarfélög taka einnig áskvarðanir sem eru ekki stjórnvaldsáskvarðanir eiga reglur stjórnáskráðingalaganna ekki alltaf við. Þegar svo er verða þau samt sem áður að fara eftir þeim meginreglum sem gilda á sviði stjórnáskráðingalagsins við áskvarðanatökur sínar en þær reglur hafa oftast en ekki sama inntak og reglur stjórnáskráðingalaganna. Segja má að þótt stjórnáskráðingalögin gildi ekki þá leggja ákvæði laganna línurnar.

Gildissvið stjórnáskráðingalaganna tekur jafnt til stjórnáskráðingalagsins ríkis sem og sveitarfélaga samkvæmt 1. mgr. 1. gr. þeirra laga. Sveitarfélögum er skylt að fara eftir reglum stjórnáskráðingalaga en þar eru þær lögfestu reglur sem ráðuneytinu er heimilt að skoða hvort sveitarfélögin hafi farið eftir.

Mikilvægt er að hafa í huga að þegar samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneyti úrskurðar á grundvelli 1. mgr. 103. gr. svsl. þá telst sá úrskurður vera stjórnvaldsákvörðun. Þar af leiðandi gilda reglur stjórnáskráðingalaganna sem og óskráðar meginreglur stjórnáskráðingalagsins einnig um málsmeðferð ráðuneytisins þegar það tekur ákvörðun í máli með úrskurði.⁹⁵

Vert er að nefna hér að ákvæði stjórnáskráðingalaganna fela í sér lágmarkskröfur sem gerðar eru til stjórnáskráðingalagsins samanber 2. mgr. 2. gr. ssl. Þetta þýðir að stjórnvöld mega ekki haga málsmeðferðum sínum þannig að þær veiti borgurum lakari rétt en lögin gera ráð fyrir. Hins vegar er þeim heimilt að gera strangari kröfur til meðferðar

⁹⁴ Frumvarp til stjórnáskráðingalaga, þskj. 505, 313. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altxt/116/s/0505.html>. [Sótt á vefinn 14.10.2010].

⁹⁵ Álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 5646/2009, kafla IV.2. Aðgengilegt á www.umbodsmaduralthingis.is.

máls en felast í ákvæðum stjórnarsýslulaganna. Þær kröfur geta einnig komið til vegna sérákvæða í lögum eða samþykktum sveitarfélaga. Stjórnvöld þurfa einnig að viðhafa vandaða stjórnarsýsluhætti en þar sem þeir eru ekki lögfestir getur verið erfitt að framfylgja þeim.

Hér á eftir verður fjallað um helstu reglur sem sveitarfélög þurfa að huga að við ákvörðunartöku og reynt hefur á þegar ráðuneytið hefur tekið mál til úrskurðar.

4.5.1. Rannsóknarreglan

Ein af formreglum stjórnarsýsluréttarins er rannsóknarreglan. Hina skráðu rannsóknarreglu er að finna í 10. gr. ssl. Ákvæðið byggir hins vegar á óskráðri meginreglu sem hefur víðara gildissvið en hin skráða regla. Stjórnvald þarf því almennt að sinna rannsóknarreglunni þegar tekin er formákvörðun, það er ákvörðun um meðferð máls.⁹⁶ Rannsóknarreglan í 10. gr. ssl. hljóðar svo: “Stjórnvald skal sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því”.

Af þessari reglu leiðir að ráðuneytið verður að gæta þess þegar það fær kærumál til meðferðar samkvæmt 103. gr. svsl. að sveitarstjórnin hafi rannsakað það með fullnægjandi hætti áður en hin kærða ákvörðun var tekin. Sama gildir um málsmeðferðina hjá ráðuneytinu, það verður að rannsaka málið nægilega áður en úrskurður er kveðinn upp í því.

Brot á rannsóknarreglunni hefur ekki endilega þær afleiðingar að viðkomandi ákvörðun verði ógild eða ólögsmæt heldur fer það eftir efni ákvörðuninnar.⁹⁷

Í úrskurði frá 11. ágúst 1997 var kærð afgreiðsla borgarstjórnar Reykjavíkur varðandi sölu á sprengiefnageymslu í Hólmsheiði. Málavextir voru þeir að kærandi hafði haft á leigu af Reykjavíkurborg sprengiefnageymslu í Hólmsheiði frá árinu 1989. Þann 28. júní 1996 var leigusamningi hans sagt upp. Þann 25. mars 1996 hafði borgarlögmaður lagt til við borgarráð að sprengiefnageymslan yrði seld. Í tillögu hans kom fram að geymslan hefði ekki verið notuð undanfarin ár og að ekki stæði til að nýta hana á næstunni. Borgarráð samþykkti tillöguna og kaupanda var tilkynnt um samþykki borgarráðs. Kærandi sendi borgarráði bréf þar sem fram kemur að hann telji að samþykktin hafi byggst á röngum forsendum og óskaði eftir því að ákvörðunin yrði afturkölluð og að kærandi fengi tækifæri til að kaupa sprengiefnageymsluna. Borgarlögmaður mat það svo að borgarráð yrði að standa við ákvörðun sína og

⁹⁶ Frumvarp til stjórnarsýslulaga, þskj. 505, 313. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altxt/116/s/0505.html>. [Sótt á vefinn 14.10.2010].

⁹⁷ Páll Hreinsson, *Stjórnarsýslulögin skýringarrit*. Reykjavík 1994, bls. 116.

skriflegur kaupsamningur og afsal var gerður við kaupanda. Reykjavíkurborg hafnaði því að lögformlegir ágallar væru á meðferð málsins. Í niðurstöðu ráðuneytisins kom fram að kæran lyti að framkvæmd sveitarstjórnarmálefna og ætti því undir úrskurðarvald ráðuneytisins. Jafnframt tók ráðuneytið fram að ákvörðun borgarráðs um sölu á sprengiefnageymslunni hafi verið einkaréttarlegs eðlis en ákvæði stjórnarsýslulaga að undanskildum ákvæðum II. kafla gilda ekki um undirbúning og töku ákvarðana sem eru einkaréttarlegs eðlis. Hins vegar taldi ráðuneytið að það yrði að meta meðferð Reykjavíkurborgar á málinu með hliðsjón af því að ýmis ákvæði stjórnarsýslulaga eru byggð á óskráðum meginreglum sem hafa víðtækara gildissvið en lögin. Borgaryfirvöld lýstu því yfir að þeim hafi ekki verið kunnugt um að sprengiefnageymslan hafi verið í útleigu þegar umdeild ákvörðun var tekin. Í ljósi þessarar yfirlýsingar taldi ráðuneytið að borgaryfirvöld hefðu ekki rannsakað málið nægilega áður en þau tóku ákvörðunina enda taldi ráðuneytið að hin ólögfasta rannsóknarregla stjórnarsýsluréttarins ætti við hér en hún er sama efnis og 10. gr. ssl. Ráðuneytið hafnaði kröfu kæranda um að ómerkja meðferð borgarstjórnarinnar á sölu á sprengiefnageymslu í Hólmsheiði.⁹⁸

Samkvæmt rannsóknarreglunni eiga stjórnvöld, að eigin frumkvæði, að sjá til þess að málsatvik séu nægilega upplýst áður en ákvörðun er tekin. Hafi málsaðili frumkvæði að málinu eins og til dæmis þegar aðili kærir á grundvelli 103. gr. svsl. þá getur stjórnvaldið beint því til viðkomandi aðila að hann útvegi þau gögn sem nauðsynleg eru og veiti þær upplýsingar sem hann getur lagt fram án þess að það íþyngi honum of mikið. Stjórnvald skal sannreyna eftir því sem hægt er hvort upplýsingar sem aðili veitir séu réttar. Þetta skal gert til að tryggja eins og hægt er að ákvörðun sé tekin á réttum grundvelli.⁹⁹ Það fer eftir eðli viðkomandi máls hvaða upplýsinga stjórnvöld þurfa að afla til að rannsóknin teljist fullnægjandi. Ef kveðið er á um í lögum að ákveðin skilyrði þurfi að vera uppfyllt þarf til dæmis að afla upplýsinga um hvort þau lagaskilyrði séu uppfyllt. Ef um matskennda ákvörðun stjórnvalda er að ræða verður að tryggja að nauðsynlegar upplýsingar liggi fyrir til að hægt sé að beita þeim sjónarmiðum sem byggja á ákvörðunina á. Það eru gerðar strangari kröfur til stjórnvalda um rannsókn og undirbúning ákvarðana ef ákvörðunin snýst um mikilvæga fjárhagslega eða félagslega hagsmuni aðila málsins og er eftir

⁹⁸ Úrskurður félagsmálaráðuneytis frá 11. ágúst 1997, aðallega kafla IV. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

⁹⁹ Frumvarp til stjórnarsýslulaga, þskj. 505, 313. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/116/s/0505.html>. [Sótt á vefinn 14.10.2010].

atvikum íþyngjandi.¹⁰⁰ Þegar nægilegra upplýsinga hefur verið aflað svo hægt sé að taka efnislega rétta ákvörðun telst málið nægilega rannsakað.¹⁰¹

4.5.2. Andmælaréttur

Áður en stjórnslulögin tóku gildi var engin almenn andmælaregla, hvorki skráð né óskráð, í gildi í stjórnslurétti þegar stjórnvald tók stjórnvaldsákvörðun. Sérákvæði um andmælarétt þekktust þó í íslenskri löggjöf og jukust þau þegar líða tók á 20. öldina. Með dómi Hæstaréttar Hrd. 1948:246 taldi Hæstiréttur að málsaðili hefði ekki „fengið fullnægjandi aðstöðu til að skýra mál sitt og gæta réttar síns, áður en úrskurður var felldur“. En málið snérist um sviptingu leyfis til forstöðu barnahælis. Í dómnum kemur ekki fram á hvaða réttarheimild Hæstiréttur byggir andmælaréttinn, en virðist hann byggja á óskráðri réttarreglu. Eftir þennan dóm virðist Hæstiréttur byggja á því að til væri óskráð andmælaregla á sviði stjórnsluréttar eins og sjá má í dómi Hæstaréttar Hrd. 1994:1949 en þar segir orðrétt „Fyrir gildistöku stjórnslulaga nr. 37/1993 höfðu dómstólar slegið því föstu, að samkvæmt gildandi rétti ætti að gefa aðilum máls kost á að tjá sig um efni þess, áður en stjórnvald tæki ákvörðun í því, eins og nú er fyrir mælt í 13. gr. stjórnslulaga“ en óvissa var þó um hversu rúmt gildissvið reglunnar væri. Með tímanum festi þessi óskráða andmælaregla sig í sessi í stjórnslurétti.¹⁰²

Ekki hafa þó allir verið sammála tilvist hinnar óskráðu andmælareglu því í Hrd. 1999:1298 kemur fram hjá meirihluta dómsins að þar sem kærð ákvörðun var ekki stjórnvaldsákvörðun og átti því ekki undir stjórnslulögin þar af leiðandi átti kærandi ekki rétt á því að fá að sjá sig samkvæmt 13. gr. ssl. en í sérákvæði eins dómara kom fram að hinn kærði hafði ekki fengið að njóta réttar til að tjá sig og þannig hafi almenn andmælaregla verið brotin.

Hin óskráða andmælaregla gildi þó ekki um öll mál þar sem stjórnvaldsákvæðanir voru teknar heldur aðeins þegar stjórnvaldsákvæðanir vörðuðu verulega skerðingu á mikilvægum persónulegum eða fjárhagslegum hagsmunum aðila.¹⁰³

Andmælaréttur er nú lögfestur í 13. gr. ssl. og hljóðar ákvæðið svo: „Aðili máls skal eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, enda

¹⁰⁰ Róbert R. Spanó, „Stjórnsluréttur“. Í Róbert R. Spanó (ritstj.), *Um lög og rétt, helstu greinar íslenskrar lögfræði*. Reykjavík 2006, bls. 131.

¹⁰¹ Páll Hreinsson, *Stjórnslulögin skýringarrit*, bls. 113.

¹⁰² Sama heimild, bls. 162.

¹⁰³ Ingibjörg Rafnar, „Andmælareglan og stjórnslan“. *Tímarit lögfræðinga* 1980 (3), bls. 158.

liggi ekki fyrir í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft“.

Líkt og með rannsóknarregluna verður ráðuneytið sjálft að gæta andmælaréttar við meðferð mála hjá sér sem og gæta að því hvort sveitarstjórnir hafi gætt andmælaréttar við töku þeirrar ákvörðunar sem kærð er á grundvelli 103. gr. svsl.

Brot gegn andmælarétti telst almennt vera verulegur annmarki sem leiðir oftast til þess að íþyngjandi ákvarðanir teljist ógildanlegar.¹⁰⁴

Í úrskurði frá 24. júlí 2006 var þess krafist að samkomulag um úthlutun lóðar nr. 17 við Smiðjuvelli til Bíláss ehf. sem samþykkt var í bæjarráði Akraness verði úrskurðað ólöglegt og fellt úr gildi. Málavextir voru þeir að Akraneskaupstaður gerði samkomulag við Bíláss ehf. þar sem Bílási ehf. var veitt viljrði fyrir úthlutun lóðar nr. 17 við Smiðjuvelli. Kærendur höfðu einnig sótt um viðkomandi lóð. Kærendur töldu að þeir hefði orðið aðilar að stjórnsýslumáli með umsókn sinni um umrædda lóð og því hafi bæjaryfirvöldum borið að gæta málsmeðferðarreglna stjórnsýslulaga við meðferð málsins. Kærendur töldu meðal annars að andmælaréttur þeirra hafi ekki verið virtur. Um þetta brot segir í niðurstöðu ráðuneytisins að meta verði út frá almennu sjónarmiði. Við lóðaúthlutanir eru oft margir umsækjendur um sömu lóð og liggja fyrir umsóknir frá þeim öllum þar sem ætla má að afstaða þeirra og rök komi í aðalatriðum fram. Að mati ráðuneytisins yrðu gerðar of miklar kröfur til sveitarfélaga ef það ætti að hafa samband við alla umsækjendur og gefa þeim tækifæri til að nýta andmælarétt sinn í hvert skipti sem lóð væri úthlutað. Því var ekki fallist á það með kæranda að andmælaréttur hans hafi ekki verið virtur. Ráðuneytið taldi að ekki hafi verið verulegir formgallar á hinni kærðu ákvörðun og hafnaði kröfum kæranda í málinu.¹⁰⁵

Í frumvarpi því er varð að stjórnsýslulögum er skýrt hvers vegna talið var rétt að lögfesta andmælaréttinn. Það var gert til að tryggja að stjórnvöld taki löglegar og réttar ákvarðanir sem byggðar væru á lögætum forsendum og myndu því ekki skerða réttindi borgaranna og stefna hagsmunum þeirra í voða með handahófskenndum ákvörðunum. Með því að lögfesta andmælaréttinn var málsmeðferð stjórnvalda betur tryggð.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Páll Hreinsson, *Stjórnsýslulögin skýringarrit*, bls. 178.

¹⁰⁵ Úrskurður félagsmálaráðuneytis frá 24. júlí 2006, aðallega kafli IV.B. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

¹⁰⁶ Frumvarp til stjórnsýslulaga, þskj. 505, 313. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altxt/116/s/0505.html>. [Sótt á vefinn 14.10.2010].

Nú er almennt viðurkennt að stjórnvöldum kunni að vera skylt að gefa þeim sem málið varðar kost á því að setja fram andmæli á grundvelli hinnar óskráðu meginreglu um andmælarétt þótt ákvörðunin sé ekki talin vera stjórnvaldsákvörðun. Á grundvelli ólögfesta reglna geta aðilar máls átt víðtækari rétt til að tjá sig um efni máls heldur en þeim er tryggður með 13. gr. ssl.¹⁰⁷

Það er meginregla að aðili máls þurfi að hafa frumkvæðið að því að kynna sér gögnin og tjá sig um málið. Andmælaréttur og rannsóknarregla spila oft saman, sérstaklega ef um mikla hagsmuni aðila er að ræða. Þá er hugsanlegt að mál verði ekki nægilega rannsakað nema að aðili máls veiti nauðsynlegar upplýsingar og fái tækifæri til að tjá sig um málið.¹⁰⁸

Í álit frá 17. júlí 2006 var fjallað um erindi sem ráðuneytinu barst varðandi málsmeðferð Hafnarfjarðarkaupstaðar á umsókn kæranda um lóðaúthlutun í bænum. Málavextir voru þeir að málshefjandi sótti um lóð í Hafnarfirði og bæjarráð Hafnarfjarðarkaupstaðar gerði tillögu til bæjarstjórnar um að málshefjandi skyldi fá úthlutað þeirri lóð. Á fundi bæjarstjórnar var ákvörðun um úthlutunina til kæranda frestað þar sem forsendur að baki umsókninni breyttust án þess að fullnægjandi skýringar bárust en upp úr samstarfi málshefjanda og tengiliðs hans slitnaði. Málshefjanda var ekki gefinn kostur á því að andmæla þessari afgreiðslu. Hann skrifaði því bréf þar sem hann mótmælti frestun úthlutunarinnar. Málshefjandi hélt því fram að honum hefði ekki verið gefinn kostur á að mótmæla frestuninni og þar með hafi andmælaréttur hans ekki verið nægilega gætt í málsmeðferð Hafnarfjarðarkaupstaðar. Hafnarfjarðarkaupstaður mótmælti þessu og tók fram að sjónarmið málshefjanda hafi komið fram í bréfum hans til bæjarins. Í niðurstöðum ráðuneytisins kemur fram að málið sé tekið til athugunar á grundvelli 102. gr. svsl. þar sem umdeild ákvörðun var ekki endanleg ákvörðun hafði ráðuneytið ekki úrskurðarvald um það samkvæmt 103. gr. svsl. Ráðuneytið taldi að málið hafi verið þannig vaxið að nauðsynlegt hefði verið að fá fram sjónarmið málshefjanda um umsóknina eftir að samstarfs hans og tengiliðarins slitnaði til að málið yrði talið nægjanlega upplýst. En það var ekki gert og ákvörðun um frestun umsóknar var tekin. Ráðuneytið taldi að málsmeðferð Hafnarfjarðarkaupstaðar hafi verið nokkuð ábótavant áður en ákvörðun um frestun var tekin. Ráðuneytið tók fram að það myndi

¹⁰⁷ Róbert R. Spanó, „Þróun andmælaeglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnsýslulaga“. *Úlfjótur* 2002 (3), bls. 372.

¹⁰⁸ Páll Hreinsson, *Stjórnsýslulögin skýringarrit*, bls. 165-166.

koma þeim tilmælum á framfæri við Hafnarfjarðarkaupstað að fært yrði til betri vegar það sem aðfinnsluvert var í þessu máli meðal annars að málshefjanda var ekki gefinn kostur á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri sem gat verið nauðsynlegt til að málið yrði nægilega upplýst.¹⁰⁹

Önnur meginregla er að aðili hefur rétt til að tjá sig um málið áður en stjórnvald tekur ákvörðun í málinu. Með þessu getur aðili komið mikilvægum upplýsingum á framfæri og leiðrétt ef misskilningur á sér stað eða ónákvæmni er í gögnum, einnig getur verið að aðili viti um betri heimildir til að grundvalla ákvörðun máls á.¹¹⁰ Þessum meginreglum til hliðsjónar má benda á úrskurð samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytisins í máli nr. 51/2008 þar sem upphaflega var farið með málið sem beiðni um heimild til að fá atvinnuleyfi til aksturs leigubifreiðar gefið út á ný. Eftir að aðila hafði verið veittur andmælaréttur vegna umsagnar Vegagerðarinnar sem var stjórnvaldið í þessu máli kom hins vegar í ljós að álitaefnið varðaði það hvort kærandi ætti rétt á því að fá útgefið leyfi til aksturs leigubifreiðar í forföllum atvinnuleyfishafa en ekki að fá atvinnuleyfi sitt útgefið á ný.¹¹¹ Eftir að andmælarétturinn var veittur skýrðist því kröfugerð kæranda og málið fékk eðlilega umfjöllun.

4.5.3. Jafnræðisreglan

Sú regla að stjórnvöld skuli gæta að samræmi og jafnræði í lagalegu tilliti er grundvallarregla í flestum vestrænum samfélögum. Þessi regla kallast jafnræðisreglan og er að finna í 1. mgr. 11. gr. ssl. og hljóðar svo: „Við úrlausn mála skulu stjórnvöld gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti. Óheimilt er að mismuna aðilum við úrlausn mála á grundvelli sjónarmiða, byggðum á kynferði þeirra, kynþætti, litarhætti, þjóðerni, trúarbrögðum, stjórnámálaskoðunum, þjóðfélagsstöðu, ætterni eða öðrum sambærilegum ástæðum“.

Af jafnræðisreglunni leiðir að stjórnvald á að leysa mál sem eru sambærileg í lagalegu tilliti á grundvelli sömu sjónarmiða. Komi fram mál sem er sambærilegt öðru máli sem stjórnvald hefur áður leyst ber stjórnvaldinu að byggja ákvörðun sína á

¹⁰⁹ Álit félagsmálaráðuneytis frá 17. júlí 2006, aðallega kafli II. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

¹¹⁰ Frumvarp til stjórnslutlaga, þskj. 505, 313. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/116/s/0505.html>. [Sótt á vefinn 14.10.2010].

¹¹¹ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 51/2008, kafli V. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

sömu sjónarmiðum og það gerði í fyrra málinu. Þannig miðar reglan að því að jafnræði meðal borgaranna sé tryggt.¹¹²

Mest reynir á jafnræðisregluna þegar um svokallaðar matskenndar stjórnvaldsákvæðanir er að ræða. Rétt er að taka fram að meginreglan um jafnræði sem liggur að baki ákvæðisins um jafnræðisregluna gildir um ákvæðanir sveitarfélaga þótt ekki sé um stjórnvaldsákvörðun að ræða. Ef lög eða stjórnvaldsfyrirmæli setja ekki fram öll þau skilyrði sem eiga að vera fyrir hendi þegar stjórnvald tekur ákvörðun þarf stjórnvaldið að meta sjálft hvert efni ákvörðunarinnar á að vera. Þetta mat er þó ekki alveg frjálst. Stjórnvöld eru meðal annars bundin af jafnræðisreglunni og meðalhófsreglunni.¹¹³

Í 2. mgr. 11. gr. ssl. eru talin upp sjónarmið sem óheimilt er að byggja á ef það leiðir til mismunun aðila við úrlausn mála. En þau sjónarmið sem talin eru upp eru kynferði, kynþáttur, litarháttur, þjóðerni, trúarbrögð, stjórnmálaskoðanir, þjóðfélagsstaða, ætterni og aðrar sambærilegar ástæður. Í frumvarpi því er varð að stjórnsýslulögum kemur þó fram að það sé ekki mismunun í lagalegu tilliti þótt mismunur sé á úrlausn mála ef sá mismunur byggist á „frambærilegum og lögmætum sjónarmiðum“. Einnig er heimilt að gera undantekningar frá meginreglunni í 2. mgr. ef þær undantekningar eigi sér stoð í settum lögum. Til dæmis er það ekki mismunun þegar litið er til stjórnmálaskoðana umsækjanda þegar verið er að ráða í pólitísk störf svo sem aðstoðarmann ráðherra eða stöðu sveitarstjóra.¹¹⁴

Í úrskurði frá 12. janúar 2006 var gerð athugasemd við ákvörðun sveitarstjórnar Húnaþings vestra um fyrirkomulag rjúpnaveiða á jörðum í eigu sveitarfélagsins og afréttarlöndum innan þess en ákveðið var að selja veiðileyfi. Veiðimenn með lögheimili í Húnaþingi vestra áttu að greiða 3.000 kr. fyrir veiðileyfið en aðrir 5.000 kr. Ráðuneytið leit svo á að óskað væri eftir álit samkvæmt 102. gr. svsl. á því hvort þessi ákvörðun sveitarstjórnarinnar væri lögmæt. Meðal lagaákvæða sem komu til athugunar í máli þessu var jafnræðisregla 11. gr. ssl. Í niðurstöðum ráðuneytisins segir að til þess að ákveðnum hópi manna sé heimilt að nýta eignir sveitarfélags verði að byggja slíka ákvörðun á málefnalegum sjónarmiðum. Að mati ráðuneytisins er það málefnalegt að láta íbúa sveitarfélagsins njóta gæða sem sveitarfélagið hefur

¹¹² Páll Hreinsson, *Stjórnsýslulögin skýringarrit*, bls. 132.

¹¹³ Sama heimild, bls. 125.

¹¹⁴ Frumvarp til stjórnsýslulaga, þskj. 505, 313. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/116/s/0505.html>. [Sótt á vefinn 14.10.2010].

umfram aðra. Í fyrirkomulagi sem felur í sér slíka „mismunun“ felst ekki brot á jafnræðisreglu og var ákvörðunin því lögmæt.¹¹⁵

4.5.4. Lögmætiseftirlit

Það er grunnregla í íslenskri stjórnskipun að stjórnvöld séu bundin af lögum, þessi regla er almennt nefnd lögmætisregla og er hún dregin af ákvæðum stjórnarskrár og stjórnskipunarvenjum. Í reglunni felst að ákvarðanir stjórnvalda verða að eiga sér stoð í lögum og að ákvarðanirnar mega ekki vera í andstöðu við lög.¹¹⁶ Þegar kannað er hvort ákvörðun stjórnvalda eigi sér stoð í lögum er átt við svokallað lögmætiseftirlit. Með lögmætiseftirliti er átt við eftirlit með því að ákvarðanir stjórnvalda eigi sér stoð í lögum og að þær séu í samræmi við þau lög sem gilda um störf þeirra. Þar er bæði átt við almennar lagareglur eins og stjórnsýslulög og sérlög sem gilda um viðkomandi málaflokk. Ráðuneytið á ekki einungis að kanna hvort sveitarstjórnir hafi fylgt settum lögum, heldur einnig hvort athafnir þeirra samrýmist óskráðum meginreglum stjórnsýsluréttar.

4.5.5. Réttmætisreglan

Það er grundvallarregla að stjórnsýslan skuli vera byggð á málefnalegum sjónarmiðum. Ómálefnaleg sjónarmið eiga ekki að búa að baki ákvörðunum sem stjórnvöld taka, ef svo er þá er talað um valdníðslu. Þessi regla kallast réttmætisreglan.¹¹⁷

Hugtakið réttmætisregla er tiltölulega nýtt en Hæstiréttur Íslands notaði hugtakið í fyrsta sinn í Hrd. 647/2006. Málið snerist um lögmæti uppsagnar ríkisstarfsmanns. Orðrétt sagði Hæstiréttur „Þótt ákvörðun um þetta [uppsögn starfsmannsins] ráðist þannig að meginstefnu af mati stefnda eru valinu settar skorður af grunnreglum stjórnsýsluréttar, þar með talinni réttmætisreglunni, en samkvæmt henni verða stjórnvöld ávallt að byggja matskenndar ákvarðanir á málefnalegum sjónarmiðum.“

Réttmætisreglan er nátengd bæði lögmætisreglunni og jafnræðisreglunni. Samkvæmt 2. mgr. 11. gr. ssl., jafnræðisreglunnar, er óheimilt að mismuna aðilum við úrlausn máls á grundvelli sjónarmiða sem byggja á kynferði þeirra, kynþætti, litarhætti, þjóðerni, trúarbrögðum, stjórnmalaskoðunum, þjóðfélagsstöðu, ætterni eða öðrum sambærilegum ástæðum. Almennt samrýmist það ekki réttmætisreglunni að

¹¹⁵ Álit félagsmálaráðuneytis frá 12. janúar 2006, kafli II. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

¹¹⁶ Forsætisráðuneytið, *Starfsskilyrði stjórnvalda, skýrsla nefndar um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnsýslu*, bls. 17-18.

¹¹⁷ Jón Jónsson, *Stjórnkerfi sveitarfélaga og reglur um málsmeðferð, fræðslurit* 23. Reykjavík 2003, bls. 28.

byggja ákvörðun á þessum sjónarmiðum. Segja má að réttmætisreglan og 2. mgr. jafnræðisreglunnar falli saman. En í réttmætisreglunni felst ekki samræmisregla líkt og í 1. mgr. jafnræðisreglunnar því er ekki hægt að ná sömu niðurstöðu í sambærilegum málum á grundvelli sömu sjónarmiða á grundvelli réttmætisreglunnar.¹¹⁸

Brot á réttmætisreglunni er oftast jafnframt brot á lögmætisreglunni, það er ákvörðun og þau sjónarmið sem hún byggist á eiga sér ekki lagastoð. Mest reynir á réttmætisregluna þegar sveitarstjórn þarf að taka matskennda ákvörðun. Það fer eftir málefnum hverju sinni hvað telst málefnaleg sjónarmið og hvað ekki.¹¹⁹ Hægt er að líta svo á að réttmætisreglan sé eins konar framhald af lögmætisreglunni. Þar sem stjórnsýslan er lögbundin verður að taka fyrst til athugunar hvort heimilt sé að taka viðkomandi ákvörðun samkvæmt lögum. Þegar ljóst er að sú heimild er til staðar þarf að skoða hvort ákvörðunin byggist á málefnalegum sjónarmiðum. Einnig þarf að skoða hvort ákvörðunin samrýmist öðrum reglum stjórnsýsluréttarins.¹²⁰

4.5.6. Málefnaleg sjónarmið

Eins og fram hefur komið er eitt af því sem ráðuneytið þarf að skoða þegar mál eru kærð til þess á grundvelli 1. mgr. 103. gr. svsl. hvort málefnaleg sjónarmið hafi legið að baki ákvörðun líkt og gert var í úrskurði ráðuneytisins í máli nr. 35/2009. Þar hélt sveitarfélagið því fram að umdeild ákvörðun hafi ekki verið stjórnvaldsákvörðun og því gæti ráðuneytið ekki fjallað um hana á grundvelli 103. gr. svsl. Ráðuneytið féllst á það með sveitarfélaginu að ekki væri um stjórnvaldsákvörðun að ræða. En þrátt fyrir það þá bæri ráðuneytinu að líta til þess að sú meginregla stjórnsýsluréttar, að störf stjórnvalds skuli grundvallast á málefnalegum sjónarmiðum, hafi víðtækara gildi en svo að hún taki eingöngu til stjórnvaldsákvörðana. Ráðuneytið taldi rétt að taka til skoðunar hvort umdeild ákvörðun hafi verið tekin með formlega réttum hætti og hvort gætt hafi verið að hinum óskráðu meginreglum. Valdheimild ráðuneytisins náði ekki til að endurskoða efnisinnihald ákvörðunarinnar enda byggðist það á hinu frjálsa mati sveitarfélagsins.¹²¹

¹¹⁸ Ólafur Jóhannes Einarsson, „Réttmætisreglan“. Í Stefán Már Stefánsson, Aðalheiður Jóhannsdóttir og Þorgeir Örlygsson, *Afmælisrit Björn Þ. Guðmundsson sjötugur 13. júlí 2009*. Reykjavík 2009, bls. 264-265.

¹¹⁹ Jón Jónsson, *Stjórnkerfi sveitarfélaga og reglur um málsmeðferð, fræðslurit 23*, bls. 28.

¹²⁰ Ólafur Jóhannes Einarsson, „Réttmætisreglan“, bls. 266.

¹²¹ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 35/2009, kafli V.2. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

Málefnaleg sjónarmið verða að liggja að baki ákvörðunum stjórnvalda. Því eru þau bundin við að byggja matskenndar ákvarðanir sínar aðeins á málefnalegum sjónarmiðum. Af þessu leiðir að einungis málefnaleg sjónarmið eru lögmæt. Sjaldan er hægt að flokka sjónarmið sem annað hvort málefnaleg eða ómálefnaleg. Meta verður í hverju tilfalli hvort sjónarmið sem byggt er á séu málefnaleg og þar með lögmæt á grundvelli réttarheimilda sem ákvörðunin er byggð á sem og öðrum atvikum. Þegar greina á hvaða sjónarmið teljist málefnaleg skal litið til laga og lögskýringargagna á viðkomandi sviði. Oft hafa þau að geyma ákvæði eða ummæli um þau sjónarmið sem byggja skal ákvörðun á. Einnig verða stjórnvöld að byggja ákvörðun sína á sjónarmiðum sem stefna að þeim markmiðum sem stjórnvaldinu er ætlað að ná samkvæmt lögum. Stjórnvaldi er ekki heimilt að stefna að því að vernda persónulega hagsmuni eða ná fram hefndum með ákvörðunum sínum, slíkt er ekki málefnalegt. Ákvæði stjórnarskrár og þjóðréttarsamninga um vernd mannréttinda hafa einnig þýðingu þegar litið er til þess hvaða sjónarmið teljast málefnaleg.¹²² Í máli nr. 68/2009 var ráðning í stöðu deildarstjóra tónlistar við Hafralækjarskóla kærð og snéri kæran aðallega að því hvort ráðningin hafi verið lögmæt. Kærandi taldi að við ráðninguna hafi ekki verið byggt á málefnalegum sjónarmiðum eins og um menntun, starfsreynslu, hæfni og eftir atvikum þeim persónulegu eiginleikum sem talið var að skipti máli við starfið. Í niðurstöðukafla ráðuneytisins fjallar það um hvaða málefnaleg sjónarmið stjórnvöld eigi að leggja til grundvallar þegar ráðið er í opinbert starf eftir að almennum hæfisskilyrðum sleppir. Almennar reglur um slík sjónarmið hafa ekki verið lögfestar í íslenskum rétti. Almenn er talið að stjórnvaldið ákveði sjálft á hvaða sjónarmiðum það byggir ákvörðun um ráðningu ef lög eða stjórnvaldsfyrirmæli kveða ekki á um annað. Þau sjónarmið sem stjórnvald ákveður að byggja á verða að vera málefnaleg í samræmi við réttmætisreglu stjórnvaldsráðgjafar. Sjónarmið sem uppfylla það skilyrði eru til dæmis sjónarmið um menntun, hæfni, starfsreynslu og eftir atvikum aðra persónulega eiginleika sem stjórnvaldið telur skipta máli. Stjórnvaldið þarf að meta sjónarmiðin innbyrðis ef þau leiða ekki til sömu niðurstöðu. Þegar slíkt mat á sér stað ræður stjórnvaldið hvaða sjónarmið það ætlar að leggja áherslu á ef lög eða stjórnvaldsfyrirmæli kveða ekki á um hvaða sjónarmið eigi að leggja áherslu á. Stjórnvaldið á að velja þann umsækjanda sem er talinn hæfastur með hliðsjón af þeim sjónarmiðum sem það hefur ákveðið að byggja ákvörðun sína á. Ráðuneytið

¹²² Páll Hreinsson, *Stjórnvaldsráðgjafar skýringarrit*, bls. 126-129.

taldi að mat skólastjóra á umsækjendum um starfið hafi verið ómálefnalegt vegna þess hversu hátt vægi sjónarmiðum um persónulega eiginleika hafði umfram starfsreynslu og menntun án þess að upplýsingar og ákvörðun um slíkt vægi hafi legið fyrir. Ráðuneytið komst að þeirri niðurstöðu að málsmeðferð skólastjóra við ráðningu í stöðu deildarstjóra tónlistar við Hafralækjarskóla hafi ekki verið í samræmi við ákvæði stjórnarsýslulaga og óskráðar meginreglur stjórnarsýsluréttar.¹²³

Dæmi um ómálefnaleg sjónarmið eru meðal annars talin upp í 2. mgr. 11. gr. ssl. Eitt af þeim almennu sjónarmiðum sem yfirleitt telst lögmætt að byggja ákvörðun á er réttmætar væntingar.

4.5.7. Réttmætar væntingar

Oftast reynir á hvort borgarinn hafi haft réttmætar væntingar þegar breyting hefur orðið á stjórnarsýsluframkvæmd. Eins og áður var fjallað um er stjórnvöldum, á grundvelli jafnræðisreglunnar, skylt að leysa sambærileg mál á sambærilegan hátt. Þó getur verið heimilt að leggja önnur sjónarmið til grundvallar við úrlausn mála á ákveðnu sviði en áður hefur verið gert og þannig breyta þeirri framkvæmd sem var við lýði í stjórnarsýslunni. Vegna jafnræðisreglunnar verður breyting á stjórnarsýsluframkvæmd að vera með tilteknum hætti. Í fyrsta lagi verða málefnaleg sjónarmið að liggja til grundvallar breytingunum. Í öðru lagi verður breytingin að taka til allra mála á ákveðnu sviði þar sem ekki má víkja frá hefðbundinni framkvæmd í einstökum málum án lögmætra og frambærilegra sjónarmiða. Í þriðja lagi verður að taka tillit til réttmætra væntinga og kynna breytinguna fyrir borgurunum. Í fjórða lagi er stjórnvöldum sett ákveðin mörk um hvenær breytingin má taka gildi vegna réttmætra væntinga almennings og sjónarmiða um bann við afturvirkni réttarreglna.¹²⁴

Ekki hefur verið fjallað um hugtakið réttmætar væntingar í íslenskum rétti nema að mjög takmörkuðu leyti. Því verður litið til þess hvernig umboðsmaður Alþingis hefur fjallað um hugtakið og hvernig eigi að meta hvort væntingar séu réttmætar.

Stjórnvöld eiga að gæta vandaðra stjórnarsýsluhátta í samskiptum sínum við borgarana. Meðal þess sem þarf að hafa í huga þegar gæta skal vandaðra stjórnarsýsluhátta er að samskipti milli stjórnvalda og borgaranna, í hvaða formi sem þau eru, geta leitt til þess að talið verður að málefnalegar og eðlilegar væntingar hafi

¹²³ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 68/2009, aðallega kafli VI.6.

Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

¹²⁴ Páll Hreinsson, *Stjórnarsýslulögin skýringarrit*, bls. 134- 135.

skapast hjá borgurunum. Þegar meta á hvort þessar væntingar hafi skapast skal taka mið af vitneskju borgarans með tilliti til þeirra laga, stjórnvaldsfyrirmæla og stjórnsýsluframkvæmdar sem stuðst er við á viðeigandi sviði á umræddum tíma. Ef talið er að borgarinn hafi ákveðnar væntingar verður að meta hvort taka eigi tillit til þessara væntinga í því ákveðna tilviki. Við þetta mat er stuðst við önnur lagasjónarmið til dæmis tilgang og markmiða stjórnsýsluframkvæmdar. Ef í matinu er talið að hagsmunir borgarans vegi þyngra en hagsmunir stjórnvaldsins eða almennings verður að leggja til grundvallar að væntingar hans séu réttmætar. „Hafi slíkar væntingar skapast hjá þeim sem hafa hagsmuni af úrlausn stjórnvalds kann slík aðstaða að hafa að lögum í för með sér ákveðin réttaráhrif sem fara eftir eðli þeirra réttinda sem á reynir með tilliti til annarra réttarreglna á því sviði.“¹²⁵

Í máli nr. 54/2008 mat ráðuneytið það svo að kærð hafi verið sú ákvörðun sveitarstjórnar Skeiða- og Gnúpverjahrepps að taka til baka lóðarskika þann sem kærundur höfðu áður fengið umráð yfir með sáttargjörð og úthluta til þriðja aðila. Ráðuneytið taldi að um væri að ræða álitaefni sem teldist sveitarstjórnarmálefni og ætti því undir úrskurðarvald ráðuneytisins samkvæmt 103. gr. svsl. Ráðuneytið taldi að ákvörðun sveitarstjórnarinnar væri afturköllun á fyrri ákvörðun um afhendingu lóðarskikans til kæranda, því kæmu reglur stjórnsýsluréttar um heimildir stjórnvalda til að afturkalla ákvarðanir sínar til skoðunar. Einnig yrði að taka mið af því hvort kærundur hafi mátt hafa réttmætar væntingar til þess að þeir hefðu fengið umráð umrædds lóðarskika með lögmætum hætti. Einnig taldi ráðuneytið rétt að skoða hvort þau hefðu mátt hafa réttmætar væntingar til þess að formlega yrði gengið frá málum af hálfu sveitarfélagsins í samræmi við sáttina. Í niðurstöðum ráðuneytisins kemur fram að í meðferð málsins hafi andmælaréttur verið brotinn á kærendum og ákvörðunin um afturköllun fyrri ákvörðunar hafi verið talin ógild þar sem sá annmarki á málsmeðferðinni taldist verulegur. Til stuðnings þessari niðurstöðu taldi ráðuneytið að sjónarmið um réttmætar væntingar og góða trú hafi átt við í þessu máli. Ráðuneytið leit svo á að kærundur hafi mátt hafa réttmætar væntingar til þess að þeir hefðu fengið lóðarpartinn réttilega til ráðstöfunar og máttu treysta því að hann yrði ekki tekinn af þeim fyrirvaralaust og án samráðs.¹²⁶

¹²⁵ Álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 2763/1999, kafli IV.4. Aðgengilegt á www.umbodsmadurathingis.is.

¹²⁶ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 54/2008, kafli VI.4. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

Í máli nr. 31/2008 voru málavextir á þá leið að kærandi fyrir hönd sonar síns vildi fá endurútgafið svokallað námsmannakort í strætó frá Strætó bs. en kortið hafði fokið úr hendi sonarins í veðurofsa og týnst. Strætó bs. svaraði því til að hægt væri að fá endurútgafið kort gegn greiðslu, enda væri slíkt í samræmi við reglur um notkun námsmannakorta í strætó. Kærandi vildi ekki una þessari gjaldtöku og óskaði hann eftir því að ráðuneytið skæri úr því hvort slík gjaldtaka væri heimil. Ráðuneytið taldi eðlilegt að Strætó bs. setti einhverjar takmarkanir um námsmannakortið þar sem um ívilnun væri að ræða en gæta yrði að málefnalegum sjónarmiðum. Ráðuneytið taldi að þau sjónarmið sem Strætó bs. byggði á hafi verið málefnaleg. En þau sjónarmið voru að óheft eða ókeypis útgáfa gæti haft í för með sér misnotkun á kortunum og gjaldtakan hafi einnig haft varnaðaráhrif. Með því að setja reglur um endurútgáfugjald var girt fyrir ójafnræði sem gæti skapast við framkvæmd endurútgáfu kortanna. Ráðuneytið tók fram að ekkert í málinu hafi bent til þess að kærandi eða sonur hafi haft réttmætar væntingar til að fá kortið endurútgafið án gjalds enda hefði slíkt verið í andstöðu við gildandi reglur.¹²⁷

4.6. 2. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga

Í 2. mgr. 103. gr. svsl. er ráðuneytinu settur ákveðinn tímarammi til að kveða upp úrskurð en samkvæmt ákvæðinu skal ráðuneytið leitast við að kveða upp úrskurði sína innan tveggja mánaða frá því að kæra barst til úrskurðar. Orðalagi greinarinnar var breytt í svsl. frá því sem var í sveitarstjórnarlögum nr. 8/1986 að því leyti að nú segir í ákvæðinu að ráðuneytið skuli *leitast við* að kveða upp úrskurði sína innan tveggja mánaða, áður var því *skylt* að kveða úrskurðina upp innan tveggja mánaða. Í frumvarpi því er varð að svsl. kemur fram að bæði hafi kærumálum á grundvelli ákvæðisins fjölgað mjög í kjölfar gildistöku stjórnssýslulaga og einnig að umfang málanna í sumum tilvikum hafi aukist. Því var ákveðið að setja vissan sveigjanleika í ákvæðið þar sem að í ákveðnum tilvikum var tveggja mánaða fresturinn ekki raunhæfur svo hægt væri að afla gagna og kveða upp úrskurð á vandaðan hátt.¹²⁸ Ljóst er að ráðuneytinu er ekki lengur skylt að kveða úrskurði sína upp innan tveggja mánaða frá því að mál berst eins og var kveðið á um í sambærilegu ákvæði sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986 heldur skal það leitast við að kveða upp úrskurði sína innan tveggja mánaða. Þar með hefur ráðuneytið visst svigrúm til að úrskurða í

¹²⁷ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 31/2008, kafli V. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

¹²⁸ Frumvarp til sveitarstjórnarlaga, þskj. 359, 288. mál. Vefútgáfa Alþingistiðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/122/s/0359.html>. [Sótt á vefinn 11.11.2010].

málum, samkvæmt athugasemdum í frumvarpi til svsl. ræðst svigrúmið af fjölda og umfangi þeirra mála sem eru til úrskurðar hjá ráðuneytinu. Þrátt fyrir þetta svigrúm er ætlast til að ráðuneytið hafi það að markmiði að afgreiða mál innan tveggja mánaða frá því að kæra berst til úrskurðar. Umboðsmaður Alþingis hefur sagt í álitum sínum að hafa beri hliðsjón af hinni almennu málshraðareglu í 9. gr. ssl. við mat á því hvort málsmeðferðartími samkvæmt 2. mgr. 103. gr. svsl. við úrlausn kærumáls á grundvelli 1. mgr. 103. gr. svsl. hafi verið of langur¹²⁹. Vegna þess svigrúms sem getið er um í ákvæði 2. mgr. 103. gr. svsl. er ljóst að það er matskennt hvað telst eðlilegur afgreiðslutími samkvæmt ákvæðinu. Við mat á því hvað geti talist eðlilegur afgreiðslutími verður að meta málsmeðferð í hverju máli heildstætt. Við matið verður að líta til umfangs máls og atvika hverju sinni samanber athugasemdir við frumvarp það er varð að svsl.

Af úrskurðum ráðuneytisins að dæma er ljóst að það svigrúm sem því var gefið með breytingum á ákvæðinu í svsl. er ekki nægjanlegt. Almenn tekur það mun lengri tíma fyrir ráðuneytið að klára mál en tvo mánuði. Eins og kom fram hér að framan telst úrskurður ráðuneytisins á grundvelli 1. mgr. 103. gr. svsl. vera stjórnvaldsákvörðun og því ber ráðuneytinu að fara bæði eftir reglum stjórnarsýslulaga og óskráðum meginreglum stjórnarsýsluréttarins við meðferð máls. Oft getur það tekið meira en tvo mánuði einungis að sinna þeim málsmeðferðarreglum sem ráðuneytinu ber, svo sem að kalla eftir umsögn kærða og veita andmælarétt eftir því sem við á. Þegar litið er til þessa má draga þá ályktun að ákvæðið um afgreiðslufrestinn sé úrelt. Hins vegar ber að líta til þess að þegar löggjafinn hefur lögbundið afgreiðslufresti, ber stjórnvöldum að haga meðferð mála þannig að tryggt sé að þau afgreiði mál innan þeirra lögmæltra fresta sem þeim eru gefnir¹³⁰. Að þessu virtu má segja að það séu tveir möguleikar í boði, annað hvort að fjölga starfsmönnum sem vinna við gerð úrskurðanna eða lengja afgreiðslufrestinn í lögunum. Ef síðari kosturinn kemur til álita verður að hafa í huga að með afgreiðslufresti er ráðuneytinu veitt visst aðhald.

4.7. 3. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga

Í 3. mgr. 103. gr. svsl. er kveðið á um skyldu ráðuneytisins til að gefa árlega út úrskurði sína í sveitarstjórnarmálefnum. Í frumvarpi því er varð að sveitarstjórnarlögum nr. 8/1986 var þetta ákvæði sett inn þar sem margir

¹²⁹ Sjá álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 5434/2008, kafli IV.4. Aðgengilegt á www.umbodsmaduralthingis.is.

¹³⁰ Álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 613/1992, kafli IV.3. Aðgengilegt á www.umbodsmaduralthingis.is.

úrskurðanna hafa fordæmisgildi.¹³¹ Árið 1990 var fyrsta bókin með úrskurðum og álitum gefin út, í henni voru úrskurðir og álit félagsmálaráðuneytis í sveitarstjórnarmálum frá árunum 1986-1989. Árið 1992 kom út bók með úrskurðum og álitum frá árunum 1990-1991, árið 1994 kom út bók með úrskurðum og álitum frá árunum 1992-1993 en bækur með úrskurðum og álitum ráðuneytisins voru gefnar út árlega frá árinu 1995 til ársins 2001. Frá árinu 2002 hafa úrskurðir ráðuneytisins eingöngu verið aðgengilegir á heimasíðu samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis, www.samgonguraduneyti.is þar eru einnig úrskurðir ráðuneytisins frá 1996 til 2002. Úrskurðir ráðuneytis samkvæmt 1. mgr. 103. gr. svsl. hafa fordæmis- og samræmingargildi fyrir starfsemi sveitarfélaganna. Mikilvægt er að af lestri úrskurðanna geti bæði stjórnendur sveitarfélaga og íbúar þeirra áttað sig á því hvort starfshættir þeirra sveitarfélags sé í samræmi við þá túlkun og framkvæmd sem ráðuneytið mótar með úrskurðum sínum. Til að ná þessu markmiði er ráðuneytinu skylt að gefa árlega út úrskurði sína í sveitarstjórnarmálum eins og fram kemur í 3. mgr. 103. gr. svsl. Vegna fordæmisgildi úrskurðanna er nauðsynlegt að málsatvik séu nægilega upplýst svo hægt sé að úrskurða í málinu og að málsatvikum sé réttilega lýst í úrskurðunum. Annars er hætt við því að fordæmisgildi úrskurðanna sé ekki nægilegt og að niðurstöður úrskurðanna verði notaðar til samanburðar við ósambærileg mál. Það er á ábyrgð ráðuneytisins að sjá til þess að málsatvik séu rétt og skýr í úrskurðunum.¹³²

5. Samanburður á 102. og 103. gr. sveitarstjórnarlaga

Eins og áður hefur komið fram er eftirlit ráðuneytisins með málefnum sveitarfélaga tvenns konar. Annars vegar er um að ræða frumkvæðiseftirlit með því að sveitarstjórnir uppfylli skyldur sínar samkvæmt svsl. og öðrum lögum samkvæmt 102. gr. svsl. og hins vegar úrskurðarvald samkvæmt 103. gr. svsl. um vafaatriði sem upp geta komið við framkvæmd sveitarstjórnarmálefna. Hér á eftir verður í helstu atriðum fjallað þann mismun sem er á ákvæðunum.

Í fyrsta lagi endurspeglast mismunurinn í aðferðinni við að málefni komi til skoðunar og afgreiðslu hjá eftirlitsaðilanum, það er ráðuneytinu. Ákvarðanir, úrlausnir, málsmeðferð eða háttsemi sveitarfélaga og stofnana þeirra sem og nefnda og ráða á

¹³¹ Frumvarp til sveitarstjórnarlaga, þskj. 54, 54. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/108/s/pdf/0054.pdf>. [Sótt á vefinn 15.11.2010].

¹³² Álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 4040/2004, kafli IV. Aðgengilegt á www.umbodsmaduralthingis.is.

vegum sveitarfélaga eru kærarlegar á grundvelli 103. gr. svsl. en aðeins er hægt að bera upp kvörtun eða koma með ábendingu til ráðuneytisins á grundvelli 102. gr. svsl ef talið er tilefni til þess.

Í öðru lagi kemur mismunurinn fram í því hvernig málin eru afgreidd hjá ráðuneytinu. Á grundvelli eftirlitsskyldu sinnar samkvæmt 102. gr. svsl. skoðar ráðuneytið einungis mál ef það telur kvörtunina/ábendinguna vera þess eðlis, því er með öðrum orðum ekki skylt að skoða mál sem kemur til þess á grundvelli 102. gr. og birta álit um það ef ráðuneytið telur ekki ástæðu til frekari skoðunar. Hins vegar er ráðuneytinu skylt að kveða upp úrskurð samanber 31. gr. ssl. um mál sem koma á borð þess með stjórnsýslukæru á grundvelli 103. gr. svsl. Til að skýra þennan mismun nánar má skoða annars vegar mál nr. 48/2009 og hins vegar mál nr. 56/2008. Í máli nr. 48/2009 óskaði A eftir úrskurði ráðuneytisins um ákvörðun stjórnenda Ingunnarskóla um að mæla sérstaklega með kaupum á ákveðinni skipulagsbók. A hafði áður óskaði eftir úrskurði um lögmæti þeirrar ákvörðunar stjórnenda skólans að selja fyrrgreinda bók og kvað ráðuneytið upp úrskurð í því máli þann 3. desember 2008. Ráðuneytið taldi að efnislegi ágreiningur kæranna væri sá sami og ákvað ráðuneytið að kveða ekki upp sérstakan úrskurð í málinu heldur vísaði til fyrri úrskurðar. A var gert grein fyrir þessari ákvörðun bréflega og ítrekaði ráðuneytið niðurstöðu sína í fyrri úrskurði um að ákvörðunin hafi ekki verið ólögmæt. Ráðuneytið taldi að með þessu bréfi væri málinu lokið. Umboðsmaður Alþingis var á öðru mál, í bréfi hans til ráðuneytisins kom fram að A hafði kvartað yfir því að ráðuneytið hafði ekki úrskurðað um kæru sína. Í svari ráðuneytis til umboðsmanns kom fram að ráðuneytið hafi ályktað svo að um sama ágreiningsmál væri að ræða og úrskurðað hafði verið um áður. En ráðuneytið tók fram að það myndi taka til skoðunar að taka upp fyrri ákvörðun sína ef beiðni um slíkt myndi koma fram. A óskaði eftir því að úrskurðað yrði um álitafnið og í kjölfarið kvað ráðuneytið upp úrskurð í málinu og úrskurðaði að ákvörðun stjórnenda skólans um að mæla sérstaklega með kaupum á ákveðinni skipulagsbókinni hafi verið ólögmæt.¹³³

Í máli nr. 56/2008 ákvað ráðuneytið að vísa frá stjórnsýslukæru sem þeim barst á grundvelli 103. gr. svsl. með bréfi til kæranda. Frávísunin var byggð á grundvelli 2. mgr. 28. gr. ssl. þar sem kæraran barst eftir að kærufrestur var liðinn. Eftir á að hyggja taldi ráðuneytið að ekki hafi verið rétt að vísa málinu frá með bréfi heldur hefði það

¹³³ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 48/2009, kafli II. Aðgengilegt á: <http://www.samgonguraduneyti.is>.

átt að kveða upp úrskurð enda ber ráðuneytinu skylda til að kveða upp úrskurði í málum á grundvelli 103. gr. svsl. og jafnframt á kærandinn rétt á því að málið sé til lykta leitt með úrskurði. Ráðuneytið endurupptók því fyrri ákvörðun um frávísun og tók kærana til úrskurðar.¹³⁴

Í þriðja lagi eru réttaráhrifin mismunandi eftir því hvort ráðuneytið úrskurðar í máli eða gefur um það álit.

Eins og orðanna hljóðan ber með sér gefur ráðuneytið aðeins álit sitt í ákveðnum málum þegar það gefur álit á grundvelli 102. gr. svsl. Engin úrskurðarorð eru sett fram þegar ráðuneytið birtir álit.

Í álit frá 22. desember 2005 tók ráðuneytið til skoðunar á grundvelli 102. gr. svsl. hvort lagafyrirmælum hefði verið fylgt við málsmeðferð í tengslum við afgreiðslu erinda um niðurfellingu hafnagjalda hjá tilteknu fyrirtæki. En hæfi tveggja hreppsnefndarmanna var dregið í efa. Í álit ráðuneytisins er farið yfir 19. gr. svsl. um hæfi sveitarstjórnarmanna og bent á álit umboðsmanns Alþingis þar sem fjallað er um hæfi sveitarstjórnarmanna. Ráðuneytið komst að því að báðir mennirnir höfðu verið vanhæfir og að hreppsnefndin hefði átt að úrskurða um hæfi þeirra með formlegum hætti. Að lokum beindi ráðuneytið því til hreppsnefndarinnar að fylgja ákvæðum 19. gr. svsl. framvegis.¹³⁵

Þess ber að geta að málið var tekið til skoðunar á grundvelli 102. gr. svsl. vegna þess að sérstök kærueimild í 27. gr. hafnalaga nr. 61/2003 gekk framur hinni almennu kærueimild í 103. gr. svsl. því var ráðuneytinu ekki heimilt að fjalla um málið á grundvelli 103. gr. svsl.

Þar sem mál þetta var tekið til skoðunar á grundvelli 102. gr. svsl. hafði niðurstaða ráðuneytisins lítil réttaráhrif. Ráðuneytið hefur ekki heimild til að kveða á um að ákvörðun hreppsnefndarinnar hafi verið ógild vegna vanhæfis nefndarmanna líkt og hefði verið heimilt á grundvelli 103. gr. svsl. Hér er aðeins um að ræða ábendingu til hreppsnefndarinnar um að fara að lögum. En þess ber að geta að ráðuneytið getur ef það á við, beitt þeim úrræðum sem því er heimilt að beita samkvæmt 3. mgr. 102. gr. svsl. verði sveitarstjórn ekki við áminningu þess.

¹³⁴ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 56/2008, kafli III. Aðgengilegt á: <http://www.samgonguraduneyti.is>.

¹³⁵ Álit félagsmálaráðuneytis frá 22. desember 2005. Aðgengilegt á <http://www.samgonguraduneyti.is>.

Ef hins vegar er skoðað mál sem er úrskurðað á grundvelli 103. gr. svsl. má sjá að sama niðurstaða, það er vanhæfi sveitarstjórnarmanna við ákvörðunartöku, hefur allt önnur réttaráhrif en á grundvelli 102. gr. svsl.

Í máli nr. 33/2009 barst ráðuneytinu stjórnarsýslukæra, þar sem þess var meðal annars krafist að viðurkennt yrði að um vanhæfi annars vegar sveitarstjórnarmannsins Þ og hins vegar nefndarmanns ÞS sem var í skipulags- og byggingarnefnd Mýrdalshrepps væri um að ræða við afgreiðslu tillögu um veglínu þjóðvegur nr. 1 sem taka átti upp í aðalskipulag Mýrdalshrepps. Ráðuneytið árétti að gildissvið ákvæðis 19. gr. svsl. er nokkuð rýmra heldur en gildissvið hæfisreglna stjórnarsýslulaga og hafa yrði í huga markmið hæfisreglna sem er að stuðla að málefnalegri stjórnarsýslu og skapa traust milli stjórnarsýslunnar og borgaranna. Ráðuneytið mat málið svo að ætla mætti að Þ hefði haft einstaklegra hagsmuna að gæta af því að tillaga nr. 3 yrði samþykkt. Ráðuneytinu þótti ljóst að hagsmunir Þ væru verulegir og almennt mætti ætla að viljaafstæða Þ hefði mótast af þeim samanber 1. mgr. 19. gr. svsl. Þar að auki var þátttaka Þ í afgreiðslu málsins fallin til að valda efasemdum út á við. Hins vegar taldi ráðuneytið að ekki hefði verið sýnt fram á að nefndarmaðurinn ÞS hafi haft slíkt tengsl við hagsmuni félagsins „Betri byggð í Mýrdal“ að ætla mætti að þeir hefðu haft áhrif á viljaafstöðu hans til málsins. Þar af leiðandi taldi ráðuneytið að ÞS hafi ekki verið vanhæfur á grundvelli 19. gr. svsl. til þess að afgreiða tillögu um veglínu þjóðvegur nr. 1. Í úrskurðarorðum ráðuneytisins er krafa kæranda um að viðurkennt verði að Þ hafi verið vanhæf til að taka þátt í afgreiðslu sveitarstjórnar Mýrdalshrepps um tillögu að nýrri veglínu þjóðvegur nr. 1. staðfest og ákvörðun sveitarstjórnarinnar sem tekin var á þeim fundi og varðaði tillögu að nýrri veglínu ógild.¹³⁶

Hér er niðurstaða ráðuneytisins dregin saman í sérstök úrskurðarorð og af þeim er ljóst að réttaráhrif þeirra eru að ákvörðun sveitarstjórnarinnar er ógild.

Töluverður munur er á áhrifum þessa máls og þess sem var tekið til skoðunar á grundvelli 102. gr. svsl.

Þótt úrskurðarorð eigi að hafa ákveðin réttaráhrif kann að vera að sveitarfélög fari ekki eftir þeim. Nýlega féll dómur í Héraðsdómi Suðurlands í máli E-1190/2009 þar sem viðurkennt var að stefnda, Grímsnes- og Grafningshreppi sé skylt að veita stefnanda P, ferðaþjónustu fatlaðra í samræmi við ákvæði laga nr. 59/1992 um málefni fatlaðra. En ráðuneytið hafði áður úrskurðað að synjun Grímsnes- og

¹³⁶ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 33/2009. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

Grafningsshrepps hafi verið ólögmæt og teldist vera ógild, nánar er fjallað um úrskurð ráðuneytisins í kafla 6.6. Þrátt fyrir úrskurðarorð ráðuneytis þurfti P að fara í mál við sveitarfélagið og fá viðurkennt með dómi að Grímsnes- og Grafningsshreppi sé skylt að veita henni þessa þjónustu.

Sú þróun virðist vera hjá ráðuneytinu að úrskurða frekar en að gefa álit í málefnum sveitarfélaga. Að mínu mati er þessi þróun eðlileg. Ég tel að ráðuneytið eigi að úrskurða frekar en að gefa álit í málum sem koma til ráðuneytisins frá íbúum sveitarfélaga þegar málið snýst um ákveðna ákvörðun eða gjörning sveitarfélagsins og viðkomandi hefur hagsmuna að gæta í málinu. Það er mikilvægt fyrir íbúanna að fá úrskurðað í málum sínum og fá þau réttaráhrif sem úrskurðarorð hafa. Aftur á móti tel ég rétt að ráðuneytið gefi álit í málum þar sem íbúar sveitarfélaga benda almennt á eitthvað sem betur mætti fara í stjórnslu sveitarfélagsins eða þegar ráðuneytið tekur sjálft upp mál án þess að íbúar viðkomandi sveitarfélags eigi frumkvæðið að því.

Þegar ekki er vísað í kærueimild í kærum eða erindum sem berast ráðuneytinu telur ráðuneytið jafnan að um kæru sé að ræða á grundvelli 103. gr. svsl. Ef einhver vafi leikur á hvort um kæru sé að ræða tilkynnir ráðuneytið kæranda um skilning sinn á erindinu, þannig getur kærandi gert athugasemdir ef um misskilning ráðuneytisins er að ræða. Er þetta í samræmi við leiðbeiningar- og rannsóknarskyldu stjórnvalds samanber 7. og 10. gr. ssl.¹³⁷ Telja verður að þetta sé góð stjórnslu þar sem sá munur sem er á ákvæðum 102. og 103. gr. svsl er ekki augljós fyrir hinn almenna borgara og þar af leiðandi gæti verið kært á grundvelli 102. gr. í stað 103. gr. svsl.

6. Víðtæk ákvæði – 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga

6.1. Almennt

Álitaefnin sem eiga undir ákvæði 1. mgr. 103. gr. svsl. eru mjög fjölbreytt. Á heimasíðu ráðuneytisins sem fer með sveitarstjórnarmál eru úrskurðir og álit í sveitarstjórnarmálum birt. Til að gera notendum síðunnar auðveldara fyrir hafa úrskurðunum og álitunum verið skipt upp í tvo flokka, annars vegar málefni sem falla undir sveitarstjórnarlögin og hins vegar málefni sem falla undir önnur lög. Til að fá betri sýn yfir það hversu víðtækt ákvæði 1. mgr. 103. gr. svsl. er í raun og veru, verða þau málefni sem ráðuneytið hefur úrskurðað um, á grundvelli ákvæðisins og

¹³⁷ Sjá til dæmis úrskurð samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 3/2009, kafla II. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

ráðuneytið hefur flokkað talin upp hér. Í flokknum sveitarstjórnarlög eru málefnum skipt í: Fjármál sveitarfélaga, fundir sveitarstjórna, hæfi sveitarstjórnarmanna, nefndir, ráð og stjórnir sveitarfélaga, réttindi og skyldur sveitarstjórnarmanna, sameining sveitarfélaga, samvinna sveitarfélaga, staðarmörk sveitarfélaga og starfslíð og framkvæmdarstjórn sveitarfélaga. Í flokknum ýmis mál eru málefnum skipt í: gatnagerðargjaldamál, holræsamál, stjórnsýslulög, sveitarstjórnarkosningar, tekjustofnar sveitarfélaga, vatnsveitumál og ýmislegt. Undir ýmislegt er meðal annars úrskurðir um fasteignagjöld og ágreiningur um skil á lóðum.

Hér á eftir verða birtir útdrættir úr nokkrum málum sem ráðuneytið hefur úrskurðað í á grundvelli 1. mgr. 103. gr. svsl. til að sýna fram á þá gífurlegu fjölbreytni málefna sem falla undir úrskurðarvald ráðuneytisins.

6.2. Úrskurðir um hæfi sveitarstjórnarmanna

Í máli nr. 33/2009 barst ráðuneytinu stjórnsýslukæra, þar sem þess var meðal annars krafist að viðurkennt yrði að um vanhæfi annars vegar sveitarstjórnarmannsins Þ og hins vegar nefndarmannsins ÞS sem var í skipulags- og byggingarnefnd Mýrdalshrepps, væri um að ræða við afgreiðslu tillögu um veglínu þjóðvegur nr. 1 sem taka átti upp í aðalskipulag Mýrdalshrepps. Mýrdalshreppur hafnaði því að Þ og ÞS hafi verið vanhæf til meðferðar málsins og mótmælti því alfarið að fella skuli ákvarðanir sem mál þetta laut að úr gildi. Upprunalegt vegstæði þjóðvegur nr. 1 lá meðal annars um tvær jarðir sem eru í eigu sveitarstjórnarmanns Þ í Mýrdalshreppi. Samtökin „Betri byggð í Mýrdal“ voru stofnuð til stuðnings tillögu nr. 3 að nýju vegstæði. Nefndarmaður ÞS er í stjórn þeirra samtaka. Tillaga nr. 3 var svo samþykkt bæði af sveitarstjórn og skipulags- og byggingarnefnd. Hvað varðar sveitarstjórnarmanninn Þ mat ráðuneytið það svo að ætla mætti að Þ hefði einstaklegra hagsmuna að gæta af því að tillaga nr. 3 yrði samþykkt. Ráðuneytinu þótti ljóst að hagsmunir Þ væru verulegir og almennt mætti ætla að viljaafstæða Þ hefði mótast af þeim samanber 1. mgr. 19. gr. svsl. Þar að auki var þátttaka Þ í afgreiðslu málsins fallin til að valda efasemdum út á við. Niðurstaða ráðuneytisins var að Þ hafi verið vanhæf til afgreiðslu málsins vegna þess að almennt mætti ætla að afstaða Þ hefði mótast að einhverju leyti af hagsmunum hennar af ákveðinni tillögu. Ráðuneytið taldi að ekki hefði verið sýnt fram á að nefndarmaðurinn ÞS hafi haft slíkt tengsl við hagsmuni félagsins „Betri byggð í Mýrdal“ að ætla mætti að þeir hefðu haft áhrif á viljaafstöðu hans til málsins. Þar af leiðandi taldi ráðuneytið að ÞS

hafi ekki verið vanhæfur á grundvelli 19. gr. svsl. til þess að afgreiða tillögu um veglínu þjóðvegur nr. 1.¹³⁸

Að mínu mati er niðurstaða ráðuneytisins í málefni sveitarstjórnarmannsins Þ rétt. Hins vegar hefði mátt fjalla ítarlegar um málefni nefndarmannsins ÞS. Við mat á hæfi hans hefði átt að líta til þeirrar óskráðu meginreglu sem 19. gr. svsl. er meðal annars byggð á, að starfsmaður sé vanhæfur til meðferðar máls ef hann sjálfur er í það nánnum tengslum við málið eða aðila þess að almennt megi ætla að afstaða hans mótist að einhverju leyti af því. Í þessu máli er ÞS í stjórn hagsmunasamtaka sem barðist fyrir ákveðinni tillögu og hugsanlegt er að félagsmenn í samtökunum hefðu haft sérstakra og verulegra hagsmuna að gæta við umdeilda ákvörðun. Meta hefði átt hvort tengsl ÞS við þá aðila væru slík að það hefði leitt til vanhæfis. Einnig hefði mátt taka til skoðunar meginmarkmið hæfisreglnanna sem er að stuðla að málefnalegri meðferð mála og stuðla að trausti borgaranna á stjórnsýslunni. Með þetta í huga er hugsanlegt að ÞS hafi verið vanhæfur en þó þarf ekki að vera að vanhæfi hans hefði haft áhrif á ákvörðunina.

Þessu til stuðnings má sjá úrskurð ráðuneytisins í máli nr. 3/2008 þar sem ráðning bæjarstjórnar Kópavogs í stöðu verkefnastjóra æskulýðs- og tómsundamála var kærð. Með kærinni óskuðu kærendur eftir álit ráðuneytisins á hæfi C vegna ráðningarinnar og hvort ráðning D í stöðu verkefnisstjóra æskulýðs- og tómsundamála hafi verið lögmæt. Kærði mat það svo að C hafi ekki verið vanhæfur til meðferðar og afgreiðslu umsóknarinnar. Að mati ráðuneytisins bar að líta svo á að C hafi verið vanhæfur til meðferðar og afgreiðslu málsins samanber 1. mgr. 19. gr. svsl. Ráðuneytið taldi að C hafi haft slík tengsl við málið að það ylli vanhæfi hans til meðferðar á því. C var yfirmaður og skráður meðmælandi D en talið var að meðmælendur hafi ráðið miklu um hverjir komust í hóp þeirra sem valið stóð á milli að mælt yrði með í starfið. Einnig hafi C með val á umsækjendum í aðra umferð viðtala að gera. Í ljósi þessa voru tengsl C og D talin veruleg. Við ákvörðun sína tók ráðuneytið einnig mið af því að borgararnir eiga að hafa trú á að mál séu afgreidd á málefnalegan hátt enda er það eitt af meginmarkmiðum hæfisreglnanna. Sömuleiðis leit ráðuneytið til þeirrar reglu að sé um vafa á hæfi að ræða og hægt sé að kalla inn varamann er rétt að gera það. Ráðuneytið taldi hins vegar að ekki hafi verið sýnt fram á það að niðurstaða málsins hefði orðið önnur þótt C hefði vikið sæti. Því mat

¹³⁸ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 33/2009. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

ráðuneytið það svo að vanhæfi C hafi í raun ekki haft þau áhrif á ákvörðunina að það leiði til þess að ógilda eigi ákvörðunina um hverjum skyldi mælt með í starfið.¹³⁹

6.3. Úrskurður um starfslið og framkvæmdarstjórn sveitarfélaga

Mál nr. 68/2009 snérist aðallega um það hvort ráðning í stöðu deildarstjóra tónlistar við Hafralækjarskóla hafi verið lögmæt. Kærandi telur að við ráðninguna hafi ekki verið byggt á málefnalegum sjónarmiðum eins og um menntun, starfsreynslu, hæfni og eftir atvikum þeim persónulegu eiginleikum sem talið var að skipti máli við starfið. Kærandi og MW, sá sem var ráðinn, höfðu bæði starfsheitið tónlistarkennarar IV. Ráðuneytið benti á að óheimilt væri að líta eingöngu til starfsheitis og sleppa þannig að meta hvernig menntun og starfsreynsla umsækjanda væru og hvort það geri viðkomandi umsækjanda að hævafi starfskrafti. Skólastjóri taldi að þörfum skólans yrði betur fullnægt með ráðningu MW og vísaði hann til persónulegra eiginleika beggja umsækjanda. Ráðuneytið taldi ljóst að upplýsingar um persónulega eiginleika umsækjanda hafi haft mikla þýðingu fyrir ákvörðun skólastjórans, því hafi hann átt að skrá þær niður samkvæmt 23. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996. Vegna þess að hvorki voru skráðar upplýsingar sem fram komu í viðtali við MW né upplýsingar um kæranda sem skólastjóri hafði, gat ráðuneytið ekki metið hvort umsækjendur höfðu verið metnir út frá hliðstæðum forsendum og á grundvelli fullnægjandi upplýsinga. Ráðuneytið taldi að mat skólastjóra á umsækjendum um starfið hafi verið ómálefnalegt vegna þess hversu hátt vægi sjónarmiðum um persónulega eiginleika hafði umfram starfsreynslu og menntun án þess að upplýsingar og ákvörðun um slíkt vægi hafi legið fyrir. Ráðuneytið taldi að málsmeðferð skólastjóra við ráðningu í stöðu deildarstjóra tónlistar við Hafralækjarskóla hafi ekki verið í samræmi við ákvæði stjórnsýslulaga og óskráðar meginreglur stjórnsýsluréttar auk þess sem ákvæði 23. gr. upplýsingalaga var ekki fylgt við meðferð málsins. Ráðuneytið komst að þeirri niðurstöðu að ákvörðunin hafi verið ólögmæt.¹⁴⁰

Það vekur athygli að ráðuneytið hafi talið að mat skólastjóra Hafralækjarskóla á umsækjendum um starfið hafi verið ómálefnalegt. Í niðurstöðu þess segir að það sé vegna þess hversu hátt vægi sjónarmiðum um persónulega eiginleika hafði umfram starfsreynslu og menntun án þess að upplýsingar og ákvörðun um slíkt vægi hafi legið fyrir. En í áliti umboðsmanns Alþingis í máli UA nr. 1391/1995 kemur fram að

¹³⁹ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 3/2008. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is

¹⁴⁰ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 68/2009. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

meðal sjónarmiða sem eru málefnaleg og lögmæt þegar verið er að skipa í opinbera stöðu séu sjónarmið um menntun, reynslu, skólagöngu, hæfni og aðra persónulega eiginleika, jafnframt kemur fram að veitingarvaldshafinn ákveði á hvaða sjónarmið hann leggi áherslu.¹⁴¹ Því verður ekki séð að ráðuneytinu hafi verið heimilt að ógilda ákvörðun skólastjóra Hafralækjarskóla á þessum forsendum. Hins vegar hefði ráðuneytið átt að skoða hvort farið hafi verið eftir ákvæðum rannsóknarreglu stjórnsýslulaga þar sem fram kemur í niðurstöðum þess að upplýsingar um menntun og starfsreynslu hafi ekki legið fyrir. Veitingarvaldshafa er skylt samkvæmt rannsóknarreglunni að sjá til þess að nægar upplýsingar liggi fyrir um þau sjónarmið sem byggt er á áður en ákvörðun er tekin. Hugsanlega er niðurstaða ráðuneytisins það er að ráðningin hafi verið ólögmæt rétt en ég tel hins vegar að ástæða þess hafi þá verið sú að brotið hafi verið gegn rannsóknarreglu stjórnsýslulaga en ekki hafi verið hægt að telja að mat á umsækjendum hafi verið ómálefnalegt enda er það á valdi veitingarvaldshafa að ákveða á hvaða sjónarmið hann leggi áherslu.

6.4. Úrskurðir um gatnagerðargjaldamál

Í stuttu máli voru málavextir í máli nr. 74/2009 á þá leið að V sem er eigandi fasteignarinnar að Kletthlíð 12 í Hveragerði fékk sendan reikning frá Hveragerðisbæ vegna gatnagerðargjalds. V hefur búið að Kletthlíð 12 mestan hluta ævi sinnar og býr þar nú ásamt móður sinni, en hún afsalaði V húsinu árið 2007. Segir V að móðir hennar hafi keypt húsið í janúar 1954 og telji hún að öll gjöld vegna gatnagerðar og annarra framkvæmda á vegum sveitarfélagsins séu löngu greidd. Í málflutningi Hveragerðisbæjar kemur fram íbúar við götuna hafi aldrei greitt fyrir kostnað sem af slíkum framkvæmdum hlýst þar sem aldrei hafi verið gengið frá yfirborðsfrágangi hennar. Deilt var um heimild Hveragerðisbæjar til að leggja á og innheimta svokallað B-gatnagerðargjald (B-gjald) á fasteign V að Kletthlíð 12 í Hveragerði. Ráðuneytið fjallaði um heimild til töku B-gjalds í lögum og taldi ljóst að sú heimild hafi enn verið fyrir hendi og um álagningu og innheimtu þess gilti lög um gatnagerðargjöld nr. 51/1974 samanber 1. tölul. bráðabirgðaákvæðis laga nr. 153/2006, samanber lög nr. 6/2009. Samkvæmt 3. gr. laga nr. 51/1974 er sveitarstjórnnum heimilt að ákveða með sérstakri samþykkt, sem ráðherra staðfestir, að innheimta B-gjald. Hveragerðisbær byggði álagningu B-gjaldsins á fasteign V á grundvelli samþykktar nr. 375/2009 en sú samþykkt var birt í B-deild Stjórnartíðinda en var hins vegar ekki samþykkt af

¹⁴¹ Álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 1391/1995, kafli V.5. Aðgengilegt á www.umbodsmaduralthingis.is

ráðherra. Að mati ráðuneytisins var því ljóst að álagning B-gjaldsins á fasteign V hafi ekki farið fram á grundvelli samþykktar sem uppfyllir það skilyrði laganna að vera samþykkt af ráðherra. Ráðuneytið taldi því að lagaskilyrði fyrir innheimtu gjaldsins hafa ekki verið uppfyllt, ákvörðunin hafi verið ólögsmæt og því felldi það álagninguna úr gildi.¹⁴²

Í máli nr. 68/2008 var einnig ágreiningur um hvort heimilt hafi verið að innheimta B-gjald. Í því máli kröfðust kærundur að ákvörðun Djúpavogshrepps um að leggja gatnagerðargjald á eignina X yrði felld úr gildi. Djúpavogshreppur taldi að hafna ætti þeirri kröfu. Niðurstaða ráðuneytisins var í samræmi við niðurstöðu ráðuneytisins í málinu hér að framan. Ráðuneytið taldi að lagaskilyrði fyrir innheimtu gjaldsins hefði ekki verið uppfyllt og því var álagningin felld úr gildi. Í þessu máli bentu ráðuneytið þó á að hugsanlega væri eldri samþykkt um álagningu B-gjalds enn í gildi og hægt væri að innheimta gjaldið á grundvelli hennar. Djúpavogshreppur ákvað að leggja B-gjald á kærundur á grundvelli eldri samþykktar og var sú ákvörðun talin gild í úrskurði ráðuneytisins í máli nr. 42/2009, þar sem hin eldri samþykkt hafði verið samþykkt með formlega réttum hætti.¹⁴³

Það er einnig áhugavert í sambandi við þessa úrskurði að málin eru ekki tekin til úrskurðar á grundvelli sömu kæruheimildar. Mál nr. 68/2008 (Djúpavogsmálið) er tekið til úrskurðar á grundvelli 11. gr. laga nr. 153/2006 um gatnagerðargjald. En mál nr. 74/2009 (Hveragerðismálið) er tekið til úrskurðar á grundvelli 103. gr. svsl. Það var gert með vísan til þess að lög nr. 153/2006 gildi ekki um B-gjald og þar af leiðandi gæti kæruheimild ekki grundvallast á 11. gr. þeirra laga.

Er þetta mjög gott dæmi um hversu erfitt það getur verið að átta sig á því hvort álitafni eigi undir úrskurðarvald ráðuneytisins á grundvelli 103. gr. svsl. og einnig um þá þróun sem hefur átt sér stað um túlkun ákvæðisins.

6.5. Úrskurður um stjórnarsýslulög

Í máli nr. 31/2008 voru málavextir á þá leið að kærandi fyrir hönd sonar síns vildi fá endurútgengið svokallað námsmannakort í strætó frá Strætó bs. en kortið hafði fokið úr hendi sonarins í veðurofsa og týnst. Strætó bs. svaraði því til að hægt væri að fá endurútgengið kort gegn greiðslu, enda væri slíkt í samræmi við reglur um notkun námsmannakorta í strætó. Kærandi vildi ekki una þessari gjaldtöku og óskaði hann

¹⁴² Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 74/2009. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

¹⁴³ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 68/2008. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

eftir því að ráðuneytið skæri úr því hvort slík gjaldtaka væri heimil. Í niðurstöðukafla ráðuneytisins kemur fram að úrskurðarvald þess taki til vafamála sem upp kunna að koma við framkvæmd sveitarstjórnarmálefna á vettvangi samstarfsverkefna sveitarfélaga hvort sem um er að ræða frjáls samstarfsverkefni samkvæmt 81. gr. svsl. eða lögbundin, nema annað leiði af lögum. Ráðuneytið ákvað að skoða hvort sú efnislega ákvörðun að taka gjald fyrir endurútgáfu námsmannakorta hafi verið tekin með formlega réttum hætti og hvort gætt hafi verið að hinum óskráðu meginreglum stjórnarsýsluréttarins. Af gögnum málsins taldi ráðuneytið ljóst að stjórn Strætó bs. hafi verið heimilt að setja tilraunaverkefnið námsmannakort á laggirnar og jafnframt að henni hafi verið heimilt að setja reglur um notkun kortanna og reglurnar hafi verið settar með formlega réttum hætti. Ráðuneytið taldi eðlilegt að setja einhverjar takmarkanir um námsmannakortið þar sem um ívilnun væri að ræða en gæta yrði að málefnalegum sjónarmiðum. Ráðuneytið taldi að þau sjónarmið sem Strætó bs. byggði á hafi verið málefnaleg. En þau sjónarmið voru að óheft eða ókeypis útgáfa gæti haft í för með sér misnotkun á kortunum og gjaldtakan hafi einnig haft varnaðaráhrif. Með því að setja reglur um endurútgáfugjald var girt fyrir ójafnræði sem gæti skapast við framkvæmd endurútgáfu kortanna. Ráðuneytið tók fram að ekkert í málinu hafi bent til þess að kærandi eða sonur hafi haft réttmætar væntingar til að fá kortið endurútféið án gjalds.¹⁴⁴

6.6. Úrskurðir um ýmis málefni

Ráðuneytið hefur úrskurðað um töluvert fleiri tegundir málefna svo sem:

- um ákvörðun Grímsnes- og Grafningshrepps að hafna umsókn kæranda um ferðaþjónustu en í máli nr. 84/2008 var slík ákvörðun kærð. Ráðuneytið taldi að í erindi kæranda fælist meðal annars krafa um að ráðuneytið úrskurði um lögmati synjunar hreppsins á umsókn kæranda um ferðaþjónustu. Þrátt fyrir að félagsmálaráðuneytið fari með málefni fatlaðra fyrir hönd ríkisins er ekki sérstök kærueheimild varðandi ákvarðanir sveitarstjórna um málefni fatlaðra til félagsmálaráðuneytisins. Því fellur það undir úrskurðarvald ráðuneytis sem fer með sveitarstjórnarmál að fjalla um þær ákvarðanir. Úrskurðarvald ráðuneytisins takmarkast við það að kanna hvort við töku hinnar kærðu ákvörðunar hafi verið gætt ákvæða stjórnarsýslulaga sem og ólögfesta reglna stjórnarsýsluréttarins. Sveitarfélagið byggði höfnun sína á umsókn kæranda á því að Sólheimar ættu að

¹⁴⁴ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 31/2008. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

sjá um þessa ferðapjónustu samkvæmt samningi við félagsmálaráðuneytið en kærandi er íbúi á Sólheimum. Félagsmálaráðuneytið hefur þegar gefið álit um að Grímsnes- og Grafningshreppi beri að veita fötluðum íbúum Sólheima ferðapjónustu samkvæmt 35. gr. laga nr. 59/1992 um málefni fatlaðra. Í niðurstöðu ráðuneytisins segir að höfnun Grímsnes- og Grafningshrepps á umsókn kæranda um ferðapjónustu fatlaðra hafi verið í andstöðu við álit þess fagráðuneytis sem málefni fatlaðra heyra undir. Ráðuneytið taldi því að synjun sveitarfélagsins á umsóknum kæranda hafi ekki verið byggð á málefnalegum sjónarmiðum og taldi synjunina því ólögsmæta og taldist hún vera ógild.¹⁴⁵

- um ákvörðun stjórnenda Ingunnarskóla í Reykjavík að innheimta gjald vegna vettvangsferðar og skipulagsbókar sjá nánar í kafla 4.4.2.4.
- um ákvörðun sveitarstjórnar Norðurþings að leggja af skólahald Grunnskólans á Kópaskeri, sjá nánar í kafla 4.4.2.1.
- um ákvörðun sveitarfélagsins Borgarbyggðar að sveitarfélagið myndi ekki hlutast til um smölun ágangsbúfjár af landi aðilans K, sjá nánar í kafla 4.4.2.2.
- um ákvörðun sveitarstjórnar Húnaþings vestra um fyrirkomulag rjúpnaveiða á jörðum í eigu sveitarfélagsins og afréttarlöndum innan þess, sjá nánar í kafla 4.5.3.
- um ákvarðanir sveitarfélaga við uppsagnir samninga sem eru einkaréttarlegs eðlis líkt og í málum nr. 5/2008 og 7/2008, sjá nánar í kafla 7.5.

Ljóst er af þessum úrskurðum og upptalningunni hér að framan að ákvæði 1. mgr. 103. gr. svsl. um úrskurðarvald ráðuneytis sem fer með sveitarstjórnarmálefni er gífurlega víðtækt. Úrskurðir um allt frá hæfi sveitarstjórnarmanna til úrskurðar um innheimtu gjalds vegna skipulagsbókar í grunnskóla hafa verið kveðnir upp á grundvelli ákvæðisins. Orðalag ákvæðis 1. mgr. 103. gr. svsl. er frekar víðtækt og er þessi fjölbreytni afleiðing þess. Vegna þess hversu víðtækt ákvæðið er getur oft verið erfitt fyrir úrskurðaraðilann, það er ráðuneytið, að afmarka hvaða málefni eru kæránleg og geta fallið undir ákvæðið. Í framkvæmd verður ráðuneytið að skoða hvort erindi frá íbúunum sé kæra ef það er óljóst. Vegna þess hversu víðtækt ákvæðið er þurfa íbúar sveitarfélaga sem vilja kæra ákvarðanir þess lítið að spá í það hvort málefnið eigi undir úrskurðarvald ráðuneytisins eður ei. Einnig ber að nefna að sama vandamál getur komið upp vegna sjálfstjórnarréttar sveitarfélaga, það

¹⁴⁵ Álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 84/2008. Aðgengilegt á www.umbodsmaduralthingis.is

getur verið erfitt fyrir ráðuneytið að sjá hvort málefni eigi undir úrskurðarvald þess eða hvort það falli utan þess vegna sjálfstjórnarréttarins.

7. Þróun 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga í framkvæmd

7.1. Almennt

Nokkuð bar á því á tímabili að ráðuneyti sem fer með málefni sveitarfélaga hafi lokið meðferð máls sem kært var til þess á grundvelli 1. mgr. 103. gr. svsl. með útgáfu álits í stað þess að kveða upp úrskurð, eins og því er skylt samkvæmt orðalagi ákvæðisins. Orðalag 1. mgr. 103. gr. svsl. er víðtækt og hafa komið upp mál þar sem ágreiningur er um hvort viðfangsefni þess falli undir kærueimild samkvæmt ákvæðinu en sú þróun hefur átt sér stað að kærueimildin sé túlkuð rúmt. Eitt af því sem vekur hvað mesta athygli þegar þróun ákvæðis 1. mgr. 103. gr. svsl. er skoðuð er hvort einungis stjórnvaldsákvæðanir falli undir ákvæðið eða hvort heimilt sé að úrskurða um ákvæðanir sem uppfylla ekki skilyrði til að vera stjórnvaldsákvæðanir. Sökum þess hversu víðtækt orðalag 1. mgr. 103. gr. svsl. er hefur verið erfitt að gera sér grein fyrir hvort það eru einungis stjórnvaldsákvæðanir sem falla þar undir eða hvort ákvæðið sé víðtækara en svo. Ýmsar ákvæðanir sveitarfélaga uppfylla ekki skilyrði til að vera stjórnvaldsákvæðanir en þær geta þó fallið undir úrskurðarvald ráðuneytisins samkvæmt úrskurðum þess. Einnig er athyglisvert að skoða þá þróun úrskurðarvaldsins sem hefur átt sér stað þegar álitaefnið varðar samninga sem eru einkaréttarlegs eðlis. Hér verður farið yfir úrskurði og álit sem endurspeglar þessa þróun.

7.2. Útgáfa álits í stað þess að kveða upp úrskurð

Umboðsmaður Alþingis fjallaði um þetta í nokkrum álitum sínum. Í máli UA nr. 3241/2001 kvartaði A yfir málsmeðferð sveitarfélagsins X í tilefni af umsókn hans um kennarastöðu við X-skóla. Kvartaði A einnig yfir því að yfirvöld í sveitarfélaginu hefðu ekki tekið tillit til niðurstöðu félagsmálaráðuneytisins sem fór með málefni sveitarfélaga á þessum tíma í máli hans. Félagsmálaráðuneytið hélt því fram að A hefði ekki lagt fram stjórnsýslukæru í málinu heldur óskað eftir umsögn ráðuneytisins og því var málið tekið til umfjöllunar hjá ráðuneytinu á grundvelli 103. gr. sem beiðni um álit. Umboðsmaður skildi afstöðu félagsmálaráðuneytisins þannig að það teldi að niðurstaða sín í málinu væri ekki lagalega bindandi fyrir sveitarstjórnina. Umboðsmaður tók fram í áliti sínu að „það [væri] lögbundið hlutverk ráðuneytisins að úrskurða um lögmæti ákvæðana sveitarfélaga á grundvelli kærueimilds frá þeim sem

nægjanlegra hagsmuna eiga að gæta nema annað verði leitt af lögum.“ Þá benti umboðsmaður á þá almennu reglu stjórnarsýsluréttar að ekki séu gerðar strangar kröfur til forms eða framsetningu kæru, erindi A hafi því gefið félagsmálaráðuneytinu tilefni til að athuga hvort um stjórnarsýslukæru væri að ræða. Umboðsmaður taldi að ráðuneytinu beri skylda til að kveða upp úrskurði í þeim málum sem það tekur til meðferðar á grundvelli 1. mgr. 103. gr. svsl. Ráðuneytið hafi ekki heimild til að láta uppi álit á framkvæmd sveitarstjórnarmálefna í öðru formi en með úrskurði samkvæmt 1. mgr. 103. gr. svsl. Umboðsmaður taldi afgangið félagsmálaráðuneytisins í þessu máli ekki í samræmi við lög þar sem það hafi átt að athuga hvort um stjórnarsýslukæru væri að ræða eður ei.¹⁴⁶

Í samræmi við þetta álit umboðsmanns Alþingis gefur ráðuneytið sem fer með málefni sveitarfélaga nú einungis álit á grundvelli 102. gr. svsl. en ekki 103. gr. svsl.

7.3. Túlkun á kæruheimild samkvæmt 1. mgr. 103. gr. sveitarstjórnarlaga

Í álit ráðuneytisins dagsett 21. maí 2002 var fjallað um kæru vegna málsmeðferðar og stjórnarsýsluákvæðana af hálfu Leikskóla Reykjavíkur og leikskólaráðs Reykjavíkur. Ráðuneytið taldi að ekki væru forsendur til að kveða upp úrskurð um kærana á grundvelli 1. mgr. 103. gr. svsl. hins vegar taldi það rétt að veita álit um málið á grundvelli eftirlitshlutverks ráðuneytisins samkvæmt 3. gr. laga nr. 40/1991 um félagsþjónustu sveitarfélaga enda færi það ekki í bága við kröfugerð kæranda (á þessum tíma fór félagsmálaráðuneytið með málefni sveitarfélaga). Í álitinu kemur fram að hugsanlega megi byggja málsskotsrétt í málinu á 103. gr. svsl. en það ákvæði hafi almennt verið túlkað þröngt og fyrst og fremst verið beitt varðandi ágreiningsmál um framkvæmd svsl. og laga um kosningar til sveitarstjórna.¹⁴⁷

Umboðsmaður var hins vegar ekki sammála þessari afstöðu ráðuneytis en kærendur málsins kvörtuðu til hans yfir álit ráðuneytisins. Umboðsmaður taldi að ákvæði 1. mgr. 103. gr. svsl. væri eina ákvæði sem kæmi til greina þegar kæra ætti ákvarðanir sveitarfélags um málefni þeirra sem annast daggæslu barna á grundvelli leyfis sveitarfélags samanber 34. gr. laga nr. 40/1991. Umboðsmaður árétti að hann teldi að það væri lögbundið hlutverk þess ráðuneytis sem færi með málefni sveitarfélaga að úrskurða á grundvelli kæru sem því bærisk frá þeim sem eiga nægjanlegra

¹⁴⁶ Álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 3241/2001, kafli IV.2. Aðgengilegt á www.umbodsmaduralthingis.is.

¹⁴⁷ Álit félagsmálaráðuneytis frá 21. maí 2002, kafli I. Sjá viðauka I.

hagsmuna að gæta um lögmæti ákvarðana sveitarfélaga í málefnum sem teljast til sveitarstjórnarmálefna í merkingu 1. mgr. 103. gr. svsl. nema annað verði leitt af lögum. Umboðsmaður Alþingis taldi að sú þrönga túlkun á kærueimild 1. mgr. 103. gr. svsl. sem kom fram í álitu ráðuneytisins hafi ekki átt sér stoð í orðalagi ákvæðisins. Orðalag ákvæðisins er rúmt og tekur til ýmissa vafaatriða við framkvæmd sveitarstjórnarmálefna eins og segir í ákvæðinu. Samkvæmt beinni orðskýringu ákvæðisins hefur ráðuneytið „úrskurðavald um lögmæti þeirra ákvarðana sem sveitarfélög taka og eru liður í framkvæmd þeirra verkefna sem þau sinna, samanber 7. gr. svsl.“ Umboðsmaður taldi að kærð ákvörðun leikskólaráðs hafi verið kæránleg til ráðuneytisins á grundvelli 1. mgr. 103. gr. svsl og að ráðuneytinu hafi verið skylt að úrskurða í málinu en ekki hafi verið heimilt að fjalla um kærana í formi álits.¹⁴⁸

7.4. Stjórnvaldsákvarðanir

Í bók sinni Sveitarstjórnarlögin ásamt skýringum og athugasemdum frá árinu 2007 segir Sesselja Árnadóttir það grunnskilyrði að um stjórnvaldsákvörðun sé að ræða hjá viðkomandi sveitarstjórn til að heimild sé að kæra ákvörðunina á grundvelli 1. mgr. 103. gr. svsl. Lýsir þetta þeirri framkvæmd sem var viðhöfð hjá félagsmálaráðuneytinu sem fór með málefni sveitarfélaga fram til 1. janúar 2008. Þessu til stuðnings má benda á að í álitu félagsmálaráðuneytis frá 8. ágúst 2007 kemur fram sú túlkun ráðuneytisins að í ákvæði 103. gr. svsl. felist heimild fyrir ráðuneytið til að staðfesta eða ógilda stjórnvaldsákvarðanir sveitarfélaga sem eru bornar undir það. Þar sem litið var svo á að sveitarfélagið hafi ekki tekið stjórnvaldsákvörðun í málinu taldi ráðuneytið að það hefði ekki heimild til að taka málið til úrskurðar á grundvelli 103. gr. svsl.¹⁴⁹

Eftir að málefni sveitarfélaga fluttist til samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis má segja að breyting hafi orðið á túlkun 1. mgr. 103. gr. svsl. að því leyti, hvaða ákvarðanir það eru sem taldar eru kæránlegar á grundvelli þess. Eins og fram hefur komið hefur samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið túlkað orðalag ákvæðis 1. mgr. 103. gr. svsl. svo að það sé ekki fortakslaust að eingöngu stjórnvaldsákvarðanir sem séu kæránlegar á grundvelli ákvæðisins. Ráðuneytið leiðir þessa túlkun sína af álitum umboðsmanns Alþingis til dæmis í málum UA nr. 4478/2005, 2264/1997 og

¹⁴⁸ Álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 3777/2003, aðallega kafli IV.2. Aðgengilegt á www.umbodsmaduralthingis.is.

¹⁴⁹ Álit félagsmálaráðuneytis frá 8. ágúst 2007. Aðgengilegt á <http://www.samgonguraduneyti.is>.

1489/1995. Til stuðnings þessari túlkun hefur ráðuneytið bent á þá meginreglu að túlka eigi kæruehimildina rúmt. Ráðuneytið hefur bent á að orðalag 1. mgr. 103. gr. gefur tilefni til þess að álykta að fleiri atriði en eingöngu stjórnvaldsákvörðanir séu kærnanlegar. Einnig hefur ráðuneytið bent á að hvorki í athugasemdum með frumvarpi því er varð að svsl. né skýringum við kæruehimildina í sveitarstjórnarlögum nr. 8/1986 kemur fram að kæruehimildin eigi eingöngu að vera bundin við stjórnvaldsákvörðanir. Af þessu leiðir að hin kærða ákvörðun getur fallið undir úrskurðarvald ráðuneytisins samkvæmt 1. mgr. 103. gr. svsl. þrátt fyrir að hún sé ekki stjórnvaldsákvörðun, uppfylli hún önnur skilyrði, svo sem um kærufrest.¹⁵⁰ Í kafla 4.4.2.4. er fjallað um þrjá úrskurði samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis þar sem hinar kærðu ákvörðanir eru ekki stjórnvaldsákvörðanir en engu að síður er úrskurðað um þær.

7.5. Samningar einkaréttarlegs eðlis

Í máli nr. 7/2008 var kærð ákvörðun um óréttmæta uppsögn og eftirfarandi fyrirvaralaus brottvikningu B úr starfi af hálfu fjölskyldudeildar Félagsþjónustu Kópavogs (hér eftir kærði). Þess var krafist að kærði félli frá uppsögninni og að hann stæði við upphaflegan samning. Samkvæmt gögnum málsins gerðu kærði og kærandi með sér verktakasamning um tiltekna vinnu sem verktaki skyldi inna af hendi í athvarfi á vegum fjölskyldudeildar Félagsþjónustunnar. Samningur þessi var tímabundinn, með þriggja mánaða uppsagnarfresti á samningstíma. Samningurinn var undirritaður af B fyrir hönd kæranda og fyrir hönd kærða af yfirmanni kærða. Kæranda var sagt upp samningnum með bréfi með þriggja mánaða fyrirvara og var uppsögnin undirrituð af X. Ráðuneytið fjallaði um úrskurðarvald sitt í niðurstöðu sinni. Þar kemur fram að úrskurðarvaldið nái aðeins yfir hina formlegu hlið en ekki um efnisinnihald samningsins og að ákvörðunin verði að vera tekin í skjóli stjórnvalds en ekki ákvörðun sem alfarið er einkaréttarlegs eðlis. Í þessu máli var um að ræða samning sem er einkaréttarlegs eðlis sem almennar reglur samningaréttarins gilda um. Ráðuneytið taldi að taka þyrfti afstöðu til þess hvort um samninginn giltu einnig stjórnvaldsreglur, hvort sem þær væru skráðar eða óskráðar og hvort farið hefði verið eftir þeim reglum við uppsögnina. Ráðuneytið benti á að fræðimenn líti svo á að ákveðnar réttarreglur stjórnvalds gildi um alla samninga sem stjórnvöld geri, meðal annars reglur um valdmörk stjórnvalda.

¹⁵⁰ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 56/2008, kafli III.2 Aðgengilegt á <http://www.samgonguraduneyti.is>.

Uppsagnarbréfið var undirritað af X án tilgreiningar á starfsheiti hans eða tilvísunar til umboðs hans til að segja samningnum upp gagnvart kæranda. Þar sem mikill vafi lék á því að X hafi haft umboð til að segja samningnum upp taldi ráðuneytið rétt að fallast á kröfu kæranda um að uppsögn verktakasamnings milli fjölskyldudeildar Félagsþjónustu Kópavogs og A hafi verið ólöglegt.¹⁵¹

Í máli 5/2008 úrskurðaði ráðuneytið einnig um gildi samnings sem var einkaréttarlegs eðlis. Ráðuneytið tók fram að úrskurðarvaldið takmarkaðist við hvort meginreglum stjórnsluréttar hafi verið fylgt við samningagerðina, enda hafi verið litið svo á að almennar ólögfestar reglur stjórnsluréttarins eigi við um samninga þar sem stjórnvald er annar aðilinn, jafnvel þótt samningarnir falli ekki undir ákvæði stjórnslulaga.¹⁵²

Í þessum úrskurðum er úrskurðarvald ráðuneytisins teygt nokkuð langt þar sem úrskurðað er um gildi samninga sem eru einkaréttarlegs eðlis. Ráðuneytið hafði áður vísað frá máli þar sem krafist var að uppsögn einkaréttarlegs samnings yrði felld úr gildi.

Í þessu álit frá 22. ágúst 2003 var ákvörðun bæjarstjórnar Hafnarfjarðarkaupstaðar um að segja upp samningi um rekstur leikskólans Tjarnaráss kærð til ráðuneytisins og þess krafist að uppsögnin yrði felld úr gildi. Ráðuneytið sagði í niðurstöðu sinni að samkvæmt frumvarpi er varð að stjórnslulögum kemur fram að lögin taki ekki til ákvarðana stjórnvalda sem teljast einkaréttar eðlis nema ákvæði laganna um sérstakt hæfi. Þar kemur einnig fram að kaup á vörum og þjónustu þar með talið gerð samninga við verktaka falla ekki undir ákvæði laganna. Meðal þess sem kærandi byggði á var að ssl., og almennar reglur stjórnsluréttar gildi almennt um lögskipti aðila málsins og að ákvæði 3. mgr. 1. gr. ssl. girði ekki fyrir það. Vísar kærandi í því sambandi til lögskýringargagna, dómafordæma og álits umboðsmanns Alþingis. Ráðuneytið taldi hins vegar ljóst að um samning um kaup á þjónustu væri að ræða og að lögskipti samningsaðili ætti að fara eftir ákvæðum samningsins og almennum reglum fjármunaréttar. Þar af leiðandi var kröfu kæranda vísað frá.¹⁵³ Rétt er að taka fram að ekki var kvartað til umboðsmanns Alþingis vegna málsins.

¹⁵¹ Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 7/2008. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

¹⁵² Úrskurður samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytis í máli nr. 5/2008, kafli VI.2. Aðgengilegt á www.samgonguraduneyti.is.

¹⁵³ Úrskurður félagsmálaráðuneytis frá 22. ágúst 2003. Aðgengilegur á www.samgonguraduneyti.is.

Af úrskurðunum frá 2008 að dæma telur ráðuneytið nú að úrskurðarvald þess nái til þess að úrskurða um hina formlegu hlið en ekki efnisinnihald samninga sem eru einkaréttarlegs eðlis þegar stjórnvöld eru aðili að samningnum það er hvort almennta meginreglna stjórnsýslunnar hafi verið gætt við töku ákvörðunar um að gera samninginn og við gerð hans.

Af framansögðu er ljóst að ákvæði 1. mgr. 103. gr. svsl. hefur verið í sífelldri þróun og hefur verið túlkað rýmra og rýmra. Nú er talið að fleiri ákvarðanir sveitarfélaga en einungis stjórnvaldsákvarðanir eigi undir ákvæðið og má þar nefna samninga sem eru einkaréttarlegs eðlis og stjórnvöld eru aðili að. Ákvæðið er nú túlkað mun rýmra en gert var í álit ráðuneytisins dagsett 21. maí 2002 þar sem fram kom að ákvæði 1. mgr. 103. gr. svsl hafi almennt verið túlkað þröngt og fyrst og fremst verið beitt varðandi ágreiningsmál um framkvæmd svsl. og laga um kosningar til sveitarstjórna. Þessi afstaða ráðuneytisins vekur óneitanlega athygli enda ekkert sem styður hana í lögum og bendir allt til þess að þessi afstaða hafi myndast af framkvæmd ráðuneytisins í málum á grundvelli 1. mgr. 103. gr. svsl.

Áhugavert er að líta til þess að samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið túlkar ákvæðið mun rýmra en gert var þegar málefni sveitarfélaga var hjá félagsmálaráðuneytinu.

Ég tel að þessi þróun á ákvæðinu sé rétt miðað við orðalag þess. Þar sem löggjafinn hefur ekki skýrt ákvæðið nánar svo sem hvaða úrskurðarvald ráðuneytinu er falið, hverjir geti kært mál til ráðuneytis eða hvernig ráðuneytið eigi að haga meðferð mála á grundvelli þess, sé það ráðuneytisins sem fer með málefni sveitarfélaga hverju sinni að túlka það og þá með tilliti til úrskurða og álita sem hafa verið kveðin upp og fjalla að einhverju leyti um hvað eigi að falla undir ákvæðið. Þetta hefur samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið gert, það hefur litið til álita umboðsmanns Alþingis við túlkun sína á ákvæðinu.

Það er erfitt að snúa til baka þegar um ræðir túlkun ákvæðis 1. mgr. 103. gr. svsl. Úrskurðir ráðuneytisins hafa fordæmisgildi og íbúar sveitarfélaganna eiga að geta vænts þess að sambærileg mál fái sambærilega niðurstöðu. Nú er komið svo að ákvæðið er túlkað mjög rúmt.

Í frumvarpi til nýrra sveitarstjórnarlaga sem verið er að vinna að er ráðgert að þrengja kærheimild til ráðuneytisins til muna. Aðeins verður heimilt að kæra stjórnvaldsákvarðanir sveitarfélaga og eingöngu aðila máls verður heimilt að kæra. Nánar verður fjallað um frumvarpið í kafla 8.

Þetta er mjög áhugavert í ljósi þess hversu víðtæk kærheimildin virðist nú vera. Hugsanlega má draga þá ályktun af þrengingu ákvæðisins að samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið hafi túlkað 1. mgr. 103. gr. svsl. of rúmt og þar af leiðandi þurfi nánast að líta á öll erindi sem berast ráðuneytinu sem stjórnarsýslukærur sem þarf að ljúka með úrskurði.

8. Framtíðarsýn – frumvarp að nýjum sveitarstjórnarlögum¹⁵⁴

Í janúar árið 2010 skipaði ráðherra sveitarstjórnarmála fimm manna starfshóp og sérstakan verkefnastjóra sem falið var að vinna að gerð frumvarps til nýrra sveitarstjórnalaga. Samkvæmt verkefnalýsingu til hópsins var þeim annars vegar falið að skoða hvort uppbygging núgildandi svsl. væri æskileg. Hins vegar var þeim falið að meta efni og uppbyggingu allra kafla laganna, einnig að koma fram með hugmyndir um hvers konar ný ákvæði kæmu til greina til að lögin tækju á öllum álitafnum sem þörf er á að þau geri. Meðal þeirra efnisatriða sem starfshópurinn átti að fjalla um samkvæmt verklýsingu, voru siðareglur fyrir sveitarfélög, samskipti ríkis og sveitarfélaga, fjárhagslegt eftirlit með sveitarfélögum, starfsmannahald og málskot og stjórnarsýslulegt eftirlit með ákvörðunum sveitarstjórna.

Starfshópurinn hafði ákveðin meginsjónarmið í huga við gerð frumvarpsins. Fyrst ber að nefna að reynt var að tryggja sjálfstjórn íslenskra sveitarfélaga eins og hægt var. Í öðru lagi var stefnt að því að almennt giltu sömu eða sambærilegar reglur um stjórnarsýslu allra sveitarfélaga. Þriðja sjónarmiðið sem haft var í huga var nauðsyn þess að sveitarstjórnir hafi skýrt og skilvirkt umhverfi til að starfa í sem teygist eftir þörfum hvers sveitarfélags til að sinna staðbundnum hagsmunum en sé um leið skýr skilaboð um að sveitarstjórnin eigi að starfa svo að samræmist heildarhagsmunum íbúa sveitarfélagsins og þjóðfélagsins í heild.

Með þessi meginsjónarmið að leiðarljósi voru lögð til nokkur nýmæli, þau helstu felast í gagngerum breytingum á reglum um fjármál sveitarfélaga, eftirlit með fjármálum, samskipti og samráð ríkis og sveitarfélaga, samvinnu sveitarfélaga, stjórnarsýslueftirlit og samráð við íbúa. Markmið breytinga á öðrum atriðum er fyrst og fremst að gera ákvæði laganna skýrari, ýmis nýmæli eru þar á meðal til dæmis í 11. gr. er nýtt ákvæði um fjölda sveitarstjórnarfulltrúa, í 29. gr. er ákvæði um heimild

¹⁵⁴ Við vinnslu á þessum kafla er stuðst við drög að frumvarpi til sveitarstjórnarlaga dagsett 21. september 2010. Slóð: <http://www.samband.is/media/landsting-2010/Frumvarpsdreg-21sept-2010.pdf>. (Sótt á vefinn 15.10.2010).

sveitarstjórna til að setja sér, nefndum og starfsmönnum sínum siðareglur og í 44. og 45. gr. er ákvæði um kosningar í nefndir.

Frumvarpið byggir á því að lýðræðislega kosin sveitarstjórn fari með stjórn sveitarfélaga og beri ábyrgð á starfssemi þess í samræmi við ákvæði 78. gr. stjkskr. og ákvæði Evrópusáttmála um sjálfstjórn sveitarfélaga. Einnig er byggt á því að stjórnarsýsla sveitarfélaga fari fram á einu stjórnarsýslustigi. Því er ekki rætt um kæruleiðir innan sveitarfélags nema að sérákvæði í lögum kveði á um slíkar kæruleiðir.

Með frumvarpinu er lagður til nýr kafli sem ber heitið Stjórnarsýslueftirlit með sveitarfélögum. Engar athugasemdir um kaflann eru í drögum að frumvarpi frá 21. september 2010 sem hér er stuðst við. En af ákvæðum frumvarpsins er ljóst að um verulegar breytingar frá fyrra fyrirkomulagi er að ræða, nái frumvarpið fram að ganga án stórkostlegra breytinga. Í svsl. eru aðeins tvo ákvæði sem fjalla um stjórnarsýslueftirlit með sveitarfélögum. Í frumvarpinu til nýju sveitarstjórnarlaganna eru ákvæðin hins vegar ellefu. Helstu nýmæli í kaflanum eru: í 111. gr. er ráðuneytinu falið að hafa eftirlit með þeim sem falið er að rækja stjórnarsýsluverkefni sveitarfélaga og ákveðin málefni tekin undan eftirliti ráðuneytisins, í 112. gr. eru tilgreindar megintegundir eftirlitsmála, í 113. gr. er kæruehimild til ráðuneytis þrengt, í 114. gr. er kveðið á um frumkvæðismál ráðuneytisins, í 115. gr. er ráðuneytinu veittur aðgangur að upplýsingum, í 116. gr. er kveðið á um ógildingu ákvarðana og frestun réttaráhrifa, í 117. gr. er kveðið á um ógildingu samninga, í 118. gr. er kveðið á um úrræði vegna vanrækslu sveitarfélaga, í 119. gr. er ráðuneytinu veitt heimild til málshöfðunar til greiðslu skaðabóta, í 120. gr. er heimild til að falla frá slíkri málshöfðun og í 121. gr. er ráðuneytinu veitt heimild til að höfða viðurkenningarmál. Í 111. gr. frumvarpsins er fjallað um almennt stjórnarsýslueftirlit með sveitarfélögum. Þar er kveðið á um að ráðuneytið hafi eftirlit með því að sveitarfélög gegni skyldum sínum samkvæmt þessum lögum og öðrum löglegum fyrirmælum, líkt og gert er í 102. gr. svsl. þá er einnig kveðið á um að ráðuneytið hafi eftirlit með þeim sem falið er að rækja stjórnarsýsluverkefni sveitarfélaga og ráðuneytið hefði haft eftirlit með hefði sveitarfélag annast það. Í 2. mgr. 111. gr. frumvarpsins er hins vegar tekið fram að ráðuneytið hefur ekki eftirlit með ákvörðunum sveitarfélaga í starfsmannamálum, um gerð kjarasamninga eða þau verkefni og ákvarðanir sem öðrum stjórnvöldum er með beinum hætti falið eftirlit með.

Það er nýmæli að taka ákveðin málefni undan eftirliti ráðuneytisins þar sem því var áður ætlað að úrskurða um margvísleg vafaatriði sem upp komu við framkvæmd sveitarstjórnarmálefna samkvæmt 1. mgr. 103. gr. án þess að það væri skilgreint nánar hvað gæti fallið þar undir.

Næsta grein frumvarpsins 112. gr. fjallar um megingtundir eftirlitsmála. Í 2. mgr. er tekið fram að ef ráðherra þarf að beita úrræðum samkvæmt lögnum á hann að velja það úrræði sem líklegast er að ná þeim markmiðum sem stefnt er að, að teknu tilliti til sjálfstjórnar sveitarfélaga. Þá er heimilt að notast við fleiri en eitt úrræði ef talin er þörf á því.

Þá er komið að þeirri grein sem mun koma í stað 103. gr. svsl. ef frumvarpið verður að lögum. Í 113. gr. er fjallað um stjórnarsýslukæru. Ákvæði 113. gr. frumvarpsins hljóðar svona:

„Aðila máls er heimilt að kæra til ráðuneytisins stjórnvaldsákvæðanir sem teknar eru af sveitarfélögum og lúta eftirliti þess skv. 111. gr. Á sama hátt verða kærðar til ráðuneytisins stjórnvaldsákvæðanir sem teknar eru af hálfu aðila sem fengið hefur vald til þess framselt frá sveitarfélagi eða byggðasamlagi. Kæra skal borin fram innan eins mánaðar frá því að aðila máls var tilkynnt um stjórnvaldsákvörðun, nema lög mæli á annan veg. Um kæruleiðbeiningar, útreikninga kærufrests og meðferð kærumáls fer að öðru leyti að ákvæðum stjórnarsýslulaga.“

Hér er um verulegar breytingar að ræða frá gildandi framkvæmd. Í fyrsta lagi er tekið fram hverjum er heimilt að kæra til ráðuneytisins en það er aðili máls. Ætla má að notuð verði sama skilgreining á hugtakinu aðili og gert er við túlkun á stjórnarsýslulögum. Í gildandi framkvæmd er talið að allir þeir sem nægilegra hagsmuna eiga að gæta geti kært til ráðuneytisins. Hér er því verið að þrengja verulega möguleika íbúa sveitarfélaga til að kæra ákvarðanir þess til ráðuneytisins. Í öðru lagi er tekið fram hvaða ákvarðanir heimilt er að kæra til ráðuneytisins en samkvæmt frumvarpinu eru það eingöngu stjórnvaldsákvæðanir sem sveitarfélagið eða aðilar sem hafa fengið framselt vald til að taka slíkar ákvarðanir frá sveitarfélagi eða byggðasamlagi, hafa tekið og lúta eftirliti ráðuneytisins samkvæmt 111. gr. Þetta er mikilvæg breyting frá því sem verið hefur því ráðuneytið hefur í framkvæmd túlkað 103. gr. svsl. rúmt. Þótt ráðuneytið hafi í gegnum tíðina aðallega fjallað um mál sem varðar stjórnvaldsákvæðanir, hefur það túlkað orðalag ákvæðis 1. mgr. 103. gr. svsl. svo að það sé ekki fortakslaust að eingöngu stjórnvaldsákvæðanir séu kæranlegar á grundvelli ákvæðisins. Fleiri ákvarðanir en eingöngu stjórnvaldsákvæðanir hafa verið teknar til úrskurðar hjá ráðuneytinu eins og áður hefur verið fjallað um. Verði af þessari breytingu er um verulega þrengingu á kærueimild íbúa sveitarfélaga að

ræða. Ekki eru allar ákvarðanir sveitarfélaga stjórnvaldsákvarðanir og geta þær haft veruleg áhrif á samfélag sveitarfélags í heild sinni. Ef af þessari breytingu verður er ljóst að íbúar geta einungis snúið sér til dómstóla til að fá úr því kveðið hvort ákvarðanir sveitarfélaga sem ekki eru stjórnvaldsákvarðanir séu lögmætar. Það er almenn vitneskja að slík málaferli eru almennt mun dýrari og tímafrefkari heldur en það úrræði að kæra til ráðuneytisins. Ég tel að með þessum breytingum séu möguleikar íbúa sveitarfélaga til að fá úrlausnir sveitarfélagsins endurskoðaðar af óháðum og hlutlausum aðila takmarkaðir til muna. Hins vegar er óeðlilegt að heimilt sé að kæra hvaða ákvarðanir sveitarstjórna sem er og því eðlilegt að þrengja kæruehimildina eitthvað þó ég telji fulllangt gengið í frumvarpinu.

Í 2. mgr. 113. gr. frumvarpsins er einnig um breytingu sem þrengir kæruehimild íbúa að ræða en þar er kærufrestur stytur niður í einn mánuð en er nú þrjú mánuðir samkvæmt 1. mgr. 27. gr. ssl. Í framkvæmd hefur meðferð kærumáls á grundvelli 1. mgr. 103. gr. svsl. farið fram eftir ákvæðum stjórnvísululaga og ólögskráðum meginreglum stjórnvísuluréttar þrátt fyrir að engin fyrirmæli hafi verið um slíkt í lögum eða lögskýringargögnum. Hér er verið að lögfesta þá framkvæmd að undanskildu ákvæðinu um kærufrest enda rétt að hafa í lögum skýrt kveðið á um hvernig meðferð kærumál eiga að fá.

Samkvæmt 114. gr. frumvarpsins hefur ráðuneytið heimild til að taka stjórnvísul sveitarfélags sem lýtur eftirliti þess samkvæmt 111. gr. frumvarpsins til formlegrar umfjöllunar að eigin frumkvæði, svokölluð frumkvæðismál. Þessi heimild hefur verið talin felast í ákvæði 102. gr. svsl. og áfram er gert ráð fyrir að hafa þessa heimild í lögnum.

Í 115. gr. frumvarpsins er kveðið á um rétt ráðuneytisins til að hafa aðgang að upplýsingum og öðrum gögnum sem það óskar hjá sveitarfélögum og aðilum sem eftirlit ráðuneytisins beinist að samkvæmt 111. gr. frumvarpsins.

Samkvæmt 1. mgr. 116. gr. frumvarpsins getur ráðuneytið við meðferð mála samkvæmt 113. og 114. gr. fellt úr gildi ógildanlegar ákvarðanir, í heild eða að hluta. Ráðuneytið getur þó ekki tekið nýja ákvörðun í málinu. Samkvæmt 2. mgr. 116. gr. getur ráðuneytið frestað réttaráhrifum ákvörðunar sem sveitarfélag hefur tekið meðan mál samkvæmt 113. gr. eða 114. gr. er til meðferðar hjá því.

Hér er verið að lögfesta nýtt úrræði til handa ráðuneytinu og er það vel. Fræðimenn hafa áður sett fram þá tillögu að æskilegt væri að ráðuneytið hefði heimild til að fella

úr gildi ógildanlegar ákvarðanir sveitarfélaga.¹⁵⁵ Hins vegar, vegna sjálfstjórnarréttar sveitarfélaga hefur ráðuneytið ekki haft heimild til að taka nýja ákvörðun í máli sveitarfélaga og eru ekki lagðar til breytingar á því með frumvarpinu.

Í 117. gr. frumvarpsins kemur fram að ef samningur sem sveitarfélag eða annar aðili sem ráðuneytið hefur eftirlit með fullnægi ekki ófrávíkjanlegum kröfum þessara laga (frumvarpsins) telst hann ógildanlegur. Einnig ef samningurinn fullnægir ekki ófrávíkjanlegum ákvæðum um heimildir til samningsgerðar eða efni og undirbúning samninga sem koma fram í kafla um fjármál sveitarfélaga eða kaflanum um eftirlit með fjármálum sveitarfélaga.

Í 118. gr. frumvarpsins er að finna úrræði til handa ráðuneytinu ef sveitarfélag vanrækir lögbundnar skyldur sínar eða fer ekki eftir fyrirmælum samkvæmt 114. gr. eða úrskurði samkvæmt 113. gr. Ráðuneytinu er heimilt að stöðva greiðslur úr Jöfnunarsjóði sveitarfélaga til viðkomandi sveitarfélags.

Samkvæmt núgildandi lögum hefur ráðuneytið heimild til að stöðva greiðslur úr Jöfnunarsjóði sveitarfélaga til sveitarfélaga samanber 3. mgr. 102. gr. svsl. og er því ekki um nýtt úrræði að ræða. Þótt öll sveitarfélög fái úthlutað framlögum úr Jöfnunarsjóði sveitarfélaga er þörf þeirra fyrir framlög mismunandi eftir tekjumöguleikum þeirra og útgjaldþörf. Því er ljóst að þetta úrræði er misáhrifaríkt eftir því um hvaða sveitarfélag er að ræða. Til að tryggja að hægt sé að knýja sveitarfélög til að fara að tilmælum og til að sinna áminningum ráðuneytisins þarf annað úrræði að koma til.

Ráðuneytinu er einnig heimilt að beita sveitarfélög dagsektum samkvæmt 118. gr. frumvarpsins. Upphæðir dagsektanna eiga að miða við alvarleika brots og íbúafjölda sveitarfélags. Þá er ráðuneytinu heimilt að leggja dagsektir á þá sveitarstjórnarmenn sem eru ábyrgir fyrir vanrækslu. Dagsektir þessar munu renna til Jöfnunarsjóðs sveitarfélaga.

Í gildandi lögum er ráðuneytinu heimilt að krefjast dagsekta með lögsókn af þeim sem bera ábyrgð á vanrækslu viðkomandi sveitarfélaga samkvæmt 3. mgr. 102. gr. svsl. Í þessu frumvarpi er ráðuneytinu gert auðveldara fyrir að leggja sektir á sveitarfélög og sveitarstjórnarmenn. Samkvæmt því þarf ráðuneytið ekki að höfða mál til að krefjast dagsekta. Þetta er töluverð breyting þar sem það verður ráðuneytið sem ákveður dagsektirnar en ekki dómstóll og ætla má að ákvörðun dagsekta muni

¹⁵⁵ Jóhann Tómas Sigurðsson, „Sjálfstjórn sveitarfélaga“, bls. 188.

ekki taka eins langan tíma hjá ráðuneytinu eins og það hefði gert ef reka þyrfti mál fyrir dómstólum.

Samkvæmt 119. gr. frumvarpsins getur ráðuneytið höfðað skaðabótamál gegn sveitarstjórnarmanni teljist hann ábyrgur fyrir því að sveitarfélag hafi orðið fyrir fjárhagslegu tjóni.

Þar sem engar athugasemdir eru með þessum kafla, er þetta ákvæði ekki skýrt nánar en athyglisvert verður að sjá hvernig þessu ákvæði verður framfylgt.

Samkvæmt 120. gr. getur ráðuneytið fallið frá málshöfðun samkvæmt 119. gr. frumvarpsins ef sveitarstjórnarmaðurinn greiðir fjárhæð sem ráðuneytið telur hæfilega innan ákveðins frests.

Í 121. gr. frumvarpsins er ráðuneytinu gert heimilt að höfða viðurkenningarmál á hendur sveitarstjórn eða stjórn byggðasamlags sem tekið hefur ólögsmæta ákvörðun eða ekki framfylgt lögbundinni skyldu sinni, úrskurði samkvæmt 113. gr. eða fyrirmælum ráðuneytisins samkvæmt 114. gr. frumvarpsins.

Hér er verið að veita ráðuneytinu heimild til að fylgja ákvörðunum sínum eftir án þess að beita þeim úrræðum sem kveðið er á um í frumvarpinu svo sem dagsektir. Hér er hugsanlega verið að viðurkenna hversu lítil áhrif úrskurðir og álit ráðuneytisins hafa í raun og veru, með því að ráðuneytið þurfi að höfða viðurkenningarmál fyrir dómstólum ef sveitarfélög fara ekki eftir úrskurði eða fyrirmælum þess.

Ljóst er að ýmislegt mun breytast verði þetta nýja frumvarp að lögum án breytinga. Kæruheimild til ráðuneytisins er þrengt verulega, kærufrestur stytur og málefni tekin undan eftirlit ráðuneytisins. Málskotsréttur samkvæmt 103. gr. svsl. hefur undanfarin ár verið túlkaður rúmt af ráðuneytinu. Markmiðið með þessum breytingum á kæruheimildinni er að mínu mati að tryggja enn frekar sjálfstjórnarrétt sveitarfélaga. Hins vegar verður að gæta að jafnvægi milli sjálfstjórnarréttarins og réttaröryggi íbúanna.

Ljóst er að verði þetta frumvarp að lögum er um verulegar breytingar á stjórnsýslufráfarum að ræða. Miðað við hversu mörg erindi berast til ráðuneytisins á ári hverju má ætla að virk þörf sé á þessu eftirlit og að það sé víðtækt. Til að vega upp á móti þessari þröngu túlkun á málskostreðtinum tel ég að ráðuneytið verði að vera virkt í að nýta sér heimildina í 114. gr. frumvarpsins og taka mál upp að eigin frumkvæði. Athyglisvert verður að sjá hvernig vinnsla úrskurða gengur eftir að einungis stjórnvaldsákvæðanir verða kærnanlegar til ráðuneytisins. Hingað til hefur ráðuneytið ekki ráðið við að kveða upp úrskurði sína innan lögmælt

frests en þess ber að geta að ekki er kveðið á um slíkan frest í frumvarpinu heldur er vísað í stjórnsýslulögin en þar segir að ákvarðanir í málum skulu teknar svo fljótt sem unnt er samkvæmt 1. mgr. 9. gr. svsl. Mikil bót er af ákvæðum frumvarpsins sem snúa að auknum og einfaldari úrræðum til handa ráðuneytinu til að knýja sveitarfélög til að fara að tilmælum og til að sinna áminningum þess og heimild ráðuneytis til að fella úr gildi ógildanlegar ákvarðanir.

Samkvæmt upplýsingum frá ráðuneytinu er vinnsla frumvarpsins á lokastigi og verður það væntanlega lagt fram á Alþingi eftir áramót. Áhugavert verður að fylgjast með hvernig viðbrögð þingsins við frumvarpinu verða og hvort það fari í gegnum meðferð þingsins án verulegra breytinga.

9. Niðurstaða

Saga sveitarfélaga á Íslandi er löng. Sveitarfélögin voru lengst af sjálfstæð en sjálfstæði þeirra var formlega afnumið árið 1809. Hins vegar endurheimtu sveitarfélögin sjálfstæði sitt með tilskipun um sveitarstjórn á Íslandi frá 4. maí 1872. Í 78. gr. stjkskr. er ákvæði um sjálfstjórn sveitarfélaga og tryggir það tilvist sérstakra sveitarfélaga og einnig vissan sjálfstjórnarrétt. Það hefur verið talið samræmast sjálfstjórnarréttinum að ríkið hafi eftirlit með sveitarfélögum, og er það í höndum Alþingis að ákveða með hvaða hætti slíku eftirlit er háttað. Eftirlitið sjálft er ekki lengur stjórnarskrárvarið en engu að síður er það talið nauðsynlegt. Eftirlit með starfsemi sveitarfélaga þykir einkum nauðsynlegt þegar litið er til réttaröryggis íbúanna, það verndar þá og hagsmuni þeirra fyrir ólögætum ákvörðunum sveitarstjórna. Einnig veitir eftirlit ráðuneytisins sveitarstjórnnum landsins visst aðhald og tryggir að þær fylgi lögum við ákvarðanir sínar og fari eftir ákvæðum svsl. sem eiga að tryggja að sveitarstjórnir starfi á lýðræðislegum grundvelli. Almennt eftirlit með stjórnsýslu sveitarfélaga er skipt í tvennt í svsl., annars vegar frumkvæðiseftirlit samkvæmt 102. gr. svsl. og hins vegar úrskurðarvald um framkvæmd sveitarstjórnarmála samkvæmt 103. gr. svsl.

Samkvæmt 102. gr. svsl. á ráðuneytið að hafa eftirlit með því að sveitarstjórnir fari eftir lögum. Hvorki er kveðið á um hversu víðtækt þetta eftirlit eigi að vera í svsl. né frumvarpi til laganna. Eftir að ráðuneytið skoðar mál á grundvelli 102. gr. svsl. gefur það út álit þar sem fram kemur hvort talið er að viðkomandi sveitarstjórn hafi brotið af sér. Álitið sjálft hefur í raun engin réttaráhrif heldur er eingöngu til leiðbeiningar. Í 2. og 3. mgr. 102. gr. svsl. eru ákvæði um úrræði til handa ráðuneytinu ef sveitarstjórnir

verða uppvísa að því að vanrækja lagalegar skyldur sínar. Af lestri úrskurða og álita ráðuneytis að dæma hafa málum sem ráðuneytið tekur til skoðunar á grundvelli 102. gr. svsl. fækkað. Ástæða þess er hugsanlega sú að 103. gr. svsl. hefur í auknum mæli verið túlkuð rýmra og þannig náð til fleiri álitamála sem ráðuneytið fær til umfjöllunar. Engu að síður verður að telja nauðsynlegt að virkja enn frekar ákvæði 102. gr. svsl. og efla þau úrræði sem standa ráðuneytinu til boða til að bregðast við vanrækslu sveitarstjórna.

Eins og fram kemur í inngangi ritgerðarinnar er það sjálfstjórnarréttur sveitarfélaga sem afmarkar vald ráðuneytisins samkvæmt 102. og 103. gr. svsl. Vegna sjálfstjórnarréttarins er ráðuneytinu einungis heimilt að úrskurða um hina formlegu hlið ákvarðananna en ekki um efnislega hlið þeirra. Enda felst það í sjálfstjórnarrétti sveitarfélaganna að frjálst mat þeirra verði ekki endurskoðað af ráðuneytinu svo lengi sem ákvörðun sveitarfélaganna sé lögleg. Sjálfstjórnarrétturinn leiðir einnig til þess að ráðuneytið hefur ekki heimild til þess að breyta ákvörðunum sveitarstjórnar eða leggja fyrir hana að gera eitthvað eða láta eitthvað ógert. Hins vegar getur ráðuneytið staðfest ákvörðun sveitarstjórnar eða fellt hana úr gildi að hluta eða að öllu leyti í úrskurði sínum um hvort umdeild ákvörðun hafi verið lögmæt eða ólögmæt.

Vegna sjálfstjórnarréttarins hafa sveitarfélögin sjálfstæða stöðu gagnvart öðrum stjórnvöldum sem felst í því að ráðuneytið er ekki æðra stjórnvald gagnvart sveitarfélögum. Þar af leiðandi grundvallast kærheimild vegna ákvarðanna sveitarfélaga ekki á 26. gr. ssl. heldur verður að mæla sérstaklega fyrir um kærheimild í lögum. Slíka heimild er að finna í 103. gr. svsl. Orðalag ákvæðisins er mjög víðtækt og eins og fram kemur í meginmáli þessarar ritgerðar túlkar samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið, sem nú fer með málefni sveitarfélaga, kærheimild 103. gr. svsl. frekar rúmt og hefur kærheimildin í meðförum ráðuneytisins rýmkað frá því sem áður var, hjá því ráðuneyti sem áður fór með málaflokkinn. Í 1. mgr. 103. gr. svsl. er hvorki kveðið á um hverjum sé heimilt að kæra né hvað sé heimild að kæra á grundvelli ákvæðisins. Nú er litið svo á að íbúar sveitarfélaga eigi almennt lögvarða hagsmuni af því að fá skorið úr um lögmæti ákvarðana sveitarstjórnar. Einnig er nú talið að ráðuneytinu sé heimilt að úrskurða um lögmæti fleiri ákvarðana en einungis stjórnvaldsákvarðana og má þar nefna lögmæti samninga sem sveitarfélög eru aðilar að og eru einkaréttarlegs eðlis. En ráðuneytið verður ávallt að hafa sjálfstjórnarrétt sveitarfélaga í huga. Umboðsmaður Alþingis hefur þó sagt að sjálfstjórnarrétturinn

eigi ekki að leiða til þess að kæruheimildin verði túlkuð þröngt, þó að umfang og eðli endurskoðunar ráðuneytisins geti takmarkast vegna hans.

Af lestri úrskurða og álita ráðuneytisins er ljóst að sveitarfélögin eru ekki alltaf sammála ráðuneytinu um túlkun þess á hversu langt úrskurðarvald þess nær. Sveitarfélögin benda iðulega á sjálfstjórnarrétt þeirra samkvæmt 78. gr. stjtskr. og vilja að málum sé vísað frá á þeim grundvelli jafnframt benda þau oft á að umdeild ákvörðun sé ekki stjórnvaldsákvörðun og eigi því ekki undir úrskurðarvald ráðuneytisins samkvæmt 103. gr. svsl.

Hin rúma túlkun ráðuneytisins verður að teljast eðlileg þar sem það er ekkert í ákvæðinu sjálfu sem mælir fyrir um eða heimilar þrönga túlkun þess. Auk þess veitir slík rúm túlkun íbúum sveitarfélaganna aukið réttaröryggi enda er kæruleiðin fljótlegri, einfaldari og ódýrari leið en dómstólaleiðin.

Þrátt fyrir að kæruheimild sé ekki byggð á ákvæði 26. gr. ssl., ber engu að síður að skýra kæruheimild 1. mgr. 103. gr. svsl. með hliðsjón af 26. gr. ssl. og er einnig litið svo á að önnur ákvæði stjórnarsýslulaganna gildi um stjórnarsýslukærur sem berast ráðuneytinu á grundvelli 1. mgr. 103. gr. svsl. Þar sem stjórnarsýslulögin gilda einungis um stjórnvaldsákvæðanir hefur verið talið að hinar óskráðu meginreglur stjórnarsýsluréttarins, sem flest ákvæði stjórnarsýslulaga um málsmeðferð eru byggð á, gildi um ákvæðanir sem eru ekki stjórnvaldsákvæðanir. Því þurfa sveitarfélög að huga að þessum reglum við ákvörðunartöku sína og ráðuneytið skoðar hvort farið hafi verið eftir þeim þegar það skoðar hina formlegu hlið málanna.

Töluverður munur er á ákvæðum svsl. sem kveða á um eftirlit með sveitarfélögum. Í fyrsta lagi endurspeglast mismunurinn í aðferðinni við að málefni komi til skoðunar og afgreiðslu hjá ráðuneytinu. Í öðru lagi er mismunandi hvernig málin eru afgreidd hjá ráðuneytinu og í þriðja lagi eru réttaráhrifin mismunandi.

Sú þróun virðist vera að ráðuneytið kveði frekar upp úrskurð í máli heldur en að gefa álit. Telja verður að þessi þróun sé æskileg þar sem það getur verið mikilvægt fyrir íbúa sveitarfélaga að fá úrskurð í mál sitt og þar af leiðandi þau réttaráhrif sem úrskurðarorð hafa.

Sökum þess hve víðtækt ákvæði 1. mgr. 103. gr. svsl. er getur verið erfitt fyrir ráðuneytið að afmarka hvaða málefni eru kæránleg og geta fallið undir ákvæðið. Afleiðing þess er að ráðuneytið hefur úrskurðað um fjölmörg álitaefni, allt frá hæfi sveitarstjórnarmanna til úrskurðar um ákvörðun um fyrirkomulag rjúpnaveiða. Þróun

ákvæðisins í framkvæmd hefur verið sú að túlka það rúmt og verður að telja það rétta þróun miðað við orðalag ákvæðisins eins og það er í svsl.

Hins vegar er mjög áhugavert að velta því fyrir sér hvort ráðuneytið hefur, með þessari rúmu túlkun, komið sér í vandræði að því leyti að það verður nú að líta svo á að nánast öll álitaefni sem skotið er til þess beri að meðhöndla sem kærur. Má segja að margt bendi til þess og þá sérstaklega þegar frumvarp til nýrra sveitarstjórnarlaga er skoðað þar er þessari þróun augljóslega snúið við og ákvæðið um kærueimild þrengt til muna.

Gífurlegar breytingar á heimildum ráðuneytisins til eftirlits með sveitarfélögum koma til með að eiga sér stað verði frumvarpið að lögum án breytinga. Kærueimild til ráðuneytisins er þrengd verulega, kærufrestur stytur og málefni tekin undan eftirliti ráðuneytisins. Úrræði ráðuneytisins til að knýja sveitarfélög til að fara að tilmælum og sinna áminningum þess eru aukin og einfölduð.

Auk þessara breytinga eru margar aðrar sem fela í sér skýrari afstöðu löggjafans um hvernig eigi að haga eftirliti með sveitarfélögum. Telja verður að það sé til bóta fyrir alla enda eðlilegra að löggjafinn leggi línurnar um hvernig haga eigi eftirlitinu frekar en að framkvæmdarvaldið geri það.

Við vinnslu þessarar ritgerðar gerði ég mér grein fyrir mikilvægi sjálfstjórnarrétti sveitarfélaga í sambandi við eftirlit ríkisins með þeim. Áður en ég byrjaði að vinna að ritgerðinni þótti mér sérstakt að sveitarfélögum væri tryggður sjálfstjórnarréttur í stjórnarskrá Íslands en engu að síður væri ríkið með eftirlit með þeim. Ég velti því þá fyrir mér hvernig væri ef ríkið hefði ekki eftirlit með sveitarfélögum sem virðist vera heimilt ef Alþingi tekur ákvörðun um það og setur lög þess efnis. Þá væri sjálfstjórnarréttur sveitarfélaga fullkomlega virtur og þau væru við hliðina á ríkinu í „valdastiganum“.

Eftir að hafa unnið að þessari ritgerð hef ég komist að þeirri niðurstöðu að afnám eftirlits ríkisins með sveitarstjórnnum væri ekki ráðleg. Eftirlit með sveitarstjórnnum samrýmist sjálfstjórn sveitarfélaga svo lengi sem eftirlitið er heimilt samkvæmt lögum og það er framkvæmt innan lagarammans. Helstu markmið með eftirliti ríkisins er að vernda minnihluta sveitarstjórnar og íbúa sveitarfélagsins. Eftirlit er oftast af hinu góða, þó það megi ofgera því eins og flestu öðru. Að mínu mati eykur eftirlit aðhald og leiðir til betri og skilvirkari stjórnsýslu. Eftirlit ríkisins eykur líkurnar á því að sveitarstjórnir fari eftir lögum og virði frekar réttindi íbúa sveitarfélagsins.

Heimildaskrá:

Alþingistíðindi, A-deild, 1905.

Alþingistíðindi, A-deild, 1927.

Alþingistíðindi, A-deild, 1959.

Alþingistíðindi, A-deild, 1960.

Alþingistíðindi, B-deild, 1985-1986.

Ármann Snævarr, *Almenn lögfræði*. Reykjavík 1988.

Björn Friðfinnsson, *Sveitarstjórnarlög nr. 8/1986 ásamt skýringum og athugasemdum*. 2. útg., Reykjavík 1989.

Björn Þ. Guðmundsson, *Lögbókin þín*. Endurskoðun 1. útg. Reykjavík 1989.

Drög að frumvarpi til sveitarstjórnarlaga dagsett 21. september 2010. Slóð:

<http://www.samband.is/media/landsting-2010/Frumvarpsdrog-21sept-2010.pdf>

Evrópusáttmáli um sjálfstjórn sveitarfélaga, 15. október 1985. *Stjórnartíðindi*, C-deild, nr. 7/1991.

Forsætisráðuneytið, *Starfsskilyrði stjórnvalda, skýrsla nefndar um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnsýslu*. Reykjavík 1999.

Grágás lagasafn Íslenska þjóðveldisins. Reykjavík 1992.

Ingibjörg Rafnar, „Andmælaeðlan og stjórnsýslan“. *Tímarit lögfræðinga* 1980 (3), bls. 158.

Íslensk orðabók, Árni Böðvarsson ritstj. 2. útg, Reykjavík 1996.

Jóhann Tómas Sigurðsson, „Sjálfstjórn sveitarfélaga“. *Útljótur* 2000 (2), bls.143-189.

Jón Jónsson, *Stjórnerfi sveitarfélaga og reglur um málsmeðferð, fræðslurit 23*. Reykjavík 2003.

Lýður Björnsson, *Saga sveitarstjórnar á Íslandi, síðara bindi*. Reykjavík 1979.

Lýður Björnsson, *Saga sveitarstjórnar á Íslandi, fyrra bindi*. Reykjavík 1972.

Ólafur Jóhannes Einarsson, „Réttmætisreglan“. Í Stefán Már Stefánsson, Aðalheiður Jóhannsdóttir og Þorgeir Örlygsson, *Afmælisrit Björn Þ. Guðmundsson sjötugur 13. júlí 2009*. Reykjavík 2009, bls. 253-277.

Ólafur Jóhannesson, *Stjórnskipun Íslands*. 2. útg. Reykjavík 1978.

Páll Hreinsson, *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*. Reykjavík 2005.

Páll Hreinsson, *Stjórnsýslulögin skýringarrit*. Reykjavík 1994.

Róbert R. Spanó, „Stjórnsýsluréttur“. Í Róbert R. Spanó (ritstj.), *Um lög og rétt, helstu greinar íslenskrar lögfræði*. Reykjavík 2006, bls. 99-147.

Róbert R. Spanó, „Þróun andmælaireglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnsýslulaga“. *Úlfjótur* 2002 (3), bls. 363-416.

Samband íslenskra sveitarfélaga, „Búseta-lífsgæði-lýðræði, 4. kafli Sjálfstjórn sveitarfélaga og hið staðbundna lýðræði“ Landsþing 25.-27. september 2002.
http://www.samband.is/files/%7B03ba3378-3afd-4ba0-a237-6d7a8091f2df%7D_kafli_4.pdf

Samband íslenskra sveitarfélaga, „Hlutverk Sambands íslenskra sveitarfélaga“ Slóð:
<http://www.samband.is/um-okkur/hlutverk-sambandsins/>.

Samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneyti. Fréttatilkynning, *Endurskoðun sveitarstjórnarlaga hafin*, slóð:

<http://www.samgonguraduneyti.is/malaflokkar/sveitastjornarmal/frettir/nr/2836>.

Samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneyti, *Eyðublað til kærur á grundvelli 103. gr.*

http://www.samgonguraduneyti.is/media/sveitarstjornarmal/Eydublad_103grein_sveit_b.pdf.

Sesselja Árnadóttir, *Sveitarstjórnarlögin ásamt skýringum og athugasemdum*. Reykjavík 2007.

Umboðsmaður Alþingis, *Skýrsla umboðsmanns Alþingis fyrir árið 1989*. Reykjavík 1990.

Lög og frumvörp:

Lög nr. 121/2010 um breytingu á lögum um Stjórnarráð Íslands nr. 73/1969, með síðari breytingum

Lög nr. 6/2009 um breytingu á lögum um tekjustofna sveitarfélaga, nr. 4/1995, og lögum um gatnagerðargjald, nr. 153/2006, með síðari breytingum

Lög nr. 98/2009 um breytingu á ýmsum lögum vegna tilfærslu verkefna innan Stjórnarráðs Íslands

Lög nr. 91/2008 um grunnskóla

Lög nr. 84/2007 um opinber útboð

Lög nr. 167/2007 um breytingu á ýmsum lögum vegna tilfærslu verkefna innan Stjórnarráðs Íslands

Lög nr. 153/2006 um gatnagerðargjald

Jarðalög nr. 81/2004

Hafnalög nr. 61/2003

Lög nr. 5/1998 um kosningar til sveitarstjórna

Sveitarstjórnarlög nr. 45/1998

Lög nr. 129/1997 um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða

Upplýsingalög nr. 50/1996

Lög um grunnskóla nr. 66/1995

Stjórnskipunarlög nr. 97/1995 um breytingu á stjórnarskrá Íslands nr. 33/1944 með síðari breytingum

Lög nr. 12/1994 um breytingu á lögum um Húsnæðisstofnun ríkisins, nr. 97/1993

Lög nr. 97/1993 um Húsnæðisstofnun ríkisins

Stjórnsýslulög nr. 37/1993

Lög nr. 59/1992 um málefni fatlaðra

Lög nr. 1/1992 um ráðstafanir í ríkisfjármálum á árinu 1992

Lög nr. 40/1991 um félagsþjónustu sveitarfélaga

Lög nr. 86/1988 um Húsnæðisstofnun ríkisins

Lög nr. 6/1986 um afréttarmálefni og fjallaskil o.fl.

Sveitarstjórnarlög nr. 8/1986

Lög nr. 51/1974 um gatnagerðargjöld

Lög nr. 70/1970 um sameiningu sveitarfélaga

Lög nr. 5/1962 um sveitarstjórnarkosningar

Sveitarstjórnarlög nr. 58/1961
Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944
Lög nr. 90/1940 um eftirlit með sveitarfélögum
Sveitarstjórnarlög nr. 12/1927
Sveitarstjórnarlög nr. 43/1905

Reglugerð nr. 177/2007 um Stjórnarráð Íslands

Frumvarp til laga um grunnskóla, þskj. 319, 285. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð:
<http://www.althingi.is/altext/135/s/0319.html>.

Frumvarp til sveitarstjórnarlaga, þskj. 359, 288. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð:
<http://www.althingi.is/altext/122/s/0359.html>.

Frumvarp til stjórnskipunarlega um breytingu á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944 með síðari breytingum, þskj. 389, 297. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð:
<http://www.althingi.is/altext/118/s/0389.html>.

Frumvarp til stjórnsýslulaga, þskj. 505, 313. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð:
<http://www.althingi.is/altext/116/s/0505.html>.

Frumvarp til sveitarstjórnarlaga, þskj. 54, 54. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð:
<http://www.althingi.is/altext/108/s/pdf/0054.pdf>.

Tillaga til þingsályktunar um fullgildingu Evrópusáttmála um sjálfstjórn sveitarfélaga, þskj. 152, 146. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð:
<http://www.althingi.is/altext/113/s/0152.html>.

Nefndarálit um frumvarp er varð að stjórnskipunarlögum um breytingu á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944 með síðari breytingum, þskj. 758, 297. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/118/s/0758.html>.

Úr ræðu framsögumanns nefndar um frumvarp er varð að stjórnskipunarlögum um breytingu á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944 með síðari breytingum. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/118/02/r23113536.sgml>.

Dóma-, álita- og úrskurðaskrá:

Dómaskrá

Hrd. 647/2006

Hrd. 1999:1298

Hrd. 282/1994

Hrd. 1994:1949

Hrd. 1948:246

Héraðsdómi Suðurlands í máli E-1190/2009

Álit umboðsmanns Alþingis

UA nr. 5646/2009

UA nr. 5434/2008

UA nr. 4478/2005

UA nr. 3777/2003

UA nr. 3241/2001

UA nr. 3055/2000

UA nr. 2763/1999

UA nr. 2264/1997

UA nr. 1489/1995

UA nr. 1391/1995

UA nr. 903/1993

UA nr. 613/1992

Úrskurðir og álit ráðuneytis sem fer með málefni sveitarfélaga

Mál nr. 74/2009

Mál nr. 68/2009

Mál nr. 59/2009

Mál nr. 48/2009

Mál nr. 42/2009

Mál nr. 35/2009

Mál nr. 33/2009

Mál nr. 3/2009

Mál nr. 68/2008

Mál nr. 59/2008

Mál nr. 56/2008

Mál nr. 54/2008

Mál nr. 53/2008

Mál nr. 51/2008

Mál nr. 31/2008

Mál nr. 27/2008

Mál nr. 7/2008

Mál nr. 5/2008

Mál nr. 3/2008

Álit félagsmálaráðuneytis frá 8. ágúst 2007

Úrskurður félagsmálaráðuneytis frá 16. janúar 2007

Úrskurður félagsmálaráðuneytis frá 24. júlí 2006

Álit félagsmálaráðuneytis frá 17. júlí 2006

Álit félagsmálaráðuneytis frá 12. janúar 2006

Álit félagsmálaráðuneytis frá 22. desember 2005

Úrskurður félagsmálaráðuneytis frá 22. ágúst 2003

Úrskurður félagsmálaráðuneytis frá 7. apríl 2003

Álit félagsmálaráðuneytis frá 21. maí 2002

Álit félagsmálaráðuneytis frá 10. október 2001

Úrskurður félagsmálaráðuneytis frá 25. maí 2000

Úrskurður félagsmálaráðuneytis frá 11. ágúst 1997

Álit félagsmálaráðuneytis frá 25. nóvember 1996

Viðauki I

AM Praxis sf.
Jón Ögmundsson, hdl.
Sigtúni 42
105 REYKJAVÍK

Reykjavík 21. maí 2002
Tilv.: FEL01120032/13-3

Með erindi, dags. 5. desember 2001, barst ráðuneytinu stjórnslukæra frá Jóni Ögmundssyni, hdl., fyrir hönd báðar til heimilis að vegna málsmeðferðar og stjórnsluákvarðana af hálfu Leikskóla Reykjavíkur og leikskólaráðs Reykjavíkur.

Í erindinu kemur fram að óskað er eftir að ráðuneytið úrskurði um vafaatriði sem málshefjendur telja vera á stjórnsluákvörðunum Leikskóla Reykjavíkur í tengslum við framkvæmd eftirlits af hálfu leikskólaráðs Reykjavíkur á starfsemi málshefjenda, þ.e. starfsemi þeirra sem dagmæður. Jafnframt að úrskurðað verði um málsmeðferð Leikskóla Reykjavíkur vegna umkvartana sem málshefjendur báru undir leikskólaráð Reykjavíkur til úrlausnar.

Með bréfi, dags. 17. desember 2001, óskaði ráðuneytið eftir umsögn Leikskóla Reykjavíkur. Umsögn borgarlögmanns, dags. 4. febrúar 2002, barst með bréfi Leikskóla Reykjavíkur, dags. 6. febrúar 2002. Með bréfi, dags. 11. febrúar 2002, var umsögn Leikskóla Reykjavíkur send málshefjendum og þeim gefinn kostur á því að koma að frekari athugasemdum. Með bréfi, dags. 12. febrúar 2002, óskaði ráðuneytið jafnframt eftir því að málshefjendur tilgreindu með nákvæmum hætti til hverra ákvarðana stjórnslukæran tæki, jafnframt sem óskað var eftir frekari gögnum um þær ákvarðanir. Umsögn málshefjenda barst með bréfi, dags. 21. febrúar 2002, ásamt málgögnum.

I. Um kærueimild til ráðuneytisins

Samkvæmt 3. gr. laga um félagsþjónustu sveitarfélaga, nr. 40/1991, heyrir félagsþjónusta sveitarfélaga undir félagsmálaráðuneytið sem hefur eftirlit með því að sveitarfélögin veiti lögboðna þjónustu. Beina kærueimild er hins vegar ekki að finna í lögnum til að kæra ákvarðanir félagsmálanefndar (hér leikskólaráðs), sem ekki eru kærnanlegar til úrskurðarnefndar félagsþjónustu skv. 63. og 64. gr. laganna til ráðuneytisins. Af ákvæði 78. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 16. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995 og 1. mgr. 1. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998, leiðir að sveitarfélög hafa sjálfstæða stöðu gagnvart ráðherra í ljósi framangreindra ákvæða. Sama gildir um nefndir sem skipaðar eru af sveitarstjórn. Ákvæði 26. gr. gr. stjórnslulaga, nr. 37/1993, verður því ekki beitt um stjórnsluákvörðun sveitarfélaga og á því ekki við í því máli sem hér er til umfjöllunar.

Hugsanlegt er að byggja megi málskotsrétt á 103. gr. sveitarstjórnarlaga, nr. 45/1998, sem veitir ráðuneytinu úrskurðarvald um ýmis vafaatriði, sem upp kunna að koma við framkvæmd sveitarstjórnarmálefna. Á móti mælir að umrætt ákvæði sveitarstjórnarlaga hefur almennt verið túlkað þröngt og hefur því fyrst og fremst verið beitt varðandi ágreiningsmál um framkvæmd sveitarstjórnarlaga og laga um kosningar til sveitarstjórna.

Eins og kröfugerð málshefjenda er háttáð telur ráðuneytið að unnt sé að leysa úr málinu á grundvelli eftirlitshlutverks ráðuneytisins skv. 3. gr. laga um félagsþjónustu sveitarfélaga og reynir því ekki á hvort kærueimild sé fyrir hendi í málinu. Niðurstaða ráðuneytisins felur því í sér álit á því hvort málsmeðferð leikskólaráðs Reykjavíkur hafi verið í samræmi við stjórnslulög, nr. 37/1993, og reglugerð um daggæslu barna í heimahúsum, nr. 198/1992.

II. Málavextir.

Málshefjendurnir tveir hafa um langt skeið rekið sameiginlega daggæslu barna í heimahúsi. Þeir hafa báðir leyfi Leikskóla Reykjavíkur fyrir starfseminni, en Leikskólar Reykjavíkur eru jafnframt

umsjónaraðili með starfsemi dagmæðra í borginni.

Þann 19. mars 2001 komu daggæsluráðgjafar, sem eru umsjónaraðilar á vegum Leikskóla Reykjavíkur, í eftirlit til málshefjenda. Í framhaldi af þeirri heimsókn rituðu daggæsluráðgjafarnir málshefjendum bréf, dags. 27. mars 2001, þar sem veitt var formleg áminning og talin upp atriði sem þóttu bera vitni um brot á skilyrðum leyfis samkvæmt reglugerð um dagvist barna í heimahúsum, nr. 198/1992. Þau atriði voru:

1. Barnafjöldi of mikill, en alls voru 16 börn á staðnum, en málshefjendur höfðu leyfi fyrir 10 börnum samtímis.
2. Aðstaða inni of lítil:
Daglegt leikrými hol og gluggalaus gangur. Lokað var inn í öll herbergi nema eitt, ca 7 m² herbergi sem nýtt er til bleiuskipta og fatageymslu. Á stiganum niður í kjallara er handrið aðeins á efri hluta stigans.
3. Aðstaða til útvistar ófullnægjandi vegna öryggisþátta:
Járnstigi upp á efri lóð (ca 3–4 metra hæðarmunur) án handriðs. Fimm börn voru ein og eftirlitslaus að leik úti í garði og var þeim hættu búin af hættulegum efnum og óvörðum garðáhöldum sem voru inni í opnum bílskúr við leiksvæði barnanna.
4. Aðbúnaður barnanna ófullnægjandi:
Í kjallara var barnaferðarrúmum komið fyrir á gangi og inni í geymslu. Vakandi barn í einu þeirra og annað var í leik á gangi við útihurð. Börnin voru ein og eftirlitslaus og opið var út í leikaðstöðuna.

Öll framangreind atriði voru talin brot á ákvæðum reglugerðar um dagvist barna í heimahúsum. Í lok bréfsins segir að um vítavert gáleysi væri að ræða og var málshefjendum veittur frestur til 1. júlí 2001 til að ráða bót á þessum atriðum.

Umsjónaraðilar Leikskóla Reykjavíkur sendu Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur tilkynningu um málið þann 4. apríl 2001. Þann sama dag komu tveir heilbrigðisfulltrúar í eftirlit til málshefjenda vegna „kvörtunar um að aðstaða og fjöldi barna í daggæslu væru ekki eins og starfsleyfi og reglur gera ráð fyrir“, eins og segir orðrétt í bréfi heilbrigðiseftirlits til málshefjenda, dags. 4. apríl 2001. Samkvæmt bréfi heilbrigðiseftirlitsins voru 19 börn í gæslu, þ.e. 9 umfram leyfilegan fjölda barna. Veitti heilbrigðiseftirlitið málshefjendum formlega áminningu skv. 26. gr. laga um hollustuhætti og mengunarvarnir, nr. 7/1998, vegna brota gegn skilyrðum sem sett höfðu verið í starfsleyfi Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur. Ennfremur voru gerðar athugasemdir varðandi húsnæði og aðbúnað og gerðar kröfur um að úr yrði bætt. Veittur var frestur í nokkra daga til að unnt væri að útvega börnunum pláss hjá Leikskólum Reykjavíkur. Hófust upp úr þessu samskipti milli málshefjenda og heilbrigðiseftirlits í apríl og maí 2001 sem ekki verða rakin hér.

Með bréfi, dags. 25. maí 2001, sneru málshefjendur sér til leikskólaráðs Reykjavíkur varðandi ágreining sem var milli þeirra og umsjónaraðila Leikskóla Reykjavíkur vegna heimsóknar umsjónaraðila til dagamæðranna 19. mars 2001. Þar er viðurkennt að barnafjöldinn hafi tímabundið verið of mikill, en það sé skýrt í „okkar bréfi“. Þar mun átt við bréf málshefjenda dags. 7. maí 2001. Í síðarnefndu bréfi segir að í „janúar lá fyrir að mörg af þriggja ára börnunum fengju leikskólapláss, en mikið var þrýst á að fá dagpláss hjá okkur og virðist vera mikil neyð hjá foreldrum og héldum við að óhætt væri að taka börn inn vegna loforða um leikskólaplássin. Það dróst þó lengur en búist var við svo upp kom mjög erfið staða.“

Rakið er að umsjónaraðili hafi gert athugasemdir við nokkur atriði varðandi húsnæði svo og við barnafjölda og málshefjendum gefinn frestur til 1. júlí til að lagfæra það. Hafi málshefjendum þótt sjálfsagt að lagfæra húsnæðið og hafi engar athugasemdir verið gerðar við það. Á hinn bóginn kemur fram í bréfi málshefjenda að þeir kvarti undan því að umsjónaraðili hafi haft samband við heilbrigðiseftirlit vegna málsins, sbr. orðrétt: „Hvaða tilgangi það þjónar að umsjónaraðili sendi á okkur „lögregluaðgerðir“ að okkur finnst og út frá því hefst rógsherferð eftir að blöð og sjónvarp komi með ósannindi um þessi mál er mjög alvarlegt og þarf skoðunar við.“ Málshefjendur taka fram að reglugerð segi til um að ágreiningsmál eigi að leggja fyrir félagsmálanefnd og að sjálfsögðu eigi ákærður alltaf rétt á að svara fyrir sig og er vísað til 22., 23. og 24. gr. reglugerðar um daggæslu barna í

heimahúsum í því sambandi. Jafnframt benda málshefjendur á að við eftirlitið með dagmæðrum sé lögð áhersla á fræðslu og fundahöld með dagmóður og foreldrum barna ef þurfa þykir.

Leikskólar Reykjavíkur svöruðu áður nefndu bréfi málshefjenda með bréfi, dags. 7. september 2001. Um heimildir Leikskóla Reykjavíkur til að kalla á heilbrigðiseftirlit vegna daggæslu barna í heimahúsum er bent á 3. mgr. 1. gr. og 7. tölul. 9. gr. reglugerðar um daggæslu barna í heimahúsum, nr. 198/1992. Í 3. mgr. 1. gr. komi þannig fram að leyfi heilbrigðisnefndar skuli liggja fyrir, sbr. einnig gr. 89.6 í heilbrigðisreglugerð nr. 149/1990, þegar tveir einstaklingar í sama húsnæði taka að sér daggæslu barna. Í 7. tölul. 9. gr. reglugerðarinnar komi fram að við leyfisveitingar skv. 9. gr. geti leyfisveitingarhafi leitað umsagnar heilbrigðisnefndar hvað húsnæði varðar ef hann telur ástæðu til. Leyfi til daggæslu í heimahúsi sé bundið við tiltekið húsnæði enda gerðar ákveðnar kröfur til húsnæðisins sem nota á til daggæslu barna. Í þessu tilviki hafi komið í ljós að þegar umsjónaraðilar komu í eftirlitsheimsóknina hafði starfsaðstaðan fyrir börnin breyst frá því að heilbrigðiseftirlitið gaf samþykki sitt fyrir starfseminni. Við þessar aðstæður hefðu umsjónaraðilar talið nauðsynlegt að óska aðkomu heilbrigðiseftirlitsins, sbr. ákvæði reglugerðarinnar um það efni. Heimildir Leikskóla Reykjavíkur til að kalla til heilbrigðiseftirlit vegna daggæslu barna í heimahúsum liggja því skýrt fyrir. Í bréfinu er tekið fram að framkvæmdastjóri og skrifstofa Leikskóla Reykjavíkur fari, í umboði leikskólaráðs Reykjavíkur, með eftirlit með starfsemi dagmæðra í borginni, sbr. 7. gr. samþykktar fyrir leikskólaráð frá 4. maí 1999. Eftirlitsaðilum beri að bregðast við með viðeigandi hætti við öllum brotum á reglugerð um daggæslu barna í heimahúsum, nr. 198/1992. Svo hafi verið gert í þessu tilviki en þar hafi verið um alvarlegt brot á framangreindri reglugerð að ræða.

III. Málsrök aðila.

Málsrök málshefjenda.

Málshefjendur telja að málsmeðferð leikskólaráðs og Leikskóla Reykjavíkur hafi verið verulega ábótavant og ekki í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti. Hafi málsmeðferð þessara aðila brotið gegn ákvæðum reglugerðar um daggæslu barna í heimahúsum, nr. 198/1992.

Um málsmeðferð og brot gegn andmælarétti eru sjónarmið málshefjenda eftirfarandi: Í 22. gr. reglugerðarinnar sé kveðið á um verksvið umsjónaraðila. Í 23. gr. sé kveðið á um að verði umsjónaraðilar þess áskynja að skilyrði leyfisveitinga, sbr. 9. gr., séu ekki lengur uppfyllt, skuli umsjónaraðili gera dagmóður það ljóst en leggja síðan málið tafarlaust fyrir félagsmálanefnd.

Með tilliti til framangreindra reglugerðarákvæða þá telji málshefjendur að þegar umsjónaraðilar Leikskóla Reykjavíkur komu í eftirlit á starfsemi dagmæðranna 19. mars 2001, hafi hlutverk þeirra einvörðungu átt að vera að vera að kanna og hafa eftirlit með því hvort skilyrði leyfis til daggæslu í heimahúsum hafi verið brotin skv. 9., sbr. 12. gr. reglugerðar nr. 198/1992 og eftir atvikum hvort dagmóðir hafi hugsanlega brotið gegn skyldum sínu skv. V. kafla reglugerðarinnar. Ekki sé hins vegar gert ráð fyrir því í lögum eða reglugerð að umsjónaraðilar hafi sjálfstætt ákvörðunarvald um viðurlög við slíkum brotum eða hafi haft heimild til að veita fresti til úrbóta. Ákvörðunarvald um slíkt eigi heima hjá félagsmálanefnd, hér leikskólaráði. Af því leiðir að daggæsluráðgjafar hafi ekki haft neina heimild til að rita málshefjendum bréf, dags. 27. mars 2001, og lýsa því yfir að að þeirra mati hefðu málshefjendur gerst sekir um vítavert gáleysi og þeim veittur frestur til 1. júlí 2001 til úrbóta. Þá gat það heldur ekki verið á verksviði umsjónaraðila að veita málshefjendum áminningu í því sambandi. Leggja hefði átt málið strax fyrir leikskólaráð samkvæmt skýlausu ákvæði 23. gr. reglugerðar nr. 198/1992 og þá veita málshefjendum tækifæri til að tjá sig áður en ákvörðun var tekin um að veita þeim frest, eða eftir atvikum að veita þeim áminningu. Þessi réttur málshefjenda til að koma á framfæri andmælum við þeim atriðum sem umsjónaraðilar töldu vera brot á starfsleyfi hafi ekki verið virtur. Ljóst hafi verið að upp var kominn ágreiningur milli dagmæðra og umsjónaraðila um hvort aðstaða teldist fullnægjandi og aðbúnaður barnanna. Þeim ágreiningi hafi umsjónaraðili átt að vísa til leikskólaráðs til úrlausnar skv. 24. gr. reglugerðarinnar. Á þessu stigi hefði leikskólaráð haft fulla heimild til að kveðja til heilbrigðiseftirlit varðandi samþykki á húsnæði eingöngu skv. 3. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 198/1992. Þetta gerði leikskólaráð ekki og hljóti sá ágalli að valda því að aðgerðir Leikskóla Reykjavíkur teljist ólögsmæt.

Þegar frestur var veittur til úrbóta samkvæmt bréfi umsjónaraðila dags. 27. mars 2001 þá hafi málinu verið vísað til heilbrigðiseftirlits sem síðan kom í tvær eftirlitsferðir. (Í stjórnsýslukærinni eru samskiptin við heilbrigðiseftirlitið rakin og lagarök málshefjenda í því sambandi).

Um brot gegn meðalhófsreglu stjórnsýslunnar taka málshefjendur fram:

Eins og fram kemur í málavaxtalýsingu voru tveir aðilar kvaddir til eftirlits með starfsemi dagmæðranna og veitti hvor aðili um sig áminningu og mismunandi fresti til úrbóta. Þarna hafi ekkert samráð verið milli Leikskóla Reykjavíkur og Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur. Jafnframt séu dregnar í efa heimildir Leikskóla Reykjavíkur til að kveðja til heilbrigðiseftirlitið þegar engar breytingar höfðu átt sér stað á starfsaðstöðu eða húsnæði að öðru leyti.

Stjórnvöld séu skyldug í stjórnsýslu sinni að gæta ákvæða 12. gr. stjórnsýslulaga, nr. 37/1993. Er þar gerð krafa um að stjórnvöld íþyngi ekki almenningi að nauðsynjalaus og gæti hófs í beitingu þeirra úrræða sem val stendur um. Þetta sjónarmið vegi sérstaklega þungt þegar hagsmunir varða aðgerðir sem raska friðhelgi einkalífs. Þannig hafi endurteknar eftirlitsferðir bæði umsjónaraðila og heilbrigðisfulltrúa ekki samrýmst meðalhófsreglu stjórnsýslulaga þar sem völd er á mun vægari úrræðum en þeim sem beitt var. Ekki hafi verið nauðsynlegt að kveðja til heilbrigðisfulltrúa til að sinna eftirliti með starfsemi málshefjenda þegar umsjónaraðilar hefðu áður komið á vettvang og gert athugasemdir við sömu atriði. Hér hafi því verið um óhóflega harkaleg úrræði að ræða.

Í bréfi málshefjenda til félagsmálaráðuneytis, dags. 21. febrúar 2002, er fól í sér athugasemdir við umsögn leikskólaráðs Reykjavíkur, dags. 6. febrúar 2002, auk nánari upplýsinga til ráðuneytisins, er kæruefnið, hvað varðar Leikskóla Reykjavíkur, ítarlegar útfært. Þar segir að kærð sé meðferð Leikskóla Reykjavíkur á erindi þeirra frá 25. maí 2001 sem fram komi í bréfi frá framkvæmdastjóra Leikskóla Reykjavíkur, fyrir hönd leikskólaráðs, dags. 7. september 2001. Telja málshefjendur að ekki hafi verið fylgt ákvæðum VII. og VIII. kafla reglugerðar nr. 198/1992 við framkvæmd á eftirlitinu. Leikskólaráð hafi síðan staðfest stjórnsýsluákvæðanir umsjónaraðila í bréfi, dags. 7. september 2001, en ráðið ekki séð ástæðu til að gera athugasemdir við málsmeðferðina. Þá telja málshefjendur að sú ákvörðun umsjónaraðila að vísa málinu til meðferðar Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur hafi ekki samrýmst ákvæðum VII. kafla reglugerðar nr. 198/1992 og brotið í bága við meðalhófsreglu stjórnsýslulaga, sbr. 12. gr. laga nr. 37/1993. Framkvæðið að því að vísa málinu til Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur væri hjá Leikskólum Reykjavíkur og því verði að telja að íhlutun heilbrigðisfulltrúa og aðgerðir þeirra í kjölfarið hafi alfarið verið á ábyrgð Leikskóla Reykjavíkur sem eftirlitsaðila og ráðuneytinu því rétt og skylt að fjalla um aðkomu heilbrigðiseftirlitsins að því leyti sem slíkt heyrir undir valdsvið umsjónaraðila í samræmi við ákvæði reglugerðar nr. 198/1992. Leikskólaráð taldi í bréfi sínu frá 7. september 2001 að nauðsynlegt hefði verið að óska aðkomu heilbrigðiseftirlits. Þessa ákvörðun telja málshefjendur vera í andstöðu við ákvæði VII. og VIII. kafla reglugerðar nr. 198/1992.

Ekki sé deilt um að leikskólaráð hafði heimild skv. 22. gr. reglugerðar nr. 198/1992 að ráða sérstakan umsjónaraðila, þ.e. Leikskóla Reykjavíkur, til að hafa með höndum undirbúning leyfisveitinga og eftirlit með starfsemi dagmæðra. Ekkert segir í fyrrnefndri reglugerð um afskipti heilbrigðiseftirlits í tengslum við eftirlit með starfsemi dagmæðra. Hér verði að hafa til hliðsjónar þá meginreglu stjórnsýsluréttar að ef íþyngja á borgurunum með reglum eða ráðstöfunum þá þurfi skýra lagaheimild til. Að mati málshefjenda hefði verið nauðsynlegt að kveða skýrt á um það í reglugerð ef umsjónaraðila, sem hefur með höndum eftirlit með því að dagmæður fari eftir skilyrðum starfsleyfis, hafi verið heimilt að veita dagmæðrum áminningu. Engin skýr lagaheimild sé í lögum eða reglugerð til handa umsjónaraðila að veita áminningu strax í kjölfar reglubundins eftirlits. Jafnvel þótt að mati umsjónaraðila hefði verið um alvarleg brot að ræða á ákvæðum reglugerðar (sem málshefjendur mótmæla að hafi verið) þá hefði samt sem áður verið eðlilegt að álykta sem svo að við fyrrnefndar aðstæður, þegar um fyrsta brot var að ræða, þá hefði sá aðili sem hefur heimild til leyfissviptingar jafnframt haft heimild til að áminna leyfishafa, en ekki lægra sett stjórnvald sem í þessu tilviki var umsjónaraðili. Skilningur málshefjenda á ákvæðum 22. og 23. gr. reglugerðar nr. 198/1992 þegar um brot á skilyrðum starfsleyfis sé að ræða skv. 9. og 12. gr. sömu reglugerðar sé sá að umsjónaraðila hafi borið að leggja málið fyrir leikskólaráð sem veita hefði átt málshefjendum andmælarétt með því að gefa þeim kost á að tjá sig um athugasemdir umsjónaraðila og í framhaldi af því veitt málshefjendum frest til úrbóta og áminningu ef tilefni var til. Málshefjendur hefðu í sínum bréfum til heilbrigðiseftirlits og leikskólaráðs gefið skýringar á því hvers vegna barnafjöldi var meiri en leyfi var fyrir, sem var í hnotskurn sökum þess að umsjónaraðilar komu á álagstíma þegar börn sem voru í gæslu fyrir hádegi höfðu ekki verið sótt, en börn sem voru í gæslu eftir hádegi voru þegar komin. Hið rétta var að fleiri börn en heimild var fyrir voru á heimilinu á þeim tíma þegar eftirlitið fór fram, en hins vegar hefðu málshefjendur haldið sig innan marka starfsleyfis varðandi fjölda barna í vistun á hverjum tíma.

Málshefjendur mótmæla því að heimild umsjónaraðila til að veita áminningu leiði beinlínis af eftirlitshlutverki umsjónaraðila. Orðalag ákvæða reglugerðar sé langt frá að vera ótvírætt um það atriði. Telja verði að þegar umsjónaraðilar fái vitneskju við reglubundið eftirlit að fleiri börn séu vistuð en heimild segir til um samkvæmt starfsleyfi þá skuli farið eftir 26. gr. reglugerðar, þ.e. að það skuli vera félagsmálanefnd, hér leikskólaráð, sem gripi til viðeigandi ráðstafana. Umsjónaraðila hafi verið heimilt að rita málshefjendum bréf þar sem upplýst væri um þau atriði sem væri ábótavant að mati umsjónaraðila í starfi málshefjenda, en hins vegar hafi umsjónaraðilum borið skylda til skv. 26. gr. reglugerðar að vísa málinu tafarlaust til leikskólaráðs til ákvörðunar um viðurlög og um hversu langan frest skyldi veita til úrbóta. Sá frestur sé háður mati stjórnvaldsins.

Enn fremur segja málshefjendur að þegar upp var kominn ágreiningur milli málshefjenda og umsjónaraðila um fyrirkomulag á eftirliti þá hafi þeir vísað þeim ágreiningi til leikskólaráðs með bréfi, dags. 25. maí 2001, í samræmi við 24. gr. reglugerðar nr. 198/1992. Þá hefði leikskólaráði verið heimilt að óska atbeina Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur varðandi aðstöðu innan dyra sem utan, en ekki varðandi aðra þætti eftirlits, svo sem barnafjölda og aðbúnað barna sem heyrir undir reglugerð nr. 198/1992. Málshefjendur mótmæla þeim skilningi sem fram kemur í bréfi framkvæmdastjóra Leikskóla Reykjavíkur þann 7. september 2001 að starfsaðstöðu hafi verið breytt og því nauðsynlegt að kalla á heilbrigðiseftirlit.

Ekki sé unnt að fallast á þá röksemdarfærslu í umsögn Leikskóla Reykjavíkur að ekki hafi verið brotið gegn meðalhófsreglu stjórnsýslunnar, sbr. 12. gr. laga nr. 37/1993. Telja málshefjendur að ónauðsynlegt hafi verið að óska afskipta heilbrigðiseftirlits, enda hefði umsjónaraðila borið skv. 26. gr. reglugerðar nr. 198/1992 að vísa málinu til leikskólaráðs með tilliti til þess að of mörg börn voru í gæslu, sem þá hefði eftir atvikum getað óskað aðkomu heilbrigðiseftirlits varðandi húsnæðið eingöngu.

Mótmælt er þeim skilningi Leikskóla Reykjavíkur að andmælaréttur hafi ekki verið brotinn á málshefjendum þar sem meginreglan sé sú að aðili máls verði sjálfur að hafa frumkvæði að því að kynna sér gögn og tjá sig um mál. Það eigi ekki við um þetta mál sem hófst ekki að frumkvæði málshefjenda, heldur með eftirlitsheimsókn umsjónaraðila er málshefjendur höfðu enga vitneskju um og sem síðan fengu sent bréf, dags. 27. mars 2001, þar sem staðhæft var að málshefjendur hefðu sýnt af sér „vitavert gáleysi“, þeim veitt áminning og frestur til 1. júlí 2001 til úrbóta. Málshefjendur telja að málsmeðferð þessi fari í bága við andmæla-reglu stjórnsýslunnar og vísa þar um til 23. og 26. gr. reglugerðar nr. 198/1992 sem ítrekað hafi verið vísað til af hálfu málshefjenda.

Málsrök leikskólaráðs Reykjavíkur.

Í umsögn borgarlögmanns vegna stjórnsýslukærunnar, dags. 4. febrúar 2002, er bent á að skv. 34. gr. laga um félagsþjónustu sveitarfélaga skal félagsmálanefnd, eða önnur nefnd samkvæmt ákvörðun sveitarstjórnar, veita leyfi til daggæslu barna í heimahúsum. Þessa lagaheimild hafi Reykjavíkurborg nýtt sér með því að fela leikskólaráði Reykjavíkur, en ekki félagsmálanefnd, að fara með málefni daggæslu barna í heimahúsum, sbr. 2. mgr. 2. gr. samþykktar leikskólaráðs Reykjavíkur sem samþykkt var í borgarráði 4. maí 1999. Samkvæmt því og með hliðsjón af 7. gr. samþykktar um leikskólaráð Reykjavíkur veitir framkvæmdastjóri Leikskóla Reykjavíkur starfsleyfi til dagmæðra og sinnir lögbundnu eftirliti með þeirri starfsemi eins og kveðið er á um í reglugerð um daggæslu barna í heimahúsum, nr. 198/1992.

Samkvæmt 22. gr. reglugerðar um daggæslu barna í heimahúsum er leikskólaráði heimilt að ráða sérstaka umsjónaraðila sem hafa með höndum undirbúning leyfisveitinga til dagmæðra og eftirlit með starfsemi þeirra. Af þessu verði ráðið að reglugerð um daggæslu barna í heimahúsum, nr. 198/1992, geri ráð fyrir því að eitt meginhlutverk umsjónaraðila sé eftirlit með starfsemi dagmæðra. Heimildir umsjónaraðila til eftirlits séu rúmar og er þar bent á 1. tölul. 3. mgr. 22. gr. reglugerðarinnar því til stuðnings. Tilgangur reglugerðarákvæða um umsjónaraðila sé augljóslega sá að veita þeim fullnægjandi heimildir til að tryggja að starfsemi daggæslumæðra sé í samræmi við ákvæði reglugerðar nr. 198/1992.

Reykjavík hefur eftirlit með mun fleiri dagmæðrum en önnur sveitarfélög eða rúmlega 300 dagmæðrum og því hafi fyrirkomulag eftirlitsins verið mótað enn frekar í samræmi við framangreindar heimildir reglugerðarinnar. Samkvæmt 2. og 7. gr. samþykktar fyrir leikskólaráð Reykjavíkur frá 4. maí 1999 sé gert ráð fyrir að umsjónaraðilar sinni því lögbundna eftirliti sem kveðið er á um í reglugerð nr. 198/1992. Komi hins vegar upp ágreiningur við slíkt eftirlit sé heimilt að skjóta honum til úrskurðar

leikskólaráðs. Með þessu fyrirkomulagi er að mati Reykjavíkurborgar tryggt skilvirkt og fullnægjandi eftirlit í samræmi við ákvæði reglugerðarinnar.

Þegar umsjónaraðilar urðu áskynja um alvarleg brot, sem áður hafa verið tilgreind, á ákvæðum reglugerðarinnar í heimsókn sinni til málshefjenda 19. mars 2001 rituðu þeir málshefjendum bréf, dags. 27. mars 2001. Þar var málshefjendum veittur frestur til 1. júlí 2001 til að ráða bót á þeim atriðum. Með engu móti verði fallist á að líta megi svo á að umsjónaraðilum hafi borið að leggja málið fyrir leikskólaráð í stað þess að rita málshefjendum strax bréf og gefa þeim kost á úrbótum. Tilgangurinn með umræddu bréfi var að gefa málshefjendum tækifæri til þess að bæta úr þeim atriðum í starfsemi sinni sem ekki var í samræmi við ákvæði reglugerðarinnar áður en kveðið yrði upp úr með það að skilyrði fyrir starfseminni væri ekki lengur fyrir hendi. Ef komið hefði í ljós, eftir frest málshefjenda til úrbóta, að skilyrði reglugerðarinnar væru enn ekki uppfyllt af hálfu málshefjenda, kynni það að hafa gefið umsjónaraðilum tilefni til þess að leggja málið tafarlaust fyrir leikskólaráð Reykjavíkur. Með tilliti til vandaðra stjórnarsýsluhátta og með hliðsjón af meginreglum stjórnarsýsluréttarins, ekki síst ákvæðum 12. og 13. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, hlaut umsjónaraðilum að vera heimilt að rita málshefjendum bréf þann 27. mars 2001 og gefa þeim tækifæri til að laga starfsemi sína að þeim reglum sem um starfsemina gilda.

Þá er þeim skilningi málshefjenda mótmælt að umsjónaraðila hafi borið skylda til að vísa málinu til leikskólaráðs á grundvelli 24. gr. reglugerðarinnar. Ákvæði 24. gr. felur í sér heimild en ekki skyldu til að skjóta ágreiningi umsjónaraðila og dagmóður til leikskólaráðs Reykjavíkur. Af ákvæði þessu, líkt og ýmissa annarra ákvæða reglugerðarinnar, verður þvert á móti ráðið að reglugerð um daggæslu barna í heimahúsum geri ráð fyrir því að umsjónaraðilar leitist fyrst við að leysa ágreining sem upp kemur við eftirlit með dagmæðrum áður en leitað er með þann ágreining til leikskólaráðs.

Með vísun til framangreinds er því mótmælt að aðeins leikskólaráð Reykjavíkur hafi heimild til að veita málshefjendum frest til úrbóta, enda leiðir það beinlínis af eftirlitshlutverki umsjónaraðila samkvæmt skýrum ákvæðum reglugerðarinnar að umsjónaraðilar hafi heimild til slíkra athafna. Með sömu rökum er því mótmælt að umsjónaraðilum hafi ekki verið heimilt að veita málshefjendum áminningu. Er í því efni bent á að í áminningu umsjónaraðila hafi aðeins falist áskorun um úrbætur, en ekki endanleg ákvörðun um réttindi eða skyldur málshefjenda.

Mótmælt er þeim skilningi málshefjenda að í bréfi umsjónaraðila frá 27. mars 2001 hafi falist ákvörðun um viðurlög. Af 27. gr. reglugerðarinnar sé ljóst að aðeins leikskólaráð Reykjavíkur getur svipt dagmóður leyfi við alvarleg og endurtekin brot. Þegar bréf umsjónaraðila er ritað lá ekki fyrir að málshefjendur hefðu gerst sekir um endurtekin brot á ákvæðum reglugerðarinnar. Ljóst hafi hins vegar verið að málshefjendur höfðu gerst sekir um alvarleg brot á reglugerðinni enda liggja t.d. fyrir viðurkenning þeirra á því að fjöldi barna hafi verið meiri en málshefjendur höfðu starfsleyfi fyrir.

Með engu móti sé hægt að líta svo á að umsjónaraðilar í máli þessu hafi brotið gegn meðalhófsreglu stjórnarsýslunnar, sbr. 12. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Í eftirlitsheimsókn umsjónaraðila þann 19. mars 2001 komu í ljós alvarleg brot á þeim skilyrðum sem starfsemi dagmæðra sé háð. Í kjölfar þeirrar heimsóknar var málshefjendum sent bréf þann 27. mars 2001 þar sem þeim var gerð grein fyrir brotum sínum á reglugerð um daggæslu barna í heimahúsum og þeim veittur frestur til 1. júlí 2001 til úrbóta. Með þeim aðgerðum hafi augljóslega verið beitt vægasta úrræði sem völ er á. Ítrekað er að þau brot á reglugerð sem umsjónaraðilar urðu áskynja um í heimsókn sinni til málshefjenda eru alvarleg brot, enda lúta þau að meginskilyrðum fyrir leyfi til reksturs daggæslu í heimahúsum. Það hljóti að vera í samræmi við meðalhófsreglu að þegar ljóst var að fjöldi barna var alltof mikill hjá málshefjendum þá aðstoðuðu umsjónaraðilar við að útvega leikskólapláss fyrir elstu börnin. Þá hafi friðhelgi einkalífs tæplega verið brotin enda hafi málshefjendur veitt samþykki sitt fyrir því eftirliti sem fram hefur farið í starfsemi dagmæðranna. Jafnframt er bent á að eftirlitsheimsóknir eru ein meginskylda sveitarfélags samkvæmt reglugerðinni um daggæslu barna í heimahúsum.

Ekki sé unnt að fallast á þær fullyrðingar í stjórnarsýslukærunni að andmælaréttur hafi verið brotinn á málshefjendum. Í andmælareglunni felist að aðili máls skuli eiga kost á því að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því. Meginreglan í rétti til andmæla er sú að aðili máls verður sjálfur að eiga frumkvæði að því að kynna sér gögn og tjá sig um mál. Þann möguleika hafi málshefjendur haft allt frá eftirlitsheimsókninni 19. mars 2001. Eftir að málshefjendum hafi borist bréf umsjónaraðila frá 27. mars 2001 höfðu þeir alla möguleika og fullt tilefni til að koma sjónarmiðum sínum á framfæri. Málshefjendur hafi nýtt sér andmælarétt sinn með bréfi sínu til leikskólaráðs

Reykjavíkurl þann 7. og 25. maí 2001. Af þessu sjáist að andmælaréttur málshefjenda hafi í alla staði verið virtur.

Hvað varði aðkomu Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur að máli málshefjenda er bent á að starfsemi málshefjenda er háð starfsleyfi Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur samkvæmt lögum um hollustuhætti og mengunarvarnir, nr. 7/1998, og heilbrigðisreglugerð nr. 149/1990. Umsjónaraðilar komu því upplýsingum um þau alvarlegu brot málshefjenda sem þeir urðu áskynja í heimsókn sinni 19. mars 2001 á framfæri við heilbrigðiseftirlitið. Hvorki umsjónaraðilar né leikskólaráð Reykjavíkur geta hins vegar svarað fyrir athafnir eða ákvarðanir annarra stofnana.

IV. Niðurstaða ráðuneytisins.

Valdsvið Leikskóla Reykjavíkur og umsjónaraðila.

Í Reykjavík fer leikskólaráð með málefni daggæslu barna í heimahúsum og kemur þar í stað félagsmálanefndar, sbr. 34. gr. laga um félagsþjónustu sveitarfélaga, nr. 40/1991.

Samkvæmt 1. mgr. 22. gr. reglugerðar um daggæslu barna í heimahúsum, nr. 198/1992, felur leikskólaráð Reykjavíkur sérstökum umsjónaraðila eftirlit með starfsemi dagmæðra. Sá umsjónaraðili er Leikskólar Reykjavíkur. Framkvæmdastjóri Leikskóla Reykjavíkur ber ábyrgð á eftirlitinu, sbr. 7. gr. samþykktar fyrir leikskólaráð Reykjavíkur frá 4. maí 1999. Á vegum Leikskóla Reykjavíkur eru síðan ráðnir svonefndir daggæsluráðgjafar, hér nefndir umsjónaraðilar, sem annast framkvæmd eftirlitsins á ábyrgð framkvæmdastjórans.

Í máli þessu er deilt um hversu langt verksvið Leikskóla Reykjavíkur og umsjónaraðila nái þegar framkvæmd eftirlitsins, f.h. leikskólaráðs Reykjavíkur, á í hlut. Jafnframt er kvartað undan málsmeðferð Leikskóla Reykjavíkur og umsjónaraðila.

Ráðuneytið telur að það samrýmist 10. gr. laga um félagsþjónustu sveitarfélaga og sé í samræmi við þá hugsun sem býr að baki 10., 11. og 22. gr. reglugerðar um daggæslu barna í heimahúsum, svo og í samræmi við 3. mgr. 44. gr. sveitarstjórnarlaga, nr. 45/1998, að eftirlit með starfsemi dagmæðra sé falið framkvæmdastjóra Leikskóla Reykjavíkur, enda komi það fram í samþykkt borgarinnar um það efni. Jafnframt sé framkvæmdastjóra Leikskóla Reykjavíkur heimilt að fela verkefnið sérstökum umsjónaraðilum sem vinni á hans ábyrgð. Ráðuneytið telur að fyrirkomulag þetta hjá Reykjavíkurborg komi nægilega skýrt fram í 7. gr. samþykktar fyrir leikskólaráð frá 4. maí 1999.

Niðurstaðan er samkvæmt framansögðu sú að umsjónaraðilar (daggæsluráðgjafar) Leikskóla Reykjavíkur hafi heimild til að annast eftirlit með dagmæðrum f.h. framkvæmdastjóra Leikskóla Reykjavíkur, sem aftur vinnur í umboði leikskólaráðs Reykjavíkur. Umsjónaraðilar eru ekki lægra sett stjórnvald, eins og haldið er fram af hálfu málshefjenda, heldur er um að ræða framsal valds frá leikskólaráði til Leikskóla Reykjavíkur og þaðan til umsjónaraðila. Umsjónaraðilar vinna þannig í umboði leikskólaráðs Reykjavíkur sem hluti af því stjórnvaldi.

Hversu rúmt er eftirlitshlutverk umsjónaraðila skv. 22. gr. reglugerðarinnar?

Við athugun á 22. gr. reglugerðar um daggæslu barna í heimahúsum og þeirri hugsun sem þar býr að baki telur ráðuneytið ljóst að umsjónaraðilar hafa rúma heimild til eftirlits. Með því er átt við að umsjónaraðilum sé í krafti eftirlitshlutverks síns heimilt að bregðast þegar í stað við verði þeir þess varir að ekki sé farið að ákvæðum reglugerðarinnar. Eftirlitið er meginhlutverk umsjónaraðila. Umsjónaraðila er þannig skylt að bregðast við þegar hann verður var við að dagmóðir fari ekki að ákvæðum reglugerðar. Eingöngu með því að líta á skjót viðbrögð við annmörkum sem eðlilegan þátt í eftirliti umsjónaraðila geta þeir sinnt eftirlitinu á árangursríkan hátt. Hér er átt við þegar umsjónaraðilar verða í fyrsta skipti varir við misfellur í aðbúnaði barna.

Ákvæði 23. reglugerðarinnar um að umsjónaraðili skuli bera mál undir félagsmálanefnd, hér leikskólaráð, eiga við þegar mál eru komin á það stig að framundan er leyfissvipting, sbr. nánar orðalag 23. gr.

Með vísun í framangreint er niðurstaða ráðuneytisins sú að efni bréfs, dags. 27. mars 2001, sem umsjónaraðilar skrifuðu málshefjendum eftir heimsókn þeirra þangað 19. mars 2001, sé innan marka hlutverks þeirra sem eftirlitsaðila, sbr. 22. gr. reglugerðarinnar.

Tengsl og skil milli starfa leikskólaráðs og heilbrigðiseftirlits.

Um aðkomu heilbrigðiseftirlits af starfsemi dagmæðra er vísað til 1. gr. reglugerðar um daggæslu barna í heimahúsum, nr. 198/1992, og 7. tölul. 9. gr. sömu reglugerðar. Samkvæmt 1. gr. reglugerðarinnar skal samþykki heilbrigðisnefndar liggja fyrir ef tveir einstaklingar reka saman daggæslu barna og skv. 7. tölul. 9. gr. er ávallt heimilt að leita umsagnar heilbrigðisnefndar hvað húsnæði varðar þegar leyfisveitingar eru í undirbúningi. Jafnframt er vísað til 4. gr. laga um hollustuhætti og mengunarvarnir, nr. 7/1998, og 89. gr. heilbrigðisreglugerðar nr. 149/1990. Er þar sérstaklega bent á grein 89.6 í heilbrigðisreglugerð þar sem segir að sé barnafjöldinn fimm eða fleiri þurfi leyfi heilbrigðiseftirlits, en það er í samræmi við 1. gr. reglugerðar um daggæslu barna í heimahúsum.

Ljóst er samkvæmt framansögðu að heilbrigðiseftirlit hvers sveitarfélags hefur, eðli málsins samkvæmt, veigamiklu hlutverki að gegna gagnvart dagmæðrum. Fjöldi barna hjá dagmæðrum fellur samkvæmt framansögðu bæði undir leikskólaráð og heilbrigðiseftirlit. Bein ákvæði um leyfilegan fjölda barna og eftirlit með því er að finna í reglugerð um daggæslu barna í heimahúsum og er því greinilega verkefni leikskólaráðs. Á hinn bóginn leiðir af grein 89.6 í heilbrigðisreglugerð að heimilum sem taka sex börn eða fleiri í gæslu sé skylt að hafa leyfi heilbrigðisnefndar. Af því leiðir að heilbrigðiseftirlit á einnig að hafa eftirlit með fjölda barna. Við þær aðstæður verður að telja ljóst að hvoru stjórnvaldi um sig er skylt að tilkynna hinu verði það vart við óeðlilegan fjölda barna.

Um önnur atriði en fjölda barna telur ráðuneytið það falla undir vönduð vinnubrögð að leikskólaráð og heilbrigðiseftirlit tilkynni hvort öðru það sem þau verða vör við að ábótavant sé í störfum dagmæðra, án þess þó að fara inn á verkvið hvors annars. Telur ráðuneytið ljóst að slíkar tilkynningar takmarkist ekki af þagnarskyldu viðkomandi starfsstétta, heldur séu liður í ábyrgri og vandaðri stjórnsýslu í þágu þeirra ungu barna sem dveljast hjá dagmæðrum.

Í máli þessu virðist sem stjórnvöldin tvö hafi ekki haft nægilegt samband sín á milli þegar kom að viðbrögðum við þeim upplýsingum sem bæði höfðu, sem birtist í því að þau veittu málshefjendum sinn hvorn frestinn til úrbóta eftir eftirlitsheimsóknir sínar til þeirra í mars og apríl 2001.

Þegar umsýjaraðilar leikskólaráðs tilkynna heilbrigðiseftirliti um atriði sem ábótavant er hjá dagmæðrum er það á misskilningi byggt hjá málshefjendum að sú tilkynning leiði til þess að leikskólaráð beri ábyrgð á störfum heilbrigðiseftirlits. Heilbrigðiseftirlitið vinnur verkefnið á sínum forsendum og hefur félagsmálaráðuneytið ekki vald til þess að tjá sig frekar um það.

Andmælaréttur aðila máls.

Í áðurnefndu bréfi umsýjaraðila til málshefjenda, dags. 27. mars 2001, er að finna upptalningu á meintum alvarlegum brotum málshefjenda á reglugerð um daggæslu barna, sem umsýjaraðilar urðu varir við í eftirlitsheimsókn sinni 19. mars 2001. Fyrst ber þar að nefna að 16 börn voru á staðnum, en hámarksfjöldi barna var 10 börn samtímis, þ.e. umframfjöldi barna var 60%. Þeirri tölu hefur ekki verið hnekk af hálfu málshefjenda.

Þegar stjórnvald hefur frumkvæði að eftirliti með starfsemi og telur að starfseminni sé ábótavant, er meginreglan sú að stjórnvaldið skal jafnframt hafa frumkvæði að því að leita eftir andmælum aðila áður en lengra er haldið, sbr. 13. gr. stjórnsýslulaga, nr. 37/1993. Í 13. gr. stjórnsýslulaga er þó að finna frávik frá þeirri meginreglu, sbr. niðurlag ákvæðisins „eða slíkt sé augljóslega óþarft“. Um þetta atriði segir svo í skýringum við 13. gr. stjórnsýslulaga bls. 174 í ritinu *Stjórnsýslulögin*, Skýringarrit, Reykjavík 1994: „Ef upplýsingar og atvik máls eru þess eðlis að ekki er við því að búast að málsaðili geti þar neinu breytt, myndi teljast óþarft að veita honum færi á að tjá sig um málið áður en því væri til lykta ráðið.“

Ráðuneytið skilur skýringar þessar svo að eitt af því sem búast má við að málsaðili geti ekki breytt neinu um eru tölulegar upplýsingar, svo sem um aldur eða fjölda í einni eða annarri mynd.

Við eftirlit umsýjaraðila á heimili málshefjenda þann 19. mars 2001 kom í ljós, eins og áður sagði, að 16 börn voru á staðnum, en leyfi var fyrir 10 börnum. Í heimsókn heilbrigðiseftirlitsins á heimili dagmæðranna 4. apríl 2001 voru 19 börn á staðnum. Hér er um barnafjölda að ræða sem er langt umfram leyfilegan fjölda. Ráðuneytið telur að engar skýringar á slíku ástandi, sem er augljóslega

andstætt reglugerð, hafi nokkra þýðingu í málinu. Með þessu ástandi var þeirri hættu boðið heim að 16 - 19 ung börn, á aldrinum tæplega eins árs til þriggja ára,* fengju ekki nauðsynlega umönnun. Þetta atriði snýst um beinar staðreyndir, tölulegan fjölda. Hér er því ekki matskennt atriði á ferðinni sem hægt er að skýra með neinum hætti svo gilt sé samkvæmt reglugerð um daggæslu barna í heimahúsum. Andmæli gegn þessu atriði eru því að mati ráðuneytisins augljóslega óþörf í skilningi niðurlags 13. gr. stjórnsýslulaga.

Með vísun til framangreinds telur ráðuneytið að það valdi ekki ógildingu á áminningu, sem fólst í bréfi umsjónaraðilar frá 27. mars 2001, þótt málshefjendum hafi ekki áður verið bent sérstaklega á rétt sinn til andmæla. Auk þess skal tekið fram að með því bréfi var engin efnisleg ákvörðun tekin um framhald málsins. Aðilar máls höfðu því gott ráðrúm til að koma sjónarmiðum sínum á framfæri eftir að bréf umsjónaraðila frá 27. mars 2001 barst þeim í hendur, enda gerðu þeir það með bréfum sínum, dags. 7. og 25. maí 2001.

*** (Ráðuneytið aflaði upplýsinga hjá Leikskólum Reykjavíkur um aldur barnanna. Í yfirliti, sem sent var ráðuneytinu 21. maí 2002, kemur fram að yngsta barnið var tæplega eins árs og þau elstu nýorðin þriggja ára. Samkvæmt yfirlitinu voru börnin alls 19).**

Meðalhófsregla.

Samkvæmt 12. gr. stjórnsýslulaga skal stjórnvald því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögsmætu markmiði, sem að er stefnt, verður ekki náð með öðru og vægara móti.

Í bréfi Leikskóla Reykjavíkur til málshefjenda, dags. 27. mars 2001, eru talin upp atriði sem brotalamir voru á við eftirlitsheimsóknina 19. mars 2001 og málshefjendum veittur frestur til 21. júlí 2001 til að ráða bót á þeim atriðum. Er þau atriði rakin undir liðnum málavextir hér að framan. Eins og þar kemur fram er um alvarleg atriði að ræða. Er í bréfinu tekið fram að um „vítavert gáleysi“ sé að ræða, og veittur frestur til úrbóta til 1. júlí 2001.

Ráðuneytið fær ekki séð að með bréfi þessu hafi umsjónaraðilar farið út fyrir mörk meðalhófsreglu eða verksvið sitt skv. 22. gr. reglugerðarinnar. Fallist er á að orðalagið „vítavert gáleysi“ hafi verið óþarft. Nægilegt hefði verið að rekja í bréfinu þau atriði sem ábótavant var og veita síðan frest til úrbóta. Þau tvö efnisatriði eru meginefni bréfsins. Með því að veita frest til úrbóta til 1. júlí, og með því að umsjónaraðilar aðstoðuðu við að veita tveimur börnum leikskólapláss, verður ekki annað séð en farið hafi verið vægt í sakirnar af hálfu umsjónaraðila.

Í málsrökum málshefjenda er talið að ónauðsynlegt hafi verið að óska afskipta heilbrigðiseftirlits, sbr. tilkynningu umsjónaraðila til heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur dags. 4. apríl 2001. Er sú málsmeðferð ein röksemd málshefjenda fyrir því að ekki hafi verið gætt hófs í málinu af hálfu umsjónaraðila, þ.e. að umsjónaraðilar hafi farið offari í málinu. Taka málshefjendur fram að hið rétta hefði verið að vísa málinu til æðra stjórnvalds, þ.e. leikskólaráðs, en ekki til „óskyldra og ósjálfstæðra“ stjórnvalda eins og fram kemur orðrétt í málsrökum málshefjenda.

Um aðkomu heilbrigðiseftirlits af starfsemi dagmæðra vísar ráðuneytið til 1. gr. reglugerðar um daggæslu barna í heimahúsum, nr. 198/1992, og 7. tölul. 9. gr. sömu reglugerðar. Samkvæmt 1. gr. reglugerðarinnar skal samþykki heilbrigðisnefndar liggja fyrir ef tveir einstaklingar reka saman daggæslu barna og skv. 7. tölul. 9. gr. er ávallt heimilt að leita umsagnar heilbrigðisnefndar hvað húsnæði varðar þegar leyfisveitingar eru í undirbúningi. Jafnframt er vísað til 4. gr. laga um hollustuhætti og mengunarvarnir, nr. 7/1998, og 89. gr. heilbrigðisreglugerðar nr. 149/1990. Ljóst er því að heilbrigðiseftirlit hvers sveitarfélags hefur, eðli málsins samkvæmt, veigamiklu hlutverki að gegna gagnvart dagmæðrum.

Ráðuneytið telur það á misskilningi byggt að umsjónaraðilar hafi „vísað málinu“ til heilbrigðiseftirlits. Hér var um það að ræða að umsjónaraðilar sendu tilkynningu til heilbrigðiseftirlits um það sem þeir hafa orðið varir við í heimsókn sinni til málshefjenda 19. mars 2001. Í starfsemi dagmæðra felast augljóslega tvær hliðar, félagslegar og uppeldislegar annars vegar og heilbrigðisþættir hins vegar. Þessi tvíþætta hlið starfseminnar endurspeglar og í því að dagmæður þurfa bæði starfsleyfi frá stjórnvöldum félagsmála og hollustuhátta í sveitarfélaginu, sbr. lög um hollustuhætti og mengunarvarnir, nr. 7/1998, og heilbrigðisreglugerð, nr. 149/1990. Eins og áður er fram komið telur ráðuneytið það bera vott um ábyrg og vönduð vinnubrögð af hálfu umsjónaraðila leikskólaráðs að upplýsa heilbrigðiseftirlit, þ.e. hliðstætt stjórnvald í sveitarfélaginu sem einnig fer með þennan

málaflokk, um það sem ábótavant var í starfsemi dagmæðranna.

Vegna þeirra málsraka málshefjenda að friðhelgi heimilis dagmæðra vegi sérstaklega þungt þegar kemur að matinu um hófsemi í aðgerðum af hálfu stjórnvalda tekur ráðuneytið fram: Daggæsla barna í heimahúsum er atvinnurekstur sem þarf starfsleyfi samkvæmt lögum um hollustuhætti og mengunarvarnir auk leyfis félagsmálanefndar samkvæmt reglugerð um daggæslu barna í heimahúsum. Jafnframt hefur löggjafinn falið opinberum aðilum að annast eftirlit með þessum atvinnurekstri. Þetta mikilvæga atriði verður til þess að ákvæði stjórnarskrárinnar um friðhelgi heimilis verða að víkja nokkuð. Á þetta að vera öllum þeim ljóst sem sækja um starfsleyfi sem dagmæður. Umsjónaraðila er falið það vandasama verkefni að gæta hagsmuna barna sem eru í gæslu á einkaheimilum fólks til hins ýtrasta. Sérstaða málaflokksins, daggæsla barna í heimahúsum, er augljós, þ.e. hér er einkaaðilum falið hið ábyrgðarmikla verkefni að annast og bera ábyrgð á velferð ungra (oftast kornungra) barna á einkaheimili sínu tiltekinn tíma dags gegn gjaldi. Með því að gera slíkt verkefni að starfi sínu inni á heimili sínu hefur dagmóðir í raun samþykkt að heimilið sé opnað fyrir opinberu eftirliti meðan á daggæslunni stendur. Á þeim tíma sólarhrings hefur því heimili þeirra sem annast daggæslu barna í heimahúsi í sérstöðu miðað við önnur heimili, sem er óhjákvæmileg afleiðing af því starfi sem viðkomandi hefur valið sér. Sú staða getur komið upp að dagmóðir telji að reglur um ábyrgð á eftirliti með velferð barna inni á einkaheimili annars vegar og grundvallarreglan um friðhelgi heimilis og meðalhófsregla stjórnsýslulaga hins vegar rekist á. Við þær aðstæður telur ráðuneytið ljóst að ábyrgð á velferð barnanna vegi þyngra en ýtrustu reglur um friðhelgi einkalífs og meðalhófsregla stjórnsýslulaga, enda er það sjónarmið í anda þeirrar barnaverndarsjónarmiða sem fram koma í gildandi barnaverndarlögum.

Með vísun til þess sem að framan er rakið er niðurstaða ráðuneytisins sú að málsmeðferð Umsjónaraðila á vegum leikskólaráðs Reykjavíkur við eftirlit sitt á störfum málshefjenda, sem dagmæður, hafi verið innan marka reglugerðar um daggæslu barna í heimahúsum nr. 198/1992 og stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Beðist er velvirðingar á því hve mál þetta hefur dregist sem er vegna óvenju mikilla anna í ráðuneytinu að undanfögnu.

F. h. r.

Afrit:
Leikskólar Reykjavíkur