

Endurskoðunarvald dómstóla á skilyrðinu um almenningsþörf í 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar

-BA ritgerð í lögfræði -

Axel Ingi Magnússon

**Lagadeild
Félagsvísindasvið
Umsjónarkennari: Ásgerður Ragnarsdóttir
Júní 2011**



HÁSKÓLI ÍSLANDS

EFNISYFIRLIT

1. Inngangur	2
2 Endurskoðunarvald dómstóla með hliðsjón af hugmyndinni um réttarríkið og þrískiptingu ríkisvalds	3
2.1 Almennt um réttarríkishugmyndina með hliðsjón af endurskoðunarvaldi dómstóla	3
2.3 Valdgreiningarkenningin með hliðsjón af endurskoðun dómstóla.....	4
2.3 Endurskoðunarvald dómstóla um stjórnskipulegt gildi laga	5
2.4 Endurskoðunarvald um valdmörk stjórnvalda.....	7
3 Um 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar.....	8
3.1 Almennt	8
3.2 Skilyrði eignarnáms	9
3.2.1 Almennt	9
3.2.2 Lagaheimild	9
3.2.3 Fullt verð.....	10
3.2.3 Almenningsþörf.....	10
4 Endurskoðun dómstóla á mati löggjafans á almenningsþörf	12
4.1 Dómaframkvæmd á öðrum matskenndum skilyrðum í stjórnarskránni	17
4.2 Hve langt getur löggjafinn gengið í því að framselja stjórnvaldi mat á almenningsþörf?	19
5 Endurskoðunarvald dómstóla á mati stjórnvalda á almenningsþörf	21
5.1 Almennt	21
5.2 Meðalhófsregla 12. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og hið stjórnskipulega meðalhóf..	22
6 Niðurstöður og lokaorð	23
Heimildaskrá	26

1. Inngangur

Skilyrði 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1994 (hér eftir skammstöfuð stjskr.) um almenningsþörf er matskennt hugtak sem að miklu leyti er stjórnómáalegt í eðli sínu. Þar af leiðandi er undirorpið talsverðum vafa hvort dómstólar endurskoði mat löggjafans og stjórnvalda á því hvort almenningsþörf sé til staðar þegar lagt er til að eignarnám skuli fara fram. Markmið þessarar ritgerðar er að leitast við að svara því hvort dómstólar telji sig yfirhöfuð geta endurskoðað matið á almenningsþörf. Í spurningunni felst að kanna verður grundvallarkenningar um réttarríkið og valdgreiningu ríkisvalds og þá um leið hvernig endurskoðunarhlutverk dómstóla samrýmist þeim hugmyndum. Einnig er mikilvægt að kanna skoðanir fræðimanna og hvernig þær samrýmast bæði eldri og nýlegri dómaframkvæmd.

Ritgerðin byggist nánar þannig upp að í öðrum kafla verður fjallað um endurskoðunarvald dómstóla með hliðsjón af hugmyndinni um réttarríkið og valdgreiningarkenningunni. Farið verður yfir grundvallarkenningar annars vegar um endurskoðunarvald dómstóla um stjórnskipulegt gildi laga og hins vegar endurskoðunarvald dómstóla um valdmörk stjórnvalda.

Í þriðja kafla verður farið lauslega yfir þýðingu 1. mgr. 72. gr. stjskr. og skilyrði þess að eignarnám geti farið fram. Skilyrði þessi eru lagaheimild, fullt verð og almenningsþörf.

Þessu næst verður í kafla fjögur fjallað um hvort dómstólar endurskoði mat löggjafans á almenningsþörf og þá hvernig slíku mati er háttað. Þar verður farið yfir skoðanir íslenskra og danskra fræðimanna og því næst farið yfir dómaframkvæmd er varðar skilyrði eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar. Þessu til hliðsjónar mun ég hafa til sérstakrar skoðunar dómaframkvæmd á skilyrði atvinnufrelsisákvæðis 1. mgr. 75. gr. stjskr. um almannahagsmuni en því hugtaki svipar mjög til almenningsþarfarhugtaksins. Í kafla 4.1. verður svo farið yfir þrjá dóma, þar sem deilt var um hvort lög uppfylltu matskennt skilyrði annarra ákvæða stjórnarskrárinnar en slík umfjöllun er áhugaverð í ljósi inntaks ritgerðarinnar.

Að lokum verður í fimmta kafla fjallað um endurskoðunarvald dómstóla á mati stjórnvalda á almenningsþörf. Fyrst verður fjallað almennt um kenningar fræðimanna og í kafla 5.2. verður endurskoðunarvaldið svo skoðað út frá meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og hinu stjórnskipulega meðalhófi. Þar verður tekinn fyrir Hæstaréttardómur frá 19. mars 2009 í máli nr. 425/2008, þar sem dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að skilyrðinu um almenningsþörf væri ekki fullnægt.

2 Endurskoðunarvald dómstóla með hliðsjón af hugmyndinni um réttarríkið og þrískiptingu ríkisvalds

2.1 Almennt um réttarríkishugmyndina með hliðsjón af endurskoðunarvaldi dómstóla

Í réttarríkishugmyndinni (e. rule of law) býr að baki sú grundvallarhugsun að engin persóna sé ofar lögnum og þeir sem fara með stjórn ríkisins geti engum refsað nema fyrir liggi lagaheimild. Með hugmyndinni eru sett fram nauðsynleg skilyrði þess að lög nái þeim frumtilgangi að hafa áhrif á háttsemi manna í þjóðfélaginu.¹ Í hugmyndinni felst það að ríkisvaldið sé bundið af fyrirframgerðum og ákveðnum reglum sem geri mönnum mögulegt að sjá fyrir með nokkuð öruggri vissu hvernig þeir geti hagað háttum sínum og þá án þess að það stangist á við gildandi lög. Sé réttarríkið skoðað út frá stjórn málafræðilegum bakgrunni er réttarríki fyrirmyndarástand sem stefna ber að. Hin lagalega merking hugtaksins er þó nokkuð önnur. Sú merking er töluvert þrengri og felst í því að ríkisvaldið skuli vera lögbundið og að allar athafnir þess og ákvarðanir verði að byggjast á tilteknum lagaheimildum. Meginreglur réttarríkisins verða svo leiddar af þessum hugmyndum og lúta að þáttum ríkisvalds, þ.e. löggjafarvalds, dómsvalds og framkvæmdarvalds, og beitingu þessa valds.²

Ein þessara meginreglna er að dómstólar skuli meta gildi laga og úrskurða og ákvarðana stjórnvalda. Joseph Raz telur að til að fullnægja kröfum réttarríkisins verði að vera tryggt að dómstólar gegni vissu eftirlitshlutverki og að við lagasetningu og gerð stjórnsýslufyrirmæla sé fylgt þeim meginreglum sem lög eiga að lúta til þess að lögskipan samræmist grunnreglum réttarríkisins. Slíkt á að tryggja rétta framkvæmd laga og sérstaklega að úrræði séu til viðbragða ef hún bregst.³ Í réttarríkishugmyndinni felst enn fremur ákveðið eftirlit með stjórnvöldum. Í fyrsta lagi að handhafar framkvæmdarvalds megi ekki setja reglur sem ganga í berhögg við lög. Í öðru lagi verða öll afskipti framkvæmdarvaldsins af réttindum borgaranna og íþyngjandi ákvarðanir að hvíla á lagaheimild, svokölluð lögmætisregla. Í þriðja lagi verða borgararnir að eiga rétt á því að fá úrlausn sjálfstæðra dómstóla um hvort framkvæmdarvaldið hefur farið út fyrir heimildir sínar samkvæmt lögum.⁴

Ríki þar sem lög fullnægja tilteknum áskilnaði kallast réttarríki. Í þeim áskilnaði felst að lög verða að vera ákveðnum eiginleikum búin til að fullnægja þeim áskilnaði að kallast lög. Meðal markmiða réttarríkis er að í lögum megi ekki vera mótsagnir þannig að með því að fara

¹ Skúli Magnússon: *Hin lagalega aðferð og réttarheimildirnar*, bls. 86.

² Garðar Gíslason: *Eru lög nauðsynleg?* bls. 142-144.

³ Sigurður Línadal: *Um lög og lögfræði*, bls. 49. Sigurður vísar svo vegna þessa í Joseph Raz: *Authority of law* (1979/1997), bls. 210 o.áfr.

⁴ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 50.

eftir einu ákvæði brjóti menn annað.⁵ Dæmi um þetta er t.d. þegar almenn lagasetning er andstæð stjórnarskrá. Til að markmiðinu verði náð verða dómstólar að hafa vald til að endurskoða hvort tveggja lagasetningu löggjafarþings og stjórnarsýslureglur en þó aðeins til að tryggja að reglur fullnægi þeim áskilnaði að geta talist lög.⁶

Það hlýtur því að vera grundvallaratriði í hugmyndinni um réttarríkið að unnt sé að leita úrslausna sjálfstæðra og óháðra dómstóla um það hvort lagaheimild sé ábótavant fyrir afskiptum af réttindum borgaranna eða hvort gengið sé of langt í takmörkunum á þessum réttindum.⁷ Af þessu leiðir að dómstólar eigi að hafa endurskoðunarvald til þess að markmiðum réttarríkisins sé fullnægt.

2.3 Valdgreiningarkenningin með hliðsjón af endurskoðun dómstóla

Í tengslum við umræðuna um endurskoðunarvald dómstóla er nauðsynlegt upp að einhverju marki að fjalla um mörk hinna þriggja valdþátta sem mælt er fyrir um í 2. gr. stjkskr. og mismunandi hlutverk valdhafanna.

Íslensk stjórnskipan byggist að verulegu leyti á kenningunni um þrískiptingu ríkisvaldsins. Kenninguna má að þó nokkru leyti rekja til rits franska stjórnvitringsins Montesquieu, *De l'Esprit de lois*, sem kom út árið 1748.⁸ Í kenningunni kemur fram sú heimild sem hvert valdsvið sækir rétt sinn og skyldur til. Að mati Montesquieu er hætt við ofríki og kúgun ef þorri ríkisvaldsins er á hendi eins valdhafa eða einnar stofnunar. Með skiptingu valdsins milli þriggja sjálfstæðra valdhafa á að koma í veg fyrir að nokkur þeirra verði svo öflugur að hann geti svipt borgarana frelsi með ofríki og að eigin geðþótta.⁹ Helsta markmið þriggreiningarinnar er að tryggja á sem bestan hátt ákveðna valddreifingu þar sem ólíkir handhafar hafi hemil hver á öðrum eða tempri vald hver annars.¹⁰

Þótt valdgreiningarkenningarinnar¹¹ gæti mjög í íslenskri stjórnskipun er hún engan veginn einráð. Staðreyndin er sú að íslenskur réttur hefur í raun færst talsvert frá upphaflegum valdgreiningarkenningum. Þingræðið var eitt sem færði okkur frá kenningunni og endurskoðunarvald dómstóla um stjórnskipulegt gildi laga var annað. Ríkisvaldið er í raun óskipt þrátt fyrir ákvæði 2. gr. stjórnarskrár. Það er aftur á móti samofið úr þremur þáttum og

⁵ Sigurður Línal: *Um lög og lögfræði*, bls. 52.

⁶ Sigurður Línal: *Um lög og lögfræði*, bls. 53.

⁷ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 50.

⁸ Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 25-26.

⁹ Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 26.

¹⁰ Björg Thorarensen: *Um lög og lögfræði*, bls. 28-29.

¹¹ Hér er notast við orðið „valdgreiningarkenningin“ sem höfundur þykir vera hentugra orðalag en „þrískipting ríkisvaldsins“.

fengið jafnmörgum handhöfum. Greining valdpáttanna stenst þannig ekki fyllilega verkskiptingu valdhafanna.¹²

Þótt gert sé ráð fyrir að ríkisvaldið greinist í þrennt og hver og einn valdhafi fari með sinn þátt hefur 2. gr. stjkskr. ekki verið skilin svo að skilja beri afdráttarlaust á milli handhafanna.¹³ Ef valdgreiningarkenningin væri túlkuð þröngt væri hægt að komast að þeirri niðurstöðu, að dómstólar hefðu ekki vald til að fara inn á svið hinna tveggja valdhafanna og endurskoða lög sett af Alþingi eða stjórnvaldsfyrirmæli framkvæmdarvaldsins. Slík túlkun stenst þó vart skoðun þar sem dómstólar hafa margoft endurskoðað hvort lög eða stjórnvaldsfyrirmæli samrýmist stjórnarskrá. Réttarríkið krefst þess að þrátt fyrir sjálfstæði valdhafanna þriggja hafi dómstólar endurskoðunarvald í því markmiði að ekki sé gengið gegn grundvallarreglum þjóðfélagsins.

2.3 Endurskoðunarvald dómstóla um stjórnskipulegt gildi laga

Þrátt fyrir að íslensk stjórnskipan byggist að verulegu leyti á valdgreiningarkenningunni, en í henni felst m.a. ákveðin takmörkun á því hve langt dómstólar geti teygst sig inn á svið löggjafans við endurskoðun á stjórnskipulegu gildi laga, hefur almennt verið talið að dómstólar hafi slíkt vald.

Ekkert ákvæði er að finna í stjórnarskránni um hver hafi valdið til að skera úr um hvort lög brjóti í bága við stjórnarskrá. Sú kenning hefur náð fótfestu hér á landi að það sé löng og óslitin réttarvenja að dómstólar hafi endurskoðunarvald á stjórnskipulegu gildi laga og hefur sú réttarvenja hlotið staðfestingu í fjölda dóma.¹⁴ Fyrstu hugmyndir um endurskoðunarvald má rekja til Bandaríkjanna með dómi í máli Marbury gegn Madison¹⁵ frá 1803 og í kjölfarið fór áhrifa kenningarinnar að gæta víða á Norðurlöndum.¹⁶ Umræðan um endurskoðunarvald dómstóla í þessum kafla verður afmörkuð við vald dómstóla til að skera úr um hvort lög séu í efnislegu ósamræmi við stjórnarskrá.

Þrátt fyrir að menn séu almennt sammála um þetta vald dómstóla hefur aftur á móti staðið talsverður styr um hvert umfang þessa endurskoðunarvalds sé.

Í fyrsta lagi hafa sumir fræðimenn hallast að því að bersýnilegt ósamræmi þurfi að vera á milli laga og stjórnarskrár svo að dómstólar teljist hafa endurskoðunarvald.¹⁷ Í stjórnarskrám

¹² Arnljótur Björnsson: „Um valdsins þrískiptu grein“, bls. 142.

¹³ Björg Thorarensen: *Um lög og rétt*, bls. 29.

¹⁴ Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 434.

¹⁵ 5. US. 137 (1803). Í þeim dómi taldi Hæstiréttur Bandaríkjanna alríkislög í fyrsta skipti andstæð stjórnarskránni.

¹⁶ Ragnhildur Helgadóttir: „Úrskurðarvald dómstóla um stjórnskipulegt gildi laga“, bls. 492.

¹⁷ Ragnhildur Helgadóttir „Úrskurðarvald dómstóla um stjórnskipulegt gildi laga“, bls. 497-502.

sumra landa kemur fram að dómstólar geti aðeins vikið til hliðar ákvæðum sem eru bersýnilega andstæð stjórnarskránni. Á Íslandi, í Danmörku og í öðrum ríkjum þar sem endurskoðunarvaldið hvílir á stjórnskipunarvenju í stað stjórnarskrárákvæðis er erfitt að segja til um hvort þessi kenning hafi náð fótfestu og dómstólar hafa ekki skilgreint vald sitt út frá þessum sjónarmiðum.¹⁸

Í öðru lagi eru uppi kenningar um það hvort þetta tiltekna eftirlit dómstóla sé misstrangt eftir þeim réttindum sem eiga í hlut hverju sinni. Með því er átt við að löggjafinn gæti haft meira svigrúm en ella, t.d. þar sem stefnt er að ákveðnum efnahagsmarkmiðum og lög kunna að setja eignarrétti almennar takmarkanir í þágu almannahagsmuna, heldur en þegar um ræðir lagaheimildir til að svipta mann frelsi eða um ræðir réttindi sem eru nátengd viðgangi lýðræðisins.¹⁹ Slíkar hugmyndir hafa skotið upp kollinum til að mynda í Danmörku en danskir fræðimenn telja ekki ljóst hvort farið yrði með mál um stjórnskipulegt gildi laga sem hugsanlega takmarkar borgaraleg réttindi á sama hátt og mál um skerðingu eignarréttar.²⁰ Þó virðast niðurstöður dómstóla að einhverju leyti taka mið af þessum hugmyndum. Þetta má að einhverju leyti rekja til þess að oftast reynir á ákvæði dönsku stjórnarskrárinnar í tengslum við eignarréttar- og atvinnufrelsisákvæðin en þau gera það að skilyrði að almenningþörf eða almannahagsmunir krefjist takmarkana á réttindum.²¹ Í íslenskri réttarframkvæmd hafa dómstólar ekki tekið skýra afstöðu til þessarar kenningar.

Í þriðja lagi er álitafni hversu langt dómstólar vilja ganga við endurskoðun á stjórnsmálalegu mati²² löggjafans. Gætt hefur tilhneigingar til þess að líta svo á að efnahagsleg og félagsleg réttindi megi flokka undir pólitíska stefnumörkun, slíkt sé háð fjárveitingarvaldi löggjafans og að hann sé einn bær til að forgangsraða fjárframlögum til mismunandi pólitískra stefnumála.²³ Hætt sé við að dómstólar færi sig óeðlilega upp á hið pólitíska svið taki þeir upp á því að endurskoða ákvarðanir löggjafans.²⁴ Dómstólar hljóta því yfirleitt að fara varlega í slíka endurskoðun enda hafa þeir ekki það beina lýðræðislega umboð sem löggjafinn hefur.

¹⁸ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 61. Talið hefur verið að kenningin eigi betur við um aðstæður í Danmörku en í Noregi.

¹⁹ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 62.

²⁰ Ragnhildur Helgadóttir: „Úrskurðarvald dómstóla um stjórnskipulegt gildi laga“, bls. 506.

²¹ Ragnhildur Helgadóttir: „Úrskurðarvald dómstóla um stjórnskipulegt gildi laga“, bls. 507.

²² Orðalagið „stjórnsmálalegt mat“ er notað að jöfnu við „frjálst mat“. Höfundur þykir þetta orðlag hentugra þar sem þetta mat löggjafans er að vissu leyti háð stjórnsmálalegu mati löggjafans til aðgreiningar frá þeim ákvæðum þar sem löggjafanum gefst ekki rúm til mats.

²³ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 61.

²⁴ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 61.

2.4 Endurskoðunarvald um valdmörk stjórnvalda

Í 60. gr. stjórnarskrárinnar kemur fram að dómstólar skeri úr um valdmörk stjórnvalda. Þó geti enginn, sem um þau leitar úrskurðar, komið sér hjá að hlýða úrskurði stjórnvalda í bráð með því að skjóta málinu til dóms. Er litið svo á að það sé nú meginregla í íslenskum rétti að dómstólar eigi úrlausn um allar ákvarðanir og athafnir stjórnvalda, hverju nafni sem nefnast, nema þær séu undan lögsögu þeirra teknar með lögum eða samkvæmt eðli máls.²⁵

Litið er til þess hvort stjórnvaldsákvörðun er andstæð lögum eða skorti lagastoð en einnig er ákvörðunin endurskoðuð út frá því hvort ólögmat sjónarmið búi henni að baki. Í því samhengi má benda á þær meginreglur sem voru lögfestar með stjórnsýslulögum, t.d. jafnræðisreglan og meðalhófsreglan. Þá hafa dómstólar einnig teygt sig lengra í endurskoðun á efnislegum ákvörðunum stjórnvalda en slíkt getur þó verið breytilegt eftir efni hvers máls. Með slíkri þróun er stefnt í auknum mæli að markmiðum réttarríkisins.²⁶

Eldri fræðikenningar fólu í sér að endurskoðunarvaldið sætti ýmsum takmörkunum. Því var haldið fram að dómstólar gætu ekki endurskoðað svokallað frjálst mat stjórnvalda nema til þess væri sérstök heimild í lögum.²⁷ Endurskoðunarvald dómstólanna hefur þó í framkvæmd reynst mun rýmra að þessu leyti. Dómaframkvæmd bæði hér á landi, sem og í Danmörku og Noregi, hefur gengið í þá átt að dómstólar telji sig hafa ríkari heimildir til þess konar endurskoðunar en talið var.²⁸

En hvað er það sem dómstólar endurskoða ekki í þessi samhengi? Þ.e. þegar farið er eftir málsmeðferðarreglum, lögmætisreglu og efnisreglna stjórnsýslulaga gætt og annarra reglna sem kunna að eiga við hverju sinni. Fræðilega séð ættu dómstólar ekki að endurskoða það mat sem liggur eftir og oft á tíðum birtist í mati á vægi mismunandi sjónarmiða.²⁹ Framkvæmdin er þó að vissu leyti á aðra leið enda eru dæmi um það að ákvarðanir stjórnvalda séu endurskoðaðar að fullu af dómstólum og má vísa til rits Ólafs Jóhannesar Einarssonar, „Endurskoðunarvald dómstóla um matskenndar stjórnvaldsákvörðanir“, því til nánari skýringar.³⁰

²⁵ Gunnar G Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 426.

²⁶ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 52.

²⁷ Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*, bls. 403. Í þessu samhengi er einnig vísað til þess að dómstólar geti ekki hróflað við mati stjórnvalda í svonefndum fullnaðarúrskurðum. Umfjöllun þessarar ritgerðar takmarkast þó við hið frjálsa mat stjórnvalda enda hefur lagaákvæðum um fullnaðarúrskurð stjórnvalda farið ört fækkandi.

²⁸ Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 430.

²⁹ Ragnhildur Helgadóttir: „Vald dómstóla til að endurskoða stjórnvaldsákvörðanir“, bls. 108.

³⁰ Ólafur Jóhannesar Einarsson: „Endurskoðunarvald dómstóla á matskenndum stjórnvaldsákvörðunum“, bls. 75-77. Ólafur dregur fram nokkra dóma sem vörðuðu ákvarðanir dómsmálaráðherra um útgáfu á áfrýjunarleyfum sbr. Hrd. 1996, bls. 766 og Hrd. 1966, bls. 246. Ennfremur má benda á 4. kafla í riti hans um hvaða þættir matskenndra stjórnvaldsákvörðana sæta endurskoðun dómstóla á bls. 62-83.

Það mælir í raun ekkert með því að valdið til að endurskoða ákvarðanir stjórnvalda sé takmarkað líkt og á við um endurskoðunarvald dómstóla um stjórnskipulegt gildi laga. Eins og sagði í kafla 2.3 eru uppi hugmyndir af svipuðum toga um takmörkun á endurskoðunarvaldi dómstóla varðandi svokölluð matskennd skilyrði. Þær hugmyndir eru á vissan hátt eðlisólíkar þar sem þingið er kosið beint og hefur þar af leiðandi skýrara lýðræðislegt umboð til að taka ákvarðanir. Ef það gerir eintóm mistök þá eru dagar viðkomandi meirihluta taldir. Handhafar framkvæmdarvalds eru ekki kjörnir og hafa þar af leiðandi ekki þetta skýra lýðræðislega umboð sem fæst með beinum kosningum. Þó má segja, að þingræðið feli í sér vissan hemil á beitingu framkvæmdarvaldsins, þ.e. að þeir einir geti setið í ríkisstjórn sem meirihluti alþingismanna vill styðja eða a.m.k. þola í embætti en þessi hemill er þó býsna fjarlægur.³¹ Á hinn bóginn má færa rök fyrir því að sérþekking stjórnvalda geri það að verkum að dómstólar endurskoði ekki mat stjórnvalda í þessum efnum og þá sér í lagi þegar ákvörðunin er sérhæfð og tæknileg.³²

Að lokum má nefna að þau réttaröryggissjónarmið, sem birtast í 70. gr. stjskr.³³, styðja að ekki eigi að takmarka endurskoðunarvald dómstóla, sérstaklega þar sem þingeftirlitið er ekki miðað við einstök mál.³⁴

3 Um 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar

3.1 Almenn

Í 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar segir: „*Eignarrétturinn er friðhelgur. Engan má skylda til að láta af hendi eign sína, nema almenningsþörf krefji. Þarf til þess lagafyrirmæli og komi fullt verð fyrir.*“³⁵

Almennt hefur verið álitnið, að fyrri málsliður ákvæðisins feli í sér eins konar stefnuýfirlýsingu og hafi þar af leiðandi takmarkað stjórnskipulegt gildi. Réttarleg þýðing 1. mgr. 72. gr. stjskr. felst öðru fremur í því að leggja takmarkanir á vald löggjafans.³⁶ Stjórnskipulegt gildi síðari málsliðs ákvæðisins felst að miklu leyti í því að löggjafanum er því aðeins leyfilegt að ákvarða tilteknar eignarskerðingar að vissra skilyrða sé gætt.³⁷

³¹ Ragnhildur Helgadóttir: „Vald dómstóla til að endurskoða stjórnvaldsákvarðanir“, bls. 109.

³² Ragnhildur Helgadóttir: „Vald dómstóla til að endurskoða stjórnvaldsákvarðanir“, bls. 109.

³³ Í 70. gr. stjórnarskrárinnar segir orðrétt „Öllum ber réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur [...] með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli.“

³⁴ Ragnhildur Helgadóttir: „Vald dómstóla til að endurskoða stjórnvaldsákvarðanir“, bls. 111.

³⁵ 1. mgr. 72. gr. laga nr. 33/1944.

³⁶ Gaukur Jörundsson: *Um eignarnám*, bls. 11.

³⁷ Gaukur Jörundsson: *Um eignarnám*, bls. 36.

Þær takmarkanir á eignarráðum sem vísað er til í 1. mgr. 72. gr. stjkskr. eru nú almennt nefndar eignarnám. Orðið „eignarnám“ er ekki að finna í ákvæðinu en hefur unnið sér ríkan sess í lögum, dómum og fræðiritum.³⁸ Eignarnám merkir það að eigandi er skyldaður til að láta eign sína af hendi, að öllu leyti eða að hluta. Eignarréttur hans fellur þá niður eða takmarkast að sama skapi og oftast nær skapast nýr réttur samsvarandi öðrum aðila til handa.³⁹ Um hugtakið eign og mörk milli eignarnáms og annarrar skerðingar á eignarrétti má vísa til fræðiskrifa um það efni.

3.2 Skilyrði eignarnáms

3.2.1 Almenn

Eins og áður sagði eru skilyrði þess að eignarnám geti farið fram þau að almenningsþörf krefji, lagafyrirmæli séu til þess í settum lögum og að fullar bætur komi fyrir. Ekki gefst rúm til að gera öllum skilyrðunum fullnægjandi skil í þessari ritgerð enda efni hennar afmarkað við skilyrðið um almenningsþörf og endurskoðun dómstóla á því. Þar af leiðandi verður aðeins lítillega fjallað um skilyrðin um lagaheimild og fullt verð en meiri gaumur gefinn skilyrðinu um almenningsþörf.

3.2.2 Lagaheimild

Eitt af skilyrðum þess að eignarnám fari fram er að lagaheimild sé fyrir hendi í settum lögum. Stjórnarskrárákvæðið sjálft getur aldrei talist grundvöllur eignarnáms þótt almenningsþörf sé fyrir hendi. Lagafyrirmæli um eignarnám geta verið af tvennum toga. Annars vegar sértæk eignarnámsheimild og hins vegar almenn.

Þegar um er að ræða sértæka heimild er átt við það að heimild tiltekins aðila sé bundin ákveðnum afmörkuðum skilyrðum, t.d. heimild til að framkvæma eignarnám á ákveðinni tilgreindri eign. Hún byggist í raun á hreinni lögskýringu án þess að til komi mat stjórnvalda eða annarra aðila.⁴⁰

Hitt er öllu algengara að eignarnámsheimildin sé almenn og eftirláti m.a. stjórnvaldi, sem tekur ákvörðun um eignarnám, ákveðið mat. Sem dæmi um almenna eignarnámsheimild má nefna 50. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 123/2010.⁴¹ Eignarnámsheimild má hins vegar ekki vera of almenn. Það þarf að vera viss takmörkun í lögum og ákveðinn tilgangur. Það gæti

³⁸ Gaukur Jörundsson: *Eignarréttur I: 1982-1983*, bls. 83.

³⁹ Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 94.

⁴⁰ Gaukur Jörundsson: *Eignarréttur I: 1982-1983*, bls. 88.

⁴¹ Í 50. gr. laga nr. 123/2010 er tekið fram, að ráðherra geti veitt sveitarstjórn heimild til að taka eignarnámi m.a. landsvæði ef nauðsyn ber til vegna áætlaðrar þróunar sveitarfélagsins skv. staðfestu aðalskipulagi.

t.d. vart talist heimilt að tiltekið væri í lögum að eignarnám sé heimilt þegar almenningsþörf krefur. Hlutverk löggjafans á að vera að meta hvort almannahagsmunir krefjist eignarnáms.⁴²

Almennt er viðurkennt að dómstólar skeri úr því hvort fullnægjandi lagaheimild sé fyrir hendi og hvort lög samrýmist 72. gr. stjkskr. Þá hafa dómstólar úrskurðarvald um það hvort stjórnvald hafi gætt málsmeðferðarreglna þegar eignarnám fer fram á grundvelli almennrar lagaheimildar.⁴³

3.2.3 Fullt verð

Fullt verð fyrir það sem tekið er eignarnámi er eitt af megin skilyrðum 72. gr. stjkskr. fyrir eignarnámi. Auk þess er ákvörðun bóta og greiðsla þeirra almennt skilyrði fyrir því að eignarnema sé heimilt að taka við umráðum þess verðmætis sem tekið er eignarnámi.

Skilyrðið um fullt verð skiptir eignarnámsþola mestu máli. Það myndi ekki standast ákvæði stjórnarskrárinnar ef eignarnemi gæti ákvarðað bætur sjálfur. Bæturnar þurfa að vera réttilega ákvarðaðar og tryggar. Til þess að koma í veg fyrir hlutdræga ákvörðun er matsnefnd eignarnámsbóta falið að meta eignarnámsbætur sbr. 4. gr. laga nr. 11/1973 um framkvæmd eignarnáms. Dómstólar hafa svo endanlegt úrskurðarvald um fjárhæð eignarnámsbóta, sbr. 17. gr. laganna.⁴⁴

Með fullu verði er átt við það að aðeins skuli bæta fjárhagslegt tjón eignarnámsþola. Aftur á móti á eignarnámsþoli ekki eingöngu rétt til endurgjalds fyrir verðmæti eignar sem hann er sviptur, heldur á hann einnig rétt til bóta fyrir það óhagræði sem sviptingin hefur leitt af sér og skapar honum fjárhagslegt tjón.⁴⁵

3.2.3 Almenningsþörf

Þriðja skilyrðið 1. mgr. 72. gr. stjkskr. er að fyrir hendi sé almenningsþörf. Hugtakið er eins og gefur að skilja fremur matskennt og nánast útilokað að skilgreina tæmandi merkingu þess. Í lögfræðiorðabók Lagastofnunar Háskóla Íslands er hugtakið skilgreint á þá leið að um sé að ræða þörf eða hagsmuni heildarinnar.⁴⁶ Tilvísunin í almenningshagsmuni byggir sögulega á þeirri trú manna að lýðræðiskjörnir fulltrúar myndu með víðtækri umræðu fá sameiginlega innsýn í hagsmuni almennings.⁴⁷ Sumir fræðimenn hafa skilgreint hugtakið neikvætt á þá leið

⁴² Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands* (1960), bls. 462.

⁴³ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 471.

⁴⁴ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 477.

⁴⁵ Gaukur Jörundsson: *Eignarréttur I: 1982-1983*, bls. 120.

⁴⁶ Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók*, bls. 19.

⁴⁷ Henrik Zahle: *Dansk Forfatningsret 3*, bls. 187.

að í því felist samfélagshagsmunir en ekki sérhagsmunir.⁴⁸ Danski fræðimaðurinn Max Sørensen telur það erfitt ef ekki ómögulegt að gera hugtakinu almenningsþörf greinargóð skil. Í hugtakinu felist samfélagslegir hagsmunir sem velti mikið á pólitískum viðmiðum og því erfitt að draga skýr mörk í þeim efnum.⁴⁹

Vísast mætti benda á ýmsa starfsemi og aðstöðu sem fellur undir þessa skilgreiningu svo sem vegaf framkvæmdir en erfiðara væri að ákvarða hvað félli ekki innan ramma hugtaksins. Líkast til mætti benda á eignarnám á grundvelli hreinna sérhagsmuna en slíkt dæmi verður að teljast fremur óraunsætt enda myndi enginn ábyrgur þingmaður leggja til að hefja skuli eignarnám á grundvelli slíkra sérhagsmuna. Þó ber að athuga að dómstólar hafa veitt löggjafanum nokkuð rúmt mat á því hvort almenningsþörf sé fyrir hendi eins og komið verður nánar að í 4. kafla þessarar ritgerðar.

Í skilyrði 1. mgr. 72. gr. stj.skr. um almenningsþörf felst í raun tvíþætt krafa. Í fyrsta lagi að tiltekin starfsemi eða aðstaða sé í sjálfu sér svo þýðingarmikil að réttlætanlegt sé að svipta menn eignum sínum í þágu hennar.⁵⁰ Hér eftir nefndur réttlætisþátturinn. Í öðru lagi það sem nefnt hefur verið nauðsynjarþátturinn en í því felst að ekki megi ganga lengra í eignarsviptingunni en þörf er á til að fullnægja þörfum þeirrar starfsemi eða aðstöðu sem í hlut á.⁵¹ Yfirleitt er mat á nauðsynjarþættinum framselt til stjórnvalda með heimildarlögum og þeim gert að meta hvort tiltekin eignarskerðing sé nauðsynleg.

Þrátt fyrir orðalagið „almenningsþörf krefji“ hafa íslenskir fræðimenn talið að þess verði ekki krafist að óhjákvæmileg knýjandi þörf sé fyrir eignarnáminu heldur nægi almenningsþörf. Sú þörf geti verið fyrir hendi enda þótt öðrum en ríkisvaldinu sé heimilað eignarnám.⁵² Íslenskir fræðimenn hafa ekki útskýrt nánar hvers vegna öðrum en ríkisvaldinu geti verið heimilað eignarnám. Rökstuðningur fyrir því gæti verið á þá leið að einkaaðila sé heimilað eignarnám vegna starfsemi sem telst vera í almannaðágu, t.d. reksturs sjúkrahúss. Alf Ross telur aftur á móti að til þess að fá ákveðna merkingu í hugtakið geti eignarnám aðeins farið fram þegar krefjandi þörf liggur fyrir enda er um að ræða íþyngjandi ráðstöfun á réttindum borgaranna.⁵³

Skiptar skoðanir eru á milli fræðimanna, um hvort fjárþörf ríkis og sveitarfélaga geti talist næg ástæða til eignarnáms. Ólafur Jóhannesson telur að slíkt standist ekki og í raun mætti fljótt á litið virðast að vegna skilyrðisins um fullar bætur sé útilokað fyrir eignarnema að hafa

⁴⁸ Max Sørensen: *Statsforfatningsret*, bls. 417. Og Peter Germer: *Statsforfatningsret*, bls. 288.

⁴⁹ Max Sørensen: *Statsforfatningsret*, bls. 417.

⁵⁰ Gaukur Jörundsson: „Um framkvæmd eignarnáms“, bls. 131.

⁵¹ Gaukur Jörundsson: „Um framkvæmd eignarnáms“, bls. 131.

⁵² Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*, bls. 461. Ólafur Lárusson: *Eignaréttur I*, bls. 31.

⁵³ Alf Ross: *Dansk Statsforfatningsret II*, bls. 668.

fjárhagslegan ávinning af eignarnáminu en svo þurfi þó ekki alltaf að vera.⁵⁴ Skoðanir Alfs Ross eru aftur á móti af öðrum meiði. Hann telur að þar sem sjónarmiðið um hvað falli undir almenningsþörf sé algerlega huglægt sé praktísk þýðing reglunnar undir því komin hver hafi síðasta orðið um mat á almenningsþörf. Hann hafnar því þeirri kenningu að eignarnám í fjárhagslegum tilgangi, t.d. til að efla ríkissjóð eða aðra opinbera sjóði, sé þess eðlis að hægt sé að útiloka að það falli innan ramma almenningsþarfarhugtaksins. Að auki dregur hann í efa að hægt sé að færa sannfærandi rök fyrir því að þess háttar eignarnám brjóti í bága við stjórnarskrána. Hafi löggjafinn talið eignarnám í fjárhagslegum tilgangi nauðsynlegt sé ekki fræðimanna á sviði lögfræðinnar að andmæla því.⁵⁵

Í næstu tveimur köflum verður fjallað um endurskoðun dómstóla á því hvort skilyrðinu um almenningsþörf hafi verið fullnægt. Fyrst verður leitast við að svara því hvort dómstólar telji sér fært að endurskoða mat löggjafans á almenningsþörf og að endingu verður reynt að svara því hvort þeir endurskoði mat stjórnvalda í sömu efnun.

4 Endurskoðun dómstóla á mati löggjafans á almenningsþörf

Líkt og áður sagði er það nú almennt talin venja í íslenskri stjórnskipun að dómstólar dæmi um hvort almenn lög stangist á við stjórnarskrá. Hins vegar hefur talsvert verið deilt um hvort dómstólar endurskoði mat löggjafans á því hvort tiltekin skilyrði séu uppfyllt og þá að hvaða marki.

Skilyrðið um almenningsþörf í 1. mgr. 72. gr. stjkskr. er matskennt og eðli þess gerir það að verkum að erfitt er að festa hendur á fullnægjandi skýringu þess. Vegna þessa hafa í gegnum tíðina skapast umræður um hver eigi endanlegt úrskurðarvald um það hvenær almenningsþörf er til staðar í skilningi 1. mgr. 72. gr. stjkskr. og þá sérstaklega hvort dómstólar yfirhöfuð endurskoði mat löggjafans á því hvort skilyrðinu sé fullnægt.

Lengst af var lögfræðileg umræða á þá leið að löggjafinn ætti fullnaðarúrskurð um hvort almenningsþörf væri fyrir hendi.⁵⁶ Rökin fyrir þessu eru þau að niðurstaða um hvað teldist almenningsþörf væri háð pólitísku mati og dómstólar ættu ekki að hætta sér í slíka umræðu. Almenn skoðun fræðimanna var því sú að þessu tiltekna mati yrði ekki haggð af dómstólum

⁵⁴ Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*, bls. 461.

⁵⁵ Alf Ross: *Dansk Statsforfatningsret II*, bls. 669-670.

⁵⁶ Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*, bls. 461. Gaukur Jörundsson: „Um framkvæmd eignarnáms“, bls. 131. Max Sørensen: *Statsforfatningsret*, bls. 417.

enda skilyrðið þess eðlis að dómstólar yrðu ekki taldir færari en löggjafinn til að meta það.⁵⁷ Þetta viðhorf má sjá í eftirfarandi dómum.

Hrd. 1959, bls. 217

Í málinu var deilt um þörf Vegagerðarinnar á að taka eignarnámi spildu vegna breikkunar Vesturlandsvegur á grundvelli 24. gr. þágildandi vegalaga nr. 34/1947. Ákvæðið kvað á um, að landeigendur væru skyldaðir til að láta af hendi land sem þurfti undir vegi eða til breytinga, breikkunar eða viðhalds þeirra. Eignarnemi taldi að með umræddri eignarnámsheimild í vegalögunum hefði löggjafinn verið búinn að meta hvort skilyrði 67. gr. stjkskr. (nú 72. gr.) um almenningsþörf væri fullnægt. Landeigendur héldu því aftur á móti fram að ekki væri kveðið nægilega skýrt um þörf Vegagerðarinnar og þar af leiðandi ekki grundvöllur fyrir eignarnáminu.

Í úrskurði aukadómpings Gullbringu- og Kjósarsýslu, sem staðfestur var í Hæstarétti, sagði orðrétt: „*Eins og sóknaraðili hefur bent á, er í 24. gr. vegalaganna hver landeigandi skyldaður til að láta af hendi land það, er þarf undir vegi eða til breytingar eða breikkunar eða viðhalds vegum. Með þessu lagaboði hefur löggjafinn í eitt skipti fyrir öll heimilað stjórn vegamállanna að taka eignarnámi land, er hún telur þurfa í því skyni, er tekið er fram í greininni.*“ (leturbreytingar höfundar)

Dómstóllinn tekur hér fram að löggjafinn hafi tekið afstöðu til almenningsþarfarinnar í eitt skipti fyrir öll með setningu 24. gr. þágildandi vegalaga nr. 34/1947 og má álykta sem svo að því mati verði ekki haggð af dómstólum. Annað nýlegra dæmi má sjá í dómi Hæstaréttar 2003, bls. 1032 (444/2002).

Hrd. 2003, bls. 1032 (444/2002)

Með því að heimilt er samkvæmt 5. tölulið 2. mgr. 32. gr. skipulags- og byggingarlaga að taka eignarnámi lóð eða lóðarhluta sem stendur í vegi fyrir nýrri lóðaskiptingu sem ákveðin er í deiliskipulagi hefur löggjafinn metið það svo að þegar þessi aðstaða er uppi sé uppfyllt það stjórnarskrárbundna skilyrði eignarnáms að almenningsþörf standi til þess. Sætir það mat ekki endurskoðun dómstóla.

Hins vegar hafa sumir fræðimenn verið á þeirri skoðun að dómstólar geti endurskoðað mat löggjafans í þessum efnnum. Danski fræðimaðurinn Poul Andersen er á þessari skoðun en tekur þó fram að dómstólar myndu aðeins í undantekningartilvikum hafna mati löggjafans. Jafnframt telur hann hið matskennda einkenni hugtaksins ekki vera nógu góð rök til þess að dómstóllinn eigi ekki endurskoðunarvald. Í þessu samhengi nefnir hann sem dæmi að eignarnámsheimild, sett einungis vegna fjárhagsþarfar, yrði líklega ekki talin uppfylla skilyrði stjórnarskrárinnar um almenningsþörf.⁵⁸

Endurskoðunarvald dómstóla í þessu samhengi ber að skoða í ljósi hins tvíþætta inntaks hugtaksins almenningsþarfar. Annars vegar að það snúi að mati á því hvort tiltekin nýting tiltekinnar aðstöðu sé í þágu almenningsþarfar og hins vegar að því hvort nauðsynlegt sé að

⁵⁷ Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*, bls. 461-462.

⁵⁸ Poul Andersen: *Dansk statsforfatningsret*, bls. 751-755.

svipta mann eign sinni í því markmiði.⁵⁹ Fyrri þáttinn, sem verður að telja frekar óljósan enda teygjanlegt skilyrði, er almennt talið að sé í höndum löggjafans að meta og að dómstólar hrófli ekki við því mati. Talið hefur verið að rök standi til þess að eingöngu síðarnefndi þátturinn geti haft sjálfstætt lagalegt gildi sem dómstólar geti endurskoðað á grundvelli sjónarmiða um meðalhóf.⁶⁰ Þetta viðhorf má m.a. sjá í dómi Hæstaréttar frá 19. mars 2009 í máli nr. 425/2008 en nánar verður fjallað um hann í kafla 5.2.

Ekki eru þess dæmi í íslenskri réttarframkvæmd að dómstólar hafi enn sem komið er haggð við mati löggjafans á skilyrðinu um almenningsspörf í 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar. Hins vegar má sjá vísbendingar um viðhorfsbreytingu Hæstaréttar þegar reynt hefur á mat löggjafans á skilyrðinu um almannahagsmuni í 1. mgr. 75. gr. stjkskr. Nauðsynlegt er að skoða dómaframkvæmd í þeim efnum til að komast að niðurstöðu um hvort dómstólar séu að færast í þá átt að telja sér fært að endurskoða skilyrðið um almenningsspörf. Í því ljósi er athyglisvert að skoða framkvæmd í málum sem varða atvinnufrelsi.

Eitt skilyrði 1. mgr. 75. gr. stjkskr. er að ekki megi setja skorður við atvinnufrelsi með lögum nema almannahagsmunir krefjist þess. Skilyrði þessu svipar mjög til hugtaksins almenningssparfar í 1. mgr. 72. gr. stjkskr. Áður fyrir nefndist þetta skilyrði almannaheill en með stjórnskipunarlögum nr. 97/1995 var orðalaginu breytt á þann veg að almannahagsmunir krefjist takmarkana. Í athugasemdum með frumvarpinu frá 1995 segir að ætlunin hafi verið að leggja öllu ríkari áherslu á að löggjafinn verði að meta sérstaklega hvort almannahagsmunir krefjist í raun að meginreglunni um atvinnufrelsi verði vikið til hliðar á afmörkuðu sviði með lagasetningunni.⁶¹ Vegna þessa má ætla að fyrir dómstólum liggi skýrari heimild til að endurskoða hvort lögmæt sjónarmið eins og grundvallarreglan um meðalhóf liggi lagasetningunni til grundvallar.⁶² Í dómaframkvæmd varðandi skilyrðið um almannahagsmuni má sjá að dómstólar hafa ekki haggð við mati löggjafans um það hvort skilyrðinu um almannahagsmuni sé fullnægt. Aftur á móti hefur í dómum verið litið til þess hvort málefnalegar forsendur séu að baki mati löggjafans og hvort gætt hafi verið lögmætra sjónarmiða við lagasetninguna og þá sérstaklega grundvallareglna stjórnarskrárinnar um meðalhóf og jafnræði.⁶³ Í þessu sambandi má benda á dóma sem féllu um síðustu aldamót þar sem deilt var um lögmæti fiskveiðistjórnunarkerfisins.

⁵⁹ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 468. Alf Ross: *Dansk forfatningsret II* (1980), bls. 683.

⁶⁰ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 468.

⁶¹ Alþt. 1994-95, A-deild, þskj. 389, bls. 2108 og 2109.

⁶² Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 529.

⁶³ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 468.

Hrd. 1998, bls. 4076 (Veidileyfamálið)

Af forstögu nógildandi fiskveiðistjórnunarlaganna er ljóst að löggjafinn hefur talið, að almannaheill ræki til takmörkunar veiðanna. Ekki eru efni til þess, að því mati verði haggð af dómstólum. Þær skorður, sem atvinnufrelsi á sviði fiskveiða við strendur Íslands eru þannig reistar með lögum, verða á hinn bóginn að samrýmast grundvallarreglum stjórnarskrárinnar. Dómstólar eiga úrskurðarvald um það, hvort löggjafinn hafi að því leyti gætt réttra sjónarmiða.

Hér vísar Hæstiréttur til þess að löggjafinn hafi talið að skilyrði 1. mgr. 75. gr. stjkskr. um almannaheill væri fullnægt og ekki væru efni til að haggja því mati. Dómurinn er aftur á móti gott dæmi um þróun í þá átt að dómstólar endurskoði hvort mat löggjafans á „almannahagsmunum“ hvíli á lögmætum sjónarmiðum og hvort meðalhófs hafi verið gætt. Ennfremur má benda á annan dóm þar sem Hæstiréttur gengur nokkuð lengra en í Veidileyfamálinu.

Hrd. 6. apríl 2000 (12/2000) (Vatnseyrarmálið)

Í málinu sem varðaði fiskveiðibrot var m.a. deilt um hvort lög um stjórn fiskveiða samræmdust stjórnarskrá þar sem ráðherra hefði verið falið óheft ákvörðunarvald um takmarkanir á fiskveiðiafla.

Í dómi Hæstaréttar sagði orðrétt: „*Ríkir og augljósir almannahagsmunir eru bundnir við verndun og hagkvæma nýtingu fiskstofna á Íslandsmiðum. Hefur íslenska ríkið og skuldbundið sig að þjóðarétti til þess að tryggja skynsamlega nýtingu þessarar auðlindar samkvæmt 61. gr. og 62. gr. hafréttarsáttmála Sameinuðu þjóðanna, sbr. auglýsingu nr. 7/1985 í C-deild Stjórnartíðinda. Ráðstafanir til að koma í veg fyrir ofveiði með aflatakmarkunum eru nauðsynlegur þáttur í verndun og skynsamlegri nýtingu fiskstofna. Krefjast almannahagsmunir þess að frelsi manna til að stunda fiskveiðar í atvinnuskyni séu settar skorður af þessum sökum.*“ (leturbreytingar höfundar)

Ragnhildur Helgadóttir bendir á að athyglisvert er að ekki sé vísað til þess að löggjafinn meti það svo að almannahagsmunir krefjist þessara aðgerða heldur segir rétturinn það beint.⁶⁴ Höfundur tekur undir með henni hvað það varðar en eins og svo oft áður ber að varast að draga of víðtækar ályktanir af ummælum Hæstaréttar. Dómurinn er þó í raun að meta hvort almannahagsmunir krefjist þess að atvinnufrelsinu séu settar skorður með því að segja það beint að almannahagsmunir krefjist þess að atvinnufrelsi sé takmarkað.

Að lokum má benda á dóm Hæstaréttar frá 27. sept. 2007 nr. 182/2007 þar sem deilt var um breytingu á leyfi til vinnslu á hafsbotni.

Hrd. 27. sept. 2007 (182/2007) (Björgun)

Atvik voru að árið 1990 veitti iðnaðarráðuneytið félaginu B leyfi til þrjátíu ára til vinnslu á hafsbotni á grundvelli laga nr. 73/1990 um eignarrétt íslenska ríkisins á auðlindum hafsbotsins. Árið 2000 voru samþykkt á Alþingi lög nr. 101/2002 um breytingar á lögum nr. 73/1990 en skv.

⁶⁴ Ragnhildur Helgadóttir: „Afstaða dómstóla til hlutverks síns við mat á stjórnskipulegu gildi laga. Þróun síðustu ára“, bls. 101.

6. gr. laganna var kveðið á um það að þeir sem hefðu nú þegar leyfi héldu þeim í fimm ár frá gildistöku laganna. Félagið taldi að með þessu hefðu bæði eignar- og atvinnuréttindi, sem varin væru í stjórnarskrá, verið skert.

Í niðurstöðum Hæstaréttar sagði orðrétt: „Löggjafinn hefur metið það svo að almannahörf hafi krafist þeirra breytinga sem fólust í lögum nr. 101/2000, en dómstólar hafa úrskurðarvald um hvort við það mat hafi verið gætt rétttra og lögmætra sjónarmiða. Ríkir og augljósir almannahagsmunir eru bundnir við verndun og hagkvæma nýtingu á auðlindum hafsbotnsins. Krefjast almannahagsmunir þess að frelsi manna til að nýta þessar auðlindir í atvinnuskyni séu settar skorður. Ljóst er af því sem rakið hefur verið hér að framan að þær breytingar sem gerðar voru með lögum nr. 101/2000 helguðust af auknum skuldbindingum íslenska ríkisins á alþjóðavettvangi og breyttum viðhorfum til verndar umhverfisins. Breytingarnar voru almennar og málefnalegar og er ekki sýnt fram á að þær hafi ekki stuðst við haldbær rök eða viðurkennd löggjafarsjónarmið. Standa ákvæði 72. gr. og 75. gr. stjórnarskrárinnar samkvæmt þessu því ekki í vegi að mælt sé fyrir um stjórnun á nýtingu auðlinda á hafsbotni eins og gert var með lögum nr. 101/2000.“ (leturbreytingar höfundar)

Auk þess sagði varðandi hvort gætt hafi verið meðalhófs við lagasetninguna að löggjafinn hefði metið það svo að til að ná markmiðum sínum hefði verið nauðsynlegt að fella niður eldri leyfi. Síðan sagði að þegar litið væri til tilgangs bráðabirgðaákvæðisins og þess aðlögunartíma sem áfrýjandi naut væri sýnt að meðalhófs væri gætt við setningu laga nr. 101/2000.

Björgun ehf. byggði á því í málinu að leyfið sem veitt var með lögum nr. 73/1990 um eignarrétt íslenska ríkisins á auðlindum hafsbotnsins, veitti sé atvinnuréttindi sem vernduð væru af eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar. Hér fer Hæstiréttur sömu leið og í Vatnseyrarmálinu og metur sjálfur hvort almannahagsmunir séu til staðar. Þetta gerir dómurinn með því að segja það beint að almannahagsmunir krefjist þess að frelsi manna til að nýta umræddar auðlindir í atvinnuskyni séu settar skorður. Þessu til stuðnings leggur Hæstiréttur sig fram um að rökstyðja mat sitt og tekur berum orðum fram að meðalhófs hafi verið gætt við löggjöfina. Það er athyglisvert að sjá að Hæstiréttur virðist leggja svipuð sjónarmið til grundvallar um almennar takmarkanir sem gerðar eru í þágu almenningsþarfar skv. 1. mgr. 72. gr. stjkskr. og í þágu almannahagsmuna skv. 1. mgr. 75. gr. stjkskr. eða fjalli a.m.k. í einu lagi um skilyrði takmarkana á þessum réttindum.⁶⁵

Framkvæmdin er sú hér á landi að dómstólar hafa ekki haggð við mati löggjafans á því hvort skilyrðinu um almenningsþörf sé fullnægt. Þó virðist sem Hæstiréttur endurskoði þetta mat löggjafans í Björgunardómnum svokallaða. Þar vísar dómurinn ekki eingöngu til mats löggjafans heldur tekur það sjálfur fram að almannahagsmuna hafi verið gætt. Slíkt hið sama gerir Hæstiréttur í Vatnseyrarmálinu, sem varðaði skilyrði 1. mgr. 75. gr. stjkskr. um almannahagsmuni og gengur þar nokkuð lengra en í Veiðileyfamálinu þar sem einungis er vísað til mats löggjafans. Í þessum þremur ofangreindum dómum er tekið fram í þeim öllum

⁶⁵ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 532. Hún vísar þó til þess að slíkt sé ekki algilt en í dómi sem varðaði bann við því að sýna tóbak á sölustöðum var aðeins rökstutt hvort takmörkunin hefði verið andstæð 73. gr. og 75. gr. en ekki vikið að 72. gr. þó að stefnandi hefði vísað til hennar.

að Hæstiréttur líti til þess hvort málefnalegar forsendur búi að baki mati löggjafans og hvort lög samrýmist grundvallarreglum stjórnarskrárinnar.

Sé tekið mið af Björgunardómnum má sjá að afstaða Hæstaréttar til endurskoðunar á því hvort almenningsþörf sé fullnægt er að breytast miðað við forsendur í Hrd. 1959, bls. 217, og Hrd. 2003, bls. 1032 (444/2002). Einnig virðist Hæstiréttur fara sömu leið hvað varðar skilyrði atvinnufrelsisákvæðisins um almannahagsmuni ef gengið er út frá forsendum í Vatnseyrarmálinu.

4.1 Dómaframkvæmd á öðrum matskenndum skilyrðum í stjórnarskránni

Þegar leitað er svara við því hvort afstaða dómstóla til endurskoðunar á mati löggjafans á skilyrðinu um almenningsþörf í 1. mgr. 72. gr. stjkskr. hafi breyst er athyglisvert að skoða dómaframkvæmd þar sem reynt hefur á mat löggjafans á öðrum matskenndum ákvæðum stjórnarskrárinnar. Í kaflanum hér á undan voru m.a. teknir fyrir dómur, þar sem reyndi á skilyrðið um almannahagsmuni í 1. mgr. 75. gr. stjkskr., sem benda til þess að dómstólar endurskoði nú mat löggjafans á því hvort almannahagsmuna hafi verið gætt við setningu laga. Í þessum kafla verður athyglinni beint að Öryrkjadómnum svokallaða auk tveggja dóma þar sem reyndi á skilyrðið um „brýna nauðsyn“ í 26. gr. stjkskr. og reynt að varpa ljósi á það hvort dómstólar séu e.t.v. auðfúsari til að endurskoða löggjöf þar sem reynir á hvort þau samrýmist matskenndum skilyrðum ákvæða stjórnarskrárinnar.

Um aldamótin síðustu gekk umdeildur dómur í máli Öryrkjabandalags Íslands gegn íslenska ríkinu. Þar virðist sem Hæstiréttur hafi gengið lengra í endurskoðun sinni á mati löggjafans en áður þekktist.

Hrd. 19. des. 2000 (125/2000)

Í málinu var deilt um annars vegar hvort Tryggingastofnun hefði verið óheimilt frá 1. jan. 1994 til 31. des. 1998 að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap vegna tekna maka sem ekki var lífeyrisþegi og hins vegar hvort slík skerðing hefði verið óheimil eftir að hún var lögfest 1. jan. 1999. Talið var að í 1. mgr. 76. gr. stjkskr. fælist að skylt væri í lögum að tryggja ákveðna lágmarksframfærslu eftir fyrirfram ákveðnu skipulagi sem ákveðið væri á málefnalegan hátt.

Í dómi meirihluta Hæstaréttar sagði m.a.: „að þrátt fyrir svigrúm löggjafans til mats á því, hvernig þessi lágmarksréttindi skyldu vera ákvörðuð, gætu dómstólar ekki vikið sér undan því að taka afstöðu til, þess hvort það mat samrýmdist grundvallarreglum stjórnarskrárinnar.“ (leturbreytingar höfundar)

Það sem er athyglisvert hér er að 1. mgr. 76. gr. stjkskr. hafði verið skýrð svo til samræmis við alþjóðasamninga, sem ríkið hafði staðfest, að skylt væri að tryggja með lögum rétt

einstaklings til a.m.k. einhverrar lágmarksframfærslu eftir fyrirframgefnu skipulagi sem ákveðið væri á málefnalegan hátt. Hæstiréttur endurskoðar hér mat löggjafans á því hvort 1. mgr. 76. gr. stjkskr. hafi verið fullnægt með skipulagi almannatrygginga og kemst að þeirri niðurstöðu að svo hafi ekki verið. Hins vegar var niðurstaða í sératkvæði þriggja dómara á aðra leið en þar sagði orðrétt:

Af öllu þessu verður örugglega ráðið, að löggjafinn sé bær til að meta, hvernig tekjur maka örorkulífeyrisþega komi til skoðunar, þegar þeirri skyldu stjórnarskrárinnar er fullnægt að tryggja þeim öryrkjum lögbundinn rétt til aðstoðar, sem ekki geta nægilega séð fyrir sér sjálfir. Ekki eru efni til, að dómstólar haggi því mati, enda hefur ekki verið sýnt fram á með haldbærum rökum, að staða öryrkja í hjúskap geti vegna tekna maka orðið á þann veg, að stjórnarskrárvarinn réttur þeirra til samhjálp sé fyrir borð borinn.

Meiri- og minnihlutinn eru sammála um að skv. 2. gr. stjkskr. hafi almenni löggjafinn vald um það hvernig þessu skipulagi sé háttað. Minnihlutinn endurskoðar hér umrætt mat löggjafans en kemst að annarri niðurstöðu en meirihlutinn, þ.e. að ekki væru efni til að haggja við mati löggjafans á því hvernig lögum um almannatryggingar nr. 117/1993, sbr. 1. gr. laga nr. 149/1998 væri háttað svo að fullnægt væri stjórnarskrárbundinni skyldu íslenska ríkisins til að tryggja þessi lágmarksréttindi. Það væri verkefni löggjafans en ekki dómstóla að kveða á um inntak og umfang þeirrar opinberu aðstoðar sem öryrkjum væri látin í té.

Í 26. gr. stjórnarskrárinnar um setningu bráðabirgðalaga er að finna skilyrði um „brýna nauðsyn“ en skilyrðið hefur verið talið stjórnsmálalegs eðlis á sama hátt og skilyrði 72. gr. og 75. gr. um almenningsspörf og almannahagsmuni. Þess má sjá vísbendingar að dómstólar telji sér fært að endurskoða mat dómstóla á þessu skilyrði en mikið virðist þurfa til að svo verði. Í Hrd. 1985, bls. 1544, svokölluðum Kjarnfóðurgjaldsdómi var m.a. deilt um hvort skilyrði 28. gr. stjkskr. (nú 26. gr.) um brýna nauðsyn hafi verið fullnægt með setningu bráðabirgðalaga. Í sératkvæði þriggja dómara sagði orðrétt:

Því hefur enn verið haldið fram, að bráðabirgðalög nr. 63/1980 fái ekki staðist gagnvart stjórnarskrá vegna þess að brýna nauðsyn hafi ekki borið til útgáfu þeirra og skilyrðum 28. gr. hafi því ekki verið fullnægt. Löggjafinn hefur sjálfur metið það svo, að brýna nauðsyn hafi borið til útgáfu laganna. Hefur því mati ekki verið hnekk. Verður gjaldtakan ekki metin ólögmet af þessari ástæðu.

Út frá orðalagi sératkvæðisins má álykta að endurskoðun hafi átt sér stað en að ekki hafi verið sýnt fram á að mat löggjafans fengi ekki staðist svo hægt væri að haggja því. Dómurinn er þó nokkuð óljós hvað þetta varðar.

Í sératkvæði í máli um gildi bráðabirgðalaga um kjör ríkisstarfsmanna má enn fremur sjá vísbendingar í þá átt að dómstólar endurskoði mat löggjafans um hvort brýna nauðsyn hafi staðið til setningar laganna.

Hrd. 1995, bls. 2417

Í málinu var m.a. deilt um hvort skilyrði 26. gr. stj.skr. um brýna nauðsyn hafi verið fullnægt. Í sératkvæði tveggja dómara sagði að rökin fyrir heimildinni að setja bráðabirgðalög hafi í upphafi verið þau að Alþingi kom einungis saman annað hvert ár. Þessu hafi verið breytt í 9. gr. stjórnskipunarlaga nr. 56/1991 þar sem gerð var breyting á 35. gr. stj.skr. sem fólst í því að Alþingi stæði allt árið. Varðandi skilyrðið um brýna nauðsyn sagði orðrétt: „Eftir því sem auðveldara verður að kalla saman Alþingi, þeim mun ríkari verður nauðsynin að vera, og hún ræðst aðallega af tvennu, annars vegar því, hver þörf er á skjótum viðbrögðum, og hins vegar, hversu langan tíma tekur að kalla Alþingi. [...] Af gögnum þess máls verður ekki séð, að reynt hafi verið að kveðja Alþingi til fundar til að taka á aðsteðjandi vanda, og var þó sérstök ástæða til vegna þess, hversu mikilvægt mál var til úrlausnar. Hefur því ekki verið sýnt fram á, að brýna nauðsyn hafi borið til að setja bráðabirgðalög nr. 66/1992. Með útgáfu þeirra hefur verið farið út fyrir þær heimildir, sem 28. gr. stjórnarskrárinnar veitir.“ (leturbreytingar höfundar)

Hér er minnihluti dómstólsins einfaldlega að endurskoða mat löggjafans á því hvort skilyrðinu um brýna nauðsyn hafi verið fullnægt með setningu bráðabirgðalaganna og kemst að þeirri niðurstöðu að svo hafi ekki verið.

Þrátt fyrir teikn á lofti um breytta afstöðu dómstóla til þess að endurskoða hvort löggjöf fullnægi matskenndum skilyrðum stjórnarskrárinnar ber eins og endranær að varast oftúlkun í þessum efnum. Ofangreindir dómur reyna á önnur stjórnarskrárákvæði en 1. mgr. 72. gr. og að baki þeim býr að vissu marki önnur hugsun. Það er þó athyglisvert að horfa til þess að niðurstöðurnar í bæði Hrd. 19. des. 2000 (125/2000) og í sératkvæði Hrd. 1995, bls. 2417, bera með sér að Hæstiréttur telji sér fært að endurskoða hvort löggjöf samrýmist matskenndum ákvæðum stjórnarskrárinnar og um leið haggja því mati. Þetta er vissulega breyting frá viðhorfum eldri fræðimanna um að slíku mati yrði ekki hnekkt.

4.2 Hve langt getur löggjafinn gengið í því að framselja stjórnvaldi mat á almenningsþörf?

Eins og áður var komið að er framkvæmdin yfirleitt á þann veg að löggjafinn framselur öðrum aðilum, yfirleitt stjórnvöldum, vald til að taka ákvörðun um hvenær eignarnámi skuli beitt. Yfirleitt er afmarkað af löggjafanum hvers konar starfsemi eða aðstaða það er sem fær heimild til eignarnáms en eftir stendur mat stjórnvaldsins á því hvort af eignarnámi verði.⁶⁶

⁶⁶ Gaukur Jörundsson: „Um framkvæmd eignarnáms“, bls. 131.

Þegar slíkt mat er fyrir hendi þarf stjórnvaldið að taka afstöðu til þess hvort réttmætt og nauðsynlegt sé að fram fari eignarnám.⁶⁷ Í nauðsynjarþættinum felst að stjórnvaldið þarf að fara að sjónarmiðum eins og t.d. reglunum um meðalhóf og jafnræði.

Það getur verið álitamál að hve miklu leyti löggjafinn getur framselt stjórnvaldi að meta hvort almannahagsmunir krefjist eignarnáms. Það má draga í efa að nægilegt væri að lög kvæðu á um heimild til eignarnáms ef almenningsþörf krefði. Mat á því hvort almannahagsmunir krefjist eignarnáms á að vera í höndum löggjafans. Þar af leiðandi geta vaknað spurningar um hvort lög sem heimila eignarnám séu nægilega ákveðin og skýr.⁶⁸ Alf Ross telur að það myndi stangast á við stjórnarskrá ef stjórnvaldi yrði falið vald til að taka ákvörðun um eignarnám á grundvelli þess að löggjafinn heimilaði eignarnám í þágu almenningsþarfar án þess að afmarka nánar hvað fælist í þeirri þörf.⁶⁹ Auk þess bendir hann á að það geti skipt máli við mat á því hvort slíkt framsal sé of víðtækt hver hafi tekið ákvörðun um eignarnám. Þannig telur hann líklegra að eignarnám yrði talið stjórnskipulega gilt ef ríkisstjórn hefði tekið ákvörðunina frekar en t.d. sveitarstjórn sem hafi beinna hagsmuna að gæta.⁷⁰ Max Sørensen segir að það sé almennt talið að skilyrði danska eignarréttarákvæðisins um lagaheimild megi skilja sem kröfu um að lagaheimild skuli hafa talsvert nákvæmara inntak en það sem þætti nægilegt eftir almennum meginreglum. Það þætti t.d. ekki nægilegt að lög heimiluðu ráðherra að taka land eignarnámi þar sem honum væri falið óheft vald til að meta hvort almenningsþörf krefðist þess.⁷¹

Sem dæmi um lagaheimild, sem dómstólar gætu talið innihalda of víðtækt framsal til stjórnvalda á mati á almenningsþörf, má nefna lög nr. 41/1963 um aðstoð ríkisins við kaupstaði og kauptún vegna landkaupa. Lögin höfðu að geyma víðtæka eignarnámsheimild sem heimilaði eignarnám landa og lóða innan takmarka sveitarfélags sem sveitarfélag teldi „nauðsynlegt að eignast vegna almennra þarfa“. Það verður að teljast fremur ólíklegt að svo víðtækt mat í höndum stjórnvalds myndi samrýmast 1. mgr. 72. gr. stjkskr.⁷²

⁶⁷ Gaukur Jörundsson: „Um framkvæmd eignarnáms“, bls. 132.

⁶⁸ Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 562.

⁶⁹ Alf Ross: *Dansk Statsforfatningsret II*, bls. 682.

⁷⁰ Alf Ross: *Dansk Statsforfatningsret II*, bls. 682.

⁷¹ Max Sørensen: *Statsforfatningsret*, bls. 415.

⁷² Gaukur Jörundsson: „Um framkvæmd eignarnáms“, bls. 131.

5 Endurskoðunarvald dómstóla á mati stjórnvalda á almenningsþörf

5.1 Almennt

Þótt hinar hefðbundnu kenningar hafi verið að dómstólar hafi ekki endurskoðunarvald um mat löggjafans á almenningsþörf, þ.e. þegar löggjafinn hefur tekið sjálfstæða afstöðu til þess, er ekki endilega sömu sögu að segja þegar stjórnvöldum er falið ákvörðunarvald um eignarnám á grundvelli almennrar heimildar eins og t.d. 37. gr. vegalaga nr. 80/2007. Þegar svo stendur á er aðstaðan yfirleitt með þeim hætti að löggjafinn hefur í heimildarlögum látið stjórnvaldi að miklu leyti eftir mat á því hvort þörf sé á eignarnámi í hverju einstöku tilviki. Þar af leiðandi hefur verið spurt þeirrar spurningar hvort dómstólar telji sér heimilt að hrófla við ákvörðun stjórnvalds um eignarnám á þeim grundvelli að þörfin sé rangt metin. Lengi vel var skoðun fræðimanna sú að dómstólar hrófluðu ekki við svokölluðu frjálsum mati stjórnvalda.⁷³ Sú skoðun hefur verið á undanhaldi í seinni tíð og er það nú svo að í sumum tilvikum hafa dómstólar endurskoðað að fullu þetta frjálsa mat.⁷⁴

Fræðimenn hafa í gegnum tíðina haft mismunandi skoðanir á því hve langt dómstólar eigi að ganga í endurskoðun á mati stjórnvalda á því hvort almenningsþörf sé fyrir hendi. Sumir hafa talið að þegar dómstólar íhugi hvort taka eigi til efnislegrar endurskoðunar mat stjórnvalda skipti máli hvort við matið reyni á atriði sem dómstólar hafa yfirleitt ekki sérþekkingu á. Ef svo er fari dómstólar varlega í að endurskoða mat stjórnvalda.⁷⁵ Aðrir telja að dómstólar ættu að ganga lengra við endurskoðun og hafa ríkara eftirlit með stjórnvöldum. Koma þar til skoðunar sjónarmið eins og nauðsyn á auknu réttaröryggi borgaranna gagnvart stjórnvöldum sem hafa í seinni tíð treyst sig í sessi í málefnum þeirra.⁷⁶

Líkt og vikið var að fyrr er talið að skoða verði endurskoðunarvald dómstóla í ljósi hins tvíþætta inntaks hugtaksins almenningsþarfar. Talið hefur verið að dómstólar geti endurskoðað nauðsynjarþáttinn m.a. á grundvelli sjónarmiða um meðalhóf. Við mat stjórnvalda á skilyrðinu um almenningsþörf þarf að gæta þess að málefnalegra sjónarmiða sé gætt auk reglunnar um meðalhóf. Í næsta kafla verður fjallað um beitingu meðalhófsreglunnar við ákvörðun um það hvort skilyrðinu um almenningsþörf í 1. mgr. 72. gr. stjkskr. hafi verið fullnægt.

⁷³ Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*, bls. 403.

⁷⁴ Ólafur Jóhannes Einarsson: „Endurskoðunarvald dómstóla á matskenndum stjórnvaldsákvörðunum“, bls. 75-77. Ólafur dregur fram nokkra dóma sem vörðuðu ákvarðanir dómsmálaráðherra um útgáfu á áfrýjunarleyfum sbr. Hrd. 1996, bls. 766 og Hrd. 1966, bls. 246.

⁷⁵ Gaukur Jörundsson: „Um framkvæmd eignarnáms“, bls. 131.

⁷⁶ Jón Steinar Gunnlaugsson: „Ákvörðun um eignarnám“, bls. 27.

5.2 Meðalhófsregla 12. gr. stjórnáslulaga nr. 37/1993 og hið stjórnskipulega meðalhóf

Samkvæmt 12. gr. stjórnáslulaga ber að beita meðalhófi þegar efni ákvörðunar er að einhverju leyti komið undir mati stjórnvalds. Í meðalhófsreglunni felast þrjár meginþættir. Í fyrsta lagi er gerð sú krafa að efni ákvörðunar sé til þess fallið að ná því markmiði sem að er stefnt. Í öðru lagi er gerð sú krafa að velja skuli það úrræði sem vægast er þar sem fleiri úrræða er vöð er þjónað geta því markmiði sem að er stefnt. Í þriðja og síðasta lagi er gerð sú krafa að gætt sé hófs við beitingu þess úrræðis sem valið hefur verið.⁷⁷

Alf Ross telur að leggja beri sérstaka áherslu á orðið „krefji“ við skýringu á eignarréttarákvæði dönsku stjórnarskrárinnar. Þar af leiðandi getur eignarnám aðeins farið fram þegar það er nauðsynlegt en ekki eingöngu æskilegt. Af þeim sökum verður ætíð að gera þá kröfu að því markmiði sem að er stefnt verði ekki náð með öðru og vægari móti.⁷⁸

Íslenskir fræðimenn hafa hafnað því að þörfin fyrir eignarnám þurfi að vera krefjandi.⁷⁹ Hins vegar telja dómstólar að við mat stjórnvalds á almenningsþörf þurfi að gæta sjónarmiða um meðalhóf. Þó ber að athuga að beiting meðalhófsreglunnar hefur í för með sér ákveðinn vanda þar sem erfitt getur reynst að endurmeta sérfræðilegt mat stjórnvalda um hvort vægasta úrræðinu hafi verið beitt.⁸⁰ Í Hrd. 19. mars. 2009 (425/2008), sem varðaði eignarnám Vegagerðarinnar á grundvelli eignarnámsheimildar 45. gr. þágildandi vegalaga nr. 45/1994, var m.a. krafist ógildingar á eignarnáminu þar sem Vegagerðin hefði ekki gætt skilyrðis 1. mgr. 72. gr. stjkskr. um almenningsþörf. Atvik voru þau að fyrir lágu þrjár kostir í stöðunni við lagningu veglínunnar. Sú veglína sem varð fyrir valinu lá í gegnum eignarland stefnenda og land annarrar jarðar í ríkiseigu en þann kost taldi Vegagerðin hagkvæmastan. Önnur leiðin lá í gegnum tvær ríkisjarðir og sú þriðja, sem vék af fyrstnefndu leiðinni, lá einnig í gegnum land stefnenda. Í dómi Hæstaréttar sagði orðrétt varðandi skilyrði 1. mgr. 72. gr. stjkskr. um almenningsþörf:

Alþingi hefur ákveðið í samgönguáætlun að Norðausturvegur skuli lagður. Með þeirri ákvörðun hefur engin afstaða verið tekin til þess hvaða veglínu skuli fylgt af þeim kostum, sem ásættanlegir töldust við mat á umhverfisáhrifum, eða að almenningsþörf krefjist þess að farin skuli sú leið í landi áfrýjenda, sem eignarnám stefnda Vegagerðarinnar beinist að. Vegagerðin er ein af stofnunum íslenska ríkisins og kostnaður við gerð Norðausturvegar er greiddur úr ríkissjóði. Þrjár kostir voru fyrir hendi um val á leið vestast af þeim vegi, þar sem í einu tilvikum var um að ræða land ríkisins, en í hinum tilvikunum land áfrýjenda. Eignarréttur þeirra er varinn af 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar, sem heimilar því aðeins skerðingu þess réttar að almenningsþörf krefji, en við mat á því verður að gæta meðalhófs. Ef unnt var með

⁷⁷ Páll Hreinsson: *Stjórnáslulöggin*, bls. 147.

⁷⁸ Alf Ross: *Dansk Statsforfatningsrett II*, bls. 683.

⁷⁹ Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*, bls. 461. Ólafur Lárusson: *Eignarréttur I*, bls. 31.

⁸⁰ Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnáslulaga“, bls. 531.

ásættanlegum hætti að ná markmiði þessarar framkvæmdar með því að leggja veginn um eigið land ríkisins þar stefnda Vegagerðinni að fara þá leið.

Hér tekur Hæstiréttur það fram að Alþingi hafi ákveðið svo að umræddur vegur yrði lagður en engin afstaða hafi verið tekin til þess, hvaða veglína yrði fyrir valinu. Sú ákvörðun var því í höndum Vegagerðarinnar að meta en við það mat þurfti að gæta þess að skilyrði 1. mgr. 72. gr. stjkskr. um almenningsþörf væri uppfyllt. Hæstiréttur endurskoðar svo mat Vegagerðarinnar á því hvort almenningsþörf hafi verið til staðar.

Því næst fór Hæstiréttur yfir röksemdir Vegagerðarinnar og kemst að þeirri niðurstöðu að þær ástæður hafi ekki átt að leiða til þess að umrædd leið yrði fyrir valinu. Að lokum segir Hæstiréttur svo orðrétt:

Samkvæmt öllu framanröktu var skilyrði stjórnarskrárinnar um almenningsþörf ekki uppfyllt til þess að stefndi Vegagerðin gæti beitt eignarnámi gegn áfrýjendum í umrætt sinn. Krafa þeirra um ógildingu eignarnámsins verður því tekin til greina.

Hæstiréttur segir beinlínis að skilyrði 1. mgr. 72. gr. stjkskr. um almenningsþörf sé ekki til staðar. Þar af leiðandi haggar dómstóllinn við mati Vegagerðarinnar og ógildir eignarnámið.

Af þessum dómi að ráða má slá því föstu að dómstólar telji sér fært að haggja við mati stjórnvalda á skilyrðinu um almenningsþörf með endurskoðun sinni og skoði hvort meðalhófs hafi verið gætt við slíkt mat. Dómurinn er í raun skólabókardæmi um beitingu meðalhófsreglunnar í framkvæmd og sýnir samspil hennar við mat á því hvort almenningsþörf hafi legið að baki ákvörðun stjórnvaldsins.

6 Niðurstöður og lokaorð

Markmið þessarar ritgerðar hefur verið að reyna að komast að niðurstöðu, um hvort dómstólar endurskoði mat löggjafans og stjórnvalda á skilyrðinu um almenningsþörf í 1. mgr. 72. gr. stjkskr.

Í byrjun ritgerðarinnar var farið stuttlega yfir hugmyndina um réttarríkið og kenninguna um valdmörk stjórnvalda. Þessi tvö atriði eru að vissu leyti samofin umræðunni um endurskoðun dómstóla og er því mikilvægt að hafa þau í huga við umfjöllun sem þessari.

Hvað varðar endurskoðun dómstóla á mati löggjafans á almenningsþörf skv. 72. gr. stjkskr. hafa flestir fræðimenn talið svo að dómstólar endurskoði ekki mat löggjafans í þeim efnum. Þetta sjónarmið má sjá í dómum sem reifaðir voru í fjórða kafla, þ.e. Hrd. 1959, bls. 217 og Hrd. 2003, bls. 1032 (444/2002). Þó álíta sumir fræðimenn að dómstólar geti endurskoðað

umrætt mat löggjafans enda feli hið matskennda einkenni almenningsþarfarhugtaksins ekki í sér nægilega góð rök til þess að álykta svo að dómstólar hafi ekki endurskoðunarvald í þessum skilningi en slíku valdi beri þó aðeins að beita í undantekningartilvikum. Miðað við réttarþróun síðustu ára í átt að auknu réttaröryggi borgarana má taka undir slíkar kenningar. Þetta gæti t.d. átt við í þeim tilvikum þegar öflugir hagsmunahópar hafa áhrif á löggjafann með þeim hætti að eign er tekin eignarnámi sem þjónar fremur hagsmunum tiltekins hóps en hagsmunum almennings. Ekki eru þó dæmi um að mati löggjafans á því hvað teljist almenningsþörf í skilningi 72. gr. stjkskr. hafi verið haggð af hálfu dómstóla.

Ef skoðuð er dómaframkvæmd í málum sem varða skilyrði atvinnufrelsisákvæðis 75. gr. stjkskr. um almannahagsmuni má sjá útfrá forsendum dóma að Hæstiréttur endurskoðar mat löggjafans á almannahagsmunum þó hann haggi ekki við því mati. Í Vatnseyrarmálinu svokallaða, Hrd. 6. apríl 2000 (12/2000), er athyglisvert að ekki sé vísað til þess að löggjafinn meti það svo að almannahagsmunir krefjist þessara aðgerða líkt og í Veiðileyfamálinu heldur segir rétturinn það sjálfur beint. Hæstiréttur er því í raun að meta hvort almannahagsmunir krefjist þess að atvinnufrelsinu séu settar skorður. Sama leið er farin í Hrd. 27. sept 2007 (182/2007) (Björgun) þar sem reyndi bæði á skilyrði 72. gr. og 75. gr. stjkskr. um almenningsþörf og almannahagsmuni. Þar tekur Hæstiréttur það sjálfur fram að almannahagsmunir krefjist þess að frelsi manna til að nýta umræddar auðlindir í atvinnuskyni séu settar skorður sem bendir til endurskoðunar dómstólsins á því hvort almannahagsmunir og almenningsþörf hafi legið að baki löggjöfinni.

Svo virðist einnig vera að dómstólar séu fúsari en áður til endurskoðunar á matskenndum skilyrðum annarra ákvæða stjórnarskrárinnar. Í Hrd. 19. des. 2000 (125/2000), sem oftast er nefndur Öryrkjadómurinn, endurskoðar dómstóllinn mat löggjafans á því hvort 1. mgr. 76. gr. stjkskr. hafi verið fullnægt með skipulagi almannatrygginga og kemst að þeirri niðurstöðu að svo hafi ekki verið. Hér gengur Hæstiréttur lengra í endurskoðun sinni á mati löggjafans en áður hafði þekkst.

Við endurskoðun dómstóla á mati stjórnvalda gætir annarra áherslna þegar metið er hvort skilyrðið um almenningsþörf hafi verið uppfyllt. Þar liggja ekki að baki sömu lýðræðislegu rök og þegar dómstólar haggja við mati löggjafans. Réttarframkvæmd hefur þróast á þá leið að dómstólar endurskoða nú frjálst mat stjórnvalda og jafnvel að fullu. Slík þróun er að mati höfundar jákvæð enda stuðlar hún að auknu réttaröryggi borgaranna þegar gengið er á stjórnarskrárvarin réttindi þeirra. Í nýlegum dómi Hrd. 19. mars 2009 (425/2008) komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að Vegagerðin hafi ekki fullnægt skilyrðinu um almenningsþörf þegar ákveðið var að taka eignarnámi land vegna vegagerðar. Þar af leiðandi

má slá því föstu að dómstólar telji sér fært að endurskoða mat stjórnvalda á því hvort skilyrðið um almenningsþörf hafi verið uppfyllt.

Að öllu þessu virtu má leiða líkur að því að dómstólar telji sig geta endurskoðað hvort mat löggjafans á almenningsþörf fullnægi 1. mgr. 72. gr. stjkskr. Þetta yrði að teljast jákvæð þróun að mati höfundar enda felst í því aukið réttaröryggi í þágu borgaranna. Þó verður að veita löggjafanum ákveðið svigrúm til mats á því hvort almenningsþörf sé til staðar og því mati ætti einungis að haggja í undantekningartilvikum. Aftur á móti er ekkert því til fyrirstöðu að dómstólar endurskoði mat stjórnvalda á því hvort skilyrði 72. gr. stjkskr. hafi verið uppfyllt og liggur nú fyrir dómsniðurstaða þar sem slíkt var gert. Svarið við því hvort dómstólar endurskoði mat stjórnvalda liggur fyrst og fremst í afstöðu dómstólanna sjálfra til þess í hverju vald þeirra felst.

HEIMILDASKRÁ

Alf Ross: *Dansk Statsforfatningsret II*. 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 1966.

Alþingistíðindi.

Arnþjótur Björnsson: „Um valdsins þrískiptu grein“. *Tímarit lögfræðinga*, 3. hefti 1993, bls. 139-144.

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

Garðar Gíslason: *Eru lög nauðsynleg?* Reykjavík 1991.

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

Gaukur Jörundsson: *Eignarréttur: 1982-1983*. Reykjavík 1982.

Gaukur Jörundsson: *Um eignarnám*. Reykjavík 1969.

Gaukur Jörundsson: „Um framkvæmd eignarnáms“. *Úlfjótur*, 2. tbl. 1973, bls. 165-191.

Henrik Zahle: *Dansk Forfatningsret 3. Menneske rettighed*. 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 1997.

Jón Steinar Gunnlaugsson: „Ákvörðun um eignarnám“, *Tímarit lögfræðinga*, 1. hefti 1981, bls. 16-27.

Max Sørensen: *Statsforfatningsret*. 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 1973.

Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*. Reykjavík 1960.

Ólafur Jóhannes Einarsson: *Endurskoðunarvald dómstóla á matskenndum stjórnvaldsákvörðunum*. Reykjavík 2000.

Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin. Skýringarrit*. Reykjavík 1994.

Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“. *Lögberg - rit lagastofnunar Háskóla Íslands*. Ritstj. Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Matthíasson. Reykjavík 2003, bls. 503-533.

Páll Sigurðsson ritstj.: *Lögfræðiorðabók með skýringum*. Reykjavík 2008.

Peter Germer: *Statsforfatningsret*. 4. útgáfa. Kaupmannahöfn 2007.

Poul Andersen: *Dansk Statsforfatningsret*. Kaupmannahöfn 1954.

Ragnhildur Helgadóttir: „Afstaða dómstóla til hlutverks síns við mat á stjórnskipulegu gildi laga: Þróun síðustu ára“. *Úlfjótur*, 1. tbl. 2002, bls. 97-110.

Ragnildur Helgadóttir: „Úrskurðarvald dómstóla um stjórnskipulegt gildi laga“. *Afmælisrit. Þór Vilhjálmsson sjötugur*. Ritstj. Davíð Þór Björgvinsson. Reykjavík 2000, bls. 487-516.

Ragnildur Helgadóttir: „Vald dómstóla til að endurskoða stjórnvaldsákvarðanir“. *Tímarit lögfræðinga*, 1. hefti 2002, bls. 99-112.

Róbert R. Spanó ritstj.: *Um lög og rétt. Helstu greinar íslenskrar lögfræði*. 2. útgáfa. Reykjavík 2009.

Sigurður Líndal: *Um lög og lögfræði*. 2. útgáfa. Reykjavík 2007.

Skúli Magnússon: *Hin lagalega aðferð og réttarheimildirnar*. Reykjavík 2003.

