



Dómstólar og stjórnslunefndir

Kostir og gallar við þá stjórnkerfisbreytingu að leggja niður kærunefndir og fela dómstólum verkefni þeirra

Kristín Benediktsdóttir
Dr. jur. Páll Hreinsson

Útgefandi:

Forsætisráðuneytið

Janúar 2021

Umbrot og textavinnsla:

Forsætisráðuneytið / Kristín Benediktsdóttir og Dr. jur. Páll Hreinsson

©2021 Forsætisráðuneytið

ISBN 978-9935-482-23-5

Efnisyfirlit

I. HLUTI. INNGANGUR.....	9
1. Verkeiðnin.....	10
2. Uppbygging skýrslunnar.....	11
3. Markmið, aðferðafræði og efniviður rannsóknarinnar.....	12
4. Fræðilega umfjöllun hér á landi um stjórnarsýsludómstóla á Íslandi	13
II. HLUTI. SÖGULEG ÞRÓUN	15
5. Stutt yfirlit yfir þróun íslenska dómskerfisins og endurskoðunarheimildir dómstóla á stjórnarathöfnum	16
5.1 Sögulegt ágríp yfir þróun íslenskrar dómstólaskipunar.....	16
5.2 Þróun á túlkun valdheimilda dómstóla til að endurskoða gildi stjórnarathafna hér á landi 20	
5.2.1 Úrskurðarvald dómstóla um gildi stjórnarathafna fyrir 1. ágúst 1874.....	20
5.2.2 Réttarpólitísk umræða í Evrópu um úrskurðarvald dómstóla um gildi stjórnarathafna á 18. og 19. öld.....	23
5.2.3 Úrskurðarvald dómstóla um gildi stjórnarathafna eftir 1. ágúst 1874	24
5.2.4 Túlkun lagaákvæða á 20. öld sem mæltu fyrir um fullnaðarúrskurðarvald stjórnvalda.....	26
5.2.5 Úrskurðarvald dómstóla um stjórnarsýslulegt mat (frjálst mat) á 20. og 21. öld.....	28
6. Hvaða rök búa að baki því að komið var á fót sérstökum stjórnarsýsludómstólum á meginlandi Evrópu og hvernig þróuðust stjórnarsýsludómstólarnir?	32
6.1 Inngangur	32
6.2 Stjórnarsýsludómstólar í Svíþjóð.....	33
6.3 Stjórnarsýsludómstólar í Frakklandi.....	34
6.4 Stjórnarsýsludómstólar í Þýskalandi.....	36
6.5 Tilraun Jakobs II. Englandskonungs til að koma á fót stjórnarsýsludómstóli.....	37
7. Umræður um að koma á fót stjórnarsýsludómstólum í Danmörku.....	39

8. Umræður um að koma á fót stjórnsludómstólum í Noregi.....	47
III. HLUTI. SAMANBURÐUR Á VALDHEIMILDUM OG MÁLSMEÐFERÐ.....	55
9. Samanburður á málsmeðferð fyrir stjórnsludómstólum á fyrsta dómstigi í Svíþjóð og fyrir héraðsdómi á Íslandi	56
9.1 Inngangur	56
9.2 Skriflegur eða munnlegur málflutningur	57
9.2.1 Förvaltningsrätten	57
9.2.2 Héraðsdómur.....	57
9.3 Rannsóknarreglan og málsforræðisreglan	58
9.3.1 Förvaltningsrätt.....	58
9.3.2 Héraðsdómur.....	59
9.4 Hversu margir dómarar dæma í hverju máli?	60
9.4.1 Förvaltningsrätt.....	60
9.4.2 Héraðsdómur.....	60
9.5 Aðild og varnaraðild	60
9.5.1 Förvaltningsrätt.....	60
9.5.2 Héraðsdómur.....	61
9.6 Málshöfðunarfrestur.....	62
9.6.1 Förvaltningsrätt.....	62
9.6.2 Héraðsdómur.....	63
9.7 Málshöfðun.....	63
9.7.1 Förvaltningsrätt.....	63
9.7.2 Héraðsdómur.....	64
9.8 Sönnunarfærsla. Sérfræðileg vitni og dómkvaddir matsmenn.....	64
9.8.1 Förvaltningsrätt.....	64
9.8.2 Héraðsdómur.....	64
9.9 Málskostnaður aðila	65
9.9.1 Förvaltningsrätt.....	65

9.9.2 Héraðsdómur.....	66
9.10 Útgjöld ríkisins við rekstur dómstóla.....	66
9.10.1 Förvaltningsrátt.....	66
9.10.2 Héraðsdómur.....	66
9.11 Málsmeðferðartími	66
9.11.1 Förvaltningsrátt.....	66
9.11.2 Héraðsdómur.....	67
9.12 Málsmeðferð við endurskoðun stjórnvaldsákvarðana	67
9.12.1 Förvaltningsrátt.....	67
9.12.2 Héraðsdómur.....	67
10. Samanburður á valdheimildum danskra, íslenskra, norskra og sænskra dómstóla til að endurskoða lögmæti stjórnarathafna.....	69
11. Endurskoðun dómstóla á gildi stjórnvaldsákvarðana í Englandi og Wales	71
11.1 Almennt um uppbyggingu dómskerfisins.....	71
11.2 Hvernig sjálfstæðar úrskurðar- og kærunefndir tengjast dómskerfinu í Englandi og Wales 72	
12. Gróft yfirlit yfir málsmeðferð hjá „Administrative Court, The Queen’s Bench of The High Court“ í Englandi og Wales.....	73
12.1 Inngangur	73
12.2 Málshöfðunarfræstur.....	74
12.3 Aðild og varnaraðild	74
12.4 Notkun staðlaðra eyðublaða fyrir stefnu o.fl.	74
12.5 Umsókn um leyfi til að mega höfða mál á hendur stjórnvöldum.....	75
12.6 Yfirlit að röksemdafærslu málsins	75
12.7 Dómari málsins	76
12.8 Málsforræðisreglan og ensk tilbrigði við hana	76
12.9 Munnlegur málflutningur.....	76
12.10 Sönnunargögn.....	77

12.11 Dómur.....	77
------------------	----

IV. HLU TI. Á AÐ LEGGJA NIÐUR KÆRUNEFNDIR OG KOMA Á FÓT STJÓRNSÝSLUDÓMSTÓL? 78

13. Meginkostir og gallar við að fela dómstólum verkefni sjálfstæðra úrskurðarnefnda og leggja þær niður 79

13.1 Inngangur.....	79
13.2 Hvaða stjórnslunefndir gætu dómstólar mögulega komið í staðinn fyrir?.....	79
13.2.1 Inngangur.....	79
13.2.2 Úrskurðarnefndir á fyrsta stjórnslustigi sem láta í té álit eða kveða upp úrskurði í deilum borgaranna innbyrðis.....	80
13.2.3 Úrskurðarnefndir á fyrsta stjórnslustigi sem láta í té álit eða kveða upp úrskurði í deilum borgaranna við stjórnvöld.....	82
13.2.4 Afgreiðslunefndir.....	82
13.2.5 Úrskurðarnefndir um deilu stjórnvalda eða á vegum þjóðkirkjunnar.....	84
13.2.6 Kærune fndir sem kveða upp endanlega úrskurði á æðra stjórnslustigi í deilum við stjórnvöld eða á milli borgaranna.....	84
13.2.7 Eftirlitsne fndir með ákveðnum starfsstéttum eða starfssviðum.....	86
13.2.8 Matsne fnd sem framkvæmir verðmætamat eða annað mat af svipuðum toga.....	88
13.3 Sérfræðiþekking og reynsla.....	89
13.3.1 Inngangur.....	89
13.3.2 Sérfræðiþekking og reynsla nefndarmanna sem dómara r hafa ekki.....	90
13.4 Málsmeðferð fyrir stjórnslunefndum og dómstólum svo og kostnaður málsaðila af rekstri máls.....	95
13.4.1 Málsmeðferð fyrir kærune fndum.....	95
13.4.2 Málsmeðferð fyrir dómstólum.....	103
13.5 Kostnaður ríkisins.....	103
13.5.1 Inngangur.....	103
13.5.2 Kostnaður ríkisins af störfum dómara.....	104
13.5.3 Kostnaður ríkisins af rekstri kærune fnda.....	105
13.6 Hið stjórnslulega mat sem sætir ekki endurskoðun dómstóla en getur sætt endurskoðun kærune fndar.....	107

13.7	Kostnaður málsaðila af rekstri máls hjá sjálfstæðri stjórnarsýslunefnd og dómstólum.....	109
13.8	Niðurstöður	110
14.	Er fýsilegt að koma á fót stjórnarsýsludómstólum á Íslandi?	112
14.1	Inngangur	112
14.2	Hefðbundið skipulag meginlandsréttar um þriggja dómstigakerfi stjórnarsýsludómstóla	112
14.3	Almennur stjórnarsýsludómstóll á fyrsta dómstigi.....	112
14.4	Kærunefnd breytt í stjórnarsýsludómstól.....	114
14.5	Við Héraðsdóm Reykjavíkur eru hverju sinni þrír dómarar sem fá úthlutað öllum þeim málum sem varða athafnir stjórnvalda	114
15.	Er ástæða til að breyta þeim málsmeðferðarreglum sem gilda við meðferð mála hjá dómstólum þegar skorið er úr um réttarágreining varðandi stjórnarathafnir?	118
15.1	Inngangur	118
15.2	Sögulegar ástæður þess að málsforræðisreglan var látin gilda um meðferð dómsmála þar sem krafist var ógildingar stjórnvaldsákvæðana í Danmörku.....	119
15.3	Á að setja í lög heimild fyrir skriflegri og einfaldari málsmeðferð þegar dómsmál lúta að lögmæti stjórnarathafna?.....	123
15.4	Gildandi sérákvæði íslenskra laga um endurskoðun á lögmæti stjórnvaldsákvæðana þegar rannsóknarreglan hvílir á dómara.....	126
15.4.1	Inngangur.....	126
15.4.2	Endurskoðun dómara á ákvörðun sýslumanns um nauðungarvistun manns á sjúkrahúsi.....	127
15.4.3	Ráðstafanir sem fela í sér nauðung í þjónustu við fatlað fólk	129
15.4.4	Stjórnvaldsákvörðun um einangrun eða sóttkví.....	130
15.4.5	Úrskurður barnaverndarnefndar um vistun barns utan heimils	130
15.5	Er ástæða til að setja fleiri sérákvæði í lög um málsmeðferð við endurskoðun á lögmæti stjórnarathafna?.....	131
15.6	Á að bera úrskurði kærunefnda undir héraðsdóm eða Landsrétt.....	134
V.	HLUTI. NIÐURSTÖÐUR.....	135
16.	Samandregnar niðurstöður	136
16.1	Afmörkun verkefnisins.....	136

16.2	Meginkostir og gallar við að fela dómstólum verkefni sjálfstæðra stjórnáslunefnda og leggja þær niður	136
16.2.1	Inngangur	136
16.2.2	Sérfræðipækking og reynsla.....	136
16.2.3	Málsmeðferð fyrir stjórnáslunefndum og dómstólum svo og kostnaður málsaðila af rekstri máls	137
16.2.4	Kostnaður ríkisins af rekstri dómstóla og kæruneftnda	138
16.3	Er fýsilegt að koma á fót stjórnásludómstól hér á landi?	140
16.4	Á að setja í lög heimild fyrir skriflegri og einfaldari málsmeðferð þegar dómásmál lúta að lögmæti stjórnarathafna?.....	142
16.5	Er ástæða til að setja fleiri sérákvæði í lög um málsmeðferð við endurskoðun á lögmæti stjórnarathafna?.....	144
16.6	Ágrip um aðalrannsóknarspurninguna	145

I. HLUTI. INNGANGUR

1. Verkbeiðnin

Hinn 13. maí 2020 fól forsætisráðuneytið höfundum þessarar skýrslu að vinna lögfræðilega úttekt á því hvort rétt væri að leggja niður kærunefndir á stjórnáslustigi og fela almennum dómstólum verkefni þessara nefnda eða sérstökum stjórnásludómstóli. Verkbeiðnin hljóðar svo:

„Verkefnið felst í því að rannsaka kosti og galla við þá mögulegu stjórnkerfisbreytingu að leggja niður flestar starfandi áfrýjunarnefndir og úrskurðarnefndir hjá stjórnáslu ríkisins og fela dómstólum verkefni þeirra. Í því sambandi þarf að rannsaka kosti og galla þess að fela almennum dómstólum verkefnið eða að koma á fót sérstökum stjórnásludómstóli. Úttektin skal m.a. unnin með hliðsjón af niðurstöðum í úttektarskýrslu á starfsemi sjálfstæðra úrskurðarnefnda frá því í desember 2019. Í úttektinni skal jafnframt greina hvaða breytingar gera þarf á réttarfarslöggjöf, eða annarri löggjöf, í því skyni að styðja betur við meðferð stjórnáslumála með fyrrgreindu fyrirkomulagi.“

Meginviðfangsefni þessarar skýrslu er rannsókn á þeim fræðilegu sjónarmiðum sem komið hafa fram í Danmörku og Noregi um kosti jafnt sem ókosti þess að koma á fót stjórnásludómstóli sem myndi leysa af hólmi verkefni sjálfstæðra kærunefnda innan stjórnáslunnar eða færa þessi verkefni alfarið til almennu dómstólanna. Lítið hefur verið fjallað um þetta álitaefni hér á landi varðandi íslenskan rétt og er skýrslunni ætlað að fylla upp í það tómarúm. Í því sambandi er nauðsynlegt til samanburðar að líta til Svíþjóðar þar sem almennir stjórnásludómstólar eru starfræktir, auk Englands og Wales þar sem sérstakar réttarfarsreglur gilda innan almenna dómskerfisins um meðferð dómsmála sem koma til kasta dómstóla og varða gildi stjórnarathafna.

2. Uppbygging skýrslunnar

Rannsókninni er skipt í fimm hluta. Í fyrsta hlutanum, í köflum 1 til 4, er gerð grein fyrir meginviðfangsefni rannsóknarinnar, efnistöfum og aðferðarfræði auk þeirrar fræðilegu umfjöllunar sem hefur átt sér stað hingað til um stjórnásludómstóla á Íslandi. Í öðrum hluta, nánar tiltekið í köflum 5 til 8, verður veitt yfirlit yfir sögulega þróun. Fyrst verður í stuttu málið fjallað um þróun íslenska dómkerfisins og endurskoðunarheimildir dómstóla á stjórnarathöfnum en að því búnu verða dregin saman söguleg sjónarmið um það hvaða rök bjuggu að baki því að komið var á fót sérstöfum stjórnásludómstólum á meginlandi Evrópu og þróun þessara dómstóla. Verður einkum litið til sænskrar, franskur, þýskur og enskur réttarsögu í því sambandi. Í framhaldinu verður vikið að umræðum um að koma á fót stjórnásludómstólum í Danmörku og Noregi auk þess sem fjallað verður um endurskoðun dómstóla á gildi stjórnvaldsákvæðana í Englandi og Wales en þar dæma hinir almennu dómstólar um gildi stjórnarathafna.

Í III. hluta, í köflum 9 og 10, verða bornar saman valdheimildir og málsmeðferð fyrir stjórnásludómstólum á fyrsta dómstigi í Svíþjóð og fyrir héraðsdómi á Íslandi en málsmeðferðin hér á landi er sambærileg í Danmörku og Noregi. Því næst verður í köflum 11 og 12 stuttlega vikið að efni sérsniðinna málsmeðferðarreglna sem gilda fyrir almennum dómstólum í Englandi og Wales þegar reynir á gildi stjórnarathafna.

Í IV. hluta, í köflum 13 til 15, er komið að meginrannsóknarspurningu skýrslunnar, hvort leggja eigi niður kærunefndir og koma á fót stjórnásludómstólum. Í upphafi verður veitt yfirlit yfir meginmál og galla við að fela dómstólum verkefni sjálfstæðra úrskurðarnefnda og leggja þær niður. Meðal annars verður vikið að þeim áhrifum sem slíkt myndi hafa á sérfræðipækkingu og reynslu þeirra sem að úrlausn mála myndu koma. Þá verður reynt að varpa ljósi á hverju þetta myndi breyta fyrir borgarana varðandi málsmeðferð svo og kostnað þeirra af rekstri mála. Einnig verður vikið að kostnaði ríkisins við þessar breytingar. Þannig er dreginn fram meðaltalskostnaður af rekstri dómsmála þar sem einn dómari dæmir og loks þegar kvaddur hefur verið til sérfróður meðdómsmaður. Þá eru birtar tölur um þær kærunefndir sem helst kæmi til að leggja niður og hver meðaltalskostnaður var af úrlausn hvers máls fyrir þeim árin 2017 og 2018. Í framhaldinu verður fjallað um hvort fýsilegt sé að koma á fót stjórnásludómstóli á Íslandi. Að lokum verður vikið að þeirri spurningu hvort þörf sé að breyta þeim málsmeðferðarreglum sem gilda um mál sem borin eru undir dómstóla hér á landi og varða endurskoðun á lögmæti stjórnarathafna.

Fimmti hluti skýrslunnar, kafli 16, hefur að geyma samandregnar niðurstöður og ágríp af svörum við aðalrannsóknarspurningu skýrslunnar sem fjallað er um í köflum 13 til 15.

3. Markmið, aðferðafræði og efniviður rannsóknarinnar

Markmið þessarar rannsóknar er að komast að því hvort stjórnkerfisbreyting eins og að leggja niður áfrýjunar- og kærunefndir innan stjórnáslunnar og færa verkefni þeirra til dómshaldsins, þá annaðhvort almennu dómshaldana eða að koma á fót sérstökum stjórnásludómshaldum, sé fýsilegur kostur þegar horft er til réttaröryggis almennings. Til að geta tekið afstöðu til þessa álitaefnis verður í skýrslunni gerð grein fyrir gildandi reglum um endurskoðun stjórnvaldsákvörðana fyrir dómshaldum hér á landi og á hvaða sjónarmiðum slík endurskoðun byggist. Vegna tengsla við réttarskipan í Danmörku og Noregi verður litið til sjónarmiða sem fram hafa komið þar varðandi framangreind álitaefni en rétt eins og hér á landi eru ekki starfandi stjórnásludómshaldar í þessum löndum. Verður í því sambandi gerð grein fyrir helstu fræðilegu rannsóknum landanna þriggja. Þá verða í örstutt máli bornar saman helstu reglur sem gilda um málsmeðferð fyrir héraðsdómi og á fyrsta dómshaldi fyrir stjórnásludómshald í Svíþjóð. Að auki verður í stuttu máli gerð grein fyrir meðferð stjórnáslumála fyrir dómshaldum í Englandi og Wales. Þar sem þungamiðja skýrslunnar er lýsing á gildandi rétti verður eftir því sem ástæða þykir til vísað til dómaframkvæmdar Hæstaréttar Íslands og Landsyfrréttar. Rétt er að taka það fram að með skýrslu þessari er ekki fjallað um kosti þess eða galla að láta almennt reyna á lögmæti stjórnvaldsákvörðana eða stjórnarathafna fyrir íslenskum dómshaldum. Í því felst að hvorki er fjallað um það þegar aðili á þann eina kost að láta reyna á lögmæti stjórnvaldsákvörðunar fyrir dómshaldum, þ.e. þegar kærunefnd er ekki fyrir hendi, né þegar hann kys að nýta sér ekki heimild til að kæra ákvörðun til kærunefndar en ákveður þess í stað að snúa sér beint til dómshalds. Þegar kærunefnd er fyrir hendi á borgarinn þess kost að fá endurskoðun á tiltekinni stjórnvaldsákvörðun bæði innan stjórnáslukerfisins og fyrir dómshaldum. Þannig er sá möguleiki fyrir hendi að stjórnvaldsákvörðunin verði endurskoðuð allt að þrisvar sinnum eða jafnvel fjórum sinnum ef fallist er á áfrýjunarleyfi fyrir Hæstarétti.

Í skýrslunni verður oft rætt um kærunefndir, en með því er átt við sjálfstæða stjórnáslunefnd á kærushaldi sem kveður upp endanlega úrskurði innan stjórnáslunnar í deilum borgaranna innbyrðis eða í deilum við stjórnvöld. Sem dæmi um slíka nefnd má nefna yfirskattanefnd. Í lögum bera þessar nefndir oftast heitin áfrýjunarnefnd, kærunefnd eða úrskurðarnefnd.

4. Fræðilega umfjöllun hér á landi um stjórnáslu-dómstóla á Íslandi

Í gegnum tíðina hefur stjórnásludómstóla borið á góma í fræðasamfélaginu hér á landi án þess þó að þeim hafi verið gerð fræðileg skil. Rétt þykir að fara stuttlega yfir þá umfjöllun.

Fyrst er að geta umfjöllunar Ólafs Jóhannessonar prófessors um málskot til æðra stjórnvalds í grein sem birtist í Tímariti lögfræðinga í september 1953. Þar bendir hann á að málskot á sviði stjórnáslu virðist yfirleitt gæta mun meir í framkvæmd í þeim löndum þar sem sérstakir stjórnásludómstólar starfa eins og í Svíþjóð og Finnlandi.¹ Í riti hans *Stjórnáslaréttur* sem kom út á árinu 1955² bendir hann á, í umfjöllun um úrskurðarvald dómenda um ákvarðanir og athafnir stjórnvalda, að í mörgum löndum hafi verið settir á „stofn sérstakir úrskurðaraðilar, stjórnásludómar (Forvaltningsdomstole) til að dæma um ágreining um stjórnarathafnir og fleiri atriði varðandi yfirvöld og stjórnásluna. Eru dómar þessir utan hinnar venjulegu dómaskipunar, og eru eiginlega eins konar millistig reglulegra dómstóla og stjórnvalda. Eru þeir skipaðir embættismönnum, sem eru gerkunnugir stjórnáslunni. Skipun og valdsvið þessara stjórnásludóma er annars mismunandi. Sums staðar dæma þeir eingöngu um lagaatriði. Annars staðar hafa þeir rýmra valdsvið og geta einnig lagt dóm á, hvernig stjórnarvöld hafa beitt sjálfsákvörðunarrétti sínum, þ.e. geta bæði metið lögmæti og réttmæti þeirra stjórnarathafna, sem undir þá eru bornar.“ Tekur hann fram að slíkir stjórnásludómar séu starfandi í Frakklandi, Þýskalandi, Svíþjóð og Finnlandi. Þá bendir hann á að önnur lönd, t.d. Danmörk og Noregur, viðurkenni úrskurðarvald almennra dómstóla um stjórnarathafnir þar sem úrskurðarvaldið sé fyrst og fremst bundið við lagaatriði eða lögmæti stjórnarathafna en síður um réttmæti þeirra. Getur hann þess að þróunin virðist vera í þá átt að jata dómstólum víðtækara úrskurðarvald en áður hafi tíðkast varðandi stjórnarathafnir sem byggjast á frjálsu mati en fullnaðarúrskurðarvald stjórnvalda um lögmæti stjórnarathafna þeirra samrýmist ekki „nú tíma hugmyndum um réttaröryggi einstaklinganna“.

¹ Ólafur Jóhannesson: „Málskot til æðra stjórnvalds“. Tímarit lögfræðinga, 3. hefti, september 1953, bls. 154.

² Ólafur Jóhannesson: *Stjórnáslaréttur. Almennur hluti* (1. útg.), bls. 314–315.

Í greinum Eiríks Tómassonar „Sænsku stjórnáslulögin 1971“ í Tímariti lögfræðinga 1975³ og Hrafn Bragasonar „Dómaskipan Danmerkur, Svíþjóðar og Noregs“ í Tímariti lögfræðinga 1993⁴ er minnst á hlutverk stjórnásludómstólanna en ekki sérstaklega fjallað um þá. Í grein Ingveldar Einaradóttur í Tímariti Lögfræðinga frá árinu 1998 sem ber heitið „Fáein orð um sænska dómstóla“ er í stuttu máli gerð grein fyrir sænska dómstólakerfinu, þ.m.t. almennu stjórnásludómstólunum.⁵

Lögfræðingafélag Íslands hélt málþing á Hótel Sögu 24. september 2004 sem bar yfirskriftina „Er þörf á stjórnásludómstól?“. Frummælendur voru Páll Hreinsson prófessor, Friðgeir Björnsson dómstjóri og dr. Matti Niemivuo, skrifstofustjóri í finnska dómsmálaráðuneytinu og prófessor. Páll fjallaði í erindi sínu um það hvort og þá hvernig hægt væri að setja inn í dómskerfið hér á landi þau gæði sem talin væru einkenna málsmeðferð stjórnásludómstóla án þess að koma slíkum dómstóli á fót, einkum til að komast hjá kostnaði það sem af því hlýst. Friðgeir fjallaði um úrskurðarnefndir í stjórnáslunni og Niemivuo um það hvernig stjórnásludómstólar endurskoða stjórnvaldsákvæðanir.

Jana Friðfinnsdóttir skrifaði grein í Úlfjót á árinu 2007 sem bar heitið „Stjórnásludómstólar á Íslandi?“ sem byggð var á völdum köflum lokaritgerðar hennar til embættisprófs í lögfræði undir leiðsögn Páls Hreinssonar. Laut umfjöllunin að því hvort rétt væri að koma á fót stjórnásludómstóli á Íslandi og með hvaða ráðum væri hægt „að ná fram réttarfarshagræði við meðferð stjórnáslumála fyrir dómstólum“.

³ Eiríkur Tómasson: „Sænsku stjórnáslulögin 1971“, *Tímarit lögfræðinga*, 4. tbl. 1975, bls. 164–182.

⁴ Hrafn Bragason: „Dómaskipan Danmerkur, Svíþjóðar og Noregs“, *Tímariti lögfræðinga*, 1. tbl. 1993, bls. 5–21.

⁵ Ingveldur Einaradóttir: „Fáein orð um sænsk dómstóla“, *Tímarit lögfræðinga*, 1. tbl. 1998, bls. 72–78.

II. HLUTI. SÖGULEG ÞRÓUN

5. Stutt yfirlit yfir þróun íslenska dómskerfisins og endurskoðunarheimildir dómstóla á stjórnarathöfnum

5.1 Sögulegt ágríp yfir þróun íslenskrar dómstólaskipunar⁶

Af fornri löggjöf má ráða að helsta hvöt þess að samfélög hafa komið dómstólum á fót sé nauðsyn þess að koma í veg fyrir að menn leiti réttar síns með sjálfstöku (gertæki). Þegnarnir hafa litið svo á að eitt af meginhlutverkum ríkisvaldsins sé að halda friði í samfélaginu með starfi dómstóla. Snemma komst sú skipan á í þróuðum samfélögum að í stað þess að menn brygðust við missætti með ofbeldi væri þeim gert skylt að viðlagðri refsingu að leita viðurkenningar og fullnustu réttinda sinna fyrir dómi. Þetta á jafnt við þegar menn hafa þurft að afla atbeina dómstóla til að fullnægja réttindum á sviði einkaréttar og þegar menn hafa viljað bregðast við refsiverðum verknaði gegn sér. Þá hefur atbeina dómstóla verið krafist til þess að meta sök og refsingu. Þessi skipan mála kemur m.a. fram í þjóðveldislögum Íslendinga og í lögum nágrannalanda okkar frá sama tímabili.

Sýslumenn nefndu menn í héraðsdóma og lögðu mál fyrir þá í upphafi Jónsbókartímabilsins. Dómum héraðsdóma mátti síðan áfrýja til Lögréttu, en dómum Lögréttu mátti skjóta til konungs. Árið 1314 var einnig heimilað að skjóta stórmálum beint til konungs. Þá gátu lögmenn landsins nefnt menn í héraðsdóma í stað sýslumanna, en í slíkum tilvikum gat Lögrétta ekki breytt dómi undirréttar heldur einungis athugað hann og lagt til að máli yrði skotið til konungs. Í Lögréttu áttu sæti 36 menn, 3 úr hverju hinna 12 þinga og voru þeir nefndir til setu af lögmönnum og sýslumönnum. Í hverju dómsmáli dæmdu ýmist 6, 12 eða 24 menn eftir mikilvægi mála og eftir nánari ákvörðun og tilnefningu lögmanna. Sum mál komu ekki fyrir dóm í héraði heldur gengu beint til Lögréttu. Voru það einkum hin stærri mál.

Árið 1563 var ákveðið að stofna nýjan dómstól hér á landi og mátti skjóta þangað málum frá Lögréttu. Þessi dómstóll, Yfirrétturinn, starfaði á Alþingi eins og Lögrétta og var formaður hans æðsti umboðsmaður konungs hér á landi.

⁶ Þar sem ekki er annað tekið fram er kaflinn aðallega byggður á umfjöllun sem fram kom í frumvarpi til laga um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði, sbr. þingskjal 204, 182. mál á 111. löggjafarþingi.

Dómendur voru upprunalega 24, en þeim var fækkað á 18. öld. Starfsemi þessa áfrýjunardómstóls var óregluleg framan af, en sýslumenn voru oft nefndir til þess að sitja í honum.

Réttarfarsreglur Jónsbókar, sem byggðust á aðskilnaði umboðsstjórnar og dómvalds í stórum dráttum, voru í gildi fram yfir aldamótin 1700. Þá voru gengnir í garð einveldistímar og konungur ríkisins sameinaði alla þætti ríkisvaldsins í sínum höndum. Í samræmi við það var farið að framkvæma hér á landi réttarfarsákvæði norskra laga Kristjáns V. frá árinu 1688, en þau afnámu hina hefðbundnu aðgreiningu framkvæmdarvalds og dómvalds. Í erindisbréfi Níelsar Fuhrmanns amtmanns dagsettu 30. maí 1718 er kveðið á um að amtmanni beri að sjá til þess að í réttarfarsmálefnum skuli farið eftir norsku lögum og var þetta síðan ítrekað í erindisbréfi stiftamtmanns frá 1720 og í konungsbréfum frá 1732 og 1734.

Við gildistöku norsku laga voru nefndadómarnir, sem fyrir var mælt um í Jónsbók, lagðir niður, en yfírrétturinn starfaði þó áfram sem fjölskipaður dómur. Í héraði urðu sýslumenn einir dómarar, en í stað dóma Lögréttu tóku lögmennirnir við dómstörfunum.

Hinn 14. febrúar 1661 var Hæstarétti Danmerkur komið á fót, aðeins mánuði eftir að einveldi komst á þar í landi.⁷ Hæstiréttur Danmerkur öðlaðist fljótlega sjálfstæði í störfum sínum sem æðsti dómstóll Danska konungsríkisins⁸ og leysti m.a. úr málum sem skotið var frá æðstu dómstólum Íslands allt þar til Hæstiréttur Íslands tók til starfa 1920.

Með tilskipun 11. júlí 1800 var dómaskipan gerbreytt. Yfírrétturinn var lagður niður og einnig lögþingin eða lögþingisréttirnir, en svo voru dómstólarnir á Alþingi nefndir, sem lögmennirnir sátu í. Jafnframt var tekið fram að Alþingi á þingvöllum skyldi lagt niður. Í stað Yfírréttarins og lögþinganna var Landsyfírréttur í Reykjavík stofnaður en það var áfrýjunardómstóll sem starfaði allt árið. Dómum hans mátti skjóta til Hæstaréttar í Kaupmannahöfn.

Þetta skipulag hélst uns ákveðið var með heimild í 10. gr. sambandslaganna frá 1918 og lögum nr. 22/1919, sem tóku gildi í ársbyrjun 1920, að stofna Hæstarétt Íslands og leggja Landsyfírrétt niður. Urðu dómstigin þá einungis tvö í stað þriggja áður.

Eftir að einveldi var lagt niður í ríki Danmörku varð það ríkjandi pólitísk stefna að aðgreina þætti ríkisvaldsins í þeirri stjórnskipan sem við tók enda kenning Montesquieu um þriggreiningu þess einn af hornsteinum þeirrar hugmyndafræði sem tók við af einveldinu. Í grundvallarlögum Dana frá 1849 var kveðið á um

⁷ Tamm, Ditlev: *Højesteret 1661-2011 – et historisk perspektiv*, bls. 14.

⁸ Sbr. Andersen, Poul: *Dansk forvaltningsret* (5. útg.), bls. 575.

endurskoðun réttarfars í anda nýrra hugmynda og var fullum aðskilnaði dómvalds og umboðsstjórnar í Danmörku loks komið á með lögum frá 1916 sem tóku gildi 1. október 1919.

Um leið og breytingin varð í Danmörku voru uppi svipaðar hugmyndir hér á landi. Meiri hluti þingnefndar, sem skipuð var í samræmi við þingsályktun frá 1914, lagði árið 1916 til fullan aðskilnað umboðvalds og dómvalds. Niðurstaða Alþingis varð þó sú að ekki skyldi ráðist í breytingar á dómstólaskipan og umboðsstjórn í héraði að svo stöddu. Engu að síður má segja að komið hafi verið á aðgreiningu dóms- og stjórnáslustarfa í Reykjavík í verulegum mæli. Með lögum nr. 26/1917 var bæjarfógetaembættinu í Reykjavík skipt í bæjarfógetaembætti og tollstjóraembætti og tók sú skipan gildi 1. apríl 1918. Með lögum nr. 67/1928 var bæjarfógetaembættinu skipt í lögreglustjóraembætti og lögmannsembætti og tóku þau gildi 1. janúar 1929. Með lögum nr. 67/1939 var lögmannsembættinu skipt í lögmannsembætti og sakadómaraembætti og tóku þau gildi 1. janúar 1940. Loks var lögmannsembættinu enn skipt með lögum nr. 65/1943 og borgarfógetaembættið stofnað en lögmannsheitið lagt niður. Frá þessum tíma var lögsaga á héraðsdómstigi í Reykjavík í höndum þriggja embætta, þ.e. borgardómaraembættisins, borgarfógetaembættisins og sakadómaraembættisins, en lögreglustjórn og tollstjórn, sem eru ótvíræð umboðsstörf, voru skilin frá dómstólunum. Utan Reykjavíkur gegndu sýslumenn og bæjarfógetar hins vegar enn hlutverki lögreglustjóra og innheimtumanna ríkissjóðs jafnframt því að þeir voru dómara.

Með lögum nr. 92/1989 um aðskilnað dómvalds og umboðvalds í héraði var loks komið á fullum aðskilnaði umboðvalds og dómvalds á landinu öllu en þau tóku gildi 1. júlí 1992. Komið var á fót átta umdæmum héraðsdómstóla í landinu.

Með lögum um dómstóla nr. 50/2016, sem gildi tóku 1. janúar 2018, var komið á fót nýju millidómstigi á Íslandi, Landsrétti. Nú eru dómstigin í landinu því aftur þrjú og taka þau til allra málaflokka, þ.m.t. mála er lúta að ágreiningi um gildi stjórnarathafna:

(1) Hæstiréttur

(1) Landsréttur

(8) Héraðsdómstólar

Í lögskýringargögnum er fylgdu lögum nr. 92/1989 um aðskilnað dómvalds og umboðvalds og í eldri lögum um dómstóla nr. 15/1998 svo og gildandi lögum um dómstóla nr. 50/2016 er ekki að finna neinar vangaveltur um þann möguleika að koma á fót *stjórnásludómstól*. Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 15/1998 um dómstóla er þó eftirfarandi tekið fram:

„Af ákvæðum I. kafla má ráða að lagt er til grundvallar í frumvarpinu að ekki verði gerð breyting [...] á þeirri stefnu, sem var fylgt við endurskoðun

dómstólaskipunarinnar í tengslum við setningu laga nr. 92/1989, að sérdómstólar skyldu heyra til algerra undantekninga.⁹

Samkvæmt frumvarpinu voru sérdómstólar þá aðeins tveir, Félagsdómur og Landsdómur, sbr. 4. gr. laga nr. 50/2016 um dómstóla, og hélst allt til 1. desember 2020 þegar þriðji sérdómstóllinn, Endurupptökudómur, tók til starfa, sbr. breytingar sem gerðar voru m.a. á framangreindu ákvæði með lögum nr. 47/2020. Í þessu sambandi er þó rétt að hafa í huga að á síðustu öld voru starfandi mun fleiri sérdómstólar hér á landi um mislangt skeið og má þar t.d. nefna sjó- og verslunardóm, siglingadóm, kirkjudóm, merkjadóm, sakadóm í ávana- og fíkniefnamálum, prófastsdóm, sýnódalrétt, sáttanefndir og dómnefndir.¹⁰

Í framangreindu frumvarpi er sú niðurstaða ekki sérstaklega rökstudd af hverju sérdómstólar eigi að heyra til algerra undantekninga.¹¹

Í norskum rétti hefur verið byggt á sömu sjónarmiðum um að sérdómstólar eigi að heyra til undantekninga. Hefur það m.a. verið rökstutt með því að kostur almennra dómstóla sé að ólík réttarsvið séu þá frekar skýrð í réttu samhengi og að hvert mál sé metið á breiðum grundvelli. Þá er talin hætta á því að dómari við sérdómstól samsami sig þeim skoðunum sem uppi eru í samfélaginu varðandi það málefnasvið sem dómstóllinn starfar á og umgangist náíð fólk sem er í fararbroddi að berjast fyrir málefnum á því sviði. Þetta kann að leiða til þess að ofuráhersla verði lögð á sérsjónarmið í stað þess að jafnvægi sé í heildarmati á hverju máli. Þá er bent á að þegar settir séu á fót sérdómstólar skapist ávallt hætta á að valdmörk á milli dómstóla verði óljós. Loks er talin hætta á að erfiðara sé að ráða góða lögfræðinga til starfa hjá sérdómstólum en almennum dómstólum.¹²

Að íslenskum, dönskum og norskum rétti er litið svo á að ef komið væri á fót sérstökum stjórnarsýsludómstól teldist hann til *sérdómstóla*.¹³ Í löggjöf hér á landi yrði hans þá væntanlega getið í 4. gr. laga nr. 50/2016 um dómstóla þar sem annarra sérdómstóla er getið.

⁹ 122. löggjafarþing 1997–98. Þskj. 176 – 176. mál.

¹⁰ Sjá m.a. Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*, bls. 46–49.

¹¹ Hér ber þó að hafa í huga að dómara í sérdómstól gegna því starfi ekki sem aðalstarfi heldur gegna þeir því samhliða öðrum störfum hvort sem þau störf eru dómara störf, önnur lögfræðistörf eða önnur sérfræðistörf, allt eftir þeim almennum hæfniskröfum sem gerðar eru til dómara. Þá er skipunartíminn þeirra afmarkaður með sambærilegum hætti og í hefðbundnum kærunefndum.

¹² Sbr. *NOU 1999:22 Domstolene I første instans - Førsteinstansdomstolenes arbeidoppgaver og struktur*, bls. 27–28.

¹³ *Forvaltningsdomstoler i Norge? Kort gjennomgang av begreper og synspunkter*. Difi- notat 2013:3, bls. 12. Rétt er vekja athygli á því að í Svíþjóð teljast stjórnarsýsludómstólar ekki til sérdómstóla.

Í þessari skýrslu er stuðst við eftirfarandi skilgreiningu á *stjórnásludómstól*: Sérdomstóll sem er ekki hluti af almenna dómkerfinu en er falið dómvald á ákveðnu sviði varðandi gildi stjórnarathafna og er tilgreindur sem dómstóll í lögum um dómstóla eða öðrum lögum.¹⁴

5.2 Þróun á túlkun valdheimilda dómstóla til að endurskoða gildi stjórnarathafna hér á landi

5.2.1 Úrskurðarvald dómstóla um gildi stjórnarathafna fyrir 1. ágúst 1874

Með ákvæði 1. másl. 43. gr. stjórnarskrár nr. 1/1874 um hin sérstaklegu málefni Íslands var mælt svo fyrir að dómendur ættu rétt á að skera úr „öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvaldanna“. Áður en þetta ákvæði tók gildi höfðu dómárar á Íslandi *ekki* valdheimildir til að endurskoða stjórnarathafnir framkvæmdarvaldsins. Hæstiréttur Danmerkur hafði almennt heldur ekki slíkar valdheimildir.¹⁵ Eini möguleikinn til þess að fá stjórnvaldsákvörðun endurskoðaða var því að bera málið undir æðra stjórnvald með stjórnáslukæru. Eftirfarandi dómá Landsyfírréttar eru skýrir um þessa réttaraðstöðu:

Lýrd. 1870, bls. 324 (X. bindi). Með úrskurði amtmanns í norður- og austuramtsins var S, fyrrverandi sýslumanni, boðið að semja innan hálfsmánaðar frá birtingu úrskurðarins reikning fyrir vegagjaldinu af Þingeyjarsýslu fyrir árið 1867 að viðlögðum dagsektum. Þar sem S færðist undan að semja reikninginn var gerð fjárnámsgjörð fyrir áföllnum dagsektum að kröfu amtmanns. S áfrýjaði fógétagjörðinni og bar m.a. fyrir sig að úrskurður amtmannsins væri ólöglegur. Í dómi landsyfírréttar segir m.a.: „... verður yfirdómurinn að vera fógétanum samdóma um það, að sú mótbára áfrýjandans verði ekki tekin til greina, með því að málefni það, sem úrskurðurinn á við, er umboðslegs eðlis, og dómstólarnir því eftir gildandi lögum, sbr. NL. 1-2-8, ekki hafa neina heimild til að rannsaka lögmati slíks úrskurðar.“

Lýrd. 1870, bls. 326 (X. bindi). Amtmaður úrskurðaði T til 2 rd. sektar og fór fjárnám fram fyrir sektinni. T bar málið undir Landsyfírrétt og í dómi hans segir m.a. svo: „Að því leyti sem áfrýjandinn hefir véfengt úrskurð amtsins, og ástæður þær, sem hann er byggður á, ber það ekki undir Landsyfírréttinn að dæma um gildi þessara ástæðna, því það liggur undir æðra yfirvald, eða, þegar amtmaður á í hlut eins og hér, undir hlutaðeigandi stjórnarráð ...“

Danski fræðimaðurinn Anders Sande Ørsted kom í riti sínu, *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed*, fram með þá kenningu að það leiddi af eðli máls að dómstólar væru sjálfstæðir gagnvart stjórnvöldum og jafnframt því væru stjórnvöld á sama hátt sjálfstæð gagnvart dómstólum á þeim sviðum þar sem löggjafinn hefði talið rétt að fela þeim verkefni. Samkvæmt kenningu Ørsteds voru dómstólarnir og stjórnvöld hliðsettir handhafar opinbers valds. Kenning Ørsteds nefnist á dönsku „kompetencetvistlæren“ og verður hún hér eftir nefnd

¹⁴ Sjá til hliðsjónar *NOU 1999:19 Domstolene i samfunnet*, kap. 12.

¹⁵ Tamm, Ditlev: *Højesteret 1661–2011 – et historisk perspektiv*, bls. 28.

valdmarkakenningin.¹⁶ Ekki verður annað séð en að þessi kenning Ørstedts sé í samræmi við upphaflega túlkun þýskra og franskra fræðimanna á kenningu Montesquieu á þriggri greiningu ríkisvaldsins.

Af valdmarkakenningunni leiddi að þegar dómstóll taldi sig ekki bærán til að dæma um mál er varðaði beitingu umboðsvalds var málinu *vísað frá dómi*, sbr. t.d. *lyrd. 1895, bls. 141 (V. bindi)*. Valdmarkakenningin átti eftir að vera undarlega langlíf og má nefna að síðustu dómur Hæstaréttar þar sem málum var vísað frá dómi af þessu tilefni eru *H 1976, bls. 656* og *H 1978, bls. 439*.¹⁷

Það réttarástand, sem framangreindir dómur lýsa og er í samræmi við valdmarkakenninguna, er okkur mjög framandi nú á dögum og þá sérstaklega þegar litið er til þess að amtmenn gátu tekið ákvarðanir sem voru afar íþyngjandi í garð borgaranna og gátu snert réttindi sem nú teljast til mannréttinda og eru varin af stjórnarskránni. Jafnvel slíkar ákvarðanir var ekki hægt að bera undir dómstóla.

Í *lyrd. 1841, bls. 223 (V. bindi)* taldi Landsyfírréttur sig ekki bærán til að úrskurða um lögmæti ástæðna skipunar amtmanns til konu um að fara burt af tilteknu heimili vegna „hneykslanlegrar sambúðar“ við mann þar. Sama niðurstaða var í *lyrd. 1847, bls. 118 (VI. bindi)* og í *lyrd. 1854, bls. 140 (VII. bindi)*. Í síðastnefnda dóminum var þó tekið fram að dómstólar væru bærir til að úrskurða um það hvort skilyrði þau, sem framkvæmd úrskurðar amtsins væru bundin við, væru fyrir hendi.

Í *lyrd. 1833, bls. 175 (IV. bindi)* taldi Landsyfírréttur að mál er varðaði of hátt reiknað gjald skv. 68. gr. sportelreglments frá 10. september 1830 heyrði undir amtsyfírvaldið og var þeim þætti málsins því vísað frá Landsyfírrétti.

Það kann að koma mörgum á óvart að dómstólar töldu sig ekki einu sinni bæra til að endurskoða stjórnvaldsákvarðanir sem vörðuðu beint meðferð einstakra dómsmála. Þannig taldi Landsyfírréttur sig ekki bærán að meta hvort dómari væri hæfur til meðferðar máls þar sem stiftið hafði sett hann til þess að dæma í málinu, sbr. *lyrd. 1805, bls. 158 (I. bindi)*. Í dómi *lyrd. 1871, bls. 64 (XI. bindi)* var það áréttað að Landsyfírréttur teldi sig hvorki bærán né hafa heimild til að dæma um þau yfirvaldsverk er lytu að setningu landsyfírréttardómara. Í *lyrd. 1842, bls. 240 (V. bindi)* taldi rétturinn sig ekki bærán til að úrskurða um lögmæti ástæðna til veitingar gjafsóknar. Í *lyrd. 1853, bls. 6 (VII. bindi)* kom fram að Landsyfírréttur væri ekki bær eftir grundvallarreglum löggjafarinnar að dæma um gildi leyfis til áfrýjunar sem veitt hefði verið eftir lok áfrýjunarfrests. Í *lyrd. 1853, bls. 27 (VII. bindi)* var krafist frávísunar máls þar sem það hefði verið höfðað á vitlausu varnarþingi. Í dómi Landsyfírréttar kemur fram að rétturinn taldi sig ekki

¹⁶ Sjá Ólafur Jóhannes Einarsson: *Endurskoðunarvald dómstóla á matskenndum stjórnvaldsákvörðunum* (kandidatsritgerð 1999), bls. 7.

¹⁷ Sjá einnig Eírík Tómasson: „Takmarkanir á úrskurðarvaldi dómenda skv. 60. gr. stjórnarskrárinnar“, bls. 216.

bæran til þess að breyta ákvörðun amtmanns sem hafði boðið sýslumanni að höfða málið á nefndu varnarþingi.

Að því er best verður séð eru það aðeins tveir dómar í dómaframkvæmd Landsyfírréttar fram til 1. ágúst 1874 sem víkja frá þeirri skýru mynd sem hér að framan birtist okkur úr dómum réttarins. Í *lyrd. 1836, bls. 326 (IV. bindi)* ómerkti Landsyfírréttur málsmeðferð og dóm í einkalögreglumáli og fyrirskipaði sýslumanni höfðun sakamáls, enda þótt amtmaður hefði áður talið að ekki þyrfti að höfða sakamál á hendur sakborningi einkalögreglumálsins. Þessi dómur boðaði þó ekki stefnubreytingu um skilning á valdheimildum réttarins til að endurskoða stjórnvaldsákvarðanir amtmanna. Aðeins ári síðar var komið annað hljóð í strokkinn. Í *lyrd. 1837, bls. 13 (V. bindi)* taldi Landsyfírréttur sig bresta vald til þess að meta lögmæti skipunar amtmanns um það að með tiltekið mál skyldi fara sem opinbert lögreglumál.

Eins og næsti dómur sýnir glögglega töldu dómstólar sig ekki bæra til að dæma um það hvaða *málsmeðferð* stjórnvöld ættu að fylgja við meðferð framkvæmdarvalds.

Í *lyrd. 1805, bls. 178 (I. bindi)* krafðist sýslumaður þess að máli, sem höfðað hafði verið gegn honum fyrir Landsyfírrétti til embættismissis, yrði vísað frá þar sem höfða hefði átt málið fyrst fyrir dómi í héraði. Í dómnum kemur fram að Landsyfírréttur gæti ekki tekið gjörðir amtmanna undir álit og dómsályktun. Því síður var Landsyfírréttur talinn geta metið *hvort amtmanni hefði fyrst borið að fá samþykki konungs* fyrir því að höfða mál gegn sýslumanni til embættismissis.

Sá dómur sem nú verður vikið að virðist hins vegar skera sig úr viðtekinni réttarframkvæmd þar sem dómstólar töldu sig bæra til að endurskoða stjórnvaldsákvörðun lögreglustjóra, sem hvorki varðaði lögregluréttarmál né sakamál. Rétt er að taka fram að í málinu var ekki deilt um að dómstólar væru bærir til að fjalla um málið og því liggur ekki fyrir neinn rökstuðningur um það á hvaða grundvelli dómara töldu sig bæra til að dæma í málinu. Í héraðsdómi féll málið á endurskoðun á þeirri *málsmeðferð* sem lögreglustjóri átti að fylgja, en í Landsyfírrétti á því að *ekki* hafi verið um brot að ræða á umræddri stjórnvaldsákvörðun þar sem málsaðili hefði fengið frest til að sinna skyldum sínum samkvæmt henni.

Í *lyrd. 1854, bls 166 (VII. bindi)* ber svo við að Landsyfírréttur gengur út frá því að hann sé bær til þess að dæma um lögmæti skipunar lögreglustjóra til manns um að fjarlægja mykjuhaug af Hafnarstræti í Reykjavík. Í héraði var málsaðili sýknaður þar sem talið var að færa hefði þurft þessa ákvörðun í prótókoll lögreglustjóra. Í Landsyfírrétti var málsaðili aftur á móti sýknaður þar sem hann hefði fengið framlengingu frests til framkvæmdar á verkinu.

Sú skipan að stjórnislyslan endurskoðaði sjálf lögmæti og réttmæti ákvarðana sinna á grundvelli stjórnislyslukæru var í flestum tilvikum hið gildandi fyrirkomulag í Evrópu á 16. og 17. öld, væri yfirleitt hægt að fá endurskoðun á

slíkum ákvörðunum.¹⁸ Í ríki Danakonungs var sú eina undantekning *ef konungur leyfði* að slíkt mál yrði lagt fyrir dómstóla. Þegar málum út af stjórnarathöfnum var skotið til Danakonungs leysti hann ýmist sjálfur úr þeim með aðstoð ráðgjafa sinna eða ákvað að vísa úrlausn þeirra til dómstóla.¹⁹

5.2.2 Réttarpólitísk umræða í Evrópu um úrskurðarvald dómstóla um gildi stjórnarathafna á 18. og 19. öld

Á 18. og 19. öld fór fram réttarpólitísk umræða um það í Evrópu hvort yfirleitt ætti að vera unnt að bera athafnir stjórnvalda undir dómstóla, hvort sem það væru almennir dómstólar eða stjórnarsýsludómstólar. Á það var bent að ekki væri samboðið virðingu konungs og ráðgjafa hans að almennir dómstólar fjölluðu um lögmæti ákvarðana þeirra.²⁰ Allt fram til ársins 1947 þurfti því sérstakt leyfi bresku ríkisstjórnarinnar til þess að mega höfða mál gegn stjórnvöldum fyrir almennum dómstólum. Þessi skipan byggðist m.a. á sjónarmiðinu um virðingu bresku krúnunnar (the dignity of the Crown).²¹

Í umræðu um úrskurðarvald dómstóla í Þýskalandi bar töluvert á því sjónarmiði að æðri stjórnvöld væru oftast hlutdræg þegar saman lýsti hagsmunum stjórnarsýslunnar og borgaranna, t.d. við túlkun skattalaga, en í slíkum tilvikum væri hætt á að hagsmunir borgaranna yrðu ávallt undir. Var því talin þörf fyrir sjálfstæða dómstóla til þess að endurskoða ákvarðanir stjórnvalda.²²

Á hinn bóginn var því einnig borið við að það myndi hafa mjög skaðleg áhrif á skilvirkni stjórnarsýslunnar ef bera mætti stjórnarathafnir hennar undir dómstóla til þess að fá úr því skorið hvort þær væru lögmætar.²³ Þessu sjónarmiði hélt Anders Sandø Ørsted fram við umræður við setningu dönsku Júnístjórnarskrárinnar 1849 og var hann eindregið á því að ekki ætti að taka upp 77. gr. sem hefur að geyma sambærilegt ákvæði og nú kemur fram í 60. gr. íslensku stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 um að „[d]ómendur skera úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda“.²⁴ Gegn þessu sjónarmiði voru færð fram þau rök að endurskoðun lögmætis stjórnvaldsákvarðana væri alltaf *eftirfarandi* og ætti af þeim sökum því ekki að valda töfum í stjórnarsýslu. Í ljósi þess að jafnframt var tekið upp í stjórnarskrá ákvæði um að enginn gæti komið sér hjá að hlýða

¹⁸ Sbr. Andersen, Poul: *Dansk forvaltningsret* (5. útg.), bls. 569.

¹⁹ Tjenefjord, Sibjørn T.: *Særdómstol og særprosess for prøvning av forvaltningsakter?* bls. 16.

²⁰ Sbr. Andersen, Poul: *Dansk forvaltningsret* (5. útg.), bls. 571.

²¹ Sbr. Andersen, Poul: *Dansk forvaltningsret* (5. útg.), bls. 571.

²² Sbr. Andersen, Poul: *Dansk forvaltningsret* (5. útg.), bls. 574.

²³ Sbr. Andersen, Poul: *Dansk forvaltningsret* (5. útg.), bls. 572.

²⁴ Sbr. Andersen, Poul: *Dansk forvaltningsret* (5. útg.), bls. 572.

yfirvaldsboði í bráð með því að skjóta máli til dóms var meiri hluti fyrir því að taka nefnt ákvæði upp í dönsku júnístjórnarskrána.

Á stjórnlagabæinginu 1849 var ekki samstaða um það hversu víðtækt úrskurðarvald dómstólarnir ættu að fá. Með nokkurri einföldun má segja að menn hafi greint á um hvort dómstólarnir ættu einungis að skera úr um hvar valdmörkin lægju eða hvort þeir ættu að leggja dóm á lögmæti stjórnvaldsákvarðana. Hins vegar voru menn á einu máli um að dómstólarnir ættu að skera úr ágreiningi um valdmörk milli þeirra og stjórnvalda.²⁵

Skemmst er frá því að segja að sú skoðun varð ráðandi í Evrópu að réttaröryggi borgaranna krefðist þess að hægt væri að bera lögmæti stjórnarathafna undir dómstóla. Ekki varð hins vegar einhugur um það hvort það ættu að vera almennir dómstólar eða sérstakir stjórnásludómstólar. Nánar verður fjallað um ástæður þess að flestar þjóðir Evrópu komu á fót sérstökum stjórnásludómstólum í kafla 6.

5.2.3 Úrskurðarvald dómstóla um gildi stjórnarathafna eftir 1. ágúst 1874

Að því er íslenskan rétt áhrærir leiddi það af ákvæði 1. máls. 43. gr. stjórnarskrár nr. 1/1874 um hin sérstaklegu málefni Íslands að eftir gildistöku þess 1. ágúst 1874 var heimilt að bera *athafnir stjórnvalda* undir *almenna dómstóla að uppfylltum réttarfarsskilyrðum* til þess að fá *embættistakmörk þeirra* prófað *án þess að þurfa að sækja áður um leyfi til konungs fyrir slíkri málssókn*.²⁶ Í dómaframskýringum átti eftir að koma í ljós hvað átt var við með *embættistakmörkum yfirvalda*. Um átta ára skeið virðist merkingin ekki á einn veg hjá Landsyferrétti. Í fyrstu tveimur málunum var Landsyferréttur framsækinn í skýringum á úrskurðarvaldi sínu, en þriðja málið sem á eftir kom stingur algjörlega í stúf við hin fyrri og er í samræmi við eldri réttarframskýringu.

Í *lyrd. 1874, bls. 303 (XI. bindi)* var deilt um gildi löggildingar málafærslumanns en hún hafði verið gefin út fyrir hönd landshöfðingja meðan hann var fjarverandi. Samkvæmt 21. gr. erindisbréfs landshöfðingjans átti jústítíaríus, þ.e. dómforseti Landsyferréttar, að fara með störf landshöfðingja í forföllum hans. Rétturinn sagði að löggilding hefði verið gefin út af manni sem skorti til þess myndugleik og yrði hún því ekki tekin til greina. Í ljósi þess að hinn umboðslausi starfsmaður gekk inn á lögboðið starfssvið forseta Landsyferréttar þarf e.t.v. ekki að koma á óvart að hart var á því tekið.

Í dómi *lyrd. 1876, bls. 124 (I. bindi)* var uppi álitafni um hvort landshöfðingi hefði haldið sig innan valdmarka sinna. Hann hafði veitt ákveðnum manni

²⁵ Ólafur Jóhannes Einarsson: *Endurskoðunarvald dómstóla á matskennendum stjórnvaldsákvörðunum* (kandidatsritgerð 1999), bls. 8.

²⁶ Björg Thorarensen: *Stjórnáslunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 629, og Ólafur Jóhannesson: *Stjórnáslun Íslands* (2. útg.), bls. 393.

löggingu til að fara með öll opinber lögglumál á reglulegum lögglupingum í ákveðnum þinghám. Samkvæmt konungsúrskurði var valdi landshöfðingja yfir embættismönnum þannig háttað að hann hafði heimild til að setja menn tímabundið í þau embætti sem laus voru og víkja mönnum úr embætti um stundarsakir. Dómurinn áleit að umrædd lögging hefði legið fyrir utan verksvið landshöfðingjans. Var því hinn áfrýjaði löggluréttardómur ómerktur. Dómi þessum var áfrýjað til Hæstaréttar sem staðfesti hann með skírskotun til forsendna hans.²⁷

Algjör viðsnúningur verður síðan í viðhorfum Landsyferréttar á valdheimildum sínum til að endurskoða lögmæti stjórnvaldsákvarðana í *lyrd. 1876, bls. 127 (I. bindi)*. Málið varðaði bónda sem stefndi settum lögglustjóra og krafðist ógildingar úrskurðar þar sem mælt var fyrir um að niðurskurður skyldi fara fram á búfé hans vegna riðu. Í dóminum segir: „... en þar eð sú ráðstöfun hans ekki var dómsverk, getur það ekki heyrt undir yfirdóminn, að dæma um lögmæti slíkra úrskurða lögglustjórans ...“ Athygli vekur að hér er notaður sami rökstuðningur og fyrir setningu stjórnлага nr. 1/1874 um að dómstólar séu ekki bærir að dæma um gildi stjórnarathafna. Rétt er að taka fram að í engum af framangreindum þremur dómum var vísað til 43. gr. stjórnarskrárinnar frá 1874.

Í Danmörku var kveðinn upp stefnumarkandi dómur um úrskurðarvald dómstóla árið 1881 og verður að ætla að hann hafi einnig haft mikil áhrif hér á landi. *U 1881, bls. 327*, er meðal fyrstu dóma í Danmörku þar sem talið var að lögmætisreglan hefði verið brotin vegna þess að stjórnvöld skorti lagaheimild til að taka stjórnvaldsákvörðun. Í því máli var maður sýknaður af ákæru fyrir að hafa brotið gegn lögglufyrirmælum, um að standa ekki fyrir gleðskap í heimahúsi eftir klukkan níu að kveldi, vegna þess að dómurinn taldi löggluna hafa brostið lagaheimild til að gefa fyrirmælin út.

Árið 1882 hresstust heldur dómáramar Landsyferréttar þegar kom að því að túlka úrskurðarvald réttarins um gildi stjórnarathafna og bótaréttar af því tilefni. Í *lyrd. 1882, bls. 117 (II. bindi)* bar svo við að Landsyferréttur taldi sig bæran til þess að dæma um persónulega skaðabótaskyldu lögglupjóns við framkvæmd starfa sinna við að halda uppi lögum og reglu, en það hlaut að teljast til umboðsstarfa. Hið sama gildir í *lyrd. 1885, bls. 466 (II. bindi)* þar sem fjallað var um persónulega bótaskyldu bæjarfógetans í Reykjavík vegna umboðsstarfa hans og í *lyrd. 1886, bls. 105 (III. bindi)* þar sem fjallað var um persónulega bótaábyrgð skipaðs tilsjónarmanns skv. 7. gr. fiskveiðisamþykktar frá 9. júní 1885.²⁸

²⁷ Sjá nánar Ólaf Jóhannes Einarsson: *Endurskoðunarvald dómstóla á matskenndum stjórnvaldsákvörðunum* (kandidatsritgerð 1999), bls. 14.

²⁸ Hér má einnig nefna að í *lyrd. 1898, bls. 31 (VI. bindi)* var fjallað um bótaskyldu sveitarstjórnarmanna. Í *lyrd. 1900, bls. 237 (VI. bindi)* var fjallað um bótaskyldu sýslumanns. Í *lyrd. 1912, bls. 90 (IX. bindi)* var fjallað um bótaskyldu hreppstjóra. Í

Frá árinu 1888 fór að bera á málum þar sem krafist var ógildingar ýmiss konar skattákvæðana og þá ekki síst útsvars og aukaútsvars sveitarfélaga. Þar gengur Landsyferréttur óhikað fram við endurskoðun á lögmæti þeirra og varð mönnum oft vel ágengt við að fá slíkar ákvarðanir ógiltar. Í *lyrd. 1888, bls. 364 (III. bindi)* var þannig talið að Kaupfélag Þingeyinga, sem var vöruþöntunarfélag, teldist ekki til hinna föstu verslana og var því ekki talið skylt til að greiða sveitarútsvar. Í *lyrd. 1888, bls. 445 (III. bindi)* var ekki talið heimilt að leggja aukaútsvar á mann er átti verslun í hlutaðeigandi sveitarfélagi þar sem hann var ekki búsettur þar.

Þrátt fyrir ákvæði 1. másl. 43. gr. stjórnarskrár nr. 1/1874 um hin sérstaklegu málefni Íslands var það afstaða Landsyferréttar að ef gild sérákvæði laga fólu stjórnvöldum úrskurð um úrlausn tiltekinna deilumála væru dómstólar ekki bærir til að leysa úr þeim ágreiningi, sbr. *lyrd. 1895, bls. 141 (V. bindi)* í máli setts prests og þess er brauðið var veitt um skipti á presttekjunum. Dómurinn var ómerktur fyrir þá sök að málið heyrði undi úrskurð háyfirvaldsins skv. tilskipun 3. febrúar 1836 IV.

5.2.4 Túlkun lagaákvæða á 20. öld sem mæltu fyrir um fullnaðarúrskurðarvald stjórnvalda

Þótt ekki sé við ritaðar heimildir að styðjast verður að ætla að sveitarstjórnarmönnum og jafnvel ráðherrum hafi sviðið það hversu margar skattákvæðanir voru ógiltar í Landsyferrétti. Í stað þess að nútímavæða lög um álagningu skatta til sveitarfélaga varð þróunin í öllu falli sú að á fyrri hluta 20. aldar var farið að mæla svo fyrir í stjórnarfrumvörpum að *stjórnvöld hefðu fullnaðarúrskurðarvald²⁹ um fjárhæð margra skatta og tolla*. Slík ákvæði voru síðar tekin upp á mun fleiri sviðum stjórnáslunnar.³⁰ Ekki er að sjá að þingmenn hafi almennt sett sig upp á móti slíkum ákvæðum. Þetta er í raun umhugsunarvert því að með lögum frá Alþingi var réttaröryggi borgaranna þannig *verulega skert* þar sem þeir voru sviptir *rétti* til þess að fá niðurstöðu skattákvæðunar endurskoðaða af dómstólum landsins, sem boðið var að þeir hefðu í stjórnarskrá. Fræðilegu rökin á bak við slíkar lagareglur voru oft þau að stjórnarframkvæmd yrði öruggari og skilvirkari, ákveðnu álagi yrði létt af dómstólum og að fullnaðarúrlausn máls fengist fyrr og með minni tilkostnaði auk þess sem sjónarmið um sérþekkingu á málum innan stjórnáslunnar gætu mælt með slíkri

lyrd. 1913, bls. 234 (IX. bindi) var fjallað um bótaskyldu hreppstjóra fyrir ranga vottun á sjálfsskuldarábyrgðarskjal.

²⁹ Sjá nánar Ólaf Jóhannes Einarsson: *Endurskoðun dómstóla á stjórnvaldsákvæðunum*, bls. 49–50.

³⁰ Sjá umfjöllun um þýðingarmestu ákvæðin sem voru í gildi árið 1980; Eiríkur Tómasson: „Takmarkanir á úrskurðarvaldi dómenda skv. 60. gr. stjórnarskrárinnar“, bls. 193–200.

skípan.³¹ Þá var bent á að bagalegt væri fyrir stjórnvöld að dómstólar gætu hnekkst ákvörðun þeirra og raskað með því stjórnisýsluframkvæmd sem e.t.v. hefði viðgengist um langt skeið.³²

Fullnaðarúrskurðarvald stjórnvalda náði þó einungis til efnisatriða ákvörðunar. Líkt og þegar um var að ræða stjórnvaldsákvörðanir sem byggðust á frjálsumati gátu dómstólar metið hvort ákvörðun hefði verið tekin af bæru stjórnvaldi, hvort rétt hefði verið staðið að undirbúningi hennar o.s.frv.³³ Rétt er að taka fram að Ólafur Jóhannesson prófessor taldi að ákvæði af þessu tagi væru ekki stjórnskipulega gild nema innan vissra þröngra takmarkana og því aðeins að þau væru réttlætt með vísan til brýnna hagkvæmnisástæðna.³⁴ Í síðari tíð hefur einnig verið bent á að færa megi sterk rök fyrir því að ákvæði af þessu tagi séu ekki í samræmi við 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.³⁵ Þá má draga í efa að þau standist nú 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. og *H 85/2017*.

Þegar umræður um umbætur í íslensku stjórnisýslu hófust fyrir alvöru í byrjun níunda áratugar síðustu aldar má segja að komið hafi upp andstaða við ákvæði um fullnaðarúrskurðarvald stjórnvalda og fór þeim tiltölulega hratt fækkandi eftir það. Þegar úttekt var gerð á ákvæðum af þessum toga árið 1999 var þessi háttur að mestu leyti horfinn úr lagasetningu.³⁶ Dæmi um slíkt ákvæði sem töluverða þýðingu gat haft var 15. gr. laga nr. 30/1992 um yfirséttanefnd þar sem sagði að úrskurður nefndarinnar væri fullnaðarúrskurður um skattfjárhæð. Með 7. gr. laga nr. 123/2014, var ákvæði þessu breytt á þann hátt, að nú segir að úrskurður yfirséttanefndar sé fullnaðarúrskurður á stjórnisýslustigi. Annað nýlegt dæmi, sem nú hefur verið breytt, sbr. 4. gr. laga nr. 47/2020, má nefna 7. mgr. 54. gr. laga nr. 50/2016 um dómstóla þar sem tekið er fram að ákvörðun endurupptökunefndar um að synja beiðni um endurupptöku máls væri endanleg og yrði ekki skotið til dómstóla. Ákvæðið var upphaflega lögfest í eldri lögum nr. 15/1998 um dómstóla með breytingarlögum nr. 15/2013. Í *H 85/2017*, sem varðaði endurskoðun á synjun endurupptökunefndar á endurupptöku sakamáls, segir um þetta í dómi héraðsdóms sem staðfestur var í Hæstarétti með vísan til forsendna hans:

³¹ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 637.

³² Poul Andersen: *Dansk Forvaltningsret* (5. útg.), bls. 593.

³³ Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfarsréttur*, bls. 334, og Poul Andersen: *Dansk Forvaltningsret* (1. útg.), bls. 601–602.

³⁴ Sjá t. d. Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*, bls. 405–407.

³⁵ Eiríkur Tómasson og Kristín Benediktsdóttir: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar“ í *Mannréttindasáttmála Evrópu. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*, bls. 200.

³⁶ Ólafur Jóhannes Einarsson: *Endurskoðun dómstóla á stjórnvaldsákvörðunum*, bls. 49.

„[...]verður að fallast á það með stefnanda að skýra beri 60. gr. og 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar á þann veg að ekki sé heimilt að undanskilja ákvörðun endurupptökunefndar frá endurskoðunarvaldi dómstóla. Samkvæmt þessu brýtur ákvæði 7. mgr. 34. gr. laga nr. 15/1998 í bága við þessi ákvæði stjórnarskrárinnar. Því ber að virða að vettugi umrætt ákvæði sem að öðrum kosti girðir fyrir að stefnandi geti borið synjun endurupptökunefndar undir dómstóla.“³⁷

5.2.5 Úrskurðarvald dómstóla um stjórnáslulegt mat (frjálst mat) á 20. og 21.

öld

Lagaheimildir, sem löggjafinn veitir stjórnvöldum til þess að taka stjórnvalds-ákvörðun, geta verið af ýmsum toga. Þótt allar reglur séu óræðar að einhverju marki er viðtekið í lögfræði að flokka megi reglur eftir því hvort þær hafa *fastmótað* efnisinnihald eða *matskennt*. Enda þótt þessi flokkun sé ekki nákvæm og mörkin þarna á milli fljótandi, þannig að fremur ber að lýsa henni sem litrófi heldur en skörpum skilum í svörtu og hvítu, er nauðsynlegt að átta sig á því að beiting þessara reglna fer ekki fram með sama hætti. Í nútímaþjóðfélagi er ekki mögulegt að sjá fyrir öll þau margbreytilegu tilvik sem að höndum kunna að bera og bregðast við þeim með setningu fastmótaðra reglna. Væri það gert gæti niðurstaða í einstökum málum orðið afar óskynsamleg og ósanngjörn þar sem ekki væri þá hægt að bregðast við afbrigðilegum málum sem ekki urðu séð fyrir við setningu laganna. Það er því ljóst að á sumum sviðum verður ekki hjá því komist að hafa matskennd lagaákvæði þar sem stjórnvöldum er fengið *stjórnáslulegt mat* (frjálst mat). Með slíkum matskenndum lagaheimildum er stjórnvöldum þá í reynd fengnar *matskenndar stjórnunarheimildir* til að ná markmiðum hlutaðeigandi laga. Með þeim er þá hægt að bregðast við ófyrirséðum breytingum sem hlutaðeigandi stjórnáslusviði er undirorpið til framtíðar og takast á við að leysa úr málum sem ekki var hægt að sjá fyrir hvernig væru vaxin þegar löggin voru sett.

Samkvæmt kenningum eldri fræðimanna gátu dómstólar ekki haggð ákvörðunum sem byggðust á stjórnáslulegu mati (frjálsum mati). Eins og Ólafur Jóhannesson orðaði það var aðalreglan sú að dómendur gátu eigi hreyft við ákvörðun þegar hún var undir frjálsum mati stjórnvalds nema til þess væri sérstök

³⁷ Á það má benda að þessi sjónarmið höfðu áður komið fram hjá Kristínu Benediktsdóttur: „Endurupptökunefnd“ í *Afmælisriti: Tryggvi Gunnarsson sextugur 10. júní 2015*, bls. 554–557, og hjá Kristínu Benediktsdóttur og Stefáni Má Stefánssyni: „Um heimildir endurupptökunefndar í ljósi stjórnarskrárákvæða um dómvald“, *Úlfljótur*, 2. tbl. 2015, bls. 134–138. Það skal tekið fram að Endurupptökudómur leysti endurupptökunefnd af hólmi 1. desember 2020, sbr. lög nr. 47/2020 um breytingu á lögum um dómstóla, lögum um meðferð einkamála og lögum um meðferð sakamála (Endurupptökudómur) og breyttist 54. gr. laga nr. 50/2016 í samræmi við það.

heimild í lögum.³⁸ Ólafur taldi reyndar að regla þessi yrði að sæta nokkrum undantekningum og það væri einatt álitamál hvenær ákvörðun byggðist á frjálsu mati stjórnvalda og um það dæmdu dómstólar.³⁹ Einnig féll það í hlut dómstóla að kanna hvort ákvörðun væri haldin einhverjum ógildingarannmörkum, t.d. hvort hún hefði verið tekin af vanhæfu stjórnvaldi, hvort rétttra málsmeðferðarreglna hefði verið gætt og hvort um valdþurrð hefði verið að ræða.⁴⁰ Sem dæmi um ákvarðanir sem Ólafur taldi að gætu ekki sætt endurskoðun af hálfu dómstóla vísar hann til veitingar eða synjunar gjalddeyrisleyfis, veitingar eða synjunar skálda- og listamannastyrks eða hvort hæfasta umsækjanda hafi verið veitt embætti.⁴¹ Ólafur taldi að þegar lög mæltu svo fyrir að stjórnvöld gætu gert hitt eða þetta þegar „sérstaklega stendur á“ eða því um líkt, t.d. veitt undanþágu þegar sérstaklega stæði á, myndi framkvæmdarvaldshafi oftast eiga endanlegt mat um hvort slík skilyrði væru fyrir hendi.⁴²

Í rannsókn Ólafs Jóhannesar Einarssonar á endurskoðun dómstóla á stjórnvaldsákvörðunum, sem út kom í janúar 2018 í fjölríttinu *Stjórnásluréttur – Endurskoðun á stjórnvaldsákvörðunum*, var fjallað um hvaða þætti matskenndra stjórnvaldsákvörðana dómstólar gætu endurskoðað. Stutta svarið er: Á Íslandi geta dómstólar endurskoðað alla þætti matskenndra ákvarðana ef svo ber undir.⁴³

Að uppfylltum réttarfarsskilyrðum geta dómstólar þannig endurskoðað hvort ákvörðun byggist á málefnalegum sjónarmiðum og hvort inn í matið hafa verið dregin skyldubundin sjónarmið, þ.e. þau sjónarmið sem skylt er að líta til svo og hvort byggt hafi verið á sömu sjónarmiðum og áður hefur verið byggt á við úrlausn sambærilegra mála fyrir tilstuðlan jafnræðisreglna. Þá endurskoða dómstólar hvort sjónarmið hafi fengið það vægi sem þeim ber lögum samkvæmt. Hið sama gildir um hvort forgangsreglu hafi verið beitt rétt. Á þeim sviðum stjórnásluréttar sem hið opinbera hefur það lögmælt hlutverk að aðstoða þá sem minna mega sín er oft kveðið á um það í lögum að ítarlegt mat skuli fara fram á þörfum þeirra sem sækja um þjónustu. Dómstólar dæma um hvort slíkt mat hafi farið réttilega fram og hvort það hafi verið þrengt óhóflega með verklagsreglum. Þegar stjórnvald tekur matskennda íþyngjandi ákvörðun verður það að gæta að

³⁸ Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfarsréttur* (1. útg.), bls. 328.

³⁹ Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfarsréttur* (1. útg.), bls. 328.

⁴⁰ Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfarsréttur* (1. útg.), bls. 330, og Poul Andersen: *Dansk Forvaltningsret* (5. útg.), bls. 613–614.

⁴¹ Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfarsréttur* (1. útg.), bls. 329. Sjá einnig Einar Arnórsson: *Dómstólar og réttarfar á Íslandi*, bls. 16.

⁴² Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfarsréttur* (1. útg.), bls. 329.

⁴³ Ólafur Jóhannes Einarsson: *Endurskoðun dómstóla á stjórnvaldsákvörðunum*, bls. 46–79. Sjá einnig Kristínu Benediktsdóttur: „Endurupptökunefnd“ í *Afmælisriti: Tryggvi Gunnarsson sextugur 10. júní 2015*, bls. 527–530.

meðalhófsreglunni. Dómstólar meta hvort meðalhófsreglan hafi verið brotin, enda þótt þeir gangi ekki svo langt að leggja mat á hvort þeir hefðu tekið sömu ákvörðun og stjórnvald gerði. Þá hefur verið byggt á því sem sjálfstæðum þætti í endurskoðun dómstóla að þeir taki til athugunar hvort mat stjórnvalda hafi verið forsvaranlegt. Loks meta dómstólar hvort stjórnvaldsákvörðun sé nægilega ákveðin og skýr að efni til.

Niðurstaða Ólafs Jóhannesar Einarssonar er sú að á grundvelli almennra efnisreglna stjórnásluréttar hafi dómstólar tekið matskenndar stjórnvaldsákvörðanir til gagngerrar endurskoðunar og finna megi dæmi þess að allir þættir ákvörðunar hafi í einhverjum tilvikum verið teknir til endurskoðunar.⁴⁴ Í rannsókn Ólafs eru raktir nokkrir dómar þar sem dómstólar eftirláta stjórnvöldum nokkurt svigrúm, en dæmi um slíkt eru fátíð í síðari tíma dómaframkvæmd. Ólafur segir um þá dóma að krefjist endurskoðun fagþekkingar sem ekki er á valdi lögfræðinga geti það leitt til þess að ekki sé jafn langt gengið í endurskoðun og ella. Í því sambandi geti vitaskuld skipt máli hversu vel málið er upplýst, t.d. hvort það sérfræðimat sem um ræðir sé þess eðlis að unnt sé afla matsgerðar í samræmi við IX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og/eða hvort sérfróður meðdómandi hafi setið í dóminum.⁴⁵

Að því er varðar ákvarðanir stjórnvalda um álagningu stjórnvaldssekta hafa dómstólar fullt endurskoðunarvald um alla þætti slíkra ákvarðana, sbr. eftirfarandi dóm Hæstaréttar.

H 639/2017. Í dóminum segir svo: „Í dómum Hæstaréttar hefur ítrekað verið gengið út frá því að dómstólar fari með óskorað endurskoðunarvald gagnvart sektarákvörðunum stjórnvalda með þeim takmörkunum einum sem leiða af forræði aðila á sakarefninu, sbr. fyrrnefndan dóm Hæstaréttar 4. febrúar 2016 í máli nr. 278/2015. Í þessu felst að dómstólar meta ekki einungis hvort ákvörðun stjórnvalda um sektir styðjist við fullnægjandi heimildir og lögmæt sjónarmið heldur er dómstólum ætlað að meta til hlítar hvaða sekt telst hæfileg með vísan til lögmæltra viðmiða.“

⁴⁴ Ólafur Jóhannes Einarsson: *Endurskoðun dómstóla á stjórnvaldsákvörðunum*, bls. 80

⁴⁵ Ólafur Jóhannes Einarsson: *Endurskoðun dómstóla á stjórnvaldsákvörðunum*, bls. 77–78. Ólafur telur að þau tilvik þegar dómstólar veita stjórnvöldum svigrúm séu sambærileg við þær takmarkanir á endurskoðunarvaldi umboðsmanns sem fyrrverandi umboðsmaður danska Þjóðþingsins, Hans Gammeltoft-Hansen, hefur gert grein fyrir. Í riti Ólafs segir m.a. um þessi sjónarmið: „... vísar Gammeltoft-Hansen til þess sem hann nefnir á dönsku „fagkundskab“ og „sagkundskab“. Með fyrra hugtakinu sem e.t.v. má kalla „fagþekkingu“ er átt við að endurskoðun komi inn á atriði sem krefjast annars konar sérfræðimenntunar en lögfræði. Með hinu síðari sem nefna má „sérþekkingu“ er vísað til þeirrar sérfræðiþekkingar sem stjórnvald byggir upp á löngum tíma með því að ákvarða í mörgum málum á viðkomandi sviði.“ Ólafur Jóhannes Einarsson: *Endurskoðun dómstóla á stjórnvaldsákvörðunum*, bls. 47.

Hér að framan hefur gróflega verið farið yfir hvernig endurskoðunarvald almennra dómstóla um gildi stjórnvaldsákvarðana hefur þróast hér á landi. Dómstólar hafa víkkað út endurskoðunarvald sitt frá því sem talið var áður gilda þegar stjórnarskrárákvæðið um endurskoðunarvald dómstóla var fyrst sett. Í seinni tíð má öðrum þæði rekja það til 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu sem innleiddur var í íslenskan rétt með lögum nr. 62/1994 og 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar. Ekki verður annað séð en að túlkun úrskurðarvalds hinna almennu dómstóla um gildi stjórnvaldsákvarðana nú á dögum eigi að tryggja á viðunandi hátt réttaröryggi borgaranna hér á landi.

6. Hvaða rök búa að baki því að komið var á fót sérstökum stjórnásludómstólum á meginlandi Evrópu og hvernig þróuðust stjórnásludómstólarnir?

6.1 Inngangur

Þegar dómstólaskipan einstakra ríkja í Evrópu er borin saman er erfitt að skilja mun þeirra nema að víkja jafnframt að sögulegum, pólitískum, hugmyndafræðilegum og félagslegum þáttum hinnar *lögfræðilegu menningar* hvers lands. Þegar litið er til umfangs verkefnisins er ljóst að ekki er hægt að gera þessu full skil í þessari stuttu skýrslu. Reynt verður hins vegar að stikla á stóru um þau atriði sem mestu máli skipta.

Í flestum bókum um stjórnásludómstóla í Evrópu er ekki að finna kafla um rökstuðning fyrir því afhverju þörf sé á slíkum dómstólum. Þessu er tekið sem sjálfsgöðum hlut. Í eldri ritum um efnið virðast aðallega vera tvær meginröksemdir fyrir því að almennir dómstólar skyldu ekki hafa dómvald um lögmæti stjórnvaldsáskvarðana:

Kenningar Montesquieu um þrígreiningu ríkisvaldsins höfðu veruleg áhrif á það hvernig endurskoðunarvaldi á stjórnarathöfnum var fyrir komið í Evrópu. Kenningar hans voru í upphafi túlkaðar þannig að dómstólarnir væru sjálfstæðir gagnvart stjórnvöldum og á sama hátt væru stjórnvöld sjálfstæð gagnvart dómstólum. Það félli því í hlut framkvæmdarvaldsins að endurskoða lögmæti athafna stjórnvalda en ekki almennra dómstóla. Í þessu ljósi virðist það hafa verið talið mjög eðlilegt í Svíþjóð og Frakklandi að sérstök tegund stjórnvalda, þ.e. stjórnásludómstólar, endurskoðaði athafnir stjórnvalda en ekki hinir almennu dómstólar. Þessi stjórnvöld þróuðust síðan í það að verða fullburða og sjálfstæðir dómstólar.

Til viðbótar þessum rökum var lögð mikil áhersla á það hversu stjórnáslurétturinn væri flókinn og hve mikilvægt það væri að þeir dómárar sem endurskoðuðu gildi stjórnvaldsáskvarðana hefðu bæði menntun við hæfi og haldgóða reynslu af störfum í stjórnáslu. Dómárar við franska stjórnásludómstóla hafa til að mynda í flestum tilvikum ekki bara lögfræðimenntun heldur hafa þeir einnig að baki þriggja ára nám við L'École nationale d'Administration (l'ENA) auk þess að hafa oft reynslu af störfum í stjórnáslunni. Því ber hins vegar að halda til haga að dómárar við

stjórnásludómstóla hafa sumir hverjir lokið námi frá l'ENA en ekki formlegu laganámi.⁴⁶

6.2 Stjórnásludómstólar í Svíþjóð

Stjórnásludómstólar í Svíþjóð rekja uppruna sinn til stjórnvalda. Allt fram til ársins 1974 voru stjórnásludómstólar taldir til stjórnvalda.⁴⁷ Það er athyglisvert að sænsk stjórnskipan byggist ekki á þrígreiningu ríkisvaldsins og því teljast dómstólar ekki til sjálfstæðs þáttar ríkisvaldsins eins og t.d. í Danmörku, Íslandi og Noregi.⁴⁸

Fyrsta stjórnvaldinu sem komið var á fót og falið var dómvald var *Kammerrättsrevisionen* en það fór með dómvald í málum um reikningsskil konungs á 16. öld. Verkefningin voru tekin frá *Kammarkollegiet*. Nafni dómstólsins var síðar breytt í *Kammerrätten* og valdsvið dómstólsins víkkað út og m.a. látið ná til skattamála. Árið 1695 voru settar sérstakar málsmeðferðarreglur fyrir dómstólinn þar sem mælt var m.a. fyrir um skriflegan andmælarétt aðila máls og að hægt væri að flytja mál munnlega í sérstökum tilvikum og að dómar skyldu rökstuddir.⁴⁹

Árið 1789 var *Högsta domstolen* komið á fót og var þá greint á milli þeirra mála sem skyldu falla undir hann annars vegar og hins vegar mála sem áfram skyldu koma til úrskurðar hjá ríkisstjórninni. Árið 1909 var *Regeringsrätten* komið á fót og tók hann við öllum verkefnum ríkisstjórnar í úrskurðarmálum um gildi og réttmæti stjórnvaldsákvæðana. Nafni hans var síðar breytt í *Högsta forvaltningsdomstolen*. Annars vegar var dómstóllinn áfrýjunardómstóll í málum sem *kammerrätten* hafði kveðið upp og hins vegar var hægt að leggja nokkur ágreiningsefni beint undir *Högsta forvaltningsdomstolen*, aðallega ákvarðanir ríkisstjórnarinnar. Hinum formlegu tengslum við ríkisstjórnina var haldið þar sem dómstóllinn kvað áfram upp dóma sína í nafni konungs.⁵⁰

Árið 1970 var stofnað þriðja dómstigið í dómskerfi stjórnásludómstólanna í Svíþjóð. Þá varð *länsrätten* fyrsta dómstigið og ýmsar kæru- og úrskurðarnefndir, sem áður höfðu fengist við úrlausn stjórnáslumála, voru um leið lagðar niður. Meginreglan varð þá sú að mál gengu beint til *länsrätten* væri málsaðili

⁴⁶ Bragdø-Ellenes, Sunniva Cristina: *Overprøvnning av forvaltningsvedtak I Norge, Sverige og Frankrike*, (2014), bls. 106.

⁴⁷ Bragdø-Ellenes, Sunniva Cristina: *Overprøvnning av forvaltningsvedtak I Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 89.

⁴⁸ Bragdø-Ellenes, Sunniva Cristina: *Overprøvnning av forvaltningsvedtak I Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 90.

⁴⁹ Bragdø-Ellenes, Sunniva Cristina: *Overprøvnning av forvaltningsvedtak I Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 82–83.

⁵⁰ Bragdø-Ellenes, Sunniva Cristina: *Overprøvnning av forvaltningsvedtak I Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 83.

óánægður með stjórnvaldsákvörðun. Um leið var málsmeðferð einfölduð mjög við *länsrätten*. Árið 2010 var nafni *länsrätten* breytt í *förvaltningsrätten* og dómstólunum fækkað úr 23 í 12 með sameiningu. Við sama tækifæri var *kammerrätten* fjölgað úr einum í þrjá dómstóla.⁵¹

Í Svíþjóð er dómstólaskipanin tvískipt: Almennir dómstólar og sérdómstólar. Dómskerfi almennra dómstóla er jafnframt tvískipt: Annars vegar dómstólar einkamála og refsiréttar og hins vegar stjórnásludómstólar. Bæði dómskerfin eru á þremur dómstigum. Í Svíþjóð eru auk þess allnokkrir sérdómstólar, t.d. nokkrir á sviði stjórnásluréttar eins og *Patent- och marknadsdomstolen*, *mark- och miljödomstolar* og *migrationsdomstolar*.

6.3 Stjórnásludómstólar í Frakklandi

Í Frönskum rétti rekja stjórnásludómstólar einnig uppruna sinn til stjórnvalda. Fyrir frönsku byltinguna 1789 voru almennir dómstólar ekki taldir hafa valdheimildir til að endurskoða lögmæti athafna stjórnvalda. Á hinn bóginn var oft hægt að fá stjórnvaldsákvörðanir endurskoðaðar með stjórnáslukæru. Frá 1795 var hægt að kæra stjórnvaldsákvörðanir til þess ráðherra sem stjórnarmálefnið heyrði undir. Þetta fyrirkomulag reyndist þó ekki vel og fól Napóleon því sjálfstæðum stjórnvöldum með ráðgefandi hlutverk úrlausn slíkra mála. Þannig var hægt að kæra ákvarðanir svæðisbundinna stjórnvalda til *conseils de préfecture* og ákvarðanir landsstjórnarinnar til *Conseil d'État*. Þessir ráðgefandi aðilar voru til fyrir og sinntu ráðgjöf við stjórnvöld en fengu með þessu ný hlutverk – úrlausn ágreiningsefna á milli borgaranna og stjórnvalda. Þótt niðurstöður þessara „ráðgjafarstofnana“ í einstökum málum væru ekki bindandi að lögum fylgdi stjórnáslan ávallt niðurstöðu *Conseil d'État* ef frá eru taldir nokkrir „dómar“ sem Napóleon sjálfur hunsaði.⁵²

Árið 1806 var stofnuð sérstök deild við *Conseil d'État* sem eingöngu fékkst við úrlausn ágreiningsefna. Árið 1831 voru þinghöld gerð almenningi aðgengileg, útgáfa dóma hófst og dómar voru eftir það undantekningalaust rökstuddir. *Conseil d'État* varð síðan fullburða sjálfstæður dómstóll 1872 og voru dómar hans eftir það bindandi. Árið 1889 kvað *Conseil d'État* upp fordæmisgefandi dóm og þau vatnaskil urðu að ekki var eftir það skylt að hafa borið mál undir æðri stjórnvöld með stjórnáslukæru áður en heimilt var að leita til stjórnásludómstóla með réttarágreining við stjórnvöld. Deild sú við *Conseil d'État* sem starfar sem dómstóll ber heitið *Section du contentieux* og er henni

⁵¹ Bragdø-Ellenes, Sunniva Cristina: *Overprøvning av forvaltningsvedtak I Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 83.

⁵² Bragdø-Ellenes, Sunniva Cristina: *Overprøvning av forvaltningsvedtak I Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 95.

skipt í 10 undirdeildir þar sem yfir 150 dómáram starfa. Þrjár deildanna fást eingöngu við skattamál.⁵³

Þar sem málum fór fjölgandi hjá *Conseil d'État* í upphafi síðustu aldar var starfssvið *conseils de préfectures* víkkað út til þess að létta undir með *Conseil d'État*. Árið 1953 var nafni þessara dómstóla breytt í *Tribunaux administratifs* og var þeim þá jafnframt breytt í stjórnásludómstól á fyrsta dómstigi.⁵⁴

Í ljósi þess að málum fjölgaði sífellt hjá stjórnásludómstólum og árið 1987 tók orðið þrjú ár að meðaltali að fá mál afgreitt hjá *Tribunaux administratifs* var ákveðið að stofna sérstakt millidómstig í dómkerfi stjórnásludómstóla sem hlaut heitið *cour administratives d'appel*. Átta slíkir dómstólar eru nú starfandi í Frakklandi.⁵⁵

Af framansögðu eru því í dag starfandi *almennir* stjórnásludómstólar á þremur dómstigum. Í Frakklandi eru hins vegar einnig til *sérstakir* stjórnásludómstólar. Þar sem talin var sérstök þörf á sérfræðipækkingu við úrlausn ákveðinna mála var komið á fót sérdómstólum. Á 19. öld voru slíkir dómstólar fyrst settir á fót. Um miðja síðustu öld fjölgaði þeim ört. Nú starfa hátt í 50 sérdómstólar í Frakklandi, sem eru í eðli sínu sérstakir stjórnásludómstólar.⁵⁶

Þessi flókna uppbygging franska dómstólakerfisins leiddi fljótlega til þess að vafi lék oft á því hvaða dómstóll væri bær til þess hverju sinni að leysa úr máli. Árið 1872 var því settur á fót sérstakur dómstóll, *Tribunal des conflits*, sem leysir úr ágreiningi um valdmörk dómstóla í Frakklandi. Hann fær um 50 mál árlega til úrlausnar.⁵⁷

Þar sem dómsmálum fjölgar stöðugt hjá stjórnásludómstólum var fyrir nokkrum áratugum komið á fót sérstökum kæruneftum í stjórnáslunni sem skylt er að bera mál undir áður dómsmál er höfðað fyrir stjórnásludómstólum. Slíkar kæruneftir eru margar þótt ekki hafi tekist að finna heimildir um nákvæman fjölda þeirra í dag.⁵⁸

⁵³ Bragdø-Ellenes, Sunniva Cristina: *Overprøvning av forvaltningsvedtak I Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 96 og 102.

⁵⁴ Bragdø-Ellenes, Sunniva Cristina: *Overprøvning av forvaltningsvedtak I Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 96.

⁵⁵ Bragdø-Ellenes, Sunniva Cristina: *Overprøvning av forvaltningsvedtak I Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 96.

⁵⁶ Bragdø-Ellenes, Sunniva Cristina: *Overprøvning av forvaltningsvedtak I Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 104–106.

⁵⁷ Bragdø-Ellenes, Sunniva Cristina: *Overprøvning av forvaltningsvedtak I Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 104.

⁵⁸ Bragdø-Ellenes, Sunniva Cristina: *Overprøvning av forvaltningsvedtak I Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 98.

6.4 Stjórnásludómstólar í Þýskalandi

Frá árinu 1808 var hægt að bera athafnir stjórnvalda undir almenna dómstóla í Prússlandi. Pólítísk átök konunga og hertoga við að halda völdum í þýsku ríkjunum gagnvart borgarastéttinni endurspegluðust í því að valdhafar reyndu að draga úr völdum dómstóla gagnvart stjórnvöldum. Eftir Vínarráðstefnuna 1842 voru dómstólar í Prússlandi sviptir valdheimildum til að endurskoða athafnir lögreglunnar.⁵⁹

Miklar deilur voru í þýsku ríkjunum um hvort yfirleitt ætti að vera hægt að fá endurskoðun á lögmæti stjórnvaldsákvarðana. Og ef á það var fallist hvort sérstakir stjórnásludómstólar ættu þá að dæma um gildi ákvarðana eða hinir almennu dómstólar. Frjálslyndir borgarar börðust fyrir því að almennir dómstólar legðu dóm á slík mál.⁶⁰

Eftir byltinguna 1848/1849 var samþykkt stjórnarskrá fyrir hið sameinaða þýska ríki, sem negld var á hurð Pálskirkjunnar í Frankfurt, en öðlaðist þó aldrei gildi. Í 182. gr. hennar var kveðið á um að hinir almennu dómstólar skyldu fara með endurskoðunarvald á gildi stjórnvaldsákvarðana. Þetta ákvæði ásamt öðrum var þess valdandi að stærstu þýsku ríkin höfnuðu Pálskirkjustjórnarskránni.⁶¹

Árið 1872 setti Rudolf von Gneist fram þá skoðun að setja ætti á fót stjórnásludómstóla en valdmörk þeirra ættu eingöngu að afmarkast við að dæma um gildi athafna stjórnvalda, sem sérstaklega væri tekið fram í lögum hverju sinni að mætti bera undir úrskurð þeirra (þ.e. svokallað „Enumerationsprinzip“). Þessi málamiðlun leysti þann hnút sem málið hafði verið í um langt skeið.

Fyrsti stjórnásludómstóllinn hafði verið settur á fót í stórhertogadæminu Baden 1863. Eftir tillögu Rudolfs von Gneist voru síðan settir á fót stjórnásludómstólar í Prússlandi árið 1872, Vürtemberg árið 1876 og í Bæheimi árið 1879. Þótt stjórnarskrá Weimar-lýðveldisins frá 1919 mælti svo fyrir að setja skyldi á fót stjórnásludómstóla fyrir sambandsstjórnina og löndin sinni löggjafinn ekki þeirri skyldi sinni þannig að verulegt ósamræmi var á milli einstakra landa sambandsríkisins hvað réttaröryggi borgaranna varðaði að þessu leyti þar sem sum lönd höfðu stjórnásludómstóla en önnur ekki.

⁵⁹ Sperr, Anneken Kari: *Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland und Norwegen. Eine vergleichende Studie zur gerichtliche Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen*, bls. 41.

⁶⁰ Sperr, Anneken Kari: *Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland und Norwegen. Eine vergleichende Studie zur gerichtliche Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen*, bls. 42–43.

⁶¹ Sperr, Anneken Kari: *Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland und Norwegen. Eine vergleichende Studie zur gerichtliche Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen*, bls. 42–43.

Eftir síðari heimsstyrjöldina var komið á nýju skipulagi á stjórnásludómstólana í Þýskalandi. Stjórnásluréttur sem fræðigreini hafði vaxið fiskur um hrigg áður en nasistar komust til valda og var því talið eðlilegt að dæmt væri um gildi ákvarðana stjórnvalda af stjórnásludómstólum þar sem dómarmar með sérþekkingu á því sviði störfuðu.⁶² Komið var á fót stjórnásludómstólum á fyrsta og öðru dómstigi og eru þeir í hverju hinna 16 landa sambandsríkisins. Æðsti stjórnásludómstóllinn, *Bundesverwaltungsgericht*, er í Leipzig. Undir stjórnásludómstóla heyra öll deilumál á milli borgaranna og stjórnvalda sem ekki eru sérstaklega undanþegin lögsögu þeirra með lögum. Settir hafa verið á fót sérstakir dómstólar um félagsleg málefni borgaranna, *Sozialgerichte*. Á sama hátt hefur verið komið á fót sérdómstólum til þess að fjalla um deilur er lúta að sköttum og tollum, *Finanzgerichte*, svo og deilum um vörumerki.

6.5 Tilraun Jakobs II. Englandskonungs til að koma á fót stjórnásludómstóli

Frá 12. öld gátu enskir þegnar óskað eftir leyfi konungs til að bera deilur við umboðsmenn hans undir dómstóla. Ef konungur veitti leyfi var mál borið undir dómstóla hans, *the King's Courts*.

Á 15. öld var dómsvaldi skipt á milli margra dómstóla í Englandi. Breska þinginu var í nöp við sérdómstóla konungs og felldi úr gildi lög árið 1641 um nokkra slíka sérdómstóla, þ.m.t. hinn alræmda *Court of Star Chamber*. Við þessar breytingar vantaði áfrýjunardómstóla um málefni stjórnáslunnar. Til að fylla upp í þetta gap tók hinn almenni dómstóll, *Court of King's Bench*, að endurskoða áfrýjaða dóma með sömu aðferðafræði og þeir dómstólar sem lagðir höfðu verið niður beittu. Þetta kom mjög illa við Karl I. Englandskonung sem barðist gegn þessari skipan mála en hann hafði misnotað *Court of Star Chamber* til að ofsækja þá sem hann taldi sér andsnúna.⁶³ Jakob II. Englandskonungur fylgdi málinu eftir árið 1655 og reyndi að koma á fót sérdómstól, m.a. til að dæma um málefni stjórnáslunnar. Breska þingið brást harkalega við. Þessi átök þings og konungs enduðu með því að áform Jakobs II. urðu að engu. Hinir almennu dómstólar héldu því áfram að endurskoða lögmæti ákvarðana stjórnáslunnar.⁶⁴

Í sögulegu ljósi mörkuðu þessi átök svo djúp spor í lögfræðilega menningu Engendinga að mikil tortryggni hefur alla tíð síðan ríkt í garð hvers konar sérdómstóla. Í nútímafræðritum er yfirleitt ekki fjallað mikið um þessi ensku

⁶² Sperr, Anneken Kari: *Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland und Norwegen. Eine vergleichende Studie zur gerichtliche Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen*, bls. 49.

⁶³ Sjá nánar: https://en.wikipedia.org/wiki/Star_Chamber.

⁶⁴ Tenfjord, Sigbjørn T.: *Særdómstol og særprosess for prøvning av forvaltningssaker? Ein studie med utgangspunkt i domstolsprøvinga i Noreg og England*, bls. 17–18.

viðhorf eða sögulega skýringu þess að réttaröryggi sé best borgið hjá almennum dómstólum.⁶⁵ Þessi viðhorf virðast nokkuð sjálfgefin í augum Englendinga, rétt eins og Frakkar taka því sem sjálfgefnu að þar í landi starfi stjórnsýsludómstólar.

⁶⁵ Woolf, The Rt. Hon The Lord and Jeffrey Jowell: *de Smith, Woolf and Jowell*; Judicial review of *Administrative action* (5. útg.), bls. 157.

7. Umræður um að koma á fót stjórnarsýsludómstólum í Danmörku

Eins og vikið var að í kafla 5.2.1. hér að framan var lengst af byggt á því í Danaveldi að konungur eða embættismenn hans endurskoðuðu lögmæti ákvarðana stjórnvalda. Sú eina undantekning gilti ef konungur leyfði að slíkt mál væri lagt fyrir dómstóla. Þegar málum tengdum stjórnarathöfnum var skotið til Danakonungs leysti hann ýmist sjálfur úr þeim með aðstoð ráðgjafa sinna eða ákvað að vísa úrlausn þeirra til dómstóla.

Með pólitískri umræðu um þrígreiningu ríkisvalds virðast þau viðhorf hafa hlotið hljómgrunn meðal almennings í Danmörku að ákvarðanir stjórnvalda ætti að vera hægt að bera undir dómstóla.⁶⁶ Þetta varð m.a. til þess að konungur gaf út instruks fyrir Magistraten í Kaupmannahöfn 28. ágúst 1795 og instruks fyrir Magistraten í Kristíaníu 14. september 1798 þar sem gildandi lög voru m.a. skýrð svo að ekki væri hægt að bera ákvarðanir þessara embættismanna beint undir dómstóla. Heldur bæri að bera slík mál fram við kansellíið og myndi þá konungur sjálfur úrskurða í málinu eða skipa sérstakan umboðsmann sinn til þess að leggja úrskurð á málið. Hægt væri svo að skjóta slíkum úrskurði til Hæstaréttar.⁶⁷

Með júnístjórnarskránni frá 1849 var tekið upp svohljóðandi ákvæði í 77. gr. stjórnarskrárinnar:

„Domstolene ere berettigede til at paakende ethvert spørgsmaal om Øvrighedsmyndighedens Grænser. Dog kan den, der vil rejse saadant spørgsmaal, ikke ved at bringe Sagen for Domstolene unddrage sig fra foreløbigen at efterkomme Øvrighedens Befaling.“

Um túlkun þessa ákvæðis er vísað til umfjöllunar í köflum 5.2.1. og 5.2.2. hér að framan.

Þetta ákvæði stjórnarskrárinnar gilti allt þar til ákvæðinu var breytt með stjórnarskipunarlögum frá 1855 þar sem ráðherrafundi var falið að fjalla um mál er vörðuðu embættistakmörk yfirvalda og konungi síðan falið úrskurðarvald í ríkisráði. Með nóvemberstjórnarskránni frá 1863 var þessu fyrirkomulagi breytt til fyrra horfs samkvæmt júnístjórnarskránni frá 1849.⁶⁸

⁶⁶ Andersen, Poul: *Dansk Forvaltningsret* (5. útg.), bls. 575.

⁶⁷ Andersen, Poul: *Dansk Forvaltningsret* (5. útg.), bls. 576.

⁶⁸ Andersen, Poul: *Dansk Forvaltningsret* (5. útg.), bls. 578.

Á 2. norræna lögfræðingamótinu árið 1875 var fjallað um stjórnásludómstóla. Danski prófessorinn í stjórnlögum, Henning Matzen, kom með innlegg og taldi að stjórnásludómstólar yrðu ekki settir upp í Danmörku, enda þyrfti þá að setja upp annað sjálfstætt dómkerfi fyrir stjórnásludómstóla við hlið hins almenna. Að hans mati var sérstakt dómkerfi stjórnásludómstóla „luksus for store stater“. Matzen vék ekkert að því eftir hvaða málsmeðferðarreglum æskilegt væri að dómstólar dæmdu um embættistakmörk yfirvalda.⁶⁹

Árið 1879 kom danski lögfræðingurinn Johannes Ipsen með þá skoðun að það álitæfni hvaða málsmeðferð bæri að fylgja við úrlausn tiltekinna tegunda mála hefði ekkert með þá spurningu að gera hvort mál skyldi dæmt af almennum dómstóli eða sérdómstóli.⁷⁰

Árið 1893 gaf Jóhannes Ussing út bókina „Om Afgørelse af Tvistigheder med Forvaltningen, særlig om administrative Retter“ þar sem hann bar saman dómstóla í nágrennanlöndum Danmerkur sem leystu úr réttarágreiningu borgaranna við stjórnvöld. Í bókinni eru tekin upp helstu röksemdir úr þýskum rétti fyrir því að koma á fót stjórnásludómstólum.⁷¹

Árið 1946 var skipuð sérstök nefnd til að endurskoða dönsku stjórnarskrána (Forfatningskommissionen af 1946). Nefndin skilaði af sér tillögum árið 1953⁷² og lagði til að bætt yrði nýrri 2. mgr. við ákvæðið, sem er nánast samhljóða 60. gr. íslensku stjórnarskrárinnar um að dómendur skeri úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda.

Tillagan hljóðaði svo:

„Påkendelse af spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser kan ved lov henlægges til en eller flere forvaltningsdomstole. Den endelige afgørelse skal i så fald henføre under dommere, som nyder den i § 65 fastsatte uafhængighed.“

Þessi breyting var lögð til þar sem danska ákvæðið vísar til dómstóla með ákveðnum greini.⁷³ Var því talið að hér væri vísað til hinna almennu dómstóla. Af þeim sökum var talinn leika vafi á því hvort setja mætti á fót stjórnásludómstóla

⁶⁹ Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*. Kaupmannahöfn 2017, bls. 198-199.

⁷⁰ Ipsen, Johannes: *Den danske og norske proces*. Nordisk Retsencyklopædi IV. 1879, bls. 26.

⁷¹ Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, bls. 200.

⁷² *Betænkning afgivet af forfatningskommissionen af 1946*. Kaupmannahöfn 1953.

⁷³ Í skýrslunni segir: „Da grundlovens § 70 henlægger alle spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser til påkendelse ved „domstolene“, kan det anses for tvivlsomt, om oprettelse af særlige forvaltningsdomstole er forenelig med denne bestemmelse.“ *Betænkning afgivet af forfatningskommissionen af 1946*. Kaupmannahöfn 1953, bls. 39.

vegna 70. gr. þágildandi dönsku stjórnarskrárinnar. Með ákvæðinu var ætlunin að veita almenna löggjafanum færi á að taka til umræðu, bæði kosti og galla þess, að setja á fót dómskerfi stjórnarsýsludómstóla að franskri fyrirmynd og væri meirihluti þingsins á þeirri skoðun að það væri góð lausn, væri hægt að setja almenn lög í þá veru.

Við þinglega meðferð á stjórnarskipunarfrumvarpi, þar sem þessi tillaga hafði verið tekin upp, var henni breytt á þann veg að æðsta dómstig í slíkum málum skyldi þó vera Hæstiréttur Danmerkur. Ákvæði 70. gr. eldri stjórnarskrá varð að 63. gr. dönsku stjórnarskrárinnar frá 5. júní 1953 og hljóðar nú 2. mgr. 63. gr. svo:

„Påkendelse af spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser kan ved lov henlægges til en eller flere forvaltningsdomstole, hvis afgørelse dog skal kunne prøves ved rigets øverste domstol. De nærmere regler herom fastsættes ved lov.“

Eftir þessa breytingu á dönsku stjórnarskránni varð ljóst að ekki væri hægt að setja á fót fullburða dómskerfi stjórnarsýsludómstóla að franskri fyrirmynd hliðstætt almenna dómskerfinu þar sem stjórnarsýsludómstólar væru á þremur dómstigum og hefðu sinn eigin hæstarétt⁷⁴ enda stjórnarskrárbundið að Hæstiréttur Danmerkur yrði ávallt að vera æðsti dómstóll í málum sem stjórnarsýsludómstólar dæmdu. Poul Andersen prófessor benti þó á að framangreint ákvæði stjórnarskrárinnar kæmi ekki í veg fyrir að Hæstarétti Danmerkur væri deildarskipt þar sem ein deildanna fjallaði um áfrýjun eða kæru mála sem stjórnarsýsludómstólar hefðu dæmt. Með þessari stjórnarskrárbreytingu má segja að botninn hafi dottið úr umræðinni í Danmörku um að koma á fót stjórnarsýsludómstólum.⁷⁵

Þegar út kom 3. útgáfa af fræðiritinu *Dansk Forvaltningsret* eftir Poul Andersen árið 1956 setti höfundur fram þá rannsóknarniðurstöðu að endurskoðun almennra dómstóla á lögmæti stjórnvaldsákvarðana í einstökum dómsmálum hefði almennt verið fullnægjandi. Hins vegar væru afar fá mál tengd stjórnvaldsákvörðunum borin undir dómstóla vegna hins gífurlega kostnaðar sem af slíkri málssókn hlytist þar sem hin lögskipaða málsmeðferð á grundvelli laga um meðferð einkamála væri óheppileg við úrlausn slíkra mála. Það væri því mikilvægt að auðvelda aðgengi að dómstólum til þess að fá endurskoðun á lögmæti stjórnvaldsákvarðana á auðveldari og ódýrari hátt.⁷⁶

Árið 1958 varði Bent Christensen doktorsritgerð sína *Nævn og råd*. Þar fjallaði hann um réttaröryggi borgaranna við meðferð mála hjá lögskipuðum nefndum og

⁷⁴ Christensen, Bent: „Ankenævn eller Domstole“ í Festskrift til Professor, dr. juris Poul Andersen 12. júní 1958. Ritstjórar E. A. Abtiz o.fl., bls. 96.

⁷⁵ Poul Andersen: „Grundlovsforslagets Bestemmelse om Forvaltningsdomstole. Et uheldigt Ændringsforslag“ Juristen 1953, bls. 83–87 og 102–105.

⁷⁶ Andersen, Poul: *Dansk Forvaltningsret* (3. útg.), bls. 560–562.

ráðum í Danmörku. Þar benti hann á að ýmsum nefndum hefði beinlínis verið komið á fót til þess að borgararnir gætu valið á milli þess að leggja mál sitt undir úrskurð slíkrar nefndar eða höfða mál fyrir almennum dómstólum. Mörgum kæruneftum hefði verið komið á fót á grundvelli þessa sjónarmiðs.⁷⁷ Margneft 2. mgr. 63. gr. dönsku stjórnarskrárinnar kæmi ekki í veg fyrir að löggjafinn hefði heimild til að setja á fót sjálfstæðar kæruneftir sem líktust stjórnáslu-dómstólum að því er varðaði sjálfstæði og málsmeðferð. Ástæðurnar væru oftast þær að létta verkum af dómstólum, málsmeðferð fyrir kæruneftum væri jafnan ódýr, skilvirk og nefndarmenn hefðu oft sérþekkingu á málaflokknum og þar sem sömu menn afgreiddu nánast öll mál í nefndinni tryggði það oftast mjög gott samræmi við úrlausn mála.

Árið 1958 ritaði Bent Christensen grein í afmælisrit Pouls Andersens þar sem hann vék nánar að þessum álitaefnum.⁷⁸ Hann benti á að spurningin í hvaða mæli nota bæri kæruneftir sem valkost við meðferð fyrir hinum almennu dómstólum væri réttarpólítísk spurning sem stjórnarráðið og löggjafinn stæðu oft frammi fyrir. Því væri það ómaksins vert að fara yfir sjónarmiðin sem mæltu með og á móti því að slíkar kæruneftir, sem hefðu mörg einkenni stjórnásludómstóla, væru settar á fót.

Meginröksemdin fyrir því að sjálfstæðar kæruneftir hefðu verið settar á fót í Danmörku taldi Bent Christensen vera þá að í nefndirnar væru oft skipaðir nefndarmenn með *sérfræðiþekkingu* eða *reynslu* á málefnasviði nefndarinnar. Almennir dómstólar hefðu almennt ekki sérfræðiþekkingu eða reynslu á ákveðnum málefnasviðum stjórnáslunnar og yrðu því að reiða sig á dómkvadda matsmenn, en það væri bæði fyrirhafnarmikið og dýrt að kveða þá til í máli. Þá væri hættu á mistökum hjá dómstólum við úrlausn mála þegar mál lytu að mjög tæknilegum álitaefnum sem lögræðingar hefðu hvorki þekkingu né reynslu af að leysa úr.⁷⁹

Annar þáttur sem mælti með því að koma á fót kæruneft væri hin *sveigjanlega málsmeðferð* stjórnáslunefnda þar sem rannsóknarskylda hvíldi á nefndinni, sem leiddi reyndar oft til þess að málsaðili gæti flutt mál sitt sjálfur. Jafnan þyrfti ekki að greiða nein gjöld sambærileg dómsmálagjöldum fyrir dómstólum þegar mál væru borin undir kæruneftir. Þá hvíldi leiðbeiningarskylda á nefndinni sem gerði aðila máls oftast kleift að koma fram með nauðsynleg gögn og halda máli í réttu horfi. Málflutningur væri skriflegur og aðeins munnlegur ef á þyrfti að halda um ákveðin úrlausnarefni málsins. Allt

⁷⁷ Christensen, Bent: *Nævn og råd*, (1958), bls. 128.

⁷⁸ Christensen, Bent: Ankenævn eller Domstole. Í Festskrift til Professor, dr. juris Poul Andersen 12. júní 1958. Ritstjórar E. A. Abtiz o.fl., bls. 95–113.

⁷⁹ Christensen, Bent: Ankenævn eller Domstole. Í Festskrift til Professor, dr. juris Poul Andersen 12. júní 1958. Ritstjórar E. A. Abtiz o.fl., bls. 98.

leiddi þetta til þess að málsmeðferð fyrir nefndum væri oftast *hraðvirkari* og *mun ódýrari* en fyrir dómstólum. Málsmeðferð dómstóla væri bundin ríkum formkröfum sem leiddi til þess að nauðsyn væri á að ráða lögmann til þess að flytja málið. Þetta ylli því að málsmeðferð fyrir dómstólum væri mun dýrari og tæki jafnan lengri tíma en fyrir nefndum. Þeir sem stæðu höllum fæti fjárhagslega hefðu því oft ekki raunhæfan möguleika á að bera mál undir dómstóla en hefðu hins vegar möguleika á að bera mál undir kæruneftnd þar sem þeir gætu flutt mál sitt sjálfir.

Bent Christensen taldi framangreind sjónarmið vega þyngst varðandi kosti nefndanna og hafa í reynd verið ráðandi þegar teknar hefðu verið ákvarðanir um að koma á fót kæruneftndum í Danmörku. Hann nefndi þó fleiri sjónarmið. Þannig hefðu kæruneftndir oft heimildir til að *endurskoða matskennda þætti* ákvarðana sem dómstólar kæmu sjaldnast inn á. Þar sem kæruneftndir störfuðu á ákveðnum málefnasviðum og sömu nefndarmenn afgreiddu nánast öll mál í nefndinni tryggði það oftast mjög gott *samræmi* við úrlausn mála. Ekki væri við því að búast að dómstólar næðu slíku samræmi í dómaframkvæmd, enda væru það ekki sömu dómarnir sem leystu úr sambærilegum málum. Þá gætu kæruneftndir létt verkum af dómstólum þar sem aðeins lítill hluti af úrskurðum þeirra væri borin undir dómstóla. Auðvelt væri að breyta lögum um kæruneftndir og fækka eða fjölga nefndarmönnum en dómurum yrði aftur á móti vart vikið frá störfum nema með dómi. Loks nefndi hann að oft bæri stjórnarráðið meira traust til kæruneftnda, sem ráðherra skipaði nefndarmenn í, en til dómstóla. Þótt erfitt væri að tala um þetta sjónarmið sem almennan kost við kæruneftndir væri ljóst í sögulegu ljósi að þetta sjónarmið hefði oft ráðið miklu.⁸⁰

Sem rök með því að mál séu fremur borin undir almenna dómstóla en kæruneftndir nefndi Bent Christensen að *málsmeðferð væri jafnan vandaðri* hjá þeim og dómarnar væru *skipaðir* ótímabundið og hefðu því *afar sjálfstæða stöðu* sem nefndarmenn kæruneftnda hefðu ekki. Þar af leiðandi væri frekar hætta á að nefndarmenn kæruneftnda væru hallir undir stjórnarráðið en dómarnar enda væru nefndarmenn almennt skipaðir til stutts tíma og áframhald skipunar þeirra undir ráðherra viðkomandi málaflokks komin.

Þá hefði rannsóknarreglan og hin sveigjanlega málsmeðferð kæruneftnda ekki bara kosti í för með sér heldur einnig ákveðnar hættur. Þeim mun virkari sem kæruneftnd væri í rannsókn máls því minna vægi hefðu oft málsástæður aðila máls og því erfiðara yrði fyrir nefndina að gæta að andmælarétti hans. Þetta ætti ekki síst við þegar í kæruneftnd sætu sérfróðir aðilar sem beittu sérfræðipækkingu sinni án þess að málsaðili hefði fengið að tjá sig um hin sérfræðilegu sjónarmið sem beitt væri á endanum við úrlausn málsins.

⁸⁰ Christensen, Bent: Ankenævn eller Domstole. Í Festskrift til Professor, dr. juris Poul Andersen 12. júní 1958. Ritstjórnar E. A. Abtiz o.fl., bls. 95–100.

Þá hefði skrifleg málsmeðferð kæruneftnda ákveðna ókosti þar sem hún viki frá meginreglu réttarfars um *munlega málsmeðferð* og *opinbera málsmeðferð*. Á hinn bóginn yrði þó að hafa í huga að þrátt fyrir framangreinda meginreglu réttarfars væru langflest einkamál dæmd eftir skriflegan málf lutning sem útivistarmál. Þá hefðu kæruneftndir einnig heimild til þess að bjóða upp á stuttan munlegan málf lutning um meginálitaefni máls.

Flest deilumál um gildi stjórnvaldsákvarðana varðar túlkun þeirrar lagaheimildar sem ákvörðun er byggð á. Úr slíkum málum væru dómstólar afar vel til þess fallnir að leysa þar sem dómarar væru sérfræðingar í túlkun réttarheimilda og hefðu síðasta orðið um það hvernig réttarheimild væri rétt túlkuð í hverju tilfelli.⁸¹

Skemmst er frá því að segja að hinar fjölmörgu kæruneftndir í danskri stjórnáslu hafa komið beint og óbeint í stað stjórnásludómstóla þar í landi. Í nýjstu fræðiritum um stjórnáslurétt í Danmörku er ekki lengur fjallað um þá sérstöðu dansks réttar að þar í landi eru ekki starfandi stjórnásludómstólar enda hefur afar lítil umræða verið um þá síðustu áratugi í Danmörku.⁸²

Árið 1976 skrifaði Bent Christensen grein þar sem fram kom að hann teldi málsmeðferð fyrir dómstólum í málum er vörðuðu gildi stjórnvaldsákvarðana væri oft verulega ábótavant. Hann kom fram með þá tillögu að komið yrði á fót sérstöku embætti *lögsögumanns* í slíkum málum að franskri fyrirmynd. Hlutverk lögsögumanns væri að taka þátt í meðferð slíkra mála og koma fram með rökstutt álit um það hver rétt niðurstaða væri í málinu. Hann benti á að slíkir lögsögumenn störfuðu t.d. við Evrópu dómstólinn.⁸³

Bent Christensen hefur bent á að vegna hinna fjölmörgu kæruneftnda sé danska stjórnkerfið allt of flókið á þessu sviði og vafi geti oft leikið á undir hvaða kæruneftnd mál heyri. Þótt til greina komi að leggja niður kæruneftndir og setja á fót stjórnásludómstóla telur hann það óraunhæft því að þótt dómarar í stjórnásludómstólum hafi þekkingu á *almenna hluta* stjórnásluréttarins hafa þeir ekki sérþekkingu á ákveðnum sérsviðum stjórnáslunnar, s.s. umhverfisrétti, skattarétti o.s.frv. (þ.e. *sérstaka hluta* stjórnásluréttarins), sem stjórnáslamenn leggja oft ofuráherslu á að sé fyrir hendi hjá úrskurðaraðila. Ef settir væru á fót stjórnásludómstólar myndi það leiða til þess að *fjölda sérhæfðra stjórnásludómstóla* yrði óhjákvæmilega komið á fót og kerfið yrði því fljótlega jafn flókið og það nefndakerfi sem er nú þegar við lýði. Eini munurinn væri sá að

⁸¹ Christensen, Bent: Ankenævn eller Domstole. Í Festskrift til Professor, dr. juris Poul Andersen 12. júní 1958. Ritstjórar E. A. Abtiz o.fl., Kaupmannahöfn 1958, bls. 100–102.

⁸² Sjá t.d. Fenger, Niels ristj.: *Forvaltningsret*. (1. útg., 2018).

⁸³ Christensen, Bent: "Hvort dybt bør prøvelsesretten gå?", UfR 1976:109 B.

flækjustigið væri ekki lengur hjá kæruneftndum heldur hjá dómstólum. Það er niðurstaða hans að engin augljós leið sé til að leysa umræddan vanda.⁸⁴

Árið 1999 ritaði Jon Andersen, skrifstofustjóri hjá umboðsmanni danska þjóðþingsins, grein þar sem hann hvatti til þess að komið yrði á fót stjórnásludómstólum í Danmörku með því að breyta kæruneftndum í stjórnásludómstóla.⁸⁵ Þar er bent á að rekstur dómsmála til ógildingar stjórnvaldsákvörðun sé þungur í vöfum, kostnaðarsamur og taki langan tíma. Þar sem svo lítill hluti dómsmála lúti að stjórnáslurétti séu dómárar hinna almennu dómstóla almennt ekki með góð tók á þeirri fræðigreiu. Því sé rétt að koma á fót sérstökum stjórnásludómstólum þar sem rannsóknarreglan hvíli á dómara og málflytningur fari aðallega fram skriflega. Slík málsmeðferð sé léttari í vöfum, gangi jafnan hraðar fyrir sig og hafi í för með sér minni tilkostnað fyrir borgarana. Í slíkum stjórnásludómstólum verði síðan jafnt og þétt til dýrmæt reynsla af úrlausn slíkra mála.

Í *betænkning nr. 1401 frá 2001 Reform af den civile retspleje I* tók réttararsneftnd til athugunar hvort ástæða væri til að setja á fót stjórnásludómstóla í Danmörku. Um kosti þess að setja á fót slíka dómstóla vísaði hún til framangreindrar umfjöllunar Jon Andersen. Í skýrslunni er hinu danska kerfi lýst svo að þegar málsaðili sé óánægður með stjórnvaldsákvörðun sem tekin hafi verið í máli hans geti hann jafnan skotið henni með stjórnáslukæru til kæruneftndar sem hafi oftast á að skipa sérfræðingum á hlutaðeigandi sviði eða nefndarmönnum með víðtæka reynslu á sviðinu. Sé málsaðili ekki ánægður með niðurstöðu úrskurðarneftndarinnar geti hann borið málið undir almenna dómstóla þar sem dómari, sem er „generalisti“, leysi úr málinu. Danska kerfið hafi það umfram stjórnásludómstóla að kæruneftnd sem fjalli um mál sé skipuð mun sérhæfðari sérfræðingum en stjórnásludómstólar. Þá er formaður kæruneftndar jafnan dómari sem tryggir oftast vandaða málsmeðferð. Með niðurlagningu kæruneftnda og stofnsetningu stjórnásludómstóla minnki þannig verulega sérfræðipækking þeirra sem koma að úrlausn mála. Auk þess fáist kæruneftndir við úrlausn margra smámála sem engin forsenda væri fyrir að bera undir stjórnásludómstóla en varða engu að síður réttaröryggi borgaranna. Enn fremur hafi almenna dómskerfið á að skipa sjálfstæðari dómurum gagnvart stjórnvöldum en dómárar stjórnásludómstóla því að þeir eru jafnan úr röðum starfsmanna stjórnáslunnar. Loks hafi umboðsmaður danska þjóðþingsins þýðingarmikið eftirlit með kæru- og úrskurðarneftndum sem félli niður væru þær lagðar niður og stjórnásludómstólum komið á fót. Niðurstaða réttararsneftndar varð að lokum

⁸⁴ Christensen, Bent: *Forvaltningsret – Prøvelse*, (1994), bls. 312–313.

⁸⁵ Andersen, Jon: Lov & Ret nr. 8/1999, bls. 15. Undir þessi sjónarmið tóku Blok og Wendler Pedersen: Lov & Ret nr. 7/2000, bls. 33–34.

sú að með því að koma á fót stjórnásludómstólum og leggja niður kærunefndir myndi endurskoðun stjórnvaldsákvarðana ekki verða faglegri heldur gæti hún í reynd orðið verri. Það var ekki talið breyta þessari niðurstöðu þótt kærunefndum yrði breytt í sérstaka stjórnásludómstóla.⁸⁶ Réttarfarsnefnd boðaði hins vegar að hún myndi fjalla um það síðar hvort ástæða væri til að breyta réttarfarsreglum um málsmeðferð þegar lögmæti stjórnvaldsákvarðana komi til endurskoðunar hjá hinum almennu dómstólum í Danmörku.⁸⁷

⁸⁶ *Betænkning nr. 1401/2001 Reform af den civile retspleje I. Instansordningen, byrettens sammensætning og almindelige regler om sagsbehandlingen i første instans. Afgivet af Retsplejerådet, bls. 135–142.*

⁸⁷ *Betænkning nr. 1401/2001 Reform af den civile retspleje I. Instansordningen, byrettens sammensætning og almindelige regler om sagsbehandlingen i første instans. Afgivet af Retsplejerådet, bls. 135.*

8. Umræður um að koma á fót stjórnásludómstólum í Noregi

Norska ríkið klotnaði frá Danska konungsríkinu árið 1814. Árið eftir var Hæstiréttur Noregs stofnaður og lék þá vafi á því hvort hann væri bær til þess að dæma um gildi stjórnarathafna. Árið 1818 komst *Protokollkomitté* norska Stórbingsins að þeirri niðurstöðu að almennir dómstólar í Noregi væru ekki bærir til þess að dæma um gildi athafna stjórnvalda. Engu að síður dæmdi Hæstiréttur Noregs sama ár álagningu opinberra gjalda hjá tilteknum gjaldanda ólögmæta og ógilda. Í framhaldinu skapaðist smám saman sú réttarvenja að almennir dómstólar væru bærir til þess að dæma um gildi stjórnarathafna.⁸⁸ Eftir 1830 lék enginn vafi á því að dómstólar væru bærir til þess að dæma um gildi stjórnarathafna.

Í riti Frede Castbergs prófessors, sem út kom 1955, víkur hann orðum að getu almennra norskra dómstóla til þess að endurskoða gildi stjórnvaldsákvæðana. Þar segir hann:

„Det lar seg heller ikke nekte at de ordinære domstoler under utøvelsen av sin kontrollmyndighet mange ganger har vist liten forståelse over de fundamentale prinsipper som preger vår offentlige rett. Dette har sammenheng for de første med den omstendighet at hovedmassen av domstolenes saker er av privatrettslig, og ikke forvaltningsrettslig natur. Det står også i sammenheng med visse karakteristiske trekk ved den norske juridiske utdanning, særlig det forhold at studiet af forvaltningsrettens prinsipper í høy grad har vært forsømt.“⁸⁹

Árið eftir útkomu bókar Frede Castbergs þar sem framangreind ummæli voru látin falla ritaði Audvar Os grein sem bar heitið „Bør det innføres særskilte forvaltningsdomstoler i Norge?“. Hann var ritari *forvaltningskomiteen* sem hafði m.a. það hlutverk að taka afstöðu til þess hvort komið skyldi á fót stjórnásludómstólum í Noregi. Í grein sinni bendir Audvar Os á að afar fá mál um gildi stjórnvaldsákvæðana séu borin undir norska dómstóla samanborið við þann málafjölda sem borinn er undir stjórnásludómstóla í Svíþjóð og Finnlandi. Taldi hann orsökina aðallega þann háa kostnað sem hlytist af slíkri málssókn í Noregi.⁹⁰ Gæði stjórnásludómstóla taldi Os mega greina formlega og efnislega. Annars vegar væri dómari slíkra dómstóla almennt sérfræðingur í stjórnáslurétti og hins vegar væri málsmeðferð við slíka dómstóla jafnan einföld, hraðvirk og

⁸⁸ Bragdø-Ellenes, Sunniva Cristina: *Overprøving av forvaltningsvedtak I Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 75.

⁸⁹ Castberg, Frede: *Innledning til forvaltningsretten*, bls. 103.

⁹⁰ Os, Audvar: „Bør det innføres særskilte forvaltningsdomstoler i Norge?“. Foredrag holdt i Departementenes Juristforening 26. september 1956, bls. 60.

ódyr. Rökin sem hefðu verið færð gegn slíkum dómstólum væru þau að með stofnun dómskerfis stjórnásludómstóla rofnaði réttareiningin og samhengið í réttarfarinu. Þá væri hætt á deilum um valdmörk á milli almennra dómstóla og stjórnásludómstóla. Loks væri hætt á að dómárar stjórnásludómstóla ofmætu sérþekkingu sína við úrlausn mála.⁹¹ Það var niðurstaða hans að á grundvelli þeirrar fastmótuðu réttarhefðar í Noregi að almennir dómstólar dæmdu um gildi stjórnvaldsákvarðana myndi það draga úr tiltrú almennings til réttaröryggis í landinu að setja á fót slíka dómstóla, a.m.k. til skamms tíma.⁹²

Audvar Os var á hinn bóginn á þeirri skoðun að setja ætti *sérstakar málsmeðferðarreglur sem giltu um meðferð mála þar sem krafist væri ógildingar stjórnvaldsákvarðana*. Þannig mætti einfalda töluvert stefnu í slíkum málum. Þegar slíkt mál hefðu verið þingfest kæmi það í hlut dómara að gera því stjórnvaldi sem væri varnaraðili viðvart og leggja grundvöll að því að málið yrði upplýst. Þannig ætti rannsóknarreglan að gilda í slíkum málum í stað málsforræðisreglunnar. Þá ætti munnlegur málflutningur ekki að fara fram í slíkum málum nema aðilar krefðust eða dómari mæti það svo að þörf væri á því. Með þessu fyrirkomulagi gæti aðili máls oft flutt mál sitt sjálfur og því yrði kostnaður af rekstri slíkra mála ekki borgurunum ofviða. Þá kom hann með þá hugmynd að lækka mætti málskostnað í slíkum málum með því að binda þá við ákveðna taxa. Einnig bæri hinu opinbera að greiða fyrir mat dómkvaddra matsmanna væri þörf á slíku mati í máli. Tapaði stjórnvald máli bæri að greiða málsaðila málskostnað. Audvar Os benti á að þessi einfaldaða málsmeðferð væri að mörgu leyti sambærileg þeirri sem fram færi í stjórnáslunni í tilefni af *stjórnáslukæru*.⁹³

Loks benti Audvar Os á að þar sem flest stjórnvöld landstjórnarinnar hefðu varnarþing í Ósló lægi það í augum uppi að hægt væri að setja á fót *sérstaka deild* við héraðsdóminn í Ósló þar sem dómárar myndu þá öðlast smám saman reynslu og þekkingu á meðferð og úrlausn slíkra mála. Í raun mætti mæla svo fyrir að öll mál á hendur landsstjórninni skyldu höfðuð á varnarþingi Óslóar. Hann taldi hins vegar að ekki yrði gerð krafa til Hæstaréttar að hafa starfandi slíka sérstaka stjórnásludeild.⁹⁴

Árið 1956 ritaði hæstaréttardómariinn Terje Wold grein um muninn á endurskoðun almennra dómstóla og stjórnásludómstóla á stjórnvaldsákvörð-

⁹¹ Os, Audvar: „Bör det innføres særskilte forvaltningsdomstoler i Norege”. Foredrag holdt i Departementenes Juristforening 26. september 1956, bls. 61.

⁹² Os, Audvar: „Bör det innføres særskilte forvaltningsdomstoler i Norege”. Foredrag holdt i Departementenes Juristforening 26. september 1956, bls. 61–62.

⁹³ Os, Audvar: „Bör det innføres særskilte forvaltningsdomstoler i Norege”. Foredrag holdt i Departementenes Juristforening 26. september 1956, bls. 64.

⁹⁴ Os, Audvar: „Bör det innføres særskilte forvaltningsdomstoler i Norege”. Foredrag holdt i Departementenes Juristforening 26. september 1956, bls. 66.

unum. Hann var formaður *forvaltningskomiteen* sem hafði m.a. það hlutverk að taka afstöðu til þess hvort komið skyldi á fót stjórnásludómstólum í Noregi. Þar gerði hann grein fyrir kostum og göllum þess að almennir dómstólar færu með endurskoðunarvaldið annars vegar og stjórnásludómstólar hins vegar.⁹⁵

Nefnd sú sem samdi drög að norsku stjórnáslulögunum (n. forvaltningskomiteen) komst að þeirri niðurstöðu í skýrslu sinni útgefinni 1958 að það þyrfti að breyta norsku stjórnarskránni svo að hægt væri að koma á fót dómskerfi stjórnásludómstóla, þ.m.t. æðsta stjórnásludómstólnum sem yrði hliðsettur Hæstarétti Noregs. Auk þess taldi nefndin óraunsætt að ráðast í slíkar breytingar á dómskerfinu, en endurskoðunarvald á gildi stjórnarathafna hafði þá verið verkefni almennra dómstóla í 140 ár.⁹⁶ Niðurstaða nefndarinnar byggðist á því að 88. gr. stjórnarskrár Noregs, þar sem mælt var fyrir um að Hæstiréttur Noregs dæmdi mál á æðsta dómstigi, kæmi í veg fyrir að hægt væri að setja annan hliðsettan stjórnásludómstól. Í skýrslunni voru aðrir möguleikar ekki teknir til athugunar, s.s. að búa til deild við einn starfandi héraðsdóm í Noregi sem fengist við úrlausn dómsmála um gildi stjórnarathafna eða setja stjórnásludómstól eingöngu á fót á fyrsta dómstigi og tengja hann svo almenna dómskerfinu, þ.e. *lagmannsrett* og Hæstarétti, með áfrýjun eða kæru.⁹⁷ Nefndin benti á að réttaröryggi í stjórnáslunni væri víða haldið uppi með sjálfstæðum kæruneftum. Taldi nefndin farsælast að viðhalda því fyrirkomulagi.⁹⁸

Þegar *Trygderetten* var komið á fót árið 1966 var tekist á um það hvort rétturinn ætti að vera stjórnásludómstóll eða kæruneft á sviði stjórnáslu. Valdsvið *Trygderetten* tekur aðallega til málefna er heyra undir almannatryggingar. Málsmeðferð fyrir *Trygderetten* líkist mjög meðferð dómsmála. Í umræðunni um þetta kom dómsmálaráðuneytið með umsögn um málið og lagðist eindregið gegn stofnun sérdómstóls, þ.m.t. stjórnásludómstóls. Í umsögninni sagði m.a.:

„Man bør tilstrebe en mest mulig enhetlig behandling ved domstolene, og det er vigtigt for folks tillit til domstolene og for domstolenes kvalitet at de samme dommere stort sett behandler alle slags saker og får bred og variert innsikt i det forhold som er undergitt domstolsbehandling.“

Niðurstaðan varð sú að mæla svo fyrir í lögum að *Trygderetten* væri kæruneft sem tilheyrði stjórnáslunni, en þegar úrskurðir *Trygderettens* væru undir dómstóla bornir heyrði það undir *lagmannsrett*, annað dómstigið í hinum

⁹⁵ Terje Wold: „Rettspleje og forvaltning“. Juristen 1956, bls. 21–43.

⁹⁶ *Forvaltningskomiteen instilling* (1958), bls. 406–407.

⁹⁷ *Forvaltningsdomstoler i Norge? Kort gjennomgang av begreper og synspunkter*. Difi-notat 2013:3, bls. 15.

⁹⁸ *NOU 2017:8 Særdomstoler på nye områder? – Vurdering av nye domstolsordninger for foreldretvister, barnevernsaker og utlendingssaker*, bls. 48.

almennu dómstólum Noregs, en ekki *tingrett*, sem er fyrsta dómstigið. *Trygderetten* hefur verið staðsettur á milli hinna almennu dómstóla og stjórnáslunefnda, sem stjórnáslunefnd með yfirbragð dómstóls (n. *domstolslignende forvaltningsorgan*). Virkni *Trygderettens* er því á margan hátt eins og um stjórnásludómstól sé að ræða.⁹⁹

Árið 1993 ritaði Eivind Smith prófessor stutta grein í *Lov og ret* og benti á að réttaröryggi væri áfátt í Noregi þar sem borgararnir hefðu í reynd ekki greiðan aðgang að dómstólum vegna kostnaðar við að reka mál fyrir þeim. Hann lagði því til að umgjörð um þær kæruneindir sem komið hefði verið á fót yrði breytt. Tryggja yrði að þær væru nægilega sjálfstæðar og óháðar og störfuðu eftir vönduðum málsmeðferðarreglum svo að þær uppfylltu skilyrði 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu um að teljast *sjálfstæður dómstóll* í skilningi þess ákvæðis. Með þessu væru nefndirnar gerðar að ígildi stjórnásludómstóla og mætti síðan mæla svo fyrir um að vildu menn hnekkja úrskurði þeirra bæri að höfða slík mál fyrir *lagmannsrett* en ekki fyrir héraðsdómi.¹⁰⁰

Árið 1996 var skipuð nefnd til þess að rannsaka og gera tillögur um stjórnásludómstóla. Í skýrslunni kemur fram andstaða við þá hugmynd að setja á fót sérdómstóla. Þá er nefndin einnig á móti því að setja á fót úrskurðarnefndir eða kæruneindir (n. *domstolliknende organer*) þegar dómstólar geta vel séð um úrlausn þeirra mála sem undir slíkar nefndir eru lagðar. Í skýrslunni segir:

„Særdomstoler kontra almannelige domstoler: Kommisjonen foretar en prinsipiell drøftelse av bruken av særdomstoler og konkluderer med at all dømmende virksomhet som utgangspunkt bør legges til de almannelige domstoler. Særdomstoler bør bare opprettes når det foreligger helt særegne forhold. Bakgrunnen for kommisjonens preferanse av de almannelige domstoler er først og fremst hensynet til rettsenhet. Kommisjonen stiller seg også skeptisk til bruken av domstolliknende organer i de tilfelle funksjonene kan ivaretas av domstolene.“¹⁰¹

Árið 1997 var skipuð nefnd til þess að koma með tillögur að verkefnum og skipulagi héraðsdómstólanna í Noregi. Í skýrslu nefndarinnar kemur einnig fram andstaða við að setja á fót sérdómstóla. Í skýrslunni segir m.a.:

„Etter Strukturutvalgets oppfatning bør det system vi har med almannelige førsteinstansdomstoler videreføres. Med almannelige domstoler menes domstoler som behandler alle typer saker som ikke er spesielt unntatt. Motsetningen er særdomstoler. Det som kjennetegner

⁹⁹ Sjá Skoghøy, Jens Edvin: *Tvisteløsning*, (3. útg.), bls. 30–31.

¹⁰⁰ Smith, Eivind. „Forvaltningsdomstoler i Norge?“. *Lov og Rett*. 1993, bls. 217.

¹⁰¹ *NOU 1999:19 Domstolene i samfunnet. Administrativ styring av domstolene. Utnevelser, sidegjøremål, disiplinærtiltak. Midlertidige dommere*. Utredning fra Domstolkommisjonen oppnevnt ved kgl res 8. mars 1996. Avgitt til Det kgl Justis- og politidepartement 20 april 1999.

særdomstoler, er at de bare har kompetanse til å behandle en bestemt type saker.

De viktigste argumenter for alminnelige domstoler, er at dette sikrer at ulike rettsområder blir sett i sammenheng, og at den enkelte sak får en allsidig og bred vurdering. Etter utvalgets oppfatning bør det ikke opprettes særdomstoler uten at det foreligger meget tungtveiende grunner som taler for det, se nærmere pkt 3.5 nedenfor.¹⁰²

Í skýrslunni eru síðan rakin þau sjónarmið sem mæla með því að eingöngu almennir dómstólar fáið við dómsstörf en ekki sérdómstólar. Þar segir:

„Den norske rettstradisjonen bygger på et system med alminnelige domstoler som behandler alle typer tvister. Vi har her i landet vært meget tilbakeholdne med å opprette særdomstoler. Både hos lovgivende myndigheter, blant dommere og i juristmiljøet for øvrig har holdningen vært at alminnelige domstoler er å foretrekke. [...]

De viktigste argumenter for et system med alminnelige domstoler er at dette sikrer at ulike rettsområder blir sett i sammenheng, og at den enkelte sak får en allsidig og bred vurdering. Dommerne ved en særdomstol har et begrenset sakfelt og får på denne måten ikke den samme allsidige faglige erfaring som dommerne ved alminnelige domstoler. Samtidig vil opprettelse av særdomstoler svekke de alminnelige domstolers allsidighet. Et annet faremoment er at dommerne ved særdomstoler lett vil identifisere seg med de holdninger som gjør seg gjeldende på det område av samfunnslivet det er tale om, og bli sosialisert inn i den kultur som er fremherskende på vedkommende område. Dette kan føre til overfokusering på enkelte elementer i sakfeltet og føre til ensrettethet. Som ytterligere argumenter mot særdomstoler kan nevnes at man ved opprettelse av særdomstoler lett vil få vanskelige avgrensningsspørsmål om særdomstolens kompetanse i forhold til de alminnelige domstolens kompetanse, og at det sannsynligvis vil være vanskeligere å rekruttere dyktige jurister til spesialiserte domstoler enn til domstoler med et bredere sakfelt. Dersom det ved avgjørelse av en sak eller saker av en bestemt type er behov for faktisk sakkyndighet av en eller annen art, vil dette behovet kunne ivaretas ved oppnevning av sakkyndige og/eller fagkyndige meddommere.“¹⁰³

Árið 1997 var skipuð nefnd, *Barnefordelingsprosessutvalget*, til þess að leggja mat á hvort rétt væri að setja á fót sérdómstól í forsjardeilum um börn. Í skýrslu nefndarinnar kemur fram að meiri hluti nefndarinnar hafi lagt til að úr þessum málum yrði leyst af almennum dómstólum en minni hlutinn lagði á hinn bóginn

¹⁰² NOU 1999:22 *Domstolene i første instans. Førsteinstansdomstolenes arbeidsoppgaver og struktur*. Utredning fra et utvalg oppnevnt av Justis- og politidepartementet ved kongelig resolusjon av 10 oktober 1997. Avgitt mai 1999, bls. 17–18.

¹⁰³ NOU 1999:22 *Domstolene i første instans. Førsteinstansdomstolenes arbeidsoppgaver og struktur*. Utredning fra et utvalg oppnevnt av Justis- og politidepartementet ved kongelig resolusjon av 10 oktober 1997. Avgitt mai 1999, bls. 27–28.

til að breyta *fylkesnemndene for sosiale saker* í sérdómstóla.¹⁰⁴ Farið var að tillögu meiri hlutans.

Árið 2003 setti Thore Schei, þáverandi forseti Hæstaréttar Noregs, fram þá skoðun sína að ekki væri rétt að koma á fót stjórnásludómstóli í Noregi. Að hans mati væri hætt á að slíkur dómstóll yrði framlenging af stjórnvöldum. Þótt dómáramur slíkra dómstóla gætu vissulega haft sérfræðipækkingu umfram dómara almennra dómstóla væru hinir síðastnefndu þó í þeirri fjarlægð frá stjórnvöldum að þeir væru í reynd sjálfstæðir og hlutlausir til að dæma í málum stjórnvalda. Þá yrði að hafa í huga að almennir dómstólar hefðu víðtækar heimildir til að endurskoða ákvarðanir stjórnvalda og þegar stjórnvaldsákvörðun sætti fyrst stjórnáslukæru og úrskurður væri síðan borinn undir dómstóla taldi hann að í heildina séð uppfyllti slík endurskoðun og málsmeðferð í Noregi sömu réttaröryggiskröfur og stjórnásludómstólar.¹⁰⁵

Árið 2004 fór fram líflæg umræða um hvort setja ætti á fót stjórnásludómstóla í Noregi. Hinnar sér stað í nokkrum greinum sem birtust í tímaritinu *Stat og Styring*.

Umræðuna opnaði Arne Fliflet, þáverandi umboðsmaður norska Stórþingsins. Hann benti á að miklar breytingar hefðu orðið frá því að nefnd sú sem samdi drög að norsku stjórnáslulögunum (n. forvaltningskomiteen) skilaði skýrslu sinni árið 1958. Hann taldi að nú væri þörf á að setja á fót stjórnásludómstól í Noregi þar sem skriflegur málflutningur yrði meginreglan og málsmeðferð gæti verið hraðvirkari og mun ódýrari en hjá almennum dómstólum. Hann benti á að ýmsar leiðir væru færar. Þannig væri m.a. hægt að tengja betur kærunefndir í stjórnáslunni við hina almennu dómstóla og gera þær að ígildi stjórnásludómstóla.¹⁰⁶

Í sama hefti *Stat og styring* var viðtal við lögmanninn Tormod Hermansen sem mælti með því að settur yrði á fót stjórnásludómstóll þar sem skipaðir yrðu dómáramur með sérþækkingu á málefnum stjórnáslunnar.¹⁰⁷

Í næsta hefti sem kom út af *Stat og Styring* var viðtal við þáverandi ríkislögmann Sven Ole Fagrenæs. Hann var mjög efins um að rétt væri að koma á fót sjálfstæðum stjórnásludómstólum að sænskri fyrirmynd. Á hinn bóginn væri rétt að endurskoða störf kærú- og úrskurðarnefnda svo og almennra dómstóla. Þannig væri hægt að breyta málsmeðferð fyrir almennum dómstólum þegar mál

¹⁰⁴ *NOU 1998:17 Barnefordelingssaker- avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted. Utredning fra utvalg oppnevnt av Barne- og familiedepartementet ved kgl res 3 oktober 1997. Avgitt til Barne- og familiedepartementet november 1998, bls. 85 og áfram.*

¹⁰⁵ Viðtal við Tore Schei. *Stat og Styre*. 5/2003. 13. árg., bls. 3.

¹⁰⁶ Viðtal við Arne Fliflet. *Stat og Styre*. 3/2004. 14. árg., bls. 7.

¹⁰⁷ Viðtal við Tormod Hermansen. *Stat og Styre*. 3/2004. 14. árg., bls. 15.

varðandi gildi stjórnvaldsákvarðana væri undir þá borin og gera meðferð slíkra mála ódýrari og skilvirkari.¹⁰⁸

Í sama hefti var viðtal við Eivind Smith prófessor. Þar benti hann á að það væri skrítið að bæði Hæstiréttur Noregs og dómismálaráðuneytið væru alfarið á móti því að setja á fót stjórnvísunsludómstól en um leið hefði ekkert taumhald verið á því að setja á fót hinar ýmsu kær- og úrskurðarnefndir á vegum stjórnvísunslunnar. Eivind Smith áréttaði að afar fá mál kæmu til úrlausnar hjá dómstólum árlega þar sem deilt væri um lögmæti og gildi stjórnvaldsákvarðana. Þetta gæfi ljóslega til kynna að þörf væri á að setja á fót stjórnvísunsludómstóla í Noregi. Lausnin væri annaðhvort að setja á fót sérstaka stjórnvísunsludómstóla eða breyta málsmeðferð fyrir hinum almennu dómstólum þegar ákvarðanir stjórnvalda væru teknar til endurskoðunar. Þannig væri hægt að búa svo um hnútana að málsmeðferð slíkra mála væri aðallega skrifleg og munnlegur málflytningur færi aðeins fram ef aðili óskaði þess og dómari teldi að hann væri ekki bersýnilega óþarfur. Þetta myndi einfalda málsmeðferð, flýta afgreiðslu mála og gera úrlausn máls ódýrari fyrir alla aðila. Þá ætti að fella niður dómismálagjöld á slík mál að sænskri og franskri fyrirmynd. Sérhæfingu dómara mætti ná með deildarskiptingu almennra dómstóla. Þá taldi Eivind Smith að til þess að komast hjá því að endurskoðun á stjórnvaldsákvörðun færi fyrst fyrir kærunefnd og síðan þrjú dómstig væri rétt að mæla svo fyrir að bera bæri ákvarðanir kærunefnda undir *lagmannsrett* en ekki *tingrett* (héraðsdóm).¹⁰⁹

Í sama hefti var viðtal við Þornulf Rønnebæk úr lagaskrifstofu norska dómismálaráðuneytisins. Hann sagði að vandinn við umræðuna um stjórnvísunsludómstóla væri sá að ekki væri skýrt í stað hvaða úrskurðaraðila ætlunin væri að stjórnvísunsludómstólar kæmu. Möguleikarnir væru í raun þrír: 1) stjórnvísunsludómstóll gæti komið í staðinn fyrir héraðsdóm, 2) stjórnvísunsludómstóll gæti komið í staðinn fyrir héraðsdóm og einnig málsmeðferð fyrir kærunefnd, en ef sú leið yrði farinn yrðu kærunefndir lagðar niður, 3) stjórnvísunsludómstóll gæti komið í staðinn fyrir héraðsdóm, kærunefndir svo og meðferð kærumála í ráðuneytum. Með síðastnefndri leið væri í reynd komið á sænsku fyrirkomulagi þar sem stjórnvísunslukæra væri ekki í boði heldur bæri að bera mál undir stjórnvísunsludómstóla.¹¹⁰

Af fræðilegum vettvangi má benda á doktorsritgerð Sunniva Christina Bragdø-Ellenes frá árinu 2009 sem gefin var út á árinu 2014 undir heitinu *Overprøvnin av forvaltningsvedtak I Norge, Sverige og Frankrike*. Í rannsókninni eru bornar saman þær reglur sem gilda um endurskoðun stjórnvaldsákvarðana fyrir dómstólum í Noregi, Svíþjóð og Frakklandi, en í tveimur síðasttöldu

¹⁰⁸ Viðtal við Sven Ole Fagrenæs. Stat og Styre. 4/2004. 14. árg., bls. 22.

¹⁰⁹ Viðtal við Eivind Smith. Stat og Styre. 4/2004. 14. árg., bls. 26.

¹¹⁰ Viðtal við Þornulf Rønnebæk. Stat og Styre. 4/2004. 14. árg., bls. 30.

löndunum eru starfandi stjórnásludómstólar.¹¹¹ Í lok ritgerðarinnar fjallar hún um þörfina á því að breyta réttarfarsreglum í Noregi þegar dæmt er um lögmæti stjórnarathafna af almennum dómstólum.

Hinn 7. maí 2015 var skipuð nefnd (særdómstolsutvalget) sem fékk það hlutverk að rannsaka hvort rétt væri að koma á fót sérdómstóli til þess að leysa úr ágreiningsmálum á grundvelli barnalaga og barnaverndarlaga. Þá fékk nefndin einnig það hlutverk að meta hvort leggja bæri niður úrskurðarnefnd útlendingamála og setja á fót í stað hennar sérstakan stjórnásludómstól um útlendingamál. Nefndin skilaði af sér skýrslu árið 2017, *NOU 2017:8 Særdómstoler på nye områder?*¹¹² Nefndin komst að þeirri niðurstöðu að mæla ekki með að settur yrði á fót sérdómstóll til þess að leysa úr ágreiningsmálum á grundvelli barnalaga og barnaverndarlaga. Þá var það einnig niðurstaða nefndarinnar að mæla ekki með því að settur yrði á fót stjórnásludómstóll í útlendingamálum. Nefndin taldi að best færi á því að almennir dómstólar leystu úr þessum málum. Meginrökin fyrir því að ekki var mælt með því að setja á fót stjórnásludómstól í útlendingamálum voru þessi:

„Utvalget har kommet til at det ikke kan anbefale å opprette en forvaltningsdomstol for utlendingssaker. Det er tre hovedgrunner til at utvalget trekker denne slutningen. Den første er at en slik endring medfører behov for en egen prosessordning tilpasset behandling av en stor mengde saker. Med en slik innretning, kan det bli vanskeligere å oppnå tillit til en slik domstol enn det er for de alminnelige domstolene. Den andre hovedgrunnen er det synet på behov for politisk styring som preger utlendingfeltet. Etter utvalgets syn bør ikke en forvaltningsdomstol kunne styres på samme måte som departementet styrer UNE gjennom instruksjer, tildelingsbrev og styringsdialog. Den tredje grunnen er at de rettssikkerhetsmessige fordeler som opprettelsen av en forvaltningsdomstol vil innebære, etter utvalgets mening langt på vei vil kunne oppnås innenfor dagens organisering av UNE.“¹¹³

Þótt sérdómstólar hafi ekki notið hylli í Noregi eru samt starfandi þar nokkrir slíkir. Þar má nefna Arbeidsretten, 34 jordskipteretters og 5 jordskipteoverretters, Finnmarkskommisjonen, Utmarksdomstolen for Finnmark, konsulretters og Riksretten.

¹¹¹ Ritgerðin var varin á árinu 2009 en bókin sem er byggð á ritgerðinni kom út á árinu 2014.

¹¹² *NOU 2017:8 Særdómstoler på nye områder? – Vurdering av nye domstolsordninger for foreldretvister, barnevernsaker og utlendingssaker.*

¹¹³ *NOU 2017:8 Særdómstoler på nye områder? – Vurdering av nye domstolsordninger for foreldretvister, barnevernsaker og utlendingssaker*, bls. 351.

III. HLUTI. SAMANBURÐUR Á VALDHEIMILDUM OG MÁLSMÆÐFERÐ

9. Samanburður á málsmeðferð fyrir stjórnásludómstólum á fyrsta dómstigi í Svíþjóð og fyrir héraðsdómi á Íslandi

9.1 Inngangur

Í þessum kafla verða helstu atriði í málsmeðferð fyrir stjórnásludómstóli á fyrsta dómstigi í Svíþjóð, *förvaltningsrätt*, og fyrir fyrsta dómstigi á Íslandi, *héraðsdómi*, borin saman. Tilgangurinn með þessum samanburði er að varpa ljósi á málsmeðferð fyrir annars vegar stjórnásludómstól og svo hins vegar almennum dómstól þegar reynir á gildi stjórnvaldsákvörðunar eða stjórnarathafna. Þar sem sambærilegar gilda um málsmeðferð fyrir dönskum, íslenskum og norskum dómstólum verður látið við það sitja að bera íslenskan rétt saman við sænskan rétt. Við þann samanburð ber að hafa í huga að *förvaltningsrätten* dæmir fyrst og fremst í málum sem varða ágreining milli einstaklinga og/eða lögaðila annars vegar og stjórnvalda hins vegar þar sem stjórnvaldið er langoftast gagnaðili málsins.¹¹⁴ *Héraðsdómur*, sem er samsvarandi *tingsrätten* í Svíþjóð sem tilheyrir almenna dómstólakerfinu þar í landi, fjallar um allar tegundir einkamála og sakamála sem ekki eru beinlínis undanþegin lögsögu hans, þ.m.t. stjórnáslumál. Fyrir *tingsrätten* fer um málsmeðferð samkvæmt *rättegångsbalken (1942:740)* en sá lagabálkur er sambærilegur lögum nr. 91/1991 um meðferð einkamála og lögum nr. 88/2008 um meðferð sakamála sem gilda um málsmeðferðina fyrir *héraðsdómi*. Sérstakir lagabálkar gilda um málsmeðferð fyrir stjórnásludómstólunum í Svíþjóð. Mikilvægustu reglurnar eru *lag (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar, förvaltningsprocesslag (1971:291)* og *förordning (2013:390) om mål i allmän förvaltningsdomstol*. Þá kemur *rättegångsbalken* til fyllingar þessum lögum.¹¹⁵ Þær réttarfarsreglur sem gilda um málsmeðferð fyrir *förvaltningsrätten* eru ekki eins ítarlegar og áður nefndar réttarfarsreglur sem gilda fyrir *héraðsdómi*, auk þess sem þær eru ekki byggðar á sömu meginreglum. Sem dæmi má nefna að málsmeðferð fyrir *förvaltningsrätt* er að meginstefnu til skrifleg og áhersla lögð á rannsóknarregluna (s. *officialprincipen*) þar sem málsaðilarnir hafa sjaldnast forræði á sakarefninu. Fyrir *héraðsdómi* teljast

¹¹⁴ Það á einkum við þegar um er að ræða kærsmål. Sjá Ekelöf, Per Olof o.fl.:

Rättegång, första häftet, bls. 34. Sjá Mellqvist, Mikael: *Processrätt – grunderna för domstolsprocessen*, 3. útgáfa, bls. 150.

¹¹⁵ Sjá Mellqvist, Mikael: *Processrätt – grunderna för domstolsprocessen*, 3. útgáfa, bls. 141.

stjórnáslumál til einkamála og þar af leiðandi hafa aðilar að megin stefnu til forræði á sakarefninu (málsforræðisreglan), málsmeðferðin er almennt munnleg og opinber, þ.e. þinghöldin eru alla jafna opin almenningi og dómurinn er kveðinn upp í heyranda hljóði (meginreglurnar um munnlega og opinbera málsmeðferð). Í rauninni má segja að málsmeðferðarreglur fyrir *förvaltningsrätten* séu líkari og eigi meira sameiginlegt með þeim reglum sem gilda um málsmeðferð fyrir kæruneftum á Íslandi en dómstólum.

9.2 Skriflegur eða munnlegur málflytningur

9.2.1 Förvaltningsrätten

Málsmeðferð fyrir sænskum stjórnásludómstólum er almennt skrifleg, sem þýðir að öll gögn aðila eru skrifleg, þ.m.t. viðbrögð stjórnvaldsins við kæru og andsvör aðila að málinu. Sér lög geta þó mælt fyrir um munnlega málsmeðferð, t.d. í barnaverndarmálum.¹¹⁶ Þótt meginreglan sé skriflegur málflytningur kemur það hins vegar ekki í veg fyrir að munnleg málsmeðferð fari fram til viðbótar eða að hluta til, og þá einkum til að upplýsa um einstaka þætti málsins.¹¹⁷ Þannig geta aðilar óskað eftir því að fá að gefa munnlega skýrslu eða að tiltekið vitni gefi skýrslu fyrir dómstólnum varðandi afmarkað álitamál á hvaða stigi málsmeðferðarinnar sem er, þó algengast sé að þetta fari fram í lok málsmeðferðar áður en ákvörðun er tekin eða dómur kveðinn upp. Þetta er hins vegar háð mati dómara. Slík málsmeðferð er hins vegar ekki sambærileg *aðalmeðferð* fyrir *héraðsdómi*. Þá er munnleg málsmeðferð algengari í tilteknum málum eins og lögræðismálum.¹¹⁸

9.2.2 Héraðsdómur

Meginreglan um munnlega málsmeðferð gildir fyrir íslenskum dómstólum eins og áður segir. Reglan er eðli málsins samkvæmt nátengd meginreglunni um opinbera málsmeðferð enda vandséð hvernig hægt er að tryggja opinbera málsmeðferð ef hún er skrifleg.¹¹⁹ Í reglunni felst einnig að dómar skuli kveðnir upp í heyranda hljóði. Rétt er að benda á að meginreglan um opinbera málsmeðferð er byggð á því sjónarmiði að almenningur eigi að geta fylgst með störfum dómstólanna eins og þjóðþingsins og sveitarstjórna og gagnrýnt dóma.¹²⁰ Þannig er mælt fyrir um það í stjórnarskrá og lögum að þinghöld skuli háð í

¹¹⁶ Sjá Bragdø-Ellenes, Sunna Cristina: *Overprøving- av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 259.

¹¹⁷ Sjá von Essen, Ulrik: *Processramen i förvaltningsmål. Ändring av talan och anslutande frågor*, 2. útgáfa, bls. 18 og 135.

¹¹⁸ Sjá Mellqvist, Mikael: *Processrätt – grunderna för domstolsprocessen*, 3. útgáfa, bls. 151–152.

¹¹⁹ Sjá Markús Sigurbjörnsson og Kristínu Benediktsdóttur: *Einkamálaréttarfar*, 4. útgáfa (2019), bls. 16.

¹²⁰ Eiríkur Tómasson: „Réttarfar“, bls. 148.

heyranda hljóði, sbr. 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 1. mgr. 8. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 og að mál séu munnlega flutt, sbr. 1. mgr. 101. gr. sömu laga. Dómari getur þó ákveðið að loka þinghaldi í undantekningartilvikum, aðallega til að tryggja hagsmuni málsaðila. Þá gildir meginreglan um að mál séu munnlega flutt eingöngu um mál þar sem stefndi heldur upp vörnum enda leiðir útivist stefnda til þess að mál verður skriflega flutt. Hér ber þó að hafa í huga að mál eru alltaf að hluta til skriflega flutt, sbr. stefna og greinargerð eru skrifleg sem og önnur skjöl sem færð eru fyrir dóminn. Þá getur dómari heimilað að mál sé skriflega flutt. Mjög sjaldgæft er að mál séu skriflega flutt en í rauninni snýr sú heimild eingöngu að því að í stað málflutningsræðu af hálfu aðila geta þeir lagt fram samsvarandi umfjöllun skriflega fyrir dóminn eða sleppt því.¹²¹

9.3 Rannsóknarreglan og málsforræðisreglan

9.3.1 Förvaltningsrätt

Eins og áður segir er málsmeðferðin fyrir *förvaltningsrätten* að meginstefnu til skrifleg þar sem áhersla er lögð á rannsóknarregluna (s. *officialprincipen*). Í kenningum um rannsóknarregluna er að mestu fjallað um sömu atriði og í kenningum um málsforræðisregluna. Kenningar um málsforræðisregluna lýsa því hvernig aðilarnir hafa forræði á mótun máls með takmörkuðum afskiptum dómara en rannsóknarreglan byggist aftur á móti á því að dómari eigi að annast rannsókn á efnishlið máls með takmörkuðum afskiptum aðilanna.¹²² Í síðastgreinda tilvikinu er dómari að meginstefnu til ekki bundinn af kröfugerð aðilanna.¹²³ Þannig ber dómari ábyrgð á því að málið sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðunin er tekin í því. Það eru engu að síður aðilarnir sem eiga að afla allra gagna, þ.m.t. þeirra gagna sem dómari óskar eftir að sé aflað í málinu.¹²⁴ Með vísan til framangreinds má segja að þau mál sem koma til kasta *förvaltningsrätten* séu svokölluð *indispositif mál* þar sem aðilarnir hafa ekki forræði á sakarefninu. Utan við þetta fellur hins vegar ágreiningur vegna ákvarðana sem teknar eru af hálfu sveitarfélaga.¹²⁵

¹²¹ Sjá Markús Sigurbjörnsson og Kristínu Benediktsdóttur: *Einkamálaréttarfar*, 4. útgáfa, bls. 15 og 215.

¹²² Sjá Markús Sigurbjörnsson og Kristínu Benediktsdóttur: *Einkamálaréttarfar*, 4. útgáfa, bls. 20.

¹²³ Sjá Mellqvist, Mikael: *Processrätt – grunderna för domstolsprocessen*, 3. útgáfa (2015), bls. 149.

¹²⁴ Sjá Mellqvist, Mikael: *Processrätt – grunderna för domstolsprocessen*, 3. útgáfa, bls. 152.

¹²⁵ Sjá von Essen, Ulrik: *Processramen i förvaltningsmål. Ändring av talan och anslutande frågor*, 2. útgáfa (2016), bls. 106.

9.3.2 Héraðsdómur

Fyrir héraðsdómi gildir meginreglan um málsforræði aðila eða málsforræðisreglan og meginreglan um munnlega málsmeðferð. Með málsforræðisreglunni er að meginstefnu til gengið út frá því að aðilarnir að dómsmáli eigi að ráða sem mestu varðandi efnishlið einkamáls, eða nánar tiltekið hvort mál verði rekið, úr hvaða kröfum verði leyst í því og á hvaða röksemdum, sönnunargögnum og staðreyndum úrslit þess verða byggð í dómi.¹²⁶ Þetta gildir í þeim málum þar sem aðilar hafa forræði á sakarefninu eða þeim hagsmunum sem um er að ræða í málinu eða svokölluðum *dispósítífum* málum sem er meiri hluti einkamála. Framangreind meginregla er hins vegar ekki án undantekninga. Þannig getur dómari haft ákveðin afskipti af sönnunarfærslu, sbr. 2. mgr. 46. gr. og eftir atvikum 104. gr. laga nr. 91/1991. Í þessum ákvæðum er mælt fyrir um heimild dómara til að benda aðilum á þörfina á sönnunarfærslu um tiltekið atriði áður en mál hefur verið dómtekið eða eftir að það hefur verið gert en eingöngu um atriði sem þegar hafa komið fram af hálfu aðila.¹²⁷ Aðilar hafa þó allt að einu forræði á því hvort þeir bregðist við þessum ábendingum dómarans. Þá getur dómari hvatt aðila til að gefa skýrslu fyrir dómi ef hann telur þess þörf, sbr. 3. mgr. 48. gr. laga nr. 91/1991. Dómarinn getur hins vegar ekki þvingað aðilann til þess. Þá getur dómari meinað aðila um sönnunarfærslu ef hann telur hana bersýnilega tilgangslausa, sbr. 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991.¹²⁸

Hins vegar eru dæmi um svokölluð *indispósítíf* mál, s.s. hjúskaparmál, faðernismál og lögræðismál. Málsforræðisreglan gildir almennt ekki um þessi mál eða a.m.k. að litlu leyti. Í þessum málum reynir því meira á hlutverk dómarans eins og þegar um er að ræða rannsóknarregluna þar sem hann ber ábyrgð á því að upplýsa málið en er ekki bundinn af kröfugerð, málsástæðum og yfirlýsingum málsaðila.¹²⁹ Dómarinn hefur með öðrum orðum afskipti af sönnunarfærslunni í þessum málum.

¹²⁶ Sjá Markús Sigurbjörnsson og Kristínu Benediktsdóttur: *Einkamálaréttarfar*, 4. útgáfa, bls. 21.

¹²⁷ Sjá Einar Arnórsson og Theodór B. Líndal: *Réttarfar II. hefti. Meginreglur um meðferð einkamála*, bls. 221.

¹²⁸ Sjá nánar Markús Sigurbjörnsson og Kristín Benediktsdóttir: *Einkamálaréttarfar*, bls. 25 og 227 og Kristín Benediktsdóttir: „Aðgangur aðila dómsmáls að sönnunargögnum í vörslum annarra“. *Stefánsbók. Rit til heiðurs Stefáni Má Stefánssyni*, bls. 214.

¹²⁹ Sjá Markús Sigurbjörnsson og Kristínu Benediktsdóttur: *Einkamálaréttarfar*, 4. útgáfa, bls. 26.

9.4 Hversu margir dómara dæma í hverju máli?

9.4.1 Förvaltningsrátt

Í *förvaltningsrátt* er meginreglan sú að einn embættisdómari (s. *juristdomare*) og þrír leikmenn (s. *nämmdemän*), sem eru ólöglerðir, skipi dóminn. Í tilteknum einföldum málum þar sem málsmeðferðin er einföld í sniðum skipar einn embættisdómari dóminn.¹³⁰ Í tilteknum tegundum mála gilda sérstakar reglur um skipan dómsins, t.d. í málum sem varða ákvarðanir sveitarfélaga og í málum þar sem reynir á fasteignaskatta.¹³¹ Heimilt er að bæta við sérfróðum meðdómsmanni sem og leikmanni þannig að samtals fimm skipi dóm. Almennt hefur verið farin sú leið að leiða sérfræðivitni fyrir dóminn frekar en að sérfróður meðdómsmaður skipi dóminn.¹³²

9.4.2 Héraðsdómur

Í *héraðsdómi* er meginreglan að einn embættisdómari skipi dóm í máli. Í undantekningartilvikum er hægt að skipa dóminn þremur héraðsdómurum og þegar reynir á sérkunnáttu í dómsmáli tveimur héraðsdómurum og einum sérfróðum meðdómsmanni eða einum héraðsdómara og tveimur sérfróðum meðdómsmönnum. Eingöngu er heimilt að skipa dóminn tveimur sérfróðum meðdómsmönnum þegar það reynir á sérkunnáttu í máli á fleiri en einu sviði.¹³³

9.5 Aðild og varnaraðild

9.5.1 Förvaltningsrátt

Aðilar að máli fyrir *förvaltningsrátt* eru almennt þeir sem voru aðilar fyrir stjórnvaldinu auk stjórnvaldsins. Almenna reglan er sú að aðilarnir verða að eiga lögvarinna hagsmuna að gæta af úrlausn málsins eða með öðrum orðum hafa tengsl við málið til þess að geta átt aðild að því.¹³⁴ Þá geta stjórnvöld almennt ekki kært niðurstöður annarra stjórnvalda nema mælt sé fyrir um slíka heimild í lögum.¹³⁵ Í ákveðnum tegundum mála, einkum í málum sem varða ákvarðanir

¹³⁰ Sjá Bragdø-Ellenes, Sunna Cristina: *Overprøving- av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 252–253 og 269, og Mellqvist, Mikael: *Processrätt – grunderna för domstolsprocessen*, 3. útgáfa, bls. 153.

¹³¹ Sjá Mellqvist, Mikael: *Processrätt – grunderna för domstolsprocessen*, 3. útgáfa, bls. 153.

¹³² Sjá Bragdø-Ellenes, Sunna Cristina: *Overprøving- av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 257.

¹³³ Sjá athugasemdir við 1. gr. í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 49/2016 um breytingu á lögum um meðferð einkamála og lögum um meðferð sakamála (millidómstig). Alþt. 145. löggjafarþingi 2015–2016, þingskjal 1018, 616. mál.

¹³⁴ Sjá Bragdø-Ellenes, Sunna Cristina: *Overprøving- av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 247, og Lavin, Rune: *Förvaltningsprocessrätt*, 3. útgáfa (2018), bls. 57–58.

¹³⁵ Sjá Lavin, Rune: *Förvaltningsprocessrätt*, 3. útgáfa, bls. 58–59.

sveitarfélaga þegar deilt er um lögmati ákvörðunarinnar (s. *lagligheten*), er ekki gerð krafa um lögvarða hagsmuni kærands að úrlausn máls. Sú krafa er þó gerð að kærandinn sé búsettur í sveitarfélaginu.¹³⁶ Í slíkum tilvikum getur dómstóllinn, eins og í öðrum málum sem varða ákvarðanir sveitarfélaga, eingöngu felld ákvörðun úr gildi eða staðfest hana en ekki tekið nýja ákvörðun.¹³⁷

9.5.2 Héraðsdómur

Í samræmi við meginreglu 60. gr. stjórnarskrárinnar eiga þeir einstaklingar eða lögaðilar sem átt hafa aðild að máli fyrir stjórnvöldum almennt rétt til að bera undir dómstóla hvort farið hafi verið að lögum við meðferð þess og úrlausn, sbr. *H 231/2002*, og þá hvort heldur sem um er að ræða ákvörðun sem hefur verið tekin af lægra eða æðra stjórnvaldi. Um aðild að málum þar sem reynir á stjórnvaldsathafni fer samkvæmt lögum nr. 91/1991 um meðferð einkamála og dómaframkvæmd Hæstaréttar. Meginreglan er sú að aðilarnir verða að hafa lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins og þá óháð því hvort þeir áttu aðild að málinu fyrir stjórnvöldum, sbr. *H 114/2008*. Þá er samaðild, sbr. 1. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991, með þeim sem áttu aðild að málinu fyrir stjórnvöldum. Aðildin í slíkum málum getur verið á milli einstaklinga eða lögaðila annars vegar og stjórnvalda hins vegar þar sem stjórnvaldið er varnarmegin eða á milli einstaklinga og lögaðila innbyrðis. Sem dæmi um síðastgreint má nefna *H 467/2017* og *H 468/2017* en í báðum þessum málum reyndi á gildi byggingarleyfis og brottflutning mannvirkis.¹³⁸

Almennt er því stjórnvaldi sem tók hina umdeildu ákvörðun upphaflega stefnt í máli þar sem reynir á gildi þeirrar ákvörðunar og tekur það því til varnar í málinu. Hins vegar hafa komið upp álitamál í tengslum við aðild stjórnvalda. Ekki er alveg fullt samræmi í dómaframkvæmd en þó eru meginatriðin skýr. Þegar ágreiningurinn beinist að úrskurði sjálfstæðrar úrskurðarnefndar og æðra setts stjórnvalds sem gegnir hlutverki úrskurðaraðila í máli ber að höfða málið á hendur lægra setta stjórnvaldinu og þeim sem áttu aðild að þeirri ákvörðun.¹³⁹

¹³⁶ Sjá Lavin, Rune: *Förvaltningsprocessrätt*, 3. útgáfa, bls. 59.

¹³⁷ Sjá Bragdø-Ellenes, Sunna Cristina: *Overprøving- av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 248, og Mellqvist, Mikael: *Processrätt – grunderna för domstolsprocessen*, 3. útgáfa, bls. 143.

¹³⁸ Í dóminum segir svo: „Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar er staðfest sú niðurstaða að ekki beri nauðsyn til aðildar sveitarfélags að dómsmáli þar sem reynir á gildi byggingarleyfis eða brottflutning mannvirkis sem talið er fara í bága við skipulagsskilmála og lagaákvæði. Sóknaraðilar fara með forræði málsins og ákveða samkvæmt því hvernig þau haga kröfugerð sinni. Í stefnu málsins hafa sóknaraðilar afmarkað sakarefnið við aðfararhæfa kröfu um að varnaraðili fjarlægji grjóthleðslu á lóðarmörkum fasteigna þeirra að viðlögðum dagsektum. Slík kröfugerð er sóknaraðilum heimil, sbr. 4. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991, og hafa þau af því lögvarða hagsmuni að úr þeirri kröfu verði leyst efnislega fyrir dómi.“

¹³⁹ Hér vísast sem dæmi til *H 539/2006*. Varðandi aðild sjálfstæðra úrskurðarnefnda eða æðra setts stjórnvalds sem gegnir hlutverki úrskurðaraðila í máli hafa

Aðild lægra setta stjórnvaldsins fyrir dómstólum er einungis varnarmegin nema skýr lagaheimild sé fyrir hendi um annað. Sem dæmi um slíka heimild má nefna 41. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 sem heimilar Samkeppniseftirlitinu til að láta reyna á gildi úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Í samræmi við þessa heimild ber Samkeppniseftirlitinu að stefna þeim sem voru aðilar að málinu fyrir áfrýjunarnefndinni.

9.6 Málshöfðunarfrestur

9.6.1 Förvaltningsrátt

Kærufrestur til *förvaltningsrátt* er þrjár vikur frá því að aðilinn fékk vitneskju um ákvörðunina eða frá því að ákvörðunin var tilkynnt.¹⁴⁰ Almennt er ekki gerð krafa um að kæruleiðir innan stjórnáslunnar hafi verið tæmdar áður en mál er kært til dómstólsins séu þær fyrir hendi á annað borð.¹⁴¹ Kæru ber almennt að senda stjórnvaldinu sem tók ákvörðunina sem aðilinn er ósáttur við og er grundvöllur kærunnar.¹⁴² Það stjórnvald tekur afstöðu til þess hvort kærana hafi borist innan frests og framsendir kærana til *förvaltningsrátt*. Stjórnvaldinu ber áður en það sendir kærana til *förvaltningsrátt* að ganga fyrst úr skugga um hvort uppfyllt séu skilyrði til að afturkalla hana. Þannig hefur stjórnvaldið sem tók hina umdeildu ákvörðun enn aðkomu að henni og hefur tækifæri til að breyta niðurstöðu sinni.¹⁴³ Vísi stjórnvaldið kærinni frá með vísan til þess að hún hafi borist of seint er sú ákvörðun kærana til *förvaltningsrátt*. Rétt er að taka fram að áfrýjunarfrestur til *kammarrátt* og *Högsta förvaltningsdomstolen* er þrjú mánuðir.¹⁴⁴

dómstólar vísað til þess að þessi stjórnvöld gegni hlutverki æðra setts stjórnvalds á málsskotsstigi innan stjórnáslunnar og hafi enga lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins, sem gæti leitt til aðildar að því. Þessi nálgun dómstóla hefur verið gagnrýnd af fræðimönnum. Sjá Einar Karl Hallvarðsson: „Hvernig er þetta með ríkið“, Úlfjótur 3. tbl. 2005, bls. 495–525, Róbert Spanó: „Kröfugerð í málum gegn ríkinu og stjórnskipuleg valdmörk dómstóla“, Tímarit lögrétta 1. tbl. 2005, bls. 23–41, Skúli Magnússon: „Er þörf á lagasetningu um aðild hins opinbera að dómsmálum?“, Úlfjótur 3. tbl. 2005, bls. 495–550.

¹⁴⁰ Sérreglur geta mælt fyrir um lengri kærufrest í tilteknum málum, sjá Rune Lavin: *Förvaltningsprocessrátt*, 3. útgáfa, bls 53.

¹⁴¹ Bragdø-Ellenes, Sunna Cristina: *Overprøving – av forvaltningsvedtak í Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 250.

¹⁴² Sérlæg geta mælt fyrir um að kæru beri að beina beint til *förvaltningsrátt*, t.d. þegar um er að ræða nauðungarvistun og ákvarðarnir sem teknar eru af sveitarfélagi. Sjá Runi Lavin: *Förvaltningsprocessrátt*, 3. útgáfa, bls 54.

¹⁴³ Sjá Warnling-Nerep, Wiweka: *Rättsmedel. Om- & överprövning av förvaltningsbeslut*, bls. 237.

¹⁴⁴ Sjá Bragdø-Ellenes, Sunna Cristina: *Overprøving – av forvaltningsvedtak í Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 249.

9.6.2 Héraðsdómur

Enginn almennur málshöfðunarfrestur er í íslenskum rétti hvort sem um er að ræða ágreining í tengslum við stjórnvaldsákvarðanir eða aðrar tegundir mála. Hins vegar getur verið mælt fyrir um slíkt í sérlögum. Sem dæmi má nefna að mælt er fyrir um tiltekna málshöfðunarfresti vegna ógildingar á ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins og Samkeppniseftirlitsins, úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála og áfrýjunarnefndar neytendamála og yfirskattanefndar, þó í tilviki yfirskattanefndar eingöngu að því er varðar ráðherra.¹⁴⁵ Afleiðing þess að mál er höfðað að loknum fresti er almennt sú að málinu er vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi. Á það skal bent að ákvæði um málshöfðunarfresti eru túlkuð þröngt, sbr. *dóma Hæstaréttar 2. febrúar 2015 í máli nr. 46/2015* og *22. apríl 2002 í máli nr. 156/2002*. Þá hefur verið litið svo á að málshöfðunarfrestir standist 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. síðastgreindan dóm Hæstaréttar. Almennt er ekki gerð krafa um að kæruleiðir innan stjórnáslunnar hafi verið tæmdar áður en máli er stefnt fyrir héraðsdóm. Hins vegar er dæmi um slíkt í sérlöggjöf, sbr. t.d. 1. mgr. 25. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.¹⁴⁶

9.7 Málshöfðun

9.7.1 Förvaltningsrátt

Máli er ekki stefnt með hefðbundnum hætti fyrir *förvaltningsrátt* heldur er um að ræða kæru (s. *överklagandemål*), umsókn (s. *ansökningsmål*), staðfestingarmál (s. *underställning*) og tilkynningu (s. *anmälan*). Gerð er krafa um að erindið sé skriflegt með ákveðnum upplýsingum um kæranda, upplýsingum um gagnaðilann, kröfum þeim sem hann gerir í málinu, málsástæðum, upplýsingum um hina kærðu ákvörðun auk upplýsinga um sönnunargögn. Langalgengast er að málin berist dómstólum með kæru en reglur um það hvaða mál eru kæránleg til stjórnásludómstóls eru í sérlögum eða í almennu stjórnáslulögum. Ef kæra

¹⁴⁵ Þegar um er að ræða ákvörðun Samkeppniseftirlitsins og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála og áfrýjunarnefndar neytendamála skal höfðað málið innan sex mánaða frá því að aðili fékk vitneskju um úrskurð áfrýjunarnefndarinnar, sbr. 41. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 og 2. mgr. 25. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Þegar um er að ræða ákvörðun Fjármálaeftirlitsins skal málið höfðað innan þriggja mánaða frá því að aðila var tilkynnt um ákvörðun eftirlitsins, sbr. 1. mgr. 18. gr. laga nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi. Í tilviki yfirskattanefndar er málshöfðunarfrestur ráðherra vegna úrskurðar yfirskattanefndar sex mánuðir, sbr. 2. mgr. 15. gr. laga nr. 30/1992 um yfirskattanefnd.

¹⁴⁶ Á það má benda að nýlega var ákvæði sem mælti fyrir um skyldu til að fara með ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála fellt brott úr lögum nr. 44/2005, sbr. 13. gr. laga nr. 103/2020.

er send á rangan dómstól ber honum að framsenda kærana á réttan dómstól.¹⁴⁷ *Förvaltningsrätten* er að meginstefnu til bundinn við þær kröfur sem aðilinn setur fram.¹⁴⁸

9.7.2 Héraðsdómur

Stjórnáslumálum er stefnt fyrir *héraðsdóm* með hefðbundnum hætti í samræmi við lög nr. 91/1991. Þá tekur stefndi, viðkomandi stjórnvald og/eða aðilar að málinu fyrir stjórnvaldinu, að sama skapi til varnar eða ekki (stefndi hefur forræðið á því). Með öðrum orðum er enginn greinarmunur gerður á því hvort um er að ræða stjórnáslumál eða skuldamál svo dæmi sé tekið. Kröfurnar geta verið um ógildingu stjórnvaldsákvörðunar, lækkun/niðurfellingu á sektarfjárhæð eða um viðurkenningu á nánar tilteknu réttarástandi. Varðandi kröfugerðina hefur verið vísað til þess að liggja úrskurður æðra stjórnvalds fyrir sé það skilið undan lögsögu dómstóla að kveða á um gildi ákvarðana lægra setta stjórnvaldsins og að það gildi einnig þó að ákvörðunin sé staðfest af æðra stjórnvaldi þar sem ákvörðunin sé efnislega orðin hluti úrskurðarins. Hér vísast sem dæmi til *Hrd. 1997, 643* um þetta.

9.8 Sönnunarfærsla. Sérfræðileg vitni og dómkvaddir matsmenn

9.8.1 Förvaltningsrätt

Fyrir *förvaltningsrätten* fara almennt engar skýrslutökur fram. Þær eru hins vegar heimilar til að upplýsa um einstaka þætti málsins, sbr. það sem áður hefur komið fram. Að öðru leyti gildir meginreglan um frjálst sönnunarmat dómara og frjálsa sönnunarfærslu.¹⁴⁹ Heimilt er að leiða svokölluð sérfræðivitni fyrir *förvaltningsrätten*. Geta þessi vitni bæði skilað skriflegum skýrslum eða gefið munnlegar skýrslur fyrir dómi.¹⁵⁰

9.8.2 Héraðsdómur

Fyrir héraðsdómi gildir meginreglan um milliliðalausa sönnunarfærslu. Í því felst að dómari málsins geti kynnt sér sönnunargögnin að eigin raun, m.a. með því að hlusta á aðila og vitni gefa skýrslur fyrir dómi og mótað sér skoðun um

¹⁴⁷ Sjá Mellqvist, Mikael: *Processrätt – grunderna för domstolsprocessen*, 3. útgáfa, bls. 145.

¹⁴⁸ Sjá einnig von Essen, Ulrik: *Processramen i förvaltningsmål. Ändring av talan och anslutande frågor*, 2. útgáfa, bls. 110.

¹⁴⁹ Sjá Mellqvist, Mikael: *Processrätt – grunderna för domstolsprocessen*, 3. útgáfa, bls. 149.

¹⁵⁰ Sjá Bragdø-Ellenes, Sunna Cristina: *Overprøving- av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 257.

trúverðugleika frásagnar þeirra.¹⁵¹ Þá gildir meginreglan um frjálst sönnunarmat dómara og frjálsa sönnunarfærslu. Eins og í öðrum málum er tekist á um sönnunargögn fyrir dómstólum í málum þar sem reynir á gildi stjórnvaldsákvarðana. Almennt má segja að gerðar séu strangar kröfur til sönnunar vegna brota á lögum þegar þung viðurlög liggja við þeim. Almennt gildir sú meginregla að það er stjórnvalda að færa viðhlítandi sönnur fyrir því að lög hafi verið brotin en skýra ber sérhvern vafa málsaðila í hag, sbr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.¹⁵² Ekki er heimilt að leiða fyrir dóm svokölluð sérfræðivitni. Einungis verða leidd fyrir dóm til skýrslugjafar vitni sem geta svarað spurningum um umdeild atvik *af eigin raun*. Ef aðilar telja þörf á framburði sérfræðings fyrir dómi eiga þeir alltaf þann kost að leita dómkvaðningar mats-eða skoðunarmanns samkvæmt ákvæðum IX. kafla laga nr. 91/1991 og geta að starfi loknu leitt hann fyrir dóm til að svara spurningum munnlega, sbr. 65. gr. laganna. Matsgerðir dómkvaddra matsmanna hafa ríkt sönnunargildi í þessum málum sem og öðrum málum.

9.9 Málskostnaður aðila

9.9.1 Förvaltningsrátt

Sjaldgæft er að aðilar að stjórnarsýslumáli njóti aðstoðar lögmanns. Hluti af þeirri skýringu hefur verið talin sú að ekki er hægt að fá dæmdan málskostnað fyrir stjórnarsýsludómstólum. Kostnað aðilanna af málarekstrinum, s.s. af undirbúningi málsins og þátttöku að öðru leyti, bera þeir því sjálfir. Almennt er slíkum kostnaði haldið í lágmarki. Einkaaðilar sem þurfa að mæta fyrir dóminn til að gefa skýrslu geta þó fengið útlagðan kostnað greiddan. Almennt er því lítil þörf á gjafsókn.¹⁵³ Ástæða þessa má einkum rekja til þess að dómstólnum ber í samræmi við rannsóknarskyldu sína að ganga langt í að leiðbeina aðilum.¹⁵⁴ Hins vegar hefur verið bent á að þetta sé mikill ókostur þar sem mál geta verið flókin og oft reynir á mikla hagsmuni aðila sem eru í mjög mismunandi stöðu til að sinna sínum málum sjálfir og oft og tíðum háðir þeim stjórnvöldum sem þeir eru að takast á við í máli.¹⁵⁵ Rétt er að taka fram að í lögum sem varða skerðingu á athafnafrelsi og friðhelgi einkalífs er að finna heimildir um skipan opinberrar aðstoðar (s.

¹⁵¹ Sjá Markús Sigurbjörnsson og Kristín Benediktsdóttir: *Einkamálaréttarfar*, 4. útgáfa, bls. 16.

¹⁵² Sjá t.d. Eirík Jónsson o.fl.: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 251.

¹⁵³ Sjá Bragdø-Ellenes, Sunna Cristina: *Overprøving- av forvaltningsvedtak í Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 219 og 274.

¹⁵⁴ Sjá Bragdø-Ellenes, Sunna Cristina: *Overprøving- av forvaltningsvedtak í Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 271.

¹⁵⁵ Sjá Mellqvist, Mikael: *Processrätt – grunderna för domstolsprocessen*, 3. útgáfa, bls. 153.

offentligt biträde), sem er oftast lögmaður, en slík aðstoð er greidd af hinu opinbera.¹⁵⁶

9.9.2 Héraðsdómur

Almennt eru málsaðilar með lögmann, þó að þeir geti flutt mál sitt sjálfir, enda heimilt að dæma málskostnað í samræmi við 130. gr. laga nr. 91/1991. Auk þess geta aðilar sótt um gjafsókn, sbr. 126.–128. gr. sömu laga. Mælt er fyrir um skyldu til gjafsóknar, til að mynda í barnaverndarmálum, sbr. 60. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002, og greiðslu málskostnaðar úr ríkissjóði í málum samkvæmt 17. gr. lögræðislaga nr. 71/1997.

9.10 Útgjöld ríkisins við rekstur dómstóla

9.10.1 Förvaltningsrätt

Ekkert dómsmálagjald er lagt á mál sem berast *förvaltningsrätten* eða fyrir þá þjónustu sem dómstóllinn veitir aðilum að öðru leyti.¹⁵⁷ Fellur allur kostnaður við rekstur dómstólsins því í skaut ríkisins. Sem dæmi má nefna að á árinu 2012 var meðaltalskostnaður ríkisins við rekstur mála í *förvaltningsrätten* 7.715 sænskar krónur en í *tingsrätten* 16.234 sænskar krónur.¹⁵⁸

9.10.2 Héraðsdómur

Dómsmálagjöld, s.s. þingfestingargjöld ásamt ýmsum öðrum þjónustugjöldum auk áfrýjunar- og kærugjöldum ber almennt að greiða fyrir dómstólum hér á landi. Að öðru leyti greiðir ríkið kostnað við rekstur dómstólanna. Í tilteknum tegundum mála er hins vegar engin gjalddaga. Sem dæmi má nefna lögræðissviptingarmál og barnaverndarmál. Fellur því kostnaður við rekstur héraðsdóms í slíkum málum alfarið í skaut ríkisins.

9.11 Málsmeðferðartími

9.11.1 Förvaltningsrätt

Málsmeðferðartíminn er eðli málsins samkvæmt mismunandi milli mála. Almennt hefur verið talið að málsmeðferðartími fyrir *förvaltningsrätten* sé frekar langur, allt frá 5 til rúmlega 16 mánaða, en hann var svo dæmi sé tekið að meðaltali 8,5 mánuðir á árinu 2012.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Sjá Lavin, Rune: *Förvaltningsprocessrätt*, 3. útgáfa, bls. 70.

¹⁵⁷ Sjá Bragdø-Ellenes, Sunna Cristina: *Overprøving- av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 276.

¹⁵⁸ Sjá Bragdø-Ellenes, Sunna Cristina: *Overprøving- av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 220.

¹⁵⁹ Sjá Bragdø-Ellenes, Sunna Cristina: *Overprøving- av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*, bls. 220 og 279.

9.11.2 Héraðsdómur

Málsmeðferðartíminn er eins og hjá *förvaltningsrätten* mismunandi milli mála. Fyrir héraðsdómi gildir meginreglan um hraða málsmeðferð og útilokunarreglan sem þýðir að aðilar geta ekki dregið mál sitt á langinn. Dómaranum ber að gæta að málshraðanum án tillits til vilja aðilanna, til að mynda með því að synja um þarflausa fresti undir rekstri máls, auk þess sem aðilarnir geta að mjög takmörkuðu leyti dregið ný atriði inn í mál. Ágreiningur aðila verður því að meginstefnu til að liggja fyrir í upphafi máls.¹⁶⁰ Rétt er að hafa í huga að málsmeðferðartíminn getur dregist á langinn þegar dómkvaddir hafa verið matsmenn í málum. Þá hefur dómstólasýslan sett leiðbeinandi reglur nr. 7/2018 um málsmeðferðartíma hjá héraðsdómstólum, bæði í einkamálum og sakamálum. Meðalafgreiðslutími munnlega fluttra einkamála fyrir héraðsdómi á árinu 2012 var 345 dagar og á árinu 2019 351 dagur.¹⁶¹

9.12 Málsmeðferð við endurskoðun stjórnvaldsákvarðana

9.12.1 Förvaltningsrátt

Þegar um er að ræða kæru fyrir *förvaltningsrätten* og dómstóllinn telur að hin kærða ákvörðun sé í samræmi við lög þá annaðhvort hafnar hann kröfum aðilans eða staðfestir ákvörðun stjórnvaldsins með dómi. Dómstóllinn getur vísað málinu frá með úrskurði eða ákvörðun, t.d. þegar hann hefur ekki lögsögu í málinu. Að meginstefnu til hefur *förvaltningsrätten* sömu heimildir og stjórnvöld almennt hafa, m.ö.o. getur dómstóllinn fellt ákvörðun úr gildi eða jafnvel breytt henni og þar með tekið aðra eða í rauninni nýja ákvörðun. Getur dómstóllinn lagt athafnaskyldu á kærðandann, til að mynda að honum beri að bregðast við niðurstöðunni á ákveðinn hátt, t.d. með því að endurbyggja eða rífa hús. Þetta gildir hins vegar ekki í málum sem varða ákvarðanir sveitarfélaga þar sem dómstóllinn endurskoðar einungis í slíkum tilvikum hvort ákvörðun sé í samræmi við lög og þá annaðhvort staðfestir hana eða fellir hana úr gildi.¹⁶²

9.12.2 Héraðsdómur

Um endurskoðun *héraðsdóms* gildir sú meginregla að hann endurskoðar ákvarðanir og athafnir stjórnvalda ef þeim er áfátt að formi eða efni, sbr. *H 436/2010*. Hann getur aðeins staðfest eða fellt úr gildi ákvarðanir stjórnvalda, þ.e. fallist á kröfur aðila um að ákvörðun verði ógilt eða sýknað stjórnvaldið, en ekki tekið aðra eða nýja ákvörðun þar sem það fellur utan lögsögu dómstólsins, sbr.

¹⁶⁰ Sjá Markús Sigurbjörnsson og Kristínu Benediktsdóttur: *Einkamálaréttarfar*, 4. útgáfa, bls. 18–19.

¹⁶¹ Sjá *tölfræði* á heimasíðu dómstólasýslunnar www.heradsdomstolar.is undir flípanum *útgáfa og fræðsla* þar sem þessar upplýsingar koma fram.

¹⁶² Sjá Mellqvist, Mikael: *Processrätt – grunderna för domstolsprocessen*, 3. útgáfa, bls. 154.

2. gr. stjórnarskrárinnar. Sem dæmi um þetta má vísa til ummæla í *H 451/2017* og *H 452/2017*.

„Samkvæmt 60. gr. stjórnarskrárinnar skera dómendur úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda og eftir 1. mgr. 70. gr. hennar ber öllum réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur fyrir dómstólum. Þessi fyriræli hafa verið skýrð þannig að sérhver sem á lögvarinna hagsmuna að gæta geti almennt krafist þess fyrir dómi að ákvarðanir stjórnvalda verði ógiltar brjóti þær í bága við lög að formi til eða efni. Þessi stjórnarskrárvarði réttur verður almennt ekki skertur eða takmarkaður með lögum. Þó er það ekki á færi dómstóla að taka nýjar ákvarðanir um málefni sem stjórnvöldum eru falin með lögum í stað stjórnvaldsákvarðana sem ógiltar kunna að verða með dómi, s.s. ráðið verður af 2. gr. stjórnarskrárinnar, nema stjórnvöld hafi ekki neitt svigrúm til mats við skýringu á hlutaðeigandi lagaákvæði, sbr. m.a. dóma Hæstaréttar 21. júní 2017 í máli nr. 334/2017, 2. júní 2016 í máli nr. 595/2015 og 19. júlí 2010 í máli nr. 436/2010.“

Innan heimilda dómstóla er að lækka álagðar sektir vegna brota á lögum, til að mynda í samkeppnismálum, en það er í samræmi við 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu þar sem um refsikennd viðurlög er að ræða.

10. Samanburður á valdheimildum danskra, íslenskra, norskra og sænskra dómstóla til að endurskoða lögmæti stjórnarathafna

Í dönskum, norskum og íslenskum rétti gilda sambærilegar reglur um endurskoðun á lögmæti og réttmæti stjórnvaldsákvörðana. Í þessum löndum á aðili stjórnarsýslumáls alltaf þann kost að fara með mál fyrir dómstóla sem endurskoðar lögmæti og réttmæti stjórnvaldsákvörðunar, að uppfylltum réttarfarsskilyrðum, en dómstólar geta almennt ekki tekið nýja ákvörðun í stað stjórnvaldsákvörðunarinnar eða breytt henni. Að sama skapi getur aðili sem ekki hefur komið að meðferð stjórnarsýslumálsins farið með hana fyrir dómstóla hafi hann lögvarðra hagsmuna að gæta. Dómur sætir áfrýjun til millidómstigsins, eftir atvikum að fengnu áfrýjunarleyfi, og að þeim dómi fengnum til Hæstaréttar að fengnu áfrýjunarleyfi.

Í Svíþjóð hins vegar endurskoða stjórnarsýsludómstólar lögmæti og réttmæti stjórnarathafna. Þessir dómstólar hafa sambærilegar valdheimildir og æðri stjórnvöld til að endurskoða ákvarðanir í Danmörku, Noregi og á Íslandi. Þannig geta þeir staðfest ákvörðun, breytt henni eða tekið alveg nýja ákvörðun ef svo ber undir. Hins vegar geta þeir ekki dæmt um bótaskyldu stjórnvalda í tilefni af stjórnvaldsákvörðun sem er ógildanleg þar sem það heyrir undir almenna dómstóla. Að því er varðar ákvörðun sveitarstjórnar hafa sænskir stjórnarsýsludómstólar ekki heimild til að taka nýja ákvörðun eða breyta henni. Þeir geta aðeins staðfest hana eða fellt hana úr gildi.

Í ákveðnum tegundum mála starfa sérstakir dómstólar í Svíþjóð sem endurskoða tilteknar ákvarðanir stjórnvalda. Um er að ræða dómstóla í skipulags- og umhverfismálum (*mark- och miljödomstolar*) og dómstól í málum sem varða höfundarrétt, fjármálamarkað og samkeppnismál (*Patent- och marknadsdomstolen*), en báðir þessir dómstólar eru staðsettir innan almennu dómstólanna. Sérstakir innflytjendadómstólar (*migrationsdomstolar*) endurskoða ákvarðanir sem snúa að innflytjendum en þessir dómstólar eru staðsettir innan tiltekinna stjórnarsýsludómstóla.¹⁶³ Valdmörk á milli allra þessara

¹⁶³ *Mark- och miljödomstolar* eru staðsettir í fimm dómstólum á fyrsta dómstiginu (*tingsrätt*) og áfrýjunarrétturinn á millidómstiginu (*Mark- och miljööverdomstolen*)

sænsku dómstóla eru ekki alltaf ljós og getur því þurft að verja tíma í að takast á um það hvaða dómstóll sé bær til að leggja dóm á málið.

vid Svea hovrätt). Patent- och marknadsdomstolen er staðsettur í Stockholms tingsrätt og Patent- och marknadsöverdomstolen er staðsettur í Svea hovrätt. Þá eru mögulegt að áfrýja dómum þessara dómstóla til Hæstaréttar að fengnu áfrýjunarleyfi. Migrationsdomstolar eru staðsettir í fjórum stjórnsludómstólum á fyrsta dómstigi og í einum á millidómstiginu (Migrationsöverdomstolen vid Kammarrätten i Stockholm) en dómsniðurstöður þess dómstóls eru endanlegar og því ekki hægt að áfrýja þeim til Hæstaréttar (Högsta förvaltningsdomstolen).

11. Endurskoðun dómstóla á gildi stjórnvaldsákvarðana í Englandi og Wales

11.1 Almennt um uppbyggingu dómskerfisins

Hið almenna dómskerfi Englands og Wales er mun flóknara en hið íslenska og skýrist það aðallega af sögulegum ástæðum um þróun þess síðustu aldir. Hér verða aðeins megindrættir dómskerfis Englands og Wales dregnir fram.¹⁶⁴

Á lágsta dómstigi er að finna þrjá mismunandi dómstóla sem eru *Magistrates' Court*, *County Court* og *Family Court*.

Öll sakamál eru borin undir *Magistrates' Court* en þar eru stærri og alvarlegri sakamál tekin út fyrir sviga og framsend til *Crown Court* sem dæmir í þeim. Hægt er einnig að áfrýja dómum sem *Magistrates' Court* hefur dæmt í til *Crown Court*. Í flestum tilvikum fer um áfrýjun mála frá *Crown Court* til *Court of Appeal*.

Einkamál eru á hinn bóginn aðallega borin undir *County Court* að frátöldum málum er varða fjölskyldu- og sífjamálefni. Dómum *County Court* verður áfrýjað til *High Court* og þaðan til *Court of Appeal*. Deilumál um fjölskyldu- og sífjamálefni heyra undir *Family Court*. Dómum í slíkum málum verður áfrýjað til *High Court*.

High Court er skipt í þrjár deildir: *Queen's Bench*, *Family* og *Chancery*. Deild *Queen's Bench* er stærst. Þegar dómara deildarinnar dæma á ákveðnum málefnasviðum fær dómstóllinn nafn sérstaks dómstóls (specialist Courts), s.s. *Admiralty Court*, *Commercial Court*, *Mercantile Court*, *Technology & Construction Court* og loks *Administrative Court*. Þrátt fyrir að nöfn þessara „dómstóla“ gefi til kynna við fyrstu sýn að um sérdómstóla sé að ræða er það þó ekki tilfellið. Dómaraþingir koma allir úr almenna dómskerfinu, nánar tiltekið *The Queen's Bench of The High Court*. Deildarskipting dómstólsins tryggir á hinn bóginn ákveðna faglega sérhæfingu dómara rétt eins og um sérdómstóla væri að ræða. Með þessari leið var reynt að koma með málamiðlun sem líktist evrópskum stjórnvæðingudómstól, en um leið haldið fast í þá hefð að allir, þ.m.t. stjórnvæðing, verði að standa skil gerða sinna fyrir almennum dómstólum.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Þessi undirkafl er byggður á ritinu *The Judicial System of England and Wales. A visitor's guide*. Útgefið af Judicial Office án ártals.

¹⁶⁵ Sjá *The Bowman report*, 2000, bls. 18–20.

Court of Appeal er skipt í tvær deildir, annars vegar einkamáladeild og hins vegar sakamáladeild. Aðeins er hægt að áfrýja máli til réttarins að fengnu áfrýjunarleyfi.

Supreme Court, þ.e. Hæstiréttur Englands og Wales, dæmir í deilum um lagaatriði í málum sem talin eru varða mikla opinbera hagsmuni. Aðeins er hægt að áfrýja máli til réttarins að fengnu áfrýjunarleyfi.

11.2 Hvernig sjálfstæðar úrskurðar- og kæruneindir tengjast dómkerfinu í Englandi og Wales

Tribunals nefnast þær kæruneindir í Englandi og Wales sem hægt er að kæra stjórnvaldsákvarðanir til og fá úrskurð um lögmæti þeirra. Þessum nefndum fjölgaði mikið eftir síðari heimsstyrjöldina. Í skýrslu *Sir Andrew Leggatt* um stjórnkerfi kæruneinda gagnrýndi hann að margar þeirra væru ekki sjálfstæðar gagnvart þeim stjórnvöldum sem tekið hefðu þær ákvarðanir sem nefndirnar endurskoðuðu. Þá væri málsmeðferð þeirra ekki samræmd.¹⁶⁶ Í framhaldi af þessari skýrslu var tekin saman hvítbók þar sem lagðar voru til breytingar á kæruneindum og tengingu þeirra við dómkerfið.¹⁶⁷ Lög voru sett í samræmi við hvítbókina í apríl 2006. Þannig voru formenn kæruneindanna gerðir að dómurum með fullt sjálfstæði. Aðrir nefndarmenn nefndanna eru venjulega sérfræðingar á öðrum sviðum, s.s. læknar, verkfræðingar o.s.frv. Þá var fjöldi kæruneinda sameinaður í *Tribunal service* sem var skipt í deildir, þ.e. *Cambers*. Yfir 100 kæruneindir eru starfandi í Englandi og Wales. Samkvæmt lögum um *Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007* er kæruneindum skipt í *First-Tier*-neindir og *Upper-Tier*-neindir, þ.e. kæruneindir á lægra og æðra stjórnáslustigi. Fyrir utan þetta kerfi starfa aðrar sjálfstæðar kæruneindir. Úrskurðir þeirra eru oftast bornir undir *High Court*. Úrskurðir kæruneinda á æðra stjórnáslustigi, þ.e. *Upper-Tier*, verða hins vegar bornir beint undir *Court of Appeal*. Loks eru til önnur kæruneindarkerfi á tveimur stjórnáslustigum, s.s. *Employment Tribunal* og *Employment Appeal Tribunal*. Úrskurðir síðastnefndu kæruneindarinnar verða bornir beint undir *Court of Appeal*.¹⁶⁸ Árið 2011 var hið almenna kæruneindarkerfi, *First-Tier*-neindir og *Upper-Tier*-neindir, fellt undir dómstólasýsluna í Englandi og Wales.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Leggatt, A. (2001). „Tribunals for Users – One System, One Service“. Department for Constitutional Affairs.

¹⁶⁷ Department of Constitutional Affairs (2004). „Transforming Public Services: Complaints, Redress and Tribunals“.

¹⁶⁸ Sjá nánar *The Judicial System of England and Wales*, bls. 15.

¹⁶⁹ „HM Courts and Tribunals Service – Tribunals information (England and Wales)“. Ministry of Justice. 2011.

12. Gróft yfirlit yfir málsmeðferð hjá „Administrative Court, The Queen’s Bench of The High Court“ í Englandi og Wales

12.1 Inngangur

Þar sem almennir dómstólar dæma um gildi stjórnarathafna í Englandi og Wales og um málsmeðferð í slíkum málum gilda sérstakar reglur getur verið áhugavert að skoða þessar reglur. Um meðferð dómsmála þar sem krafist er t.d. ógildingar stjórnvaldsákvörðunar og skaðabóta fer eftir Civil Procedure Rules (hér eftir CPR), sem svarar í stórum dráttum til laga um meðferð einkamála á Íslandi. Ólíkt íslenskum lögum um meðferð einkamála er að finna í 54. kafla CPR ítarleg sérákvæði um meðferð slíkra mála.¹⁷⁰ Að öðru leyti gilda almennar reglur CPR. Til viðbótar gilda svokölluð practice direction sem byggð eru á lagaheimild og hafa almennt sama gildi og CPR, en víkja þó séu slíkar reglur andstæðar CPR.¹⁷¹ Reglur sem koma fram í Practice directions eru miklar að vöxtum og eru til fyllingar nánast öllum ákvæðum CPR. Hér til viðbótar koma síðan dómafordæmi um túlkun og fyllingu ákvæða CPR og practice direction. Óhætt virðist að fullyrða að framangreindar réttarfarsreglur séu miklum mun yfirgripsmeiri og um leið flóknari en gilda um meðferð einkamála á Íslandi.

Þessar ensku reglur eru mjög ólíkar þeim reglum sem gilda um meðferð mála fyrir dómstólum í Danmörku, á Íslandi og í Noregi þar sem reynt er að hnekkja gildi stjórnarathafana. Þá eru þessar reglur einnig mjög ólíkar þeim málsmeðferðarreglum sem gilda um meðferð mála fyrir stjórnarsýsludómstólum á meginlandi Evrópu. Af þessum sökum þykir rétt að gera örstutta grein fyrir því hvernig meðferð mála er hagað hjá *Administrative Court*.

Til þess að veita betur yfirsýn yfir það hvernig *Administrative Court* hefur túlkað framangreindar réttarheimildir við meðferð dómsmála hefur dómstóllinn gefið út nokkuð ítarlegar leiðbeiningar¹⁷² og er umfjöllunin hér á eftir byggð á þeim nema annað sé tekið fram.

¹⁷⁰ Sjá <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part54#54.1>

¹⁷¹ Sjá grein 1.3. The Administrative Court Judicial Review Guide 2018.

¹⁷² Sjá The Administrative Court Judicial Review Guide 2018.

<https://www.judiciary.uk/publications/administrative-court-judicial-review-guide-2018/>

12.2 Málshöfðunarfrestur

Hinn almenni málshöfðunarfrestur er þrjú mánuðir frá því að stjórnvaldsákvörðun var tekin og er þá miðað við dagsetningu ákvörðunar.¹⁷³ Frá þessari meginreglu eru margar undantekningar.

12.3 Aðild og varnaraðild

Um sóknaraðild virðast gilda svipaðar reglur í Englandi og Wales og á Íslandi. Þannig getur sá sem stjórnarathöfn varðar beint og sérstaklega almennt höfðað mál til þess að fá henni hnekk.¹⁷⁴ Um varnaraðild gildir sú einfalda regla í Englandi og Wales að varnaraðili máls er það stjórnvald er tók þá ákvörðun eða sýndi það athafnaleysi sem málssóknin lýtur að.¹⁷⁵

Í dómsmálum er varða endurskoðun á lögmæti stjórnarathafnar getur hver sem er gerst meðalgönguaðili (intervener) og lagt fram sönnunargögn og komið að sjónarmiðum sínum.¹⁷⁶ Ef meðalganga hans verður til þess að flækja að óþörfu málið er hægt að gera honum að greiða öðrum málsaðilum málskostnað í samræmi við það óhagræði sem hann hefur valdið.

12.4 Notkun staðlaðra eyðublaða fyrir stefnu o.fl.

Það kann að koma nokkuð á óvart að nánast öll samskipti við *Administrative Court* fara fram á þar til gerðum *stöðluðum eyðublöðum*. Þannig þarf að fylla út eyðublað þegar máli er stefnt. Hinn stefndi tekur síðan til varna með því að fylla út annað eyðublað. Ef beðið er um að dómstóllinn grípi til bráðabirgðaráðstafana er enn annað eyðublað fyllt út. Sem dæmi um nokkur eyðublöð sem kemur til greina að nota við rekstur venjulegs máls, þar sem látið er reyna á gildi stjórnvaldsákvörðunar, má nefna:

- N461 Judicial Review claim form
- N462 Judicial Review acknowledgment of service
- N463 Judicial Review – application for urgent consideration
- N215 Certificate of service
- N 244 Application notice
- N 260 Statement of costs (Summary Assessment)
- N 279 Notice of discontinuance
- N 434 Notice of change of legal representative

¹⁷³ Sjá grein 5.4. The Administrative Court Judicial Review Guide 2018.

¹⁷⁴ Sjá greinar 2.2.1. og 5.3.2. The Administrative Court Judicial Review Guide 2018.

¹⁷⁵ Sjá grein 2.2.2. The Administrative Court Judicial Review Guide 2018.

¹⁷⁶ Sjá CPR 54. 17(1).

Í daglegum störfum lögmanna við málflutning í Englandi og Wales þarf að gæta að því að fylla út eyðublað þegar þess er þörf og nota rétt eyðublað.

Þegar fyllt er út formið *N461 Judicial Review claim form* þarf að gera grein fyrir því hvaða úrræðis er krafist, þ.e. *remedy*, sbr. CPR 54.2. Í íslensku lagamáli væri þetta nefnt kröfugerð en hún markar tegund eða eðli málsins. Í ensku réttarhari er kröfugerð í slíkum málum hins vegar stöðluð og flokkuð eftir tegund hennar. Í málum sem borin verða undir enska stjórnásludómstólinn eru flokkar kröfugerðar sex: *Mandatory Order, Quashing Order, Prohibiting Order, Ordinary Declarations, Declaration of incompatibility* og *Injunctions*.¹⁷⁷ Til viðbótar þessum úrræðum getur aðili máls einnig krafist skaðabóta, þ.e. *Compensatory Remedies*. Þar sem kröfugerð er í eðli sínu tilvísun til tiltekins flokks kröfugerðar en ekki sérstaklega orðuð kröfugerð, sem hægt er að taka upp í dómsorð, getur þetta haft í för með sér viðbótarágreining um það hvernig orða beri dómsorðið vinni málsaðili mál að hluta eða öllu leyti, sjá nánar kafla 12.11.

12.5 Umsókn um leyfi til að mega höfða mál á hendur stjórnvöldum

Málsmeðferð til þess að fá skorið úr um gildi stjórnarathafna er tvískipt: Fyrst verður stefnandi að sækja um leyfi til dómstólsins um að fá að stefna hlutaðeigandi stjórnvaldi vegna tiltekinnar stjórnarathafnar þess, til þess að koma fram tiltekinni kröfu.¹⁷⁸ Markmið þessa ákvæðis er að koma í veg fyrir haldlausar málssóknir á hendur hinu opinbera.¹⁷⁹ Dómarar taka oftast ákvörðun um hvort leyfi skuli veitt á grundvelli umsóknar án þess að munnlegur málflutningur fari fram. Slíkt leyfi er veitt ef, eins og segir í einum dómi réttarins, „there is an arguable ground for judicial review having a realistic prospect of success“.¹⁸⁰

Sé leyfi veitt hefst efnismeðferð málsins. Hinn stefndi og aðrir sem hagsmuna eiga að gæta af úrlausn málsins skila þá inn greinargerð á tilteknu stöðluðu eyðublaði svo og öðrum skriflegum gögnum. Stefnandi leggur síðan fram frekari sönnunargögn ef þurfa þykir. Eftir að gagnaöflun er lokið er ákveðið hvaða dag aðalmeðferð málsins skuli að fara fram.

12.6 Yfirlit að röksemdafærslu málsins

Í síðasta lagi 21 degi áður en munnlegur málflutningur fer fram skal stefnandi málsins leggja fram yfirlit að röksemdarfærslu hans í málinu, þ.e. *skeleton argument*, ásamt öðrum skriflegum gögnum. Hinum stefnda ber jafnframt að

¹⁷⁷ Sjá grein 11. The Administrative Court Judicial Review Guide 2018.

¹⁷⁸ Sbr. CPR 54.4.

¹⁷⁹ Beverley Lang Q.C.: Administrative court: Practice and Procedure. London 2006, mgr. 7-01.

¹⁸⁰ *Sharma v Brown-Antoine* [2007] 1 W.L.R., bls. 780.

leggja fram slíkt yfirlit 14 dögum fyrir málflytningu.¹⁸¹ Slíkt yfirlit skal m.a. hafa að geyma tilgreiningu á ágreiningsefni málsins, tilgreiningu á öllum málsástæðum og lagarökum svo og tímaröð málsatvika.¹⁸²

12.7 Dómari málsins

Venjulega dæmir aðeins einn dómari í hverju máli. Ef mál hefur hins vegar mikilvæga almenna þýðingu eða er líklegt til þess að skapa fordæmisgefandi dóm dæmir fjölskipaður dómur málið, þ.e. *Divisional Court*.¹⁸³

12.8 Málsforræðisreglan og ensk tilbrigði við hana

Málsaðilar leggja grundvöll að málarekstri með kröfugerð sinni, málsástæðum og lagarökum. Ólöglærðir einstaklingar, sem flytja mál sín sjálfir, virðast ekki njóta mikilla leiðbeininga frá dómara. Hins vegar geta þeir notið leiðbeininga um málarekstur sinn hjá sérstakri skrifstofu hjá dómstólnum, *The Personal Support Unit*.

Í enskum rétti gildir regla sem kölluð er *Duty of Candour*.¹⁸⁴ Í reglunni felst að málsaðilar verða að leggja fram öll tiltæk gögn um staðreyndir málsins til að upplýsa það. Það á jafnt við um staðreyndir sem eru þeim hagstæðar og óhagstæðar. Þannig er bannað að villa um fyrir dómara með því að upplýsa ekki málið að fullu. Þessi regla tekur einnig til lagahliðar málsins. Ef málsaðila eða lögmanni hans er kunnugt um dómafordæmi sem hefur þýðingu fyrir úrlausn málsins, jafnvel þótt það sé málsaðila óhagstætt, ber að upplýsa dómara um það.¹⁸⁵ Brot á reglunni geta varðað málsaðila réttarspjöllum eða réttarfarssektum.

12.9 Munnlegur málflytningur

Munnlegur málflytningur fer fram í flestum málum er varða gildi stjórnarathafna og er fyrirkomulag hans ekki ósvipað og í íslensku einkamálaréttarfarí. Sem undantekningu frá því má nefna að ef ólöglærður einstaklingur flytur mál sitt sjálfur bregða dómara oft á það ráð að láta varnaraðila, þ.e. stjórnvaldið, byrja málflytninginn og setja málið í samhengi, bæði málsatvik, lagarök, venjubundna stjórnarsýsluframkvæmd og af hverju hlutaðeigandi stjórnvald telur sig ekki geta komið til móts við óskir málsaðilans. Að því búnu flytur hinn ólöglærði einstaklingur mál sitt.

¹⁸¹ Sjá grein 9.1.4.4. The Administrative Court Judicial Review Guide 2018.

¹⁸² Beverley Lang Q.C.: Administrative court: Practice and Procedure. London 2006, mgr. 9-47.

¹⁸³ Sjá grein 13.3. The Administrative Court Judicial Review Guide 2018.

¹⁸⁴ Sjá grein 14. The Administrative Court Judicial Review Guide 2018.

¹⁸⁵ Sjá grein 3.2.3. The Administrative Court Judicial Review Guide 2018. Sjá einnig Beverley Lang Q.C.: Administrative court: Practice and Procedure. London 2006, mgr. 5-14 til 5-19.

Fallist málsaðilar á það getur dómari lagt dóm á málið án þess að munnlegur málflutningur fari fram, sbr. CPR 54-18. Þetta virðist hins vegar vera fremur sjaldgæft í framkvæmd.¹⁸⁶

12.10 Sönnunargögn

Að kröfu stefnanda, getur dómari úrskurðað að stjórnvaldi beri að leggja fram tiltekin skjöl til að upplýsa málið betur. Þetta á aðallega við þegar ósamræmi er í skýringum stefnda, sbr. CPR 31.12(1). Slíkir úrskurðir eru sjaldgæfir.¹⁸⁷

Í málum, sem rekin eru eftir 54. kafla CPR, eru vitni sjaldnast kölluð fyrir dóm heldur veita þau skriflegan vitnisburð sem lagður er fram í málinu. Aðeins í undantekningartilvikum eru vitni kölluð fyrir dóm við aðalmeðferð málsins fallist dómari á að sérstök þörf sé á því.¹⁸⁸

12.11 Dómur

Að loknum málflutningi ákveður dómari hvort dómur er upp kveðinn sem *ex tempore judgment* eða *reserved judgment*. Þegar dómur er kveðinn upp *munlega* strax eftir málflutning eða eftir stutt hlé eftir málflutning er rætt um *ex tempore judgment*. Þegar dómur er kveðinn upp *skriflega* nokkrum dögum eftir aðalmeðferð málsins er rætt um *reserved judgment*. Tveimur virkum dögum áður en slíkur dómur er kveðinn upp sendir dómari málsins lögmönnum aðila afrit af dóminum í trúnaði. Þeir geta þá komið með athugasemdir við prentvillur. Um leið er aðilum málsins veitt færi á að komast að samkomulagi um hvernig dómsorð dómsins eigi að hljóða. Takist þeim það ekki fer fram ýmist skriflegur eða stuttur munnlegur málflutningur um það.¹⁸⁹ Dómur er síðan uppkveðinn.

¹⁸⁶ Beverley Lang Q.C.: Administrative court: Practice and Procedure. London 2006, mgr. 9-55.

¹⁸⁷ Beverley Lang Q.C.: Administrative court: Practice and Procedure. London 2006, mgr. 9-29.

¹⁸⁸ Beverley Lang Q.C.: Administrative court: Practice and Procedure. London 2006, mgr. 9-34 og 11-11.

¹⁸⁹ Sjá grein 10.6. The Administrative Court Judicial Review Guide 2018.

IV. HLUTI. Á AÐ LEGGJA NIÐUR KÆRUNEFNDIR OG KOMA Á FÓT STJÓRNSÝSLUDÓMSTÓL?

13. Meginkostir og gallar við að fela dómstólum verkefni sjálfstæðra úrskurðarnefnda og leggja þær niður

13.1 Inngangur

Eins og vikið var að í kafla 1 felst verkefni þessarar skýrslu m.a. í því að rannsaka kosti og galla við þá mögulegu stjórnkerfisbreytingu að leggja niður flestar starfandi kærunefndir hjá stjórnslunefndum ríkisins og fela dómstólum verkefni þeirra. Hér á eftir verður fyrst vikið að þeim stjórnslunefndum sem mögulega kemur til greina að leggja niður og fela dómstólum verkefni þeirra. Að því búnu verður reynt að leggja mat á kosti og galla þessarar tillögu út frá sérfræðipekkingu og reynslu, út frá sjónarmiðum um hvernig málsmeðferð er hagað hjá stjórnslunefndum og dómstólum, svo og kostnaði sem málsaðili ber. Enn fremur verður lagt mat á kostnað ríkisins af störfum dómstóla og kærunefnda.

13.2 Hvaða stjórnslunefndir gætu dómstólar mögulega komið í staðinn fyrir?

13.2.1 Inngangur

Í skýrslu Páls Hreinssonar um *sjálfstæðar stjórnslunefndir*, sem gefin var út í desember 2019 af forsætisráðuneytinu, er fjallað um 61 slíka nefnd sem þá voru að störfum. Á bls. 40–43 í skýrslunni er fjallað um nefndirnar eftir meginviðfangsefnum þeirra og þær greindar í flokka. Hér á eftir verður stuttlega vikið að þessum flokkum og kannað hvort dómstólar séu vel til þess fallnir að taka við verkefnum þeirra.

Eins og nánar kemur í ljós hér á eftir eru það aðallega eftirfarandi sjónarmið sem koma í veg fyrir að verkefni stjórnslunefnda verði flutt til dómstóla. *Í fyrsta lagi* teljast þau verkefni sem stjórnslunefndir sem starfa á fyrsta stjórnslustigi til *framkvæmdarvalds*. Ekki stendur til að færa meðferð framkvæmdarvalds til dómstóla. *Í öðru lagi* getur sú skylda leitt af þjóðréttarlegum skuldbindingum Íslenska ríkisins, t.d. samkvæmt EES-samningnum, að setja á fót stjórnslunefndir.¹⁹⁰ *Loks* hefur þótt rétt að fela stjórnslunefndum meðferð úrskurðarvalds um réttarágreiningu á ákveðnum sviðum vegna *skilvirkni* og

¹⁹⁰ Sjá nánar Pál Hreinsson: *Skýrsla um sjálfstæðar stjórnslunefndir (2019)*, bls. 58–73.

kostnaðar sjónarmiða, enda þótt dómstólar séu út af fyrir sig vel í stakk búnir til þess að leysa úr slíkum málum á vandaðan hátt.

13.2.2 Úrskurðarnefndir á fyrsta stjórnáslustigi sem láta í té álit eða kveða upp úrskurði í deilum borgaranna innbyrðis

Úrskurðarnefndum af þessum toga (d. tvístenævn) er oftast komið á fót sem valkosti fyrir borgarana til þess að velja á milli þess að getað leitað til dómstóla með ágreiningsefni sín eða til hlutaðeigandi úrskurðarnefndar. Þegar þetta er haft í huga blasir við að það ætti að vera hægt að leggja niður allar þessar nefndir og fela dómstólum að leysa úr hlutaðeigandi málum. Vandinn sem hér er hins vegar við að glíma er að stór hluti þessara úrskurðarnefnda er á sviði *neytendamála*¹⁹¹ og varða því oft úrlausnarefni sem eru ekki af þeirri stærðargráðu sem menn ráðast almennt í að höfða dómsmál út af vegna mikils kostnaðar við slíkan málarekstur. Verði allar þessar nefndir lagðar niður má ganga út frá því að það heyri til algerrar undantekningar að eitthvað af þeim málum sem nefndirnar fást við komi yfirleitt til úrlausnar dómstóla. Staðan yrði þá sú að neytendur hefðu í reynd verið sviptir raunhæfum möguleika á að bera slíkan réttarágreining undir sjálfstæðan úrskurðaraðila.

Það er vissulega erfið réttarpólitísk spurning á hvaða sviðum eigi að bjóða upp á slíkt viðbótarúrræði við dómstóla vegna kostnaðar sem af því hlýst. Á móti koma þau sjónarmið að slíkar stjórnáslunefndir eru í reynd eini möguleikinn fyrir hina efnaminni til að leita réttar síns vegna ýmissa daglegra neytendaviðskipta.

Þær úrskurðarnefndir sem starfa á fyrsta stjórnáslustigi og láta í té álit eða kveða upp úrskurði í deilum borgaranna innbyrðis og nú starfa eru:

Endurkröfunefnd, sbr. 20. gr. laga nr. 30/2019 um ökutækjatrýggingar.

Kærunefnd vöru- og þjónustukaupa, sbr. V. kafla laga nr. 81/2019 um úrskurðaraðila á sviði neytendamála. Af tilskipun 2013/11/ESB um lausn deilumála neytenda utan dómstóla leiðir að annaðhvort þarf hið opinbera að koma á fót þessari nefnd eða þeir aðilar sem standa að sölu á vöru- og þjónustu til neytenda. Þessi tilskipun hefur það að markmiði að tryggja aðgang að einföldum, skilvirkum, hraðvirkum og ódýrum leiðum í þágu neytenda til að leysa deilumál sem upp koma vegna sölu- eða þjónustusamninga, jafnt innanlands sem yfir landamæri.¹⁹²

¹⁹¹ Sbr. Pál Hreinsson: *Skýrsla um sjálfstæðar stjórnáslunefndir*, bls. 24.

¹⁹² Eriksen, Christoffer Conrad og Halvard Haukeland Fredriksen: *Norges europeiske forvaltningsrett. Eøs-avtalens krav til norske forvaltningsorganers organisering og saksbehandling*, bls. 194. Páll Hreinsson: *Skýrsla um sjálfstæðar stjórnáslunefndir*, bls. 63–64.

Kæruneftnd húsamála, 80. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús, XVII. kafli húsaleigulaga nr. 36/1994 og lög nr. 75/2008 um frístundabyggð og leigu lóða undir frístundahús.

Kæruneftnd jafnréttismála, sbr. 7. gr. laga nr. 151/2020 um stjórnáslu jafnréttismála, sbr. 3. gr. laga nr. 150/2020 um jafna stöðu og jafnan rétt kynjanna, 4. gr. laga nr. 85/2018 um jafna meðferð óháð kynþætti og þjóðernisuppruna og 4. gr. laga nr. 86/2018 um jafna meðferð á vinnumarkaði. Í tilskipun 2006/54/ESB um innleiðingu meginreglunnar um jöfn tækifæri og jafna meðferð karla og kvenna við vinnu, verður ráðið af 20. gr. að aðildarríkin skuli tryggja að komið sé á fót stjórnvaldi eða stjórnvöldum til að kynna, greina, hafa eftirlit með og styðja að allir njóti jafnrar meðferðar án mismununar á grundvelli kynferðis.

Úrskurðarneftnd höfundaréttarmála, sbr. 57. gr. höfundalaga nr. 73/1972 og 35. gr. laga nr. 88/2019 um sameiginlega umsáslu höfundarréttar.

Úrskurðarneftnd í váttryggingamálum, sbr. XXI. kafli laga um váttryggingarsamninga nr. 30/2004.¹⁹³

Úrskurðarneftnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, sbr. 19. gr. a laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, 2. mgr. 76. gr. laga nr. 120/2011 um greiðsluþjónustu, 42. gr. laga nr. 17/2013 um útgáfu og meðferð rafeyris, 33. gr. laga nr. 33/2013 um neytendalán og 2. mgr. 10. gr. laga nr. 118/2016 um fasteignalán til neytenda.¹⁹⁴

Úrskurðarneftnd um dreifingu váttrygginga, sbr. 47. gr. laga nr. 62/2019 um dreifingu váttrygginga. Samkvæmt 15. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) 2016/97 um dreifingu váttrygginga skulu aðildarríki tryggja að komið sé á fullnægjandi og árangursríkri, hlutlausri og óháðri kær- og úrlausnarmeðferð utan réttar til að leysa deilumál milli viðskiptavina og dreifingaraðila váttrygginga er varða réttindi og skyldur samkvæmt þessari tilskipun, í samræmi við viðkomandi lagagerðir Sambandsins og landslög, með því að nota stofnanir sem til staðar eru eftir því sem við á.

Í viðum skilningi teljast framangreindar nefndir úrskurðarneftndir á sviði neytendamála ef undanskilin er úrskurðarneftnd höfundaréttarmála. Kæruneftnd jafnréttismála leysir úr ágreiningi einkaaðila á fyrsta stjórnáslustigi. Verkefni nefndarinnar eru hins vegar aðallega á sviði mannréttinda þar sem unnið er að því að sporna við mismunun á grundvelli kynferðis, kynþáttar og þjóðernisuppruna.

Rétt er að taka fram að *endurupptökuneftnd*, sem féll í þennan flokk stjórnáslunefnda, hefur verið lögð niður og í stað hennar hefur verið settur á fót

¹⁹³ Sjá nánar Pál Hreinsson: *Skýrsla um sjálfstæðar stjórnáslunefndir*, bls. 32–35.

¹⁹⁴ Sjá nánar Pál Hreinsson: *Skýrsla um sjálfstæðar stjórnáslunefndir*, bls. 26–32.

sérdómstóll sem ber heitið *Endurupptökudómur*, sbr. 4. gr. og 54. gr. laga um dómstóla nr. 50/2016, sbr. lög nr. 47/2020.

13.2.3 Úrskurðarnefndir á fyrsta stjórnáslustigi sem láta í té álit eða kveða upp úrskurði í deilum borgaranna við stjórnvöld

Þar sem verkefni margra stjórnáslunefnda er að taka stjórnvaldsákvörðun á fyrsta stjórnáslustigi eru verkefni þeirra sjaldnast þess eðlis að rétt sé að flytja þau til dómstóla, enda væri þá verið að fela dómstólum meðferð framkvæmdarvalds. Þetta á t.d. við um:

Lyfjanefnd Landspítala, sbr. 44. gr. lyfjalaga nr. 100/2020.

Lyfjanefnd Þróunarmiðstöðvar Íslenskrar heilsugæslu, sbr. 45. gr. lyfjalaga nr. 100/2020.

Mannanafnanefnd, sbr. VIII. kafla laga nr. 45/1996 um mannanöfn.

Ef ætlunin væri að leggja niður framangreindar nefndir þyrfti því að fela öðru stjórnvaldi meðferð þeirra stjórnásluverkefna sem þeim eru falin.

Verkefni annarra nefnda sem í þennan flokk falla hefði verið hægt að fela dómstólum til úrlausnar þar sem úrlausn málanna felur í sér úrlausn réttarágreinings. Ástæða þess að það var hins vegar ekki gert virðist vera sú að talið var að það væri bæði mun kostnaðarminna og fljótlegra að fela stjórnáslunefndum úrlausn þessara verkefna en dómstólum. Í þennan flokk falla eftirfarandi stjórnáslunefndir:

Nefnd um undanþágu frá banni við beitingu nauðungar, sbr. 15. gr. laga nr. 88/2011 um réttindagæslu fyrir fatlað fólk.¹⁹⁵

Óbyggðanefnd, sbr. III. kafla laga nr. 58/1998 um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta.

Úrskurðarnefnd um fjárhæð leiðréttingar, sbr. 14. gr. laga nr. 35/2014 um leiðréttingu verðtryggðra fasteignaveðlana.

Úrskurðarnefnd um sanngirnissbætur, sbr. 7. gr. laga nr. 47/2010 um sanngirnissbætur fyrir misgjörðir á stofnunum eða heimilum sem falla undir lög nr. 26/2007.

13.2.4 Afgreiðslunefndir

Afgreiðslunefnd er sjálfstæð stjórnáslunefnd á fyrsta stjórnáslustigi sem tekur stjórnvaldsákvörðun á grundvelli umsóknar. Slíkar nefndir hafa í reynd nákvæmlega sömu störf á hendi og ráðuneyti eða lægra sett stjórnvöld. Verkefni afgreiðslunefnda er því ekki þess eðlis að rétt sé að flytja þau til dómstóla, enda

¹⁹⁵ Sjá nánar Pál Hreinsson: *Sjálfstæðar stjórnáslunefndir*, bls. 57.

væri þá verið að fela dómstólum meðferð framkvæmdarvalds. Ef ætlunin er að leggja afgreiðslunefndir niður þarf að flytja verkefni þeirra til annarra stjórnvalda. Um er að ræða eftirtaldar nefndir:

Námsstyrkjanefnd, sbr. 5. gr. laga nr. 79/2003 um námsstyrki. Markmið laganna er að veita námsstyrki til jöfnunar á fjárhagslegum aðstöðumun nemenda í framhaldsskólum og háskólum að því leyti sem búseta veldur þeim misþungum fjárhagsbyrðum eða efnaleysi torveldar þeim nám. Í 8. gr. laganna hefur ráðherra víðtæka heimild til að mæla nánar fyrir um fresti til að skila umsóknum, form og efni skjala sem byggt skal á við umsókn styrkja, fyrirkomulag útborgunar á námsstyrkjum, hvaða upplýsingar umsækjandi skuli veita þegar sótt er um námsstyrk og aðrar reglur er varða nánari framkvæmd laganna. Hvorki verður séð af lögnum sjálfum né lögskýringargögnum hvers vegna þörf var á að setja á fót sérstaka námsstyrkjanefnd. Hér er um að ræða eðlisskylda stjórnáslu og Menntasjóður námsmanna fer með og því að öllum líkindum ódýrara að fela þeirri stofnun að sjá um stjórnáslu laganna. Um leið væri jafnframt hægt að mæla fyrir um að skjóta megi ákvörðunum á þessu sviði til málskotsnefndar.

Nefnd sem metur hvort erlendur sérfræðingur uppfylli lagaskilyrði fyrir frádrætti frá tekjuskattstofni, sbr. 6. tölul. A-liðar 1. mgr. 30. gr. laga nr. 90/2003 um tekjuskatt, sbr. 3. gr. laga nr. 79/2016. Í lögskýringargögnum er enga skýringu á því að finna af hverju sérstök nefnd var stofnuð til þess að sinna þessu verkefni. Fyrir fram hefði mátt búast við að embætti ríkisskattstjóra fengi þetta verkefni enda hefur embættið sambærileg verkefni á hendi. Þá blasir jafnframt við að ákvarðanir ríkisskattstjóra á þessu sviði hefðu síðan getað sætt kærur til yfirséðanefndar með hefðbundnum hætti.

Nefnd um endurgreiðslur vegna kvikmyndagerðar, 2. mgr. 3. gr. laga nr. 43/1999 um tímabundnar endurgreiðslur vegna kvikmyndagerðar á Íslandi. Verkefni þessarar nefndar hefði einnig verið hægt að fela ríkisskattstjóra um leið og komið væri á fót lögbundinni skipan ráðgjafa um kvikmyndagerð sem starfsmenn skattsins gætu leitað til þegar þörf væri á.¹⁹⁶

Nefnd um stuðning við útgáfu bóka á íslensku, sbr. 4. gr. laga nr. 130/2018 um stuðning við útgáfu bóka á íslensku. Verkefni þessarar nefndar hefði einnig verið hægt að fela ríkisskattstjóra um leið og komið væri á fót lögbundinni skipan ráðgjafa um íslenska bókaútgáfu sem starfsmenn skattsins gætu leitað til þegar þörf væri á.

Sérfræðinefnd um breytingar á kynskráningu barna, sbr. 9. gr. laga nr. 80/2019 um kynrænt sjálfræði.

¹⁹⁶ Sjá nánar Pál Hreinsson: *Skýrsla um sjálfstæðar stjórnáslunefndir*, bls. 132–133.

Vísindasiðanefnd og siðanefndir heilbrigðisstofnana, sbr. 9. gr. og 11. gr. laga nr. 44/2014 um vísindarannsóknir á heilbrigðisviði.

Þess má geta að *yrkisréttarnefnd*, sem tilheyrði þessum flokki nefnda og starfaði skv. lögum nr. 58/2000 um yrkisrétt, var lög niður með 11. gr. laga nr. 101/2020 og Matvælastofnun fengin verkefni hennar. Um leið var lögfest að Matvælastofnun skyldi hafa aðgang að þekkingu á hugverkarétti og ræktun og kynbótum nytjaplantna.

13.2.5 Úrskurðarnefndir um deilu stjórnvalda eða á vegum þjóðkirkjunnar

Tvær starfandi úrskurðarnefndir hafa það hlutverk að skera úr um deilu stjórnvalda:

Úrskurðarnefnd vegna kostnaðar við skólagöngu fósturbarna, sbr. 6. mgr. 5. gr. laga nr. 91/2008 um grunnskóla.

Örnefnanefnd, sbr. 4. gr. laga nr. 22/2015 um örnefni.

Þá starfa tvær lögmæltar stjórnáslunefndir á vegum þjóðkirkjunnar:

Úrskurðarnefnd þjóðkirkjunnar, 12. gr. laga nr. 78/1997 um stöðu, stjórn og starfshætti þjóðkirkjunnar.

Áfrýjunarnefnd þjóðkirkjunnar, 13. gr. laga nr. 78/1997 um stöðu, stjórn og starfshætti þjóðkirkjunnar.

Ekki verður séð að það sé fýsilegt að leggja niður fyrrnefndu nefndirnar tvær og fela dómstólum úrlausn þeirra mála sem þær útkljá. Þá verður ekki frekar vikið að nefndum þjóðkirkjunnar þar sem kirkjan nýtur sjálfstæðis lögum samkvæmt, sbr. 2. og 5. gr. laga nr. 78/1997 um stöðu, stjórn og starfshætti þjóðkirkjunnar.

13.2.6 Kærunefndir sem kveða upp endanlega úrskurði á æðra stjórnáslustigi í deilum við stjórnvöld eða á milli borgaranna

Með stjórnáslukæru er átt við það réttarræði þegar aðili máls eða annar sem á kærurétt skýtur stjórnvaldsákvörðun til æðra stjórnvalds sem skylt er að endurskoða ákvörðunina. Þetta réttarræði er í þágu réttaröryggis aðila máls og eitt af þeim réttarræðum sem einkennir réttarríkið.¹⁹⁷

Íslenska stjórnáslukerfinu er best lýst sem ráðherrastjórnáslu þar sem ráðherrar fara bæði með yfirstjórn og eftirlit með þeim stjórnvöldum sem eru lægra sett. Á grundvelli þess stjórnáslusambands sem er á milli ráðherra og lægra settra stjórnvalda getur málsaðili kært ákvörðun stjórnvaldsins til ráðherra til þess að fá hana fellda úr gildi eða henni breytt. Með ákvæði 26. gr. stjórnáslulaga nr. 37/1993 var þessi óskráða meginregla lögfest. Það leiðir því af stjórnáslupulegri stöðu ráðherra gagnvart þeim stjórnvöldum sem eru honum

¹⁹⁷ Christensen, Bent: *Fornalningsret. Prøvelse*, bls. 239.

lægra sett að meðal verkefna hans eru úrlausn kærumála. Þegar spurt er hvort fela eigi *kærunefnd* að leysa úr slíkum málum í stað ráðherra er því verið að fjalla um úrræði sem víkur frá framangreindum meginreglum íslenska stjórnslukerfisins.¹⁹⁸ Á síðastliðnum 30 árum hefur mörgum kærunefndum verið komið á fót, sem tekið hafa við úrlausn kærumála, sem að öðrum kosti hefðu heyrt undir úrskurð ráðherra. Í lögum kallast þessar nefndir ýmist áfrýjunarnefnd, kærunefnd eða úrskurðarnefnd en þær eru:

Áfrýjunarnefnd í kærumálum háskólanema, sbr. 20. gr. laga nr. 63/2006 um háskóla.

Áfrýjunarnefnd hugverkaréttinda á sviði iðnaðar, 2. mgr. 7. gr. laga nr. 17/1991 um einkaleyfi og 35. gr. laga nr. 46/2001 um hönnun.

Áfrýjunarnefnd neytendamála, 4. gr. laga nr. 62/2005 um Neytendastofu. Kæruheimild til nefndarinnar er getið í 17 öðrum lögum.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála, 9. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

Kærunefnd útboðsmála, XI. kafli laga nr. 120/2016 um opinber innkaup.

Kærunefnd útlendingamála, 6. gr. laga nr. 80/2016 um útlendinga.

Málskotsnefnd Menntasjóðs námsmanna, sbr. 32. gr. laga nr. 60/2020 um Menntasjóð námsmanna.

Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála, 13. gr. nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun.

Úrskurðarnefnd raforkumála, 30. gr. raforkulaga nr. 65/2003.

Úrskurðarnefnd um náttúruhamfaratryggingar, 19. gr. laga nr. 55/1992 um Náttúruhamfaratryggingu Íslands.

Úrskurðarnefnd um upplýsingamál, sbr. V. kafli upplýsingalaga nr. 140/2012.

Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála, sbr. lög nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála.

Úrskurðarnefnd velferðarmála, sbr. lög nr. 85/2015 um úrskurðarnefnd velferðarmála.

Yfirskattanefnd, sbr. lög nr. 30/1992 um yfirskattanefnd.

Rétt er að taka fram að *úrskurðarnefnd um álagningu gjalds vegna ólögmaets sjávarafla* féll áður undir þennan flokk kærunefnda, en hún var lögð niður með XII. kafla laga nr. 88/2020 og tók ráðherra við úrskurðarvaldi í málaflokki en

¹⁹⁸ Páll Hreinsson: *Skýrsla um sjálfstæðar stjórnslunefndir*, bls. 20.

undanfarin ár höfðu aðeins tvö til fimm mál borist nefndinni árlega til úrskurðar.¹⁹⁹

Rannsóknarefnið er hvort sleppa eigi alveg möguleikanum á stjórnáslukæru í málum sem falla undir framangreindar kærunefndir þannig að málsaðili geti hvorki kært ákvörðun til umræddra nefnda né hlutaðeigandi ráðherra heldur sé honum einvörðungu unnt að leita beint til dómstóla og/eða umboðsmanns Alþingis til að láta reyna á lögmæti stjórnvaldsákvörðunar. Þessi spurning er ekki ný af nálinni og árið 1953 svaraði Ólafur Jóhannesson prófessor henni á svohljóðandi hátt:

„Því mætti hreyfa, hvort almennri heimild til stjórnlegrar kæru sé ekki í raun og veru ofaukið hér á landi, þar sem menn alla jafna hafa heimild til að bera gerðir stjórnvalda undir almenna dómstóla, þ.e. hvort málskotsheimild til æðra stjórnvalds sé ekki óþörf samhliða þeim rétti. Þeirri spurningu er í rauninni svarað hér áður. Eins og þar er vikið að, er dómstólaleiðin oft seinfarin og kostnaðarsöm, og almenna dómstóla brestur heimild til að dæma um sum þeirra atriða, sem æðri stjórnvöld geta metið. Venjuleg dómstólaleið kemur því vart að fullum notum í þessum efnum. Þess vegna verður að svara áðurgreindri spurningu neitandi. Í því felst í sjálfu sér ekkert vanmat á úrlausnarvaldi dómstóla. Sú heimild, sem menn almennt hafa til að bera lögmæti stjórnaraðgerða undir dómstóla, er tvímælalaust ein af meginstoðum íslenskrar réttarskipunar, sem fullkomið óvit væri að kippa í burtu. [...] hvað sem almennri dómgæzlu líður, þá sé hvorki framkvæmanlegt né skynsamlegt að sleppa alveg því réttaratriði, sem nefnt er stjórnleg kæra.“²⁰⁰

Ekki verður annað séð en að framangreind rök séu enn í fullu gildi.

13.2.7 Eftirlitsnefndir með ákveðnum starfsstéttum eða starfssviðum

Hér er um að ræða eftirlit með ákveðnum starfsstéttum eða starfssviðum sem oftast hefur verið tekið frá hinu almenna stjórnkerfi ríkisins og falið sérstakri *eftirlitsnefnd*. Í þennan flokk stjórnáslunefnda falla t.d.:

Eftirlitsnefnd fasteignasala, sbr. 18. gr. laga nr. 70/2015 um sölu fasteigna og skipa.

Eftirlitsnefnd með fjármálum sveitarfélaga, sbr. 78. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011.

Endurskoðendaráð, sbr. 33. gr. laga nr. 94/2019 um endurskoðendur og endurskoðun.

Fjölmiðlanefnd, sbr. 7. gr. laga nr. 38/2011 um fjölmiðla.

Nefnd um dómarastörf, sbr. 9. gr. laga nr. 50/2016 um dómstóla.

¹⁹⁹ 150. löggjafarþing 2019–2020. Þingskjal 1221 — 713. mál. Frumvarp til laga um breytingu á ýmsum lögum á sviði sjávarútvegs, fiskeldis og lax- og silungsveiði vegna einföldunar regluverks og stjórnáslu.

²⁰⁰ Ólafur Jóhannesson: „Málskot til æðra stjórnvalds“. Tímarit lögfræðinga, 3. hefti 1953, bls. 155.

Nefnd um eftirlit með lögreglu, sbr. 35. gr. lögreglulaga nr. 90/1996.

Nefnd um vandaða starfshætti í vísindum, sbr. 5. gr. laga nr. 70/2019 um vandaða starfshætti í vísindum.

Samstarfsnefnd samkvæmt sóttvarnalögum, sbr. 11. gr. sóttvarnalaga nr. 19/1997.

Úrskurðarnefnd lögmanna, sbr. 3. gr. laga nr. 77/1998 um lögmenn.

Af ýmsum ástæðum er erfitt eða ómögulegt að fela dómstólum verkefni þessara eftirlitsnefnda. Í fyrsta lagi er oft stærsti þáttur í störfum þessara nefnda að hafa á hendi *opinbert eftirlit*, sem er í eðli sínu stjórnsýsluadgerð sem felur í sér gagnaöflun og rannsókn. Í öðru lagi hafa þessar nefndir ýmiss konar önnur stjórnsýslustörf með höndum, s.s. útgáfu starfsleyfa, setningu ákveðinna reglna o.fl. Úrlausn réttarágreinings er því oft aðeins lítill hluti af störfum þeirra. Síðan bætist við að flestar þessara nefnda taka ekki bindandi ákvarðanir, þ.e. stjórnvaldsákvarðanir, í málum heldur veita aðeins álit, umsögn eða koma með rökstuddar tillögur eða vísa máli til annars stjórnvalds.

Eftirlitsnefnd fasteignasala er þó t.d. heimilt að taka ákveðnar stjórnvaldsákvarðanir en þær eru kærarlegar til ráðherra. Hið sama er að segja um ákvarðanir *endurskoðendaráðs* um veitingu, niðurfellingu og sviptingu löggildingar endurskoðenda og starfsleyfa endurskoðunarfyrtækja. Þá getur *nefnd um dómastörf* meinað dómara að gegna aukastarfi eða eiga hlut í félagi eða atvinnufyrtækji, eða taka þátt í starfi annarra félaga eða samtaka sem ekki getur samrýmst starfi dómara. Ber dómara að hlíta slíku banni en heimilt er að leita úrlausnar dómstóla um lögmæti þess. Að auki getur nefnd um dómastörf veitt dómara áminningu en dómari getur látið reyna á gildi áminningarinnar fyrir dómstólum.

Hægt er að bera lögmæti starfsleyfissviptinga undir dómstóla með hefðbundnum hætti þar sem sá er sviptur var starfsleyfi krefst ógildingar ákvörðunarinnar. Rétt er hins vegar að taka fram að hægt er að tengja *sviptingu starfsleyfis* með öðrum hætti en hingað til hefur verið gert við endurskoðun dómstóla. Í þessu sambandi verður að hafa í huga að svipting starfsleyfis getur fyrir marga verið ein af mest íþyngjandi inngripum í líf þeirra, sem þeir verða fyrir af hálfu hins opinbera, þar sem það getur skert verulega möguleika þeirra til að afla sér lífsviðurværis til langs tíma eða það sem eftir er ævinnar.

Til að auka réttaröryggi þegar svo afdrifaríkar ákvarðanir eru teknar er unnt að mæla svo fyrir í lögum að vilji málsaðili ekki una ákvörðun stjórnvalds um sviptingu starfsleyfis beri hlutaðeigandi stjórnvaldi að höfða mál fyrir dómi svo fljótt sem verða má og krefjast staðfestingar á ákvörðun sinni. Það er þá stjórnvaldsins að höfða málið og leggja fram sönnunargögn fyrir lögmæti og réttmæti ákvörðunarinnar. Þessi leið hefur t.d. verið farin í lögum varðandi alvarleg inngrip í friðhelgi einkalífs. Þannig leiðir það af 2. mgr. 12. gr. laga nr. 85/2011 um nálgunarbann og brottvísun af heimili að sakborningur getur krafist

Þess að lögreglustjóri beri ákvörðun sína um beitingu nálgunarbanns undir dómstóla til staðfestingar. Slíkt fyrirkomulag er til þess fallið að veita stjórnvöldum ákveðið aðhald í þeirri viðleitni að leggja skýran grundvöll að málum með vandaðri rannsókn og annarri málsmeðferð þeirra áður en svo afdrifarík ákvörðun er tekin.

13.2.8 Matsnefnd sem framkvæmir verðmætamat eða annað mat af svipuðum toga

Með lögum hefur verið komið á fót nokkrum *matsnefndum* sem hafa það hlutverk að meta markaðsverð eða gæði eða tjón tiltekinna hluta eða aflahæfi á ákveðnum tíma. Á grundvelli slíks mats fer síðan fram ákveðið uppgjör, þ.e. skaðabætur greiddar, fasteignagjöld eru lögð á fasteign á grundvelli niðurstöðu mats, eignarnámsbætur greiddar fyrir eign sem tekin hefur verið eignarnámi, fráfarandi ábúanda greitt samkvæmt verðmætum eigna og endurbóta við ábúðarlok o.s.frv. Markmiðið með slíkum ákvæðum er oftast að koma matinu í *fastmótaðan farveg* þar sem sömu matsmenn meta öll sambærileg mál á umræddu sviði til að *tryggja samræmi* svo og *skjótvirka og ódýra leið* til niðurstöðu. Í sumum tilvikum er unnt að skjóta niðurstöðu mats til yfirmats. Í öðrum tilvikum verður að útkljá ágreining fyrir dómstólum.²⁰¹

Þótt fræðilega sé hægt að búa svo um hnútana að fela dómstólum úrlausn slíkra matsmála er málsmeðferð fyrir þeim of flókin, dýr og tekur of langan tíma til að skynsamlegt sé að fela þeim almennt slík *matsmál* til úrlausnar. Annað mál er að dómstólar eru vel í stakk búnir til að endurmeta bæði lögmati og réttmati slíkra ákvarðana. Dæmi um slíkar matsnefndir eru:

Bótanefnd um greiðslu bóta til þolenda afbrota, sbr. 13. gr. laga nr. 69/1995 um greiðslu ríkissjóðs á bótum til þolenda afbrota.

Matsnefnd eignarnámsbóta, 2. gr. laga nr. 11/1973 um framkvæmd eignarnáms.

Matsnefnd samkvæmt lögum um lax- og silungsveiði, sbr. 44. gr. laga nr. 61/2006 um lax- og silungsveiði.

Úrskurðarnefnd sjómanna og útvegsmanna, sbr. 8. gr. laga nr. 13/1998 um Verðlagsstofu skiptaverðs og úrskurðarnefnd sjómanna og útvegsmanna.

Gærumatsnefnd, sbr. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 57/1990 um flokkun og mat á gærum og ull.

Ullarmatsnefnd, 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/1990 um flokkun og mat á gærum og ull

²⁰¹ Páll Hreinsson: *Skýrsla um sjálfstæðar stjórnáslunefndir*, bls. 55.

Yfirúttektarmenn samkvæmt ábúðarlögum, 44. gr. ábúðarlaga nr. 80/2004.

Yfirfasteignamatnefnd, sbr. 33. gr. laga nr. 6/2001 um skráningu og mat fasteigna.

Örorkunefnd, sbr. 10. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

13.3 Sérfræðipækking og reynsla

13.3.1 Inngangur

Í ljósi þeirra sjónarmiða sem rakin hafa verið hér að framan í köflum 13.2.1. til 13.2.8. verður rannsóknin hér eftir afmörkuð við þær kæruneindir sem vikið var að í kafla 13.2.6. Verkefnið felst hér eftir í því að rannsaka kosti og galla við þá mögulegu stjórnkerfisbreytingu að *leggja niður þessar kæruneindir* hjá stjórnislyslu ríkisins, en þær eru nú 14 talsins, og fela dómstólum verkefni þeirra.

Veigamestu rökin fyrir því að koma á fót kæruneind og fela henni úrskurðarvald í stað ráðherra og ráðuneyti hans eru oft þau að ráðuneyti hafi ekki á að skipa starfsmönnum með þá sérfræðipækkingu sem nauðsynleg er til þess að leysa faglega og málefnalega úr kærumáli á tilteknu málefnasviði. Markmiðið er því að koma á fót svokallaðri sérfræðinganeind.²⁰² Þótt jafnan sé mikið gert úr þessu sjónarmiði í fræðunum, sem rökum fyrir því að koma á fót kæruneindum, vekur það óneitanlega athygli að ekki eru allar starfandi kæruneindir skipaðar sérfræðingum á öðrum sviðum en lögfræði. Oft er eina hæfisskilyrðið sem gert er til nefndarmanna að þeir séu lögfræðingar eða uppfylli skilyrði til þess að vera skipaðir héraðsdómarar eða hæstaréttardómarar.²⁰³

Hér á eftir verður farið yfir sjónarmið sem mælt geta gegn því að leggja niður kæruneindir þar sem með því glattist nauðsynleg sérfræðipækking við úrlausn mála á hlutaðeigandi stjórnislyslusviði.

Í þessum 14 kæruneindum sem rannsóknin lýtur að sitja 59 aðalmenn og hafa 8 þeirra nefndarstarfið að aðalstarfi en 51 að aukastarfi. Þar sem starfsálag á þá nefndarmenn sem hafa starfið að aukastarfi er ólíkt á milli nefnda er erfitt að segja til um hversu mörg stöðugildi felast í störfum þeirra. Rétt er að minna á að sumar nefndir hafa auk þess á að skipa starfsmönnum.

²⁰² Í þessu sambandi má þó ekki missa sjónar á því að það er meginregla í stjórnislyslurétti að stjórnvaldi er ávallt heimilt að kveða sér sérfræðinga til aðstoðar við úrlausn mála hverju sinni sé þess þörf.

²⁰³ Sjá nánar Pál Hreinsson: *Skýrsla um sjálfstæðar stjórnislyslunefndir*, bls. 48 og 83–88.

13.3.2 Sérfræðipækning og reynsla nefndarmanna sem dómara hafa ekki

Hér á eftir verður farið yfir þessar 14 kærunefndir og kannað hvað lög áskilja um menntun og reynslu þeirra sem í nefndunum sitja.

Áfrýjunarnefnd í kærumálum háskólanema er skipuð þremur nefndarmönnum sem allir skulu uppfylla starfsgengisskilyrði héraðsdómara. Varamenn eru skipaðir með sama hætti, sbr. 1. mgr. 20. gr. laga nr. 63/2006 um háskóla.

Áfrýjunarnefnd hugverkaréttinda á sviði iðnaðar er skipuð formanni. Hann gerir síðan tillögu til ráðherra um hverja tvo til viðbótar skuli skipa til meðferðar máls, sbr. 5. gr. reglugerðar nr. 275/2008 um áfrýjunarnefnd hugverkaréttinda á sviði iðnaðar. Eftirfarandi kom fram í frumvarpi að breytingum á þágildandi lögum nr. 47/1968 um vörumerki: „Rétt þykir að hafa vissan sveigjanleika í vali annarra nefndarmanna en formanns þannig að skipa megi sérfróða menn eftir eðli ágreinings hverju sinni og gætu þar eftir atvikum komið til greina menn með sérþekkingu á sviði málfraði, viðskipta, tækni eða lögfræði.“²⁰⁴

Áfrýjunarnefnd neytendamála. Formaður nefndarinnar og varamaður hans skulu fullnægja skilyrðum til að hljóta skipun í embætti héraðsdómara, sbr. 4. gr. laga nr. 62/2005 um Neytendastofu. Ekki eru gerð nein hæfisskilyrði til annarra nefndarmanna.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Í áfrýjunarnefnd samkeppnismála sitja þrjú menn og jafn margir til vara, skipaðir af ráðherra eftir tilnefningu Hæstaréttar. Formaður og varamaður hans, sem jafnframt er varaformaður, skulu uppfylla hæfisskilyrði hæstaréttardómara, en aðrir nefndarmenn skulu hafa faglega kunnáttu á sviði samkeppnis- og viðskiptamála, sbr. 2. mgr. 9. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Skilyrðin að hafa „faglega kunnáttu á sviði samkeppnis- og viðskiptamála“ eru orðuð það rúmt að ætla verður að bæði lögfræðingar, viðskiptafræðingar og hagfræðingar geti uppfyllt þau.

Kærunefnd útboðsmála. Í kærunefnd útboðsmála sitja þrjú menn og jafn margir til vara, skipaðir af ráðherra eftir tilnefningu Hæstaréttar til fjögurra ára í senn. Tveir nefndarmanna og varamenn þeirra skulu fullnægja skilyrðum laga til að gegna embætti héraðsdómara og skal annar þeirra vera formaður nefndarinnar. Þriðji nefndarmaður og varamaður hans skulu hafa *alhliða reynslu og þekkingu á viðskiptum*, sbr. 1. mgr. 103. gr. laga nr. 120/2016 um opinber innkaup.

Kærunefnd útlendingamála. Ráðherra skipar sjö nefndarmenn í kærunefnd útlendingamála. Formaður nefndarinnar og varaformaður skulu skipaðir í fullt starf til fimm ára að undangenginni auglýsingu samkvæmt ákvæðum laga um

²⁰⁴ Sjá nánar Viðauka 1. Yfirlit um röksemdir úr löggjöf og lögskýringargögnum um sjálfstæðar úrskurðarnefndir, bls. 28–29.

réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins og að fenginni umsögn nefndar skv. 5. mgr. 6. gr. laga nr. 80/2016. Þeir skulu uppfylla skilyrði um embættisgengi héraðsdómara. Ráðherra skipar fimm aðra nefndarmenn og jafn marga til vara til fimm ára í senn. Þeir skulu hafa lokið embættis- eða meistaraþrófi í lögfræði. Tveir skulu tilnefndir af Mannréttindaskrifstofu Íslands, einn af Mannréttindastofnun Háskóla Íslands og tveir skipaðir án tilnefningar. Þess skal gætt að innan nefndarinnar sé jafnan til staðar nauðsynleg sérþekking á þeim sviðum sem fjallað er um í nefndinni. Varamenn skulu skipaðir með sama hætti og skulu uppfylla sömu hæfisskilyrði og aðalmenn. Ráðherra ákveður þóknun þeirra, sbr. 3. og 4. mgr. 6. gr. laga nr. 80/2016 um útlendinga. Samkvæmt framansögðu skulu allir nefndarmenn vera lögfræðingar. Ekki er að finna ummæli í lögskýringargögnum sem varpað geta ljósi á hvernig þessir lögfræðingar skulu valdir þannig að „nauðsynleg sérþekking á þeim sviðum sem fjallað er um í nefndinni“ sé til staðar.

Málskotsnefnd Menntasjóðs námsmanna. Ráðherra skipar málskotsnefnd þriggja manna og jafn marga til vara til fjögurra ára í senn og skulu nefndarmenn vera lögfræðingar að mennt. Formaður nefndarinnar og varamaður formanns skulu fullnægja skilyrðum til að hljóta skipun í embætti héraðsdómara, sbr. 32. gr. laga nr. 60/2020 um Menntasjóð námsmanna.

Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála. Í nefndinni sitja þrjú menn sem skipaðir eru af ráðherra og jafn margir til vara. Formaður og varaformaður skulu fullnægja hæfisskilyrðum hæstaréttardómara. Skipunartími nefndarinnar er fjögur ár. Nefndinni er heimilt að kveðja til sérfræðinga, sbr. 1. mgr. 13. gr. nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun.

Úrskurðarnefnd raforkumála. Í nefndinni sitja þrjú menn sem skipaðir eru af ráðherra og jafn margir til vara. Formaður og varamaður hans skulu fullnægja hæfisskilyrðum hæstaréttardómara, sbr. 2. mgr. 30. gr. raforkulaga nr. 65/2003.

Úrskurðarnefnd um náttúruhamfaratryggingar. Úrskurðarnefnd um náttúruhamfaratryggingar skal skipuð af ráðherra. Fjórir menn skulu eiga sæti í nefndinni. Einn skal skipaður samkvæmt tilnefningu Hæstaréttar og skal hann vera formaður og hafa sérþekkingu á sviði váttryggingaréttar. Annar skal skipaður eftir tilnefningu verkfræði- og náttúruvísindasviðs Háskóla Íslands og skal hann hafa sérþekkingu á sviði mannvirkja. Hinir tveir skulu skipaðir án tilnefningar og hafa sérþekkingu á sviði váttryggingaréttar, mannvirkja eða tjónamats. Varamenn skulu skipaðir á sama hátt. Skipunartími er til þriggja ára. Nefndinni er heimilt að leita aðstoðar sérfræðinga ef ástæða þykir til, sbr. 2. mgr. 19. gr. laga nr. 55/1992 um Náttúruhamfaratryggingu Íslands.

Úrskurðarnefnd um upplýsingamál. Ráðherra skipar þrjú menn í nefndina til fjögurra ára og jafn marga til vara. Skulu tveir nefndarmenn og varamenn þeirra uppfylla starfsgengisskilyrði héraðsdómara skv. 29. gr. laga um dómstóla. Skal annar þeirra vera formaður nefndarinnar en hinn varaformaður. Nefndarmenn mega ekki vera fastráðnir starfsmenn í Stjórnarráði Íslands. Nefndinni er heimilt

að kalla sér til ráðgjafar og aðstoðar sérfróða aðila ef hún telur þörf á því, sbr. 21. gr. upplýsingalaga nr. 140/2012.

Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála. Ráðherra skipar níu menn í nefndina og sjö til vara. Einn nefndarmanna, sem skal vera formaður hennar og forstöðumaður og hafa starfið að aðalstarfi, er skipaður til fimm ára að undangenginni auglýsingu í samræmi við lög um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Hann skal uppfylla starfsgengisskilyrði héraðsdómara. Einn nefndarmanna skal vera staðgengill forstöðumanns og varaformaður nefndarinnar. Hann skal uppfylla sömu hæfisskilyrði og formaður, hafa starfið að aðalstarfi og skipaður til fimm ára að undangenginni auglýsingu í samræmi við lög um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Aðrir nefndarmenn eru skipaðir til fjögurra ára í senn og skulu þeir tilnefndir af Hæstarétti. Þeir skulu allir hafa háskólapróf. Einn skal hafa sérþekkingu á sviði skipulagsmála, einn á sviði byggingarmála, einn á sviði umhverfismála, einn á sviði jarðvísinda, orkumála og jarðrænna auðlinda og einn á sviði vistfræði og lífríkis þurrlandis, ferskvatns og sjávar. Tveir skulu hafa embættispróf í lögfræði eða annað háskólapróf sem verður metið jafngilt. Varamenn skulu tilnefndir á sama hátt og uppfylla sömu hæfisskilyrði og aðalmenn, sbr. 2. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðar-nefnd umhverfis- og auðlindamála. Að jafnaði skulu þrír nefndarmenn eiga sæti í úrskurðarnefndinni um hvert mál sem nefndinni berst. Ef mál er viðamikið eða fordæmisgefandi skulu fimm menn sitja í nefndinni. Formaður ákvarðar hvernig nefndin er skipuð í hverju máli og hvort hún er skipuð þremur eða fimm mönnum. Skal hann gæta þess að í nefndinni eigi sæti þeir sem besta þekkingu hafa til úrlausnar málsins. Formaður eða varaformaður eiga sæti í nefndinni í öllum málum. [...] Nefndinni er heimilt að kveðja sér til ráðgjafar og aðstoðar sérfróða menn við úrskurð einstakra mála. Starfa þeir með nefndinni við undirbúning og meðferð máls eftir ákvörðun formanns, sbr. 3. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála.

Úrskurðarnefnd velferðarmála. Nefndin skal skipuð tólf nefndarmönnum. Ráðherra skipar formann úrskurðarnefndar velferðarmála og þrjá nefndarmenn í fullt starf til fimm ára að undangenginni auglýsingu samkvæmt ákvæðum laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins um embættismenn og að fenginni umsögn matsnefndar. Ráðherra skipar síðan átta aðra nefndarmenn og jafn marga til vara til fjögurra ára í senn. Þrír þeirra skulu hafa embættis- eða meistaraþróf í lögfræði, einn skal vera læknir og einn skal hafa sérþekkingu á sviði barnaverndarmála. Þess skal gætt að innan nefndarinnar sé jafnan nauðsynleg sérþekking á þeim sviðum sem fjallað er um í nefndinni. Varamenn skulu skipaðir með sama hætti og uppfylla sömu hæfisskilyrði og aðalmenn, sbr. 2. gr. laga nr. 85/2015 um úrskurðarnefnd velferðarmála. Úrskurðarnefndin skal starfa í fjórum þriggja manna deildum. Ef mál er viðamikið eða fordæmisgefandi getur formaður ákveðið að fimm menn eigi sæti í nefndinni við umfjöllun um það. Formaður ákvarðar hvernig nefndin er skipuð í hverju máli. Hann skal gæta þess að í nefndinni eigi hverju sinni sæti þeir sem bestu þekkingu hafa til úrlausnar málsins. Formaður eða nefndarmaður, sem skipaður er í fullt starf skv. 1. tölul. 2.

gr., stýrir störfum nefndarinnar við umfjöllun máls. Þegar nefndarmenn eru ekki sammála ræður meiri hluti niðurstöðu máls. Nefndinni er heimilt að kveðja sér til ráðgjafar og aðstoðar sérfróða menn við meðferð einstakra mála. Skulu þeir starfa með nefndinni við undirbúning og meðferð máls eftir ákvörðun formanns, sbr. 2. mgr. 3. gr. laga nr. 85/2015 um úrskurðarnefnd velferðarmála.

Yfirsattanefnd. Í nefndinni skulu sitja sex menn sem skipaðir eru til sex ára í senn og skulu fjórir nefndarmannanna hafa starfið að aðalstarfi. Skulu nefndarmenn fullnægja skilyrðum sem sett eru í 85. gr. laga nr. 90/2003 um tekjuskatt um embættisgengi ríkisskattstjóra. Í lagaákvæðinu felst að nefndarmenn verða að hafa lokið prófi í lögfræði, hagfræði eða viðskiptafræði eða vera löggiltir endurskoðendur. Víkja má þó frá þessu ákvæði ef maður hefur aflað sér víðtækrar sérmenntunar eða sérþekkingar um skattalöggjöf og framkvæmd hennar. Formaður úthlutar nefndarmönnum málum til meðferðar og skipar þeim í deildir ef yfirsattanefnd starfar deildaskipt. Í hverju máli skulu þrír nefndarmenn úrskurða eftir nánari ákvörðun formanns yfirsattanefndar. Ef mál er flókið, hefur að geyma vandasöm úrlausnarefni, er sérlega þýðingarmikið eða varðar ágreining um grundvallaratriði í skattarétti eða reikningsskilum er yfirsattanefnd heimilt að ákveða sérstakan málflutning og skulu þá fimm nefndarmenn taka þátt í úrlausn málsins, sbr. 9. gr. laga nr. 30/1992 um yfirsattanefnd.

Niðurstöður framangreindrar athugunar eru þær að í sjö nefndanna er þess einvörðungu krafist að nefndarmenn hafi lögfræðimenntun en í öðrum sjö nefndum er gengið út frá því að sérfræðingar með aðra menntun en lögfræði sitji einnig í þeim nefndum.

Nefndarmenn eftirtaldrar nefnda þurfa ýmist að vera lögfræðingar eða engin almenn hæfisskilyrði eru gerð:

Áfrýjunarnefnd í kærumálum háskólanema

Áfrýjunarnefnd neytendamála

Kærunefnd útlendingamála

Málskotsnefnd Menntasjóðs námsmanna

Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála

Úrskurðarnefnd raforkumála

Úrskurðarnefnd um upplýsingamál

Í eftirfarandi nefndum er gengið út frá því að sérfræðingar með aðra menntun en lögfræði eigi einnig sæti í nefndunum.

Áfrýjunarnefnd hugverkaréttinda á sviði iðnaðar

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála

Kærunefnd útboðsmála

Úrskurðarnefnd um náttúruhamfaratryggingar

Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála

Úrskurðarnefnd velferðarmála

Yfirskattanefnd

Ef framangreindar kæruneindir, sem hafa á að skipa sérfræðingum á öðrum sviðum en lögfræði, yrðu lagðar niður og dómstólum fengin verkefni þeirra er hætt við að það dragi úr réttaröryggi þar sem þá skortir sérfræðipækkingu við úrlausn málsins fyrir dómi. Hægt væri að bregðast við þessu hjá dómstólum með því að kveða til *sérfróða meðdómendur*, sbr. 2. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þegar tveir embættisdómarar og einn sérfróður maður skipa dóm, eða einn embættisdómari og tveir sérfróðir meðdómendur, er ljóst að málsmeðferð fyrir dómi verður alla jafna dýrari en hún væri fyrir stjórnáslunefnd, sbr. nánari umfjöllun í kafla 12.5.2. Þar sem þörf er jafnframt á annarri sérfræðimenntun en lögfræði við úrlausn mála er alla jafna ódýrara og skilvirkara að tryggja hana hjá kæruneindum en dómstólum.

Hér við bætist að þeir sérfræðingar, sem sitja í kæruneindum, taka auk þess þátt í meðferð margra mála á hlutaðeigandi málefnasviði og eru af þeim sökum oftast betur í stakk búnir að leysa úr slíkum málum sökum *reynslu sinnar* en sérfróður meðdómandi sem kvaddur er til starfa í eitt skipti.

Eins og vikið var að í kafla 7 tók danska réttarfarsnefndin til athugunar árið 2001 hvort ástæða væri til að setja á fót stjórnásludómstóla í Danmörku. Í skýrslunni er hinu danska kerfi lýst svo að þegar málsaðili sé óánægður með stjórnvaldsákvörðun sem tekin hafi verið í máli hans geti hann jafnan skotið henni með stjórnáslukæru til kæruneindar, sem hafi oftast á að skipa sérfræðingum á hlutaðeigandi sviði eða nefndarmönnum með víðtæka reynslu á sviðinu. Sé málsaðili ekki ánægður með niðurstöðu úrskurðarnefndarinnar geti hann borið málið undir almenna dómstóla þar sem dómari, sem er „generalisti“, leysir úr málinu. Danska kerfið hafi það umfram stjórnásludómstóla að kærunefndin sem fjalli um málið hafi á að skipa mun sérhæfðari sérfræðingum en stjórnásludómstólar. Með niðurlagningu kæruneinda og stofnsetningu stjórnásludómstóla minnki þannig verulega sú sérfræðipækking þeirra sem koma að úrlausn málsins. Auk þess fáist kæruneindir við úrlausn margra smámála sem engin forsenda væri fyrir að bera undir stjórnásludómstóla, en varða engu að síður réttaröryggi borgaranna. Enn fremur hafi almenna dómskerfið á að skipa sjálfstæðari dómurum gagnvart stjórnvöldum en dómarar stjórnásludómstóla því að þeir eru jafnan úr röðum starfsmanna stjórnáslunnar. Loks hafi umboðsmaður danska Þjóðþingsins þýðingarmikið eftirlit með kæru- og úrskurðarnefndum sem félli niður væru þær lagðar niður og stjórnásludómstólum komið á fót. Endanleg niðurstaða dönsku réttarfarsnefndarinnar varð sú að með því að koma á fót stjórnásludómstólum og leggja niður kæruneindir myndi endurskoðun stjórnvaldsákvæðana ekki verða faglegri

heldur gæti hún í reynd orðið verri.²⁰⁵ Hvað kæruneindir varðar er íslenska stjórnkerfið mjög líkt því danska og verður ekki betur séð en að framangreind sjónarmið eigi einnig við um íslenskar aðstæður að breyttu breytanda.

Loks skal þess getið að jafnvel þær kæruneindir sem einvörðungu eru skipaðar lögfræðingum geta haft ákveðna kosti umfram dómstóla. Þar sem kæruneindir starfa á ákveðnum málefna sviðum og sömu nefndarmenn afgreiða nánast öll mál í nefndinni tryggir það oftast mjög gott samræmi við úrlausn mála. Þar sem starfssvið kæruneinda er bundið við ákveðið og afmarkað málefna svið í stjórnáslunni leiðir það í reynd til *sérhæfingar* nefndarmanna. Sú *reynsla* sem þeir ávinna sér með úrlausn margra mála í tilteknum málaflokki og sú mikla *yfirsýn* sem þeir öðlast yfir úrskurðarframkvæmd síðustu ára skilar sér ótvírætt í betra samræmi í úrlausn mála en hægt er að búast við af dómurum í dómaframkvæmd, enda er lítil eða engin sérhæfing í störfum dómara á Íslandi eins og vikið verður að í kafla 14.5.

13.4 Málsmeðferð fyrir stjórnáslunefndum og dómstólum svo og kostnaður málsaðila af rekstri máls

13.4.1 Málsmeðferð fyrir kæruneindum

Það sem mælir helst með því að boðið sé upp á málsmeðferð fyrir kæruneind er hin *sveigjanlega málsmeðferð*²⁰⁶ sem tryggð er með stjórnáslulögum. Af lögum leiðir að *rannsóknarskylda* hvílir á kæruneindinni, sem leiðir í flestum tilvikum til þess að málsaðili getur sjálfur flutt mál sitt. Þá hvílir *leiðbeiningarskylda* á nefndinni þannig að málsaðilum er leiðbeint um hvaða gögn þeir þurfa að leggja fram og um önnur atriði sem upplýsa þarf. Þetta leiðir til þess að ólöglerðum málsaðila er oftast unnt að leggja fram nauðsynleg gögn og halda máli í réttu horfi. Þá er málflutningur fyrir kæruneind oftast skriflegur. Munnlegur málflutningur er aðeins viðhafður að nefndin telji að hann muni upplýsa betur ákveðna þætti málsins. Af þessum sökum er sjaldan þörf á að ráða lögmann til þess að flytja mál fyrir kæruneind. Eins og áður segir sparar það málsaðila útgjöld og því geta hinir efnaminni oft notað þetta úrræði en þeim væri ofviða að standa undir útgjöldum við rekstur dómsmáls. Þá gildir það enn um margar kæruneindir að ekki þarf að greiða nein kærugjöld sambærileg dómsmálagjöldum fyrir dómstólum þegar mál eru borin undir þær. Þá er málsmeðferð ekki opinber hjá stjórnáslunefndum líkt og hún er almennt hjá dómstólum. Opinber málsmeðferð

²⁰⁵ *Betænkning nr. 1401/2001. Reform af den civile retspleje I. Instansordningen, byrettens sammensætning og almindelige regler om sagsbehandlingen i første instans Afgivet af Retsplejerådet*, bls. 135–142.

²⁰⁶ Christensen, Bent: „Ankenævn eller Domstole“. Í *Festskrift til Professor, dr. juris Poul Andersen 12. júní 1958*. Ritstjórar E. A. Abtíz o.fl., Kaupmannahöfn 1958, bls. 95–100.

getur verið þungbær fyrir málsaðila, til að mynda í mjög viðkvæmum málum þegar um er að ræða erfið félagsleg vandamál eða mál þar sem fram koma viðkvæmar persónuupplýsingar eða viðskiptalegar upplýsingar.

Á hinn bóginn er það ókostur við margar sjálfstæðar stjórnáslunefndir að þær hafa ekki símsvörun og erfitt getur verið að hafa uppi á þeim þar sem þær hafa ekki fast aðsetur og þjónustuborð og eru oft ósýnilegar borgurunum. Slík aðstaða torveldar oft leiðbeiningarskyldu nefndarinnar og þar af leiðandi nýtur málsaðili ekki alltaf leiðbeininga um þau atriði sem hann nauðsynlega þarfnast til þess að geta borið upp stjórnáslukæru við nefndina. Hér skal áréttað að staðlaðar leiðbeiningar á heimasíðu kæruneftndar koma ekki í staðinn fyrir þær persónulegu leiðbeiningar sem kærandi á rétt á skv. 7. gr. stjórnáslulaga en í henni getur falist skylda til að aðstoða aðila máls við að fylla út eyðublöð.²⁰⁷

Samkvæmt 35. gr. stjórnáslulaga geta kæruneftndir eins og önnur stjórnvöld ákveðið hvort boðið er upp á þann *valkost* að nota rafræna miðlun upplýsinga við meðferð máls. Stjórnvald sem ákveður að nýta þessa heimild skal nota rafræna miðlun upplýsinga við meðferð máls óski aðili þess sérstaklega. Hið sama gildir þegar aðili hefur að fyrri bragði notað þann búnað til rafrænna samskipta við stjórnvald sem það hefur auglýst á vefsíðu sinni að standi til boða í slíkum samskiptum. Stjórnvald getur áskilið að gögn sem það móttekur skuli sett fram á sérstökum rafrænum eyðublöðum. Skal þá veita staðlaðar leiðbeiningar um útfyllingu eyðublaðsins og þær kröfur sem stjórnvald gerir. Afdráttarlaust er tekið fram í athugasemdum við 35. gr. stjórnáslulaga að ákvæðið leyfi ekki stjórnvöldum að einskorða málsmeðferð við rafræna meðferð heldur verði þau áfram að bjóða upp á hefðbundna skriflega málsmeðferð *nema* sérlæg mæli skýrlega fyrir um annað.²⁰⁸

Hægt er að finna þær 14 starfandi kæruneftndir sem rannsóknin lýtur að á netinu. Hér á eftir verður vikið að því hversu aðgengilegt það er fyrir borgarana að ná til þeirra og hvaða stöðluðu leiðbeiningar eru veittar á netinu um hverja nefnd fyrir sig. Sumar nefndir hafa eigin vefsíðu en aðgengi að öðrum er aftur á móti á vef Stjórnarráðsins.

²⁰⁷ Sjá nánar Pál Hreinsson: *Stjórnásluréttur – Málsmeðferð*, bls. 419.

²⁰⁸ Í athugasemdum við 35. gr. stjórnáslulaga segir m.a. svo: „Í 1. málsl. 1. mgr. greinarinnar er lagt til að stjórnvald taki sjálft ákvörðun um hvort almenningur geti átt samskipti við það á rafrænan hátt við meðferð stjórnáslumáls. Að svo stöddu þykir ekki fært að gera stjórnvöldum skylt að bjóða almenningi að nálgast sig með þessum hætti, enda þótt að því sé stefnt hvarvetna sem það kann að reynast hagkvæmt. Ákvæðið veitir aftur á móti ekki heimild til þess að einskorða meðferð stjórnáslumála við rafræna meðferð. Almenn jafnræðisrök leiða til þess, a.m.k. við núverandi aðstæður, að almenningur verður að geta borið erindi sín upp við stjórnvöld án tillits til þess hvort hann á þess kost að gera það með rafrænum hætti eða ekki.“ Sjá 128. löggjafarþing 2002–2003. Þskj. 384 — 348. mál.

Upplýsingar um áfrýjunarnefnd í kærumálum háskólanema eru aðgengilegar á vef Stjórnarráðsins.²⁰⁹ Á vefsíðunni er boðið upp á rafræna málsmeðferð með því að kærandi fylli út rafrænt eyðublað á minarsidur.stjr.is. Á heimasíðunni er m.a. að finna leiðbeiningar um hvaða ákvörðunum megi skjóta til nefndarinnar, hvaða skilyrði þurfi að vera uppfyllt svo að kæra megi og hverjir skipi nefndina. Þar er hins vegar hvorki að finna netfang né símanúmer sem málsaðili getur notað til þess að leita eftir nánari leiðbeiningum við að koma fram kæru til nefndarinnar. Þar er heldur ekki að finna tilgreiningu á starfsstöð nefndarinnar óski málsaðili eftir því að senda kæru sína inn bréflega ásamt skriflegum gögnum. Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. reglna nr. 550/2020 um störf áfrýjunarnefndar í kærumálum háskólanema er *eingöngu boðið upp á rafræna meðferð kærumála* án þess að til þess standi sérstök lagaheimild. Ekki verður því séð að þetta fyrirkomulag fái staðist meginreglu 35. gr. stjórnsýslulaga, sem áður var minnst á. Á vefsíðunni er ekki að finna krækju á safn eldri úrskurða nefndarinnar. Úrskurði nefndarinnar er að finna annars staðar á vef Stjórnarráðsins.²¹⁰

Upplýsingar um áfrýjunarnefnd hugverkaréttinda á sviði iðnaðar eru aðgengilegar á vef Stjórnarráðsins.²¹¹ Á vefsíðunni er *ekki* að finna leiðbeiningar um hvaða ákvörðunum megi skjóta til nefndarinnar og hvaða skilyrði þurfa að vera uppfyllt til að geta kært ákvörðun. Nöfn formanns og ritara nefndarinnar koma þar fram. Þar er hins vegar ekki getið um símanúmer sem málsaðili getur notað til þess að leita eftir nánari leiðbeiningum við að koma fram kæru til nefndarinnar. Þar er heldur ekki að finna upplýsingar um starfsstöð nefndarinnar óski málsaðili eftir því að senda kæru sína inn bréflega ásamt skriflegum gögnum. Á heimasíðunni er hins vegar að finna netfang kærunefndarinnar. Samkvæmt þessari framsetningu virðist eingöngu boðið upp á rafræna meðferð kærumála án þess að til þess standi sérstök lagaheimild. Ekki verður því séð að þetta fyrirkomulag fái staðist meginreglu 35. gr. stjórnsýslulaga. Á heimasíðunni er ekki að finna krækju á safn eldri úrskurða nefndarinnar. Úrskurði nefndarinnar er hins vegar að finna á vef Hugverkstofnunar.²¹²

Upplýsingar um áfrýjunarnefnd neytendamála eru aðgengilegar á vef Neytendastofu.²¹³ Þar er að finna mjög stuttar leiðbeiningar um kærueimild til

²⁰⁹ <https://www.stjornarradid.is/verkefni/menntamal/haskolar/afryjunarnefnd-i-kaerumalum-haskolanema>

²¹⁰ <https://www.stjornarradid.is/gogn/urskurdir-og-alit-/lisastaticSearch/Search/?SearchQuery=&Ministries=Mennta-og-menningarm%c3%a1lar%c3%a1%c3%b0uneyti%c3%b0&Committee=%c3%81fr%c3%bdjunarnefnd+%c3%ad+k%c3%a6rum%c3%a1lum+h%c3%a1sk%c3%b3lanema&Year=>

²¹¹ <https://www.stjornarradid.is/raduneyti/nefndir/nanar-um-nefnd/?itemid=dc04e584-4214-11e7-941a-005056bc530c>

²¹² <https://www.hugverk.is/tidindi-og-urskurdir/urskurdir>

²¹³ <https://www.neytendastofa.is/um-okkur/afryjunarnefnd-neytendamala/>

nefndarinnar og kærufrest. Þar er ekki að finna leiðbeiningar þess efnis að ekki sé hægt að leita til dómstóla til að fá endurskoðun á lögmæti ákveðinna ákvarðana Neytendastofu nema hafa lagt málið áður undir úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála.²¹⁴ Þar er að finna upplýsingar um nefndarmenn. Þar er hins vegar ekki getið um símanúmer sem málsaðili getur notað til þess að leita eftir nánari leiðbeiningum við að koma fram kæru til nefndarinnar. Við netfang nefndarinnar á vefsíðunni stendur: „Óskað er að rafrænt afrit kæru sé sent á netfangið afryjunarnefnd@anr.is“. Loks er getið heimilisfangs sem skriflegar kærur skulu sendar á og virðist það vera heimili formanns nefndarinnar. Á vefsíðunni er ekki að finna krækju á safn eldri úrskurða nefndarinnar. Úrskurði nefndarinnar er hins vegar að finna annars staðar á vef Neytendastofu.²¹⁵

Upplýsingar um *áfrýjunarnefnd samkeppnismála* er að finna á vef Samkeppniseftirlitsins.²¹⁶ Þar er greint frá kærueimild á ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins til nefndarinnar, kærufresti, kærugjöldum, reglum um skipan nefndarinnar og hvernig hún er nú skipuð. Þar er að finna netfang nefndarinnar, símanúmer og fax. Tekið er fram að kærur til nefndarinnar sendist á netfang nefndarinnar eða á skrifstofu formanns hennar sem þar er tilgreind. Á vefsíðunni eru málsmeðferðarreglur nefndarinnar aðgengilegar. Þar er einnig að finna krækju á safn eldri úrskurða nefndarinnar. Úrskurði nefndarinnar er hins vegar að finna annars staðar á vef Samkeppniseftirlitsins.²¹⁷

Upplýsingar um *kærunefnd útboðsmála* er að finna á vef Stjórnarráðsins.²¹⁸ Þar kemur fram að frá 1. janúar 2020 hafi afgreiðsla nefndarinnar verið hjá yfirskattanefnd. Móttöku skjala annist nafngreindur starfsmaður yfirskattanefndar á tilgreindu heimilisfangi nefndarinnar. Þá er getið netfangs nefndarinnar. Þar er hins vegar ekki getið um símanúmer sem málsaðili getur notað til þess að leita eftir nánari leiðbeiningum við að koma fram kæru til nefndarinnar. Getið er um starfssvið og kærueimild til nefndarinnar, svo og kærugjald sem greiða þarf. Fram kemur hverjir skipa nefndina og hverjir eru ritarar hennar. Á vefsíðunni eru krækjur í lög um opinber innkaup og eldri úrskurði nefndarinnar. Þar koma einnig fram starfsreglur fyrir nefndina.

²¹⁴ Sjá nánar Pál Hreinsson: *Sjálfstæðar stjórnislyunefndir*, bls. 116 til 117.

²¹⁵ <https://www.neytendastofa.is/?PageID=674>

²¹⁶ <https://www.samkeppni.is/afryjunarnefnd>

²¹⁷ <https://www.samkeppni.is/urlausnir/urskurdir/>

²¹⁸ <https://www.stjornarradid.is/raduneyti/nefndir/nanar-um-nefnd/?itemid=e219adb9-4214-11e7-941a-005056bc530c#:~:text=Kærunefnd%20útboðsmála%20starfar%20samkvæmt%20XI.%20kafla%20laga%20nr.,og%20er%20aðsetur%20og%20póstfang%20nefndarinnar%20hjá%20>

Upplýsingar um *kærunefnd útlendingamála* er að finna á vef nefndarinnar.²¹⁹ Þar er að finna tiltölulega ítarlegar upplýsingar um skipulag og hlutverk nefndarinnar. Þar er einnig að finna ýmsar verklagsreglur, s.s. um birtingu úrskurða, varðandi greinargerðarfresti, vegna viðtala og mats á hagsmunum barns sem sækir um alþjóðlega vernd auk viðmiða í tengslum við frestun réttaráhrifa á úrskurðum nefndarinnar í málum vegna alþjóðlegrar verndar. Þar er jafnframt að finna leiðbeiningar um málsmeðferð, hvornig kæru verði fram komið, hvað kærumál taki langan tíma, hvort málsaðili geti komið fyrir nefndina eða að öðru leyti haft samband við hana, hvað sé kæránlegt, formskilyrði kæru og hvaða mál fái forgang hjá nefndinni. Krækjur á allar helstu réttarheimildir sem á reynir við úrlausn mála hjá nefndinni eru aðgengilegar á vefsíðu nefndarinnar. Þá eru ársskýrslur yfir störf nefndarinnar aðgengilegar ásamt eldri úrskurðum hennar. Á vefsíðunni er getið um netfang, síma og heimilisfang nefndarinnar svo og opnunartíma skrifstofu.

Upplýsingar um *málskotsnefnd Menntasjóðs námsmanna* er að finna á vef Menntasjóðs námsmanna.²²⁰ Þar er fjallað stuttlega um kæruheimild til nefndarinnar og hlutverk hennar. Þar er skýrt tekið fram að Menntasjóður námsmanna taki hvorki við kærum né svari fyrirspurnum sem tengjast úrvinnslu mála nefndarinnar. Á hinn bóginn er þar ekki að finna upplýsingar um símanúmer, tölvupóstfang eða starfsstöð nefndarinnar. Hins vegar er hægt að senda rafrænt kæru til nefndarinnar á vefsíðunni. Samkvæmt þessari framsetningu virðist eingöngu boðið upp á rafræna meðferð kærumála án þess að til þess standi sérstök lagaheimild. Ekki verður því séð að þetta fyrirkomulag fái staðist meginreglu 35. gr. stjórnáslulaga. Á síðunni er ekki að finna krækju á safn eldri úrskurða nefndarinnar. Þeir eru hins vegar aðgengilegir annars staðar á vef Menntasjóðs námsmanna.²²¹

Upplýsingar um *úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála* er að finna á vef Stjórnarráðsins.²²² Þar er að finna krækju á vef Póst- og fjarskiptastofnunar þar sem fjallað er nánar um nefndina.²²³ Þar er fjallað stuttlega um kæruheimild til nefndarinnar og skilyrði fyrir því að bera megi mál undir hana. Þar eru krækjur á lög um Póst- og fjarskiptastofnun svo og reglugerð nr. 36/2009 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála. Þar er að finna upplýsingar um hverjir

²¹⁹<https://www.knu.is/#:~:text=K%C3%A6runefnd%20%C3%BA%20lendingam%C3%A1la%20er%20sj%C3%A1lfst%C3%A6%C3%B0%20stj%C3%B3rn%C3%BDslunefnd%20skipu%C3%B0%20sj%C3%B6%20a%C3%B0alm%C3%B6num,.%C3%9Eeir%20eru%20skipa%C3%B0ir%20til%20fimm%20%C3%A1ra%20%C3%AD%20senn.>

²²⁰ <https://menntasjodur.is/um-menntasjodinn/malskotsnefnd/um-malskotsnefnd/>

²²¹ <https://menntasjodur.is/um-menntasjodinn/malskotsnefnd/urskurdir/>

²²² <https://www.stjornarradid.is/raduneyti/nefndir/nanar-um-nefnd/?itemid=12383b3e-4215-11e7-941a-005056bc530c>

²²³ <https://www.pfs.is/log-reglur-og-urlausnir/um-urskurdarnefnd-fjarskipta-og-postmala/>

sitja í nefndinni og að kærur skuli beint á skrifstofu formanns og starfsstöðvar hans getið svo og netfangs. Þar er hins vegar ekki getið um símanúmer sem málsaðili getur notað til þess að leita eftir nánari leiðbeiningum við að koma fram kærur til nefndarinnar. Á síðunni er hægt að leita að eldri úrskurðum nefndarinnar.

Upplýsingar um *úrskurðarnefnd raforkumála* er að finna á vef Stjórnarráðsins.²²⁴ Þar er fjallað stuttlega um kærurheimild til nefndarinnar og hlutverk hennar. Þar kemur fram hvernig nefndin er skipuð. Þar er loks getið tveggja netfanga sem hægt er að nota til þess að senda inn stjórnarsýslukærur. Á síðunni koma hvorki fram upplýsingar um símanúmer sem málsaðili getur notað til þess að leita eftir nánari leiðbeiningum við að koma fram kærur til nefndarinnar, né heimilisfang vilji aðili senda bréflaga kærur til nefndarinnar ásamt skriflegum gögnum. Samkvæmt þessari framsetningu virðist eingöngu boðið upp á rafræna meðferð kærur mála án þess að til þess standi sérstök lagaheimild. Ekki verður því séð að þetta fyrirkomulag fái staðist meginreglu 35. gr. stjórnarsýslulaga. Á síðunni er krækja á safn eldri úrskurða nefndarinnar.

Upplýsingar um *úrskurðarnefnd um náttúruhamfaratryggingar* er að finna á vef Stjórnarráðsins. Á síðunni er getið um kærurheimild til nefndarinnar og verkefni hennar. Þar er þess einnig getið hvernig nefndin er skipuð og hverjir sitja í henni. Þar kemur fram að beina skuli kærur á starfsstöð formanns nefndarinnar sem nánar er tilgreind. Þá segir svo: „Óskað er að rafrænt afrit kærur sé sent á netfangið [...]“ Á síðunni koma ekki fram upplýsingar um símanúmer sem málsaðili getur notað til þess að leita eftir nánari leiðbeiningum við að koma fram kærur til nefndarinnar. Á síðunni er ekki að finna krækju á safn eldri úrskurða nefndarinnar. Ekki verður séð að úrskurðir nefndarinnar séu birtir á netinu.

Upplýsingar um *úrskurðarnefnd um upplýsingamál* er að finna á vef Stjórnarráðsins.²²⁵ Þar er fjallað ítarlega um kærurheimild til nefndarinnar og hlutverk nefndarinnar, hvernig beri að standa að því að leggja fram kærur og hvaða gögn sé æskilegt að fylgi kærur. Þar er að finna krækju á gildandi upplýsingalög og verklagsreglur nefndarinnar. Þá er vikið að því hverjir skipa nefndina. Þá kemur fram á hvaða netfang megi senda kærur til nefndarinnar. Jafnframt er nafngreindur ritari nefndarinnar og pósthfang hans. Á síðunni koma ekki fram upplýsingar um símanúmer sem málsaðili getur notað til þess að leita eftir nánari leiðbeiningum við að koma fram kærur til nefndarinnar. Á síðunni er að finna leitarvél til að leita í eldri úrskurðum nefndarinnar.

²²⁴ <https://www.stjornarradid.is/raduneyti/nefndir/nanar-um-nefnd/?itemid=12383b41-4215-11e7-941a-005056bc530c>

²²⁵ <https://www.stjornarradid.is/raduneyti/nefndir/urskurdarnefnd-um-upplysingamal/>

Upplýsingar um *úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála* er að finna á vefsíðu nefndarinnar.²²⁶ Þar koma fram ítarlegar upplýsingar um hvernig standa beri að kæru til nefndarinnar. Þá segir á síðunni: „Æskilegt er að kærur og greinargerðir séu einnig sendar nefndinni á rafrænu formi á netfang hennar.“ Á vefsíðunni er að finna krækjur á helstu lög og reglugerðir sem reynir á í úrskurðarframkvæmd nefndarinnar. Á síðunni er einnig að finna upplýsingar um hvernig nefndin er skipuð og hverjir sitja í henni. Þá er þar að finna upplýsingar um starfsstöð nefndarinnar, símanúmer og netfang. Loks er þar að finna leitarvél til þess að leita í úrskurðum nefndarinnar.

Upplýsingar um *úrskurðarnefnd velferðarmála* er að finna á vefsíðu nefndarinnar.²²⁷ Þar koma fram upplýsingar um þau málefnasvið sem heyra undir nefndina og hvaða ákvarðanir er hægt að kæra til hennar. Þar er lýst málsmeðferð fyrir nefndinni, hvaða kærufrestir gilda og hver málsmeðferðartíminn er. Þar er gerð almenn grein fyrir réttaráhrifum stjórnislylukæru. Boðið er upp á rafræna meðferð mála og þarf þá að nota Íslykil eða rafræn skilríki til að eiga samskipti við úrskurðarnefndina á „Mínum síðum“. Einnig er hægt að bera fram kæru með bréfi til nefndarinnar. Á vefsíðunni kemur fram hvar starfsstöð nefndarinnar er svo og símanúmer þar sem hægt er að fá frekari upplýsingar. Loks er þar að finna póstfang nefndarinnar. Á vefsíðu nefndarinnar er krækja á úrskurði hennar.

Upplýsingar um *yfirskattanefnd* er að finna á vefsíðu nefndarinnar.²²⁸ Hjá nefndinni er boðið upp á rafræna meðferð mála og þar er að finna upplýsingar um þjónustugáttina, hvað hafa þarf í huga áður en kæra er send varðandi kærana sjálfa og fylgigögn o.fl. Þá er þar að finna almennar upplýsingar um aðild að málum, form og efni kæru, kærufresti, réttaráhrif kæru, málskostnað o.fl. Fram koma upplýsingar um starfsstöð nefndarinnar, símanúmer, fax og póstfang. Á síðu nefndarinnar er hægt að leita í úrskurðum hennar. Á vefsíðunni er fjallað ítarlega um starfssvið nefndarinnar og þeim ákvörðunum sem kæra má til hennar. Þar er jafnframt að finna ársskýrslu nefndarinnar og tölfraði svo lög um nefndina. Loks er gerð grein fyrir því hverjir skipa nefndina. Ágrip af helstu upplýsingum um kæru til nefndarinnar eru einnig aðgengilegar á ensku.

Þær 14 kærunefndir sem hér að framan hefur verið fjallað um búa við mjög ólík starfsskilyrði. Sumar þessara nefnda hafa góða eða frambærilega starfsaðstöðu þar sem skjalastjórn og upplýsingaöryggi er í föstum skorðum lögum samkvæmt. Til staðar er þjónustuborð til að ræða beint við borgarana og taka við skjölum. Þá er boðið upp á símsvörun til þess að veita upplýsingar og leiðbeina borgurunum sem leita eftir þjónustu þeirra. Þetta á t.d. við kærunefnd

²²⁶ <https://uua.is/>

²²⁷ <https://www.urvel.is>

²²⁸ <https://yskn.is/>

útlendingamála, úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála, úrskurðarnefnd velferðarmála og yfirskattanefnd.

Sem dæmi um nefnd sem ekki býr við slík starfsskilyrði má nefna áfrýjunarnefnd neytendamála. Nefndin hefur ekki fasta fundaraðstöðu með viðunandi hirslum til að varðveita skjöl. Þá hefur hún ekkert þjónustborð eða aðstoð við að skrá mál sem henni berast og halda uppi skjalastjórn eða aðstoð við að halda uppi símsvörun fyrir nefndina. Óverjandi er að hafa að störfum kæruneindir sem hafa ekkert bakland í stjórnáslunni til þess að geta sinnt störfum sínum á faglegan hátt og uppfyllt skilyrði laga um skjalastjórn og upplýsingaöryggi.²²⁹ Þegar kæruneindir búa við slíkt aðstöðuleysi verður ræksla þeirra á opinberri stjórnáslu ekki traustvekjandi og í reynd svo veikburða að hætt er við að hún uppfylli ekki lágmarksskilyrði laga er varða störf þeirra. Í pólitískri stefnumótun ríkisstjórnar um uppbyggingu stjórnáslu ríkisins verður að leysa vandamál af þessum toga. Ef ætlunin er að kærunefnd starfi áfram verður að skapa henni viðunandi starfsskilyrði, t.d. með samstarfi við eina af fjórum stærstu kæruneindunum sem nefndar voru hér að framan eða með því að komið verði á fót sameiginlegri starfsaðstöðu fyrir nefndir sem eiga við þetta vandamál að etja.²³⁰ Í þessu sambandi má minna aftur á að yfirskattanefnd veitir kærunefnd útboðsmála þjónustu og hefur frá 1. janúar 2020 sinnt afgreiðsla vegna nefndarinnar og skráningu mála.

Það vekur nokkra undrun að áfrýjunarnefnd í kærumálum háskólanema, áfrýjunarnefnd hugverkaréttinda á sviði iðnaðar, málskotsnefnd Menntasjóðs námsmanna og úrskurðarnefnd raforkumála bjóða einvörðungu upp á rafræna meðferð kærumála. Eins og áður var að vikið byggist 35. gr. stjórnáslulaga á þeirri meginreglu að rafræn stjórnáslu sé viðbótarkostur og borgarinn hafi val um það hvort hann vilji nota þann valmöguleika eða bera fram kæru sína bréflaga. Þar sem þetta fyrirkomulag á málsmeðferð nefndanna styðst ekki við sérákvæði laga sem gengur ákvæðum 35. gr. stjórnáslulaga framur verður ekki séð að þessi stjórnásluframkvæmd nefndanna hafi lagastöð.

Þá vekur það einnig athygli að enda þótt áfrýjunarnefnd neytendamála, úrskurðarnefnd um náttúruhamfaratryggingar og úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála bjóði bæði upp á hefðbundna málsmeðferð og rafræna þá áskilja nefndirnar sér engu að síður að kærur og greinargerðir séu ávallt sendar á rafrænu formi á netfang nefndarinnar. Þar sem þessi áskilnaður um rafræn gögn byggist heldur ekki á sérstakri lagaheimild virðist ljóst að hér er aðeins um óbindandi tilmæli að ræða sem ekki geta haft neinar lögfylgjur þótt ekki sé eftir þeim farið.

²²⁹ Sjá nánar Pál Hreinsson: *Skýrsla um sjálfstæðar stjórnáslunefndir*, bls. 80–83.

²³⁰ Sjá nánar Pál Hreinsson: *Skýrsla um sjálfstæðar stjórnáslunefndir*, bls. 81–83.

13.4.2 Málsmeðferð fyrir dómstólum

Dómstólar starfa eftir ítarlegum og lögfestum og samræmdum málsmeðferðarreglum sem jafnan hafa orðið fastmótaðar og fyrirsjáanlegar eftir margra áratuga beitingu þeirra. Þessar málsmeðferðarreglur eru þó ólíkar málsmeðferðarreglum stjórnásluréttarins og að mörgu leyti flóknari fyrir hinn almenna borgara sem alla jafna þarf aðstoð lögmanns við málareksturinn ólíkt málarekstri fyrir stjórnáslunefndum. Óhlutdrægni og sjálfstæði dómara er mun betur tryggt með lagareglum en nefndarmanna stjórnáslunefnda. Þá hafa dómstólar almennt mun betri starfsaðstöðu en kæruneindir þar sem móttaka skjala, skjalastjórn, símsvörun og önnur tengd atriði eru í föstum skorðum. Loks hafa dómstólar jafnan mjög frambærilega og virðulega dómsali þar sem mál eru munnlega flutt, vitni leidd og öll umgjörð er til þess fallin að vekja traust á því að réttaröryggi sé í heiðri haft.

Meginókosturinn við að leita til dómstóla með réttarágreining fyrir borgarana er *sá mikli kostnaður* sem málsaðili þarf að greiða lögmanni sínum fyrir málareksturinn auk málskostnaðar sem hann þarf að greiða gagnaðila, tapi hann máli, auk annars kostnaðar, s.s. dómsmálagjalda, kostnaðar vegna stefnubirtingar o.fl.

Þegar borgari leitar til dómstóla til þess að fá endurskoðaða ákvörðun sjálfstæðrar stjórnáslunefndar er það ekki bara borgarinn sem þarf að ráða sér lögmann til að flytja málið, slíkur kostnaður fellur einnig á ríki eða sveitarfélög þar sem taka þarf til varna og flytja mál. Þegar mál er rekið fyrir stjórnáslunefnd eru það yfirleitt aðeins þeir opinberu starfsmenn, sem komið hafa að rannsókn, málsmeðferð og úrlausn máls á lægra stjórnáslustigi og gjörþekkja því málið, sem veita kæruneind frekari upplýsingar.²³¹ Kostnaðarsjónarmið hafa því oft haft mikið vægi þegar ákveðið hefur verið að setja á fót sjálfstæðar kæruneindir og viðhalda þeim. Hinir efnaminni hafa í reynd sjaldnast virkan aðgang að dómstólum þar sem þeir hafa ekki fjárráð til þess að standa straum af útgjöldum við rekstur dómsmála og hafa ekki raunhæfa möguleika á að fá gjafsókn nema að mjög ströngum skilyrðum uppfylltum. Hér leggjast því að jöfnu sjónarmið um aðgengi að sjálfstæðum úrskurðaraðila um réttindi og skyldur og kostnaðarsjónarmið.

13.5 Kostnaður ríkisins

13.5.1 Inngangur

Kostnaði af rekstri mála fyrir *dómstólum* og fyrir *kæruneindum* má gróflega skipta í tvennt. Annars vegar er kostnaður sem málsaðilar hafa af rekstri máls, s.s. vegna aðstoðar lögmanns eða annarra sérfræðinga o.fl. Um þann kostnað var stuttlega fjallað í síðasta kafla. Hins vegar er *kostnaður sem fellur á ríkið* vegna

²³¹ Sbr. Pál Hreinsson: *Skýrsla um sjálfstæðar stjórnáslunefndir*, bls. 110–111.

reksturs dómstóla og kæruneftnda. Um þennan kostnað verður fjallað í þessum kafla.

Töluverður kostnaður fellur á ríkið vegna reksturs dómstóla og kæruneftnda. Þessum kostnaði er oft að litlum hluta varpað á aðila málsins með lögmæltum dómsmálagjöldum og kærumálagjöldum. Sérreglur gilda í þessu tilliti fyrir greiðslu kostnaðar af starfi úrskurðarneftndar fjarskipta- og póstmála skv. 13. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun. Þar er fjarskiptafyrirtæki eða póstrekkanda gert að greiða allan rekstrarkostnað nefndarinnar af úrlausn hlutaðeigandi máls hafi hann tapað máli.²³² Ekki er þó heimilt að gera notendum fjarskipta- og pósthjónustu eða Póst- og fjarskiptastofnun að greiða gjald samkvæmt ákvæðinu og greiðist rekstrarkostnaður af nefndinni úr ríkissjóði þegar notendur eiga hlut að máli og fjarskiptafyrirtæki eða póstrekkandi vinnur mál.

13.5.2 Kostnaður ríkisins af störfum dómara

Í viðauka 3 í *Skýrslu um sjálfstæðar stjórnslunefndir* er tafla, sem tekin var saman af dómstólasýslunni í tilefni af gerð þeirrar skýrslu, þar sem þess var freistað að reikna út meðaltalskostnað sem leiðir af venjulegu dómsmáli. Miðað við forsendur og rekstrarkostnað Héraðsdóms Reykjavíkur árið 2018 var áætlað að kostnaður við dómsmál það ár hefði að meðaltali verið *485.004 kr.* Þegar þessi fjárhæð er metin er mikilvægt að hafa í huga að langflest mál eru dæmd af einum héraðsdómara. Í grófum dráttum er þetta því sá meðaltalskostnaður sem hlýst af rekstri dómsmáls þegar einn embættisdómari dæmir mál.

Eins og sjá má af þeim upplýsingum sem koma fram í næsta kafla er meðaltalskostnaður við afgreiðslu úrskurða nokkurra kæruneftnda hærri en kostnaður af rekstri dómsmáls við Héraðsdóm Reykjavíkur árið 2018 þegar aðeins einn héraðsdómari dæmdi í máli. Hér ber að hafa hugfast að í kæruneftndum sitja jafnan þrjú nefndarmenn við meðferð og úrlausn mála en héraðsdómari fer jafnan einn með dómsmál. Þá sitja í einstökum málum, sem kæruneftndir leysa úr, fimm nefndarmenn. Úrskurðarneftnd umhverfis- og auðlindamála er t.d. skipuð fimm nefndarmönnum í u.þ.b. 20% málanna sem nefndin hefur til meðferðar. Þá er einnig til ýmissa annarra atriða að líta. Við samanburð kostnaðar, bæði innbyrðis milli kæruneftnda og í samanburði við dómstóla, verður m.a. að hafa í huga að húsnæðiskostnaður er ekki sambærilegur milli stofnana ríkisins. Sumar nefndanna eru í leiguhúsnæði á almennum markaði en aðrar í húsnæði í eigu ríkisins þar sem reiknuð leiga er mun lægri.

²³² Í 3. mgr. 13. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun segir m.a. svo: „Gjaldið skal taka mið af kostnaði vegna þóknunar nefndarmanna, reksturs málsins fyrir nefndinni, starfsaðstöðu, sérfræðiaðstoðar og gagnaöflunar. Tapist mál í grundvallaratriðum skal sá málsaðili sem tapar að jafnaði greiða málskostnað. Nefndin kveður á um fjárhæð og skiptingu gjalds í úrskurðarorðum sínum.“

Hér verður hins vegar að hafa í huga að fyrir kemur að embættisdómari kveðji til *sérfróðan meðdómsmann* skv. 2. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þetta á við þegar deilt er um staðreyndir sem eru bornar fram sem málsástæður og dómari telur þurfa sérkunnáttu í dómi til að leysa úr. Í slíkum tilvikum ákveður dómstjóri hvaða héraðsdómari skipi dóm í málinu með dómsformanni og hinum sérfróða meðdómsmanni. Í algjörum undantekningum er dómara heimilt að kveðja til tvo meðdómsmenn ef hann telur þurfa sérkunnáttu í dómi á fleiri en einu sviði.

Kostnaður sem ríkið þarf að standa straum af *eykst verulega* í þeim málum þar sem þrjú dómara sitja þegar talið hefur verið að embættisdómari hafi ekki næga *sérfræðipækkingu* á úrlausnarefni málsins. Árið 2018 dæmdu sérfróðir meðdómsmenn í 204 málum. Laun og launatengd gjöld vegna þeirra voru samtals 163.663.359 kr. Þannig var meðaltalskostnaður af hverjum sérfróðum meðdómanda á hvert mál 802.271 kr. árið 2018.

Þegar tveir héraðsdómara sitja í máli auk eins sérfróðs meðdómanda er reiknaður meðaltalskostnaður því $2 \times 485.004 \text{ kr.} + 802.271 \text{ kr.}$, samtals *1.772.279 kr.* Þegar tveir sérfróðir meðdómendur sitja í máli og einn héraðsdómari er reiknaður meðaltalskostnaður vegna slíkra mála $2 \times 802.271 \text{ kr.} + 485.004 \text{ kr.}$, samtals *2.089.546 kr.*

Af þessum fjárhæðum verður ráðið að það er alla jafna mun ódýrara að draga inn sérfræðipækkingu inn í kærunefndir við úrlausn mála en við meðferð dómsmála. Þetta er veigamikil sjónarmið sem mælir með því að halda í þær kærunefndir sem skipaðar eru sérfræðingum.

13.5.3 Kostnaður ríkisins af rekstri kærunefnda

Kostnaður af rekstri kærunefnda er ákaflega mismunandi og endurspeglar annars vegar ólíkan fjölda mála sem nefndir fást við ásamt því að endurspegla ólíkt flækjustig þeirra málaflokka sem þær hafa til meðferðar. Einnig hefur áhrif hvort hluti nefndarmanna er í fullu starfi eða þeir allir í aukastarfi. Hér á eftir verður gerð grein fyrir þeim kostnaði sem fellur að meðaltali til á hvert mál vegna starfa þeirra 14 kærunefnda sem rannsóknin lýtur að. Fjórar af þessum kærunefndum sem hafa að hluta til á að skipa starfsmönnum í fullu starfi eru: úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála, úrskurðarnefnd útlendingamála, úrskurðarnefnd velferðarmála og yfirskattanefnd. Í öðrum kærunefndum eru allir nefndarmenn í aukastarfi. Sumar kærunefndanna hafa haft starfsmann í hlutastarfi að láni frá því ráðuneyti sem þær falla undir.

Til þess að fá sem gleggsta mynd af því hvað mál kostar að meðaltali í afgreiðslu nefnda var heildarmálafjöldi á árunum 2017 og 2018 deilt í rekstrarkostnað nefndanna þessi ár. Þar sem nefndir fást stundum við úrskurði, sem krefjast mun minni vinnu, s.s. úrskurði um frestun á réttaráhrifum kærðar stjórnvaldsákvörðunar, var slíkum úrskurðum gefið vægið 0,2 í talningu mála. Ekki voru talin með mál sem felld voru niður þar sem málsaðili afturkallaði kæru sína. Það er fátítt en kemur helst fyrir í störfum úrskurðarnefndar velferðarmála. Þá

skemkir það enn fremur heildarmyndina nokkuð í þessum útreikningi að ekki er tekið tillit til þess hvort fleiri mál hafa verið sameinuð. Þannig hefur úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála heimild til að sameina mál skv. 5. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála. Eftir að mál hafa verið sameinuð fær málið aðeins eitt númer. Þannig lauk nefndin 144 kærur árið 2017 með 109 úrskurðum eins og þeir eru taldir hér. Árið 2018 lauk nefndin 188 kærur með 182 úrskurðum eins og þeir eru taldir hér.

	Fjöldi afgreiddra mála	Rekstrar- kostnaður	Meðaltals- kostnaður á mál
Áfrýjunarnefnd í kærumálum háskólanema			
Afgreidd mál árið 2017	4	1.825.559 kr.	456.389 kr.
Afgreidd mál árið 2018	4	4.015.477 kr.	1.003.869 kr.
Áfrýjunarnefnd hugverkaréttinda á sviði iðnaðar			
Afgreidd mál árið 2017	5	11.882.196 kr.	2.376.439 kr.
Afgreidd mál árið 2018	7	5.432.904 kr.	776.129 kr.
Áfrýjunarnefnd neytendamála			
Afgreidd mál árið 2017	8	1.310.449 kr.	163.806 kr.
Afgreidd mál árið 2018	8	2.088.008 kr.	261.001 kr.
Áfrýjunarnefnd samkeppnismála			
Afgreidd mál árið 2017	6	9.957.743 kr.	1.659.623 kr.
Afgreidd mál árið 2018	7	8.498.998 kr.	1.214.142 kr.
Kærunefnd útboðsmála			
Afgreidd mál árið 2017	26	11.877.447 kr.	456.824 kr.
Afgreidd mál árið 2018	23	14.284.667 kr.	621.672 kr.
Kærunefnd útlendingamála			
Afgreidd mál árið 2017	788*	250.769.036 kr.	318.235 kr.
Afgreidd mál árið 2018	628*	267.734.900 kr.	426.329 kr.
* Hér eru talin saman mál sem annars vegar fara í efnismeðferð og hins vegar lúta að Dyflinnarreglugerðinni svo og önnur mál. Úrskurðum nefndarinnar er lúta að ósk um frestun á réttaráhrifum úrskurða nefndarinnar er gefið vægið 0,2 þar sem afgreiðsla þeirra tekur að jafnaði mun skemmrí tíma en hinna málanna.			
Málskotsnefnd LÍN			
Afgreidd mál árið 2017	24	9.340.506 kr.	389.187 kr.
Afgreidd mál árið 2018	17	4.558.064 kr.	268.121 kr.
Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála			
Afgreidd mál árið 2017	7,2*	9.000.520 kr.	1.250.072 kr.
Afgreidd mál árið 2018	12	10.980.300 kr.	915.025 kr.
*Hér eru talin þau mál sem kveðnir voru upp efnisúrskurðir í auk eins máls sem fellt var niður og málskostnaður úrskurðaður. Til viðbótar var kveðinn upp einn úrskurður um frestun á réttaráhrifum kærðrar ákvörðunar sem gefið er vægið 0,2. Eitt mál var fellt niður þar sem málsaðili afturkallaði kæru sína.			

Úrskurðarnefnd raforkumála

Afgreidd mál árið 2017	5	7.693.332 kr.	1.538.666 kr.
Afgreidd mál árið 2018	3	6.555.811 kr.	2.185.270 kr.

Úrskurðarnefnd skv. 19. gr. laga nr. 55/1992 um Viðlagatryggingu Íslands*

Afgreidd mál árið 2017	4	4.606.320 kr.	1.151.580 kr.
Afgreidd mál árið 2018	1	616.434 kr.	616.434 kr.

* Úrskurðarnefnd um náttúruhamfaratryggingar hefur tekið við störfum þessarar nefndar.

Úrskurðarnefnd um upplýsingamál

Afgreidd mál árið 2017	47	12.800.000 kr.	272.340 kr.
Afgreidd mál árið 2018	57	19.100.000 kr.	335.088 kr.

* Samkvæmt svari forsætisráðuneytis var bókfærður kostnaður fyrir nefndina bæði árin 2017 og 2018 alls 20.500.000 kr. Launakostnaður vegna fastráðins starfsmanns er hins vegar ekki inni í þeirri upphæð, en áætlun vegna launa lögfræðings ásamt hlutdeild í starfsmannakostnaði er áætlaður 19 millj. kr. á hvoru ári. Hins vegar er ljóst að starfsmaðurinn sinni störfum fyrir nefndina ásamt öðrum verkefnum í ráðuneytinu, en hann telur að starfshlutfall fyrir nefndina hafi numið um 30% á þessum tíma. Er því reiknað með 5,7 millj. kr. kostnaði vegna starfsmannakostnaðar á hvoru ári.

Úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála

Afgreidd mál árið 2017*	109,4**	110.414.614 kr.	1.009.274 kr.
Afgreidd mál árið 2018***	182****	128.345.516 kr.	705.195 kr.

*Í 20% málanna sátu fimm nefndarmenn.

**Þar af voru kveðnir upp tveir úrskurðir í málum þar sem krafist var frestunar réttaráhrifa hinnar kærðu stjórnvaldsákvörðunar sem gefið er vægið 0,2.

***Í 19% málanna sátu fimm nefndarmenn.

****Þar af voru kveðnir voru upp 19 úrskurðir í málum þar sem krafist var frestunar réttaráhrifa hinnar kærðu stjórnvaldsákvörðunar. Þá var kveðinn upp einn úrskurður þar sem krafist var frestunar á réttaráhrifum úrskurðar nefndarinnar. Þessum úrskurðum er einnig gefið vægið 0,2%.

Úrskurðarnefnd velferðarmála

Afgreidd mál árið 2017	502*	194.825.502 kr.	388.098 kr.
Afgreidd mál árið 2018	408,2**	192.788.773 kr.	472.289 kr.

*Til viðbótar voru 84 mál afturkölluð sem mismikil vinna hafði verið lögð í áður en til þess kom.

**Þar af er eitt mál þar sem krafist var frestunar á réttaráhrifum hinnar kærðu stjórnvaldsákvörðunar sem gefið er vægið 0,2. Til viðbótar voru 87 mál afturkölluð sem mismikil vinna hafði verið lögð í áður en til þess kom.

Yfirskattanefnd

Afgreidd mál árið 2017	208	170.705.564 kr.	820.699 kr.
Afgreidd mál árið 2018	206	176.212.320 kr.	855.399 kr.

13.6 Hið stjórnáskriflulega mat sem sætir ekki endurskoðun dómstóla en getur sætt endurskoðun kærunefndar

Eins og áður segir hefur verið gengið út frá því að dómstólar eigi samkvæmt 60. gr. stjórnarskrárinnar úrlausn um lögmati ákvarðana og annarra athafna stjórnvalda sem skotið er þangað af þar til bærum aðilum. Með öðrum orðum endurskoða dómstólar ákvarðanir stjórnvalda sem beinast að réttindum og

skyldum borgaranna hvort sem um er að ræða ágalla á formi eða efni þeirra. Endurskoðunin takmarkast hins vegar af 2. gr. stjórnarskrárinnar og geta þeir því eingöngu ógilt ákvarðanir stjórnvalda en ekki tekið nýjar ákvarðanir þó að talið hafi verið að dómstólar geti tekið nýja ákvörðun þegar um er að ræða ákvörðun sem ekki er að neinu leyti byggð á mati.

Það sama gildir eðli málsins samkvæmt ekki um kærunefndir sem jafnan geta endurskoðað ákvörðun lægra setts stjórnvalds fullum fetum og tekið nýja ákvörðun ef svo ber undir. Nefndirnar eru hluti af stjórnkerfinu þó að þær séu sjálfstæðar og eðli og hlutverk þeirra annað en dómstóla. Þannig eru þær betur í stakk búnar til að sinna almennu eftirliti með lægra settu stjórnvaldi og tryggja samræmi í niðurstöðum þess. Sem dæmi um þetta má nefna tilvik þar sem reynir á aðgang aðila að gögnum máls. Í slíkum tilvikum getur kærunefnd veitt aðgang að tilteknum upplýsingum þvert á niðurstöðu lægra setts stjórnvalds. Þannig getur nefndin metið hvað telst til viðkvæmra upplýsinga í skilningi 17. gr. stjórnarsýslulaga. Dómstólar gætu hins vegar einungis fellt slíka ákvörðun úr gildi væri hún haldin annmörkum eða ógildanleg þar sem þeir geta almennt ekki tekið nýja ákvörðun. Hér vísast sem dæmi til *H 72/2011* sem varðaði aðgang að gögnum og upplýsingum í samkeppnismáli. Þó að stjórnvald hafi verið talið hafa gerst brotlegt við formreglu, eins og aðgang að gögnum máls, fyrir dómstólum þýðir það ekki eitt og sér að aðili máls eigi þann rétt sem um er deilt. Með öðrum orðum þýðir það ekki að fallast beri á beiðni aðilans um aðgang að gögnum án frekari athugunar eftir að dómur hefur fallið. Í slíkum tilvikum þarf mat af hálfu stjórnvaldsins aftur að fara fram. Málið er því í raun komið á byrjunarreit hafi slíkar ákvarðanir stjórnvalda verið felldar úr gildi fyrir dómi. Það sama getur átt við um aðrar formreglur eins og t.d. rannsóknarregluna, sbr. 10. gr. stjórnarsýslulaga.

Dómstólar hafa í undantekningartilvikum heimild til að endurskoða efnislegar ákvarðanir stjórnvalda sem háðar eru frjálsum mati stjórnvalda og jafnvel breyta þeim, þó það sé með takmörkuðum hætti og fer eftir efni máls hverju sinni. Þetta á t.d. við í málum sem varða *stjórnvaldssektir*. Þannig hafa dómstólar lækkað stjórnvaldssektir, sbr. t.d. *H 205/2011* þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að aðili hefði ekki gerst sekur um brot gegn samkeppnislögum nema að hluta til. Í því máli hafði áfrýjunarnefndin notast við aðra útreikninga og aðrar tölur en Samkeppniseftirlitið sem leiddi til þess að hún komst að annarri niðurstöðu og lækkaði álagða stjórnvaldssekt. Dómstólar féllust á niðurstöðu áfrýjunarnefndar að hluta til og lækkuðu stjórnvaldssektina enn frekar. Þetta er í samræmi við réttaröryggissjónarmið þannig að hinum almenna borgara verði

tryggð vönduð meðferð máls fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstólum, sbr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.²³³

Rétt er að áréttu að til að mögulegt sé að bera mál undir dómstóla til endurskoðunar á lögmæti ákvörðunar, hvort heldur varðandi form eða efni hennar, verður það að fullnægja svonefndum réttarfarsskilyrðum. Í þessum skilyrðum felast kröfur til sakarefnisins, í hvaða búningi það verður lagt fyrir dómstóla og til aðila málsins. Almennt eru engin slík skilyrði í tilviki kærunefnda.

13.7 Kostnaður málsaðila af rekstri máls hjá sjálfstæðri stjórnáslunefnd og dómstólum

Almennt geta borgararnir rekið mál sín sjálfir fyrir kærunefndum, t.d. fyrir úrskurðarnefndum á sviði neytendamála. Á sérhæfðum sviðum, s.s. þegar deilt er um flókið skattamál fyrir yfirsattanefnd eða byggingarleyfi fyrir úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála, getur lögmannaástoð verið brýn nauðsyn fyrir málsaðila, auk þess sem hann getur þurft að kaupa ráðgjöf frá öðrum sérfræðingum, s.s. endurskoðanda, arkitekt eða verkfræðingi. Í flóknustu stjórnáslumálunum sem koma fyrir kærunefndir getur útlagður kostnaður málsaðila orðið jafn mikill og af rekstri hefðbundins dómsmáls.²³⁴

Það er meginregla íslensks réttar að menn verði sjálfir að bera þann kostnað sem þeir hafa af erindum sínum til stjórnvalda og málarekstri fyrir þeim. Kjósi þeir að fá aðstoð sérfræðinga við slík erindi og hafi af því kostnað geta þeir ekki án sérstakrar lagaheimildar krafist þess að sá kostnaður verði þeim endurgoldinn af almannafé. Í lögum er þó að finna örfá dæmi um að stjórnvöld hafi lagaheimild til þess að greiða málskostnað aðila stjórnáslumáls.²³⁵ Þess ber að geta að

²³³ Sjá t.d. Björgu Thorarensen: *Stjórnáslunarréttur. Mannréttindi*, bls. 51–52, og Markús Sigurbjörnsson og Kristínu Benediktsdóttur: *Einkamálaréttarfar*, 4. útgáfa, bls. 31–32, og Kristínu Benediktsdóttur: „Endurupptökunefnd“, bls. 530–531. Sem dæmi um ákvarðanir sem sæta ekki endurskoðun dómstóla að öllu leyti má nefna ákvarðanir ríkissaksóknara um að mæla ekki fyrir um lögreglurannsókn eða láta ekki verða af saksókn, sbr. *H 30/2018*. Í því máli var krafðist ógildingar á þeirri ákvörðun Ríkissaksóknara að vísa frá kæru á ætluðum brotum æðstu embættismanna Seðlabanka Íslands gegn 148. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Í dóminum segir: „Á hinn bóginn getur ekki að virtum meginreglum um þrífgræiningu ríkisvaldsins og verkaskiptingu ákærvaldsins og dómstóla komið í hlut þeirra að hrinda ákvörðun ákæranda um að mæla ekki fyrir um lögreglurannsókn eða láta ekki verða af saksókn af efnislegum ástæðum. Verður að binda heimildir til slíkrar endurskoðunar, sem styðjast við 60. gr. stjórnarskrárinnar, við atriði sem varða formhlið máls og þá eingöngu til að kveða á um gildi ákvörðunar.“

²³⁴ Friðgeir Björnsson: *Úrskurðarnefndir í stjórnáslunni*. Ritgerð, bls. 61. Reykjavík 2005.

²³⁵ Óbyggðanefnd skal úrskurða um kröfur aðila vegna nauðsynlegs kostnaðar við rekstur mála fyrir nefndinni, sbr. 17. gr. laga nr. 58/1998 um þjóðlendur og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta, sbr. 7. gr. laga nr. 65/2000. Sjá UA 5073/2007. Þá er í 2. mgr. 47. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 mælt svo fyrir að

ákvæði XX. kafla um gjafsókn í lögum nr. 91/1991 um meðferð einkamála taka ekki til meðferðar mála hjá stjórnvöldum. Þess eru örfá dæmi úr íslenskum rétti að hinu opinbera hafi verið skylt að greiða aðila málskostnað af störfum aðstoðar- eða umboðsmanns eftir almennum skaðabótareglum. Þannig verða að vera uppfyllt öll almennt bótaskilyrði sakarreglunnar, þ.m.t. að orsakatengsl séu milli saknæmrar og ólögætrar háttsemi starfsmanna hlutaðeigandi stjórnvalds og þess kostnaðar sem borgarinn hafði af rekstri stjórnáslumálsins, sbr. *H 585/2015* (kostnaður vegna málsmeðferðar fyrir Tryggingastofnun ríkisins).

Þær sérreglur gilda um meðferð mála fyrir kærufnd útboðsmála að nefndin getur ákveðið að varnaraðili greiði kæranda kostnað við að hafa kærana uppi. Ef kæra er bersýnilega tilefnislaus eða höfð uppi í þeim tilgangi að tefja fyrir framgangi opinberra innkaupa getur nefndin úrskurðað kæranda til að greiða málskostnað sem rennur í ríkissjóð, sbr. 3. mgr. 111. gr. laga nr. 120/2016 um opinber innkaup.

Í dómsmálum getur málsaðili, eða fyrirsvarsmáður, hans komið fram í máli þó að það sé langalgengast að hann kjósi að ráða sér lögmann til þess að reka mál eða taka til varna fyrir sig. Kostnaður af slíkum málum getur verið afar mikill fyrir venjulegan launþega. Almennt er hægt að fá gagnaðila, sem tapar máli, dæmdan til að greiða málskostnað. Málsaðili getur þannig fengið stóran hluta útgjalda sinna til baka þegar vel tekst til. Þetta úrræði er ekki í boði við rekstur stjórnáslumála fyrir kærufndum. Á móti er mikilvægt að gera sér grein fyrir því að málsaðili sem *tapar dómsmáli* verður að greiða allan kostnað sinn sjálfur af rekstri máls og oftast stóran hluta af kostnaði gagnaðila af rekstri málsins.

Í dómsmálum er það úrræði fyrir hendi samkvæmt XX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála að fá gjafsókn frá ríkinu sé um mjög efnalítinn einstakling að ræða. Rétt er þó að hafa í huga að skilyrði laganna eru ströng og tekjuviðmið afar lág.

13.8 Niðurstöður

Þar sem það er bæði mun ódýrara og skilvirkara að tryggja aðkomu sérfræðinga að úrlausn mála hjá kærufndum en dómstólum hefur niðurstaðan orðið sú í Englandi og Wales, Noregi og Danmörku að viðhalda starfsemi kærufnda. Skýrsluhöfundar telja að sömu rök eigi við á Íslandi.

Með þessu er þó ekki sagt að þörf sé fyrir allar þær kærufndir sem nú eru starfandi. Þannig er sem dæmi vandséð hvaða veigamiklu rök réttlættu að komið

barnaverndarnefnd skuli veita foreldrum og barni sem er aðili máls fjárstyrk til að greiða fyrir lögmannsaðstoð í tengslum við rekstur máls fyrir kærufnd barnaverndarmála eftir reglum sem nefndin setur. Með 2. mgr. 4. gr. laga nr. 96/1998, um breyting á lögum nr. 30/1992, um yfirs kattanefnd, er breytti 2. mgr. 8. gr. þeirra laga, var lögfest að yfirs kattanefnd gæti úrskurðað greiðslu málskostnaðar úr ríkissjóði.

var á fót áfrýjunarnefnd í kærumálum háskólanema. Mennta- og menningarmála-
ráðuneytið fer með úrskurðarvald í sambærilegum málum framhaldsskólanema.

Þá kemur einnig til greina að sameina kærufndir sem hafa skyld mál-
efnasvið.

14. Er fýsilegt að koma á fót stjórnásludómstólum á Íslandi?

14.1 Inngangur

Eins og vikið var að í kafla 1 er meginrannsóknarefni skýrslunnar að gera grein fyrir kostum og göllum við þá mögulegu stjórnkerfisbreytingu að leggja niður flestar starfandi kæruneindir hjá stjórnáslu ríkisins og fela almennum dómstólum eða sérstökum stjórnásludómstóli verkefni þeirra. Áður en að þessu verður vikið verður hér fyrst gerð grein fyrir almennum sjónarmiðum um fýsileika þess að koma á fót sjálfstæðum og sérstökum stjórnásludómstóli á Íslandi.

14.2 Hefðbundið skipulag meginlandsréttar um þriggja dómstigakerfi stjórnásludómstóla

Ef koma ætti á fót dómskerfi stjórnásludómstóla á Íslandi að fyrirmynd þeirra þjóða sem slíka dómstóla hafa á meginlandi Evrópu væri um að ræða þriggja dómstigakerfi stjórnásludómstóla, rétt eins og almenna dómskerfið er skipulagt.

<i>Almenna dómskerfið</i>	<i>Dómskerfi stjórnásludómstóla</i>
Hæstiréttur	Hæstiréttur stjórnásludómstóla
Landsréttur	Landsréttur stjórnásludómstóla
Héraðsdómur stjórnásludómstóla	Héraðsdómur

Stofnsetning og rekstur slíks dómskerfis við hlið þess almenna væri eðli málsins samkvæmt gífurlega kostnaðarsöm viðbót við þegar háan rekstrarkostnað dómstólanna. Fyrir jafn fámenna þjóð og þá íslensku er þetta vart skynsamleg lausn, ekki síst í ljósi þess hve fá mál eru rekin fyrir dómstólum til þess að hnekkja ákvörðunum stjórnvalda eða til þess að fá dóm um skaðabótaskyldu hins opinbera. Jafnvel þótt einhverjar kæruneindir yrðu lagðar niður og stjórnásludómstólum fengin verkefni þeirra verður ekki séð að þessi leið sé fýsileg á Íslandi vegna kostnaðar.

14.3 Almennur stjórnásludómstóll á fyrsta dómstigi

Mun ódýrari og umfangsminni leið en lýst var í fyrri kafla er að koma einvörðungu á fót einum stjórnásludómstóli á fyrsta dómstigi og tengja hann síðan við almenna dómskerfið, þ.e. Landsrétt og Hæstarétt á áfrýjunarstigi. Með því gætu dómárárar á fyrsta dómstigi mögulega verið sérfræðingar í stjórnáslurétti eða a.m.k. hafa lagt sérstaka rækt við *almenna hluta stjórnásluréttarins*.

Ef komið væri á fót einum almennum stjórnásludómstóli á fyrsta dómstigi er í raun þrjár leiðir færar við að tengja hann stjórnáslukerfinu hér á landi og

svara þeirri spurningu í staðinn fyrir hvað stjórnásludómstólnum væri ætlað að koma. Möguleikarnir eru þrír: 1) Slíkur almennur stjórnásludómstóll gæti komið í staðinn fyrir héraðsdóm. 2) Slíkur stjórnásludómstóll gæti bæði komið í staðinn fyrir héraðsdóm og kærunefndir. Ef þessi leið væri farin yrðu úrskurðar- og kærunefndir lagðar niður. 3) Slíkur stjórnásludómstóll gæti komið í staðinn fyrir héraðsdóm, úrskurðar- og kærunefndir svo og meðferð kærumála í ráðuneytum. Með þessari leið væri í reynd komið á sænsku fyrirkomulagi hér á landi þar sem kæra til æðra stjórnvalds væri almennt ekki lengur í boði heldur bæri að bera mál um gildi stjórnvaldsákvarðana sem teknar hefðu verið á fyrsta stjórnáslustigi undir stjórnásludómstólinn. Umdeilanlegt er hversu vel eða illa framangreindar leiðir falla að íslenskum aðstæðum. Jafnvel þótt kærunefndir yrðu lagðar niður og slíkum stjórnásludómstóli fengin verkefni þeirra verður ekki séð að um svo mörg mál geti verið að ræða sem kæmu til kasta slíks stjórnásludómstóls að hægt væri að velja í hann nógu marga dómara sem einnig hefðu sérfræðipækkingu á sviði *sérstaka hluta stjórnásluréttarins*, s.s. skattarétti, umhverfisrétti, samkeppnisrétti, almannatryggingarétti, jafnréttismálum, útboðsmálum, útlendingamálum, upplýsingamálum o.fl. Niðurstaðan yrði því óhjákvæmilega sú að í mjög mörgum tilvikum væri sá dómari sem leysti úr máli hjá slíkum stjórnásludómstóli ekki með sömu *sérfræðipækkingu* eða *reynslu* og þeir nefndarmenn hafa sem nú leysa úr málum hjá úrskurðar- og kærunefndum. Á heildina litið myndi sérfræðipækking við úrlausn mála ekki aukast heldur *minnka* með stofnsetningu stjórnásludómstóls og niðurlagningu úrskurðar- og kærunefnda.

Þótt svo væri um hnútana búið að dómari við stjórnásludómstól gæti hvatt sér til aðstoðar sérfróðan meðdómanda kæmi það ekki í sama stað niður þar sem sérfróðir nefndarmenn stjórnáslunefnda fást iðurlega við mörg mál á ákveðnu árabili, en sérfróður meðdómandi oftast aðeins eitt mál af umræddum toga. Þegar tveir embættisdómarar við stjórnásludómstól ásamt sérfróðum meðdómanda dæma mál er kostnaðurinn af meðferð slíks dómsmáls oftast mun hærri en þegar þriggja manna stjórnáslunefnd afgreiðir mál, sbr. umfjöllun í síðasta kafla. Ef þörf verður á því í töluverðum fjölda mála að dómarar við stjórnásludómstól kveði sér til aðstoðar sérfróða meðdómendur við úrlausn mála má ljóst vera að kostnaður hlýtur að aukast töluvert við að fela stjórnásludómstól að leysa úr slíkum málum og í stað kærunefnda Rétt er hins vegar að taka fram að kostnaður af rekstri dómsmála þar sem einn embættisdómari fer með og dæmir mál er oftast lægri en kostnaður af meðferð máls fyrir úrskurðar- eða kærunefnd þar sem þrír eða fleiri nefndarmenn úrskurða í máli, sbr. umfjöllun í síðasta kafla.²³⁶

²³⁶ Sbr. Pál Hreinsson: *Skýrsla um sjálfstæðar stjórnáslunefndir*, bls. 77–80 og 106–107.

14.4 Kæruneftnd breytt í stjórnásludómstól

Í Noregi hafa komið fram hugmyndir um að breyta ákveðnum lögskipuðum kæruneftndum í stjórnásludómstóla. Slíkir stjórnásludómstólar hefðu þá sömu valdmörk og kæruneftndirnar höfðu áður. Stjórnásludómstóllinn væri því einvörðungu bær til að dæma um gildi stjórnvaldsákvarðana tiltekinnar stjórnvalda. Eins og vikið var að í kafla 8 var ráðgert að koma á fót sérdómstól um endurskoðun á gildi stjórnvaldsákvarðana á sviði almannatrygginga, þ.e. *Trygderetten*, árið 1966. Frá þessu var horfið og er *Trygderetten* því kæruneftnd að norskum rétti þrátt fyrir nafn nefndarinnar.

Eins og vikið var að í kafla 8 var skipuð nefnd 7. maí 2015 (n. særdomstolsutvalget) sem fékk m.a. það hlutverk að rannsaka hvort leggja bæri niður úrskurðarneftnd útlendingamála í Noregi og setja á fót í stað hennar sérstakan stjórnásludómstól um útlendingamál. Neftndin skilaði af sér skýrslu árið 2017, *NOU 2017:8 Særdomstoler på nye områder?* Eins og nánar er vikið að í kafla 8 varð það niðurstaða nefndarinnar að mæla ekki með því að settur yrði á fót stjórnásludómstóll í útlendingamálum. Neftndin taldi að best færi á því að almennir dómstólar leystu úr þessum málum áfram.

Eins og nánar er vikið að í kafla 7 hér að framan var það skoðun Bents Christensens prófessors að mikill fjöldi úrskurðar- og kæruneftnda ylli vanda í stjórnáslunni enda ekki alltaf augljóst undir hvaða nefnd ætti að bera mál. Hann taldi að fjölgun kæruneftnda væri aðallega tilkomin vegna kröfu stjórnáslamanna um aukna sérfræðiþekkingu þeirra sem leysa úr málum á tilteknum sviðum, s.s. umhverfisrétti o.fl. Þótt komið væri á fót almennum stjórnásludómstól taldi hann að það kæmi alls ekki til móts við þessar pólitísku kröfur um sérfræðiþekkingu á úrlausnarefni málsins. Ef lagðar væru niður úrskurðar- og kæruneftndir og settur væri á fót almennur stjórnásludómstóll í Danmörku myndi það fyrirsjáanlega leiða til þess að fjöldi sérhæfðra stjórnásludómstóla yrði komið á fót og dómskerfið yrði fljóttlega jafn flókið og það nefndakerfi sem væri nú við lýði. Eini munurinn væri sá að flækjustigið væri ekki lengur hjá kæruneftndum í stjórnáslunni heldur hjá dómstólum.

Af framansögðu athuguðu er því vandséð að það leysi nokkurn vanda að breyta tilteknum kæruneftndum í sértæka stjórnásludómstóla. Álitaefnið er miklu fremur það hvernig tilteknar kæruneftndir, sem rök standa til að áfram verði við lýði, verði tengdar réttarkerfinu og hvaða kröfur eigi að gera til sjálfstæðis þeirra og málsmeðferðar.

14.5 Við Héraðsdóm Reykjavíkur eru hverju sinni þrjú dómárar sem fá úthlutað öllum þeim málum sem varða athafnir stjórnvalda

Í stað þess að koma á fót sérstökum og sjálfstæðum stjórnásludómstóli á fyrsta dómstigi væri hægt að ná fram stóráukinni reynslu hjá hluta héraðsdómara við Héraðsdóm Reykjavíkur og Héraðsdóm Reykjaness, þar sem flestir héraðsdómárar starfa, með því að koma á því skipulagi við úthlutun mála að tveir

eða þrjú tilgreindir dómara fengju úthlutað öllum málum er varða réttarágreining um stjórnarathafnir í eitt eða tvö ár í senn. Þar sem þessi mál eru ekki mörg væri þetta aðeins hluti af þeim málum sem þeir dæmdu að öðru leyti. Þar sem flest stjórnvöld ríkisins hafa heimilisfesti í Reykjavík er sjálfgefið að flest slík mál yrðu rekin og dæmd við Héraðsdóm Reykjavíkur. Með slíku fyrirkomulagi myndu þessir dómara öðlast ríka reynslu á þessu sviði sem væri til þess fallin að auka bæði skilvirkni og samræmi í úrlausn dómsmála. Þótt þetta fyrirkomulag tryggji e.t.v. ekki jafn mikla sérþekkingu á hinum almenna hluta stjórnásluréttarins og að koma á fót sérstökum stjórnásludómstóli er þessi leið til þess fallin að skila marktækum mun varðandi skilvirkni og samræmi í úrlausnum mála í skjóli reynslu dómara.

Það álitafni sem hér er vikið að er ekki bundið eingöngu við dómsmál er lúta að lögmæti athafna stjórnvalda. Það er í eðli sínu almennt viðfangsefni við stjórn héraðsdómstóla og Landsréttar hvort úthluta beri dómsmálum blint þannig að dómara fái slembiúrtak af þeim málum sem hlutaðeigandi dómstól berast hverju sinni eða hvort viðhafa eigi vísi að einhverri verkaskiptingu sem stuðli að sérhæfingu dómara sem sé til þess fallin að auka skilvirkni og samræmi í úrlausn dómsmála. Áður en vikið verður að þeim reglum sem gilda um úthlutun dómsmála hér á landi verður fyrst vikið að því hvaða reglur gilda um þetta efni í Danmörku, Noregi og Svíþjóð.

Í Danmörku voru gerðar umfangsmiklar breytingar á skipulagi héraðsdómstóla árið 2006 þar sem héraðsdómstólum var fækkað úr 82 í 24 með sameiningu. Aðalrökstuðningurinn fyrir þessari kerfisbreytingu var að með henni gæfist kostur á ákveðinni sérhæfingu héraðsdómara við fjölmennari dómstóla.²³⁷ Sérhæfingin virðist hafa gengið lengst við Héraðsdóm Kaupmannahafnar (København byret) en við þann dómstól starfa flestir héraðsdómara.²³⁸

Frá árinu 2008 var héraðsdómstólum í Noregi leyft að taka upp sérhæfingu í störfum héraðsdómara, þó þannig að sérhæfingin miðaðist við 20% af störfum dómara á ársgrundvelli. Var þá miðað við að 80% af málum hvers dómara væri úthlutað með slembiúrtaki. Reynslan virðist hafa verið góð af þessari hóflegu sérhæfingu (n. moderat spesialisering).²³⁹ Í nýjustu skýrslunni sem gerð hefur verið um úttekt á starfsemi dómstóla í Noregi er eindregið mælt áfram með

²³⁷ Spesialisering i domstolene. Rapport fra en arbeidsgruppe nedsatt av Domstoladministrasjonen. September 2012, bls. 7.
https://www.domstol.no/globalassets/upload/internett_fillister/da/publikasjoner/rappporter/2013-og-tidligere/rappport-spesialisering-i-domstolene.pdf

²³⁸ Spesialisering i domstolene. Rapport fra en arbeidsgruppe nedsatt av Domstoladministrasjonen. September 2012, bls. 7.

²³⁹ Sjá nánar *Spesialisering i domstolene. Rapport fra en arbeidsgruppe nedsatt av Domstoladministrasjonen*. September 2012, bls. 1–21.

hóflegri sérhæfingu dómara.²⁴⁰ Þar er einnig lagt til að ráðist verði í hóflega sérhæfingu hjá *lagmannsrett*.

Í Svíþjóð hefur gætt aukinnar sérhæfingar dómara og þá sérstaklega hjá stjórnarsýsludómstólum. Það ræðst af fjölda dómara við hvern stjórnarsýsludómstól hversu langt hefur verið gengið í sérhæfingu starfa dómara hverju sinni.²⁴¹

Í skýrslu CEPEJ á vegum Evrópuráðsins (The European Commission for the Efficiency of Justice) er eftirfarandi tekið fram um sérhæfingu dómara:

„Specialisation in courts is a growing trend amongst European countries. The CEPEJ is aware of the importance that specialised courts can play in improving the efficiency of justice as well as adapting it to the society’s evolutions but at the same time this process should not generate confusion, conflicts of jurisdiction or even have consequences of justice for users.“²⁴²

Ekki verður séð að til sé nein alþjóðleg eða evrópsk fyrirmynd af hinu fullkomna dómskerfi. Hins vegar hefur CCJE á vegum Evrópuráðsins (Consultative Council of European Judges) sett fram sjónarmið um sérhæfingu dómara:

- I. The CCJE stresses, above all, the fact that all judges, whether generalist or specialist, must be expert in the art of judging.
- II. In principle, the predominant role in judicial adjudication should be undertaken by ‘generalist’ judges.
- III. Specialist judges and courts should only be introduced when necessary because of the complexity or specificity of the law or facts and thus for the proper administration of justice.²⁴³

Í 4. mgr. 31. gr. laga nr. 50/2016 er mælt svo fyrir að dómstjóri héraðsdóms skipti verkum milli dómara og annarra starfsmanna. Tekið er fram að hann geti skipt dómurum í deildir og úthlutað dómurum eða deildum þeirra málum. Í 2. mgr. 33. gr. laganna er mælt svo fyrir að við úthlutun mála til dómara eða deilda þeirra skuli dómstjóri gæta þess að starfsálag þeirra verði svo jafnt sem auðið er en eftir föngum skuli leitast við að tilviljun ráði hvaða dómari fær mál til meðferðar.

Starfsemi Héraðsdóms Reykjavíkur er nú skipt í þrjár deildir er varða einkamál, sakamál og almenna deild. Héraðsdómi Reykjaness er skipt í tvær deildir er varða einkamál og sakamál. Ekki verður séð af gildandi lögum að heimilt

²⁴⁰ NOU 2020:11 *Den tredje statsmakt – Domstolene i endring*, bls. 290–302.

²⁴¹ Sjá nánar *Spesialisering i domstolene. Rapport fra en arbeidsgruppe nedsatt av Domstoladministrasjonen*. September 2012, bls. 7.

²⁴² CEPEJ studies no. 11, *European judicial systems: Efficiency and quality of justice*, 2008 edition, bls. 76.

²⁴³ CCJE, Opinion no. 15 on the specialization of judges, Paris 13. November 2012.

sé að hafa frekari sérhæfingu hjá héraðsdómstólum en leiðir af deildaskiptingu þeirra þar sem mælt er svo fyrir að tilviljun skuli að öðru leyti ráða hvaða mál hver dómari fær til meðferðar.

Landsréttur starfar í fimm þriggja manna deildum. Við úthlutun mála í Landsrétti er enginn sérhæfing á milli þessara deilda. Í 1. mgr. 24. gr. laga nr. 50/2016 er þvert á móti lögfest að „[v]ið úthlutun mála [skuli] forseti gæta þess að starfsálag dómara verði svo jafnt sem auðið er en eftir föngum [skuli] leitast við að tilviljun ráði hvaða dómari fær mál til meðferðar“. Ekki verður annað séð en að þetta ákvæði komi meira að segja í veg fyrir hóflega sérhæfingu á milli umræddra fimm deilda.

Borið saman við framangreind nágrannalönd okkar verður ekki betur séð en að íslenskar reglur gangi lengst í því að *takmarka sérhæfingu dómara*. Þótt deildaskipting sé leyfð í héraðsdómstólum leiðir hún eingöngu af sér mjög grófa skiptingu mála í tvær eða þrjár deildir. Þannig virðist t.d. ekki hægt að koma á þeirri skipan að héraðsdómarar, sem starfa í einkamáladeild eða almennri deild í Héraðsdómi Reykjavíkur og Héraðsdómi Reykjaness geti sérhæft sig í einum eða tveimur málaflokkum sem nemur 20–30% af starfstíma þeirra. Gildandi reglur um Landsrétt girða síðan fyrir hvers konar sérhæfingu.

Þótt fámennt samfélag eins og hið íslenska verði eðli máls samkvæmt að una við að „generalistar“ fari jafnan með dómsvald eru það engu að síður *óþarfa öfgar* að koma með lögum í veg fyrir hóflega sérhæfingu hjá héraðsdómstólum og Landsrétti í þeim tilvikum þegar hægt er að koma henni við í þágu aukinnar skilvirkni og samræmi í úrlausn mála án þess að réttaröryggi verði á nokkurn hátt skert.

15. Er ástæða til að breyta þeim málsmeðferðarreglum sem gilda við meðferð mála hjá dómstólum þegar skorið er úr um réttarágreining varðandi stjórnarathafnir?

15.1 Inngangur

Það er sameiginlegt einkenni Danmörku, Noregi og Íslandi að hlutfallslega eru borin fá mál undir dómstóla um lögmæti stjórnarathafna.²⁴⁴ Dómstólar þessara ríkja tempra því lítið vald stjórnsýslunnar. Endurskoðun á lögmæti ákvarðana stjórnvalda í þessum löndum fara hins vegar að miklu leyti fram í kæruneftum²⁴⁵ og á vegum umboðsmanna þjóðþinganna. Ástæðan fyrir því hversu fá þessara mála koma fyrir dómstóla þessara ríkja er hversu dýrt það er að reka þau fyrir dómstólum.²⁴⁶ Þannig er t.d. almennt mun ódýrara að reka mál fyrir sænskum stjórnsýsludómstóli gegn stjórnvaldi þar sem lögmæti ákvörðunar þess er tekið til endurskoðunar en að reka mál fyrir almennum dómstólum í Danmörku, Noregi og á Íslandi. Margir fræðimenn í Danmörku og Noregi hafa bent á að þótt ekki sé ætlunin að koma á fót stjórnsýsludómstólum sé engu að síður sérstök ástæða til að breyta þeim réttarfarsreglum sem um meðferð slíkra mála gilda fyrir hinum almennu dómstólum þar sem almenn meðferð einkamála sé of þunglamaleg og dýr við meðferð slíkra mála.²⁴⁷ Þannig þurfi að koma á mun sveigjanlegri málsmeðferð í málum þar sem dæmt sé um lögmæti stjórnarathafna. Þá hefur verið bent á að það falli mjög illa að reglum stjórnsýsluréttar að

²⁴⁴ Os, Audvar: „Bör det innføres særskilte forvaltningsdomstoler i Norege”. Foredrag holdt i Departementenes Juristforening 26. september 1956, bls. 60.

²⁴⁵ Christensen, Bent: Nævn og råd. Kaupmannahöfn 1958, bls. 128 og sami höfundur: Ankenævn eller Domstole. Í Festskrift til Professor, dr. juris Poul Andersen 12. júní 1958. Ritstjórar E. A. Abtiz o.fl., Kaupmannahöfn 1958, bls. 95–113.

²⁴⁶ Andersen, Poul: Dansk Forvaltningsret (3. útg.), bls. 560–562. Os, Audvar: „Bör det innføres særskilte forvaltningsdomstoler i Norege”. Foredrag holdt i Departementenes Juristforening 26. september 1956, bls. 60. Smith, Eivind. *Forvaltningsdomstoler i Norge?* I Lov og Rett. 1993, bls. 217.

²⁴⁷ Andersen, Poul: Dansk Forvaltningsret (3. útg.), bls. 560–562. Os, Audvar: „Bör det innføres særskilte forvaltningsdomstoler i Norege”. Foredrag holdt i Departementenes Juristforening 26. september 1956, bls. 60.

málsforræðisreglan gildi um meðferð mála þar sem krafist er ógildingar á stjórnvaldsákvörðunum eða öðrum athöfnum stjórnvalda, enda séu slík mál oft indispósítív og því ekki á færi málsaðila að semja um hverjar staðreyndir málsins eru. Þannig hafa aðilar oft hvorki forræði á ágreiningsatriðum málsins né sönnunarfærslu þess auk þess sem samningsheimildarreglan gildir sjaldnast um efnishlið málsins. Betur fari því á að um meðferð slíkra mála gildi hin efnislega *sannleiksregla* og *rannsóknarreglan* þannig að þessum opinberu reglum sé ávallt beitt á réttan og samræmdan hátt.

15.2 Sögulegar ástæður þess að málsforræðisreglan var látin gilda um meðferð dómsmála þar sem krafist var ógildingar stjórnvaldsákvarðana í Danmörku

Bæði íslenskur og norskur réttur hefur tekið það í arf frá dönskum rétti að *málsforræðisreglan* gildi við meðferð mála þar sem krafist er ógildingar stjórnvaldsákvarðana. Þetta fyrirkomulag sker sig úr þegar horft er til þess hvernig þessum málum er fyrir komið annars staðar í Evrópu en þar gildir rannsóknarreglan og sannleiksreglan um meðferð slíkra mála. Það er því áhugavert rannsóknarefni hvers vegna þessu fyrirkomulagi var komið á í Danmörku, ekki síst vegna þess að réttarfar *Dönsku laga* byggðist á því að dómari málsins léti rannsókn máls mikið til sín taka og gat af sjálfsdáðum hvatt til vitni og aðila til að gefa skýrslu og matsmenn til þess að gefa matsskýrslur.²⁴⁸ Þar sem danskt réttarfar hefur síðustu aldirnar verið undir miklum áhrifum frá þýskum rétti²⁴⁹ verður hér fyrst vikið í grófum dráttum að í þróun þýsks réttarfar.

Um miðbik 18. aldar og í byrjun þeirrar 19. gildi málsforræðisreglan við úrlausn einkamála í þýskumælandi ríkjum. Áfram gildi þó rannsóknarreglan um hjúskaparmál þar sem þau voru talin opinbersréttar eðlis.²⁵⁰ Ólíkar reglur giltu hins vegar á milli ríkja hvort yfirleitt var hægt að höfða mál til ógildingar stjórnvaldsákvarðana.

Í upphafi 19. aldar skrifaði þýski fræðimaðurinn Gönner um að rannsóknarreglan hentaði best við meðferð mála er vörðuðu opinber málefni.²⁵¹ Fyrsta tilraunin til þess að setja sérstakar málsmeðferðarreglur um meðferð mála sem varðað gátu opinbera hagsmuni var í kantónunni Bernd í Sviss. Þar var tekið fram

²⁴⁸ Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, bls. 137.

²⁴⁹ Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, bls. 122.

²⁵⁰ Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, bls. 127-129, 133, 153 og 166.

²⁵¹ Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, bls. 186.

að þegar reyndi á opinbera hagsmuni væri dómarrinn ekki bundinn af kröfum málsaðila.²⁵² Þótt málsmeðferð á milli einkaaðila færi því eftir málsforræðisreglunni, skyldi rannsóknarreglunni beitt þegar reyndi á opinbera hagsmuni.²⁵³

Eftir febrúarbyltinguna 1848 beindust sjónir manna í auknum mæli að réttarríkishugmyndinni og umræðan snérist þá að hluta til um þörfina á réttarvernd borgaranna, hvort almennir dómstólar eða stjórnarsýsludómstólar ættu að dæma í slíkum málum og eftir hvaða málsmeðferð skyldi þá farið.²⁵⁴ Niðurstaðan var á endanum sú að talið var að málsforræðisreglan hentaði ekki málum þar sem dæmt var um gildi stjórnvaldsákvarðana þar sem málsaðilar hefðu ekki fullt forræði á sakarefninu. Því bæri að beita rannsóknarreglunni í slíkum málum rétt eins og gert væri í stjórnarsýslunni sjálfri til þess að tryggja réttar og löglegar ákvarðanir.²⁵⁵

Víkur nú sögunni aftur að þróun mála í dönskum rétti. Því var haldið fram af Kai Frederik Hammerich að svo margir héraðsómarar í Danmörku hefðu ekki haft lagapróf á seinni hluta 18. aldar í Danmörku að það hefði verið í þágu aðila málsins að málsforræðisreglan gilti um meðferð nánast allra mála enda ekki hægt að treysta héraðsdómurum til þess að upplýsa mál á fullnægjandi hátt.²⁵⁶ Málflytjendur í Danmörku á þessum tíma voru hins vegar almennt með lagapróf og því betur til þess fallnir að leggja skýran grundvöll að úrlausn dómsmála.²⁵⁷

Árið 1818 kynnti Jens Olaus Hansen í fyrsta skipti á skýran hátt fræðilegan mun á málsforræðisreglunni og rannsóknarreglunni í dönskum rétti.²⁵⁸ Þar benti hann á að af rannsóknarreglunni leiddi að það félli í hlut dómarrans að leita að því hver væri hinn efnislegi sannleikur í hverju máli og dæma það á grundvelli hans. Nyti málsaðili ekki þjónustu lögmanns væru dómstólar í reynd

²⁵² Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, bls. 187.

²⁵³ Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, bls. 188.

²⁵⁴ Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, bls. 189.

²⁵⁵ Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, bls. 195.

²⁵⁶ Hammerich, Kai Frederik: *Forhandlingsmaksimen som Grundsætning for Sagens Oplysning i Civilprocessen*. Kaupmannahöfn 1910, bls. 148 og Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, bls. 139.

²⁵⁷ Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, bls. 138.

²⁵⁸ Hansen, Jens Olaus: *Udviklingen af den Peussiske og Danske Proceslovgivnings forskellige Grundætninger med hensyn til Dommernes deltagelse i Processen*. Nyt juridisk arkiv, 27. bindi. Kaupmannahöfn 1819, bls. 1.

óaðgengilegir ólöglærðum einstaklingum sem nytu þá ekki réttarverndar.²⁵⁹ Anders Sander Ørsted, þá bæði starfandi sem hæstaréttardómari og starfsmaður kanssellísins, ritaði neðanmálsgreinar við ritgerð Jens Olaus Hansen. Þar tók hann fram að málsforræðisreglan hefði í dönskum rétti miklum mun viðtækara gildissvið heldur en í þýsku réttarhari.²⁶⁰

Í Danmörku höfðu ríkt deilur um nokkuð skeið um rétt sakborninga í lögreglumálum til þess að ráða sér verjendur. Dómstólar höfðu hafnaði því að sakborningur gæti fengið verjanda með vísan til þess að í lögreglumálum hvíldi rannsóknarreglan á dómara. Verjendur væru því óþarfir í slíkum málum. Þetta höfðu nokkrir lögmenn kært til konungs og krafist breytinga á.²⁶¹

Á stéttarþingunum í Hróarskeldu 1842 og í Víborg 1844 var af framangreindu tilefni fjallað nokkuð ítarlega um málsforræðis- og rannsóknarregluna í álitsgerð Orla Lehmann, Johannes Ephraim Larsen og Gríms Johnsson amtsmanns í norður- og austuramtinu á Íslandi. Í álitsgerðinni var komist að þeirri niðurstöðu að af málsforræðisreglunni leiddi að dómariinn héldi hlutlausri stöðu gagnvart báðum aðilum málsins sem væri hið „nagurligste og rigtiste“. Þannig væri meðferð málsins ekki háð persónulegum eiginleikum og viðhorfum dómans um leið og málsaðili og verjandi hans gætu gætt hagsmuna sakbornings í hvívetna. Það væri því viðhorf flestra laganna manna að málsforræðisreglan hentaði best við meðferð dómsmála. Aðeins ætti að nota rannsóknarregluna í undantekningartilvikum og þá aðeins í einföldum málum en þá ætti málsaðili einnig að geta ákveðið fá sér aðstoð lögmanns.²⁶² Eining virðist hafa verið á stéttarþingunum um efni álitsgerðarinnar enda þótt ekki næðist samstaða um hvernig leysa ætti úr málinu.²⁶³

Í þessu máli var rannsóknarreglan í samfloti við eina af reglum einveldisins sem mikil óánægja var með. Það er því ekki ólíklegt að mál hafi þróast svo að á endanum hafi rannsóknarreglan verið talin tilheyra flokki reglna sem var arfleidd einveldisins og margir vildu því fella úr gildi.

Orla Lehmann og Johannes Ephraim Larsen voru mjög atkvæðamiklir við samningu frumvarps þess sem varð að Júnístjórnarskránni 1849 svo og athugasemda við frumvarpið. Á stjórnlagabinginu lá hins vegar ekki fyrir nein

²⁵⁹ Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, bls. 146.

²⁶⁰ Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, bls. 143.

²⁶¹ Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, bls. 147.

²⁶² Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, bls. 148-149.

²⁶³ Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, bls. 147.

sérstök greinargerð eða álitserð um málsforræðis- og rannsóknarregluna. Þar var heldur ekki nein afstaða tekin til þess eftir hvaða málsmeðferðarreglum skyldi dæmt um embættistakmörk yfirvalda.²⁶⁴ Á löggjafarþinginu 1850 var hins vegar fellt úr gildi bann við því að sakborningar gætu fengið sér verjanda í lögreglumálum á grundvelli fyrrnefndrar álitserðar. Þau lögfræðilegu viðhorf sem hún var byggð á fengu þannig brautargengi eftir að Júnístjórnarskráin hafði verið sett. Með þessu slaknaði í framkvæmd verulega á rannsóknarskyldu dómara í lögreglumálum. Þannig hafði danskur réttur tekið allt aðra stefnu en þýskur þar sem lögð varð áhersla á að rannsóknarreglan gilti t.d. í sakamálum og dómsmálum er vörðuðu reglur opinbersréttar.²⁶⁵

Við framangreindar aðstæður í Danmörku þurfti ekki að koma á óvart að ákveðið væri að málsforræðisreglan, sem var jú ótvírætt meginregla dansks réttarfars, skyldi einnig gilda um meðferð mála sem væru höfðuð um embættistakmörk yfirvalda.²⁶⁶

Í Júnístjórnarskránni frá 1849 kom fram ákvæði um að réttarfar og stjórnásla skyldi aðgreind. Umtalsverð vinna var lögð í að semja réttarfarsfrumvörp í þessu skyni. Prófessor Johannes Nellesmann, sem átti sæti í dönsku réttarfarsnefndinni, samdi af þessu tilefni drög að frumvarpi sem tekið var til umræðu 1869. Í frumvarpinu voru nánast engar sérreglur um meðferð mála þar sem hið opinbera var aðili og krafist var ógildingar stjórnvaldsákvörðunar. Þannig áttu allar almennar reglur frumvarpsins, þ.m.t. málsforræðisreglan, að gilda um slík mál. Á hinn bóginn átti rannsóknarreglan að gilda áfram í hjúskaparmálum að prússneskum sið.²⁶⁷ Í 3. útgáfu Nellesmanns af ritinu „Den ordinaire civile Procesmaade“ sem fylgdi í kjölfar frumvarpsins viðurkenndi hann þó að aðeins væri hægt að nota málsforræðisregluna í sinni hreinu mynd að málsaðili hefði ráðstöfuðunarrétt yfir sakarefninu.²⁶⁸

Það þarf e.t.v. ekki að koma á óvart að nefndarmenn dönsku réttarfarsnefndarinnar, prófessorarnir Nellesmann, Matzen og Goos, hafi ekki tekið undir þýsk sjónarmið um að vantroysta stjórnvöldum og að það þyrfti að auðvelda borgurinum að bera mál gegn stjórnvöldum undir dómstóla. Þeir voru allir virkir

²⁶⁴ Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, bls. 151.

²⁶⁵ Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, bls. 150.

²⁶⁶ Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, bls. 156.

²⁶⁷ Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, bls. 165-166.

²⁶⁸ Nellesmann, Johannes: *Den ordinaire civile Procesmaade* (3. útg.), bls. 89.

Í stjórnáslunum stjórnáslaflokksins „Højre“²⁶⁹ sem var lengi við völd í ríkisstjórnun seminni hluta 19. aldar áður en þingræðisreglan var tekinn upp í Danmörku og var Nellemann m.a. um skeið ráðherra hinna sérstöku málefna Íslands.

Dönsku réttarfarslögin sem sett voru loks 1916 byggja á málsforræðisreglunni sem meginreglu við meðferð einkamála. Aðeins er vikið frá málsforræðisreglunni í nokkrum tilvikum þar sem um indispósítíf mál er að ræða, s.s. hjúskaparmál. Þannig var málsforræðisreglan látin taka til mála sem höfðuð voru á hendur stjórnvöldum.

Árið 1931 var prófessor Poul Andersen sá fyrsti til að benda á hversu óheppilegt það væri að málsforræðisreglan gilti við meðferð mála hjá dómstólum við endurskoðun á lögmæti stjórnvaldsákvarðana.²⁷⁰

Árið 2001 ritaði prófessor Erik Werlauff tímaritsgrein þar sem hann kom með tillögur að því hvernig réttarfarsreglur við endurskoðun á stjórnvaldsákvörðunum gætu litið út. Í tillögum hans er gengið út frá því að mild útgáfa rannsóknarreglu (d. modifieret officialprincip) hvíli á dómara við meðferð mála þar sem dæmt skal um gildi stjórnvaldsákvörðana.²⁷¹

15.3 Á að setja í lög heimild fyrir skriflegri og einfaldari málsmeðferð þegar dómsmál lúta að lögmæti stjórnarathafna?

Þegar litið er á gildandi réttarfarsreglur á Íslandi má í grófum dráttum skipta þeim í eftirfarandi flokka:²⁷²

1. Einkamálaréttarfar
 - 1.1. Almennt einkamálaréttarfar
 - 1.2. Fullnusturéttarfar
2. Sakamálaréttarfar

Spurningin er hvort ástæða sé til þess að bæta við einum undirflokki undir einkamálaréttarfar þar sem væri þá að finna sérsniðnar réttarfarsreglur sem giltu um meðferð mála er lúta að endurskoðun á gildi stjórnarathafna. Hér er ekki verið að leggja til að taka upp réttarfarsreglur sem gilda t.d. við sænska stjórnáslu-dómstóla enda eru þær meira í ætt við reglur stjórnásluréttarins. Í því sambandi er rétt að hafa í huga að það er stigsmunur á milli réttarfarsreglna sem gilda við stjórnásludómstóla á meginlandi Evrópu varðandi það hversu langt þær víkja frá

²⁶⁹ Waage, Frederik: *Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen*, bls. 228.

²⁷⁰ Andersen, Poul: *Rettsikkerheden i Dansk Statsforvaltning. Tilskueren*. Gyldendalske Boghandel Nordisk Forlag. Kaupmannahöfn 1931, bls. 419.

²⁷¹ Werlauff, Erik: „Domstolsprovelse af forvaltningsakter“. *Juristen* nr. 3, 2001, bls. 77.

²⁷² Markús Sigurbjörnsson og Kristín Benediktsdóttir: *Einkamálaréttarfar*, 4. útgáfa, bls. 4–5.

almennu einkamálaréttarfari. Reglurnar eiga það þó sammerkt að hin efnislega sannleiksregla og rannsóknarreglan hvílir á dómara og málflytningur fer oft fram eingöngu skriflega, en það hentar slíkum málum almennt vel þar sem úrlausn þeirra byggist jafnan á skriflegum sönnunargögnum. Í mörgum tilvikum er mælt fyrir um milda útgáfu rannsóknarreglunnar fyrir stjórnásludómstólum þannig að dómari þurfi aðeins að beina því til þess aðila, sem það stendur næst, að afla tiltekinna gagna og upplýsinga. Þá vekur hann athygli aðila á því telji hann æskilegt að aflað sé mats dómkvaddis matsmanns um tiltekið atriði málsins. Í slíkum tilvikum eru það samt sem áður málsaðilar sem leggja grunninn að „ramma málsins“ með kröfugerð og málsástæðum. Munnlegur málflytningur fer þó fram í 15% slíkra mála í Svíþjóð annaðhvort af því að málsaðilar óska þess að fá að gera grein fyrir málinu munnlega eða dómari telur þörf á því. Slíkur munnlegur málflytningur er þó iðulega miklu viðaminni en sá sem fram fer í einkamálum. Afar stór hluti einfaldari mála, sem ráðast aðallega af lagatúlkun, er hins vegar ráðinn til lykta án munnlegs málflytnings. Málsmeðferð þeirra mála er því léttari í vöfum, gengur jafnan hraðar fyrir sig og hefur í för með sér minni tilkostnað fyrir borgarana en þegar almennum reglum einkamálaréttarfars er beitt.

Þótt finna megi nokkrar sérreglur í lögum nr. 91/1991 um meðferð einkamála þegar málssókn lýtur að stjórnarathöfnum er þar ekki að finna heildstæðan kafla þar sem mælt er fyrir um skriflega meðferð slíkra mála þar sem rannsóknarskylda hvílir á dómara. Þess utan eru allnokkur atriði sem vantar að taka afstöðu til. Þannig hafa löggin t.d. ekki að geyma *skýrar reglur* um varnaraðild þegar þess er freistað að fá stjórnvaldsákvörðun ógilta. Þá hafa löggin engar reglur um það að dómara sé heimilt að fresta réttaráhrifum þeirrar stjórnvaldsákvörðunar sem krafist er ógildingar á. Án slíkrar reglu getur málssókn orðið að engu þar sem stjórnvaldsákvörðunin kann að hafa verið fullnustuð með óafturkræfum hætti þegar komið er að því að kveða upp dóm í málinu.

Eins og vikið var að í niðurlagi kafla 7 hér að framan varð það niðurstaða hinnar dönsku réttarfarsnefndar árið 2001 að ekki væri ástæða til að leggja niður kærunefndir í Danmörku og setja á fót stjórnásludómstól. Réttarfarsnefndin boðaði hins vegar að hún myndi fjalla um það síðar hvort ástæða væri til að breyta réttarfarsreglum um málsmeðferð þegar lögmæti stjórnvaldsákvæðana kæmi til endurskoðunar hjá hinum almennu dómstólum í Danmörku.²⁷³ Ekki er að sjá að skýrsla hafi verið gefin út af nefndinni um þetta efni.

²⁷³ *Betænkning nr. 1401/2001 Reform af den civile retspleje I. Instansordningen, byrettens sammensætning og almindelige regler om sagsbehandlingen i første instans Afgivet af Retsplejerådet*, bls. 135.

Í Noregi hafa fræðimenn bent á að ástæða sé til að setja sérstakar réttarfarsreglur um meðferð mála þar sem krafist er ógildingar stjórnvaldsákvæðana.²⁷⁴ Þannig mætti einfalda stefnu í þeim málum. Þegar slíkt mál væru þingfest kæmi það í hlut dómara að gera því stjórnvaldi sem væri varnaraðili viðvart og leggja grundvöll að því að málið yrði upplýst. Þannig ætti rannsóknarreglan að gilda í slíkum málum í stað málsforræðisreglunnar. Þá ætti munnlegur málflutningur ekki að fara fram nema aðilar krefðust eða dómari mæti það svo að þörf væri á því. Með þessu fyrirkomulagi gæti aðili máls oft flutt mál sitt sjálfur og því yrði kostnaður af rekstri málanna ekki borgurunum ofviða. Hinu opinbera bæri að greiða fyrir mat dómkvaddra matsmanna væri þörf á slíku mati í máli. Þá ætti að sænskri og franskri fyrirmynd ekki að greiða nein dómsmálagjöld við rekstur slíkra mála.²⁷⁵ Tapaði stjórnvald máli bæri að greiða málsaðila málskostnað. Loks hefur verið bent á að í ljósi þess að flest stjórnvöld landstjórnarinnar hafa varnarþing í Ósló væri eðlilegast að setja á fót *sérstaka deild* við héraðsdóminn í Ósló þar sem dómamar myndu þá smám saman öðlast reynslu og þekkingu á meðferð og úrlausn slíkra mála. Ríkislögmaður Noregs var m.a. einn af talsmönnum þess að breyta réttarfarsreglum.²⁷⁶ Þótt umræðan sé ekki hljóðnuð í Noregi um þetta atriði²⁷⁷ hafa enn sem komið er ekki verið settar sérreglur um meðferð mála þar sem krafist er ógildingar stjórnvaldsákvæðunar.

Í Englandi og Wales eru ekki starfandi stjórnásludómstólar í sömu mynd og á meginlandi Evrópu. Hins vegar gilda sérstakar réttarfarsreglur um meðferð mála þegar þess er freistað að hnekkja stjórnvaldsákvæðun, þ.e. 54. kafli *Civil Procedure Rules*, sjá nánar umfjöllun í 12. kafla.

Af framansögðu er augljóst að til greina getur komið að mæla svo fyrir að um meðferð dómsmála þar sem krafist er ógildingar á stjórnvaldsákvæðun eða öðrum athöfnum stjórnvalda hér á landi skuli hin efnislega sannleiksregla gilda, mild útgáfa rannsóknarreglunnar og meginreglan vera skriflegur málflutningur. Vart verður þó talið að ástæða sé til þess að setja miklar hömlur við því að munnlegur málflutningur geti farið fram í slíkum málum um meginágreiningsefni þess.

Þegar spurt er hvort ástæða sé til þess að breyta málsmeðferðarreglum fyrir dómi hér á landi varðandi mál er lúta að gildi stjórnarathafna er svarið oft efnislega tengt öðrum álitaeftum: Er ástæða til að gera það kostnaðarsamara og

²⁷⁴ Sjá t.d. Os, Audvar: „Bör det innføres særskilte forvaltningsdomstoler i Norge”. Foredrag holdt i Departementenes Juristforening 26. september 1956, bls. 61-66.

²⁷⁵ Viðtal við Eivind Smith. Stat og Styre. 4/2004. 14. árg., bls. 26.

²⁷⁶ Viðtal við Sven Ole Fagrenæs. Stat og Styre. 4/2004. 14. árg., bls. 22.

²⁷⁷ Sjá t.d. grein eftir Eivind Smith prófessor, sem birtist 11. nóvember 2020 á netmiðlinum Rett24 og ber heitið „Dagens sivilprosess er uegnet for mange forvaltningsaker”, <https://rett24.no/articles/dagens-sivilprosess-er-uegnet-for-mange-forvaltningsaker>.

erfiðara fyrir borgarana að fá dóm um réttindi sín og skyldur, sem stjórnvald hefur tekið ákvörðun um, en hægt er að komast af með við núverandi fyrirkomulag, án þess að skerða að neinu marki réttaröryggi? Er einhver málefnaleg ástæða sem réttlætir að hindra aðgengi borgaranna að dómstólum landsins með þeim mikla kostnaði sem fylgir því að verða að reka mál eftir lögum um meðferð einkamála þegar þess er freistað að hnekkja ákvörðun stjórnvalds?

Ef viljinn er fyrir hendi að láta rannsaka nánar hvort ástæða sé til að setja sérstakar réttarfarsreglur um meðferð mála er lúta að gildi stjórnarathafna fer best á því að mati skýrsluhöfunda að réttarfarsnefnd sé falið það verkefni.

15.4 Gildandi sérákvæði íslenskra laga um endurskoðun á lögmati stjórnvaldsákvarðana þegar rannsóknarreglan hvílir á dómara

15.4.1 Inngangur

Þegar efni síðasta kafla er hugleitt skiptir máli að hafa einnig í hug að rannsóknarreglan hefur lengi hvílt á dómurum við meðferð til að mynda hjúskaparmála, mála um faðerni barna og í lögræðissviptingarmálum þar sem sakarefni slíkra mála er í meginatriðum indispóstíft þar sem þau eru talin varða mikilvæga opinbera hagsmuni.²⁷⁸ Mörgum sést einnig yfir að rannsóknarreglan gildir einnig við meðferð annarra dómsmála og verður nú nánar að þeim vikið.

Í 1. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 5. gr. laga nr. 97/1995, er svo fyrir mælt að engan megi *svipta frelsi* nema samkvæmt heimild í lögum. Til frelssviptingar teljast t.d. aðgerðir þegar maður er gegn vilja sínum þvingaður til að vera í læstu rými á tilteknum stað sem hann getur ekki yfirgefið af sjálfsdáðum. Slíkt rými getur náð yfir fleira en eitt herbergi, jafnvel heila byggingu og svæði í kringum hana. Sé honum ekki frjálst að yfirgefa svæðið er um *frelssviptingu* að ræða í skilningi 1. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar.²⁷⁹

Í 3. mgr. 67. gr. er fjallað um rétt handtekings manns vegna gruns um refsiverða háttsemi, en skylt er að leiða hann án undandrátta fyrir dómara. Sé hann ekki jafnskjótt látinn laus skal dómari, áður en sólarhringur er liðinn, ákveða með rökstuddum úrskurði hvort hann skuli sæta gæsluvarðhaldi. Í XIV. kafla laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála er nánar mælt fyrir um skilyrði gæsluvarðhalds og meðferð slíkra mála fyrir dómi.

Í 4. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar er mælt svo fyrir að hver sá sem af öðrum ástæðum sé sviptur frelsi en með handtöku og gæsluvarðhaldi eigi rétt á að

²⁷⁸ Markús Sigurbjörnsson og Kristín Benediktsdóttir: *Einkamálaréttarfar*, 4. útgáfa, bls. 26.

²⁷⁹ Sjá nánar Björgu Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 133.

dómstóll kveði á um lögmæti þess svo fljótt sem verða má. Reynist frelsisvipting ólögmæt skuli hann þegar látinn laus.

Þegar maður er handtekinn vegna gruns um refsiverða háttsemi er fortakslaust skylt að leiða hann fyrir dómara skv. 3. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar. Ekki er á hinn bóginn skylt að leiða mann fyrir dómara sem er frelsisviptur af öðrum ástæðum heldur ber skv. 4. mgr. 67. gr., sbr. 5. gr. laga nr. 97/1995, ávallt *að veita honum kost á því* að bera frelsisviptinguna undir dómara. Í athugasemdum í greinargerð með frumvarpi því er varð að lögum nr. 97/1995 við 5. gr. er þessi munur skýrður svo:

„Samkvæmt 4. mgr. 5. gr. frumvarpsins gildir þetta á hinn bóginn ekki um stöðu þess sem er sviptur frelsi af öðrum ástæðum, heldur er ráðgert að hann skuli alltaf eiga kost á að bera lögmæti frelsisviptingarinnar undir dómstóla ef hann óskar eftir því. Ástæðan fyrir þessum mun er einkum sú að í tilvikum sem falla undir 4. mgr. er frelsisvipting að öðru jöfnu reist á stjórnisýsluákvörðun sem fer eftir reglum um málsmeðferð í stjórnisýslulögum, nr. 37/1993. Aðgangur að dómara í þeim tilvikum þjónar því einkum tilgangi málskots til endurskoðunar á stjórnvaldsákvörðun.“

Hér á eftir verða tekin fjögur dæmi úr lögum um afbrigðilega málsmeðferð þar sem dómari skal taka afstöðu til lögmætis frelsisviptingar svo fljótt sem verða má. Einkenni þessara mála er að þau njóta í raun flýtimeðferðar og rannsóknarreglan hvílir á dómara málsins. Meðferð þessara mála fyrir dómi líkist mjög málsmeðferð sem viðhöfð er fyrir stjórnisýsludómstólum.

15.4.2 Endurskoðun dómara á ákvörðun sýslumanns um nauðungarvistun manns á sjúkrahúsi

Í lögræðislögum nr. 71/1997 er fjallað um frelsisviptingu vegna andlegra vanheilinda. Samkvæmt 2. mgr. 19. gr. lögræðislaga getur lækni ákveðið að sjálfráða maður skuli færður og vistaður nauðugur í sjúkrahúsi ef hann er haldinn alvarlegum geðsjúkdómi eða verulegar líkur eru taldar á að svo sé eða ástand hans er þannig að jafna megi til alvarlegs geðsjúkdóms. Sama gildir ef maður á við alvarlega áfengisfíkn að stríða eða ofnautn ávana- og fíkniefna. Ef vakthafandi sjúkrahúslækni ákveður nauðungarvistun manns samkvæmt þessari málsgrein skal bera ákvörðun hans undir yfirlækni, eða annan vakthafandi lækni sem starfar í umboði yfirlæknis, svo fljótt sem verða má. Frelsisskerðing skv. 2. mgr. 19. gr. laganna má ekki standa lengur en 72 klukkustundir nema til komi samþykki sýslumanns. Samkvæmt 3. mgr. 19. gr. lögræðislaga má með samþykki sýslumanns vista sjálfráða mann gegn vilja sínum í sjúkrahúsi til meðferðar í allt að 21 sólarhring frá dagsetningu samþykkis sýslumanns ef fyrir hendi eru ástæður þær sem greinir í 2. mgr. og nauðungarvistun er óhjákvæmileg að mati lækni.

Samkvæmt ákvæðum 22.–24. gr. lögræðislaga tekur sýslumaður ákvörðun um hvort nauðungarvistun skuli heimiluð eða ekki og skal ákvörðunin vera skrifleg og rökstudd og skal hún tilkynnt þeim er beiðni bar fram. Ef beiðni er samþykkt

skal ákvörðun jafnframt send yfirlækni á hlutaðeigandi sjúkrahúsi þegar í stað með tryggilegum hætti, ásamt ljósriti af læknisvottorði því er fylgdi beiðni. Sýslumaður skal einnig senda afrit af samþykki sínu til þess sem nauðungarvistaður er þar sem kemur fram að viðkomandi eigi rétt á að njóta ráðgjafar og stuðnings ráðgjafa vegna sjúkrahúsdvalarinnar og meðferðar þar og enn fremur að honum sé heimilt að leita úrlausnar dómstóla um ákvörðun sýslumanns um vistunina.

Samkvæmt d-lið 1. mgr. 25. gr. lögræðisлага skal vakthafandi sjúkrahúslæknir tilkynna nauðungarvistuðum manni án tafar, nema slíkt sé bersýnilega þýðingarlaust vegna ástands hans, um rétt til að bera ákvörðun um nauðungarvistun eða þvingaða lyfjagjöf eða meðferð undir dómstóla.

Samkvæmt 30. gr. lögræðisлага er þeim heimilt sem vistaður hefur verið nauðugur í sjúkrahúsi skv. 2. eða 3. mgr. 19. gr. laganna að bera ákvörðun um nauðungarvistunina undir dómstóla. Þeim sem gert hefur verið að sæta þvingaðri lyfjagjöf eða meðferð skv. 28. gr. laganna er einnig heimilt að bera þá ákvörðun undir dómstóla. Krafa hins nauðungarvistaða skal vera skrifleg og beint til viðkomandi dómstóls. Í kröfunni skal koma fram hvort óskað er skipunar ákveðins talsmanns og ef svo er hver það eigi að vera. Ráðgjafi nauðungarvistaðs manns skv. 27. gr. laganna skal aðstoða við kröfugerð samkvæmt þessari grein ef þess er óskað og sjá um að dómstóli berist krafan þegar í stað.

Héraðsdómari skal taka kröfu hins nauðungarvistaða fyrir án tafar. Dómari skipar þeim er kröfu ber fram talsmann samkvæmt ákvæðum laga um meðferð sakamála um verjendur og skal gefa honum kost á að bera fram ósk um hver skipaður verði hafi sú ósk ekki þegar komið fram.

Ef krafist er niðurfellingar nauðungarvistunar skv. 2. mgr. 19. gr. laganna eða ákvörðunar um þvingaða lyfjagjöf eða meðferð skv. 28. gr. laganna skal dómari tilkynna yfirlækni viðkomandi deildar um kröfuna. Skal yfirlæknirinn þegar í stað láta dómara í té athugasemdir sínar þar sem gerð er grein fyrir ástæðum vistunar, þvingaðrar lyfjagjafar eða meðferðar, eftir því sem við á.

Ef krafist er niðurfellingar nauðungarvistunar, sem samþykkt hefur verið af sýslumanni, skal dómari kynna sýslumanni kröfuna, sem skal láta dómaranum í té gögn þau sem vistunin er reist á, ásamt athugasemdum sínum ef því er að skipta. Að öðru leyti fer um dómsmál þessi skv. II. kafla laganna, eftir því sem við á. Þannig er mælt svo fyrir í 1. og 2. mgr. 11. gr. lögræðisлага að dómara beri að tryggja að mál sé nægjanlega upplýst áður en hann kveður upp úrskurð. Dómari skal sjálfur afla sönnunargagna, s.s. læknisvottorðs ef slíkt vottorð hefur ekki fylgt kröfu og annarra gagna sem hann telur þörf á. Í því skyni að leggja sjálfstætt mat á hæfi varnaraðila skal dómari kalla varnaraðila fyrir dóm, kynna honum kröfuna og gefa honum kost á að tjá sig um hana nema ástandi hans sé svo háttáð samkvæmt vottorði læknis að það sé ekki mögulegt. Dómari kveður sóknaraðila og vitni fyrir dóm ef þess er þörf.

Svo fljótt sem við verður komið kveður dómari upp úrskurð um hvort ákvörðun um nauðungarvistun eða þvingaða lyfjagjöf eða meðferð skuli standa eða hún felld úr gildi.

Þegar óskað er eftir samþykki sýslumanns til nauðungarvistunar manns sem dvelur nauðugur í sjúkrahúsi samkvæmt ákvörðun læknis og sú ákvörðun hefur verið borin undir dómstól skal sýslumaður án tafar tilkynna viðkomandi dómstóli um kröfuna og um lyktir málsins er það hefur hlotið afgreiðslu hjá sýslumanni. Meðferð máls fyrir dómi frestar ekki málsmeðferð hjá sýslumanni.

15.4.3 Ráðstafanir sem fela í sér nauðung í þjónustu við fatlað fólk

Samkvæmt 1. mgr. 10. gr. laga nr. 88/2011 um réttindagæslu fyrir fatlað fólk er öll beiting nauðungar í samskiptum við fatlað fólk bönnuð nema veitt hafi verið undanþága á grundvelli 12. gr. laganna eða um sé að ræða neyðartilvik skv. 13. gr. laganna. Nauðung í skilningi laganna eru athafnir sem skerða sjálfsákvörðunarrétt einstaklinga og fer fram gegn vilja þeirra eða þrengir svo að sjálfsákvörðunarrétti þeirra að telja verði það nauðung þótt þeir hreyfi ekki mótmælum, sbr. 1. mgr. 11. gr. laganna. Af skilgreiningum a–d-liðar 2. mgr. 11. gr. er ljóst að hvers konar frelsissvipting í skilningi 1. mgr. 67. gr. fellur undir hugtakið nauðung í skilningi laga nr. 88/2011, með síðari breytingum.

Í sérstökum og einstaklingsbundnum tilvikum getur undanþágunefnd veitt leyfi fyrir beitingu nauðungar enda sé sýnt fram á að tilgangur nauðungar eða fjarvöktunar sé að koma í veg fyrir að fatlaður einstaklingur valdi sjálfum sér eða öðrum líkamstjóni eða stórfelldu eignatjóni. Það á einnig við fyrirbyggjandi aðgerðir sem ætlað er að forða því að aðstæður komi upp sem leitt geta til líkamstjóns eða stórfellds eignatjóns. Eða að uppfylla grunnþarfir viðkomandi einstaklings, s.s. varðandi mat, heilbrigði og hreinlæti, eða til þess að draga úr hömluleysi sem af fötlun kann að leiða, sbr. 1. mgr. 12. gr. laganna.

Undanþágunefndin er bær til að veita leyfi til beitingar nauðungar við þjónustu fatlaðra samkvæmt framansögðu með þeirri einu undantekningu að ef í beiðni felst ráðagerð um verulega og viðvarandi skerðingu á ferðafrelsi einstaklings þannig að hann geti ekki farið frjáls ferða sinna innan heimilis eða út af því ber nefndinni að vísa beiðninni til meðferðar til dómstóla. Um málsmeðferð slíkra dómsmála fer eftir ákvæðum 9.–17. gr. lögræðislaga eftir því sem við á, sbr. 3. mgr. 15. gr. laga nr. 88/2011 um réttindagæslu fyrir fatlað fólk.

Fallist undanþágunefnd á beiðni um undanþágu frá banni við beitingu nauðungar ber henni að kynna ákvörðun sína hinum fatlaða einstaklingi, lögráðamanni hans, persónulegum talsmanni eða nánasta aðstandanda og leiðbeina þeim um rétt viðkomandi til að bera málið undir dómstóla, sbr. 1. mgr. 18. gr. laganna.

Heimilt er að bera ákvörðun nefndarinnar undir héraðsdómara í þeirri þinghá þar sem viðkomandi á lögheimili og skal hann úrskurða í málinu innan viku frá því að kæra berst honum. Úrskurður dómara samkvæmt þessari grein sætir kæru

til Landsréttar. Um málskot fer samkvæmt almennum reglum um meðferð einkamála með þeim frávikum sem greinir í lögnum. Kæra samkvæmt þessari grein frestar ekki réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar. Aðrir úrskurðir Landsréttar en mælt er fyrir um í 1. mgr. 167. gr. laga um meðferð einkamála verða ekki kærðir til Hæstaréttar, sbr. 4. og 5. mgr. 18. gr. laganna.

15.4.4 Stjórnvaldsákvörðun um einangrun eða sóttkví

Þegar sóttvarnalæknir tekur stjórnvaldsákvörðun um að einstaklingur skuli settur í einangrun eða sóttkví þar sem hann er haldinn smitnæmum sjúkdómi eða grunur leikur á að svo sé, og framkvæmdin er í andstöðu við hinn smitaða skal sóttvarnalæknir svo fljótt sem verða má bera ákvörðunina skriflega undir héraðsdóm í því umdæmi þar sem hinn smitaði dvelst þegar einangrunar er krafist. Í kröfu sóttvarnalæknis skal koma fram ítarleg lýsing á málavöxtum og nauðsyn einangrunar og tiltekinn sá tími sem einangrun er ætlað að vara, auk annarra gagna sem málið kunna að varða. Dómari skal taka málið fyrir án tafar og skipa þeim er sætir einangrun talsmann, ef hann óskar þess, samkvæmt ákvæðum laga um meðferð sakamála um verjendur og skal gefa honum kost á að bera fram ósk um hver verði skipaður. Dómari getur aflað gagna af sjálfsdáðum. Dómari kveður síðan upp úrskurð um hvort einangrun skuli haldast eða falla niður. Einangrun má ekki vara lengur en 15 sólarhringa í senn, en ef sóttvarnalæknir telur nauðsynlegt að hún vari lengur skal hann að nýju bera kröfu um slíkt undir héraðsdóm. Málsmeðferð fyrir dómi frestar ekki framkvæmd einangrunar. Framangreindum dómsathöfnum má skjóta til Landsréttar með kæru og fer um hana eftir almennum reglum um kæru í einkamálum eftir því sem við á. Kæra frestar ekki framkvæmd einangrunar. Um kæru á úrskurði Landsréttar gilda ákvæði XXXII. kafla laga um meðferð sakamála.

15.4.5 Úrskurður barnaverndarnefndar um vistun barns utan heimils

Með þeim skilyrðum sem fram koma í 26. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 og ef brýnir hagsmunir barns mæla með því getur barnaverndarnefnd með úrskurði gegn vilja foreldra og/eða barns sem náð hefur 15 ára aldri kveðið á um að barn skuli vera kyrrt á þeim stað þar sem það dvelst í allt að tvo mánuði eða kveðið á um töku barns af heimili í allt að tvo mánuði svo og um aðrar nauðsynlegar ráðstafanir, sbr. 1. mgr. 27. gr. laganna.

Foreldrum eða barni sem náð hefur 15 ára aldri er heimilt að bera úrskurð barnaverndarnefndar undir héraðsdómara. Krafa þess efnis skal berast dómara innan fjögurra vikna frá því að úrskurður var kveðinn upp. Málskot til dómstóla kemur ekki í veg fyrir að úrskurður barnaverndarnefndar komi til framkvæmda, sbr. 2. mgr. 27. gr. laganna.

Um meðferð máls fyrir dómi fer skv. ákvæðum XI. kafla laganna. Samkvæmt 2. mgr. 56. gr. getur dómari m.a. lagt fyrir barnaverndarnefnd að afla nánar tilgreindra gagna, s.s. matsgerðar um foreldra eða barn. Jafnframt getur dómari lagt fyrir foreldra eða fósturforeldra að afla nánar tilgreindra gagna. Heimilt er

dómara að ákveða að kostnaður vegna gagnaöflunar skv. 2. málsl. greiðist úr ríkissjóði, sbr. 1. mgr. 61. gr. laganna.

15.5 Er ástæða til að setja fleiri sérákvæði í lög um málsmeðferð við endurskoðun á lögmati stjórnarathafna?

Ef ætlunin er að leggja niður ákveðnar kæruneindir og fela dómstólum verkefni þeirra er ljóst að það verður ekki gert nema um leið séu settar á sumum sviðum allitarlegar réttarfsreglur sem lúta sérstaklega að hlutaðeigandi réttarsviði. Með öðrum orðum er ekki í öllum tilvikum nægilegt að breyta almennri meðferð slíkra mála ef í það væri ráðist, eins og rætt var um í kafla 15.3, heldur þarf oft jafnframt að setja sérstakar málsmeðferðarreglur og oft ákvæði um bráðabirgðaúræði.

Ef leggja ætti t.d. niður kæruneind útboðsmála þyrfti að setja ýmsar sérreglur í lög um opinber innkaup um meðferð útboðsmála fyrir dómi, s.s. um bráðabirgðaúræði sem nefndin hefur nú valdheimildir fyrir. Auk þess á hefðbundið réttarfar illa við í málum vegna opinberra innkaupa. Þannig fellur t.d. meginregla einkamálréttarfs um forræði aðila á sakarefninu illa að opinberum hagsmunum fyrir réttarvörslu á þessu sviði.²⁸⁰ Brýnir almannahagsmunir standa til þess að opinber innkaup og framkvæmdir dragist ekki á langinn vegna deilna um útboð hins opinbera. Því skiptir miklu að slíkum málum sé hægt að ljúka á skilvirkan hátt. Meðalafgreiðslutími á hvert munnlega flutt dómsmál hjá héraðsdómstólum landsins árið 2018 var 351 dagar.²⁸¹ Meðalafgreiðslutími hvers máls hjá kæruneind útboðsmála árið 2018 var hins vegar 152 dagar. Ljóst má því vera að setja þyrfti klæðskerasaumaðar réttarfsreglur í þessum málaflokki svo að afgreiðsla mála gæti tekið mun styttri tíma fyrir dómi. Út af kostnaðarsjónarmiðum er það þó sennilega ekki fýsilegt því að ætla verður að sérfróður meðdómandi yrði oft kvaddur til í slíkum dómsmálum, sem leiðir þá til þess að mun hærrí kostnaður yrði af úrlausn dómstóla í þeim málum en kæruneindarinnar.

Þrátt fyrir það sem hér að framan segir er engu að síður hægt að finna réttarsvið þar sem unnt væri að fela dómstólum verkefni kæruneindar *með sérstökum réttarfsreglum sem sérsniðnar væru að hlutaðeigandi málaflokki*. Það á þó aðallega við á réttarsviðum þar sem *ekki þarf að kalla til sérfróða meðdómendur*. Afar stór hluti deilumála um gildi stjórnvaldsákvæðana varðar *túlkun þeirrar lagaheimildar sem ákvörðun er byggð á*. Úr slíkum málum eru dómstólar afar vel til þess fallnir að leysa þar sem dómarar eru sérfræðingar í túlkun réttarheimilda og hafa síðasta orðið um það hvernig réttarheimild er

²⁸⁰ Sjá nánar Pál Hreinsson: *Sjálfstæðar stjórnáslunefndir*, bls. 112.

²⁸¹ Sjá nánar Pál Hreinsson: *Sjálfstæðar stjórnáslunefndir*, bls. 109.

túlkuð í hverju falli. Sem dæmi um þess konar réttarsvið má nefna upplýsingarétt almennings, sbr. upplýsingalög nr. 140/2012. Þar ræðst úrlausn máls almennt af því hvort meginregla 5. gr. laganna um rétt almennings til aðgangs að gögnum eða meginregla 14. gr. um upplýsingarétt aðila á við, eða undantekningar frá þessum meginreglum sem fram koma aðallega í 6.–11. gr. laganna. Hér á eftir fer mjög gróf lýsing á því hvernig mætti fela dómstólum verkefni úrskurðarnefndar um upplýsingamál. Markmið þessarar lýsingar er að veita hugmynd um það hvernig unnt er að sérsníða málsmeðferð fyrir dómi að ákveðnu réttarsviði. Dæmið er tekið þar sem það er umræðunnar virði og án þess að hér sé verið að leggja til að úrskurðarnefnd um upplýsingamál verði lögð niður. Ef þessi leið væri farin kæmu hin sérsniðnu ákvæði um málsmeðferð fyrir dómi fram í V. kafla upplýsingalaga nr. 140/2012.

Unnt er að sérsníða einfalda málsmeðferð fyrir dómi þar sem deilt er um rétt til aðgangs að gögnum hjá stjórnvöldum á grundvelli upplýsingalaga nr. 140/2012. Í slíkum málum gildi þá rannsóknarregla en ekki málsforræðisregla. Þá væri dómara skylt að leiðbeina aðila, ef hann er ólöglaerður og flytur mál sitt sjálfur. Þá væri meginreglan sú að málsmeðferð væri skrifleg og aðeins munnleg í undantekningartilvikum. Þannig væri mögulegt að mæla fyrir um *rafræna meðferð dómsmála* um aðgang að gögnum skv. upplýsingalögum nr. 140/2012 í öllum málum er varða synjun á beiðni um aðgang að gögnum samkvæmt lögnum.

Þegar stjórnvald hafnar erindi borgara um aðgang að gögnum væri honum m.a. veittar staðlaðar leiðbeiningar um vefsíðu héraðsdóms þar sem hægt væri að fylla út eyðublað fyrir stefnu í slíkum málum. Þar kæmu fram staðlaðar leiðbeiningar um útfyllingu eyðublaðsins. Gerð slíkrar stefnu væri lögum samkvæmt mun einfaldari en ákvæði 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála mæla fyrir um og því væri útfylling eyðublaðsins tiltölulega einfalt verk. Þar bæri að greina nafn stefnda, þ.e. þess stjórnvalds sem synjað hefur beiðni um aðgang að gögnum, og þau gögn sem synjað var aðgangi að og hvenær sú ákvörðun var tekin. Þar bæri einnig að geta nafns stefnanda, kennitölu og heimilisfangs eða dvalarstaðar, tölvupóstfangs og símanúmers. Við slíka sérstaka meðferð mála mætti lögfesta að dómkrafa stefnanda væri að efni til sama krafa um aðgang að gögnum og borin hefði verið fram við stefnda. Þá væri eðlilegt að lögfesta að þegar eftir því væri leitað skyldi ráðgjafi um upplýsingarétt almennings aðstoða við gerð stefnu eftir þessum sérstöku réttarfarsákvæðum. Þegar borgarinn hefði fyllt út stefnuna, skrifað undir hana með rafrænni undirskrift eða lykli ríkisskattstjóra og sent hana dómstólnum og fengið sjálfvirka kvittun fyrir teldist málið þingfest. Engin dómsmálagjöld bæri að greiða vegna dómsmála sem rekin væru samkvæmt þessum sérreglum þannig að aðgengi borgaranna að dómstólum væri hið sama og er nú að úrskurðarnefnd um upplýsingamál.

Við móttöku rafrænnar stefnu færist málið í sérstaka málaskrá dómstólsins og bíður þess að hlutaðeigandi stjórnvaldi verði sent tölvubréf, en það er í grunninn staðlað, þar sem stjórnvaldinu verði kynnt fram komin stefna og því gefinn 30 daga frestur til þess að senda greinargerð í málinu í samræmi við 2. mgr. 99. gr. laga nr. 91/1991. Um leið bæri stjórnvaldinu að senda dómstólnum rafrænt hin umþrættu gögn en þau skyldu vera skýrlega auðkennd: Trúnaðarmál – aðgangur umdeildur. Hin umþrættu gögn væru ekki framsend stefnanda heldur væru þau eingöngu til nota fyrir dómara málsins *in camera* við úrlausn

þess. Reynist hin umdeildu gögn mjög viðamikil þannig að framsending þeirra sé háð erfiðleikum verðidómara boðið að skoða þau á starfsstöð stjórnvaldsins.

Eins og áður segir væru mál skriflega flutt sem færu eftir þessari sérstöku málsmeðferð. Munnlegur málflutningur færi ekki fram nema a.m.k. einn af aðilum krefðist þess og dómari mæti það svo að þörf væri á honum. Dómari sæi til þess að mál væru nægjanlega upplýst áður en dómur yrði kveðinn upp. Hann gæti því m.a. skorað á aðila málsins að upplýsa tiltekin atriði sem þýðingu hefðu fyrir úrlausn málsins.

Eftir að dómstólnum hefði borist greinargerð stjórnvaldsins væri hún send stefnanda málsins og honum gefinn 10 daga frestur til að skila skriflegri sókn á stöðluðu eyðublaði, sem finna mætti á vefsíðu dómstólsins. Sókn stefnanda væri síðan send stjórnvaldinu og því veittur 10 daga frestur til þess að senda skriflega vörn. Að því búnu tæki dómari málið til dóms enda væri það nægilega upplýst. Þá væri svo fyrir mælt að í slíku málum bæri ekki að greiða málskostnað. Brogarinn þyrfti því ekki að greiða gagnaðila málskostnað enda þótt hann tapaði málinu.

Að svo miklu leyti sem ekki væri á annan veg fyrir mælt í slíkum sérstöku réttarfarsreglum færi um málið eftir lögum nr. 91/1991 um meðferð einkamála, eftir því sem við gæti átt.

Með því að fela einum héraðsdómi landsins að leysa úr öllum málum af þessum toga næðist að stuðla að nokkurri sérhæfingu dómara á þessu sviði. Þannig væri hægt að fela Héraðsdómi Reykjavíkur eða Reykjaness að taka yfir verkefni úrskurðarnefndar um upplýsingamál. Þar hefðu hverju sinni þrír dómara það verkefni að leysa úr þessum flokki mála ásamt úrlausn annarra málaflokka. Um hóflega sérhæfingu væri því að ræða. Haldgóð kunnátta á upplýsingalögum og yfirsýn yfir fyrri úrskurðarframkvæmd er lykillinn að samræmdri, fyrirsjáanlegri og skilvirkri réttarframkvæmd á þessu sviði. Af þessum sökum væri æskilegt að þeir dómara sem hefðu þennan málaflokk á hendi störfuðu að honum um nokkurra ára bil.

Að því er varðar aðgang almennings að upplýsingum hjá stjórnvöldum er um það mörg mál að ræða árlega, sem leysa þarf úr, að þetta úrræði virðist raunhæft. Árið 2019 kvað úrskurðarnefnd um upplýsingamál upp 90 úrskurði. Kostnaður af rekstri nefndarinnar það ár var 39.126.087 kr. Að meðaltali var því kostnaður við afgreiðslu hvers úrskurðar 434.734 kr. Að meðaltali var kostnaður við afgreiðslu dómsmáls að meðaltali 485.004 kr. við Héraðsdóm Reykjavíkur árið 2018. Sambærilegar tölur liggja ekki fyrir varðandi árið 2019.

Ekki liggur fyrir hver stofnkostnaður ríkisins yrði væri ákveðið að koma á fót rafrænni málsmeðferð fyrir héraðsdómi í dómsmálum um aðgang að gögnum hjá hinu opinbera. Ætla verður hins vegar að rekstrarkostnaður, þ.e. kostnaður af úrlausn hvers máls, yrði töluvert lægri en af úrlausn almennra einkamála, enda væri meiri hluti málanna ráðinn til lykta eftir einfalda og skriflega málsmeðferð.

Sú hugmynd sem hér hefur verið fjallað um, þ.e. hvort sérsníða eigi í auknum mæli málsmeðferð utan um ákveðin réttarsvið, er ekki ný af nálinni. Þessi leið hefur t.d. verið farið í Frakklandi hvað varðar sérhæfða stjórnásludómstóla, þ.e.a.s. ekki hina almennu stjórnásludómstóla. Rökin sem haldið hefur verið á lofti fyrir því að fara þessa leið eru kostnaðar- og skilvirknissjónarmið. Þannig yrði ekki viðhöfð flóknari eða dýrari málsmeðferð en eðli hlutaðeigandi málaflokks krefst. Meðal röksemda sem mæla gegn því að fara þessa leið er að réttarfar dómstóla þeirra ríkja sem hana hafa farið verði mjög margbrotið og

flókið. Fyrir jafn fámenna þjóð og þá íslensku verður að ætla í öllu falli að þessi leið sé ekki framkvæmanleg nema í örfáum málaflokkum þar sem mál eru nægilega mörg til þess að það taki því yfirleitt að setja slíkar sérreglur.

15.6 Á að bera úrskurði kærunefnda undir héraðsdóm eða Landsrétt

Eftir stendur það álitæfni hvernig tengja beri þær kærunefndir, sem ætlunin er að starfi áfram hér á landi, við dómstóla. Um þetta hafa verið nokkuð skiptar skoðanir í Danmörku og Noregi. Eivind Smith prófessor hefur t.d. haldið því fram að ef séð væri til þess við setningu laga um kærunefndir að þær uppfylltu skilyrðið að geta talist „sjálfstæður dómstóll“ í skilningi 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu væri ekkert því til fyrirstöðu að bera bæri úrskurði þeirra beint undir landsrétt. Kærunefndirnar væru þá ígildi stjórnarsýsludómstóls á fyrsta dómstigi.²⁸²

Að gildandi lögum hér á landi ber að stefna öllum málum er varða úrskurði starfandi kærunefnda fyrir héraðsdóm. Málin geta síðan ratað til Landsréttar og eftir atvikum Hæstaréttar að fengnu áfrýjunarleyfi. Að auki má nefna svokallaða *hjáleið* samkvæmt 175. gr. laga nr. 91/1991 sem heimilar Hæstarétti að veita leyfi til að áfrýja dómi héraðsdóms beint til Hæstaréttar. Eins og kemur fram í ákvæðinu skal slíkt leyfi ekki veitt nema þörf sé á að fá endanlega niðurstöðu Hæstaréttar með skjótum hætti og niðurstaða málsins geti verið fordæmisgefandi, haft almenna þýðingu fyrir beitingu réttarreglna eða haft verulega samfélagslega þýðingu að öðru leyti. Þá skal slíkt leyfi ekki veitt ef málsaðili telur þörf á að leiða vitni í málinu eða enn er uppi ágreiningur um sönnunargildi munnlegs framburðar sem gefinn var fyrir héraðsdómi. Þessi leið kæmi vel til greina í málum þar sem reynir á gildi stjórnvaldsákvörðunar eða stjórnarathafnar. Samkvæmt framangreindu er meginreglan endurskoðun á tveimur stigum innan dómskerfisins. Þá getur verið ástæða til að taka til athugunar hvort rétt sé að opna á þann möguleika að bera úrskurði tiltekinn kærunefnda í tilteknum tilvikum beint undir Landsrétt. Sam dæmi má nefna úrskurði yfirséttanefndar enda uppfylli nefndin það skilyrði að geta talist „sjálfstæður dómstóll“ í skilningi 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Rétt er að hafa í huga að þegar litið er til síðustu fimm ára er um að ræða mjög fá úrskurði þessara nefnda sem hafa verið bornir undir dóm árlega. Sem dæmi má nefna að ekki nema þrjú til tíu úrskurðir yfirséttanefndar hafa verið bornir undir dóm árlega.

²⁸² Smith, Eivind. Forvaltningsdomstoler i Norge? I Lov og Rett. 1993, bls. 217.

V. HLUTI. NIÐURSTÖÐUR

16. Samandregnar niðurstöður

16.1 Afmörkun verkefnisins

Eins og kom fram í upphafi skýrslu þessarar var höfundum falið að vinna lögfræðilega úttekt á því hvort rétt væri að leggja niður kærunefndir á stjórnáslustigi og fela almennum dómstólum verkefni nefndanna eða sérstökum stjórnásludómstól. Í verkefninu fólst að rannsaka kosti og galla við þá mögulegu stjórnkerfisbreytingu að leggja niður flestar starfandi kærunefndir hjá stjórnáslu ríkisins og fela dómstólum verkefni þeirra, þ.m.t. kosti og galla þess að fela almennum dómstólum verkefnið eða koma á fót sérstökum stjórnásludómstóli. Jafnframt bar skýrsluhöfundum að greina hvaða lagabreytingar þyrfti að gera í því skyni að styðja betur við meðferð stjórnáslumála með framangreindum hætti.

16.2 Meginkostir og gallar við að fela dómstólum verkefni sjálfstæðra stjórnáslunefnda og leggja þær niður

16.2.1 Inngangur

Það er niðurstaða höfunda að ef fela á dómstólum verkefni stjórnáslunefnda komi helst til álita að fela þeim verkefni *kærunefnda* þar sem verkefni þeirra felast eingöngu í úrlausn réttarágreinings milli annars vegar einstaklinga eða lögaðila og hins vegar stjórnvalds. Samkvæmt því felst úrlausnarefnið í skýrslunni að meta kosti og galla við það að leggja niður þær 14 kærunefndir sem starfandi eru og fela dómstólum verkefni þeirra. Í þessum 14 kærunefndum sem rannsóknin lýtur að sitja 59 aðalmenn og hafa 8 þeirra nefndarstarfið að aðalstarfi, en 51 að aukastarfi. Þar sem starfsálag á þá nefndarmenn sem hafa starfið að aukastarfi er ólíkt á milli nefnda er erfitt að segja til um hversu mörg stöðugildi felast í störfum þeirra. Rétt er síðan að minna á að sumar nefndir hafa auk þess á að skipa starfsmönnum.

16.2.2 Sérfræðipækking og reynsla

Helmingur þessara 14 kærunefnda hefur á að skipa sérfræðingum á öðrum sviðum en lögfræði. Verði nefndirnar lagðar niður og dómstólum fengin verkefni þeirra er hætt við að það dragi úr réttaröryggi þar sem umrædda sérfræðipækkingu mun skorta við úrlausn þeirra mála sem um ræðir fyrir dómi. Hægt væri að bregðast við þessu með því að kveða til sérfróða meðdómendur, sbr. 2. gr. laga nr. 91/1991. Það hefur hins vegar þær afleiðingar að málsmeðferð fyrir dómi verður alla jafna mun dýrari en hún væri fyrir stjórnáslunefnd þegar tveir embættisdómarar og einn sérfróður maður skipa dóm eða einn embættisdómari og tveir sérfróðir meðdómendur. Hér ber að hafa í huga að þar sem þörf er jafnframt á annarri sérfræðimenntun en lögfræði við úrlausn mála er jafnan mun *óþýrara* og *skilvirkara* að tryggja hana hjá kærunefndum en dómstólum. Þeir sérfræðingar sem sitja í kærunefndum taka auk þess þátt í

meðferð margra mála á hlutaðeigandi málefnaáviði og eru af þeim sökum oftast betur í stakk búinir til að leysa úr slíkum málum sökum reynslu sinnar en sérfræðingur sem kvaddur er til starfa í eitt eða mjög fá skipti sem sérfróður meðdómandi.

Loks skal þess getið að þær kæruneáfnir sem einvörðungu eru skipaðar lögfræðingum geta haft ákveðna kosti umfram dómstóla. Þar sem kæruneáfnir starfa á ákveðnum málefnaáviðum og sömu nefndarmenn afgreiða nánast öll mál í nefndinni tryggir það oftast mjög gott samræmi við úrlausn mála og leiðir það í reynd til *sérháæfingar nefndarmanna*. Ekki er hægt að búast við að dómárar nái slíku samræmi í dómaframkvæmd, enda er afar lítil sérháæfing í störfum dómara á Íslandi, eins og fjallað er um í kafla 14.5.

16.2.3 Málsmeðferð fyrir stjórnáslunefndum og dómstólum svo og kostnaður málsaðila af rekstri máls

Meginkostir við málsmeðferð fyrir kæruneáfn er hin *sveigjanlega málsmeðferð* sem tryggð er af stjórnáslulögum. Af lögunum leiðir að *rannsóknarskylda* hvílir á nefndinni, sem leiðir í flestum tilvikum til þess að málsaðili getur sjálfur flutt mál sitt. Þá hvílir *leiðbeiningarskylda* á nefndinni þannig að málsaðilum er leiðbeint hvaða gögn þeir þurfa að leggja fram og um önnur atriði sem upplýsa þarf. Þetta leiðir til þess að ólöglerðum málsaðila er oftast unnt að koma fram með nauðsynleg gögn og halda máli í réttu horfi. Þá er málflutningur fyrir kæruneáfn oftast skriflegur. Munnlegur málflutningur er aðeins viðhafður að nefndin telji að hann muni upplýsa betur ákveðna þætti málsins. Af þessum sökum er almennt ekki þörf á aðkomu lögmannna að málum fyrir kæruneáfn. Þá er málsmeðferð ekki opinber hjá stjórnáslunefndum líkt og hún er almennt hjá dómstólum. Opinber málsmeðferð getur verið þungbær fyrir málsaðila í viðkvæmum málum um erfið félagsleg vandamál eða mál þar sem fram koma viðkvæmar persónuupplýsingar.

Á hinn bóginn er það ókostur við margar kæruneáfnir að þær hafa ekki símsvörun og erfitt getur verið að hafa uppi á þeim þar sem þær hafa ekki fast aðsetur og afgreiðslu og eru því ósýnilegar borgurunum. Slík aðstaða gerir nefndinni erfiðara um vik að sinna leiðbeiningarskyldu sinni og nýtur málsaðili þá ekki leiðbeininga um þau atriði sem hann nauðsynlega þarfnast til þess að geta borið upp stjórnáslukæru sína við nefndina.

Dómstólar starfa eftir ítarlegum og lögfestum og samræmdum málsmeðferðarreglum sem byggðar eru á meginreglum réttarfars og sem almennt hafa fastmótað og fyrirsjáanlegt inntak eftir margra áratuga beitingu þeirra. Þá er óhlutdrægni og sjálfstæði dómara mun betur tryggt en nefndarmanna stjórnáslunefnda. Að auki er öll umgjörð í tengslum við málareksturinn hjá dómstólum til þess fallin að vekja traust á því að réttaröryggi sé í heiðri haft. Bæði er um að ræða sérstaka dómsali þar sem mál eru munnlega flutt og vitni leidd og betri starfsaðstöðu þar sem móttaka skjala, skjalastjórn, símsvörun og önnur tengd atriði eru í föstum skorðum.

Meginókosturinn við að leita til dómstóla með réttarágreining fyrir borgarana er *sá mikli kostnaður* sem málsaðili þarf að greiða lögmanni sínum fyrir málareksturinn og málskostnaður sem hann þarf að greiða gagnaðila sínum tapi hann máli, auk annars kostnaðar, s.s. dómsmálagjalda, kostnaðar vegna stefnubirtingar o.fl. Að auki fellur kostnaður á ríki eða sveitarfélag sem taka þarf til varna og flytja mál.

Þar sem gert er ráð fyrir að aðilar geti staðið að sínum málarekstri sjálfir fyrir kærunefndum er aðkoma lögmannna óþörf. Það hefur einnig í för með sér að hinir efnaminni eiga þess frekar kost að nota þetta úrræði. Þá gildir það enn um margar kærunefndir að ekki þarf að greiða nein kærugjöld sambærileg dómsmálagjöldum fyrir dómstólum þegar mál eru borin undir kærunefndir. Hinir efnaminni hafa í reynd ekki virkan aðgang að dómstólum þar sem þeir hafa ekki fjárráð til þess að standa straum af útgjöldum við rekstur dómsmála og hafa ekki raunhæfa möguleika á að fá gjafsókn nema að mjög ströngum skilyrðum uppfylltum. Hér leggjast því að jöfnu sjónarmið um *aðgengi að sjálfstæðum úrskurðaraðila* um réttindi og skyldur og svo *kostnaðarsjónarmið*.

16.2.4 Kostnaður ríkisins af rekstri dómstóla og kærunefnda

Kostnaði af rekstri mála fyrir *dómstólum* og fyrir *kærunefndum* má gróflega skipta í tvennt. Annars vegar er kostnaður sem málsaðilar hafa af rekstri máls, s.s. vegna aðstoðar lögmanns eða annarra sérfræðinga o.fl. Um þennan kostnað var stuttlega fjallað í síðasta kafla. Hins vegar er *kostnaður sem fellur á ríkið* vegna reksturs dómstóla og kærunefnda. Um þennan kostnað verður fjallað nánar í þessum kafla.

Töluverður kostnaður fellur á ríkið vegna reksturs dómstóla og kærunefnda. Þessum kostnaði er oft að litlum hluta varpað á aðila málsins með lögmaeltum dómsmálagjöldum og kærumálagjöldum.

Miðað við forsendur og rekstrarkostnað Héraðsdóms Reykjavíkur árið 2018 hefur verið áætlað að meðaltalskostnaður við dómsmál það ár hafi verið *485.004 kr.* Þegar þessi fjárhæð er metin er mikilvægt að hafa í huga að langflest mál eru einföld í sniðum og dæmd af einum héraðsdómara. Í grófum dráttum er þetta því sá meðalkostnaður sem hlýst af rekstri dómsmáls þegar einn embættisdómari dæmir mál.

Í flóknari málum kemur fyrir að embættisdómari kveðji til *sérfróðan meðdómsmann* skv. 2. gr. laga nr. 91/1991. Þetta á við þegar deilt er um staðreyndir sem eru bornar fram sem málsástæður og dómari telur þurfa sérkunnáttu í dómi til að leysa úr. Í slíkum tilvikum ákveður dómstjóri hvaða héraðsdómari skipi dóm í málinu með dómsformanni og hinum sérfróða meðdómsmanni. Í algjörum undantekningartilvikum er dómara heimilt að kveðja til tvo meðdómsmenn ef hann telur þurfa sérkunnáttu í dómi á fleiri en einu sviði.

Kostnaður sem ríkið þarf að standa straum af *eykst verulega* í þeim málum sem þrír dómara sitja þar sem talið hefur verið að embættisdómari hafi ekki

næga sérfræðipækkingu á úrlausnarefni málsins. Árið 2018 dæmdu sérfróðir meðdómsmenn í 204 málum. Laun og launatengd gjöld vegna þeirra voru samtals 163.663.359 kr. Þannig var meðaltalskostnaður af hverjum sérfróðum meðdómanda á hvert mál 802.271 kr. árið 2018.

Þegar tveir héraðsdómarar sitja í máli og einn sérfróður meðdómandi er reiknaður meðaltalskostnaður vegna slíkra mála því $2 \times 485.004 \text{ kr.} + 802.271 \text{ kr.}$, samtals: *1.772.279 kr.* sem er mun hærri meðaltalskostnaður en leiðir af úrlausn flestra kærunefnda sem skipaðar eru sérfræðingum. Þegar tveir sérfróðir meðdómendur sitja í máli og einn héraðsdómari er reiknaður meðaltalskostnaður vegna slíkra mála $2 \times 802.271 \text{ kr.} + 485.004 \text{ kr.}$, samtals: *2.089.546 kr.*

Af þessum fjárhæðum verður ráðið að sérfræðipækking er alla jafna mun ódýrari fyrir kærunefndir við úrlausn mála en fyrir dómstóla við meðferð dómsmála. Þessi veigamiklu sjónarmið mæla með því að halda í þær kærunefndir sem skipaðar eru sérfræðingum.

Kostnaður af rekstri *kærunefnda* er ákaflega mismunandi og endurspeglar annars vegar ólíkan fjölda mála sem nefndir fást við ásamt því að endurspegla ólíkt flækjustig þeirra málaflokka sem þær hafa til meðferðar. Einnig hefur áhrif hvort hluti nefndarmanna er í fullu starfi eða þeir allir í aukastarfi. Fjórar af þessum kærunefndum sem hafa að hluta til á að skipa starfsmönnum í fullu starfi eru: úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála, úrskurðarnefnd útlendingamála, úrskurðarnefnd velferðarmála og yfirsattanefnd. Í öðrum kærunefndum eru allir nefndarmenn í aukastarfi. Sumar kærunefndanna hafa haft starfsmann í hlutastarfi að láni frá því ráðuneyti sem þær falla undir. Þegar litið er til meðaltalskostnaðar af rekstri hvers máls hjá kærunefndum verður að hafa í huga að í kærunefndum sitja jafnan þrjú nefndarmenn við meðferð og úrlausn mála en héraðsdómari fer á hinn bóginn jafnan einn með dómsmál. Þá sitja í einstökum málum sem kærunefndir leysa úr fimm nefndarmenn. Í 20% mála er t.d. úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála skipuð fimm nefndarmönnum. Þá er einnig til ýmissa annarra atriða að líta. Við samanburð kostnaðar, bæði innbyrðis milli kærunefnda og í samanburði við dómstóla, verður m.a. að hafa í huga að húsnæðiskostnaður er ekki sambærilegur milli stofnana ríkisins. Sumar kærunefndanna eru í leiguhúsnæði á almennum markaði en aðrar í húsnæði í eigu ríkis þar sem reiknuð leiga er mun lægri. Hér ber að hafa í huga að sumar þessara nefnda eru ekki með fasta starfsstöð. Í slíkum tilvikum er hún á starfsstöð formanns hverju sinni.

Árið 2017 var lægsti kostnaður kærunefndar af uppkveðnum úrskurði hjá áfrýjunarnefnd neytendamála 163.806 kr. en hæsti kostnaður hjá áfrýjunarnefnd hugverkaréttinda á sviði iðnaðar 2.376.439 kr. Árið 2018 var lægsti kostnaður kærunefndar af uppkveðnum úrskurði aftur hjá áfrýjunarnefnd neytendamála 261.001 kr. en hæsti kostnaður hjá úrskurðarnefnd raforkumála 2.185.270 kr. Í kafla 13.5.3. er fjallað nánar um forsendur fyrir útreikningi meðaltalskostnaði á hvern úrskurð þeirra 14 kærunefnda sem rannsóknin lýtur að.

Þar sem það er bæði mun ódýrara og skilvirkara að tryggja aðkomu sérfræðinga að úrlausn mála hjá kæruneftum en dómstólum, þar sem kvaddur er til sérfróður meðdómsmaður, er niðurstaðan sú að ekki sér rétt að leggja niður kæruneftir.

16.3 Er fýsilegt að koma á fót stjórnásludómstól hér á landi?

Í þessari skýrslu er stuðst við þá skilgreiningu á *stjórnásludómstóli* að um sé að ræða *sérdómstól*, sem er ekki hluti af almenna dómskerfinu, en er falið dómvald á ákveðnu sviði varðandi gildi stjórnarathafna og er tilgreindur sem dómstóll í lögum um dómstóla eða öðrum lögum.²⁸³

Þegar verið er að bera saman dómstólaskipan einstakra ríkja í Evrópu er erfitt að skilja mun þeirra nema að víkja jafnframt að sögulegum, pólitískum, hugmyndafræðilegum og félagslegum þáttum hinnar *lögfræðilegu menningu* hvers lands. Í fæstum bókum um stjórnásludómstóla í Evrópu er að finna kafla um rökstuðning fyrir því af hverju þörf sé á slíkum dómstólum. Þessu er tekið sem sjálfsögðum hlut. Í eldri ritum um efnið virðast aðallega tvær meginröksemdir fyrir því að almennir dómstólar skyldu ekki hafa dómvald um lögmæti stjórnvaldsákvarðana:

Kenningar Montesquieu um þrígreiningu ríkisvaldsins höfðu veruleg áhrif á það hvernig endurskoðunarvaldi á stjórnarathöfnum var fyrir komið í Evrópu. Kenningar hans voru í upphafi túlkaðar þannig að dómstólarnir væru sjálfstæðir gagnvart stjórnvöldum og á sama hátt væru stjórnvöld sjálfstæð gagnvart dómstólum á þeim sviðum sem löggjafinn hefði talið rétt að fela þeim verkefni. Það félli því í hlut framkvæmdarvaldsins að endurskoða lögmæti athafna stjórnvalda en ekki almennra dómstóla. Í þessu ljósi virðist það hafa verið talið mjög eðlilegt í Svíþjóð og Frakklandi að sérstakt stjórnvald, þ.e. stjórnásludómstólar, endurskoðaði athafnir stjórnvalda en ekki hinir almennu dómstólar. Þetta stjórnvald þróaðist síðan og varð að fullburða og sjálfstæðum dómstólum.

Auk þess var lögð mikil áhersla á það hversu flókinn stjórnáslurétturinn væri og hve mikilvægt væri að þeir dómárar sem endurskoðuðu gildi stjórnvaldsákvarðana hefðu bæði menntun við hæfi og haldgóða reynslu af störfum í stjórnáslu.

Í þeim ríkjum sem áður tilheyrðu konungum Danmerkur og Bretlands eru almennir dómstólar bærir til þess að dæma um gildi stjórnvaldsákvarðana. Í Danmörku, á Íslandi og í Noregi eru slík mál rekin fyrir hinum almennu dómstólum eftir reglum um meðferð einkamála þar sem málsforræðisreglan

²⁸³ Sjá til hliðsjónar *NOU 1999:19 Domstolene i samfunnet*, kap. 12.

gildir og munnlegur málflutningur fer fram. Það eru síðan almennir dómárar, þ.e. „generalistar“, sem dæma málin. Á Englandi og í Wales fer hins vegar um málsmeðferð slíkra mála eftir sérreglum og dómárar, sem nánast eingöngu fást við mál af þessum toga, leysa úr þeim þótt þeir tilheyri hinu almenna dómákerfi.

Í flestum löndum Evrópu dæma stjórnásludómstólar um gildi stjórnvaldsákvarðana. Meðferð málanna fer eftir sérstökum réttarfræðisreglum þar sem málflutningurinn er skriflegur og rannsóknarregla hvílir á dómara málsins en hann er jafnan sérfróður í stjórnáslurétti.

Umræða hefur farið fram bæði í Noregi og Danmörku um það hvort koma eigi á fót stjórnásludómstóli á fyrsta dómstigi sem síðan yrði tengdur við hið almenna dómákerfi, þ.e. hér á landi þá Landsrétti og Hæstarétti á áfrýjunarstigi. Með því gætu dómárar á fyrsta dómstigi mögulega verið sérfræðingar í stjórnáslurétti eða a.m.k. *hafa lagt sérstaka rækt við almenna hluta stjórnásluréttarins*.

Jafnvel þótt einhverjar kæruneftndir yrðu lagðar niður og slíkum stjórnásludómstóli fengin verkefni þeirra verður ekki séð að um svo mörg mál geti verið að ræða sem kæmu til kasta stjórnásludómstólsins að hægt væri að velja í hann nógu marga dómara sem einnig hefðu sérfræðipækkingu á sviði *sérstaka hluta stjórnásluréttarins*, s.s. skattarétti, umhverfisrétti, samkeppnisrétti, almannaþryggingarétti, jafnrétti kynjanna, útboðsmálum, útlendingamálum, upplýsingamálum o.fl. Niðurstaðan verður því óhjákvæmilega sú að í mjög mörgum tilvikum væri sá dómari sem leysti úr máli hjá slíkum stjórnásludómstóli ekki með sömu *sérfræðipækkingu* eða *reynslu* og þeir nefndarmenn hafa sem nú leysa úr málum hjá kæruneftndum. Á heildina litið myndi sérfræðipækking við úrlausn mála ekki aukast heldur *minnka* með stofnsetningu stjórnásludómstóls og niðurlagningu kæruneftnda. Eins og nánar er vikið að í niðurlagi kafla 7 hér að framan komst danska réttarfræðisneftndin í meginatriðum að sömu niðurstöðu í *betænking nr. 1401 frá 2001 Reform af den civile retspleje I* þegar henni var falið að svara því hvort ástæða væri fyrir því að koma á fót stjórnásludómstól í Danmörku.

Rétt er að taka fram að þótt svo væri um hnútana búíð að dómari við stjórnásludómstól gæti hvatt sér til aðstoðar sérfróðan meðdómánda kæmi það ekki í sama stað niður þar sem sérfróðir nefndarmenn stjórnáslunefnda fást iðurlega við mörg mál á ákveðnu árabili, en sérfróður meðdómánda oftast aðeins eitt eða fá mál af umræddum toga. Þegar tveir embættisdómárar við stjórnásludómstól ásamt sérfróðum meðdómánda dæma mál er kostnaðurinn af meðferð slíks dómásmáls almennt mun hærri en þegar þriggja manna stjórnáslunefnd afgreiðir mál.

Af öllu framansögðu verður ekki talið fýsilegt að setja á fót sérstakan stjórnásludómstól á Íslandi.

Til þess að auka þækkingu á stjórnáslurétti og sérhæfingu í almenna dómákerfinu væri hægt að ná fram stóráukinni reynslu hjá hluta héraðsdómara við Héraðsdóm Reykjavíkur með því að koma á því skipulagi að þrír tilgreindir

dómarar fengju úthlutað öllum málum er varða lögmæti athafna stjórnvalda í tvö ár í senn. Þar sem þessi mál eru ekki mörg væri aðeins um að ræða hluta af þeim málum sem þeir dæmdu að öðru leyti. Stjórnvöld ríkisins hafa langflest heimilisfesti í Reykjavík og liggur það því í hlutarins eðli að slík mál yrðu að mestu leyti rekin og dæmd við Héraðsdóm Reykjavíkur. Með slíku fyrirkomulagi myndu þessir dómarar öðlast ríka reynslu á þessu sviði sem væri til þess fallin að auka bæði skilvirkni og samræmi í úrlausn dómsmála. Þótt þetta fyrirkomulag skili e.t.v. ekki jafn miklum árangri við að tryggja sérþekkingu á hinum almenna hluta stjórnásluréttarins, eins og að koma á fót sérstökum stjórnásludómstóli, þá er þessi leið til þess fallin að skila marktækum mun varðandi skilvirkni og samræmi í úrlausnum mála í skjóli reynslu dómara. Loks má nefna að þessi leið er *án nokkurs aukakostnaðar* við rekstur hinna almennu dómstóla. Eins og nánar er rakið í kafla 14.5. virðast gildandi dómstólalög koma í veg fyrir þetta þar sem ekki er gert ráð fyrir hóflegri sérhæfingu dómara *með framangreindri aðferð*.

16.4 Á að setja í lög heimild fyrir skriflegri og einfaldari málsmeðferð þegar dómsmál lúta að lögmæti stjórnarathafna?

Í kafla 5.2.5. var komist að þeirri niðurstöðu að íslenskir dómstólar hefðu víkkað út endurskoðunarvald sitt frá því sem talið var áður gilda þegar stjórnarskrárákvæði um endurskoðunarvald dómstóla var fyrst sett og að ekki yrði annað séð en að túlkun úrskurðarvalds hinna almennu dómstóla um gildi stjórnvaldsákvæðana í dag ætti að tryggja á viðunandi hátt réttaröryggi borgaranna hér á landi. Vandinn er hins vegar sá að tiltölulega fá mál eru höfðuð fyrir dómstólum út af stjórnvaldsákvörðunum mögulega *vegna hins háa kostnaðar* sem hlýst af rekstri slíkra dómsmála.

Í Danmörku, á Íslandi og í Noregi er forsendan almennt sú að lögmaður undirbúi og flytji mál til að málsókn nái tilætluðum árangri. Málsaðili þarf að greiða tiltölulega há réttargjöld auk þóknunar til lögmanns síns. Tapi aðili máli þarf hann jafnan til viðbótar að greiða gagnaðila málsins málskostnað.

Í Svíþjóð geta ólöglerðir í mörgum tilvikum rekið mál sín sjálfir þar sem rannsóknarregla og leiðbeiningarskylda hvílir á dómara stjórnásludómstóls. Málsaðili þarf ekki að greiða nein réttargjöld og tapi hann máli þarf hann ekki að greiða gagnaðila málsins málskostnað. Þetta er með öðrum orðum sams konar málsmeðferð og fyrir kæruneftunum hér á landi.

Með töluverðri einföldun má þannig lýsa höfuðþáttum í meðferð mála á Íslandi eftir lögum um meðferð einkamála annars vegar og í Svíþjóð eftir málsmeðferðarreglum stjórnásludómstóla hins vegar á eftirfarandi hátt:²⁸⁴

²⁸⁴ Sbr. *Forvaltningsdomstoler I Norge? Kort gjennomgang av begreper og synspunkter*. Difi-notat 2013:3, bls. 17.

Meðferð máls fyrir héraðsdómi á Íslandi eftir lögum um meðferð einkamála

Dómari er „generalisti“
Málsforræðisreglan gildir
Meginreglan er munnlegur málflutningur
Málsaðili greiðir dómsmálagjöld

Lögmaður flytur almennt málið
Málsaðili þarf að greiða gagnaðila málskostnað ef hann tapar máli
Mikill kostnaður fylgir því almennt að höfða mál gegn stjórnvöldum

Meðferð máls fyrir sænskum stjórnásludómstóli á fyrsta dómstigi

Dómari er sérfræðingur í stjórnáslurétti
Rannsóknarreglan gildir
Meginreglan er skriflegur málflutningur
Málsaðili þarf ekki að greiða dómsmálagjöld

Málsaðili getur oft flutt mál sitt sjálfur
Málsaðili þarf ekki að greiða gagnaðila málskostnað ef hann tapar máli
Oftast hlýst lítill kostnaður af því að höfða mál gegn stjórnvöldum

Að framansögðu athuguðu vaknar sú spurning hvort ástæða sé til þess að bæta við einum undirflokki undir einkamálaréttarfar þar sem væri þá að finna sérsniðnar réttarfarsreglur sem giltu um meðferð mála er lúta að endurskoðun á gildi stjórnarathafna fyrir almennum dómstólum á Íslandi. Hér er ekki verið að leggja til að taka upp réttarfarsreglur sem gilda t.d. við sænska stjórnásludómstóla enda eru þær meira í ætt við reglur stjórnásluréttarins. Í því sambandi er rétt að hafa í huga að það er stigsmunur á milli réttarfarsreglna sem gilda við stjórnásludómstóla á meginlandi Evrópu varðandi hversu langt þær víkja frá almennu einkamálaréttarfari. Reglurnar eiga það þó sammerkt að rannsóknarregla og leiðbeiningarskylda hvílir á dómara og málflutningur fer oft fram eingöngu skriflega, en það hentar slíkum málum almennt vel þar sem úrlausn þeirra byggist jafnan á skriflegum sönnunargögnum. Munnlegur málflutningur fer þó fram í 15% slíkra mála í Svíþjóð, annaðhvort af því að málsaðilar óska þess að fá að gera grein fyrir málinu munnlega eða dómari telur þörf á því. Slíkur munnlegur málflutningur er þó iðulega miklu viðaminni en sá sem fram fer í einkámálum. Afar stór hluti einfaldari mála sem ráðast aðallega af lagatúlkun er hins vegar ráðinn til lykta án munnlegs málflutnings. Málsmeðferð þeirra mála er því léttari í vöfum, gengur jafnan hraðar fyrir sig og hefur í för með sér minni tilkostnað fyrir borgarana en þegar almennum reglum einkamálaréttarfars er beitt.

Umræður hafa verið bæði í Danmörku og Noregi um hvort fara eigi þessa leið og boðaði danska réttarfarsnefndin að hún myndi fjalla síðar um það hvort ástæða væri til að breyta réttarfarsreglum í þessa veru. Nánar er um þetta fjallað í kafla 15.

Ef viljinn er fyrir hendi að láta rannsaka nánar hvort ástæða sé til að setja sérstakar réttarfarsreglur um meðferð mála er lúta að gildi stjórnarathafna fer best á því að mati skýrsluhöfunda að réttarfarsnefnd sé falið það verkefni.

16.5 Er ástæða til að setja fleiri sérákvæði í lög um málsmeðferð við endurskoðun á lögmæti stjórnarathafna?

Í lögum má finna a.m.k. fjögur dæmi þar sem mælt er fyrir um *afbrigðilega málsmeðferð fyrir dómi* og að dómari skuli taka afstöðu til lögmætis stjórnvaldsákvörðunar um frelsissviptingu svo fljótt sem verða má. Einkenni þessara mála er að þau njóta í raun flýtimeðferðar og rannsóknarreglan hvílir á dómara málsins. Meðferð þessara mála fyrir dómi líkist mjög þeirri málsmeðferð sem viðhöfð er fyrir stjórnásludómstólum. Hér er í fyrsta lagi um að ræða málsmeðferð fyrir dómi skv. III. kafla lögræðislaga nr. 71/1997 þar sem stjórnvaldsákvæðanir um nauðungarvistun verða bornar undir héraðsdóm. Í öðru lagi heimild til að bera undir héraðsdóm stjórnvaldsákvörðun undanþágunefndar um að verða við beiðni um undanþágu frá banni við beitingu nauðungar í samskiptum við fatlað fólk, sbr. 18. gr. laga nr. 88/2011 um réttindagæslu fyrir fatlað fólk. Í þriðja lagi skal sóttvarnalæknir, þegar hann tekur stjórnvaldsákvörðun um að einstaklingur skuli settur í einangrun eða sóttkví þar sem hann er haldinn smitnæmum sjúkdómi eða grunur leikur á að svo sé, og framkvæmdin er í andstöðu við hinn smitaða, svo fljótt sem verða má bera ákvörðunina skriflega undir héraðsdóm í því umdæmi þar sem hinn smitaði dvelst þegar einangrunar er krafist. Um málsmeðferð fyrir dómi fer skv. 15. gr. sóttvarnalaga nr. 19/1997. Í fjórða og síðasta lagi má svo nefna heimild til að bera undir héraðsdóm úrskurð barnaverndarnefndar um vistun barns utan heimilis í allt að tvo mánuði. Um málsmeðferð fyrir dómi fer samkvæmt XI. kafla barnaverndarlaga nr. 80/2002.

Það er mögulegt að fela dómstólum verkefni kærunefndar *með sérstökum réttarfarsreglum sem sérsníðnar væru að hlutaðeigandi málaflokki*. Það á þó aðallega við á réttarsviðum þegar ekki þarf að kalla til sérfróðan meðdómanda. Þannig er unnt að mæla fyrir um afbrigðilega meðferð við endurskoðun á lögmæti stjórnvaldsákvörðunar í fleiri tilvikum en hér að framan voru upptalin.

Sú hugmynd sem hér hefur verið fjallað um, þ.e. hvort sérsníða eigi í auknum mæli málsmeðferð utan um ákveðin réttarsvið, er ekki ný af nálinni. Þessi leið hefur t.d. verið farið í Frakklandi hvað varðar sérhæfða stjórnásludómstóla. Rökin sem haldið hefur verið á lofti fyrir því að fara þessa leið eru kostnaðar- og skilvirknisjónarmið. Þannig yrði ekki viðhöfð flóknari eða dýrari málsmeðferð en eðli hlutaðeigandi málaflokks krefst. Meðal röksemda sem mæla gegn því að fara þessa leið er að réttarfar dómstóla þeirra ríkja sem hana hafa farið verði mjög margbrotið og flókið. Fyrir jafn fámenna þjóð og þá íslensku verður að ætla í öllu falli að þessi leið sé ekki framkvæmanleg nema í örfáum málaflokkum þar sem mál eru nægilega mörg til þess að það taki því yfirleitt að setja slíkar sérreglur.

16.6 Ágrip um aðalrannsóknarspurninguna

Ef allar kæruneindir yrðu lagðar niður og verkefni þeirra færð til dómstóla er hætt við eftirfarandi:

1. Það dragi úr réttaröryggi því að dómara hafa ekki þá sérfræðipækkingu og reynslu sem nefndarmenn kæruneinda hafa af úrlausn mála á sviði hlutaðeigandi málaflokks.
2. Að kostnaður af því þegar dómari kveður sérfróðan meðdómsmann sé mun hærri en hlýst af störfum kæruneinda sem skipaðar eru sérfræðingum á öðrum sviðum en lögfræði. Það er því ótvírætt ódýrara fyrir ríkið í flestum tilvikum ef sérfræðipækkingu við úrlausn mála er hjá kæruneindum en dómstólum.
3. Að kostnaður af meðferð mála fyrir dómi yrði svo mikill að hann yrði ofviða mjög mörgum. Málsaðili þyrfti þannig að greiða lögmanni sínum fyrir málareksturinn auk málskostnaðar, sem hann þarf að greiða gagnaðila sínum, tapi hann máli, auk annars kostnaðar s.s. dómsmálagjöld, kostnað vegna stefnubirtingar o.fl. Það er því ekki raunhæfur kostur hjá allstórum hluta þjóðarinnar að fá dóm um réttarágreiningu þeirra við stjórnvöld.

Kostir þess að fela dómstólum verkefni stjórnáslunefnda felast m.a. í eftirtöldu:

1. Dómstólar starfa eftir ítarlegum og lögfestum og samræmdum málsmeðferðarreglum sem almennt hafa fengið fastmótað og fjárfjárlegt inntak í mörgum tilvikum eftir margra áratuga beitingu þeirra.
2. Óhlutdrægni og sjálfstæði dómara er mun betur tryggt en nefndarmanna stjórnáslunefnda.
3. Afar stór hluti deilumála um gildi stjórnvaldsákvæðana varðar túlkun þeirrar lagaheimildar sem ákvörðun er byggð á. Úr slíkum málum eru dómstólar vel til þess fallnir að leysa þar sem dómara eru sérfræðingar í túlkun réttarheimilda og hafa síðasta orðið um það hvernig réttarheimild er rétt túlkuð í hverju tilviki.
4. Þá hafa dómstólar almennt mun betri starfsaðstöðu en kæruneindir þar sem móttaka skjala, skjalastjórn, símsvörun og önnur tengd atriði eru í fóstum skorðum.

