

Hafsteinn Dan Kristjánsson

# GRUNDVÖLLUR STJÓRNVALDSÁKVARÐANA OG STJÓRNSÝSLUMÁLA

*Nokkrar hugleiðingar um undirstöður og aðferð \**

## *Efnisyfirlit*

1. Inngangur .....	58
2. Ágreiningur um ákvarðanahugtakið í dönskum rétti .....	60
3. Meginþættir aðferðarinnar .....	65
4. Stjórnvaldsákvarðanir í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga .....	67
4.1 Skilgreining hugtaksins í fræðunum .....	67
4.2 Nokkrar ályktanir dregnar af túlkun ákvæðisins .....	68
4.3 Aðgreining stjórnvaldsákvarðana frá öðrum athöfnum .....	71
4.4 Er matskennt úrlausnarefni varðandi hugtök sem notuð eru í ákveðnum skilningi .....	77
5. Grundvöllur ákvörðunar eða athafnar hverju sinni .....	80
6. Dómur Hæstaréttar frá 15. desember 2016 .....	81
6.1 Um dóminn .....	81
6.2 Rökstuðningur dómsins .....	82
6.3 Eðli og efni ákvörðunarinnar með hliðsjón af lagagrundvelli hennar .....	89
6.4 Gat aðilinn notið málsmeðferðarréttinda á öðrum grundvelli? .....	100
7. Stjórnsýslumál .....	102
7.1 Um stjórnsýslumál og spurningar .....	102
7.2 Huglæg og hlutlæg afmörkun .....	104
7.3 Hvaða gögn og upplýsingar tilheyra máli? .....	105
7.4 Eitt eða fleiri mál? .....	111
8. Lokaorð .....	112
Abstract .....	114
Heimildir .....	115

## 1. Inngangur

Kennari í opinberum skóla vísar nemanda úr tíma. Er það svokölluð stjórnvaldsákvörðun? Hvað ef nemandanum er vísað úr skólanum? Síðari ákvörðunin er almennt talin vera stjórnvaldsákvörðun en ekki sú fyrri.<sup>1</sup> Hvað skilur á milli? Hvað útskýrir hví önnur ákvörðunin er stjórnvaldsákvörðun með öllum þeim afleiðingum sem það hefur en hin ekki? Varða ekki báðar ákvarðanirnar „rétt“ eða „skyldu“ nemandans? Í fyrra tilvikinu missir hann réttinn til að sitja tímann, þ.e. þiggja opinbera þjónustu, ákvörðunin er bindandi og lagaleg í þeim skilningi að hún byggist á réttarreglum eða réttarheimildum. Í síðara tilvikinu missir nemandinn réttinn til að vera í skólanum með öllu sem því tilheyrir. Sú ákvörðun er einnig lagaleg og bindandi og varðar „rétt“ nemandans. Í báðum tilvikum kann ákvörðun að vera tekin á grundvelli valdheimilda eða valdbærnireglna. Hver er eiginlega munurinn? Þessar ákvarðanir má setja á sitt hvorn enda skala. Á milli þeirra eru ýmsar ákvarðanir, svo sem að kennari vísar nemanda úr tíma það sem eftir líður dags, viku, mánaðar eða námskeiðsins og nemandanum er vísað úr námskeiðinu en ekki skólanum.<sup>2</sup> Hver af þessum ákvörðunum er stjórnvaldsákvörðun? Hvar verður línan dregin og á hvaða grundvelli?

Í stjórnvísingarlögum nr. 37/1993 (hér eftir „stjórnvísingarlög“ eða „ssl.“) er oft vísað til hugtaksins „máls“ og í athugasemdamynd við lögina er stuðst við hugtakið „stjórnvísingarlög“. <sup>3</sup> Dæmi í lagaákvæðum eru aðili „máls“ og efni „máls“ í 13. gr., sem kveður á um andmælaréttinn, gögn er „mál“ varða í 1. mgr. 15. gr., sem mælir fyrir um meginregluna um upplýsingarétt aðila máls, frestun „máls“ í 18. gr., „gögnum máls“ í kærueimild 19. gr. og að „mál“ sé tekið til meðferðar á ný í 24. gr., sem fjallar um endurupptöku. Hugtakið mál í skilningi stjórnvísingarlaga (hér eftir „stjórnvísingarlög“ eða „mál“) er hvorki skilgreint í lögnum né lögskýringargögnum. Því vaknar spurningin hvernig beri að afmarka

---

\* Grein þessi hefur staðist þær fræðilegu kröfur sem gerðar eru samkvæmt ritrýnireglum.

<sup>1</sup> Sjá til hliðsjónar Pál Hreinsson: *Stjórnvísingarlög. Málsmeðferð*, bls. 155-157. Sjá í þessu samhengi einnig *álit umboðsmanns Alþingis frá 24. febrúar 1994 (mál nr. 761/1993) (brottvísun úr skóla)*, *álit umboðsmanns Alþingis frá 24. september 1996 (mál nr. 1364/1995) (dansleikir)* og *álit umboðsmanns Alþingis frá 21. febrúar 2001 (mál nr. 2916/2000) (vísun úr tíma)*. Fyrir danskan rétt sjá til dæmis Niels Fenger: *Forvaltningsloven Med kommentarer*, bls. 90-91 og *FOB 2003*, bls. 248 og *FOB 2003*, bls. 590 um brottvikningu úr skóla.

<sup>2</sup> Sjá til hliðsjónar *FOB 2002*, bls. 480.

<sup>3</sup> Alþt. 1992-93, 116. löggj.þ., þskj. 505.

stjórnáslumál. Inntak hugtaksins skiptir máli. Hefur það til dæmis þýðingu fyrir andmælarétt, upplýsingarétt og töku og birtingu stjórnvaldsákvörðunar hvort um eitt eða fleiri mál sé að ræða. Þá hefur það áhrif á hverjir teljast aðilar máls.

Hugtökin stjórnvaldsákvörðun og stjórnáslumál verða tekin til umfjöllunar. Skrifað hefur verið ítarlega og heildstætt um fyrra hugtakið en hið síðara hefur fengið minni athygli.<sup>4</sup> Þrátt fyrir þá miklu og góðu greiningu sem hefur verið gerð á hugtakinu stjórnvaldsákvörðun virðist það vera óþrjótandi auðlind álítaefna. Ástæða þess er sú að hugtakið sjálft er margbrotið og það reynir á það við fjölbreyttar aðstæður. Ný álítaefni koma upp í framkvæmd stjórnvalda og úrlausn markartilvika kemur til kasta eftirlitsaðila. Sætir það ekki furðu enda afmarkar hugtakið gildissvið stjórnáslulaga. Skýrgreining hugtaksins stjórnáslumáls er einnig hagnýtt viðfangsefni. Nægir að benda á þýðingu þess fyrir álítaefni um hvað teljist gögn máls sem eru undirorpin upplýsingarétti aðila máls.

Unnt væri að skrifa um hvort hugtakið fyrir sig í löngu máli. Markmiðið er þó ekki að gera grein fyrir þeim á heildstæðan eða ítarlegan hátt. Fremur verður vakin athygli á nokkrum atriðum sem tilefni er að gefa gaum. Aðallega verður lögð áhersla á mikilvægi þess að meta grundvöll stjórnvaldsákvörðana og stjórnáslumála hverju sinni. Það meginatriði bindur saman umfjöllun um hugtökin. Könnun og mat á grundvelli ákvörðana og mála er ekki einföld töfralausn þeirra snúinna álítaefna sem stjórnvöld og eftirlitsaðilar standa frammi fyrir í störfum sínum. Engu að síður er það (oft) grundvallarþáttur við úrlausn álítaefna sem ekki má horfa fram hjá eða gefa of lítið vægi.

Skipulagi greinarinnar er svo háttað. Í 2. kafla verður vikið að ágreiningi í dönskum rétti um hugtakið ákvörðun sem afmarkar gildissvið dönsku stjórnáslulaganna. Sú deila ber með sér að ekki er um einföld úrlausnarefni að ræða. Ekki eru allir á einu máli um ágæti þeirra lausna sem stungið hefur verið upp á þar á bæ. Í framhaldinu verður í 3. kafla stiklað á stóru um meginskrefin í aðferð við að meta hvort um stjórnvaldsákvörðun í skilningi íslensks réttar sé að ræða. Samkvæmt aðferðinni verður fyrst að afmarka inntak hugtaksins stjórnvaldsákvörðun í 2. mgr. 1. gr. stjórnáslulaga. Svo verður að meta grundvöll ákvörðunar. Að lokum verður að meta hvernig fyrirhuguð ákvörðun fellur að hugtakinu stjórnvaldsákvörðun. Í samræmi við það verður í 4.

---

<sup>4</sup> Um stjórnvaldsákvörðanir sjá Pál Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnáslulaga*, bls. 135-169, og Pál Hreinsson: *Stjórnásluréttur. Málsmeðferð*, bls. 115-167. Um gögn máls og eitt eða fleiri mál sjá til dæmis Pál Hreinsson: *Stjórnásluréttur. Málsmeðferð*, bls. 630-635.

kafla gerð grein fyrir nokkrum atriðum um túlkun á 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga. Jafnframt verður meðal annars vikið að aðgreiningu hugtaksins frá öðrum athöfnum. Þá verður í 5. kafla fjallað um mat á grundvelli ákvarðana. Eftir það verður í 6. kafla fjallað um *dóm Hæstaréttar frá 15. desember 2016 (mál nr. 18/2016) (kæra Fjármálaeftirlitsins til lögreglu)* og því velt upp hvort rétturinn hafi ljáð grundvelli þeirrar ákvörðunar sem var til skoðunar sem og inntaki hugtaksins stjórnvaldsákvörðun nægilegt vægi í rökstuðningi sínum. Að því búnu verður í 7. kafla fjallað um stjórnarsýslumál og mikilvægi þess að meta grundvöll þeirra hverju sinni. Að endingu er að finna lokaorð í 8. kafla.

## 2. Ágreiningur um ákvarðanahugtakið í dönskum rétti

Í upphafi var vikið að dæmi um ákvörðun kennara um að vísa nemanda í opinberum skóla úr tíma. Spurt var á hvaða grundvelli væri unnt að gera greinarmun á þeirri ákvörðun og ákvörðun um brottvísun úr skóla. Af hverju er önnur ákvörðunin stjórnvaldsákvörðun en ekki hin? Tilraunir til að útskýra muninn í dönskum rétti tengjast ágreiningi um einn meginþátt ákvarðanahugtaksins (d. afgørelsesbegrebet).<sup>5</sup> Er það meðal skilyrða fyrir því að dönsku stjórnarsýslulögin (d. forvaltningsloven) gildi að athöfn teljist ákvörðun í skilningi laganna, sbr. 1. mgr. 2. gr. þeirra.<sup>6</sup>

Fyrir gildistöku dönsku stjórnarsýslulaganna var hugtakinu stjórnvaldsathöfn (d. forvaltningsakt) léð ákveðið inntak af Poul Andersen í fræðiskrifum hans. Hann lýsti stjórnvaldsathöfnum á þann hátt að þær væru ákvarðanir um hvað væri eða skyldi vera rétt í fyrirbyggjandi tilfelli (d. hvad der er eller skal være ret idet forelæggende tilfælde). Utan við hugtakið féllu svokallaðar raunverulegar athafnir (d. faktiske virkninger).<sup>7</sup> Hafa verður í huga að umfjöllun Poul Andersen tók mið af

---

<sup>5</sup> Sjá til dæmis Hans Gammeltoft Hansen: „Sag – afgørelse – part“, bls. 34 og Jens Garde o.fl.: *Forvaltningsret. Sagsbehandling*, bls. 12-13. Carsten Henrichsen: „Afgørelsesbegrebet i forvaltningsretten“, bls. 147, segir að uppi sé réttaróvissa um ákvarðanahugtakið. Sjá einnig Niels Fenger: *Forvaltningsloven Med kommentarer*, bls. 83-88, sem fjallar um hefðbundna og rýmkaða ákvarðanahugtakið.

<sup>6</sup> Fjallað er nánar um hugtakið ákvörðun í dönskum rétti í Hafsteini Dan Kristjánssyni: „Er kæra til lögreglu stjórnvaldsákvörðun?“, bls. 25-29.

<sup>7</sup> Poul Andersen: *Om ugyldige forvaltningsakter. Med særligt henblik paa ugyldighedsgrundene*, bls. 30 og 36 og Poul Andersen: *Dansk forvaltningsret. Almindelige emner*, bls. 247-252, sérstaklega bls. 250.

því hvaða athafnir væru gildar eða ógildar, þ.e. sættu endurskoðun dómstóla og gætu verið ógiltar af þeim.<sup>8</sup>

Þegar dönsku stjórnáslulöggin voru lögfest var stuðst við annað hugtak, þ.e. hugtakið ákvæðun (d. afgørelse). Ákveðnar almennar athafnir, sem falla ekki undir stjórnvaldsathafnahugtakið, teljast ákvarðanir í skilningi dönsku stjórnáslulaganna með þeim afleiðingum að þær heyra undir gildissvið þeirra.<sup>9</sup> Af lögskýringargögnum varð þó meðal annars ráðið að ákveðin tengsl væru á milli stjórnvaldsathafnahugtaksins og ákvarðanahugtaksins.<sup>10</sup>

Þáverandi umboðsmaður danska þjóðþingsins (d. Folketingets Ombudsman), Hans Gammeltoft-Hansen, fjallaði um ákvarðanir í ritinu Forvaltningsret, sem kom fyrst út árið 1993. Hann dýpkaði á þeirri umfjöllun í annarri útgáfu ritsins sem kom út árið 2002. Þar rökstuddi hann aðra nálgun á afmörkun ákvarðanahugtaksins en þá sem hafði verið viðtekin. Gerði hann greinarmun á stjórnvaldsathafnahugtakinu og ákvarðanahugtakinu. Hið fyrra væri þrengra hugtak en hið síðara. Hann benti meðal annars á að þau viðmið sem notuð hefðu verið hingað til við að afmarka ákvarðanir frá raunverulegum athöfnum væru ófullnægjandi. Til að mynda gætu viðmiðin ekki útskýrt greinarmuninn á ákvæðunum um að vísa nemanda úr tíma og að vísa honum úr skóla. Báðar ákvarðanirnar væru lagalegar. Báðar vörðuðu rétt nemandans eða hefðu réttaráhrif. Ákvarðanir væru þrengri en réttaráhrif.<sup>11</sup> Meginþáttur skilgreiningar Poul Andersen, um hvað er eða skal vera rétt í fyrirbyggjandi tilfelli, væri því óviðhlítandi; hann væri óskýr. Eini munurinn sem væri á ákvæðunum væri þýðing þeirra fyrir nemandann eða hagsmunir hans af þeim. Meðal annars af þessum ástæðum lagði Gammeltoft-Hansen til að í stað skilgreiningar Andersen yrði í grunninn byggt á því við afmörkun á ákvarðanahugtakinu hvaða þýðingu ákvæðun hefði fyrir

<sup>8</sup> Poul Andersen: *Om ugyldige forvaltningsakter. Med særligt henblik paa ugyldighedsgrundene*, bls. 12-13.

<sup>9</sup> Sjá til dæmis Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret*, bls. 102, Hans Gammeltoft Hansen: „Sag – afgørelse – part“, bls. 32-33, Jens Garde o.fl.: *Forvaltningsret. Sagsbehandling*, bls. 12 og Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 96.

<sup>10</sup> Til hliðsjónar má benda á að Karsten Revsbech o.fl.: *Forvaltningsret. Almindelige emner*, bls. 91, benda á að hugtökin stjórnvaldsathöfn og ákvæðun séu í höfuðdráttum eins en þróunin hafi orðið sú að þau séu að liðast í sundur. Um þýðingu lögskýringargagnanna sjá til dæmis Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret*, bls. 105-106. Hann tekur meðal annars fram að lögskýringargögnin koma ekki í veg fyrir rýmri túlkun á ákvarðanahugtakinu með markmiðsskýringu. Sjá einnig Niels Fenger: *Forvaltningsloven Med kommentarer*, bls. 83-84.

<sup>11</sup> Hans Gammeltoft Hansen: „Sag – afgørelse – part“, bls. 33-38.

aðila. Mætti kalla nálgunina mikilvægisviðmiðið (d. Væsentlighedskriteriet).<sup>12</sup>

Þótt sumir fræðimenn hafi verið jákvæðir í garð nálgunar Gammeltoft-Hansen þá mætti hún almennt séð móttöðu í fræðunum.<sup>13</sup> Þá hafa sumir fræðimenn lagt kjarna stjórnvaldsathafnahugtaksins til grundvallar en fallist á að líta megi til sjónarmiða um þýðingu ákvörðunar í vafatilfellum.<sup>14</sup> Meðal gagnrýndanna var John Vogter en hann skrifaði skýringarit við dönsku stjórnvísulögin. Hann taldi að það væri best í samræmi við lögskýringargögnin að túlka ákvarðana-hugtakið á þann hátt að það vísar til ákvarðana um hvað er eða skal vera rétt.<sup>15</sup> Annar gagnrýnandi var Jens Peter Christensen. Hann taldi að nálgunin væri ekki í samræmi við það sem hefði verið lagt til grundvallar í lögskýringargögnum. Þótt ekki væri endilega rökréttur greinarmunur á stjórnvaldsathöfnum og raunverulegum athöfnum þá byggðist hann á pólitísku vali. Lögskýringargögnin væru eins og þau væru. Þá væri mikilvægisviðmiðið teygjanlegt, matskennt og hefði einkenni vísireglu (d. elastisk, vag, standardpræget) og hentaði illa í framkvæmd.<sup>16</sup> Søren Mørup féllst á þessa gagnrýni. Hann sagði að kjarninn í ákvarðanahugtakinu væri gamla stjórnvaldsathafnahugtakið þótt almennar athafnir féllu einnig undir það. Hann taldi að nálgun Gammeltoft-Hansen færi gegn skýrum forsendum við túlkun hugtaksins.<sup>17</sup> Sten Bønsing lagði einnig til grundvallar meginþáttinn í

---

<sup>12</sup> Hans Gammeltoft-Hansen: „Sag – afgørelse – part“, bls. 29-56, einkum bls. 33-34 og 36-39. Á bls. 43 skilgreinir hann ákvarðanir sem „en offentlig myndigheds ensidige og for borgene bindende tilkendgivelse om forhold af væsentlige betydning for de berørte medmindre andet fremgår eller forudsættes ved særlige lovbestemmelser ...“ og fleiri undantekningum. Sjá einnig umfjöllun Hans Gammeltoft-Hansen: „Forvaltningsakten og afgørelsesbegrebet“, bls. 159-160.

<sup>13</sup> Um fræðimenn sem virðast vera jákvæðir gagnvart nálguninni sjá til dæmis Peter Blume: „Faktisk virksomhed eller afgørelse“, bls. 198-212 og Sten Rønsholdt: *Forvaltningsret*, bls. 102-108. Rønsholdt bendir á að þótt lögskýringargögnin mæli með þrengri nálgun komi þau ekki í veg fyrir rýmkaði lögskýringu. Unnt væri að styðjast við markmiðsskýringu eins og danski umboðsmaðurinn hefði gert, sjá bls. 105-106. Um aðra fræðimenn en getið er í meginmálinu sem hafa gagnrýnt nálgunina sjá til dæmis Karsten Revsbech: *Aktuel dansk forvaltningsret*, bls. 45 o.áfr., og Helle Bødker Madsen: *Privatisering og patientrettigheder*, bls. 218 o.áfr.

<sup>14</sup> Sjá til dæmis Jens Garde o.fl.: *Forvaltningsret. Sagsbehandling*, bls. 12-14.

<sup>15</sup> John Vogter: *Forvaltningsloven. Med kommentarer*, bls. 115-122, einkum 115 og 118.

<sup>16</sup> Sjá bókadóm Jens Peter Christensen: „Hans Gammeltoft-Hansen, Jon Andersen, Morten Engberg, Kaj Larsen, Karsten Loiborg og Jens Olsen: *Forvaltningsret*“, bls. 230-232.

<sup>17</sup> Søren H. Mørup: *Berettigede forøntninger i forvaltningsretten*, bls. 382, 394 og 397-398.

hugtaki Andersen.<sup>18</sup> Carsten Henrichsen sagði að réttaróvissa væri um ákvarðanahugtakið. Stjórnvöld byggðu á hefðbundnu nálgunina, danski umboðsmaðurinn, þ.e. á meðan Gammeltoft-Hansen var enn umboðsmaður, byggði á mikilvægisviðmiðinu,<sup>19</sup> og dómstólar byggðu stundum á hefðbundnu nálguninni en stundum mikilvægisviðmiðinu.<sup>20</sup> Henrichsen studdi hefðbundnu nálgunina. Hann útskýrði dæmið um ákvarðanir um nemandann á þann veg að í öðru tilvikinu væri ákvörðunin lagaleg en í hinu væri hún byggð á faglegum viðmiðum.<sup>21</sup> Niels Fenger tók við sem ritstjóri ritsins Forvaltningsret þar sem upphaflegu viðhorf Gammeltoft-Hansen birtust.<sup>22</sup> Í þriðju útgáfu ritsins, sem kom út árið 2018, rakti Fenger að nálgun Gammeltoft-Hansen hefði hvorki notið almennrar hylli í fræðum né framkvæmd.<sup>23</sup> Helsti dómurinn sem væri til marks um nálgunina hjá dómstólum væri *UfR 2008*, bls. 636H þar sem flutningur kennara milli skóla var talinn vera ákvörðun.<sup>24</sup> Í framkvæmd væri litið til sjónarmiða um þýðingu og hagsmuni af máli en ekki sem eina viðmiðsins (sem aðalviðmiðsins).<sup>25</sup>

<sup>18</sup> Sten Bønsing: *Almindelige forvaltningsret*, bls. 84. Á bls. 85 skilgreinir hann ákvarðanir svo: „Der er tale om udtalelser fra en forvaltningsmyndighed, der tilsigter ensidigt at fastsætte, hvad det er eller skal være ret.“

<sup>19</sup> Niels Fenger: *Forvaltningsloven Med kommentarer*, bls. 85-86, bendir einnig á að Gammeltoft-Hansen hafi stuðst við hugtakið í framkvæmd á meðan hann var umboðsmaður.

<sup>20</sup> Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret*, bls. 108, bendir einnig á að til dæmis innanríkisráðuneytið í Danmörku hafi haldið sig við hefðbundnu nálgunina en umboðsmaður beitt rýmkaði lögskýringu. Sjá jafnframt Karsten Revsbech: *Aktuel dansk forvaltningsret – karakteristisk træk og udviklingstendenser*, bls. 45-48. Hann bendir á að afleiðingin af því sé sú að raunverulegar athafnir hafi fallið undir ákvarðanahugtakið. Hann vísar einnig til *FOB 1992*, bls. 141 þar sem lögreglustjóri ákvað að eiga ekki frekari samskipti við tiltekið dagblað og taldist það vera ákvörðun. Niels Fenger: *Forvaltningsloven Med kommentarer*, bls. 91, bendir einnig á í þessu samhengi *FOB 2007*, bls. 375 um synjun á að veita tilteknum blaðamanni viðtal.

<sup>21</sup> Carsten Henrichsen: „Afgørelsesbegrebet i forvaltningsretten“, bls. 144-167, einkum 147-148 og 155-156.

<sup>22</sup> Jafnframt tók hann að sér að gefa út skýringarrit við lögin, Niels Fenger: *Forvaltningsloven Med kommentarer*, en áður hafði John Vogter annast slíka útgáfu. Fyrsta útgáfa af skýringarriti Fenger kom út árið 2013.

<sup>23</sup> Hann bendir jafnframt á þetta í Niels Fenger: *Forvaltningsloven Med kommentarer*, bls. 86-87.

<sup>24</sup> Sjá í þessu samhengi „systurdóm“ í íslenskum rétti: *dómur Hæstaréttar. 18. september 2008 (mál nr. 430/2007) (hjúkrunarfræðingur á geðsviði)*. Sjá einnig Niels Fenger: *Forvaltningsloven Med kommentarer*, bls. 87.

<sup>25</sup> Sjá einnig Niels Fenger: *Forvaltningsloven Med kommentarer*, bls. 87-88. Þar tekur hann fram að útgangspunkturinn sé hefðbundna réttarákvörðunahugtakið (d. retsaktbegreb). Á bls. 90 nefnir hann að unnt sé að líta til mikilvægisviðmiðsins í vafatilfellum.

Þetta sæist meðal annars í nýlegri framkvæmd danska umboðsmannsins, þ.e. eftir að nýr umboðsmaður tók við af Gammeltoft-Hansen.<sup>26</sup> Nýi danski umboðsmaðurinn, Jørgen Steen Sørensen, staðfesti það.<sup>27</sup> Gammeltoft Hansen hefur sjálfur tekið fram að hinn danski Hæstiréttur hafi lagt annan skilning í hugtakið en hann í nokkrum dómum.<sup>28</sup> Dómstóllinn hafi þó byggt á mikilvægisviðmiðinu í allavega þremur dómum.<sup>29</sup>

Gammeltoft-Hansen svaraði gagnrýnisröddum í grein sem birtist í riti til heiðurs 25 ára afmælis dönsku stjórnarsýslulaganna árið 2012. Grein Henrichsen birtist einnig í því riti.<sup>30</sup> Gammeltoft-Hansen mat stöðuna í fræðum og framkvæmd svo að mikilvægisviðmiðið væri þar ekki talið vera aðalviðmiðið en það kæmi til skoðunar í vafatilfellum.<sup>31</sup> Hann benti meðal annars á að gagnrýnin, sem hefði komið fram á hans nálgun, hefði fyrst og fremst lotið að þremur atriðum: nálgunin væri of víðtæk, hún væri ekki í samræmi við forsendur í lögskýringargögnum og viðmiðið væri of matskennt. Hann tók fram að gagnrýnendur hefðu almennt ekki brugðist við þeim rökum sem mikilvægisviðmiðinu væri ætlað að mæta og áréttaði að gallar væru á hefðbundnu nálguninni.<sup>32</sup> Þá teldi hann að löggjafarviljinn hafi ekki verið jafn ósveigjanlegur og til dæmis Christensen legði til grundvallar. Enn fremur réði ekki úrslitum þótt mikilvægisviðmiðið hefði ekki skýr mörk.<sup>33</sup> Gammeltoft-Hansen sagði að þörf væri fyrir víðtækara hugtak en gamla stjórnvaldsathafnahugtakið.<sup>34</sup> Hann teldi að það væri galli að tengja ákvarðana-hugtakið við það hugtak. Ákvarðanahugtakið réði því hvort stjórn-

---

<sup>26</sup> Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 76-79.

<sup>27</sup> Jørgen Steen Sørensen: „Ombudsmanden anno 2012“, bls. 173 og *FOB 2012-2*, *FOB 2013-2* og *FOB 2013-3*. Hann leggur áherslu á að þjóðþingið hafi ákveðið hvaða ákvarðanir falli undir lögin en unnt sé að styðjast við ákveðin sjónarmið í vafatilvikum.

<sup>28</sup> Sjá *UfR 2005*, bls. 615, *UfR 2005*, bls. 622 og *UfR 2005*, bls. 2111 og Hans Gammeltoft-Hansen: „Forvaltningsakten og afgørelsesbegrebet“, bls. 168.

<sup>29</sup> *UfR 2004*, bls. 2229, *UfR 2008*, bls. 422 og *UfR 2008*, bls. 636H og Hans Gammeltoft-Hansen: „Forvaltningsakten og afgørelsesbegrebet“, bls. 168-169. Í síðastnefnda dómnum var sératkvæði þar sem athöfnin var ekki talin ákvörðun í skilningi laganna. Sjá einnig Karsten Revsbech: *Aktuel dansk forvaltningsret – karakteristik træk og udviklingstendenser*, bls. 48-49. Niðurstaða hans er á bls. 112 að þróunin sé að verða sú að raunveruleg starfsemi falli undir ákvarðanahugtakið.

<sup>30</sup> Í afmælisritinu er einnig að finna grein eftir Niels Fenger: „Forvaltningsloven som minimumslov – 25 år efter“. Þar er fjallað um ákveðin sjónarmið sem einnig hafa þýðingu fyrir ákvarðanahugtakið í vafatilvikum, sjá bls. 69.

<sup>31</sup> Hans Gammeltoft-Hansen: „Forvaltningsakten og afgørelsesbegrebet“, bls. 169.

<sup>32</sup> Hans Gammeltoft-Hansen: „Forvaltningsakten og afgørelsesbegrebet“, bls. 161.

<sup>33</sup> Hans Gammeltoft-Hansen: „Forvaltningsakten og afgørelsesbegrebet“, bls. 162-163.

<sup>34</sup> Hans Gammeltoft-Hansen: „Forvaltningsakten og afgørelsesbegrebet“, bls. 164 og 166.



sýslulögin giltu. Borgararnir hefðu þörf fyrir það réttaröryggi sem fylgdi því að lögin giltu í fleiri tilvikum en þegar reyndi á gildi athafna. Það kallaði á aðra nálgun. Þeir hefðu þörf fyrir að njóta þeirra réttinda sem væri mælt fyrir um í lögnum þegar gripið væri inn í líf þeirra með þýðingarmiklum hætti.<sup>35</sup> Sá greinarmunur sem Poul Andersen hefði unnið með á stjórnvaldsathöfnum og raunverulegum athöfnum stæðist ekki vegna þess að hinar síðarnefndu væru ekki án réttaráhrifa eða tengdust réttaráhrifum.<sup>36</sup> Tillaga Henrichsen dygði ekki til að bæta úr því. Ekki væri unnt að gera þann greinarmun að raunverulegar athafnir byggðust á faglegum viðmiðum en ekki lagalegum. Þegar nemandi væri vísað úr tíma, ef til vill á grundvelli faglegra sjónarmiða, væri það engu að síður gert á grundvelli réttarreglu og sú ákvörðun hefði bindandi áhrif fyrir nemandann; hann missir rétt sinn til að sitja afganginn af tímanum. Sama ætti við um ýmsar aðrar raunverulegar athafnir, svo sem aðstoð við sjúkling að fara að salernið. Henrichsen yfirsæist að í báðum tilvikum, þ.e. þegar nemandi væri vísað úr tíma og vísað úr skóla, hefði stjórnvald eða starfsmaður þess valdheimild til að taka ákvörðun sem væri lagaleg. Þá væru margar ákvarðanir lagalegar og bindandi en féllu engu að síður utan við ákvarðanahugtakið eins og það væri skilið samkvæmt hefðbundnu nálguninni.<sup>37</sup> Gammeltoft-Hansen tók fram að það væri galli í hugtaki Andersen. Skilgreiningin miðaði við þær athafnir sem væru ógildanlegar af dómstólum. Aðeins þær væru kallaðar „réttur“ í skilgreiningunni. Aðrar athafnir hefðu þó þýðingu fyrir borgarana. Nálgun Andersen væri ónothæf til að afmarka gildissvið stjórnsýslulaganna.<sup>38</sup>

Eins og áður greinir hefur mikilvægisviðmið Gammeltoft-Hansen ekki orðið ofan á í dönskum fræðum eða framkvæmd sem aðalviðmiðið. Ekki liggur þó skýrt fyrir að gagnrýni hans á hefðbundnu nálgunina hafi verið svarað með fullnægjandi hætti.

### 3. *Meginþættir aðferðarinnar*

Hans Gammeltoft-Hansen gagnrýndi hefðbundnu nálgunina í dönskum rétti meðal annars á þeirri forsendu að hún gæti ekki útskýrt þann greinarmun sem væru á ákvörðunum eins og þeim að vísa nemandi úr tíma og úr skóla. Báðar ákvarðanir vörðuðu rétt, væru

<sup>35</sup> Hans Gammeltoft-Hansen: „Forvaltningsakten og afgørelsesbegrebet“, bls. 169-170.

<sup>36</sup> Hans Gammeltoft-Hansen: „Forvaltningsakten og afgørelsesbegrebet“, bls. 171.

<sup>37</sup> Hans Gammeltoft-Hansen: „Forvaltningsakten og afgørelsesbegrebet“, bls. 172-173.

<sup>38</sup> Hans Gammeltoft-Hansen: „Forvaltningsakten og afgørelsesbegrebet“, bls. 174-176.

lagalegar, bindandi og byggðu á valdheimild. Nálgun hans um meta þýðingu ákvörðunar var þó gagnrýnd fyrir að vera of óljós, matskennd og ekki í samræmi við lögskýringargögn. Kemur þá til skoðunar hvernig beri að nálgast úrlausn sambærilegra álitafna í íslenskum rétti.

Í upphafsmálslið 2. mgr. 1. gr. stjórnáskýringarlaga kemur meðal annars fram að lögin gildi þegar stjórnvöld taka ákvörðun um rétt eða skyldu manna. Með ákvæðinu er skilgreint hvers konar athafnir heyra undir gildissvið laganna.<sup>39</sup> Ekki er til dæmis tekið fram með tæmandi hætti að tiltekna ákvarðanir eða athafnir, svo sem þegar ráðið er í opinbert starf og veitt er opinbert leyfi, heyri undir lögin. Af uppbyggingu og nálgun ákvæðisins leiðir að meginþættir aðferðarinnar við mat á því hvort athöfn sé stjórnvaldsákvörðun eru þrjár.

Fyrst verður að afmarka inntak hugtaksins stjórnvaldsákvörðun í 2. mgr. 1. gr. stjórnáskýringarlaga. Niðurstaða um það atriði er lagalegt úrlausnarefni. Túlka verður lagaákvæði, þ.e. 2. mgr. 1. gr. stjórnáskýringarlaga, með það fyrir augum að ákvarða réttarreglu, þ.e. inntak hugtaksins. Er það gert með hefðbundnum lögskýringaraðferðum.<sup>40</sup>

Síðan verður að leggja mat á efni og eðli þeirrar ákvörðunar sem fyrirhugað er að taka eða sem hefur verið tekin. Við það verkefni verður að greina og meta lagagrundvöll ákvörðunar og staðreyndir máls, þar á meðal hvers konar ákvörðun á að taka eða hefur verið tekin í reynd. Sá lagagrundvöllur sem er til skoðunar á þessu stigi er ekki 2. mgr. 1. gr. stjórnáskýringarlaga heldur sá grundvöllur sem fyrirhuguð ákvörðun er reist á hverju sinni, svo sem ákvæði í öðrum lögum en stjórnáskýringarlögum, reglugerð, venja, samningur, forræði eiganda yfir eign, skaðabótareglur og reglur kröfuréttar.

Að lokum verður að meta hvort fyrirhuguð ákvörðun eða ákvörðun sem hefur verið tekin falli að hugtakinu stjórnvaldsákvörðun eins og það er réttilega túlkað. Með því er svarað spurningunni hvort ákvörðunin sé stjórnvaldsákvörðun.

Stilla má meginþáttunum upp á eftirfarandi hátt:

- 1) Afmörkun á inntaki hugtaksins stjórnvaldsákvörðun í skilningi 2. mgr. 1. gr. ssl. að því er álitafni máls varðar, meðal annars með túlkun á ákvæðinu.
- 2) Greining og mat á grundvelli ákvörðunar eða athafnar (laga-grundvöllur og staðreyndir máls).

---

<sup>39</sup> Í umfjölluninni hér verður ekki minnst á önnur ákvæði sem hafa þýðingu fyrir gildissvið laganna, svo sem 3. málsli. 2. mgr. 1. gr. sem var færður í lög með breytingalögum nr. 71/2019.

<sup>40</sup> Sjá til dæmis Róbert Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, og Hafstein Dan Kristjánsson: *Að iðka lögfræði*, þriðja þátt.

- 3) Mat á því hvernig ákvörðunin eða athöfnin (annar meginþátturinn) fellur að inntaki hugtaksins stjórnvaldsákvörðun í 2. mgr. 1. gr. ssl. (fyrsti meginþátturinn).

Verður nú vikið nánar að fyrri tveimur meginþáttunum.

#### 4. Stjórnvaldsákvörðanir í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnslulaga

##### 4.1 Skilgreining hugtaksins í fræðunum

Ekki er ætlunin að fjalla með heildstæðum hætti um hvernig beri að túlka 2. mgr. 1. gr. stjórnslulaga enda væri það of viðamikill í ljósi markmiðs greinarinnar. Vikið hefur verið að nokkrum grunnþáttum við túlkun lagaákvæðisins á öðrum vettvangi.<sup>41</sup> Þess í stað verður fjallað um hvernig nokkur lögskýringarsjónarmið horfa við lagaákvæðinu með áhersluefni greinarinnar í huga.

Áður en vikið verður að því má geta þess að fyrir gildistöku stjórnslulaga lýsti Ólafur Jóhannesson aðaleinkennum svokallaðra stjórnarathafna með eftirfarandi hætti:

„Stjórnarathöfn er ákvörðun stjórnvalds, tekin af því sem handhafa opinbers valds, henni er beint til ákveðins eða ákveðinna aðila, og hún kveður á um rétt eða skyldu hans eða þeirra í því sérstaka tilviki, sem hverju sinni liggur fyrir til ákvörðunar.“<sup>42</sup>

Hann greindi einkenni stjórnarathafnar á þann hátt að hún væri 1) ákvörðun, 2) beindist að tilteknum aðila, 3) sem tekin væri af handhafa opinbers valds og 4) hlutverk stjórnvalds væri að ákvarða rétt eða skyldu. Í tengslum við þessi einkenni benti hann á að stjórnarathafnir væru valdboð og þær væru bindandi. Þá væru þær allsherjarréttarlegs eðlis en ekki einkaréttarlegs eðlis. Þær væru því einhliða en ekki tvíhliða. Jafnframt lytu þær að því að veita eða synja um rétt eða leggja á kvöð.<sup>43</sup>

Páll Hreinsson hefur skilgreint stjórnvaldsákvörðanir í 2. mgr. 1. gr. stjórnslulaga með eftirfarandi hætti:<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Er kæra til lögreglu stjórnvaldsákvörðun?“, bls. 17-20.

<sup>42</sup> Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfráséttur. Almennur hluti*, bls. 157.

<sup>43</sup> Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfráséttur. Almennur hluti*, bls. 157-159. Hann tók jafnframt fram að unnt væri að flokka þær í a) einhliða eða tvíhliða, b) neikvæðar eða jákvæðar, c) réttarskipandi eða réttarskýrandi, d) íþyngjandi eða ívilnandi og e) lögbundnar eða matskenndar. Sjá bls. 160-164.

<sup>44</sup> Þess má geta að Björn Þ. Guðmundsson: „Grundvallarhugtök í stjórnslurétti“, bls. 93, skilgreindi stjórnvaldsákvörðun svo: „Það er stjórnvaldsákvörðun þegar stjórnvald

„Stjórnsýsluvaldsákvörðun er ákvörðun sem tekin er í skjóli stjórnsýsluvalds og er beint milliliðalaust út á við að tilteknum aðila eða aðilum og með henni er kveðið á bindandi hátt um rétt eða skyldur þeirra í ákveðnu og fyrirbyggjandi máli.“<sup>45</sup>

Hann hefur einnig lýst (algengum) einkennum þeirra svo að stjórnsýsluvaldsákvörðun sé 1) ákvörðun sem er tekin í skjóli stjórnsýsluvalds, 2) hefur bindandi réttaráhrif um úrlausn tiltekins máls, 3) er beint út á við að borgurunum, 4) bindur enda á stjórnsýslumál, 5) beinist að tilteknum aðila eða aðilum, 6) er ákvörðun í ákveðnu og fyrirbyggjandi máli og 7) er ákvörðun um rétt og skyldu manna. Enn fremur hefur hann bent á að lítið hefur verið til þess í vafatilvikum hvort eðli ákvörðunar sé slíkt að eðlilegt sé að stjórnsýslulögin gildi og það henti.<sup>46</sup>

Ekki er nauðsynlegt að öll framangreind einkenni séu til staðar svo að athöfn teljist stjórnsýsluvaldsákvörðun. Í því sem á eftir fer verður sérstök áhersla lögð á þann meginþátt stjórnsýsluvaldsákvörðana, sem verður ávallt að vera fyrir hendi þar sem hann er steypur í stein í texta lagaákvæðisins, að ákvarðanir varði rétt eða skyldu manna.<sup>47</sup>

#### 4.2 Nokkrar ályktanir dregnar af túlkun ákvæðisins

Heiti kaflans er stjórnsýsluvaldsákvörðanir í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga. Ástæða þess er sú að inntak hugtaksins ræðst að miklu leyti af þeirri merkingu sem verður lögð í lagaákvæðið með túlkun á því. Sambærileg eða hliðstæð hugtök í öðrum réttarkerfum byggja á öðrum lagagrundvelli sem hefur annað heildarsamhengi. Inntak og gildissvið hugtakanna getur því verið frábrugðið hugtakinu í íslenskum rétti. Til marks um það má minna á að beinlínis er gert ráð fyrir því að ákveðnar almennar athafnir falli undir ákvarðanahugtakið í dönskum rétti. Sömu áherslu er ekki að finna í lögskýringargögnum við 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga. Þá gilda norsku stjórnsýslulögin um tilteknar athafnir (n. vedtak) sem síðan skiptast í einstaklingsbundnar ákvarðanir (n. enkeltvedtak) og almenn stjórnsýslufyrirmæli (n. forskrifter), sbr. skilgreiningar hugtakanna í a til c-liðar 2. gr. norsku stjórnsýslulaganna (lov om behandlingssåten i forvaltningssaker

---

kveður einhliða, oftast skriflega, á um rétt eða skyldu tiltekins aðila í ákveðnu máli í skjóli stjórnsýsluvalds.“

<sup>45</sup> Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*, bls. 169.

<sup>46</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 119-153.

<sup>47</sup> Fyrir nánari greiningu á þessum þætti sjá Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 152-158.

(forvaltningsloven)). Vegna þess sem að framan er rakið er ekki unnt að ganga út frá því óhikað að sömu athafnir teljist stjórnvaldsákvæðanir í íslenskum rétti, ákvæðanir í dönskum rétti og einstaklingsbundnar ákvæðanir í norskum rétti. Enn fremur er ekki hægt að ganga út frá því að þau vandamál sem Gammeltoft-Hansen gerði að umtalsefni eigi við með alveg sambærilegum hætti í öðru lagaumhverfi. Líkindi eru þó meðal nálgananna í Vest-Norrænum rétti.

Til að taka afstöðu til þess hvort stjórnvaldi beri að fylgja stjórnáskýringum við meðferð mála verður að leysa úr því hvort tekin verður eða til greina kemur að taka svokallaða stjórnvaldsákvæðun. Samkvæmt upphafsmálsliði 2. mgr. 1. gr. stjórnáskýringa gilda lögin þegar stjórnvöld, þar á meðal stjórnáskýringarnefndir, taka ákvæðanir um rétt eða skyldu manna.<sup>48</sup> Orðalag ákvæðisins svipar til skilgreiningar á einstaklingsbundinni ákvæðun í norskum stjórnáskýringunum, þ.e. athöfn sem varðar réttindi eða skyldur ákveðinna manna, eins eða fleiri.<sup>49</sup> Til samanburðar segir aðeins í 2. mgr. 1. gr. dönsku stjórnáskýringa laganna að lögin gildi við meðferð þeirra mála þar sem er eða verður tekin ákvæðun af stjórnvaldi.<sup>50</sup> Orðalag ákvæðanna er ekki hið sama. Svipbrigði eru meðal íslenska og norska ákvæðisins en hið danska er á annan veg. Í danska ákvæðinu er látið við það sitja að nefna „ákvæðun“ en í því íslenska er kveðið á um ákvæðanir „um rétt eða skyldu manna“. Efni eða eðli ákvæðananna er afmarkað nánar í íslenska ákvæðinu en í því danska. Textaskýring bendir því í þá átt að mikilvægisviðmiðið geti ekki orðið aðalviðmiðið í íslenskum rétti. Aðalviðmiðið er lögbundið, þ.e. ákvæðun sem varðar rétt eða skyldu manna. Þá bendir ekkert til þess að „réttur“ og „skylda“ í skilningi ákvæðisins ráðist aðeins af þýðingu ákvæðunar fyrir aðila eða hagsmunum sem eru undirliggjandi. Þvert á móti verður ráðið af lögskýringargögnum að afmarka beri þessi hugtök með ákveðnum hætti. Þrátt fyrir það geta slík sjónarmið haft þýðingu í vafatilfellum og þá við afmörkun á því hvort ákvæðun varði „rétt“ eða „skyldu“ manna í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnáskýringa. Virðist það einnig vera sú nálgun sem hefur orðið ofan á í fræðum og framkvæmd í dönskum rétti. Af texta ákvæðisins verða jafnframt dregnar aðrar ályktanir sem

<sup>48</sup> Í næstu tveimur málsliðum kemur fram að lögin gilda þó ekki um samningu reglugerða né annarra almennra stjórnvaldsfyrirmæla. Þá gilda ákvæði X. kafla um tjáningarfrelsi, þagnarskyldu o.fl. um alla stjórnáskýringu sem fram fer á vegum ríkis og sveitarfélaga.

<sup>49</sup> Ákvæðið hljóðar svo á norskum: „Enkeltvedtak, et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte persone.“

<sup>50</sup> Ákvæðið hljóðar svo á dönsku: „Loven gælder for behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed.“

fangaðar eru í megin einkennum sem lýst er af Ólafi og Páli, svo sem að um „ákvörðanir“ sé að ræða.

Í 1. mgr. 1. gr. stjórnýslulaga segir að lögin taki til stjórnýslu ríkis og sveitarfélaga. Af samspili 1. og 2. mgr. 1. gr. stjórnýslulaga leiðir að við mat á því hvort ákvörðun teljist stjórnvaldsákvörðun hefur þýðingu hvort hún sé liður í stjórnýslu ríkis eða sveitarfélaga. Með stjórnýslu er átt við „þá starfsemi sem heyrir undir framkvæmdarvaldið samkvæmt þeirri þrískiptingu ríkisvaldsins sem mælt er fyrir um í 2. gr. stjórnarskrárinnar“.<sup>51</sup> Af innri samræmisskýringu verður þannig ráðið að leggja verður mat á lagagrundvöll ákvörðunar með það fyrir augum að taka afstöðu til þess hvort ákvörðun sé liður rækslu eiginlegrar stjórnýslu.

Markmiðum stjórnýslulaga er lýst í I. kafla almennu athugasemdanna. Þar segir:

„Helsta markmiðið með setningu stjórnýslulaga er að tryggja sem best réttaröryggi manna í skiptum við hið opinbera, jafnt ríki sem sveitarfélög. Önnur markmið, sem einnig verður að hafa í huga við samningu frumvarps af þessu tagi, eru í fyrsta lagi að ákvæði laganna taki mið af aðstæðum hér á landi, en þær eru að sumu leyti frábrugðnar því sem gerist erlendis, í öðru lagi að lögin verði sem aðgengilegust fyrir almenning og starfsmenn stjórnýslunnar og í þriðja lagi verður að gæta þess að lögin stuðli að því eða a.m.k. girði ekki fyrir að málsmeðferð í stjórnýslunni verði í senn einföld, hraðvirk og ódýr.“<sup>52</sup>

Af tilvitnuðum athugasemdum verður skýrlega ráðið að megin markmið stjórnýslulaga er að tryggja réttaröryggi borgaranna í samskiptum við stjórnvöld. Lögin hafi þrjú önnur markmið Tvö þeirra lúta að framsetningu og inntaki reglnanna, þ.e. að taka mið af aðstæðum hér á landi og að lögin séu sem aðgengilegust. Þriðja markmiðið, að málsmeðferð í stjórnýslunni verði í senn einföld, hraðvirk og ódýr, getur aftur á móti verið í togstreitu við aðalmarkmiðið um réttaröryggi borgaranna. Þessi markmið geta vegist á þegar matskennd ákvæði laganna eru túlkuð, fyllt og heimfærð til málsatvika. Annað markmiðið mælir með strangari kröfum en hitt markmiðið með vægari kröfum. Þessi markmið hafa einnig þýðingu við túlkun 2. mgr. 1. gr. stjórnýslulaga.

Nú hefur verið gerð grein fyrir nokkrum almennum ályktunum sem unnt er að draga af 2. mgr. 1. gr. stjórnýslulaga með túlkun

---

<sup>51</sup> Alþt. 1992-93, 116. löggj.þ., þskj. 505.

<sup>52</sup> Alþt. 1992-93, 116. löggj.þ., þskj. 505.

ákvæðisins. Í næsta undirkafla verður vikið nánar að ályktunum sem unnt er að draga af upplýsingum í lögskýringargögnum. Verður það gert með það fyrir sjónum að greina stjórnvaldsákvarðanir frá öðrum athöfnum.

#### 4.3 Aðgreining stjórnvaldsákvarðana frá öðrum athöfnum

Af lögskýringargögnum og öðrum lögskýringarsjónarmiðum verður ráðið að greina megi stjórnvaldsákvarðanir frá ferns konar athöfnum.

Í fyrsta lagi *þjónustustarfsemi*. Líkja má þessum flokki við raunverulegar athafnir eða starfsemi (d. faktiske virkninger/virksohed) í dönskum fræðiskrifum.<sup>53</sup> Athygli vekur að í athugasemdum við ákvæðið segir ekki að lögin taki ekki til þjónustustarfsemi heldur að þau taki ekki til „margvíslegrar þjónustustarfsemi“. Af því verður ályktað að einhver þjónustustarfsemi getur fallið undir gildissvið laganna. Í athugasemdunum er nefnt sem dæmi um þjónustustarfsemi, sem fellur utan við lögin, umönnun „sjúkra, fatlaðra og aldraðra, kennslu, bókavörslu og slökkvistarf“. Kennsla er þannig þjónustustarfsemi. Ákvörðun um að vísa nemanda úr tíma er tekin í samhengi við veitingu kennsluþjónustu. Í athugasemdunum er jafnframt vikið að markartilvikum með svofelldum hætti:

„Í því efni verður að skoða hvort ákvörðunin lýtur fyrst og fremst að framkvæmdinni, svo sem því hvenær og hvernig læknisaðgerð skuli framkvæmd, hvaða námsefni skuli lagt til grundvallar við kennslu o.s.frv., eða hvort ákvörðunin er fremur lagalegs eðlis, þ.e. fær mönnum réttindi eða skerðir þau, léttir skyldum af mönnum eða leggur á þá auknar byrðar. Þannig verður að líta til þess hvers eðlis ákvörðunin er, en ekki eingöngu til þess hver tekur ákvörðunina og hvers efnis hún er. Sem dæmi má taka þá ákvörðun læknis að framkvæma læknisaðgerð eða synja um framkvæmd hennar. Slík ákvörðun getur augljóslega fallið undir gildissvið laganna, svo sem synjun læknis um að framkvæma fóstureyðingu, meðan synjun um að framkvæma minni háttar læknisverk mundi tæplega teljast stjórnvaldsákvörðun í skilningi laganna.“<sup>54</sup>

Tilvitnaðar athugasemdir eru allra athygli verðar í ljósi umfjöllunarefnis greinarinnar. Annars vegar er lögð áhersla á hvort ákvörðun lúti „fyrst og fremst“ eða „fremur“ að framkvæmdarlegum atriðum eða lagalegum atriðum. Þannig er ekki gengið út frá því að sumir athafnir séu lagalegar en aðrar ekki; leggja verður mat á hvort

<sup>53</sup> Um faktiske virksomhed og retsafgørelse, sjá til dæmis Steen Rønsholdt: *Forvaltningssret*, bls. 99. Sjá einnig Pál Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 154-155.

<sup>54</sup> Alþt. 1992-93, 116. lögj.þ., þskj. 505.

þær séu aðallega eða fremur lagalegar eða framkvæmdalegar. Í þessu sambandi er tekið dæmi um ákvörðun um námsefni fyrir kennslu. Slík ákvörðun getur verið lagaleg í einhverjum skilningi en hún lýtur fremur að framkvæmdarlegu atriði. Þannig getur ákvörðun um að vísa nemanda úr tíma lotið fyrst og fremst að framkvæmd kennslu. Það þýðir þó ekki að hún sé ekki einnig lagalegs eðlis í einhverjum skilningi. Athugasemdirnar falla því ekki í þá gryfju að lýsa þessum athöfnum sem „annaðhvort eða“ fyrirbærum.

Hins vegar virðist gengið út frá því að við mat á hvort ákvörðun sé fremur lagalegs eða framkvæmdarlegs eðlis geti tvennt skipt máli. Fyrra atriðið er hvort hún fær mönnum réttindi eða skerðir þau, léttir skyldum af mönnum eða leggur á þá auknar byrðar. Miðað er við að ákvörðun sé lagalegs eðlis á ákveðinn hátt. Af því verður ráðið að það skipti máli *hvort* aðili fær þjónustu eða er synjað um hana. Síðara atriðið er nánara eðli athafnar, til dæmis hvort hún sé meiri eða minni háttar, sbr. dæmið um fóstureyðingu og minni háttar læknisverk. Styður það ályktunina að unnt sé að líta til sjónarmiða um þýðingu ákvörðunar eða undirliggjandi hagsmuni við afmörkun á því hvort hún sé stjórnvaldsákvörðun. Af þessu verður einnig ráðið að ekki séu skýr skil milli stjórnvaldsákvæðana og þjónustustarfsemi.

Í öðru lagi verður að skilja stjórnvaldsákvæðanir frá ákvörðunum eða athöfnum stjórnvalda sem teljast *einkaréttarlegs eðlis*. Þetta verður einnig ráðið af 1. mgr. 1. gr. og 3. mgr. 2. gr. stjórnsýslulaga. Til einkaréttarlegra ákvæðana stjórnvalda teljast meðal annars kaup og sala vara sem og ýmiss konar samningsgerð. Bótaákvæðanir á grundvelli skaðabótareglna teljast einnig einkaréttarlegs eðlis.<sup>55</sup> Eftirtektarvert er að í athugasemdunum er gerður greinarmunur á bótakröfum, að því er virðist, eftir því á hvaða grundvelli þær eru reistar. Tekið er fram að ákvæðanir um eignarnámsbætur og bætur frá almannatryggingum falli undir lögin. Af þessu verður ráðið að lagagrundvöllur bótaákvörðunar hafi þýðingu. Ákvæðanir um bætur sem byggjast á einkaréttarlegum lagagrundvelli, svo sem reglum skaðabótaréttar, teljast einkaréttarlegs eðlis en ákvæðanir um bætur sem byggjast á allsherjarréttarlegum lagagrundvelli, svo sem reglum um eignarnám og opinberan lífeyri, teljast stjórnvaldsákvæðanir. Lagagrundvöllur athafnar skiptir þó ekki aðeins máli við flokkun bóta heldur einnig við mat á því hvort aðrar athafnir séu stjórnvaldsákvæðanir (byggjast á allsherjarréttarlegum lagagrundvelli)

---

<sup>55</sup> Alpt. 1992-93, 116. löggj.þ., þskj. 505.



eða einkaréttarlegar (byggjast á einkaréttarlegum lagagrundvelli, svo sem löggerningum og reglum fjármunaréttar).

Ástæða er til að leggja áherslu á mikilvægi lagagrundvallarins í matinu. Af samspili 1. og 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga leiðir, sem fyrr greinir, að þegar tekin er afstaða til þess hvort ákvörðun teljist stjórnvaldsákvörðun hefur þýðingu hvort hún sé liður í stjórnsýslu ríkis eða sveitarfélaga.<sup>56</sup> Leggja verður mat á lagagrundvöll ákvörðunar með það fyrir augum hvers efnis eða eðlis hún er.<sup>57</sup> Við það mat hefur þýðingu, eins og fyrr var nefnt, hvort ákvörðun byggist á allsherjarréttarlegum eða einkaréttarlegum lagagrundvelli, hvers efnis eða eðlis hún er og hver staða stjórnvaldsins er að öðru leyti við ákvarðanatökuna. Þannig getur skipt máli hvort ákvörðun sé liður í rækslu lögbundins verkefnis sem stjórnvaldi hefur verið falið að sinna í þágu almannahagsmuna og hvort hún sé tekin í skjóli stjórnsýsluvalds, til dæmis vegna þess að stjórnvaldi er falið að rækja verkefni samkvæmt stjórnarskrá eða landslögum í þágu opinberra markmiða og eftir atvikum hefur fengið sérstakar valdheimildir í lögum í því augnamiði, eða hvort stjórnvaldið sé í (algerlega) hliðstæðri stöðu og einkaaðili við ákvarðanatökuna. Útskýra má dæmin sem tekin eru í athugasemdum við 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga í þessu ljósi. Ákvörðun um skaðabætur á grundvelli reglna skaðabótaréttar er tekin á einkaréttarlegum lagagrundvelli, til dæmis á grundvelli almennu sakarreglunnar. Stjórnvöld eru að ákveðnu leyti í hliðstæðri stöðu og borgararnir. Þau hafa almennt ekki sérstakar valdheimildir í þessu sambandi. Þá eru ákvarðanirnar ekki liður í rækslu lögbundins verkefnis sem sinnt er í þágu almannahagsmuna. Ákvarðanir um eignarnámsbætur og bætur almannatrygginga eru aftur á móti teknar á grundvelli laga sem fela stjórnvöldum opinber verkefni í tengslum við lögbundin réttindi borgaranna, sem njóta jafnframt stjórnarskrárverndar samkvæmt 1. mgr. 72. og 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar, og eru þar með stjórnvaldsákvörðanir. Í samræmi við framangreint ræðst það af laga-grundvöllinum hvort til dæmis ákvörðun um lán sé stjórnvaldsákvörðun en ekki til dæmis á hvaða grundvelli hún er framkvæmd, svo sem með einkaréttarlegu skuldabréfi.<sup>58</sup> Hið sama á við um ákvörðun um að nýta forkaupsrétt. Eðli ákvörðunarinnar veltur á því hvort hann

<sup>56</sup> Róbert R. Spanó og Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Stjórnsýsluréttur“, bls. 117, taka fram: „Á skilyrðið um stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga getur þó m.a. reynt í tengslum við afmörkun stjórnvaldsákvörðana frá ráðstöfunum stjórnvalda á einkaréttarlegum grundvelli ...“

<sup>57</sup> Róbert R. Spanó og Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Stjórnsýsluréttur“, bls. 118.

<sup>58</sup> Um dæmið sjá Pál Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 121-123.

sé lögbundinn eða samningsbundinn.<sup>59</sup> Að lokum má geta þess að lagagrundvöllur ákvörðunar getur verið í sumum tilvikum margþættur. Hann getur bæði byggst á allsherjarréttarlegum og einkaréttarlegum reglum.

Í þriðja lagi eru það athafnir sem teljast til *innri málefna stjórnvalda*. Stjórnvaldsákvæðanir beinist út á við að borgurunum. Verklagsreglur og fyrirmæli æðri stjórnvalda til lægra settra stjórnvalda falla því almennt utan við gildissvið laganna. Aftur á móti eru ýmsar ákvæðanir um skipun, setningu og ráðningu opinberra starfsmanna sem og starfslok þeirra stjórnvaldsákvæðanir. Sama á við um þegar opinberir starfsmenn eru beittir stjórnsýsluviðurlögum, svo sem áminningu eða frádrætti frá launum vegna ólögðra fjarvista frá vinnu.<sup>60</sup>

Í fjórða lagi eru það *málsmeðferðarákvæðanir*. Ekki er vikið að þeim sérstaklega í athugasemdum við 1. gr. stjórnsýslulaga. Greinar-munurinn verður ráðinn af lögunum í heild sinni. Til að mynda segir í athugasemdum við 5. gr. stjórnsýslulaga að ákvæðanir um hæfi starfsmanna eru ekki stjórnvaldsákvæðanir.<sup>61</sup> Útgangspunkturinn er sá að aðeins ákvæðanir um efni máls en ekki málsmeðferðarákvæðanir teljast stjórnvaldsákvæðanir.<sup>62</sup> Utan við gildissvið laganna falla því til dæmis ákvæðanir um rannsókn máls, þar á meðal álitsumleitan,<sup>63</sup> um andmælarétt,<sup>64</sup> rökstuðning ákvörðunar og að birta ákvörðun.<sup>65</sup> Sömu sögu er að segja um framsendingu máls á grundvelli framsendingar-reglunnar<sup>66</sup> og að senda upplýsingar áfram til annars stjórnvalds.<sup>67</sup> Frávísun máls, þ.e. máls sem kom til greina að ljúka með stjórnvaldsákvörðun, telst þó vera stjórnvaldsákvörðun.<sup>68</sup> Hún hefur

---

<sup>59</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 123.

<sup>60</sup> Alþt. 1992-93, 116. löggj.þ., þskj. 505. Fyrir nánari greiningu á þeim ákvörðunum um opinbera starfsmenn sem teljast stjórnvaldsákvæðanir sjá Pál Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 134-139.

<sup>61</sup> Alþt. 1992-93, 116. löggj.þ., þskj. 505.

<sup>62</sup> Fyrir danskan rétt sjá til dæmis Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret*, bls. 111.

<sup>63</sup> Sjá til dæmis Pál Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 139, Hans Gammeltoft Hansen: „Sag – afgørelse – part“, bls. 51, Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 91 og Niels Fenger: *Forvaltningsloven Med kommentarer*, bls. 112-115.

<sup>64</sup> Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 93.

<sup>65</sup> Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 94.

<sup>66</sup> Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 90, og Niels Fenger: *Forvaltningsloven Med kommentarer*, bls. 111. Um framsendingarregluna sjá grein Hafsteins Dan Kristjánssonar: „Framsendingarregla stjórnsýslulaga“ í þessu riti.

<sup>67</sup> Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 94 og Niels Fenger: *Forvaltningsloven Med kommentarer*, bls. 117.

<sup>68</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 139.

sömu áhrif fyrir aðila og ákvörðun um efni máls í þeim skilningi að hún lýkur málinu.<sup>69</sup> Ákvörðun um að hefja stjórnslumál er ekki stjórnvaldsákvörðun.<sup>70</sup> Ákvörðun um að endurupptaka mál telst ekki stjórnvaldsákvörðun en synjun um endurupptöku lýkur því og er stjórnvaldsákvörðun.<sup>71</sup> Í því sambandi hefur verið nefnt að áhrif á efni málsins er neikvætt frá sjónarhorni borgarans.<sup>72</sup> Bent hefur verið á það í dönskum rétti að skilja verður muninn á ákvörðunum og málsmeðferðarákvörðunum í ljósi staðreyndarlegrs grundvallar málsins. Þannig verður að horfa til eðli ákvörðunar, hvenær hún sé tekin og hvort aðili hafi þörf fyrir að njóta þeirra réttinda sem stjórnslulögin mæla fyrir um.<sup>73</sup> Einnig hefur verið nefnt að ákvarðanir sem hafa efnisleg áhrif réttarstöðu á sakbornings geti talist ákvarðanir.<sup>74</sup>

Myndrænt má stilla valkostunum upp svo:<sup>75</sup>

Einkaréttarleg ákvörðun		Þjónustustarfsemi
	Stjórnvaldsákvörðun	
Innri málefni		Málsmeðferð

Leggja ber áherslu á að mörkin milli einstakra flokka eru ekki skýr.<sup>76</sup> Sumar athafnir geta verið á mörkum þess að vera stjórnvaldsákvörðun annars vegar og hins vegar málsmeðferðarákvörðun, þjónustu-

<sup>69</sup> Sjá til dæmis Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 90, Niels Fenger: *Forvaltningsloven Med kommentarer*, bls. 110 og Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret*, bls. 112-113. Sá síðarnefndi ólíkt þeim fyrrnefnda segir að í dönskum rétti sé frávisun ákvörðun óháð því hvort stjórnvaldið var valdbært til að fjalla um málið. Sjá einnig Hans Gammeltoft Hansen: „Sag – afgørelse – part“, bls. 49.

<sup>70</sup> Sjá til dæmis Niels Fenger: *Forvaltningsloven Med kommentarer*, bls. 110.

<sup>71</sup> Sjá til dæmis Pál Hreinsson: *Stjórnsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 140, Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret*, bls. 113, Hans Gammeltoft Hansen: „Sag – afgørelse – part“, bls. 49 og Niels Fenger: *Forvaltningsloven Med kommentarer*, bls. 111.

<sup>72</sup> Hans Gammeltoft Hansen: „Sag – afgørelse – part“, bls. 49.

<sup>73</sup> Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret*, bls. 11.

<sup>74</sup> Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 95.

<sup>75</sup> Innblástur af myndinni er fenginn frá Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret*, bls. 100-101.

<sup>76</sup> Sjá til dæmis Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 77.

starfsemi, innra málefni og einkaréttarleg ákvörðun. Ástæða þess er sú að sumar stjórnvaldsákvörðanir varða þjónustustarfsemi, innri málefni, einkaréttarlegar athafnir og málsmeðferð. Dæmi um markartilvik milli innri málefnis og stjórnvaldsákvörðunar er eftirfarandi dómur. Ástæða þess er sú að ákvörðanir um breytingu á störfum og flutning í starfi byggjast almennt á stjórnunarrétti yfirmanns, sbr. einnig til hliðsjónar 19. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, og teljast yfirleitt ekki vera stjórnvaldsákvörðanir.

*Dómur Hæstaréttar frá 18. september 2008 (mál nr. 430/2007) (hjúkrunarfræðingur á geðsviði). X var flutt úr starfi sem hjúkrunarfræðingur á geðsviði Landspítalans yfir á aðra deild á annarri starfss töð. Markmiðið var að hindra ágreining milli tveggja hjúkrunarfræðinga á deildinni en Y hjúkrunarfræðingur hafði sakað X um kynferðislega áreitni utan vinnustaðar. Í málinu reyndi meðal annars á hvort andmælaregla 13. gr. stjórnsýslulaga hefði verið brotin. Í dómi Hæstaréttar sagði meðal annars svo um það atriði: „Við úrlausn um þetta verður lagt til grundvallar að eins og málið bar að hafi nefnd ákvörðun óhjákvæmilega vegið að æru [X] og mikilsverð réttindi hennar verið í húfi. Flutningur í starfi hafði einnig áhrif á réttarstöðu hennar að öðru leyti, en honum fylgdu bæði starfslok á fyrri vinnustað og verkefni á nýrri deild, sem slá má föstu að hefðu ekki nema að hluta verið hin sömu og á deild Z. Ákvörðunin hafði að öllu virtu mikla þýðingu fyrir stöðu [X] og er fallist á að um stjórnvaldsákvörðun hafi verið að ræða. Bar [Landsspítala háskólasjúkrahúsi] að fylgja reglum stjórnsýslulaga við töku hennar og þar á meðal að virða andmælarétt gagnáfrýjanda, sbr. 13. gr. laganna. ... Að þessu virtu, svo og framburði yfirmannanna sjálfra, er ljóst að [X] var ekki gefinn fullnægjandi eða raunhæfur kostur á að gæta lögbundins andmælaréttar síns áður en nefnd ákvörðun var tekin. Hún fól þegar af þeirri ástæðu í sér brot gegn stjórnsýslulögum svo sem [X] heldur fram.“*

Ákvörðun um flutning í starfi, sem almennt heyrir til innra málefnis stjórnvalds, var talin vera stjórnvaldsákvörðun í dóminum. Í því sambandi var meðal annars horft til þess að ákvörðunin hefði „mikla þýðingu fyrir stöðu“ X. Af dóminum verður ráðið að litið sé til sjónarmiða um þýðingu ákvörðunar og undirliggjandi hagsmuni, að minnsta kosti í markartilvikum.

Þá hefur í framkvæmd verið litið til þess hver sé „raunveruleg þýðing ákvörðunar fyrir stöðu viðkomandi svo og hvort þörf sé á því

og eðlilegt verði talið að hann njóti þeirra réttinda sem“ stjórnáskýringar mæla fyrir um.<sup>77</sup>

Að lokum má geta þess að í athugasemdum við 1. gr. stjórnáskýringarlaga er að finna mikilvæga lögskýringarreglu. Þar segir að orðalag „1. gr. er annars svo rúmt að í algjörum vafatilvikum ber að álykta svo að lögin gildi fremur en að þau gildi ekki“.<sup>78</sup> Með öðrum orðum ber að beita rýmkaði lögskýringu í (algerum) vafatilfellum.

#### 4.4 Er matskennt úrlausnarefni varðandi hugtök sem notuð eru í ákveðnum skilningi

Af umfjölluninni hér að framan verður ráðið að ekki allar ákvarðanir sem varða „rétt“ eða „skyldu“ í víðtækum skilningi þeirra orða teljast stjórnvaldsákvæðanir. Leggja ber ákveðinn skilning í hugtakið „rétt“ eða skyldu manna“ í 2. mgr. 1. gr. stjórnáskýringarlaga. Til að mynda fer ekki á milli mála að ákvörðun um að veita andmælarétt samkvæmt 13. gr. stjórnáskýringarlaga varðar „rétt“ aðila en hún telst ekki stjórnvaldsákvörðun. Hún fellur í flokk málsmeðferðarákvarðana. Skiptir þá litlu máli hversu þýðingarmikil sú ákvörðun er fyrir aðila. Enn fremur verður ráðið að ekki er gerður fortakslaus greinarmunur á því hvort ákvörðun sé „lagaleg“ í víðtækum skilningi þess orðs eða ekki. Fremur er litið til þess hvort ákvörðun sé „fyrst og fremst“ eða „fremur“ lagaleg og þá lagaleg í ákveðnum skilningi. Snúum okkur aftur að dæminu um nemandann sem vísað er úr tíma. Af framanröktu er ljóst að það ræður ekki úrslitum fyrir það hvort ákvörðunin teljist stjórnvaldsákvörðun að hún varði „rétt“ hans í víðtækum skilningi eða almennt séð, sé lagaleg í víðtækum skilningi, bindandi eða byggji á valdheimild. Úrslitagildi hefur hvort ákvörðunin varði rétt í þeim ákveðna eða sérstaka skilningi sem ber að leggja í hugtakið í 2. mgr. 1. gr. stjórnáskýringarlaga og við mat á því er litið til þess hvort ákvörðunin sé lagaleg í ákveðnum eða sérstökum skilningi. Með öðrum orðum er ekki horft á hvort ákvörðun varði rétt eða sé lagaleg almennt séð heldur er metið hvort hún varði

<sup>77</sup> Róbert R. Spanó og Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Stjórnáskýringaréttur“, bls. 119. Þeir vísa því til stuðnings á bls. 119-122 til *álits umboðsmanns Alþingis frá 1. september 2004 (mál nr. 4065/2004) (úrskurður ríkissaksóknara)* og *álits umboðsmanns Alþingis frá 5. mars 2004 (mál nr. 3853/2003) (vinnuframlagi hafnað)*. Til viðbótar má benda á *álit umboðsmanns Alþingis frá 27. nóvember 2001 (mál nr. 2805/1999) (tillöggun við tilfærslu fanga milli húsa og deilda)* en álitid er reifað í Hafsteini Dan Kristjánssyni: „Er kæra til lögreglu stjórnvaldsákvörðun?“, bls. 24-25.

<sup>78</sup> Alpt. 1992-1993, 116. löggj.þ., þskj. 505.

rétt og sé lagaleg í þeim sérstaka skilningi sem ber að byggja á og leiddur verður af 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga með túlkun.

Mögulega gæti nemandi, sem er vísað úr tíma, haldið því fram að ákvörðunin varði rétt hans og sé lagaleg í þessum ákveðna skilningi. Hún beinist fyrst og fremst að því að svipta hann rétti til að þiggja opinbera þjónustu í tiltekið skipti og sé þar með fremur lagalegs en framkvæmdarlegs eðlis. Vegna þess teljist hún vera stjórnvalds-ákvörðun. Við því er tvennt að segja.

Fyrra atriðið er að um matskennda ákvörðun er að ræða. Vegna þess verða aldrei skýr skil í markartilvikum. Leggja verður mat á hvort ákvörðun um að vísa úr tíma miði fremur að því að takmarka rétt nemandans eða útfæra þjónustuna, þ.e. halda uppi aga og vinnufriði í tíma. Ákvörðun um útfærslu þjónustu getur takmarkað „rétt“ borgaranna í viðtækum skilningi þess orðs án þess að lúta fyrst og fremst að því. Af eðli viðfangsefnisins leiðir að þetta er ekki spurning um „annaðhvort eða“ heldur um „meira eða minna“. Krafa um að draga ytri mörk stjórnvaldsákvarðana eftir sjónarmiði sem á aðeins við um stjórnvaldsákvarðanir en ekki aðrar athafnir kann að falla illa að matskenndu eðli þeirra. Í þessu sambandi má hafa í huga að Gammeltoft-Hansen sjálfur byggir ekki á því að stjórnvaldsákvarðanir varði hagsmunir borgara en aðrar athafnir geri það ekki heldur að fyrrnefndu séu þýðingarmeiri en þær síðarnefndu. Hans nálgun er einnig spurning um „meira eða minna“ en ekki „annaðhvort eða“. Til viðbótar þessu geta undirliggjandi hagsmunir skipt máli. Oft og tíðum ræður ekkert eitt atriði úrslitum heldur er um heildarmat á ýmsum þáttum að ræða.

Síðara atriðið lýtur að því að matið fer ekki fram í lagalegu tómarúmi. Minna má á orð Ólafs Jóhannessonar úr öðru samhengi: „Lagareglur sníða stjórnarathöfnum stakk.“<sup>79</sup> Þegar lagt er mat á hvort ákvörðun beinist fyrst og fremst að því að veita rétt eða leggja á skyldu annars vegar eða framkvæmdarlegu atriði hins vegar verður að skoða lagagrundvöll ákvörðunarinnar og þjónustunnar. Mat á ákvörðun um að vísa nemanda úr tíma fer ekki fram án tillits til þess lagalega samhengis sem hún er hluti af. Hún byggist á réttarreglum ákveðins efnis og eðlis. Sömu sögu er að segja um þjónustuna sem nemandinn þiggur og kennslan er hluti af. Hvort ákvörðun takmarki rétt nemandans til þjónustunnar ræðst að hluta til af þeim réttarreglum sem gilda um réttinn til þjónustunnar, inntaks hennar og takmarkanir. Skoða verður gaumgæfilega þau lög sem gilda um þessi atriði. Lög,

---

<sup>79</sup> Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfráséttur. Almennur hluti*, bls. 164.

eins og þau eru á hverjum tíma og gilda um hverja athöfn, hafa þýðingu fyrir hvort hún teljist stjórnvaldsákvörðun. Þannig er ekki unnt að flokka með fortaklausum hætti athafnir, svo sem ákvæðanir um flutning í starfi eða breytingu á starfi, sem stjórnvaldsákvæðanir eða innri málefni heldur verður að meta það hverju sinni meðal annars í ljósi lagagrundvallarins. Í tilviki nemandans yrði því að leggja mat á grundvöll ákvörðunarinnar og þjónustunnar með það fyrir augum að afmarka hver þjónustan er og hvaða ákvörðun í ferlinu lýtur fyrst og fremst að því að veita hana eða synja um hana sem og hvaða ákvæðanir lúta fremur að nánari útfærslu hennar eða framkvæmd. Þannig mætti ímynda sér að það leiði af lagagrundvællinum að rétturinn til þjónustunnar sé réttur til skólavistar, námsleiðar eða námskeiðs. Hafi nemandinn fengið þann rétt með stjórnvaldsákvörðun fylgir honum nánari réttur (jafnvel réttaráhrif) eða skylda til að sitja tíma í ákveðnum námskeiðum.<sup>80</sup> Ákvörðun um að vísa nemanda úr tíma takmarkar vissulega þennan nánari rétt (réttaráhrif) en lýtur ekki að sjálfri ákvörðuninni um „þjónustuna“ samkvæmt lagagrundvællinum, þ.e. réttarins til námsins eða skólavistarinnar. Ákvörðun um að vísa úr tíma upphafur ekki ákvörðunina um að nemandinn eigi rétt til skólavistar, námsleiðar eða námskeiðs heldur hefur áhrif á ákveðinn hluta þeirra réttinda eða réttaráhrifa sem fylgja þeirri ákvörðun. Nemandinn hefur áfram rétt til að sækja tíma, þreyta próf og taka á annan hátt þátt í námskeiðinu.

Stjórnvaldsákvæðanir geta lotið að inntaki réttinda og skyldna. Vegna þess verða skilin milli þeirra og þjónustustarfsemi óljós. Þegar svo háttar til er unnt að líta til sjónarmiða um þýðingu ákvörðunar, um undirliggjandi hagsmuni, þarfar aðila á því að njóta réttinda þeirra sem mælt er fyrir um í stjórnáskilum og hvort eðlilegt sé að stjórnáskilum gildi og þau henti. Þegar litið er til þessara sjónarmiða er ekki stuðst við þau sem aðalviðmiðs heldur eru þau sjónarmið við mat á inntaki hugtakanna „réttur eða skylda“ í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnáskilum.<sup>81</sup> Hefur þetta verið orðað svo að í vafa beri að líta til þess „hversu veigamikil réttindi ákvörðun snertir“.<sup>82</sup> Er viðmiðunum eða sjónarmiðunum beitt í ljósi þess lagagrundvallar sem reynir á hverju sinni við að afmarka hvaða ákvörðun veitir rétt eða leggur á skyldu. Ekki er unnt að ganga út frá því að aðalviðmið matsins verði

---

<sup>80</sup> Sjá til hliðsjónar álit umboðsmanns Alþingis frá 21. febrúar 2001 (mál nr. 2916/2000) (vísun úr tíma).

<sup>81</sup> Sjá til dæmis Pál Hreinsson: *Stjórnáskiluréttur. Málsmeðferð*, bls. 159-160.

<sup>82</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnáskiluréttur. Málsmeðferð*, bls. 155.

fundio út með því að rýna í loðin mörk vafatilfella. Sú staðreynd að það reynir á þau við úrlausn slíkra tilvika styður aðeins þá niðurstöðu að þau koma til skoðunar á mörkunum; þau eru sjónarmið sem leysa þarf úr í vafatilfellum.

Þótt framanrakin atriði feli ekki í sér, eins og vikið var að hér að framan, einfalda töfralausn draga þau verulega úr þeim áhyggjuefnum sem Gammeltoft-Hansen gerði að umtalsefni að því er varðar íslenskan rétt. Jafnframt koma þau í veg fyrir að sú lausn sem hann stakk upp á fyrir danskan rétt verði flutt inn óbreytt.

### *5. Grundvöllur ákvörðunar eða athafnar hverju sinni*

Ýmiss atriði koma til skoðunar í tengslum við grundvöll ákvörðunar eða athafnar. Þau varða bæði lagagrundvöll hennar og staðreyndir máls, svo sem hvers konar ákvörðun kemur til greina að taka eða var tekin í reynd. Aðeins verður minnst á nokkur atriði í þessu sambandi, einkum um lagagrundvöll ákvörðunar. Framsetningin hér tengist fyrsta meginþætti aðferðarinnar enda er ákveðnum vandkvæðum bundið að fjalla um grundvöll ákvörðunar eða athafnar hverju sinni án þess að rýna í tiltekinn lagagrundvöll. Úr því verður bætt að hluta í næsta kafla.

Eins og fyrr greinir leiðir af 2. mgr. 1. gr. stjórnslulaga að huga verður að þeim lagagrundvelli sem ákvörðun byggist á. Lagagrundvöllur ákvörðunar og eðli hennar samkvæmt honum ræður yfirleitt úrslitum um það hvort ákvörðun teljist stjórnvaldsákvörðun.<sup>83</sup> Í þessu sambandi er unnt að líta til tegundar réttarheimildar, svo sem hvort ákvörðun byggist á lögum Alþingis eða almennum stjórnvaldsfyrirmælum og réttarvenju. Byggist ákvörðun á löggerningum mælir það gegn því að hún teljist stjórnvaldsákvörðun. Þó verður að huga að því hvort undirliggjandi sé allsherjarréttarlegur lagagrundvöllur. Tegund réttarheimildar eða -grundvallar hefur ekki úrslitapýðingu. Einnig verður að meta hvort grundvöllurinn sé fremur allsherjarréttarlegs eða einkaréttarlegs eðlis. Við það mat er unnt að kanna hvort stjórnvaldi sé falin sérstök valdheimild til að taka ákvörðun í skjóli stjórnsluvalds. Slíkar ákvarðanir eru jafnan teknar einhliða og eru bindandi fyrir aðila máls sem og lúta að því hvort hann eigi (lagalegan) rétt eða beri skyldu. Stundum lúta þær að inntaki réttinda og skyldna. Með öðrum orðum þá er stjórnvaldi fengin lagaheimild til að ákvarða réttarstöðu borgarans í þágu opinberra markmiða. Einnig verður að huga að því hver staða stjórnvalds er gagnvart borgaranum samkvæmt

---

<sup>83</sup> Róbert R. Spanó og Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Stjórnsluréttur“, bls. 117-118.



lagagrundvellingnum við ákvarðanatökuna. Þá getur orðið að kanna hvort ákvarðanatakan er liður í rækslu lögbundins verkefnis sem stjórnvaldi hefur verið falið að sinna í þágu almannahagsmuna. Er það gert með því að túlka viðkomandi lagagrundvöll í heildarsamhengi hans.

Enn fremur getur orðið að meta hver sé þjónustan sem borgarinn á rétt til samkvæmt lagagrundvellingnum, hvort athöfn lúti fremur að meðferð eða efni máls og hvort athöfn varði fremur persónulega stöðu opinbers starfsmanns eða skipulag á verkefnum hans og störfum.

Besta leiðin til að útskýra hvernig grundvöllur ákvörðunar kemur til skoðunar við mat á því hvort athöfn sé stjórnvaldsákvörðun er að brjóta tiltekið dæmi til mergjar. Flest sjónarmiðin, sem nefnd eru að ofan, lúta að því greina á milli stjórnvaldsákvörðana og einkaréttarlegra ákvarðana. Til að bæta úr því og ljúka umfjölluninni um meginþætti aðferðarinnar verður tekið dæmi um dóm þar sem reyndi á hvort kæra eða vísun til lögreglu væri stjórnvaldsákvörðun eða málsmeðferðar-ákvörðun.

## 6. Dómur Hæstaréttar frá 15. desember 2016

### 6.1 Um dóminn

Í dómi Hæstaréttar frá 15. desember 2016 (mál nr. 18/2016) (kæra Fjármálaeftirlitsins til lögreglu) reyndi á markartilvik um hvort ákvörðun teldist stjórnvaldsákvörðun eða málsmeðferðarákvörðun. Ó hafði verið í stjórn Lífeyrissjóðs starfsmanna Kópavogsbæjar auk þess að vera bæjarfulltrúi sveitarfélagsins. Fjármálaeftirlitið taldi að tiltekna fjárfestingar sjóðsins hefðu farið út fyrir heimildir samkvæmt 36. gr. laga nr. 129/1997, um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða. Í framhaldinu kærði Fjármálaeftirlitið ætluð brot Ó og annarra stjórnenda lífeyrissjóðsins til lögreglu. Byggði aðgerðin á 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998, um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi. Daginn eftir var umsjónaraðili skipaður með sjóðnum. Ákæra var gefin út á hendur Ó en hann var sýknaður með dómi héraðsdóms sem ekki var áfrýjað til Hæstaréttar. Í málinu byggði Ó á því að Fjármálaeftirlitið hefði valdið honum tjóni með ólögætum aðgerðum sínum. Byggði hann meðal annars á því að meðferð málsins af hálfu Fjármálaeftirlitsins í aðdraganda að kæru til lögreglu hefði verið í andstöðu við ýmsar málsmeðferðarreglur stjórnarsýslulaga, einkum 10., 12., 13. og 14. gr. þeirra. Vegna þess reyndi á hvort ákvörðun Fjármálaeftirlitsins að kæra eða vísa málinu til lögreglu hefði verið stjórnvaldsákvörðun með

þeim afleiðingum að nefndar reglur stjórnáskýslulaga giltu um meðferð málsins. Um þetta álitafni sagði svo í dómi Hæstaréttar:

„Með lögum nr. 55/2007 um breytingar á lagaákvæðum um viðurlög við brotum á fjármálamarkaði var meðal annars gerð breyting á 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998, sbr. 22. gr. fyrrgreindu laganna. Í greinargerð með framangreindu ákvæði sagði að lögð væri til breyting á því til samræmis við önnur ákvæði frumvarpsins um samskipti Fjármálaeftirlitsins og lögreglu og ákærvalds. Í almennum athugasemdum við lagafrumvarpið kom fram að það væri samið með hliðsjón af niðurstöðum nefndar forsætisráðherra um viðurlög við efnahagsbrotum og hafi umfjöllun nefndarinnar um hlutverk og verkaskiptingu eftirlitsaðila einkum beinst að Samkeppniseftirlitinu og Fjármálaeftirlitinu og verkaskiptingu þeirra gagnvart lögreglu og ákærvaldi. Álitamál hafi verið hvort flokka bæri ákvörðun eftirlitsstofnunar um að kæra mál til lögreglu sem stjórnvaldsákvörðun eða ákvörðun um málsmeðferð. Hafi nefnd um viðurlög við efnahagsbrotum talið rétt að taka af skarið um að ákvæði IV. til VII. kafla stjórnáskýslulaga gilti ekki um ákvarðanir eftirlitsstofnunar um að kæra mál til lögreglu og byggði frumvarpið á þeirri tillögu.

Með hliðsjón af því sem nú hefur verið rakið verður að líta svo á að ákvörðun stefnda Fjármálaeftirlitsins um að kæra málið til lögreglu hafi verið ákvörðun um málsmeðferð en ekki stjórnáskýsluákvörðun í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnáskýslulaga. Bar því hvorki að tilkynna áfrýjanda um fyrirhugaða kæru né gefa honum kost á að tjá sig um hana. Var málsmeðferð stefnda því ekki í andstöðu við 13. og 14. gr. stjórnáskýslulaga.“

Vegna þess að færa má rök fyrir því að umrædd ákvörðun hafi verið markartilvik, þ.e. hvorki augljóslega stjórnvaldsákvörðun né málsmeðferðarákvörðun, verður ekki leitast við að rökstyðja hvort dómur Hæstaréttar hafi verið efnislega réttur eða rangur. Í staðinn verður fjallað um tvennt. Annars vegar verður fjallað um rökstuðninginn fyrir niðurstöðunni, einkum tilvitnaðar forsendur. Hins vegar verður vikið að eðli og efni ákvörðunarinnar með hliðsjón af lagagrundvelli hennar.

## 6.2 Rökstuðningur dómsins

Unnt er að greina rökstuðning dómsins á eftirfarandi hátt:

- 1) Í sérstökum athugasemdum við 22. gr. laga nr. 55/2007, sem færðu 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 í lög, kom fram að lagt væri til að ákvæðinu yrði breytt til samræmis við önnur ákvæði

frumvarpsins um samskipti Fjármálaeftirlitsins og lögreglu og ákærvalds.

- 2) Í almennum athugasemdum við breytingalögin kom fram að frumvarpið hefði verið samið með hliðsjón af skýrslu tiltekinnar nefndar.
- 3) Í almennu athugasemdunum var rakið að í skýrslu nefndarinnar hefði verið talið álitamál hvort kæra til lögreglu væri stjórnvaldsákvörðun eða málsmeðferðarákvörðun.
- 4) Jafnframt var rakið í almennu athugasemdunum að nefndin hefði talið rétt að taka af skarið um að ákvæði IV. til VII. kafla ssl. giltu ekki um kærur til lögreglu og byggði frumvarpið á þeirri tillögu.

Af þessum forsendum hafi leitt niðurstaðan:

- 5) Með hliðsjón af framangreindu verði að líta svo á að kæra til lögreglu sé málsmeðferðarákvörðun en ekki stjórnvaldsákvörðun í skilningi 2. mgr. 1. gr. ssl.

Við rökstuðninginn má gera athugasemdir. Í fyrsta lagi er ekki auðséð að forsendurnar leiði til niðurstöðunnar. Að minnsta kosti er það ekki augljóst. Forsendur eitt og tvö, miðað við hvernig þeim er stillt upp hér, fjalla um tengsl ákvæðisins við önnur ákvæði frumvarpsins og líta að bakgrunni þess. Þær hafa fyrst og fremst þýðingu fyrir forsendu fjögur sem fjallað verður um innan skamms. Forsenda þrjú leiðir ekki til niðurstöðunnar, hvorki ein og sér né ásamt öðrum forsendum. Þar kemur fram að talið hafi verið „álitamál“ hvort flokka bæri kæru til lögreglu sem stjórnvaldsákvörðun eða málsmeðferðarákvörðun. Af þeirri forsendu getur því ekki leitt að kæra sé málsmeðferðarákvörðun. Forsenda um að eitthvað sé óljóst getur ekki leitt til niðurstöðunnar að eitthvað sé á einn eða annan veginn, þ.e. ekki lengur óljóst eða álitamál. Eftir stendur þá forsenda fjögur um að frumvarpið byggði á þeirri tillögu að taka af skarið um að ákvæði IV. til VII. kafla stjórnáskilumála giltu ekki um kærur til lögreglu. Mögulega ber að skilja rökstuðning dómsins á þann hátt að túlka beri 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998, um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi, með hliðsjón af þessari almennu athugasemd í greinargerð frumvarpsins. Hafi það verið réttlæt看legt vegna þess að í sérstökum athugasemdum við 22. gr. breytingalaganna hafi komið fram að breytingin hafi verið „til samræmis við önnur ákvæði frumvarpsins um samskipti Fjármálaeftirlitsins og lögreglu og ákærvalds“, eins og það er orðað í athugasemdunum (sjá forsendu eitt).<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> Alpt. 2006-2007, 133. löggj.þ., þskj. 789.

Um slíkan skilning er tvennt að segja. Annars vegar myndi þessi almenna athugasemd, sem er stillt upp sem forsendu fjögur, jafnvel þótt fallist væri á nálgunina í dómnum engu að síður ekki leiða til niðurstöðunnar að kærur til lögreglu séu ekki stjórnvaldsákvarðanir. Forsendan gæti aðeins leitt til þess að tilteknir kaflar stjórnsýslulaga gildi ekki, þ.e. IV. til VII. kafli þeirra. Forsendan lýtur ekki að því að kærur séu ekki stjórnvaldsákvarðanir heldur að taka beri af skarið um að tiltekin ákvæði stjórnsýslulaga gildi ekki um slíkar kærur. Ákvæði stjórnsýslulaga myndu ekki gilda yfir höfuð nema að um stjórnvaldsákvörðun væri að ræða. Væri ekki um stjórnvaldsákvörðun að ræða væri ekki þörf á því að afnema gildissvið þeirra að hluta. Ályktunin (er ekki stjórnvaldsákvörðun) er viðtækari eða önnur en forsendan gefur til kynna (taka ber af skarið um að IV. til VII. kafli stjórnsýslulaga gildi ekki). Hins vegar er ekki morgunljóst að þessar almennu athugasemdir, þ.e. forsenda fjögur, eigi beint við um túlkun 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 þótt sérstaka athugasemdin kunni að benda til þess við fyrstu sýn. Verður nú vikið nánar að túlkun ákvæðisins hvað þetta atriði varðar.

Ákvæði 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 hljóðar svo eftir þær breytingar sem hafa verið gerðar á því:

„12. gr. Tilkynningarskylda.

Ef eftirlitsskyldur aðili eða einstaklingar og lögaðilar hafa að mati Fjármálaeftirlitsins með refsiverðum hætti gerst brotlegir við lög eða reglur sem Fjármálaeftirlitinu er falið að framfylgja og brot eru meiri háttar ber Fjármálaeftirlitinu að vísa þeim til lögreglu. Aðgerðum Fjármálaeftirlitsins samkvæmt þessari grein verður ekki skotið til dómstóla.“

Eins og vikið er að í forsendum dómsins var ákvæðinu breytt í núverandi horf með lögum nr. 55/2007, um breytingar á lagaákvæðum um viðurlög við brotum á fjármálamarkaði. Með lögnum var lögfest eftirfarandi ákvæði í ýmsa lagabálka:

„Ákvæði IV.–VII. kafla stjórnsýslulaga gilda ekki um ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um að kæra mál til lögreglu.“

Með öðrum orðum var forsenda fjögur, þ.e. almenna athugasemdin sem Hæstiréttur vitnar til, beinlínis tilefni eða tengd lögfestingu ákvæða þar sem tekið var af skarið um að ákvæði tiltekinna kafla stjórnsýslulaga gildi ekki um ákvörðun Fjármálaeftirlitsins að kæra mál til lögreglu á ákveðnum sviðum. Var slíkt ákvæði lögfest með c-lið 6. gr. laganna um breytingu á lögum nr. 33/2003, um verðbréfavíðskipti, d-lið 10. gr. um breytingu á lögum nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, g-lið

11. gr. um breytingu á lögum nr. 34/1998, um starfsemi kauphalla og skipulegra tilboðsmarkaða, f-lið 13. gr. um breytingu á lögum nr. 131/1997, um rafræna eignaskráningu verðbréfa, d-lið 17. gr. um breytingu á lögum nr. 30/2003, um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði, f-lið 19. gr. um breytingu á lögum nr. 60/1994, um váttryggingastarfsemi og f-lið 21. gr. um breytingu á lögum nr. 32/2005, um miðlun váttrygginga. Það liggur í augum uppi að almenna athugasemdin, að taka af skarið um að IV. til VII. kafli stjórnslulaga gildi ekki um kærur, vísar til þessara ákvæða þar sem gildissvið stjórnslulaga er takmarkað með lögum. Á hinn bóginn er ekki sjálfgefið að almenna athugasemdin eigi við um 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 enda fór löggjafinn ekki þá leið að lögfesta sérstakt ákvæði þess efnis að IV. til VII. kafli stjórnslulaga ætti ekki við um slíkar kærur, eins og hann gerði í öðrum lagaákvæðum frumvarpsins. Vegna þess munar sem er á lagaákvæðunum hefði allt eins mátt álykta að fyrst löggjafinn lögfesti sérstök ákvæði í aðra lagabálka með einum og sömu lögunum hefði hið sama ekki átt að gilda um það lagaákvæði þar sem sú leið var ekki farin.

Víkur þá sögunni að sérstöku athugasemdinni sem vitnað er til í forsendu eitt. Þýðing forsendunnar er væntanlega sú að mati réttarins að hún styður við að líta til almennu athugasemdarinnar og láta hið sama gilda um 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 og samkvæmt lagaákvæðunum sem tíunduð voru að ofan þar sem beinlínis var lögfest að IV. til VII. kafli stjórnslulaga gildi ekki. Athugasemdir við 22. gr. breytingalaganna, sem færðu 1. mgr. 12. gr. í lög, hljóðuðu svo í heild sinni:

„Í greininni er lögð til breyting á 1. mgr. 12. gr. laganna um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi til samræmis við önnur ákvæði frumvarpsins um samskipti Fjármálaeftirlitsins og lögreglu og ákærvalds.“<sup>85</sup>

Mögulega er unnt að skilja sérstöku athugasemdina á misvíðtækan hátt. Þar kemur beinlínis fram að breytingin sé „til samræmis við önnur ákvæði frumvarpsins“. Rýmri skilningurinn, sem rétturinn virðist hafa lagt til grundvallar, er sá að hið sama gildi um 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 og í tilviki hinna ákvæðanna sem tíunduð voru að ofan að öllu eða flestu leyti. Það taki einnig til almennu athugasemdarinnar um kæru til lögreglu. Gegn þeim skilningi vegur tvennt. Hið fyrra hefur nú þegar verið nefnt. Ákvæði 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 er öðruvísi úr

---

<sup>85</sup> Alpt. 2006-2007, 133. löggj.þ., þskj. 789.

garði gert en hin lagaákvæðin. Þar er ekki kveðið á um þetta í lagaákvæðinu ólíkt því sem gert er í hinum lagaákvæðunum. Hið síðara er að þessi athugasemd er ekki nægilega skýr og traust stoð fyrir slíkan skilning. Orðalag hennar er nokkuð opið og óljóst. Ekki verður fallist á þá niðurstöðu að stjórnslulögum sé kippt úr sambandi með lagaákvæði sem víkur hvergi að þeim afleiðingum í texta ákvæðisins, sbr. til hliðsjónar lagaskilareglu 2. mgr. 2. gr. stjórnslulaga eins og það ákvæði hefur verið túlkað. Í því tilfelli nægir ekki að vísa til lögskýringargagna sem eru opin og óljós og vísa til almennra athugasemda sem óvíst er hvort eigi yfir höfuð við um túlkun ákvæðisins. Með slíkri nálgun er réttaröryggi borgaranna skert á ótraustum grundvelli. Orðalag almennu athugasemdarinnar um að frumvarpið byggði á tillögu nefndarinnar er einnig of óljóst enda verður ekki ráðið af því að það hafi átt við um öll ákvæði frumvarpsins, einnig þau sem lögfestu ekki sérstakt ákvæði þess efnis.

Þrengri skilningurinn á sérstöku athugasemdinna fellur að orðalagi lagaákvæðisins. Með ákvæðinu var verið að lögfesta að Fjármálaeftirlitinu væri skylt að vísa meiri háttar refsiverðum brotum til lögreglu. Er það að nokkru leyti efnislega sambærileg skylda og var lögfest í öðrum tilvikum með breytingalögunum. Vísun til þess að breytingin sé „til samræmis við önnur ákvæði frumvarpsins“ lýtur að þessari skyldu. Til frekari stuðnings því sagði að breytingin væri „um samskipti Fjármálaeftirlits og lögreglu og ákærvalds“. Sú breyting sem var gerð með ákvæðinu „til samræmis við önnur ákvæði frumvarpsins“ var um tiltekin „samskipti“. Samskipti vísa hér til skyldunnar að vísa máli til lögreglu við vissar aðstæður. Samkvæmt almennri málvenju vísar orðið samskipti aftur á móti ekki til eðli þeirrar á<sup>86</sup>. Þá er í athugasemdunum hvergi vikið að því að túlka beri ákvæðið á þann veg að ekki sé um stjórnvaldsákvörðun að ræða eða að ákvæði IV. til VII. kafla stjórnslulaga gildi ekki. Verður því að telja að þrengri skilningurinn á sérstöku athugasemdunum sé meira sannfærandi. Hann byggir allavega á traustari stoðum.

Til viðbótar þessu má minna á að þótt fram kæmi í athugasemdum við 22. gr. breytingalaga að ákvæði IV. til VII. kafla stjórnslulaga giltu ekki væri ekki sjálfgefið að þær athugasemdir hefðu úrslitagildi. Ástæða þess er sú að í texta 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 er hvergi vikið að þeim réttaráhrifum. Athugasemdir sem rekast á við eða eiga enga stoð í texta lagaákvæðis verða almennt ekki lagðar til grundvallar,

---

<sup>86</sup> Um árekstur lögskýringargagna og lagaákvæðis sjá til dæmis Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 151-155 og Hafstein Dan Kristjánsson: *Að iðka lögfræði*, bls. 149.

að minnsta kosti á ákveðnum sviðum réttarins. Á það ekki síst við þegar til greina kemur að víkja til hliðar stjórnáskilumála borgaranum í óhag.

Ekki er loku fyrir það skotið að unnt hefði verið að lögjafna í þessu tilviki í ljósi hinna lagaákvæðanna.<sup>87</sup> Um það verður aðeins tvennt sagt. Annars vegar mæla ákveðin atriði því í mót. Sérstaklega sú staða að í einum og sömu lögnum, þ.e. breytingalögum nr. 55/2007, var gerður greinarmunur á ákvæðunum. Enn fremur hefði lögjöfnun verið borgaranum í óhag með því að koma í veg fyrir að hann nyti þeirra réttinda og öryggis sem stjórnáskilumála mæla fyrir um. Hins vegar verður ekki séð að sú leið hafi verið farin af hálfu Hæstaréttar. Þannig er til dæmis ekki fjallað um skilyrði lögjöfnunar í rökstuðningnum.

Í öðru lagi má gera þá athugasemd við rökstuðninginn að þótt verið sé að komast að þeirri niðurstöðu að kæra Fjármálaeftirlitsins til lögreglu sé ekki stjórnvaldsákvörðun „í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnáskilumála“ er ekki vikið einu orði að því hvernig beri að túlka lagaákvæðið og hvernig það horfir við kærum til lögreglu. Aðeins er fjallað um túlkun á 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998. Hvort kæra Fjármálaeftirlitsins til lögreglu sé stjórnvaldsákvörðun ræðst ekki aðeins af því ákvæði. Túlkun á því getur annaðhvort verið liður í öðrum meginþætti aðferðarinnar, þ.e. að leggja mat á grundvöll fyrirhugaðrar ákvörðunar eða ákvörðunar sem hefur verið tekin, eða meta hvort ákvæðið viki til hliðar stjórnáskilumála í heild eða að hluta, eins og á við um ýmis önnur ákvæði sem lögfest voru með breytingalögum nr. 55/2007. Líkt og vikið var að hér að framan laut forsenda fjögur að því að víkja til hliðar ákveðnum hlutum stjórnáskilumála en ekki að því hvort um stjórnvaldsákvörðun væri að ræða. Forsenda þrjú laut aftur á móti að því að „álitamál“ væri um hvort umræddar ákvarðanir væru stjórnvaldsákvörðanir eða málsmeðferðarákvarðanir. Væntanlega vegna þess að það var talin vera óvissa um þetta atriði var tekið af skarið um að víkja til hliðar hluta stjórnáskilumála, að minnsta kosti til öryggis (l. ex tuto), með ákveðnum ákvæðum breytingalaganna. Það var aftur á móti ekki gert í tilviki 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998. Hvorug forsendan leiðir skýrlega til þess að kæra Fjármálaeftirlitsins til lögreglu teljist málsmeðferðarákvörðun en ekki stjórnvaldsákvörðun.

Í rökstuðningi dómsins er til dæmis ekki fjallað um hvers konar ákvarðanir teljast málsmeðferðarákvarðanir, hvort einhverjar

---

<sup>87</sup> Um skilyrði lögjöfnunar sjá til dæmis Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 336-332, og Hafstein Dan Kristjánsson: *Að iðka lögfræði*, bls. 161-171.

ákvarðanir um málsmeðferð geti engu að síður talist stjórnvalds-  
ákvarðanir eða hvaða sjónarmið hafa áhrif á mat á hvernig beri að  
flokka ákvörðun í stjórnvaldsákvörðun eða málsmeðferðarákvörðun.  
Þannig er ekki vikið að því hvort ákvörðunin varði „rétt“ í skilningi 2.  
mgr. 1. gr. stjórn-sýslulaga og sé lagalegs eðlis eða hvaða þýðingu hún  
hafi fyrir hagsmuni viðkomandi. Fyrsti meginþáttur aðferðarinnar fær  
enga athygli í rökstuðningnum. Þó að rökstuðningurinn líti að öðrum  
meginþætti aðferðarinnar, þ.e. grundvelli ákvörðunarinnar, var hann  
ekki heimfærður að fyrsta meginþættinum auk þess sem  
rökstuðningurinn leiðir ekki einn og óstuddur með augljósum eða  
sannfærandi hætti til niðurstöðunnar. Þá var ekki vikið að skýringar-  
reglunni um að í algerum vafatilvikum beri fremur að láta  
stjórn-sýslulög gilda en ekki. Varla verður sagt að forsendurnar í  
rökstuðningnum hafi leitt til niðurstöðunnar með svo skýrum hætti að  
vafi væri ekki fyrir hendi.

Þótt niðurstaða dómsins sé skýr, þ.e. að vísun Fjármálaeftirlitsins til  
lögreglu á grundvelli 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 er málsmeðferðar-  
ákvörðun, eru brotalamir á rökstuðningnum. Í ljósi þeirra verður vart  
fullyrt að dómurinn hafi verulegt fordæmisgildi og þá ekki síst fyrir hið  
almenna álitaefni hvort kærur til lögreglu geti í undantekningar-  
tilfellum verið stjórnvaldsákvarðanir. Verði aftur á móti talið að  
dómurinn hafi almennt fordæmisgildi út fyrir vísanir á grundvelli 1.  
mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998, þ.e. engar kærur til lögreglu eru stjórn-  
valdsákvarðanir, leiðir af þeirri niðurstöðu að öll lagaákvæði í  
íslenskum rétti, um að ákvæði IV. til VII. kafla stjórn-sýslulaga gildi ekki  
um kærur til lögreglu, eru þarflaus. Verði fordæmisgildi dómsins á hinn  
bóginn dregið í efa kann að vera tilefni fyrir löggjafann að bregðast við  
og taka afstöðu til þess hvort þörf sé á að lögfasta sambærilegt ákvæði í  
1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 og í tilviki hinna lagabálkanna hafi það á  
annað borð verið ætlun löggjafans að hið sama ætti að gilda um þetta  
atriði. Það ræðst væntanlega af því hvort þörf sé á að afnema gildissvið  
stjórn-sýslulaga í þessu tilviki. Að lokum má ímynda sér að  
fordæmisgildi dómsins sé takmarkað við vísanir á grundvelli 1. mgr.  
12. gr. laga nr. 87/1998 en nái ekki til ýmissa annarra ákvæða sem voru  
færð í lög með breytingalögum nr. 55/2007. Ástæða þess er sú að  
lagaákvæðin er ekki fyllilega sambærileg. Að því verður vikið hér á  
eftir.



### 6.3 Eðli og efni ákvæðunarinnar með hliðsjón af lagagrundvelli hennar

Á öðrum vettvangi hefur verið rökstutt að almennt sé kæra eða vísun máls til lögreglu ekki stjórnvaldsákvæðun.<sup>88</sup> Ekki sé þó útilokað að kæra geti talist stjórnvaldsákvæðun í vissum undantekningartilfellum.<sup>89</sup> Við mat á því geti lagagrundvöllur kæru eða vísunar máls skipt máli. Kæra til lögreglu á grundvelli skráðra og óskráðra framsendingarreglna, sbr. til dæmis 2. mgr. 7. gr. stjórnáskilulaga, eða á grundvelli almennra heimilda til að kæra eða vísa máli til lögreglu telst almennt ekki stjórnvaldsákvæðun. Hið sama eigi ekki endilega við þegar mál er kært eða vísað til lögreglu á grundvelli sérstaks lagaákvæðis sem krefst þess að stjórnvald, sem hefði getað fjallað um og lokið máli til dæmis

<sup>88</sup> Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Er kæra til lögreglu stjórnvaldsákvæðun“, bls. 15-46. Páll Hreinsson: *Stjórnáskilur. Málsmeðferð*, bls. 143, kemst svo að orði: „Vafi hefur leikið á því hvort telja beri ákvæðun stjórnvalds um að kæra mál til lögreglu eða til annars stjórnvalds stjórnvaldsákvæðun þannig að skylt sé að veita málsaðila færi á að tjá sig áður en slík ákvæðun er tekin. Ætla verður að meginreglan sé sú að þegar stjórnvald kærir mál til lögreglu án þess að taka efnislega og rökstudda afstöðu til ætlaðs brots málsaðila teljist sú ákvæðun ekki stjórnvaldsákvæðun. Hafi stjórnvald hins vegar tekið efnislega og rökstudda ákvæðun um ætlað brot málsaðila hvort sem það er gert með sérstakri ákvæðun eða í kæru til lögreglu verður að telja að ákvæðunin hafi slíka þýðingu fyrir málsaðila að um stjórnvaldsákvæðun sé að ræða. Á milli þessara tveggja tilvika geta komið upp margs konar takmarkartilvik.“ Tekið er undir þessi orð Páls. Sjá einnig til dæmis *álit umboðsmanns Alþingis frá 1. nóvember 2001 (mál nr. 3340/2001) (tannlæknir)*, *álit umboðsmanns Alþingis frá 31. júlí 2002 (mál nr. 3309/2001) (Fjármálaeftirlitið)* og *álit umboðsmanns Alþingis frá 9. febrúar 2009 (mál nr. 5142/2007)*. Páll Hreinsson: *Stjórnáskilur. Málsmeðferð*, bls. 143-144, reifar álitin. Álitin, fyrir utan hins síðastnefnda, eru einnig ítarlega reifuð og greind í Hafsteini Dan Kristjánssyni: „Er kæra til lögreglu stjórnvaldsákvæðun?“, bls. 32-36. Í þessu samhengi sjá einnig *dóm Hæstaréttar frá 18. apríl 2002 (mál nr. 29/2002) (virðisaukaskattur)* og *bréf umboðsmanns Alþingis frá 9. nóvember 2009 (mál nr. 5186/2007) (barnaverndarmál)* en úrlausnirnar eru reifaðir í Hafsteini Dan Kristjánssyni: „Er kæra til lögreglu stjórnvaldsákvæðun?“, bls. 31-32 og 36-38. Sten Bønsing: *Almindelige forvaltningsret*, bls. 86, bendir á að kærur til lögreglu teljist ekki ákvarðanir, sbr. *UfR 2016, bls. 2034V*. Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 95, bendir á sama dóm og segir að kærur til lögreglu séu ekki í sjálfu sér (d. udgør ikke i sig selv) ákvarðanir.

<sup>89</sup> Sjá til hliðsjónar Hans Gammeltoft Hansen: „Sag – afgørelse – part“, bls. 56, sem vísar í *FOB 1992, bls. 296* og *FOB 1999, bls. 709*, um að slíkar ákvarðanir geti talist ákvarðanir í dönskum rétti. Niels Fenger: *Forvaltningsloven Med kommentarer*, bls. 118-119, fjallar einnig um álitaefnið. Hann tekur fram að deilt sé um hvort ákvarðanir að vísa máli til lögreglu séu stjórnvaldsathöfn eða málsmeðferðarákvæðun. Til viðbótar við fyrrnefnd álit bendir hann á *FOB 1999, bls. 693*. Skýringarritið kom út árið 2013 en þriðja útgáfa af *Forvaltningsret*, sem vísað er til í fyrri neðanmálgrein, kom út árið 2018. Fyrsta og síðasta álitid er reifað í Hafsteini Dan Kristjánssyni: „Er kæra til lögreglu stjórnvaldsákvæðun?“, bls. 28-29.

með álagningu stjórnvaldssektar, meti málið efnislega í ljósi lögbundinna skilyrða og taki ákvörðun í framhaldi af slíku mati. Slíkt mögulegt undantekningartilfalli er markartilvik. Ákveðinn vafi er um hvort það falli í flokk málsmeðferðarákvörðunar eða stjórnvaldsákvörðunar. Hér verður ekki tekin endanlega afstaða til þess. Í staðinn verður minnst á atriði sem koma til skoðunar við mat á því hvers konar ákvörðun kæra eða vísun Fjármálaeftirlitsins til lögreglu á grundvelli 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 er. Í því sambandi verður bæði vísað til atriða er varða 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga (fyrsta meginþátt aðferðarinnar) og grundvöll ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins (annan meginþátt aðferðarinnar). Aftur á móti verður að mestu látið hjá líða að taka afstöðu til niðurstöðunnar (þriðja meginþáttar aðferðarinnar).

*Fyrsti meginþáttur aðferðarinnar.* Útgangspunkturinn er sá að hugtökin „réttur eða skylda“ í merkingu 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga taka til réttinda og skyldna um efni máls og sem lokaniðurstaða lýtur almennt að. Réttindi og skyldur er lúta að meðferð máls teljast almennt ekki stjórnvaldsákvörðanir. Til að mynda sæki aðili um örorkubætur telst rétturinn til bótanna vera „réttur“ í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga en ekki ákvarðanir varðandi andmæli, leiðbeiningar og rannsókn, svo dæmi séu nefnd. Við mat á því í hvorn flokk ákvörðun fellur hefur verið litið til þess hvort hún í sjálfu sér lýkur eða bindur enda á stjórnarsýslumál.<sup>90</sup> Einnig hefur verið horft til raunverulegra áhrifa ákvarðana á mál og aðila. Segja má að ákvarðanir um efni máls ljúki yfirleitt máli á meðan málsmeðferðarákvarðanir gera það almennt ekki. Eins og Bent Christensen orðaði það fyrir danskan rétt: ákvarðanir eru lokaafurðir (d. slutprodukt).<sup>91</sup> Þannig hefur verið talið að ákvarðanir um framsendingu máls og að senda upplýsingar til annars stjórnvalds séu ekki stjórnvaldsákvörðanir. Ekki er þó nauðsynlegt að stjórnvaldsákvörðanir séu beinlínis ákvarðanir um efni málsins. Til dæmis er ákvörðun um frávísun máls, sem stjórnvald hefur valdheimild til að fjalla um, stjórnvaldsákvörðun. Frávísunin lýkur málinu þótt hún lúti ekki (endilega) að efni málsins. Ákvörðun um að fallast á endurupptöku hefur ekki verið talin stjórnvaldsákvörðun vegna þess að hún hefur mál. Á hinn bóginn hefur ákvörðun um að synja um endurupptöku verið talin vera stjórnvaldsákvörðun enda bindur hún enda á málið.

---

<sup>90</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnarsýsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 139 og Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 90.

<sup>91</sup> Bent Christensen: *Forvaltningsret. Opgaver. Hjemmel. Organisation*, bls. 38.

Af þessu leiðir að leggja verður mat á hvort kæra til lögreglu á grundvelli 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 lýkur málinu eða hafi áhrif á efni þess. Meta verður hvort hún feli fremur í sér ákvörðun um meðferð máls en efni þess. Þegar lagt er mat á þessi atriði ber að líta til þess lagalega samhengis sem ákvörðun er hluti af. Þegar stjórnvald framsendir mál, til dæmis á grundvelli 2. mgr. 7. gr. stjórnslulaga, eða sendir áfram upplýsingar úr starfsemi sinni er staðan einatt sú að stjórnvaldið hefur ekki valdheimild til að fjalla um og ljúka málinu. Stjórnvaldið er að koma máli eða upplýsingum á réttan stað í stjórnslunni. Með ákvörðun um framsendingu máls eða upplýsinga er almennt ekki verið að ljúka máli sem fellur innan starfssviðs þess. Það sama gildir almennt um kærur til lögreglu sem byggjast ekki á sérstökum lagagrundvelli.

Jafnframt verður að huga að lagagrundvelli ákvörðunarinnar. Leggja verður mat á efni og eðli þess lögbundna réttar eða skyldu sem á reynir sem og hvernig þau tengjast aðilanum og efni málsins. Þá getur þurft að meta hvort ákvörðun sé lagalegs eðlis í þeim skilningi að veita eða takmarka (efnislegan) rétt eða leggja á eða aflétta skyldu. Samantekið verður að skoða hvaða þýðingu eða áhrif ákvörðunin hefur fyrir efni málsins og lyktir þess.

*Annar meginþáttur aðferðarinnar.* Af framangreindu leiðir að leggja verður mat á eðli og efni ákvörðunarinnar í ljósi þess lagagrundvallar sem hún byggist á. Í 8. gr. laga nr. 87/1998, um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi, er kveðið á um eftirlit Fjármálaeftirlitsins. Í 9. gr. er fjallað um athugun eftirlitsins og aðgang að starfsstöðvum. Í 10. gr. er síðan mælt fyrir um að Fjármálaeftirlitið geti, ef eftirlitsskyldur aðili fylgi ekki lögum og öðrum reglum sem gilda um starfsemi hans, gert athugasemdir og krafist úrbóta. Í 11. gr. er kveðið á um dagsektir og féviti. Þá er í fyrri másl. 1. mgr. 12. gr. tekið fram, sem fyrr greinir, að hafi eftirlitsskyldur aðili eða einstaklingur og lögaðilar að mati Fjármálaeftirlitsins með refsiverðum hætti gerst brotlegir við lög og reglur sem Fjármálaeftirlitinu er falið að framfylgja og brot er meiri háttar beri Fjármálaeftirlitinu að vísa þeim til lögreglu.

Helstu rökin sem mæla með því að kæra eða vísun til lögreglu sé málsmeðferðarákvörðun er að hún lýkur ekki málinu.<sup>92</sup> Málið fer til meðferðar annars stjórnvalds, þ.e. lögreglu, og heldur áfram þar, eins og raunin var í því máli sem var til umfjöllunar í *dómi Hæstaréttar frá 15. desember 2016*. Ó var í framhaldinu ákærður en sýknaður með dómi héraðsdóms.

<sup>92</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 144.

Þegar lagt er mat á hvort ákvörðun „lýkur“ eða „hefur“ mál verður að huga nánar að því hvað sé nákvæmlega átt við. Spyrja má í hvaða skilningi máli sé „lokið“; lokið frá hvaða sjónarhorni og á hvaða hátt? Áður hefur verið vikið að þeirri ólíku stöðu sem er uppi annars vegar þegar stjórnvald framsendir mál, sem fellur utan starfssviðs þess og getur þar af leiðandi ekki fjallað um eða lokið með ákvörðun um efni máls, og hins vegar þegar mál er innan starfssviðs þess. Í fyrra tilvikinu kemur aldrei til greina að ljúka máli með stjórnvaldsákvörðun enda er það ekki lagalega tæk niðurstaða. Í síðara tilvikinu kemur á hinn bóginn til greina að taka stjórnvaldsákvörðun. Í þessu máli heyrði það undir starfssvið Fjármálaeftirlitsins, að minnsta kosti í ákveðnum skilningi. Þannig segir í 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 að ef aðili hafi „gerst brotlegur við lög eða reglur sem Fjármálaeftirlitinu er falið að framfylgja“. Ekki nóg með það þá er Fjármálaeftirlitinu falið að meta hvort aðili hafi gerst brotlegur og málið uppfylli nánar tiltekin önnur skilyrði, sbr. meðal annars orðalagið „að mati Fjármálaeftirlitsins“. Staðan hefði verið önnur ef Fjármálaeftirlitið hefði kært háttsemi til lögreglu, sem heyrði ekki undir þau lög og reglur sem því ber að framfylgja, til dæmis um brot á almennum hegningarlögum nr. 19/1940. Slík kæra byggði ekki á sérstökum lagagrundvelli og teldist ekki stjórnvaldsákvörðun; *ekkert sérstakt stjórnslumál hófst sem lauk með kærinni*. Þegar Fjármálaeftirlitið metur mál á grundvelli 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 getur niðurstaðan verið ein af eftirfarandi:

- 1) Aðili hefur ekki gerst brotlegur við lög eða reglur.
- 2) Aðili hefur gerst brotlegur við lög og reglur en það var annaðhvort ekki a) með refsiverðum hætti eða b) meiri háttar.
- 3) Aðili hefur gerst brotlegur við lög og reglur og það var með refsiverðum hætti og brot er meiri háttar.
- 4) Aðili hefur gerst brotlegur en ekki við lög og reglur sem Fjármálaeftirlitinu ber að framfylgja.

Hafi aðili ekki gerst brotlegur við lög eða reglur ákveður Fjármálaeftirlitið væntanlega ekki aðeins að vísa málinu ekki til lögreglu heldur lýkur því jafnframt hjá sér. Hafi aðili gerst brotlegur við lög og reglur en annaðhvort skilyrðanna um refsinaemi eða að brot sé meiri háttar eru ekki uppfyllt kemur það væntanlega í hlut Fjármálaeftirlitsins að ljúka málinu með ákvörðun hjá sér, til dæmis með athugasemdum, kröfu um úrbætur eða álagningu dagsekta, sbr. til dæmis 10. og 11. gr. laganna. Hafi aðili gerst brotlegur við lög og reglur og bæði skilyrðin eru uppfyllt hvílir sú skylda á Fjármálaeftirlitinu að vísa málinu til lögreglu.

Vaknar þá spurningin hvort sú ákvörðun, að vísa máli til lögreglu eftir mat á grundvelli 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 ljúki málinu í einhverjum skilningi. Svareð er bæði já og nei. Það fer eftir þeim skilningi, því sjónarhorni eða þeim lagagrundvelli sem byggt er á við matið. Málinu er ekki lokið í þeim skilningi sem reifaður var hér að framan um að „málið“ er áfram til meðferðar hjá lögreglu, ákærvaldi og loks dómstólum. En er þetta í reynd sama málið? Það fer eftir því hvernig mál er afmarkað efnislega.<sup>93</sup> Í tengslum við það má benda á að reyna kann á ólíkar réttarreglur annars vegar þegar mál er til meðferðar hjá eftirlitsstjórnvaldi og hins vegar þegar lögregla, handhafar ákærvalds og loks dómstólar fjalla um það. Til að mynda kann staðan að vera sú að eftirlitsstjórnvald metur hvort tiltekin lög hafi verið brotin og byggir á reglum stjórnásluréttar en lögregla, handhafar ákærvalds og dómstólar byggja á almennum hegningarlögum eða sérrefsilögum sem og lögum nr. 88/2008, um meðferð sakamála.<sup>94</sup> Málið er hið sama frá ákveðnu sjónarhorni en ólíkt frá öðru.

Í þessu sambandi má einnig minna á ýmis vandkvæði sem eru bundin við vísun og endursendingu máls milli stjórnvalda, svo sem eftirlitsstjórnvalds annars vegar og lögreglu eða handhafa ákærvalds hins vegar. Sjá í þessu sambandi til hliðsjónar *dóm Hæstaréttar frá 8. nóvember 2018 (mál nr. 436/2017) (Samherji hf.)*. Téð vandkvæði lýsa sér í þessari spurningu: getur mál talist ólokið þegar eftirlitsaðili vísar því til lögreglu með þeim afleiðingum að engin stjórnvaldsákvörðun var tekin en það telst aftur á móti hafa verið lokið hjá eftirlitsaðilanum þegar lögreglan endursendir málið til hans með þeim afleiðingum að eftirlitsaðilinn hefur nýtt mál? Í sumum tilvikum hefur verið farin sú leið að lögfesta ákvæði um endursendingu máls.<sup>95</sup> Til að flækja myndina enn frekar má svo spyrja: er þetta sama málið og var því á einhverjum tímavarki lokið í skilningi reglna um bann við tvöfaldri málsmeðferð og refsingu? Ekki verður fjallað nánar um þessa stöðu hér en bent er á þá togstreitu sem getur verið á milli þess ef mál telst ólokið þegar því er vísað til lögreglu en því telst hafa verið lokið þegar það er sent til baka.

<sup>93</sup> Sjá í þessu sambandi ólík viðmið sem hefur verið stuðst við í umfangullum um *ne bis in idem*.

<sup>94</sup> Með þessu er þó ekki átt við að reglur stjórnásluréttar gildi ekki um lögreglu og handhafa ákærvalds.

<sup>95</sup> Sjá til dæmis 6. mgr. 148. gr. laga nr. 108/2007, um verðbrefaviðskipti. Ákvæðið hljóðar svo: „Telji ákærandi að ekki séu efni til málshöfðunar vegna meintrar refsiverðrar háttsemi sem jafnframt varðar stjórnásluviðurlögum getur hann sent eða endursent málið til Fjármálaeftirlitsins til meðferðar og ákvörðunar.“

Til að svara upphaflegu spurningunni, í hvaða skilningi ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um að vísa máli til lögreglu lýkur málinu, má bera ákvörðunina saman við ákvarðanirnar á grundvelli hinna laga-ákvæðanna, sem voru lögfest með breytingalögum nr. 55/2007, og tíunduð hér að framan. Ástæða þess er sú að lagaákvæðin eru öðruvísi úr garði gerð en 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 og meira mælir með því að ákvarðanir á grundvelli þeirra teljist stjórnvaldsákvarðanir. Löggjafinn hefur einmitt farið þá leið að lögfesta ákvæði um að ákveðnir kaflar stjórnslulaga gildi ekki um ákvarðanir sem eru teknar á grundvelli þeirra, þ.e. afnema gildissvið stjórnslulaga að hluta.

Sem dæmi um þessi ákvæði má nefna 1.-3. mgr. 148. gr. laga nr. 108/2007, um verðbréfavíðskipti, en ákvæðin hljóða svo:<sup>96</sup>

„Brot gegn lögum þessum sæta aðeins rannsókn lögreglu að undangenginni kæru Fjármálaeftirlitsins.

Varði meint brot á lögum þessum bæði stjórnvaldssektum og refsingu metur Fjármálaeftirlitið hvort mál skuli kært til lögreglu eða því lokið með stjórnvaldsákvörðun hjá stofnuninni. Ef brot eru meiri háttar ber Fjármálaeftirlitinu að vísa þeim til lögreglu. Brot telst meiri háttar ef það lýtur að verulegum fjárhæðum, ef verknaður er framinn með sérstaklega vítaverðum hætti eða við aðstæður sem auka mjög á saknæmi brotsins. Jafnframt getur Fjármálaeftirlitið á hvaða stigi rannsóknar sem er vísað máli vegna brota á lögum þessum til rannsóknar lögreglu. Gæta skal samræmis við úrlausn sambærilegra mála.

Með kæru Fjármálaeftirlitsins skulu fylgja afrit þeirra gagna sem grunur um brot er studdur við. Ákvæði IV.–VII. kafla stjórnslulaga gilda ekki um ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um að kæra mál til lögreglu.“

Staðan í málum, þar sem reynir á 148. gr. laga nr. 108/2007 og sambærileg ákvæði, er sú að eftirlitsstjórnvald getur lokið máli með stjórnvaldsákvörðun. Kemur þá oft til greina að beita stjórnsluviðurlögum á borð við stjórnvaldssektum, sbr. til dæmis 141. gr. laga nr. 108/2007. Undirliggjandi háttsemi getur þó jafnframt varðað refsingu, sbr. til dæmis 145.-146. gr. laga nr. 108/2007. Samkvæmt 4. gr.

---

<sup>96</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 145, fjallar einnig um ákvæðið. Hann segir: „Í athugasemdum við ákvæðið í lagafrumvarpi því er varð að lögum nr. 55/2007 kemur fram að ekki beri að líta á ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um að kæra mál til lögreglu sem stjórnsluákvörðun. Þessi ummæli eru villandi að því leyti að lagaákvæðið mælir aðeins fyrir um að IV.-VII. kafli stjórnslulaga gildi ekki um slíkar ákvarðanir stofnunarinnar sem teljast stjórnvaldsákvarðanir.“ Sjá í þessu sambandi einnig *Skýrslu nefndar um viðurlög við efnahagsbrotum*.

7. viðauka samningsins um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994, um Mannréttindasáttmála Evrópu, er ekki heimilt að refsa tvívegis fyrir sama verknaðinn. Vegna þess verður að velja á milli ólíkra farvega fyrir málið og mögulegra viðurlaga, þ.e. stjórnáskýringu viðurlaga eða refsinga. Með ákvæði 148. gr. laga nr. 108/2007 er eftirlitsstjórnvaldinu, þ.e. Fjármálaeftirlitinu, falið að taka ákvörðun um í hvaða farveg málið er lagt. Ákvörðunarvaldið er ekki unnt að framselja öðrum stjórnvöldum. Stundum er farin sú leið að löggesta ákvæði um að mál geti aðeins sætt rannsókn lögreglu að undan-genginni kærðu eftirlitsstjórnvaldsins, sbr. 1. mgr. 148. gr. Afleiðingin af því að fylgja ekki slíkum fyrirmælum er að sakamáli er vísað frá dómi vegna þess að kæra til lögreglu skorti lagastoð. Til marks um það má benda á *dóm Hæstaréttar frá 10. maí 2012 (mál nr. 359/2011) (lög-giltir vigtunarmenn)*.

Í málinu var X og A ehf. gefið að sök að hafa í tvö skipti skráð rangar upplýsingar um nettóvignt afla tiltekinna skipa á endurvigtunarnótur sem X gaf út fyrir hönd félagsins og að hafa ekki vegið allan afla fyrrgreindra skipa í eitt skipti. Neytendastofa hafði áminnt X vegna háttseminnar á grundvelli laga nr. 91/2006, um mælingar, mæligrunna og vigtarmenn. Fiskistofa kærði á hinn bóginn háttsemina til lögreglu sem að lokum leiddi til útgáfu ákæru. Í dómi Hæstaréttar sagði meðal annars eftirfarandi:

„Það er lögskipað hlutverk Neytendastofu sem stjórnvalds að hafa eftirlit með því að vigtunarmenn ræki starfskyldur sínar í samræmi við lög og aðrar reglur er um störf þeirra gilda og er stjórnvaldinu fengnar í hendur ákveðnar valdheimildir sem því er ætlað að beita verði þar misbrestur á. Það er því á verksviði Neytendastofu, eftir atvikum í samráði við önnur stjórnvöld eins og Fiskistofu, að meta hvort brot hafi verið framin og taka ákvörðun um hvort brot sé svo alvarlegt að varði sviptingu löggildingar, sbr. 28. gr. ...

Af orðalagi 42. gr. laga nr. 91/2006 leiðir að Neytendastofu ber að meta, með hliðsjón af grófleika brots og réttarvörslusjónarmiðum, hvort máli skuli lokið með stjórnvaldsákvörðun eða það kært til lögreglu. Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 91/2006 er áréttað í skýringum við 28. gr. að sé um alvarlegt ásetningsbrot að ræða sem varði við XVII. kafla almennra hegningarlaga beri Neytendastofu að vísa slíkum málum áfram til lögreglu til frekari rannsóknar og meðferðar. Það er því lögbundið hlutverk Neytendastofu að meta sjálfstætt, út frá þeim hagsmunum sem löggjafinn hefur falið stofnuninni að vernda, hvort ætlað brot löggilts vigtunarmanns í starfi sé þess eðlis að ástæða sé til að vísa máli áfram til lögreglu til frekari rannsóknar og meðferðar. Meðal þeirra sjónarmiða sem Neytendastofa á lögum samkvæmt að hafa til

hliðsjónar í því mati er ... að ákvæði laga nr. 91/2006 eru reist á því megin viðhorfi að ekki verði bæði lögð á stjórnvaldssekt og dæmd refsing fyrir sama lögbrotið heldur verði önnur hvor leiðin valin. Þannig eigi ekki að koma til þess að mál verði rannsakað á sama tíma bæði hjá Neytendastofu og lögreglu. Mat í þessum efnum getur Neytendastofa ekki framselt öðrum stjórnvöldum og önnur stjórnvöld geta ekki einhliða tekið sér vald til slíks mats þannig að þýðingu hafi að lögum.

Af framangreindu leiðir að Neytendastofu bar í samræmi við lögskiptað hlutverk sitt að taka afstöðu til þess, út frá þeim hagsmunum sem þeirri stofnun er ætlað að hafa eftirlit með og vernda, hvort máli ákærða X skyldi lokið með stjórnvaldsákvörðun Neytendastofu, eða hvort alvarleiki brots hans væri slíkur að ástæða væri til að vísa málinu áfram til rannsóknar og meðferðar lögreglu vegna ætlaðra hegningarlagabrota. Kæra Fiskistofu til ríkislögreglu-stjóra 9. september 2008 vegna ætlaðra hegningarlagabrota ákærða X var ekki í samræmi við áðurgreint og átti sér því ekki lagastoð. Samkvæmt þessu var með framangreindri kæru Fiskistofu á hendur ákærða X ekki lagður sá grundvöllur að rannsókn og meðferð máls hans hjá ákærvaldi og dómstólum sem hann átti rétt til og lög mæla fyrir um. Ber þegar af þeirri ástæðu að vísa málinu frá héraðsdómi að því er ákærða X varðar."

Þegar Fjármálaeftirlitið tekur ákvörðun á grundvelli 148. gr. laga nr. 108/2007 um að kæra mál til lögreglu er það á sama tíma að ljúka meðferð málsins hjá sér. Málið heyrði undir starfssvið þess og það gat lokið því með ákvörðun um efni málsins og mögulega lagt á stjórnvaldssektir. Í staðinn lýkur Fjármálaeftirlitið málinu hjá sér með því að kæra það til lögreglu. Málið er og getur ekki verið áfram til meðferðar hjá Fjármálaeftirlitinu enda væri það í brýnni andstöðu við þau sjónarmið sem lagaákvæðið byggist á, þ.e. að koma í veg fyrir meðferð „sama málsins“ á tveimur stöðum, að minnsta kosti að því marki sem reglan um *ne bis in idem* tekur til beggja málanna. Með öðrum orðum þá hófst mál hjá Fjármálaeftirlitinu sem heyrði undir starfssvið þess og því gat lokið með stjórnvaldsákvörðun en því *lauk hjá* Fjármálaeftirlitinu með ákvörðun um að kæra það til lögreglu; kæra til lögreglu er lögbundin leið til að ljúka málinu hjá eftirlitsstjórnvaldinu. „Málið“ er enn í gangi hjá lögreglu (hjá framkvæmdarvaldinu /ríkisvaldinu) og er í þeim skilningi ólokið en því er lokið hjá Fjármálaeftirlitinu. Í þeim skilningi, frá því sjónarhorni og á þeim grundvelli telst málinu vera lokið.

Málinu er einnig lokið hjá Fjármálaeftirlitinu með ákvörðun sem felur í sér efnislegt mat á því í ljósi lögbundins eða lögbundinna skilyrða. Í 2. mgr. 148. gr. laga nr. 108/2007 er miðað við að brot sé meiri



háttar og er það skilgreint nánar í ákvæðinu. Sé skilyrðinu fullnægt hvílir skylda á Fjármálaeftirlitinu að vísa því til lögreglu. Fjármálaeftirlitið er þó heimilt á hvaða stigi rannsóknar sem er að vísa máli til rannsóknar lögreglu. Það veltur því á lögbundnum skilyrðum og mati Fjármálaeftirlitsins á efni máls hvort það lýkur málinu hjá sér með stjórnvaldsákvörðun, til dæmis um að leggja á stjórnvaldssektir, eða vísa því til lögreglu. Í kjölfar slíkrar ákvörðunar, sem byggist á efnislegu mati í ljósi lögbundinna skilyrða, er málinu lokið hjá Fjármálaeftirlitinu.<sup>97</sup>

Ákvörðun um að vísa máli til lögreglu eða handhafa ákærvalds getur einnig haft verulega þýðingu fyrir aðila máls. Með því færast málið úr búningi hefðbundins stjórnarsýslumáls yfir í búning sakamáls. Um málið gilda aðrar málsmeðferðarreglur og grundvöllur viðurlaganna er annar. Viðurlögin geta einnig verið önnur og viðurhlutameira. Þannig getur háttsemi mögulega varðað fangelsisrefsingu, sbr. til dæmis 145.-146. gr. laga nr. 108/2007. Ekki er ósennilegt að margir telji hag sínum betur borgið að máli sé ekki vísað til lögreglu. Þeir kunna því að telja það rétt sinn eða að minnsta kosti verulega hagsmuni sína að mál, sem sé ekki meiri háttar brot í skilningi lagaákvæðanna, sé ekki vísað til lögreglu með þeirri mögulegu afleiðingu að því geti lokið með fangelsisrefsingu.<sup>98</sup>

Ekki er loku fyrir það skotið að ákvörðun á grundvelli til dæmis 148. gr. laga nr. 108/2007 geti varðað „rétt eða skyldu“ manns í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga. Fer það að nokkru eftir því hvernig ákvæði á borð við 148. gr. eru túlkuð. Fela þau aðeins í sér hreinræktuð skilyrði um meðferð máls, þ.e. í hvaða farveg eigi að leggja mál, eða mæla þau öðrum þræði fyrir um „rétt eða skyldu“ manns? Í þessu sambandi eru lokaorð tilvitnaðra forsendna *dóms Hæstaréttar frá 10. maí 2012 (mál nr. 359/2011) (löggiltir vigtunarmenn)* allra athygli verð. Þar segir að ekki hafi verið lagður grundvöllur að rannsókn og meðferð máls hjá

<sup>97</sup> Ekki ber að leggja fortakslausan skilning í orðalag 2. mgr. 148. gr. laga nr. 108/2007 og sambærilegra ákvæða eða *dóm Hæstaréttar frá 10. maí 2012 (mál nr. 359/2011) (löggiltir vigtunarmenn)* að eftirlitsstjórnvaldið geti lokið málinu sjálf með stjórnvaldsákvörðun eða vísað því til lögreglu. Af orðalaginu leiðir ekki skýrlega að lögjafinn hafi lögfest að ákvörðun um að vísa málinu til lögreglu væri ekki stjórnvaldsákvörðun. Jafnframt væri þá alger óþarfi að afnema gildissvið stjórnarsýslulaga að hluta enda ættu þau lög ekki við yfir höfuð. Þá segir að málinu sé lokið með stjórnvaldsákvörðun „hjá stofnuninni“ en það orðalag er nokkuð órætt.

<sup>98</sup> Ekki verður séð að það eitt að slík ákvörðun myndi teljast stjórnvaldsákvörðun skapi vandkvæði út frá *ne bis in idem* samkvæmt 4. gr. 7. viðauka mannréttindasáttmáls. Í báðum tilvikum er máli lokið í einum skilningi, þ.e. hjá eftirlitsstjórnvaldinu, en ekki í öðrum, þ.e. hjá öðrum handhöfum framkvæmdarvalds og dómsvalds.

ákærvaldi og dómstólum sem X „átti rétt til og lög mæla fyrir um“. Í dóminum var byggt á því að sambærilegt ákvæði og 148. gr. laga nr. 108/2007 hefði að geyma rétt til handa aðilanum. Þótt ekki hafi verið fjallað um hugtakið „rétt“ í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnslulaga í dóminum verður þó ekki litið framhjá því með öllu að í dóminum felst afstaða til þess að lagaákvæði á borð við 148. gr. mæli fyrir um rétt borgaranna en ekki aðeins hreinræktuð skilyrði um meðferð máls. Með því er að sjálfsgöðu ekki leyst úr því hvort umræddur réttur sé réttur til málsmeðferðar, eins og til dæmis réttur til andmæla og upplýsinga, eða svipar til réttar er tengist efni máls. Veltur það meðal annars á því hvort rétturinn verði talinn hafa efnislega þýðingu. Að því atriði var vikið hér að ofan. Í tengslum við það má minna á að rannsókn lögreglu getur aðeins hafist að undangenginni slíkri kæru og málinu getur því aðeins lokið með refsingu sé slík ákvörðun tekin; *ákvörðun um farveg málsins hefur áhrif á mögulegt efni þess*. Þá má heldur ekki gleyma því að með lagaákvæðunum er verið að tryggja mannréttindi aðila, þ.e. bann við tvöfaldri málsmeðferð og refsingu, sbr. 4. gr. 7. viðauka mannréttinda-sáttmálans. Enn fremur má minna á skýringarregluna að í algerum vafatilvikum beri fremur að álykta að stjórnslulögin gildi fremur en ekki.<sup>99</sup>

Eins og að framan greinir er 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 ekki sett fram með sambærilegum hætti og til dæmis 148. gr. laga nr. 108/2007. Kann það að vera ástæða þess að löggjafinn lögfesti ekki sambærilegt ákvæði um að tilteknir kaflar stjórnslulaga gildi ekki um ákvarðanir á grundvelli þeirra. Benda má á allavega þrenns konar mun á lagaákvæðunum. Í fyrsta lagi er ekki miðað við það berum orðum að háttsemi varði bæði stjórnvaldssektum og refsingum í 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 ólíkt 2. mgr. 148. gr. laga nr. 108/2007. Í því sambandi má þó benda á að ekki er ákvæði um stjórnvaldssektir í lögum nr. 87/1998. Í öðru lagi er ekki tekið fram að rannsókn lögreglu geti aðeins hafist að undangenginni kæru í 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 ólíkt 1. mgr. 148. gr. laga nr. 108/2007. Í þriðja lagi er ekki kveðið á um endursendingu máls þegar ákærandi telur ekki tilefni til málshöfðunar vegna meintrar refsiverðrar háttsemi sem jafnframt varðar stjórnsluviðurlögum í 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 ólíkt 6. mgr. 148. gr. laga nr. 108/2007. Af þessu má mögulega draga þá ályktun að ekki búi sömu markmið að baki 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 og 148. gr. laga nr.

---

<sup>99</sup> Gerð er grein fyrir sambærilegum sjónarmiðum og nú hafa verið rakin með almennari hætti í Hafsteini Dan Kristjánssyni: „Er kæra til lögreglu stjórnvaldsákvörðun?“, bls. 38-41.

108/2007. Ákvæðunum sé ætlað að taka á mismunandi aðstæðum. Síðarnefnda lagaákvæðinu er ætlað að koma í veg fyrir tvöfalda málsmeðferð og refsingu. Ekki verður skýrlega séð að sama markmið búi að baki 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998.

Í ljósi þess munar sem er á lagaákvæðunum vaknar spurningin hvort máli lýkur hjá Fjármálaeftirlitinu í sama skilningi þegar ákvörðun er tekin á grundvelli 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 og þegar ákvörðun er tekin á grundvelli 148. gr. laga nr. 108/2007. Til að byrja könnunina má spyrja hvort málið, sem var undirliggjandi í *dómi Hæstaréttar frá 15. desember 2016*, sem hófst sem stjórnáskýrslumál, sé enn þann dag í dag til meðferðar hjá Fjármálaeftirlitinu; málinu var aldrei lokið hjá því. Svárið er augljóslega neikvætt. Fyrst því var lokið má spyrja nánar með nákvæmlega hvaða ákvörðun var því lokið og á hvaða grundvelli. Var stjórnáskýrslumálinu, sem hófst með rannsókn Fjármálaeftirlitsins, þar sem gerðar voru ítrekaðar athugasemdir og krafa um að koma fjárfestingum í lögmeitt horf, lokið með ákvörðuninni um að vísa málinu til lögreglu? Eða var stjórnáskýrslumálinu lokið með annarri ákvörðun þannig að um var að ræða tvær ákvarðanir, þ.e. einni sem lauk stjórnáskýrslumálinu og annarri ákvörðun um að vísa málinu til lögreglu? Til dæmis háttar svo til þegar stjórnvald kærir til lögreglu á ólögfestum grundvelli. Þessar spurningar tengjast tveimur túlkunarkostum á 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998.

Fyrri túlkunarkosturinn er sá að ákvörðun á grundvelli 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 er, eins og í tilviki 148. gr. laga nr. 108/2007, ein leið til að ljúka stjórnáskýrslumáli hjá Fjármálaeftirlitinu. Fari Fjármálaeftirlitið þá leið að vísa málinu til lögreglu á grundvelli ákvæðisins er því óheimilt að halda áfram með sama málið hjá sér. Síðari túlkunarkosturinn er sá að ákvörðun á grundvelli 1. mgr. 12. gr. hefur í sjálfu sér ekki bein tengsl við stjórnáskýrslumálið rétt eins og þegar stjórnvald kærir refsiverða háttsemi til lögreglu á ólögfestum grundvelli jafnframt því að hafa stjórnáskýrslumál til meðferðar hjá sér. Samkvæmt þeim túlkunarkosti getur Fjármálaeftirlitið kært háttsemi, sem það telur vera refsiverða, til lögreglu en með því einu er stjórnáskýrslumálinu ekki lokið. Fjármálaeftirlitið getur áfram gripið til aðgerða eins og að leggja á dagsæktir, sbr. 11. gr. laga nr. 87/1998. Samkvæmt síðari túlkunarkostinum er þýðing 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 fyrst og fremst sú að umbreyta heimild Fjármálaeftirlitsins til að kæra eða vísa máli til lögreglu í skyldu við nánar tiltekna aðstæður. Þegar um meiri háttar refsiverð brot er að ræða á lögum og reglum sem Fjármálaeftirlitið framfylgir er því ekki aðeins heimilt heldur skylt að vísa því til lögreglu. Um er að ræða *lögbundna tilkynningarskyldu* en ekki *lögbundna leið til að ljúka*

*stjórnsýslumáli* hjá Fjármálaeftirlitinu. Heiti ákvæðisins, sem er „tilkynningarskylda“, styður síðari túlkunarkostinn. Í þessu sambandi má vekja athygli á því að daginn eftir að Fjármálaeftirlitið kærði Ó og aðra stjórnendur lífeyrissjóðsins til lögreglu skipaði eftirlitið umsjónaraðila fyrir sjóðinn og vék stjórn og framkvæmdastjóra frá störfum. Bendir það til þess að málinu hafi ekki verið lokið hjá Fjármálaeftirlitinu með kæru til lögreglu daginn áður. Hér verður ekki vikið að því hvort um eitt og sama málið hafi verið að ræða. Ekki verður heldur tekin afstaða til þess hvor túlkunarkosturinn er meira sannfærandi. Í staðinn verður aðeins eftirfarandi tekið fram:

Ef leggja ber síðari túlkunarkostinn til grundvallar svipar ákvæði 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 til „hefðbundinna“ kæra til lögreglu sem teljast ekki stjórnvaldsákvarðanir. Helsta þýðing lagaákvæðisins er þá sú að umbreyta heimild til að kæra, þ.e. senda upplýsingar um refsiverða háttsemi sem eftirlitsstjórnvald kemst yfir í starfsemi sinni til lögreglu, í skyldu við nánar tiltekna aðstæður. Með slíkri ákvörðun væri stjórnsýslumálinu hjá Fjármálaeftirlitinu þó ekki lokið. Þar sem slík ákvörðun væri ekki stjórnvaldsákvörðun væri heldur engin þörf á því að taka af skarið um að ákvæði IV. til VII. kafla stjórnsýslulaga gildi ekki um kærana, eins og gert var í tilviki hinna ákvæðanna.

Í dómi *Hæstaréttar frá 15. desember 2016* var hvorki vikið að framanreifufðum sjónarmiðum um inntak hugtaksins stjórnvaldsákvörðun í 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga (fyrsti meginþáttur aðferðarinnar) né var grundvöllur ákvörðunar greindur nægilega í ljósi þess (annar meginþátturinn).

#### 6.4 *Gat aðilinn notið málsmeðferðarréttinda á öðrum grundvelli?*

Gefum okkur að lokum að niðurstaða Hæstaréttar hafi verið rétt um að ákvörðun um að vísa máli til lögreglu á grundvelli 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998 hafi verið málsmeðferðarákvörðun en ekki stjórnvaldsákvörðun. Gat Ó engu að síður átt ákveðin málsmeðferðarréttindi, til dæmis til að tjá sig um málið?

Í fyrsta lagi skiptir máli hvor túlkunarkosturinn á 1. mgr. 12. gr. laga nr. 87/1998, sem gerð var grein fyrir að framan, verður lagður til grundvallar. Ef síðari túlkunarkosturinn er lagður til grundvallar þá tengdist vísun málsins til lögreglu ekki beinlínis stjórnsýslumálinu og taldist að öllum líkindum ekki vera stjórnvaldsákvörðun. Ó gat því ekki átt andmælarétt á grundvelli 13. gr. stjórnsýslulaga. Staðan er ekki eins skýr ef fyrri túlkunarkosturinn er lagður til grundvallar og við gefum okkur að afstaða dómstóla hefði verið sú að ákvörðunin hefði engu að

síður verið málsmeðferðarákvörðun. Ástæða þess er sú að þá hófst stjórnýslumál hjá Fjármálaeftirlitinu sem lauk hjá því með vísun málsins til lögreglu. Fjármálaeftirlitið hefði því getað komist að þeirri niðurstöðu að vísa málinu ekki til lögreglu og ljúka því með stjórnvaldsákvörðun hjá sér. Það hefði því verið mögulegt að málinu gæti lokið með stjórnvaldsákvörðun af hálfu Fjármálaeftirlitsins. Stjórnýslulögin gilda um mál þar sem til greina kemur að taka stjórnvaldsákvörðun. Vegna þess hefði mögulega getað reynt á andmælaeðgluna í 13. gr. stjórnýslulaga þótt málinu hefði ekki verið lokið með stjórnvaldsákvörðun. Það nægir að það hafi komið til greina til að virkja stjórnýslulögin. Í þessu sambandi má benda á eftirfarandi álit setts umboðsmanns Alþingis þar sem byggt var á því að stjórnýslulögin giltu um meðferð máls sem gæti lokið með töku stjórnvaldsákvörðunar. Jafnframt má mögulega ráða af því að kæra til lögreglunnar hafi ekki verið stjórnvaldsákvörðun í málinu.

*Álit umboðsmanns Alþingis frá 31. ágúst 2010 (mál nr. 5768/2009) (auglýsingaskilti). Í málinu hafði Umhverfisstofnun afgreitt erindi vegna auglýsingar A á mannvirki við rætur Esju með þeim hætti að rita bréf til lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu og óska eftir því að embættið tæki til rannsóknar meint brot A á 43. gr. laga nr. 44/1999, um náttúruvernd. Í ákvæðinu kom meðal annars fram að óheimilt væri að setja upp auglýsingar meðfram vegum eða annars staðar. Settur umboðsmaður komst að þeirri niðurstöðu að meðferð málsins hefði ekki verið í samræmi við tilkynningarreglu 14. gr. stjórnýslulaga þar sem Umhverfisstofnun hefði ekki tilkynnt A um meðferð málsins fyrr en liðnir hefðu verið fjórir mánuðir frá því að stofnunin vísaði málinu til meðferðar lögreglu. Í álit setts umboðsmanns sagði meðal annars: „Berist Umhverfisstofnun samkvæmt ofangreindu ábending um auglýsingar, sem geta fallið undir 1. mgr. 43. gr. laga nr. 44/1999, er þannig ljóst að mínu áliti að slíkt mál getur verið leitt til lykta með töku stjórnvaldsákvörðunar, þ.e. fyrir mælum til hlutaðeigandi að bæta úr ástandi, sem telst ólöglegt að mati Umhverfisstofnunar, að viðlögðum dagsektum, sbr. 73. gr. laga nr. 44/1999. Þegar athugun á máli hefst sem getur lyktað með stjórnvaldsákvörðun, þótt ekki liggi enn fyrir hver niðurstaðan verður, er um stjórnýslumál að ræða og stjórnvaldi skylt að fylgja málsmeðferðarreglum stjórnýslulaga nr. 37/1993. Ber stjórnvaldi þá að tilkynna aðila máls, svo fljótt sem við verður komið að málið sé til meðferðar, sbr. 14. gr. stjórnýslulaga. Þá á aðili máls rétt á að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, sbr. 13. gr. stjórnýslulaga, enda eigi undanþáguaðkvæði í niðurlagi 13. gr. ekki við. Enn fremur kann aðili máls að eiga rétt á aðgangi að gögnum málsins, sbr. 15.-17. gr. stjórnýslulaga. Þá geta stjórnvaldsákvörðanir Umhverfisstofnunar verið kærnanlegar til umhverfisráðherra, sbr. 1. mgr. 74. gr. laga nr.*

44/1999, sbr. meginreglu 26. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Loks er hægt að skjóta vafaatriðum við túlkun 43. gr. laga nr. 44/1999 til umhverfisráðherra. Að öllu framangreindu virtu get ég ekki fallist á þá afstöðu Umhverfisstofnunar, sbr. bréf hennar ... að lög nr. 44/1999 mæli ekki fyrir um sérstakar ráðstafanir stofnunar í málum af þessu tagi og geri ekki ráð fyrir sérstökum stjórnvaldsákvörðunum hennar. / Það er því samkvæmt framangreindu niðurstaða mín að málsmeðferð Umhverfisstofnunar hafi að þessu leyti ekki verið í samræmi við 14. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.“

Í öðru lagi gilda óskráðar meginreglur stjórnarsýsluréttar utan við gildissvið stjórnarsýslulaga. Meðal þeirra er til dæmis óskráða andmælareglan. Ekki verður séð að tekin hafi verið afstaða til þess hvort réttindi Ó á grundvelli óskráðra meginreglna hefðu verið brotin. Þannig segir í beinu framhaldi af þeirri niðurstöðu að ákvörðunin teldist málsmeðferðarákvörðun en ekki stjórnvaldsákvörðun: „Bar því hvorki að tilkynna áfrýjanda um fyrirhugaða kæru né gefa honum kost á að tjá sig um hana. Var málsmeðferð stefnda því ekki í andstöðu við 13. og 14. gr. stjórnarsýslulaga.“ Ekki verður séð að réttarfarsreglur hafi staðið í vegi fyrir því að dómstólar tækju afstöðu til þess hvort andmælaréttur Ó hefði verið virtur á grundvelli óskráðu meginreglunnar, hafi hún á annað borð átt við í málinu, enda hafa aðilar máls ekki forræði á lagarökum.<sup>100</sup>

Í þriðja lagi ber stjórnvöldum að fylgja vönduðum stjórnarsýsluháttum í starfsemi sinni. Dómstólar hafa vísað til þeirra.<sup>101</sup> Bent hefur verið á að aðila geti verið gefinn kostur á að tjá sig á grundvelli vandaðra stjórnarsýsluhátta.<sup>102</sup>

## 7. Stjórnarsýslumál

### 7.1 Um stjórnarsýslumál og spurningar

Stjórnarsýslulögin gildi um meðferð og úrlausn stjórnarsýslumála. Það eru þau mál þar sem tekin verður eða til greina kemur að taka stjórnvaldsákvörðun.<sup>103</sup> Áréttá má það sem sagði í áður nefndu *áliti setts umboðsmanns Alþingis frá 31. ágúst 2010 (mál nr. 5758/2009) (auglýsinga-skilti)*:

---

<sup>100</sup> Tekið er fram að andmælaregla 13. gr. stjórnarsýslulaga hafi áður gilt á óskráðum grunni í Róberti R. Spanó og Hafsteini Dan Kristjánssyni: „Stjórnarsýsluréttur“, bls. 122.

<sup>101</sup> Hafsteinn Dan Kristjánsson: *Vandaðir stjórnarsýsluhættir*, bls. 14-15.

<sup>102</sup> John Vogter: *Forvaltningsloven. Med kommentarer*, bls. 122, og Niels Fenger: *Forvaltningsloven Med kommentarer*, bls. 119. Sjá til hliðsjónar Hafstein Dan Kristjánsson: *Vandaðir stjórnarsýsluhættir*, bls. 55-57.

<sup>103</sup> Sjá til dæmis Jens Garde o.fl.: *Forvaltningsret. Sagsbehandling*, bls. 11.

„Þegar athugun á máli hefst sem getur lyktað með töku stjórnvaldsákvörðunar, þótt ekki liggi enn fyrir hver niðurstaða málsins verður, er um stjórnslumál að ræða og stjórnvaldi skylt að fylgja málsmeðferðarreglum stjórnslulaga nr. 37/1993.“

Af þessu leiðir að miklu skiptir hvenær um stjórnslumál er að ræða en svo háttar til þegar máli *getur* lyktað með töku stjórnvaldsákvörðunar. Spyrja má hvenær sé um eitt eða fleiri stjórnslumál að ræða. Ímyndum okkur Jensínu og Pétur sem bæði hafa sótt um réttindi frá stjórnvöldum. Segjum að Jensína hafi sótt um bætur frá tryggingastofnun en Pétur hafi sótt um starf hjá heilbrigðisráðuneytinu. Auðsýnilega eru þetta sitthvort stjórnslumálið. Um er að ræða ákvarðanir um mismunandi andlög sem eru teknar af ólíkum stjórnvöldum. Jensína og Pétur eru ekki aðilar að máli hvors annars. Þau njóta því ekki þeirra réttinda sem stjórnslulög mæla fyrir um í máli hvors annars.<sup>104</sup> Þannig getur Jensína almennt ekki óskað eftir gögnum í máli Péturs eða átt rétt á því að koma að athugasemdum sínum og öfugt. Hvað ef þau hafa bæði sótt um starf hjá heilbrigðisráðuneytinu? Gefum okkur að Jensína hafi sótt um starf lögfræðings en Pétur hafi sótt um starf tölvunarfræðings. Nú er það sama stjórnvaldið sem tekur ákvörðun um sams konar tegund andlags. Engu að síður er þetta sitthvort starfið og sitthvort málið. Hvað ef þau sækja bæði um starf lögfræðings hjá heilbrigðisráðuneytinu? Ef um sitthvora stöðuna er að ræða eru málin tvö. Ef um sömu stöðuna er að ræða er málið eitt. Við síðari aðstæðurnar eru Jensína og Pétur aðilar eins og sama stjórnslumálsins. Hvað veldur því að um eitt eða fleiri mál sé að ræða?

Málin geta vandast enn frekar. Segjum að Jensína og Pétur sæki um átta auglýst embætti dómara. Við meðferð málsins skilar dómnefnd af sér einu álitu fyrir allar átta stöðurnar. Hversu mörg stjórnslumál voru í gangi og voru Jensína og Pétur aðilar að öllum þeirra?

Breytum um umhverfi. Sigurbjörg rekur tiltekna starfsemi og fær áminningu og kröfu um úrbætur með bréfi eftirlitsstofnunar þar sem jafnframt er tekið fram að starfsemin verði stöðvuð eftir tvær vikur verði ekki búið að láta af ákveðinni ólögmati háttsemi og bæta úr. Eftir tvær vikur er starfsemi hennar stöðvuð. Var ákvörðunin um áminningu og kröfu um úrbætur hluti af sama málinu og ákvörðunin um stöðvun starfseminnar? Niðurstaða um atriðið getur haft þýðingu fyrir álitafnið hvernig reglur stjórnslulaga horfa við hvorri ákvörðuninni þó ekki þurfi að vera mikill munur í öllum tilvikum.

---

<sup>104</sup> Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 73-74.

Þannig má gera ráð fyrir því að Sigurbjörg hafi átt rétt til andmæla áður en ákvörðun um stöðvunina var tekin hafi undantekningar frá 13. gr. stjórnsýslulaga ekki átt við. Þó getur það haft þýðingu fyrir til dæmis birtingu ákvörðunar, rétt til rökstuðnings og stjórnsýslukæru.

Aftur til Jensínu og Péturs. Segjum að þau séu aðilar að sitthvoru málinu hjá sama stjórnvaldinu. Stjórnvaldið notar upplýsingar úr máli Jensínu, sem eru í málamöppunni hennar og skráð á málsnúmer hennar, þegar það tekur ákvörðun í máli Péturs. Voru þetta gögn í máli Péturs eða aðeins í máli Jensínu?

Ýmsum spurningum hefur verið varpað fram sem ekki verður öllum svarað hér. Þess í stað verður bent á hvernig beri að nálgast úrlausn slíkra álitaefna og tekin dæmi.

## 7.2 Huglæg og hlutlæg afmörkun

Eins og áður sagði er hugtakið mál eða stjórnsýslumál hvorki skilgreint í stjórnsýslulögum né lögskýringargögnum. Yfirleitt þarf þó ekki að velkjast í vafa um hvaða gögn tilheyra máli og hvort um eitt eða fleiri mál sé að ræða.<sup>105</sup> Upp geta þó komið vafatilfelli. Unnt er að afmarka mál á tvenns konar hátt. Annars vegar er það hlutlæg, hlutbundin eða formleg afmörkun máls. Er þá alla jafna horft til þess hvaða gögn og upplýsingar er að finna í einu og sömu málamöppunni eða hafa verið skráðar á sama málsnúmerið í tölvukerfum stjórnvalds.<sup>106</sup> Tengist þetta hugtakinu mál í þeim skilningi hvaða gögn tengjast úrlausnarefni máls.<sup>107</sup> Oft þarf ekki að afmarka mál frekar.

Í vafatilvikum verður þó að afmarka mál á huglæga, lagalega eða efnislega vísu og ræður hún úrslitum ef á milli ber hlutlægu og huglægu nálgunarinnar. Tengist það þeim skilningi á máli að vera tiltekið úrlausnarefni.<sup>108</sup> Stjórnvald getur til að mynda ekki komið í veg fyrir aðgang aðila að gagni máls á þeirri forsendu einni að það hafi skráð það á annað málsnúmer.<sup>109</sup> Með huglægu nálguninni er lagt efnislegt mat á mál og gögn með það fyrir augum að svara því hvort

---

<sup>105</sup> Sjá til dæmis Hans Gammeltoft Hansen: „Sag – afgørelse – part“, bls. 27.

<sup>106</sup> Sjá til dæmis Pál Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 632, Hans Gammeltoft Hansen: „Sag – afgørelse – part“, bls. 21, Jens Garde o.fl.: *Forvaltningsret. Sagsbehandling*, bls. 4-5, og Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 70. Sjá einnig til hliðsjónar Björn Þ. Guðmundsson: „Grundvallarhugtök í stjórnsýslurétti“, bls. 96.

<sup>107</sup> Um skilgreiningu á máli í þeim skilningi sjá Pál Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 632. Hér er áhersla lögð á afmörkun máls en það tengist vitaskuld ólíkum skilningi á hugtakinu mál.

<sup>108</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 632.

<sup>109</sup> Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 71.



um eitt eða fleiri mál sé að ræða og hvort gagn tilheyri máli.<sup>110</sup> Við slíkt mat verður að huga að grundvelli ákvörðunar, þ.e. lagagrundvelli og staðreyndum máls, sbr. til hliðsjónar annan meginþáttinn að framan um stjórnvaldsákvarðanir.<sup>111</sup> Einnig hefur verið nefnt að huga þurfi að markmiðum máls.<sup>112</sup> Samantekið hefur verið bent á að huga þurfi að málsatvikum, reglum sem kemur til greina að beita og markmiði ákvörðunar.<sup>113</sup>

Tökum dæmi um annars vegar hvaða gögn og upplýsingar tilheyra máli og hins vegar hvenær er um eitt eða fleiri mál að ræða.

### 7.3 Hvaða gögn og upplýsingar tilheyra máli?<sup>114</sup>

Þegar tekin er afstaða til þess hvaða gögn tilheyra máli reynir yfirleitt á hvernig beri að túlka 1. mgr. 15. gr. stjórnsýslulaga þar sem fram kemur að aðili eigi rétt til aðgangs að „gögnum er mál varða“. Stundum reynir á kæruehimild 19. gr. sömu laga þar sem vísað er til „gagna málsins“. Við túlkun á ákvæðunum verður þó að hafa í huga hvernig stjórnsýslumál er afmarkað. Þessi atriði fléttast saman þótt síðarnefnda atriðið sé oft í bakgrunninum.

Í álitum umboðsmanns Alþingis frá 15. mars 2011 (mál nr. 6121/2010) (hæfi framkvæmdastjóra) kvartaði A yfir því að Fjármálaeftirlitið hefði synjað honum um aðgang að gögnum í máli er laut að hæfi hans til að gegna stöðu framkvæmdastjóra tiltekins lífeyrissjóðs. Fjármálaeftirlitið hafði farið þá leið að lýsa í bréfi til A í löngu og ítarlegu máli þeim efnisatriðum og sjónarmiðum sem stofnunin hugðist leggja til grundvallar mati sínu. Fjármálaeftirlitið byggði á því að meðal gagna málsins hefðu aðeins verið tilkynning lífeyrissjóðsins um að A hefði verið ráðinn sem framkvæmdastjóri, upplýsingar sem vörðuðu starfsferil A, eitt minnisblað og bréfið með lýsingunni. Önnur gögn, sem byggt hefði verið á í lýsingunni, hefðu tilheyrt öðrum málum sem hefðu eftir atvikum verið send til rannsóknar hjá embætti sérstaks saksóknara. Jafnframt hefðu gögnin ekki verið lögð fyrir stjórn Fjármálaeftirlitsins og því hefði ákvörðunin ekki byggst á þeim. Um

<sup>110</sup> Sjá til dæmis Hans Gammeltoft Hansen: „Sag – afgørelse – part“, bls. 21 og Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 72.

<sup>111</sup> Sjá til dæmis Pál Hreinsson: „Upplýsingaréttur aðila stjórnsýslumáls“, bls. 211 og Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 74.

<sup>112</sup> Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 71.

<sup>113</sup> Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 74.

<sup>114</sup> Almennt um hvað aðili máls á rétt á að kynna sér sjá Pál Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 630-635.

það hvort önnur gögn, sem lýsingin byggði á, hefðu tilheyrð máli A með þeim afleiðingum að upplýsingaréttur A tæki til þeirra sagði svo í álitinu:

„Ég fellst ekki á þessa afstöðu Fjármálaeftirlitsins. Við afmörkun á því hvaða gögn teljast „varða mál“ í skilningi 1. mgr. 15. gr. stjórnslulaga verður að líta til þess hvort þau hafa efnislega þýðingu eða tengsl við tiltekið úrlausnarefni sem er eða hefur verið til meðferðar hjá stjórnvaldi og ætlunin er að leysa úr, eða úr því hefur verið leyst með stjórnvaldsákvörðun ... Ég minni í þessu sambandi á að í skýringum Fjármálaeftirlitsins til mín kemur fram að þau efnisatriði sem var lýst í bréfi stofnunarinnar til A ... hafa verið „efnisatriði úr nokkrum málum sem höfðu verið til athugunar og rannsóknar hjá Fjármálaeftirlitinu“. Það verður því ekki önnur ályktun dregin af því en sú að Fjármálaeftirlitið hafi að einhverju leyti byggt á þessum upplýsingum og gögnum í máli A. Því verður að telja að þau skjöl og önnur gögn sem þessar ályktanir byggðust á hafi varðað mál hans. Það að upplýsingarnar og gögnin hafi upphaflega tilheyrð öðrum málum hefur ekki þýðingu í þessu sambandi. Um leið og Fjármálaeftirlitið afmarkaði stjórnslumál um hæfi A á grundvelli þeirra atriði sem þar komu fram urðu þau að gögnum í máli hans. Ég minni hér jafnframt á að réttur samkvæmt 1. mgr. 15. gr. stjórnslulaga verður ekki afmarkaður það þröngt að hann taki einvörðungu til gagna sem hafa að geyma þær efnislegu forsendur sem úrlausn stjórnslumáls byggist á eða að mati stjórnvalds hafa þýðingu í undirbúningi eða töku stjórnvaldsákvörðunar. Hér verður einnig að hafa í huga að það kann að rísa ágreiningur um það hvort og þá hvaða þýðingu tiltekið gagn skuli hafa við úrlausn máls, þ. á m. hvort þær ályktanir sem hafa verið dregnar af því hafi verið forsvaranlegar.“

Eins og fram kemur í álitinu verður að leggja mat á hvort gagn hafi „efnislega þýðingu eða tengsl við tiltekið úrlausnarefni“ þar sem til greina kemur að taka eða tekin hefur verið stjórnvaldsákvörðun.<sup>115</sup> Byggt er á huglægu nálguninni. Af þessu leiðir að um leið og stjórnvald styðst við gögn úr öðru máli verða þau að gögnum fyrirbyggjandi máls. Í dæminu að framan um Jensínu og Pétur þá verða gögnin í máli Jensínu, sem eftirlitsstjórnvaldið notar í máli Péturs, að gögnum í máli Péturs. Enn fremur verður ályktað að ekki skipti máli hvort ákvörðun hafi að lokum beinlínis verið byggð á gögnunum eða gögnin hafi að mati stjórnvaldsins ekki þýðingu enda kann að rísa ágreiningur um þær ályktanir sem verða dregnar af gögnunum. Í málinu að framan réð úrslitum að stuðst var við gögnin þegar lýst var þeim efnisatriðum sem

---

<sup>115</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 630, orðar það svo að mestu máli skipti „hvort gögn snerti það álitarefni sem úrlausn málsins getur byggst á“.

Fjármálaeftirlitið hugðist byggja ákvörðunina á. Með því varð efni gagnanna að hluta málsins óháð því hvort þau væru sem slík lögð fyrir stjórn eftirlitsins. Það voru því vissar staðreyndir, þ.e. Fjármálaeftirlitið studdi lýsingu sína við gögnin, sem höfðu þýðingu við afmörkun á úrlausnarefni málsins.

Við matið verður fyrst að afmarka „úrlausnarefni“ máls, þ.e. það efni máls sem stjórnvaldsákvörðun lýtur að eða til greina kemur að muni lúta að eða gat lotið að. Þegar það er gert verður annars vegar að huga að þeim lagagrundvelli sem ákvörðun byggist á og hins vegar að því hvernig úrlausnarefnið hefur verið afmarkað í reynd. Í þessu sambandi má minna á hugtakið „sakarefni“ í einkamálaréttarfari til hliðsjónar. Að því búnu verður að meta hvort gagn eða upplýsingar hafi efnislega þýðingu eða tengsl við úrlausnarefnið. Hafi það slíka þýðingu telst það vera „gagn er mál varðar“ í skilningi 1. mgr. 15. gr. stjórnsýslulaga. Við mat á því hvaða gögn og upplýsingar tilheyra máli er einnig hægt að líta til rannsóknarreglunnar og skráningarskyldunnar.<sup>116</sup>

Þessu má stilla upp á eftirfarandi hátt:

- 1) Afmarka úrlausnarefni máls með hliðsjón af lagagrundvelli og staðreyndum, þar á meðal þeim lyktum máls sem koma til greina samkvæmt lagagrundvellingum og hvað stjórnvald og aðili hafi í reynd byggt á, notað eða stuðst við.
- 2) Meta hvort gagn eða upplýsingar tengist úrlausnarefninu.

Í áliti setts umboðsmanns Alþingis frá 28. september 2009 (mál nr. 5466/2008) (undirskriftarlistar) hafði A sótt um embætti orkustjóra. Henni var synjað um aðgang að undirskriftarlista sem starfsmenn Orkustofnunar höfðu sent ráðuneytinu. Iðnaðarráðuneytið taldi meðal annars vafasamt að undirskriftarlistinn væri meðal gagna málsins með vísan til uppruna hans. Litið hefði verið framhjá skjalinu við ákvörðun um skipun í embættið en um var að ræða skjal sem ótilgreindur þriðji aðili hefði tekið saman og sent ráðuneytinu. Í áliti setts umboðsmanns var meðal annars bent á að í 1. mgr. 15. gr. stjórnsýslulaga kæmi fram „gögn er mál varða“ en af því væri ljóst að gögn yrðu að hafa ákveðin tengsl við mál. Í álitinu sagði síðan meðal annars:

„... tel ég a.m.k. mega draga þá ályktun að inntak réttarins [samkvæmt 15. gr. stjórnsýslulaga] verði ekki afmarkað það þröngt að það sé alfarið takmarkað við þau gögn sem hafa að geyma þær efnislegu forsendur sem úrlausn stjórnsýslumáls byggir á eða hafa að mati stjórnvalds haft þýðingu í undirbúningi að töku stjórnvaldsákvörðunar. Upplýsingaréttur aðila máls nær þvert á

---

<sup>116</sup> Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Ráðningar í opinber störf“, bls. 70.

móti til allra skjala og gagna sem „mál varða“ og þá óháð sjálfstæðu mati stjórnvaldsins á því hvort hlutaðeigandi skjal eða gagn hafi efnislega þýðingu við úrlausn stjórnslumálsins. Í þessu sambandi verður einnig að hafa í huga að ágreiningur kann einmitt að rísa um það hvort og þá hvaða þýðingu tiltekið gagn skuli hafa fyrir úrlausn málsins. Það að stjórnvald hafi talið rétt að láta hjá líða að draga gagnið inn í mat sitt við úrlausn málsins kann að mati aðila máls að fela í sér annmarka á málsmeðferð stjórnvaldsins sem málsaðili kann að láta reyna á fyrir dómstólum eða umboðsmanni Alþingis.“

Í framhaldinu lýsti settur umboðsmaður því hvaða gögn tilheyra stjórnslumáli með almennum hætti:

„Með vísan til ofangreindra sjónarmiða tel ég að leggja verði til grundvallar við túlkun á 1. mgr. 15. gr. stjórnslulaga að virtu orðalagi þess og markmiði að skjal eða annað gagn geti varðað tilgreint stjórnslumál ef það er útbúið með tiltekið úrlausnarefni stjórnvalds í huga eða það að efni til hafi að geyma upplýsingar eða afstöðu utanaðkomandi aðila til atvika eða aðstæðna í slíku mál. Ég ítreka að skjal eða annað gagn getur talist varða mál í merkingu 1. mgr. 15. gr. stjórnslulaga óháð afstöðu hlutaðeigandi stjórnvalds, sem falið er að taka stjórnvaldsákvörðun, til þess hvort gagnið hafi eða eigi að hafa efnislega þýðingu fyrir úrlausn málsins.“

Að lokum heimfærði settur umboðsmaður þessi sjónarmið á málsatvikin með eftirfarandi hætti:

„Þegar litið er til efnis umrædds undirskriftalista tiltekinnna starfsmanna Orkustofnunar og framangreindra skýringa iðnaðarráðuneytisins er ljóst að listinn hafi verið sendur ráðuneytinu gagnert vegna fyrirhugaðrar skipunar í embætti orkumálastjóra. Tilgangurinn með gerð hans og framlagningu hafi verið sá að reyna að hafa áhrif á ákvörðun ráðuneytisins um skipunina. Einnig liggur fyrir að iðnaðarráðuneytið tók undirskriftarlistann til varðveislu og vistaði hann með gögnum sem vörðuðu skipun orkumálastjóra. Að þessu virtu, og þrátt fyrir að iðnaðarmálaráðuneytið hafi ekki haft frumkvæði að því að afla undirskriftarlistans, og að ekkert í gögnum málsins bendi til þess að litið hafi verið til hans við töku ákvörðunar um skipunina, tel ég með vísan til framangreindra lagasjónarmiða að undirskriftalistinn teljist ótvírætt „varða“ það stjórnslumál sem lauk með skipun iðnaðarráðherra í embætti orkumálastjóra. Því fór um aðgang A að undirskriftarlistanum eftir ákvæðum 15.-17. gr. stjórnslulaga.“

Af álitinu verður ráðið að við matið geti skipt máli hvort gagn hafi annars vegar verið útbúið með úrlausnarefni stjórnvalds í huga eða hins vegar að efni þess hafi að geyma upplýsingar eða afstöðu utanaðkomandi aðila til atvika eða aðstæðna í máli. Þá eru gögn máls ekki

afmörkuð svo þröngt að aðeins þau gögn sem hafa að geyma efnislegar forsendur fyrir niðurstöðu máls tilheyra því.

Í álitinu umboðsmanns Alþingis frá 16. apríl 2010 (mál nr. 5481/2008) (ábendingar) reyndi á hugtakið „gögn máls“ í 19. gr. stjórnáslulaga sem kveður á um kærheimild vegna synjunar um að afhenda gögn samkvæmt 15. gr. sömu laga. Í málinu var kvartað yfir því að fyrirtæki hefði ekki fengið aðgang að gögnum um það hvort ábendingar hefðu borist Samkeppniseftirlitinu um meint brot félagsins. Jafnframt hver hefði þá komið fram með ábendingar. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála byggði afstöðu sína á því að umræddar upplýsingar teldust ekki til „gagna máls“ í skilningi 19. gr. stjórnáslu. Þar með brysti heimild til að kæra til nefndarinnar synjun Samkeppniseftirlitsins um að afhenda upplýsingarnar og var henni vísað frá. Í málinu reyndi annars vegar á það að Samkeppniseftirlitið hefði ekki sjálft aflað gagnanna og hins vegar hélt það því fram að það hygðist ekki byggja niðurstöðu sína á þeim. Í álitinu sagði meðal annars:

„Ekki skiptir máli fyrir það, hvort gögn teljist til „gagna máls“ í þessum skilningi, hvort gagnanna sé sérstaklega „aflað“ eða hvort þau verði hluti af málinu eftir öðrum leiðum, s.s. þegar þriðji aðili kemur gögnum, er varða umrætt stjórnáslumál, til stjórnvalda. Ljóst er að þýðingarmikil gögn kunna að koma inn í stjórnáslumál að frumkvæði annarra heldur en stjórnvaldsins sjálfs. Takmörkun á upplýsingarétti stjórnáslulaga, á þessum grundvelli, væri til þess fallin að skerða verulega réttaröryggi borgaranna og fyrir henni er hvorki að finna stoð í texta laganna sjálfra né lögskýringargögnum.“

Umboðsmaður taldi því ekki skipta máli hver hefði aflað gagna málsins. Í álitinu tók hann jafnframt fram að ekki skipti máli hvenær það hefði gerst. Í framhaldinu fjallaði hann um sjónarmið um að Samkeppniseftirlitið hygðist ekki byggja á gögnunum og hefði þau því ekki þýðingu fyrir efni málsins. Tók hann fram að það væri vandséð að sjá fyrir fram hvaða gögnum stjórnvald hygðist byggja niðurstöðu sína á. Hann hafnaði því einnig að hugtakið „gögn máls“ takmarkaðist með þessum hætti.

Nú hefur verið gerð grein fyrir þremur málum þar sem fjallað hefur verið um sjónarmið sem hafa þýðingu við afmörkun á gögnum máls að því er varðar upplýsingarétt aðila máls. Verður nú vikið að nokkrum dæmum.

Bréf sem stjórnvald sjálft sendir, þar á meðal tölvubréf, þar sem það til dæmis staðfestir móttöku erindis eða upplýsinga eru gögn máls.<sup>117</sup> Ef

<sup>117</sup> Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 73.

stjórnvald fær gögn eða upplýsingar sendar frá utanaðkomandi aðila, sem hafa efnislega þýðingu fyrir eða efnisleg tengsl við úrlausnarefni máls, teljast almennt meðal gagna þess. Á það bæði við um gögn frá einkaaðilum og stjórnvöldum.<sup>118</sup> Sömuleiðis ef stjórnvald styðst við gögn úr einu máli í öðru máli þá verða þau einnig að gögnum þess máls.<sup>119</sup>

Hafi gagn verið sent stjórnvaldi fyrir mistök telst það ekki hluti af máli að því tilskyldu að það hafi ekki efnislega þýðingu fyrir úrlausnarefnið. Ekki nægir þó að sendandi hafi ekki gert sér grein fyrir að gagnið væri undirorpið upplýsingarétti aðila máls.<sup>120</sup> Ef stjórnvald sér eftir að hafa sent bréf og afturkallar það telst það engu að síður vera gagn málsins.<sup>121</sup> Í dönskum rétti hefur því verið velt upp hvort umsókn sem aðili afturkallar fljótlega eftir að hann sendi hana sé meðal gagna máls. Í því sambandi hefur verið bent á að sé viðkomandi eini umsækjandinn er ekkert mál til meðferðar eftir að hann afturkallar umsóknina.<sup>122</sup> Í tengslum við þetta má þó benda á að stjórnsýslumál hófst og umsóknin var gagn í því máli þótt því hafi síðar lokið. Hið sama á við þegar aðili sækir um til dæmis starf þar sem eru fleiri umsækjendur. Rök standa til þess að umsóknin verði hluti af gögnum málsins þótt hún hafi verið dregin til baka.

Ef stjórnvald geymir afrit dóma, laga, fræðiskrifa og almennra upplýsinga um stjórnsýslufráfarir í málamöppu teljast þau almennt ekki vera gögn málsins nema eitthvað meira komi til. Aftur á móti eru afrit dagsblaðs- og tímaritsgreina og útskriftir til dæmis úr Þjóðskrá gögn málsins hafi þau efnislega þýðingu fyrir úrlausnarefnið.<sup>123</sup>

Að lokum má ekki gleyma því að stjórnvöld getur borið að tryggja sönnun um ýmis atriði. Því getur skipt máli að stjórnvald búi yfir afriti gagna.<sup>124</sup> Stjórnvöldum er almennt óheimilt að endursenda gögn máls með þeim afleiðingum að ekki liggi fyrir á hvaða gögnum úrlausn máls byggðist.<sup>125</sup>

---

<sup>118</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 630.

<sup>119</sup> Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 72.

<sup>120</sup> Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 72.

<sup>121</sup> Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 72.

<sup>122</sup> Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 72.

<sup>123</sup> Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 73.

<sup>124</sup> Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 72. Sjá einnig Hafstein Dan Kristjánsson: *Vandaðir stjórnsýsluhættir*, bls. 59-61.

<sup>125</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð*, bls. 634.

#### 7.4 Eitt eða fleiri mál?

Þegar tekin er afstaða til þess hvort um eitt eða fleiri mál sé að ræða verður að meta grundvöll ákvörðunar, þ.e. lagagrundvöll og staðreyndir máls.<sup>126</sup> Rifjum upp dæmið að framan þar sem Jensína og Pétur sækja um sama lögfræðistarfið í heilbrigðisráðuneytinu. Í þessu tilviki eru staðreyndir málsins þær að málið hefur verið afmarkað við að veita eitt starf (eða „ein réttindi“) og Jensína og Pétur eru að bílast um það. Ef þau eru einu tveir umsækjendurnir getur niðurstaðan verið ein af þremur: Jensína fær starfið, Pétur fær starfið eða hvorugt fært starfið. Fáir Jensína starfið er jafnframt verið að hafna því að veita Pétri það. Þegar um mörg störf er að ræða, eins og í tilviki dæmisins um átta laus dómaraembætti, er í reynd verið að taka átta stjórnvaldsákvæðanir. Hafi Jensína og Pétur sótt um þær allar teljast þau vera aðilar í öllum málunum. Ekki má gleyma því að þau hefðu getað sótt um ákveðið dómaraembætti. Undir venjulegum kringumstæðum hefðu þau ekki orðið að sækja um þær allar. Séu til dæmis auglýst sjö embætti við Héraðsdóm Reykjavíkur og eitt embætti við Héraðsdóm Austurlands kunna þau að kjósa að sækja ekki um síðastnefnda embættið þótt það hafi verið auglýst með hinum embættunum eða öfugt.

Á sambærileg álitaefni reynir þegar styrk er úthlutað. Ef einn styrkur er í boði og margir umsækjendur er um eitt mál að ræða. Ef fleiri styrkir eru í boði sem tengjast ekki innbyrðis er um fleiri mál að ræða. Til að mynda ef Rán sækir um námsstyrk, sem hefur engin tengsl við umsóknir annarra um námsstyrk, þá er um sjálfstætt stjórnsýslumál að ræða og hún eini aðili þess. Ef fleiri styrkir eru í boði verður að kanna grundvöll ákvörðunar. Beri til dæmis samkvæmt lagagrundvælinum að úthluta í einu lagi einni fjárhæð, sem heimilt er að skipta á fleiri umsækjendur, standa rök til að þess að líta svo á að um eitt mál sé að ræða með mörgum aðilum. Þótt margir fái styrk eru þeir í vissum skilningi að keppast um að fá styrkinn eða hluta hans. Ef einn fær styrk getur það komið í veg fyrir að annar fái styrk eða að viðkomandi kann að fá lægri styrk. Til dæmis ef Hafliða er veittur styrkur að fjárhæð einni milljón króna af tíu milljónum króna minnkar sú fjárhæð sem er eftir í pottinum fyrir aðra umsækjendur. Af þessu leiðir að sé starfsmaður sem kemur að úthlutun styrksins vanhæfur vegna tengsla sinna við Hafliða ber honum ekki aðeins að víkja þegar fjallað er um umsókn hans heldur að taka ekki þátt í meðferð málsins í heild sinni.

<sup>126</sup> Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“, bls. 74.

Munurinn á máli Ránar og Hafliða veltur á eðli og efni ákvörðunarinnar sem tekin verður (úrlausnarefni málsins) í ljósi lagagrundvallarins.

### 8. *Lokaorð*

Ákvörðun um að vísa nemanda úr tíma er ekki stjórnvaldsákvörðun vegna þess að hún varðar ekki rétt í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórn-sýslulaga, eins og það ákvæði er túlkað, og eftir að lagt hefur verið mat á lagagrundvöll ákvörðunarinnar og þjónustunnar. Hún lýtur fremur að framkvæmdarlegu atriði en að veita eða takmarka rétt í þessum skilningi. Ákvörðun um að vísa nemanda úr skóli varðar aftur á móti rétt í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórn-sýslulaga, nánar tiltekið að takmarka eða svipta nemandann ákveðnum rétti til skólavistarinnar og þeirrar þjónustu sem fylgir henni. Hún lýtur síður að framkvæmdarlegu atriði. Sú niðurstaða ræðst einnig af annars vegar túlkun á 2. mgr. 1. gr. stjórn-sýslulaga og hins vegar mati á lagagrundvelli ákvörðunarinnar og þjónustunnar.

Fjallað var um nokkur atriði í tengslum við hugtakið stjórnvaldsákvörðun. Vikið var að bitbeini í dönskum rétti um ákvarðanahugtakið og því velt upp hvernig þau rök sem hafa komið fram þar í landi horfa við íslenskum rétti. Sumar athafnir, sem teljast ekki ákvarðanir í skilningi dönsku stjórn-sýslulaganna, varða engu að síður rétt viðkomandi, eru lagalegs eðlis, bindandi og eru teknar á grundvelli valdheimildar. Í tengslum við það var gerð grein fyrir meginþáttum aðferðar við mat á því hvort ákvörðun teljist stjórnvaldsákvörðun. Samkvæmt aðferðinni ber fyrst að afmarka hugtakið stjórnvaldsákvörðun með því að túlka 2. mgr. 1. gr. stjórn-sýslulaga. Því næst ber að greina og leggja mat á grundvöll athafnar eða ákvörðunar, þ.e. lagagrundvöll og staðreyndir máls. Eftir það ber að meta hvort athöfnin eða ákvörðunin fellur að hugtakinu stjórnvaldsákvörðun.

Í framhaldinu var fjallað aðeins um túlkun á 2. mgr. 1. gr. stjórn-sýslulaga og stjórnvaldsákvörðanir greindar frá þjónustustarfsemi, einkaréttarlegum ákvörðunum, innri málefnum og málsmeðferðarákvörðunum. Því næst var bent á að það ráði ekki úrslitum að athöfn varði „rétt“ almennt séð eða í viðtækum skilningi. Ekki allar ákvarðanir sem varða rétt eru stjórnvaldsákvörðanir heldur aðeins þær sem varða rétt í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórn-sýslulaga. Mat á því hvað teljist réttur í skilningi lagaákvæðisins fari ekki fram í lagalegu tómarúmi. Það úrlausnarefni ráðist meðal annars af túlkun lagaákvæðisins með hefðbundnum lögskýringaraðferðum. Enn fremur



væru ekki allar ákvarðanir sem eru lagalegs eðlis stjórnvaldsákvarðanir. Annars vegar yrðu þær að vera fremur lagalegs eðlis en til dæmis framkvæmdarlegs eðlis. Hins vegar yrðu þær að vera fremur lagalegs eðlis á ákveðinn hátt, þ.e. veita eða takmarka rétt, leggja á eða létta af skyldu. Um væri að ræða matskennt úrlausnarefni sem fæli í sér mat á sjónarmiðum sem væru „meira eða minna“ fyrirbæri en ekki „annaðhvort eða“. Jafnframt færi matið ekki fram í lagalegu tómarúmi heldur á grundvelli þeirra laga sem gilda um ákvörðunina og heildarsamhengis hennar. Þegar þessi atriði væru virt væri ekki jafn mikil ástæða til að hafa áhyggjur af þeim vandkvæðum sem hefðu verið gerð að umtalsefni í dönskum rétti og leit út við fyrstu sýn. Þau atriði sem voru nefnd væru þó engin töfralausn og gætu krafist vandasams mats.

Þá var dregið á nokkrum atriðum um grundvöll ákvörðunar og tekið fram að besta leiðin til að útskýra atriðið væri að taka dæmi. Af þeim sökum var næst farið yfir *dóm Hæstaréttar frá 15. desember 2016* en í málinu reyndi á það markartilvik hvort kæra til lögreglu á grundvelli tiltekins lagaákvæðis teldist stjórnvaldsákvörðun eða málsmeðferðar-ákvörðun. Dómurinn var tekinn sem dæmi um hvernig unnt væri að greina grundvöll ákvörðunar og máta hann við inntak hugtaksins stjórnvaldsákvörðun. Bent var á að þessum atriðum væri ekki gefinn nægilegur gaumur í rökstuðningi dómsins.

Að síðustu var farið yfir hugtakið stjórnsýslumál. Tekið var fram að svokölluð huglæg nálgun, sem fæli í sér efnislagt mat, réði úrslitum. Hið efnislega mat yrði að vera framkvæmt í samhengi við grundvöll málsins, þ.e. lagagrundvöll og staðreyndir máls. Í framhaldinu voru reifuð viðmið eða sjónarmið úr framkvæmd um hvaða gögn tilheyra máli, svo sem að gagn hafi efnislega þýðingu eða tengsl við úrlausnarefni máls. Að lokum var því velt upp hvenær væri um eitt eða fleiri stjórnsýslumál að ræða og tekin dæmi í því sambandi.

Rauði þráðurinn í greininni var aðferðafræðilegur. Lögð var áherslu á að leggja mat á lagalegan og staðreyndarlegan grundvöll ákvörðunar, athafnar eða máls hverju sinni. Enn fremur að túlka bæri bæði lagagrundvöll ákvörðunar, athafnar eða máls sem og það ákvæði stjórnsýslulaga sem á reyndi í hverju tilviki. Megin skilaboðin voru þessi: huga verður að grundvelli stjórnvaldsákvæðana og stjórnsýslumála hverju sinni í ljósi stjórnsýslulaga.

*Abstract*

*The Basis of Administrative Acts and Administrative Cases. A Few Considerations Regarding Foundations and Method*

What differentiates between a decision to send a student out of class for misbehaviour, for example, which is not an administrative act, and expelling a student from school, which is an administrative act. Both decisions are in some sense legal, they both have to do with the student's right, they are both binding and are both taken on the basis of a power-conferring rule. So why is one decision an administrative act but not the other? The article discusses the concept of an administrative act in the Administrative Procedures Act No. 37/1993. It describes a method for determining which decisions are such acts. First, the concept in Article 1 (2) must be interpreted. Second, the ground of the decision must be identified and evaluated to determine its nature and content. That includes the legal basis of the decisions, such as the statute on elementary schools, and facts of the case. Third, the decision must be matched with the concept of an administrative act. The article then discusses how to interpret Article 1 (2) and distinguishes administrative acts from real acts (services), private acts, internal acts and procedural acts. After that the article highlights a few points in relation to the ground of a decision. Then the article analysis and criticizes the judgment of the Supreme Court from 15th December 2015 (No. 18/2016). Finally, the article discusses the concept of an administrative case. The demarcation of an administrative case can matter, for example, for deciding who are parties to it. The article analysis how the concept should be determined in each case. In relation to that two examples are taken. First, it is asked, analysed and answered what files or information belong to a case. Second, it is asked and answered how to decide whether there is one or more administrative cases. That depends on how many administrative acts will be made.

## Heimildir

*Alþingistíðindi.*

- Bent Christensen: *Forvaltningsret. Opgaver. Hjemmel. Organisation.* Kaupmannahöfn 1997.
- Björn Þ. Guðmundsson: „Grundvallarhugtök í stjórnarsýslurétti.“ *Tímarit lögfræðinga* 2. hefti 1987, bls. 85-103.
- Carsten Henrichsen: „Afgørelsesbegrebet i forvaltningsretten“ í *Forvaltningsloven 25 år.* Ritstj. Jens-Chr. Bülow o.fl. Kaupmannahöfn 2012, bls. 147-167.
- Hafsteinn Dan Kristjánsson: *Að iðka lögfræði. Inngangur að hinmi lagalegu aðferð.* Reykjavík 2015.
- Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Er kæra til lögreglu stjórnvaldsákvörðun?“ *Úlfjótur* 2011, 64. árg., 1. töl., bls. 15-46.
- Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Ráðningar í opinber störf“. *Stjórnsmál og stjórnarsýsla* 2. töl. 10. árg. 2014, bls. 45-82.
- Hafsteinn Dan Kristjánsson: *Vandaðir stjórnarsýsluhættir.* Reykjavík 2016.
- Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Framsendingarregla stjórnarsýslulaga“ í *Stjórnarsýslulögum 25 ára.* Ritstj. Hafsteinn Dan Kristjánsson. Reykjavík 2019.
- Hans Gammeltoft Hansen: „Sag – afgørelse – part“ í ritinu *Forvaltningsret.* Ritstj. Hans Gammeltoft-Hansen. 2. útg. Kaupmannahöfn 2002, bls. 19-83.
- Hans Gammeltoft-Hansen: „Forvaltningsakten og afgørelsesbegrebet“ í *Forvaltningsloven 25 år.* Ritstj. Jens-Chr. Bülow o.fl. Kaupmannahöfn 2012, bls. 159-176.
- Helle Bødker Madsen: *Privatisering og patientrettigheder.* Kaupmannahöfn 2010.
- Jens Garde o.fl.: *Forvaltningsret. Sagsbehandling.* 6. útg. Kaupmannahöfn 2007.
- Jens Peter Christensen: „Hans Gammeltoft-Hansen, Jon Andersen, Morten Engberg, Kaj Larsen, Karsten Loiborg og Jens Olsen: Forvaltningsret.“ *UfR 2003B*, bls. 230-232.
- John Vogter: *Forvaltningsloven. Med kommentarer.* 3. útg. Kaupmannahöfn 2001.
- Jørgen Steen Sørensen: „Ombudsmanden anno.“ *Juristen* 2012.
- Karsten Revsbech og Søren Højgaard Mørup: „Forvaltningens virksomhed.“ *Forvaltningsret. Almindelige emner.* 6. útg. Ritstj. Karsten Revsbech o.fl. Kaupmannahöfn 2016.
- Karsten Revsbech: *Aktuel dansk forvaltningsret – karakteristiske træk og udviklingstendenser.* Kaupmannahöfn 2008, bls. 77-107.
- Niels Fenger: „Forvaltningsloven som minimumslov – 25 år efter“ í *Forvaltningsloven 25 år.* Ritstj. Jens-Chr. Bülow o.fl. Kaupmannahöfn 2012, bls. 69-89.
- Niels Fenger: „Sag – afgørelse – part“ í *Forvaltningsret.* Ritstj. Niels Fenger. Kaupmannahöfn 2018, bls. 69-111.
- Niels Fenger: *Forvaltningsloven Med kommentarer.* Kaupmannahöfn 2013.
- Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfararéttur. Almennur hluti.* Reykjavík 1955.
- Páll Hreinsson: „Upplýsingaréttur aðila stjórnarsýslumáls.“ *Úlfjótur* 2007, 60. árg., 2. töl. bls. 205-253.
- Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnarsýslulaga.* Reykjavík 2006.
- Páll Hreinsson: *Stjórnarsýsluréttur. Málsmeðferð.* Reykjavík 2013.
- Peter Blume: „Faktisk virksomhed eller afgørelse.“ *Nordisk Administratif Tidsskrift* nr. 5, 1995.
- Poul Andersen: *Dansk forvaltningsret. Almindelige emner.* 4. útg. Kaupmannahöfn 1955.
- Poul Andersen: *Om ugyldige forvaltningsakter. Med særligt henblik paa ugyldighedsgrundene.* Kaupmannahöfn 1924.
- Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða.* Reykjavík 2007.
- Róbert R. Spanó og Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Stjórnarsýsluréttur“ í ritinu *Um lög og rétt.* *Helstu greinar íslenskrar lögfræði.* Ritstj. Björg Thorarensen. 3. útg., bls. 93-145.
- Skýrsla nefndar um viðurlög við efnahagsbrotum* Reykjavík 2006.
- Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret. Retssikkerhed. Proces. Sagsbehandling.* 2. útg. Kaupmannahöfn 2006.
- Sten Bønsing: *Almindelige forvaltningsret.* 4. útg. Kaupmannahöfn 2018.
- Søren H. Mørup: *Berettigede forventninger i forvaltningsretten.* Kaupmannahöfn 2005.

*Dómaskrá*

*Dómar Hæstaréttar Íslands*

- Dómur Hæstaréttar frá 18. apríl 2002 (mál nr. 29/2002).
- Dómur Hæstaréttar frá 18. september 2008 (mál nr. 430/2007).
- Dómur Hæstaréttar frá 10. maí 2012 (mál nr. 359/2011).
- Dómur Hæstaréttar frá 15. desember 2016 (mál nr. 85/2016).
- Dómur Hæstaréttar frá 8. nóvember 2018 (mál nr. 436/2017).

*Álit umboðsmanns Alþingis*

- Álit umboðsmanns Alþingis frá 24. febrúar 1994 (mál nr. 761/1993).
- Álit umboðsmanns Alþingis frá 24. september 1996 (mál nr. 1364/1995).
- Álit umboðsmanns Alþingis frá 21. febrúar 2001 (mál nr. 2916/2000).
- Álit umboðsmanns Alþingis frá 1. nóvember 2001 (mál nr. 3340/2001).
- Álit umboðsmanns Alþingis frá 27. nóvember 2001 (mál nr. 2805/1999).
- Álit umboðsmanns Alþingis frá 31. júlí 2002 (mál nr. 3309/2001).
- Álit umboðsmanns Alþingis frá 5. mars 2004 (mál nr. 3853/2003).
- Álit umboðsmanns Alþingis frá 1. september 2004 (mál nr. 4065/2004).
- Álit umboðsmanns Alþingis frá 9. febrúar 2009 (mál nr. 5142/2007).
- Álit setts umboðsmanns Alþingis frá 28. september 2009 (mál nr. 5466/2008).
- Álit umboðsmanns Alþingis frá 9. nóvember 2009 (mál nr. 5186/2007).
- Álit umboðsmanns Alþingis frá 16. apríl 2010 (mál nr. 5481/2008).
- Álit umboðsmanns Alþingis frá 31. ágúst 2010 (mál nr. 5768/2009).
- Álit umboðsmanns Alþingis frá 15. mars 2011 (mál nr. 6121/2010).

*Danskir dómar*

- UfR 2005, bls. 615.
- UfR 2005, bls. 622.
- UfR 2005, bls. 2111.
- UfR 2004, bls. 2229.
- UfR 2008, bls. 422.
- UfR 2008, bls. 636H.
- UfR 2016, bls. 2034V.

*Álit danska umboðsmannsins*

- FOB 1992, bls. 141.
- FOB 1992, bls. 296.
- FOB 1999, bls. 693.
- FOB 1999, bls. 709.
- FOB 2002, bls. 480.
- FOB 2003, bls. 248.
- FOB 2003, bls. 590.
- FOB 2007, bls. 375.
- FOB 2012-2.
- FOB 2013-2.
- FOB 2013-3.