

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 30. nóvember 2009 í máli nr. E-1343/2009:

Ríkharður Mar Jósafatsson

(Dögg Pálsdóttir hrl.)

gegn

Landlæknisembættinu

(Skarphéðinn Þórisson hrl.)

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar hinn 23. september, var höfðað af Ríkharði Mar Jósafatssyni, Rósaríma 5, Reykjavík, á hendur Landlæknisembættinu, Austurströnd 5, Seltjarnarnesi, með stefnu áritaðri um birtingu hinn 30. janúar 2009.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að reglur stefnda um nálastungumeðferð, útgefnar í júní 1998, verði dæmdar ógildar og að viðurkennt verði að reglur stefnda um nálastungumeðferð, útgefnar í júní 1998, hafi takmarkað atvinnufrelsi stefnanda og að stefndi verði þess vegna dæmdur til að greiða stefnanda 4.000.000 króna í skaðabætur og 1.000.000 króna í miskabætur, auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu frá höfðun máls þessa til greiðsludags, sbr. 4. og 5. gr. sömu laga. Þá krefst stefnandi málskostnaðar auk virðisaukaskatts, úr hendi stefnda.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að málinu verði vísað frá dómi, en til vara að hann verði sýknaður af öllum dómkröfum stefnanda. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda, að mati dómsins.

Gætt var ákvæða 115. gr. laga nr. 91/199, um meðferð einkamála, áður en úrskurður var kveðinn upp.

II

Málsatvik eru þau, að stefnandi lauk á árinu 1993 háskólagráðu í austurlenskum lækningum, eða Doctor of Oriental Medicine frá International Institute of Chinese Medecine í Bandaríkjunum. Stefnandi kveðst hafa starfað við

austurlenskar lækningar í Bandaríkjunum í nokkur ár í kjölfarið.

Hinn 11. janúar 1998 ritaði stefnandi bréf til Landlæknisembættisins, þar sem hann lét uppi ósk um að fá leyfi til að starfa á Íslandi sem „læknir í austrænum læknávisindum (Doctor of Oriental Medicine), nálastungulækningar (Acupuncturist) eða sjúkranuddari“. Bréfinu fylgdu upplýsingar um menntun stefnanda og starfsréttindi í Bandaríkjunum. Þessu erindi svaraði landlæknir með bréfi, dagsettu 13. febrúar sama ár, þar sem því var m.a. lýst að hér á landi væri ekki neitt sem heiti læknir í austrænum læknávisindum. Akvæði læknalaga réðu því hvaða þekkingu þyrfti til að hljóta almennt lækningaleyfi, en að því fengnu gætu læknar leitað sérfræðileyfis í tilteknum greinum að undangengnu sérnámi. Taldi landlæknir að ráðið yrði af fyrirliggjandi yfirliti um nám og störf stefnanda, að hann fullnægði ekki skilyrðum þessa. Í bréfinu var þess jafnframt getið að unnið væri að reglum um hverjir mættu stunda nálastungulækningar hér á landi og væri fyrirséð að niðurstaðan yrði sú að tilteknir hópar heilbrigðisstarfsmanna myndu fá heimild til þess, væntanlega læknar, sjúkraþjálfarar og ef til vill fleiri, að áskilinni sérstakri menntun eða þjálfun. Með því að stefnandi hefði ekki leyfi til að starfa sem læknir eða sjúkraþjálfari hér á landi myndi hann trúlega ekki fá slíkt leyfi. Stefnanda var hins vegar bent á að hann kynni að geta sótt um starfsleyfi sem sjúkranuddari til heilbrigðis- og tryggingamála-ráðuneytisins.

Í júní 1998 voru gefnar út svokallaðar reglur landlæknis um nálastungu-meðferð. Í 1. lið þeirra sagði að einungis viðurkenndar heilbrigðisstéttir hefði heimild til að stunda þá meðferð, en þeim, sem hygðu á það, bæri að sækja um leyfi landlæknis til þess. Í 2. lið reglnanna var kveðið á um að læknar, sem lokið hefðu viðurkenndu námi í slíkum lækningum, hefðu heimild til að stunda nálastungumeðferð á Íslandi. Loks var í 3. lið mælt fyrir um að landlæknir mæti hvaða heilbrigðisstéttir aðrar hefðu leyfi til að stunda þessa meðferð, enda hefði viðkomandi lokið viðurkenndu námi í henni, en hafa yrði tilvísun frá lækni um hana. Reglum þessum, sem birtar voru, fylgdi greinargerð. Þar sagði m.a. að landlæknir ætlist til þess að þeir sem til þess séu bærir geri grein fyrir því gegn hvaða sjúkdómum þeir hyggist beita nálastungumeðferð þegar sótt sé um leyfi til að stunda þá meðferð og jafnframt ef breyting verði á ábendingu, enda sé erindið rökstutt. Nálastungur sem gerðar séu samkvæmt reglunum séu greiðsluhæfar sem læknisverk.

Á árinu 1998 beindi stefnandi umsókn til heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins um leyfi til að stafa hér á landi sem sjúkranuddari. Ráðuneytið sendi landlækni umsókn til umsagnar. Í umsögn landlæknis til ráðuneytisins 11. júní 1999 var lagst gegn því að stefnanda yrði veitt þetta leyfi og var honum 15. sama mánaðar gefinn kostur á að koma að andmælum, sem hann gerði hinn 4. september 1999.

Hinn 2. desember 1998 sótti stefnandi um leyfi til heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins til að leggja stunda á nálastungur hér á landi og var sú umsókn framsend til landlæknis til afgreiðslu.

Í nóvember 1999 kvartaði stefnandi til umboðsmanns Alþingis undan því að hafa ekki fengið svar við umsókn sinni. Hinn 15. febrúar 2000 tilkynnti landlæknir stefnanda að umsókn hans væri hafnað, þar sem hann fullnægði ekki skilyrðum reglna frá júní 1998 til að fá leyfi til að starfa við nálastungumeðferð. Hinn 18.

desember 2000 kvartaði stefnandi til umboðsmanns Alþingis vegna þessarar afgreiðslu. Komst umboðsmaður að þeirri niðurstöðu, 7. mars 2002, að landlæknir hefði ekki verið bær að lögum til að fjalla um umsóknina. Var því beint til heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra að endurupptaka málið ef beiðni bærisk um það.

Stefnandi hóf starfsemi við nálastungumeðferð hér á landi í byrjun árs 1999 og fékk í tengslum við það birtar auglýsingar í Morgunblaðinu. Þetta leiddi til þess að landlæknir sendi kæru til lögreglu hinn 15. janúar 1999 vegna ætlaðra brota stefnanda á 1. gr., 6.gr. og 22. gr. læknalaga nr. 53/1988. Ákæra var gefin út hinn 22. júní 1999, þar sem stefnanda var gefið að sök að hafa brotið gegn fyrrgreindum lagaákvæðum með því að hafa látið birta í Morgunblaðinu tilkynningu um opnun starfsstöðvar, þar sem hann hafi auglýst sig sem Doctor of Oriental Medicine og að sérgrein sín væri austræn læknisfræði, án þess að hafa öðlast rétt til að stunda lækningar hér á landi og kalla sig lækni. Með dómi Hæstaréttar 2. mars 2000, var stefnandi sýknaður af kröfum ákærvaldsins í því máli.

Stefnandi höfðaði síðan mál á hendur íslenska ríkinu til viðurkenningar á bótaskyldu ríkisins vegna höfnunar á umsókn hans um leyfi til að stunda nálastungulækningar hér á landi. Með dómi Hæstaréttar Íslands, hinn 19. júní 2008, var íslenska ríkið sýknað af þeirri kröfu stefnanda.

Stefnandi kveðst með málssókn þessari leita réttar síns í samræmi við niðurstöðu Hæstaréttar í áðurgreindu máli, en í rökstuðningi réttarins sé skýrt kveðið á um að landlækni hafi brostið heimild til að ákveða, eins og gert var í reglum hans um nálastungumeðferð, að leyfi hans þurfi til að leggja stund á slíka meðferð.

III

Stefnandi byggir kröfur sínar á því, að efnisinnihald reglna stefnda um nálastungumeðferð hafi verið ólöglegt á þeim tíma sem þær hafi verið settar og því eigi að ógilda þær. Þá krefst stefnandi viðurkenningar á því að reglurnar takmarki atvinnufrelsi hans sem verndað sé í 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Jafnframt krefst stefnandi viðurkenningar á skaðabótaskyldu landlæknis af þessum sökum.

Stefnandi sé með háskólamenntun frá Bandaríkjunum í austurlenskri læknisfræði. Hann sé skráður með læknaeyfi í austurlenskri læknisfræði nr. 320 í New Mexico-fylki í Bandaríkjunum. Í meðferðum á þeim grunni, sem stefnandi og aðrir sem hans menntun hafi, sé nálastungumeðferð lykilatriði. Hafi stefnandi atvinnu sína af því að veita meðferð í nálastungum á grunni menntunar sinnar og þekkingar í austurlenskri læknisfræði.

Stefnandi byggir á því, að skorður verði einungis reistar við atvinnufrelsi með lögum enda krefjist almannahagsmunir slíkrar lagasetningar, sbr. ákvæði 75. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, með síðari breytingum. Enga stoð sé að finna í lögum fyrir reglum stefnda um að einungis heilbrigðisstarfsmenn megi veita nálastungumeðferð og að hans leyfi þurfi til að mega stunda nálastungumeðferð. Ljóst sé að ákvörðun landlæknis um að hans leyfi þyrfti til að mega stunda nálastungumeðferð takmarki mjög þann hóp fólks sem starfað geti við slíka meðferð. Landlæknir sé stjórnvald í skilningi stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og samkvæmt hinni almennu lögmaetisreglu stjórnsýsluréttarins verði ákvarðanir stjórnvalda að eiga sér stoð í lögum. Sé þessi regla talin ein af grundvallarreglum íslenskrar stjórnsýslu. Sérstaklega ríkar kröfur verði að gera til stjórnvalda þegar reglur sem þau setji snerta persónulega, fjárhagslega og atvinnulega hagsmuni einstaklinga. Eigi reglur sem þessar, eða önnur stjórnvaldsfyrirmæli ekki stoð í lögum eða gangi í berhöggi við stjórnarskrána, varði það ógildi þeirra.

Þannig byggi stefnandi kröfur sínar á því að starfssvið og valdsvið landlæknis nái til þess að hafa eftirlit með heilbrigðisþjónustu, heilbrigðisstofnunum og heilbrigðis-starfsmönnum og gefa þeim almenn fagleg fyrirmæli, leiðbeiningar og ábendingar, sbr. ákvæði laga um heilbrigðisþjónustu og nú ákvæði í II. kafla laga um landlækni nr. 41/2008. Menntun í nálastungum og veitingu nálastungumeðferðar eigi ekki undir læknalög, sbr. niðurstöðu Hæstaréttar í máli nr. 504/1999, uppkveðnum 2. mars 2000. Samkvæmt áðurgreindum lögum um landlækni sé ljóst að valdvið hans sé eingöngu innan heilbrigðiskerfisins og þeirrar þjónustu sem það veiti þar. Samkvæmt dóminum séu nálastungur ekki innan heilbrigðisþjónustunnar. Stefndi hafi því farið út fyrir valdsvið sitt með setningu hinnar tittnefndu reglna, sem varði ógildi þeirra.

Í fyrrgreindum dómi sé stefnandi sýknaður af ákæru lögreglustjórans í Reykjavík um brot á læknalögum. Ákært hafi verið í máli þessu fyrir tilstilli landlæknis sem tilkynnt hafi meint brot stefnanda á læknalögum. Komist rétturinn að þeirri niðurstöðu að auglýsing stefnanda, þar sem hann tilkynni um opnun starfsstöðvar og auglýsi sig sem nuddfræðing, Doctor of Oriental Medicine og Acupuncturist, feli ekki í sér brot á 1. gr., 6. gr. eða 22. gr. læknlaga, þar sem ljóst sé að það sem stefnanda hafi verið að auglýsa séu svokallaðar óhefðbundnar lækningar og í engu sé verið að gefa í skyn í auglýsingunni að hann stundi lækningar í venjulegri merkingu þess orðs. Það sé því fráleitt að leyfi landlæknis þurfi til að stunda nálastungumeðferð eða þá óhefðbundnu lækningar sem stefnandi hafi sérmenntað sig í. Hæstiréttur hafi og komist að þeirri niðurstöðu að ekkert í auglýstri starfsemi stefnanda hafi með lækningar, í venjulegri merkingu þess orðs, að gera, og eigi þar með ekki undir valdsvið landlæknis. Þrátt fyrir þessa niðurstöðu Hæstaréttar í byrjun árs 2000 hafi landlæknir hvorki fellt úr gildi reglur sínar um nálastungumeðferð né gert nokkurn reka að því að breyta þeim í samræmi við niðurstöðu réttarins.

Landlæknir geti ekki sett reglur um að leyfi hans þurfi til ákveðinnar starfsemi nema sérstök heimild sé til þess í lögum. Ljóst sé að hvorki eldri lög um heilbrigðis-þjónustu, sem í gildi voru á þeim tíma sem reglur stefnda voru settar, né nokkur önnur lagasetning, heimili reglusetningu landlæknis af þessu tagi. Í fyrra máli stefnanda gegn íslenska ríkinu sé það niðurstaða Hæstaréttar að engin lagastoð sé fyrir reglusetningu landlæknis að þessu marki. Með vísan til 4. mgr. 116. gr.

laga um meðferð einkamála, standi það mat óhaggað.

Með vísan til alls framangreinds krefjist stefnandi dóms fyrir því, að reglur landlæknis séu ógildar, þ.e. að það hafi verið ólöglegt af honum að ákveða efnisinntak reglna sinna á þennan hátt og telur stefnandi það hafa takmarkað mjög atvinnufrelsi hans. Stefnandi krefjist því jafnframt viðurkenningar dómstóla á þeirri takmörkun. Einnig telur stefnandi að beint orsakasamhengi sé milli hinna ólöglegu reglna og eftirfarandi aðgerða og tjóns sem hann hafi orðið fyrir. Landlæknir hafi með þessu brugðið fæti fyrir atvinnustarfsemi stefnanda með ólöglegum og saknæmum hætti, sem hann beri skaðabótaábyrgð á gagnvart stefnanda.

Einnig byggir stefnandi kröfur sínar á því, að hann hafi ekki, vegna afskipta og inngripa landlæknis, sem hér hafi verið lýst, getað stundað fag sitt hér á landi óáreittur um nærri 10 ára skeið. Umræddar reglur landlæknis séu enn í gildi. Vegna þessa hafi stefnandi ekki getað fengið neins konar viðurkenningu heilbrigðisyfirvalda á námi sínu eða meðferðarúrræðum þeim sem hann geti veitt og því ekki getað fengið fyrirgreiðslu fyrir skjólstæðinga sína innan greiðslukerfis sjúklingatrygginga almanna-trygginga eða starf innan heilbrigðiskerfisins við fag sitt. Á sama tíma hafi tugir sjúkraþjálfara og ljósmæðra fengið leyfi landlæknis til að stunda nálastungumeðferð eftir þriggja daga námskeið. Hafi allir þessir heilbrigðis-starfsmenn í kjölfarið getað boðið skjólstæðingum sínum upp á nálastungumeðferð með greiðsluþátttöku sjúkratrygginga almannatrygginga. Hafi þetta verulega skekk samkeppnisstöðu stefnanda og gert það að verkum að atvinnurekstur hans hafi frá upphafi verið óstöðugar og erfiður. Framlögð skattframtöl stefnanda sanni það, en árstekjur hans af rekstrinum hafi ekki numið nema u.þ.b. 1.700.000 krónum.

Stefnandi telur ljóst að rekstrargrundvöllur fyrir starfsemi hans væri í dag allt annar, meiri og traustari, ef greiðsluþátttaka sjúkratrygginga almannatrygginga væri á sama veg og hún sé t.d. gagnvart sjúkraþjálfurum, samkvæmt samningi Tryggingastofnunar ríkisins og félags sjálfstætt starfandi sjúkraþjálfara. Sá samningur gefi skjólstæðingum sjúkraþjálfara 40% greiðsluþátttöku sjúkratrygginga í nálastungumeðferð, en börnum, öryrkjum og ellilífeyrisþegum 80% greiðsluþátttöku. Í þessu felist tjón stefnanda. Hann hafi þó frá upphafi starfa sinna á Íslandi reynt að takmarka tjón sitt og barist ötullega fyrir því, ásamt félagsmönnum í Nálastungufélagi Íslands, án árangurs, að nálastungusérfræðingar eins og hann fái löggildingu heilbrigðisráðherra samkvæmt lögum um starfsheiti og starfsréttindi heilbrigðisstéttar nr. 24/1985 svo hann gæti starfað við fag sitt sem löggiltur heilbrigðisstarfsmaður. Í greinargerð með reglum landlæknis, sem stefnandi krefst ógildingar á, segi að nálastungumeðferð hafi á undanförunum árum öðlast viðurkenningu sem gild læknisfræði enda ljóst að slík meðferð geti breytt verkjaskynjun og línað sársauka og því verið áhrifarík verkjameðferð. Jafnframt sé tekið fram að við nálastungumeðferð þurfi að gæta varfærni og þekking á læknisfræði þurfi að vera til staðar. Undir þetta taki stefnandi enda sé það vilji hans að einungis þeir sem hafi fullnægjandi menntun í nálastungum og austurlenskum lækningum, geti hlotið löggildingu eða leyfi til að stunda nálastungur sem meðferðarúrræði innan heilbrigðiskerfisins. Ljóst sé hins vegar að meðan dómur Hæstaréttar í máli hans, vegna ákæru um skottulækningar, standi óhaggaður og landlæknir sé ekki reiðubúinn til að beita sér til laga- og reglugerðarsetningar á annan veg en raun beri vitni, þrátt fyrir yfirlýsingar um að nálastungur séu

læknisfræðilegs eðlis, sé stefndi að bregða fæti fyrir atvinnustarfsemi stefnanda, eins og Hæstiréttur sjálfur orði það. Hafi það orðið stefnanda til ómælds tjóns, sem stefnandi telji að landlæknir beri bótaábyrgð á.

Stefnandi kveður að landlæknir krefjist þess að heilbrigðisstarfsmenn sýni fram á að hafa lokið 2-6 daga námskeiði til að fá leyfi landlæknis, samkvæmt hinum títtnefndu reglum landlæknis. Sé þetta enn eitt dæmið um ójafnræði sem landlæknir hafi komið á með reglum sínum, þar sem landlæknir virðist lýsa því yfir að nálastungumeðferð sé gild læknisfræði en hann útiloki um leið einstaklinga eins og stefnanda frá heilbrigðiskerfinu, sem leitað hafi sér víðtækrar menntunar og öðlast reynslu í að veita slíka meðferð.

Stefnandi fullyrðir að hefði landlæknir hagað reglusetningu sinni á annan veg megi gera ráð fyrir því, að stefnandi hefði getað starfað óáreittur við fag sitt hvort sem er sjálfstætt eða innan heilbrigðisstofnana. Þá hefði hann getað fengið samning við Tryggingastofnun ríkisins um að skjólstæðingar hans fengju hluta meðferðarkostnaðar endurgreiddan frá sjúklingatryggingum almannatrygginga. Með því hefði honum tekist að skjóta styrkum stöðum undir atvinnurekstur sinn. Eins og framlögð skattframtöl beri með sér hafi tekjur hans af atvinnustarfsemi verið lágar. Stefnufjárhæðin sé því byggð á áætlunum um tekjuskerðingu stefnanda á undan-förnum árum, en jafnframt telji stefnandi að ófjárhagslegt tjón hans sé umtalsvert. Þá sé gerð sérstök miskabótakrafa, enda telji stefnandi að reglusetning landlæknis og skerðing á atvinnustarfsemi hans af þeim sökum hafi falið í sér ólögmæta meingerð í hans garð og fyrir það eigi hann rétt til miskabóta samkvæmt 26. gr. skaðabotalaga.

Um lagarök fyrir kröfu um ógildingu reglna landlæknis vísar stefnandi til óskráðrar lögmætisreglu stjórnarsýsluréttar, reglna um valdmörk stjórnvalda og löggjafans, sbr. 2. gr. stjórnarskrárinnar, og reglna stjórnarsýsluréttarins um valdbærni og valdþurrð. Þá byggir stefnandi á almennum reglum stjórnarsýsluréttarins um lagastoð fyrir stjórnvaldsfyrirmælum.

Um lagarök fyrir viðurkenningarkröfu sinni og skaðabótaskyldu landlæknis vísar stefnandi til 75. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. stjórnskipunarlög nr. 97/1995, um atvinnufrelsi. Einnig vísar stefnandi til 6. gr. laga nr. 10/1979, alþjóða-samnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Þá vísar stefnandi til almennu sakarreglunnar og 26. gr. skaðabotalaga nr. 50/1993, enda telji stefnandi að í öllum framanlýstum aðgerðum landlæknis felist ólögmæt meingerð í hans garð.

Kröfu um málskostnað byggir stefnandi á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun byggir stefnandi á lögum nr. 50/1988, um virðisaukaskatt. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og því beri honum nauðsyn til að fá skattinn tildæmdan úr hendi stefnda.

Stefnandi kveðst byggja málshöfðun þessa á því að ekki sé, í skilningi 2. mgr. 116. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, um að ræða sama sakarefni og í máli stefnanda gegn íslenska ríkinu, sem Hæstiréttur kvað upp dóm í 19. júní 2008. Þær kröfur sem fram séu bornar í þessu máli hafi ekki verið dæmdar að efnu

til og sé því ekki, í skilningi 2. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991, um að ræða sama sakarefni. Í máli þessu sé kröfum stefnanda beint að landlæknisembættinu vegna efnisinntaks reglna stefnda sem settar hafi verið, að því er virðist, í krafti eftirlitsskyldu þess með læknismeðferðum. Telur stefnandi að ákvarðanir þessar hafi takmarkað atvinnufrelsi hans með ólögmætum hætti og valdið honum tjóni. Sé nú krafist dóms fyrir ógildingu reglna landlæknis á grundvelli stjórnsýsluréttarins og viðurkenningar á því að þær hafi takmarkað atvinnufrelsi stefnanda og leitt til skaðabótaskylds tjóns fyrir hann. Í fyrra málinu hafi verið krafist viðurkenningar á skaðabótaskyldu ríkisins eingöngu vegna ólögmætrar synjunar heilbrigðisráðuneytisins á leyfi til að starfa sem heilbrigðisstarfsmaður samkvæmt lögum um starfsheiti og starfsréttindi heilbrigðisstétta nr. 24/1985 og mismununar við veitingu leyfa til að stunda nálastungulækningar. Þrátt fyrir að stefnandi hafi um langt skeið starfað við fag sitt og veitt skjólstæðingum sínum nálastungumeðferð telur hann ljóst að hann hafi lögvarða hagsmuni af því að fá úr því skorið hvort landlæknir hafi á ólögmætan hátt skert atvinnufrelsi hans og hvort það hafi leitt til skaðabótaskylds tjóns fyrir hann. Stefnandi hafi þannig af því ríka fjárhagslega og þar með lögvarða hagsmuni að fá úr því skorið hvort ákvarðanir landlæknis hafi verið lögmætar.

IV

Stefndi byggir kröfu sína um frávísun á því, að dómkröfur stefnanda séu í andstöðu við 116. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Að mati stefnda hafi dómkröfur stefnanda áður verið dæmdar að efni til af dómstólum landsins. Sú dómsniðurstaða bindi hendur stefnanda samkvæmt tilvitnuðu lagaákvæði. Vísist hér um til fyrrgreinds hæstaréttardóms í máli nr. 397/2007 milli sömu málsaðila. Það mál fjalli að öllu leyti um sömu atriði og hér. Málavextir og sakargrundvöllur séu þeir sömu. Það sem þó skilji þessi mál að sé í öllum atriðum tvennt: dómkröfur í síðara málinu séu orðaðar á annan hátt en í því fyrra, þótt efnisatriði séu þau sömu, og nýjum málsástæðum hafi verið bætt inn í síðara málið. Hinar nýju málsástæður stefnanda byggi á atvinnufrelsisákvæði 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar og því að hið opinbera hafi hindrað stefnanda í að sinna atvinnustarfsemi sinni á ýmsan hátt. Í dómi Hæstaréttar, í fyrrgreindu dómsmáli aðila, sé vísað til þess að stefnandi hafi ekki byggt bótakröfu sína á bótgrundvelli sem fullnægi áskilnaði stjórnarskrárinnar um heimild til að takmarka atvinnufrelsi stefnanda. Jafnframt sé ljóst að í fyrra dómsmálinu hafi heldur ekki verið byggt á því að stefndi hafi hindrað stefnanda í rekstri starfsemi sinnar.

Að mati stefnda nægi þessar breytingar stefnanda ekki til þess að hægt sé að líta á nýja málið sem sjálfstætt mál án eðlilegrar tengingar við niðurstöðu gamla málsins. Ekki heldur séu skilyrði til þess að koma að nýjum málsástæðum í nýju máli vegna þess að stefnandi hafi verið í lófa lagið að bera fyrir sig fyrrgreindar málsástæður í fyrra málinu en hafi kosið að gera það ekki. Um þetta atriði vísar stefndi til meginreglu 5. tl. 101. gr. laga um meðferð einkamála um að málsástæður skuli koma fram jafnskjótt og tilefni verði til. Á grundvelli þessarar reglu mótmælir stefndi því að málsástæður þessar verði hafðar uppi í nýju dómsmáli. Beri því samkvæmt 2. tl. 116. gr. laga um meðferð einkamála að vísa málinu frá

dómi.

Stefndi kveður að í fyrri hluta dómkrafna stefnanda sé þess krafist að reglur stefnda um nálastungumeðferð, útgefnar í júní 1998, verði ógiltar. Að mati stefnda standist þessi dómkrafa stefnanda ekki og geti auk þess ekki staðið óbreytt sem dómsorð í dómi. Það sé enginn ágreiningur lengur um að stefndi, landlæknir, hafi ekki getað ráðskast með starfsemi stefnanda á sínum tíma með setningu reglna um starfsemina. Í fyrrgreindum hæstaréttardómi sé tekin skýr afstaða til þessa álitamáls og rökstutt hvers vegna stefndi hafi ekki haft eftirlitsskyldu með stefnanda. Þessi niðurstaða réttarins eigi að sjálfsögðu enn við. Í ljósi rökstuðnings og niðurstöðu Hæstaréttar sé ekki auðvelt að sjá hvers vegna nú komi fram krafa af hálfu stefnanda um ógildingu reglna sem Hæstiréttur hafi á ótvíræðan hátt tekið afstöðu til með dómi. Þessi sérstaka krafa stefnanda hafi með öðrum orðum áður verið dæmd að efni til.

Í ógildingarkröfu stefnanda sé enginn greinarmunur gerður á almennri ógildingu reglnanna og ógildingu gagnvart stefnanda sjálfum. Það sé ljóst að 1. gr. reglna stefnda frá júní 1999 nái til stefnanda en aðrar greinar reglnanna geri það ekki. Þær varði hefðbundna heilbrigðisstarfsmenn sem landlæknir hafi eftirlitsskyldu með. Dómkrafan sé því óljós og ekki í samræmi við 80. gr. laga um meðferð einkamála um skýran málatilbúnað. Eins og hún sé orðuð sé hún líka í andstöðu við 1. og 2. tl. 25. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Í samhengi dómsmálsins, dómkröfu stefnanda og fyrirbyggjandi hæstaréttardóms, sé dómkrafan því lögspurning og ekki verði heldur séð að stefnandi hafi lögvarða hagsmuni af því að skorið verði úr um réttarstöðu hans gagnvart umdeildum reglum landlæknis frá 1998.

Seinni liður dómkröfu stefnanda sé orðaður með þeim hætti að jafnframt því að vera dómkrafa sé hann málsástæða með sömu dómkröfu sem sé óeðlileg framsetning dómkröfu í dómsmáli. Enn fremur sé bótakrafan sjálf með öllu vanreifðu. Að mati stefnda geti dómkrafa stefnanda heldur ekki staðið óbreytt í dómsorði. Slík framsetning dómkröfu varði sjálfstætt frávísun frá dómi.

V

Í máli þessu krefst stefnandi þess annars vegar að reglur stefnda útgefnar í júní 1998 verði dæmdar ógildar, og viðurkenningar á því að reglurnar hafi takmarkað atvinnufrelsi hans, og hins vegar að stefndi verði dæmdur til þess að greiða sér skaðabætur og miskabætur, eins og segir í dómkröfum.

Stefndi hefur krafist frávísunar málsins og byggir í fyrsta lagi á því, að dómkröfur stefnanda séu í andstöðu við 116. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Í öðru lagi að dómkröfur stefnanda, um að reglur stefnda um nálastungumeðferð útgefnar í júní 1998, verði ógiltar, standist ekki og geti auk þess ekki staðið óbreyttar í dómsorði. Þá sé enginn greinarmunur gerður á almennri ógildingu reglnanna og ógildingu gagnvart stefnanda sjálfum. Dómkrafan sé því óljós og ekki í samræmi við 80. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamál.

Dómkrafan sé og í andstöðu við 1. tl. og 2. tl. 25. gr. laga nr. 91/1991. Þá sé seinni liður dómkrofu stefnanda bæði málsástæða hans og dómkrafa, auk þess sem bótakrafan sjálf sé með öllu vanreifuð. Geti dómkrafan ekki staðið óbreytt í dómsorði og beri því að vísa málinu frá.

Eins og fyrr greinir hefur stefnandi áður höfðað dómsmál á hendur íslenska ríkinu og krafðist hann þess að viðurkennd yrði skaðabótaskylda ríkisins vegna höfnunar á umsókn hans um leyfi til að stunda nálastungulækningar hér á landi og vegna mismununar gagnvart honum við veitingu slíkra leyfa. Með dómi Hæstaréttar Íslands, dagsettum 19. júní 2008, var íslenska ríkið sýknað af þeirri kröfu. Í niðurstöðu Hæstaréttar kemur fram, að skorður við þjónustu með nálastungumeðferð yrðu ekki reistar á ákvæðum læknalaga, sem geymi þar með ekki viðhlítandi stoð fyrir reglum landlæknis um nálastungumeðferð frá júní 1998 að þessu leyti. Ekki væri heldur að finna í öðrum lögum stoð fyrir reglunum, sem fullnægi áskilnaði stjórnarskrárinnar um heimild til að takmarka atvinnufrelsi stefnanda. Þá segir í fyrrgreindum dómi, að með því að lagaheimild hafi hvorki staðið til að veita stefnanda né öðrum leyfi til þessarar starfsemi hafi neitun landlæknis um að verða við umsókn hans ekki ein og sér leitt til skaðabótaskyldu stefnda. Stefnandi hafi hins vegar ekki leitað dóms um viðurkenningu á bótaskyldu á þeim grunni að landlæknir hafi með gerðum sínum brugðið fæti fyrir atvinnustarfsemi hans.

Fyrri hluti dómkrofu stefnanda er um að tiltekna reglur stefnda verði dæmdar ógildar. Stefnandi krefst þó í málinu skaðabóta sem og miskabóta úr hendi stefnda vegna hinna meintu ólögmetu reglusetningar stefnda. Hlutverk dómstóla er hvorki að setja lög og reglur né fella þau úr gildi, enda þótt dómur geti sagt til um það hvort reglur stangist á við lög eða ekki og hefur Hæstiréttur tekið á því í fyrrgreindum dómi, að umdeildar reglur stefnda hafi ekki haft lagastoð. Við úrlausn á skaðabótakröfu er óhjákvæmilegt að taka afstöðu til málsástæðna stefnanda varðandi reglur um þjónustu með nálastungumeðferð. Af þeim sökum er stefnanda engin þörf á því að hafa uppi sérstaka ógildingarkröfu um þessar ákvarðanir stefnda eins og hann hefur hér gert. Dómurinn telur að stefnandi hafi ekki lögvarða hagsmuni af því að fá sérstaklega leyst úr ógildingarkröfunni. Með þessum málalíbúnaði stefnanda eru ekki uppfyllt skilyrði 1. og 2. mgr. 25. gr. laga um meðferð einkamála hvað ógildingarkröfuna varðar, sem nauðsynlegt er til þess að unnt verði að leysa úr henni eins og stefnandi krefst.

Stefnandi gerir og kröfu um annars vegar að viðurkennt verði að umræddar reglur hafi takmarkað atvinnufrelsi hans og hann eigi af því tilefni rétt á greiðslu tiltekinna fjárhæðar skaðabóta og miskabóta úr hendi stefnda, vegna hinnar meintu ólögmetu reglusetningar stefnda. Eins og dómkrafan er fram sett er þar blandað saman málsástæðum og dómkröfum, en málsástæður geta ekki staðið sjálfstætt í dómsorði. Fullnægir dómkrafan því ekki skilyrðum d- liðar 80. gr. laga nr. 91/1991. Leiðir það og til þess að vísa beri málinu frá dómi. Með vísan til alls framanritaðs ber því þegar af þeim sökum að vísa málinu í heild sinni frá dómi.

Rétt þykir, þrátt fyrir þessa niðurstöðu, að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu.

Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

ÚRSKURÐARORÐ:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Hervör Þorvaldsdóttir