

STJÓRNMÁL  
OG STJÓRNSÝSLA  
VEFTÍMARIT

# Löggjöf um opinberar starfsveitingar

Ásmundur Helgason  
lögfræðingur

1. tbl. 2. árg. 2006  
Erindi og greinar





## Efnisyfirlit

1. Almennt
2. Af hverju gilda sérstakar reglur um opinberar starfsveitingar?
3. Auglýsingaskylda og undirbúningur ákvörðunar
4. Efnislegar kröfur til starfsveitinga
5. Samantekt

## Almennt

Launþegar eru almennt ráðnir í störf í þjónustu vinnuveitenda með tvíhliða samningi, þar sem sá fyrrnefndi skuldbindur sig til að vinna í þjónustu þess síðarnefnda, undir hans stjórn gegn tilteknu endurgjaldi. Í löggjöf eða kjarasamningum er almennt ekkert vikið að því hvernig eigi að standa að slíkum ráðningum þó að þar séu fyrirmæli um efni samninganna, enda hefur almennt verið litið svo á að vinnuveitandinn verði að hafa svigrúm til að ákveða hvernig hann hagi slíkri ákvörðunartöku og hvern hann eigi að ráða í sína þjónustu. Eru þessi atriði raunar talin vera hluti af svokölluðum stjórnunarrétti vinnuveitandans.<sup>1</sup> Verður að gera ráð fyrir að þetta viðhorf sé reist á því að vinnuveitandinn hljóti ávallt að vera í bestri aðstöðu til að meta hverjar séu þarfir hans hverju sinni fyrir starfsfólk og hvernig hann eigi að mæta þessum þörfum.

Í meginatriðum eiga þessi sjónarmið einnig við um opinbera vinnuveitendur, ríki og sveitarfélög. Þrátt fyrir það setja lagareglur þeim töluvert meiri skorður við því hvernig staðið skuli að ráðningu og skipun í opinber störf en almennt gerist. Ákvæði laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, einkum fyrirmæli þeirra um auglýsingaskyldu, skipta þar miklu máli. Almennar reglur stjórnarsýsluréttar setja einnig mikið mark sitt á töku slíkra ákvarðana. Stjórnarsýslulög nr. 37/1993 gilda m.a. um þær, eins og ráða má af athugasemdum, sem fylgdu frumvarpi til stjórnarsýslulaga,<sup>2</sup> svo og ýmsar óskráðar meginreglur stjórnarsýsluréttar, sem miða að því að koma í veg fyrir að opinberu valdi sé misbeitt.<sup>3</sup> Í þessari umfjöllun er ætlunin að fjalla í stuttu máli um þýðingu þessara reglna við opinberar starfsveitingar. Fyrst er þó rétt að víkja að mögulegum ástæðum þess að

---

<sup>1</sup> Arnmundur Backman og Gunnar Eydal: Vinnuréttur, bls. 119-120 og 160. – Lára V. Júlíusdóttir: Réttindi og skyldur, bls. 68-69.

<sup>2</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3283.

<sup>3</sup> Eins og hér á landi einkennist hinn opinberi vinnumarkaður í Noregi og Danmörku af því að skráðar og óskráðar meginreglur stjórnarsýsluréttar gilda eftir atvikum samhliða reglum vinnuréttar eins og hér er lýst, sbr. Emburg; Oluf og Peer Schaumburg-Müller: Offentlig Arbejdsrett, bls. 36-37. Sjá ennfremur Eckhoff, Torstein og Eivind Smith: Forvaltningsrett, bls. 94 o.áfr. – Fanebust, Arne: Tjenestemannsrett, bls. 10. – Matthiassen, Jørgen: Forvaltningspersonellet, bls. 35 o.áfr.

sérstakar reglur eru taldar gilda um ráðningar í opinber störf, en ekki um sams konar ákvarðanir einkaaðila.

### **Af hverju gilda sérstakar reglur um opinberar starfsveitingar?<sup>4</sup>**

Sögulegar ástæður:

Löng hefð er fyrir því hér á landi að löggjafinn láti réttarstöðu ríkisstarfsmanna sig varða og setji sérstakar reglur um réttindi þeirra og skyldur. Þá hefur gætt ákveðinnar tilhneigingar í lögfræðinni til að líta á réttarsambandið milli hins opinbera og starfsmanna sem stjórnarathöfn, er lýtur reglum stjórnsmýsluréttar, fremur en sem samning tveggja aðila um vinnu, sem er viðfangsefni samninga- og vinnuréttar. Þetta viðhorf setur enn þá mark sitt á réttarstöðu þeirra.<sup>5</sup>

Samfélagslegar ástæður:

Opinber stjórnsmýsla lýtur almennt stjórn pólitískra yfirmanna. Það skapar ákveðna hættu á misnotkun, þar sem pólitískir valdhafar kunna að freistast til að koma stuðningsmönnum sínum að innan kerfisins og jafnvel losa sig við þá starfsmenn, sem þeir telja sér mótsnúna. Slíkar aðgerðir geta hins vegar dregið úr stöðugleika í stjórnkerfinu, sem er nauðsynlegur til að skapa festu og öryggi í stjórnarframkvæmd. Það er því ekki ólíklegt að lagafyrirmæli, sem miða að málefnalegri úrlausn starfsmannamála, byggji á endanum á því að slíkar reglur séu nauðsynlegar til að stuðla að réttaröryggi og stjórnfestu í starfsemi hins opinbera. Það skiptir væntanlega einnig máli í þessu sambandi að hér á landi megna reglur almenns vinnuréttar engan veginn að koma í veg fyrir misnotkun vinnuveitenda á valdi sínu. Þessi aðstaða kallar því á sértæka löggjöf á þessu sviði.

Lagalegar ástæður:

Hlutverk hins opinbera hlýtur í grundvallaratriðum að einskorðast við að vinna að almannahag. Því mega ráðherrar og aðrir stjórnendur hjá ríki og sveitarfélögum ekki hygla sjálfum sér, ættingjum eða vinum, svo dæmi séu tekin, þegar þeir ráða málum til lykta enda er tilgangur opinbers valds ekki að tryggja einstaklingum áhrif, völd eða afkomu. Með hliðsjón af þessu er eðlilegt að ríkisvaldið setji reglur, sem miða að því að ekki sé misfarið með það vald, sem stjórnendur hins opinbera er falið að fara með. Þar sem almennt verður að gera ráð fyrir því að þessir aðilar kunni að taka mið af öðrum atriðum við ráðningu í opinber störf en þörfum og hagsmunum hins opinbera kemur ekki á óvart að slíkar reglur séu látnar taka til þessara ákvarðana. Með svipuðum hætti geta einkafyrirtæki einnig fylgt eigin viðmiðunum, sem ætlað er að tryggja að stjórnendur þeirra taki einungis mið af þörfum fyrirtækisins þegar þeir ráða í störf.

<sup>4</sup> Sjá nánar Ásmundur Helgason: Eru sérstakar reglur Eivind, bls. 17-24.

<sup>5</sup> Ákvæði laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, sem lúta að réttarstöðu embættismanna, sbr. II. hluti laganna, virðast fremur ganga út frá því að vinnusambandinu sé komið á fót með stjórnarathöfn en samningi.

## Auglýsingaskylda og undirbúningur ákvörðunar

Í 7. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins er kveðið á um að skylt sé að auglýsa opinberlega laus störf í þjónustu ríkisins, bæði embætti og önnur störf. Tilgangur þessarar reglu er annars vegar að stuðla að jafnræði borgaranna svo að allir þeir, sem kunna að hafa áhuga, hafi jafna möguleika á því að sækja um þau. Hins vegar miðar hún að því að ríkið eigi úr mörgum hæfum umsækjendum að velja í laus störf. Í lögum er ekki kveðið á um sams konar skyldu sveitarfélaga en víða í kjarasamningum þeirra við stéttarfélög er þó mælt fyrir um að þeim beri að auglýsa laus störf.

Þessi regla um skyldu hins opinbera til að auglýsa laus störf eru afar þýðingarmikil fyrir alla framvindu ráðningarmála. Hún kemur í veg fyrir að unnt sé ráða í slíkt starf án þess að það hafi áður verið auglýst opinberlega og tryggir almenna vitneskju um þau störf sem í boði eru hverju sinni. Ákvarðanir af þessu tagi fara því síður leynt en í skjóli leyndarinnar þrífst spillingin best. Reglan stuðlar einnig að því að fleiri kunna að öðlast aðild að málinu í skilningi stjórnarsýslulaga. Það gerir það að verkum að reglur stjórnarsýslulaga, sem veita aðila máls tiltekin réttindi, eins og andmælaeðlan og rökstuðningsreglan, geta haft raunverulega þýðingu við málsmeðferðina.

Einstök ákvæði stjórnarsýslulaga verka með ólíkum hætti á undirbúning ákvörðunarinnar. Reglur þeirra um sérstakt hæfi, sbr. 3. til 6. gr. laganna, leiða til þess að stjórnandanum er óheimilt að taka þátt í undirbúningi og úrlausn málsins ef hann er í ákveðnum tengslum við einhvern af þeim sem sótt hefur um það. Rannsóknarreglan í 10. gr. laganna leggur skyldu á hann að sjá til þess að nægar upplýsingar um þau atriði, sem eiga að hafa þýðingu við úrlausn málsins, s.s. um menntun, starfsreynslu og persónulega hæfni umsækjenda, liggi fyrir áður en ákvörðunin er tekin. Andmælaeðlan í 13. gr. laganna á ennfremur að tryggja möguleika umsækjenda á því að tjá sig um veigamiklar upplýsingar, sem eru honum í óhag, enda sé honum ekki kunnugt um að þeirra hafi verið aflað í tengslum við umsókn hans. Gildir það m.a. um neikvæðar umsagnir fyrrum vinnuveitenda og annarra.<sup>6</sup> Í 15. til 17. gr. er umsækjendum ennfremur tryggður ákveðinn réttur til að kynna sér fyrirliggjandi gögn málsins. Getur þessi réttur m.a. náð til umsókna annarra umsækjenda þó að heimilt kunni að vera að takmarka aðgang hans að tilteknum upplýsingum í þeim á grundvelli 17. gr. laganna.<sup>7</sup> Þá gera stjórnarsýslulög kröfu um að tilkynnt sé um niðurstöðu málsins og að umsækjendur, sem ekki hafa orðið fyrir valinu, geti krafist rökstuðnings fyrir ákvörðuninni.

Þetta eru í sjálfu sér ekki flóknar reglur og virðast í fljóti bragði ekki setja stjórnandanum þröngar skorður við úrlausn málsins. Þær kalla hins vegar á að hann sé meðvitaður um þær kröfur, sem þær gera til gegnsæis og

<sup>6</sup> Sjá t.d. UA 4249/2004.

<sup>7</sup> Sjá t.d. UA 3091/2000 og 3215/2001.

réttaöryggis gagnvart umsækjendum, svo og að viðhlítandi upplýsingar þurfa að liggja fyrir um þau atriði, sem ætlunin er að byggja ákvörðunin á. Að öðru leyti hefur stjórnandinn tiltölulega rúmt svigrúm til að ákveða hvernig útfæra eigi meðferð málsins, t.d. með hvaða hætti hann hyggst varpa ljósi á starfshæfni umsækjenda.

### Efnislegar kröfur til starfsveitinga

Algennt er að í lögum séu gerðar ákveðnar lágmarkskröfur til þeirra sem gegna opinberum störfum, svokölluð almenn hæfisskilyrði, en þessar kröfur geta m.a. lotið að menntun, aldri o.s.frv.<sup>8</sup> Er þá ólöglegt að fá einstakling til slíkra starfa, sem ekki uppfyllir lágmarkskröfurnar. Slíkar reglur veita þó oftast litla hjálp þegar á hólminn er komið enda algengast að einungis umsækjendur, sem uppfylla lögmahtar hæfiskröfur, leggi fram umsókn um hið lausa starf. Eftir sem áður þarf stjórnandinn að velja milli umsækjenda.

Almennt er það ekki bundið í lög á hvaða forsendum opinberir vinnuveitendur skuli reisa þetta val. Meginreglan er því sú að sá aðili sem veitir starfið ákveði til hvaða atriða skuli líta við valið og hvort sérstök áhersla skuli lögð á eitt atriði fremur en annað.<sup>9</sup> Hann hefur því almennt ákvörðunarvald um það hvort áhersla skuli fremur lögð á starfsreynslu, sem nýtist í starfinu, en menntun og önnur atriði, svo dæmi sé tekið, enda verður jafnan að ganga út frá því að hann sé í betri aðstöðu en aðrir til að gera sér grein fyrir þörfum starfsmannar hverju sinni. Hann hefur þó ekki að öllu leyti frjálsar hendur. Eins og almennt við töku matskenndra stjórnvaldsákvarðana verður að byggja valið milli hæfra umsækjenda á málefnalegum sjónarmiðum. Hvorki er unnt að telja upp með tæmandi hætti þau sjónarmið, sem geta talist málefnaleg, né að lýsa öllum þeim sjónarmiðum, sem ólöglegt er að leggja til grundvallar í þessu sambandi. Í dæmaskyni má þó vísa til 2. mgr. 11. gr. stjórnsmýslulaga þar sem tilgreind eru nokkur atriði, svo sem kynferði, stjórnsmálasjóðanir og þjóðfélagsstöðu, sem í flestum tilvikum er óheimilt að líta til við opinberar starfsveitingar.

Almennt verður að miða við að stjórnendur hins opinbera eigi að velja þann úr hópi umsækjenda, sem telja verður hæfastan til gegna viðkomandi starfi. Út frá þessari meginreglu hafa verið leiddar ákveðnar kröfur til þess hvernig matinu skuli hagað, s.s. að ekki sé unnt að byggja á tilteknu sjónarmiði einu sér og að ákvörðunin verði að byggjast á heildarmati nokkurra þátta til að viðhlítandi samanburður fari fram á hæfni umsækjenda.<sup>10</sup> Ennfremur kann að vera skylt að byggja ráðningu á tilteknu atriði í því augnamiði að rétta hlut ákveðins þjóðfélagshóps á vinnumarkaði, enda standi valið á milli jafnhæfra

<sup>8</sup> Sjá t.d. 6. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.

<sup>9</sup> Sjá t.d. UA 1134/1994 og UA 1391/1995.

<sup>10</sup> Hrd. 1998:3599 og UA 3769/2003.

umsækjenda.<sup>11</sup> Að öðru leyti er álitamál hversu ríkar kröfur gera eigi til endanlegrar afstöðu vinnuveitandans, þ.e. til þeirrar ályktunar, sem hann telur rétt að draga af fyrirbyggjandi gögnum um hver eigi að teljast best til þess fallinn að gegna viðkomandi starfi. Almennt virðast bæði dómstólar og umboðsmaður Alþingis hafa farið varlega við að hrófla við niðurstöðu stjórnvaldsins að þessu leyti ef vísað hefur verið til málefnalegra sjónarmiða og upplýsingar legið fyrir um þau atriði sem ákvörðunin var reist á. Eftir sem áður verður væntanlega að gera þá kröfu að niðurstaðan sé forsvaranleg í þessu ljósi enda væri ella hægur vandi að klæða sérhverja starfsveitingu í málefnalegan búning þó að hún hafi í raun verið reist á kolólöglegu sjónarmiði eins og flokkssamstöðu eða ætterni.<sup>12</sup>

## Samantekt

Hér hefur verið stiklað á stóru um þær reglur, skráðar og óskráðar, sem gilda um opinberar starfsveitingar hér á landi. Lögð hefur verið áhersla á að sérstaða ríkis og sveitarfélaga sem vinnuveitanda leiðir til þess að eðlilegt sé að láta ýmsar reglur stjórnsýsluréttar ná til þessara ákvarðana þó að þær feli í raun ekki í sér meðferð opinbers valds og séu ekki í eðli sínu frábrugðnar ráðningum almennt á vinnumarkaði. Ef til vill mætti þó einnig setja um þær sérstakar reglur, sem miðuðu að sama grundvallarmarkmiði, að tryggja gegnsæi og réttaröryggi og koma í veg fyrir misbeitingu veitingarvaldsins.

Oft kvarta stjórnendur hjá hinu opinbera sáran undan þeim kröfum þessar reglur leggja þeim á herðar og horfa þá gjarnan til þess að á hinum almenna vinnumarkaði hafi vinnuveitendur nánast ótakmarkað frelsi til að haga þessum málum eins og þeim sýnist best henta hverju sinni. Í þeirri umræðu gleymist stundum af hverju þessar kröfur eru gerðar til opinbers rekstrar. Á hinn bóginn þarf einnig að hafa í huga að of strangar reglur á þessu sviði geta takmarkað um of möguleika stjórnenda til að bregðast við mismunandi þörfum á hverjum tíma og komið í veg fyrir ákvörðun sé tekin, sem ef til vill hefði fallið betur að lögmætum áherslum í starfseminni. Með hliðsjón af þessu verður að játa stjórnendum hins opinbera ákveðið svigrúm. Menn geta síðan haft ólíkar skoðanir á því hvort réttarstaðan eins og hún er í dag játi stjórnvöldum of rúmt svigrúm að þessu leyti eða takmarki frelsi þeirra um of.

## Heimildir:

Alþingistíðindi.

Arnmundur Backman og Gunnar Eydal: Vinnuréttur. Rv. 1986.

Ásmundur Helgason: „Eru sérstakar reglur um réttarstöðu ríkisstarfsmanna til gagns eða óþurftar?“ Rannsóknir í félagsvísindum VI. Lagadeild. Ritstj. Róbert R. Spanó. Rv. 2005.

<sup>11</sup> Sjá einkum 32. gr. laga nr. 59/1992 um málefni fatlaðra og Hrd. 1993:2230.

<sup>12</sup> Sjá m.a. UA 4210/2004.

## Stjórnsmál og stjórnarsýsla vef tímarit (erindi og greinar)

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith: Forvaltningsrett. 7. útg. Ósló 2003.  
Emburg, Oluf og Peer Schaumburg-Müller: Offentlig Arbejdsrett. Kh. 1998.  
Fanebust, Arne: Tjenestemannsrett. Ósló 1987.  
Lára V. Júlíusdóttir: Réttindi og skyldur á vinnumarkaði. Rv. 1997.  
Matthiassen, Jørgen: Forvaltningspersonellet. 2. útg. Kh. 2000.

Dómar:

Hrd. 1993:2230.

Hrd. 1998:3599.

Álit umboðsmanns Alþingis:

UA 1134/1994.

UA 1391/1995.

UA 3091/2000 og 3215/2001.

UA 3769/2003.

UA 4210/2004.

UA 4249/2004.