

# Ráðningar hjá hinu opinbera

með hliðsjón af 7. gr. laga nr. 70/1996

Ritgerð til BA gráðu í opinberri stjórnsýslu  
Nafn nemanda: Bára Friðjónsdóttir  
Leiðbeinandi: Ari Karlsson aðjúnkt  
Haustönn – 2022



# Ráðningar hjá hinu opinbera

með hliðsjón af 7. gr. laga nr. 70/1996

Ritgerð til BA gráðu í opinberri stjórnsýslu  
Nafn nemanda: Bára Friðjónsdóttir  
Leiðbeinandi: Ari Karlsson aðjúknt  
Haustönn – 2022



## Útdráttur

Í þessari ritgerð er fjallað um upphaf ráðningar hjá hinu opinbera og þau lög og reglur sem hið opinbera þarf að fylgja í ráðningarmálum. Ráðningar hjá hinu opinbera eru ávallt stjórnvaldsákvörðun og lýtur því allt ráðningarárferlið ákvæðum stjórnsýslulaga ásamt lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996. Lögð var áhersla á 7. gr. laga nr. 70/1996 sem fjallar um auglýsingaskyldu hins opinbera en að baki hennar liggja tvö sjónarmið, annars vegar verðleikareglu stjórnsýsluréttarins og hins vegar það sjónarmið að veita beri öllum tækifæri til að sækja um laus störf hjá ríkinu. Álit umboðsmanns Alþingis voru skoðuð í þessu samhengi og kom í ljós að stjórnvöldum mistakist oft að uppfylla lagaskyldur sínar í ráðningarmálum. Frá setningu laga nr. 70/1996 og reglna um auglýsingu lausra starfa hefur orðið jákvæð þróun er kemur að stjórnvöldum að uppfylla auglýsingaskyldu sína en enn er þó rými til bætingar.

**Lykilord:** opinber störf, ráðningar hjá hinu opinbera, stjórnvaldsákvörðun, starfsmannalög, auglýsingaskylda, stjórnsýsla, stjórnsýsluréttur

## **Abstract**

This thesis will cover the beginning process of recruitment in the public sector as well as those laws and regulations that the public sector has to follow in recruitment procedures. Public sector recruitment is always a administrative decision and the entire recruitment process is therefore subject to the provisions of the Administrative Procedures Act nr. 37/1993, as well as the Government Employees Act no. 70/1996. Emphasis was placed on art. 7. law no. 70/1996, which states the public sector's obligation to advertise through two focal points: first to honour the principle of merit in the Administrative Procedures Act, and second the viewpoint that everyone should be given the opportunity to apply for public sector vacancies. The opinion of the Parliamentary Ombudsman was examined in this context and it was revealed that the government had many failures in fulfilling its legal obligations when it comes to recruitment procedures. From the enactment of law no. 70/1996 and the rules on advertising of open jobs, there has been a positive development in how the public sector fulfills its advertising obligations although there is still room for improvement.

**Keywords:** public sector, public employment, government employees act, administrative law, obligation to advertise, administrative decision

## Formáli

Ritgerð þessi er lokaverkefni höfundar til BA gráðu í opinberri stjórnsýslu við félagsví sindadeild Háskólans á Bifröst og er metin til 14 ECTS eininga. Ritgerðin ber titilinn *Ráðning í opinber störf með hliðsjón af 7. gr. laga nr. 70/1996* og var unnin á haustönn 2022. Leiðbeinandi höfundar er Ari Karlsson, aðjúnkt við lagadeild Háskólans við Bifröst og færi ég honum mínar bestu þakkir fyrir uppbyggilega leiðsögn við vinnslu ritgerðarinnar.

Einnig vil ég þakka Jóhönnu Maríu Þórdísardóttir fyrir þýðingu ágrips og að lokum vil ég þakka eiginmanni mínum, Tómasi Salmon og börnunum okkar fyrir ómælda þolinmæði og stuðning í gegnum námið og þá sérstaklega á síðustu metrunum.

Reykjavík 5. desember 2022

  
Bára Friðjónsdóttir

## **Efnisyfirlit**

1.	Inngangur .....	1
2.	Stjórnsýslan og stjórnsýsluréttur .....	2
2.1.1.	Málsmeðferð stjórnvalda .....	3
2.1.2.	Meginreglur stjórnsýsluréttar .....	3
2.2	Stjórnvaldsákvörðun .....	5
2.2.1	Lögbundnar stjórnvaldsákvarðanir .....	5
2.2.2	Matskenndar stjórnvaldsákvarðanir .....	6
2.2.2.1	Málefnaleg sjónarmið .....	6
2.2.2.2	Ómálefnaleg sjónarmið .....	7
3.	Ráðning í opinber störf .....	7
3.1.	Almennt um ráðningu í opinber störf .....	14
3.2.	Sérstaða ríkisins sem vinnuveitanda .....	18
3.3.	Almenn hæfisskilyrði, lágmarkskröfur og hæfnissjónarmið .....	18
4.	Auglýsingaskylda .....	19
4.1.	Almennt um auglýsingaskyldu .....	19
4.1.1.	Undantekning frá auglýsingaskyldu .....	20
4.1.2.	Efni auglýsingar .....	21
4.2.	Álitamál um ráðningar hjá hinu opinbera er snúa að auglýsingaskyldu .....	23
5.	Niðurstöður .....	33
6.	Heimildaskrá .....	34
7.	Sett lög .....	35
8.	Álita- og dómaskrá .....	35

## **1. Inngangur**

Að mörgu þarf að huga þegar ráðningarfarið hefst hjá hinu opinbera. Það eru margar lagaskyldur sem liggja að baki og hafa stjórnvöld verið gagnrýnd fyrir hvernig staðið var að ýmsum ráðningarmálum síðustu mánuði. Traust almennings á stjórnvöldum er mikilvægt, almennингur verður að geta treyst því að þau beri hagsmuni almennings fyrir brjósti og starfi í þeirra þágu. Stjórnsýslulög nr. 37/1993 eru þau lög sem tryggja réttaröryggi manna í skiptum sínum við stjórnvöld og eru stjórnvöld bundin af þeim. Þau innihalda skýrar reglur um málsmeðferð stjórnvalda þegar þau taka stjórnvaldsákvárdanir og tryggja réttaröryggi borgaranna. Lög um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996 og reglur nr. 1000/2019 eiga við þegar auglýst eru laus störf hjá ríkinu en almennar reglur stjórnsýslulaganna eiga einnig stóran sess þegar ákvörðun er tekin um ráðningu í opinbert starf enda telst slík ákvörðun sem stjórnvaldsákvörðun. Í þessari ritgerð verður farið yfir þær lagaskyldur sem liggja að baki veitingu opinbers starfs og leitast verður við að skoða hvernig stjórnvöld hafa staðið sína pligt. Ritgerðin er þannig sett upp að í öðrum kafla verður fjallað almennt um stjórnsýsluna, stjórnsýsluréttinn og hugtakið stjórnvaldsákvörðun. Í þriðja kafla verður fjallað um ráðningarfarið hjá hinu opinbera, í fjórða kafla kafla verður farið yfir auglýsingaskyldu ríkisins og álitamál við ráðningar hjá hinu opinbera er snúa að auglýsingaskyldu.

## **2. Stjórnsýslan og stjórnsýsluréttur**

Með opinberri stjórnsýslu er átt við framkvæmdarvald í skilningi 2. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 (hér eftir nefnd stjskr). Samkvæmt 2. gr. stjskr. fara Alþingi og forseti Íslands saman með löggjafarvaldið, dómendur fara með dómsvaldið og forseti og önnur stjórnarvöld samkvæmt stjórnarskránni og öðrum landslögum fara með framkvæmdarvaldið. Í 2. gr. stjskr. birtist því þrígreining ríkisvalds í löggjafar-, dóms-, og framkvæmdarvald sem og almenn fyrirmæli um það á hvaða höndum þessi völd skulu hvíla. Af orðalagi 2. gr. stjskr. má ráða viss einkenni framkvæmdarvalds. Í fyrsta lagi skiptir máli að framkvæmdarvald er þáttur í ríkisvaldi og er því opinbert, í öðru lagi má ráða af heitinu sjálfu að með því er átt við vald eða umboð til framkvæmda á vegum ríkisins, í þriðja lagi að í framkvæmdarvaldi felst það hlutverk að framkvæma það sem lög mæla fyrir um eða leiðir af lögum að eigi að framkvæma. Í einfaldaðri mynd felst því í framkvæmdarvaldi að annast eigi framkvæmd laga eftir því sem þau mæla (Trausti Fannar Valsson, 2019).

Í stjórnsýslurétti er fjallað um starfsemi þeirra handhafa ríkisvalds sem heyra undir framkvæmdarvaldið í skilningi 2. gr. stjskr. Í stórum dráttum er um að ræða verkefni, valdheimildir og mólsmeðferð stjórnvalda sem þau sinna samkvæmt stjórnarskrá og gildandi lögum. Stjórnsýsluréttur skiptist í almennan og sérstakan hluta. Almenni hlutinn fjallar um þær reglur sem eiga við á öllum eða flestum sviðum stjórnsýslunnar óháð því málefnasviði sem á reynir hverju sinni. Í almenna hlutanum er m.a. leitast við að lýsa þeim reglum sem gilda um skipulag stjórnsýslunnar, verkefni og valdheimildir stjórnvalda, mólsmeðferð og efni stjórnvaldsathafna, eftirlit með stjórvöldum bæði innan og utan stjórnkerfisins og upplýsingarétt borgaranna. Grundvallarlagabálkar á þessu sviði eru stjórnsýslulög nr. 37/1993 (hér eftir nefnd ssl.), upplýsingalög nr. 140/2012 (hér eftir nefnd upl.), lög um Stjórnarráð Íslands nr. 115/2011 og sveitarstjórnarlög nr. 138/2011 (hér eftir nefnd svstjl.). Auk þessara laga gilda óskráðar meginreglur stjórnsýsluréttarins (Róbert R. Spanó og Hafsteinn Dan Kristjánsson, 2017).

Stjórnsýslulög eru þau lög sem tryggja réttaröryggi manna í skiptum sínum við stjórvöld en það var þó ekki mikill hljómgrennur fyrir setningu slíkra laga hér á landi fyrr en á seinni hluta áttunda áratugar 20. aldar. Á 109. löggjafarþingi 1986-1987 var lagt fram frumvarp til stjórnsýslulaga ásamt frumvarp til laga um umboðsmann

Alþingis. Varð svo úr að hið síðarnefnda var samþykkt á Alþingi en frumvarp til stjórnsýslulaga varð ekki útrætt. Það var ekki fyrr en á 116. löggjafarþingi 1992-1993 þar sem frumvarp til stjórnsýslulaga var samþykkt og staðfest þann 30. apríl 1993 og birt sem lög nr. 37/1993. Fyrir setningussl. var hvorki til að dreifa fastmótuðum stjórnsýsluvenjum né stjórnsýsluframkvæmd um málsmeðferð stjórnsýslunnar. Það leiddi til þess að réttaróvissa ríkti um marga þætti í stjórnsýslunni þar sem lítið var kveðið upp af stefnumarkandi stjórnvaldsúrskurðum og rík tilhneiting var til þess að leysa mál á óformlegan hátt. Þannig voru fá úrræði til staðar til þess að hnækja stjórnvaldsákvörðunum fyrir dómi vegna annmarka á málsmeðferð stjórnvalda. Sameiginleg markmið þeirrassl. sem sett hafa verið á Norðurlöndunum, var að setja í senn samræmdar og skýrar reglur um málsmeðferð stjórnvalda þegar þau taka stjórnvaldsákvarðanir. Almennt var talið að ef samræmd málsmeðferð kæmist á hjá stjórnvöldum myndi það gera borgurum auðveldara fyrir í skiptum sínum við stjórnvöld (Páll Hreinsson, 2019).

### *2.1.1. Málsmeðferð stjórnvalda*

Um meðferð mála fyrir stjórnvöldum gilda bæði skráðar reglur í almennum lögum frá Alþingi, almennum stjórnvaldsfyrirmælum og reglugerðum og óskráðar meginreglur stjórnsýsluréttar. Hinar skráðu lagareglur eru annars vegar almenns eðlis, þ.e. eiga við um meðferð mála á öllum sviðum stjórnsýslunnar þegar teknar eru stjórnvaldsákvarðanir og hins vegar er að finna sérstakar málsmeðferðarreglur í lögum sem gilda um einstök svið stjórnsýslunnar (Róbert R. Spanó og Hafsteinn Dan Kristjánsson, 2017).

### *2.1.2. Meginreglur stjórnsýsluréttar*

Helstu efnisreglur stjórnsýsluréttarins sem móta ráðningarfarið hjá hinu opinbera eru (Hafsteinn Dan Kristjánsson, 2014):

#### *2.1.2.1 Lögmætisreglan*

Lögmætisreglan er undirstöðuregla í íslenskum stjórnsýslurétti og í henni felst að stjórnvöld séu bundin af lögum, ákvarðanir stjórnvalda verða að eiga sér stoð í lögum og mega ekki vera í andstöðu við lög. Lögmætisreglunni má síðan skipta í tvær undirreglur, annars vegar formreglu lögmætisreglunnar þar sem stjórnvöldum er ekki heimilt að ganga í berhögg við gildandi lög. Ákvarðanir stjórnvalda mega því ekki vera andstæðar þeim réttarreglum sem gilda um þau málefni er ákvörðun varðar og hins vegar heimildarreglu lögmætisreglunnar en í henni felst að allar ákvarðanir stjórnvalda verða að eiga sér heimild í lögum, nánar tiltekið að hafa fengið leyfi frá Alþingi með

lögum til að taka ákvarðanir. Stjórnvöld geta því ekki tekið íþyngjandi ákvarðanir gagnvart aðilum nema hafa til þess viðhlítandi heimild í lögum (Forsætisráðuneytið, 2007).

#### *2.1.2.2 Réttmætisreglan*

Réttmætisreglan er ólögfest meginregla í íslenskum stjórnsýslurétti. Reglan gengur einnig undir heitinu reglan um málefnaleg sjónarmið og kveður á um að ákvarðanir stjórnvalda skuli ávallt byggjast á málefnalegum sjónarmiðum (Róbert R. Spanó og Hafsteinn Dan Kristjánsson, 2017).

#### *2.1.2.3 Jafnræðisreglan*

Jafnræðisreglan er óskráð grundvallarregla stjórnsýsluréttarins sem má finna í 11. gr. ssl. En hún felur í sér að við úrlausn mála skulu stjórnvöld gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti. Óheimilt er að mismuna aðilum við úrlausn mála á grundvelli sjónarmiða byggðum á kynferði þeirra, kynþætti, litarhætti, þjóðerni, trúarbrögðum, stjórmálaskoðunum, þjóðfélagsstöðu, ætterni eða öðrum sambærilegum ástæðum.

#### *2.1.2.4 Meðalhófsreglan*

Meðalhófsreglan er ein af grundvallarreglum stjórnsýsluréttarins. Reglan er lögfest í 12. gr. ssl. og felur í sér að stjórnvald skal aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmaðu markmiði, sem að er stefnt, verður ekki náð með öðru og vægara móti. Skal þess þá gætt að ekki sé farið strangar í sakirnar en nauðsyn ber til. Það reynir þó sjaldan á þessa reglu í ráðningarmálum nema helst þegar kemur að því álitaefni hvaða upplýsinga er aflað um umsækjendur, m.a. í viðtölum (Hafsteinn Dan Kristjánsson, 2014).

Auk þessara efnisreglna gilda ákveðnar málsmæðferðar- og formreglur um ráðningarárferli hins opinbera, þ.á.m. *tilkynningarreglan* sem segir að tilkynna verði aðila að stjórnsýslumál sé til meðferðar svo fljótt sem auðið er, *andmælareglan* sem er regla um að aðili máls skuli eiga kost á að gæta hagsmunu sinna með því að kanna gögn máls, tjá sig um efni þess, framkomnar upplýsingar og koma á framfæri frekari upplýsingum áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, *rannsóknarreglan* sem felur í sér að stjórnvaldi ber að afla fullnægjandi upplýsinga áður en það tekur ákvörðun, *rökstuðningarreglan* sem segir að umsækjendur eiga rétt á því, óski þeir eftir því, að fá rökstuðning fyrir ákvörðun um ráðningu eða annarri niðurstöðu málsins, *vanhæfisreglur* sem felur í sér að starfsmaður sem kemur að meðferð máls verður að vera hæfur til þess, *leiðbeiningarreglan* sem segir að stjórnvaldi er skyld að veita umsækjendum

leiðbeiningar um ýmis atriði, t.d. hvaða gögn skuli fylgja umsókn ef umsóknargögn eru ekki fullnægjanleg eða að einhverju leyti óskýr og *valdframsal* sem felur í sér að almennt er óheimilt án lagaheimildar að framselja vald til að taka ákvarðanir til utanaðkomandi aðila, svo sem annars stjórnvalds eða einkaaðila. Hins vegar er heimilt í mörgum tilvikum að framselja vald til að taka ákvarðanir innan sama stjórnvaldsins. Þær reglur eiga við um veitingarvaldshafa og framsal á heimildum hans til annarra starfsmanna og aðkomu utanaðkomandi aðila að ráðningarmálum (Hafsteinn Dan Kristjánsson, 2014).

## 2.2 Stjórnvaldsákvörðun

Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. ssl. taka ssl. til „stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga“. Þá leiðir af 2. mgr. 1. gr. að lögin gilda aðeins þegar stjórnvöld taka svo kallaðar stjórnvaldsákvörðanir (Róbert R. Spanó og Hafsteinn Dan Kristjánsson, 2017). Sigurður Líndal skilgreinir hugtakið sem „*einhliða ákvörðun stjórnvalds þar sem kveðið er á rétt tiltekins aðila og skyldu – annað hvort eða hvortteggja – í einstöku máli*“ í bók sinni Um lög og lögfræði. Páll Hreinsson bætir um betur og skilgreinir stjórnvaldsákvörðanir sem svo: „*Stjórnvaldsákvörðun 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 og skyldur þeirra í ákveðnu og fyrirliggjandi máli*“ í riti sínu Hæfisreglur stjórnsýslulaga.

Þær lagaheimildir sem löggjafinn veitir stjórnvöldum til þess að taka stjórnvaldsákvörðanir geta annars vegar verið fastmótaðar, þar sem talin eru upp þau skilyrði með tæmandi hætti sem þurfa að vera við hendi til þess að ákvörðun sé tekin og hins vegar matskenndar þar sem stjórnvöld fá ákveðið svigrúm til ákvörðunartöku (Forsætisráðuneytið, 2007).

### 2.2.1 Lögbundnar stjórnvaldsákvörðanir

Stjórnvaldsákvörðanir teljast lögbundnar þegar skilyrði fyrir ákvörðunartöku byggir á fastmótuðum lagaákvæðum og því bundin í lög, m.ö.o. stjórnvald getur ekki neitað umsókn séu öll skilyrði uppfyllt. Almennt er talið að lögbundnar stjórnvaldsákvörðanir tryggi best réttaröryggi borgaranna í skiptum sínum við stjórnvald þar sem auðvelt er að sjá fyrir niðurstöðu máls (Forsætisráðuneytið, 2007). Starfsemi stjórnvalda er hins vegar svo fjölþætt að ekki er gerlegt að setja fastmótaðar lagareglur um öll þau sem verkefni sem stjórnvöld þurfa að leysa úr.

## 2.2.2 Matskenndar stjórnvaldsákvvarðanir

Matskennd stjórnvaldsákvörðun er eins og áður sagði þegar stjórvöld fá ákveðið svigrúm til ákvörðunartöku. Þá er ekki að öllu leyti ákvarðað með lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum þau skilyrði sem ákvörðun stjórnvalds skal byggja á og þarf því viðkomandi stjórnvald að túlka og meta þá matskenndu reglu sem um ræðir. Mat stjórnvalds er þó ekki alveg frjálst heldur er það bundið af meginreglum stjórnsýsluréttarins sem og skráðum og óskráðum reglum sem gilda um þann málaflokk sem ákvörðunin fellur undir (Forsætisráðuneytið, 2007). Réttmætisreglan setur t.a.m. stjórvöldum þær skorður við töku matskenndra ákvarðana að þau sjónarmið sem ákvörðun byggist á, þurfi að vera málefnaleg. Enn fremur setur svonefnd verðleikareglu, sem fjallar er hér síðar um, þær skorður að ráða beri hæfasta umsækjandann um starfið á grundvelli faglegra sjónarmiða. Hver telst hæfasti einstaklingurinn, ræðst af matsgrundvellinum, þ.e. almennum hæfiskilyrðum, lágmarkskröfum og hæfnissjónarmiðum (Hafsteinn Dan Kristjánsson, 2014). Að því sögðu er ljóst að mikilvægt er að stjórvöld hafi fyrirfram tekið afstöðu til þess hvaða sjónarmið ber að hafa að leiðarljósi þegar taka skal matskennda stjórnvaldsákvörðun.

### 2.2.2.1 Málefnaleg sjónarmið

Þegar leitast er við að svara því hvernig málefnaleg sjónarmið verða fundin til undirbúnings við töku matskenndrar stjórnvaldsákvörðunar er ferlið við matið oft greint í þrennt til hægðarauka (Forsætisráðuneytið, 2007):

1. Í fyrsta lagi fer fram greining á því hvaða sjónarmið teljist málefnaleg og þar með lögmaet
2. Í öðru lagi fer fram mat á sjónarmiðunum. Hér koma m.a. til skoðunar matsreglur
  - a) sem segja m.a. til um hvaða sjónarmið skuli lögð til grundvallar við matið,
  - b) hvenær heimilt sé að takmarka eða afnema matið og
  - c) ákvarða stundum vægi sjónarmiðanna eða segja með öðrum orðum til um það á hvaða sjónarmið skuli lögð áhersla við matið
3. Í þriðja lagi eru sumar stjórnvaldsákvvarðanir eingöngu matskenndar um það *hvor* þær verði tekna. Aðrar eru hins vegar matskenndar um það hvert *efni beirra* á að vera. Þegar ákvarðanir af síðarnefndu tegundinni eru tekna getur jafnræðisreglan, meðalhófsreglan og fleiri reglur sett bönd á það hvert efni ákvörðunar megi vera.

Að baki hverri stjórnvaldsákvörðun verða að búa málefnaleg sjónarmið. Ákvarðanir sem byggðar eru á geðþóttu, óvild eða öðrum persónulegum sjónarmiðum starfsmanna stjórnsýslunnar eru því ólögmætar. Greining á því hvaða sjónarmið teljast málefnaleg eru af sama toga og hefðbundin lögskýring. Greiningin er því byggð á öllum réttarheimildum sem þýðingu hafa í viðkomandi máli, sem og lögskýringagögnum og viðurkenndum lögskýringarsjónarmiðum (Forsætisráðuneytið, 2007).

Almennt eru sjónarmið talin málefnaleg sem koma fram í lögum og stjórnvaldsfyrirmælum, einnig þau sjónarmið sem eru til þess fallin að ná fram markmiðum þeirra laga sem ákvörðunin byggir á (Páll Hreinsson, 1994).

#### 2.2.2.2 Ómálefnaleg sjónarmið

Það hvort sjónarmið teljist málefnalegt er afstætt í hverju tilviki fyrir sig og háð lagagrundvelli málss hverju sinni. Breytist réttarheimildin, sem ákvörðun er byggð á, getur sjónarmið sem var aður málefnalegt orðið ómálefnalegt. Fæst sjónarmið eru því þannig að hægt sé að alhæfa um hvort þau séu málefnaleg ekki. Þó er unnt að fullyrða að nokkur sjónarmið verða sjaldan eða seint talin málefnaleg við töku stjórnvaldsákvarðana (Forsætisráðuneytið, 2007):

1. Persónuleg sjónarmið
2. Stéttarleg sjónarmið
3. Pólitisk sjónarmið
4. Fjárhagsleg sjónarmið
5. Kynferði, litarháttur o.fl.

Þegar sjónarmið telst ómálefnalegt við úrlausn tiltekins málss er ólögmætt að byggja ákvörðun í málínu á því sjónarmiði. Sem dæmi má nefna að þegar óheimilt er að líta til stjórnmalaskoðana umsækjenda um opinbert starf eiga slíkar skoðanir hans hvorki að verða honum til góðs né ills (Forsætisráðuneytið, 2007).

### 3. Ráðning í opinber störf

Sjónarmið sem þarf að hafa í huga við ráðningar í opinber störf má skipta í tvennt; 1) sjónarmið sem eiga almennt við um stjórnsýslumál og starfsemi hins opinbera, og 2) sjónarmið sem eiga sérstaklega við um ráðningarmál. Almennu sjónarmiðin taka mið af því að stjórnvöld eru rekin fyrir opinbert fé, þau starfa í þágu opinberra hagsmunu og markmiða og hafa til þess fengið ýmsar valdheimildir sem sumar hverjar geta verið víðtækar og afdrifaríkar. Grundvallarmunur er því á rekstri einkafyrirtækis, sem hafa það að markmiði að skapa hagnað fyrir eigendur sína, og hinu opinbera.

Við ráðningar í opinber störf þarf því ávallt að taka mið af því hlutverki stjórnvalda að starfa í þágu almennings og er því handhöfum ráðningavalds settar töluverðar skorður þar sem þeir eru bundnir af lögum og óskráðum meginreglum stjórnsýsluréttarins. Sérstöku sjónarmiðin eru nánari útfærsla hinna almennu sjónarmiða á sviði opinbers starfsmannaréttar. Meðal meGINEINKENNA íslenska stjórnsýslukerfisins er faglegt embættismannakerfi. Í því felst að opinberir starfsmenn og embættismenn eru ráðnir á faglegum forsendum og sjónarmiðum. Á Íslandi er ekki pólitískt embættismannakerfi

þar sem embættismenn eru ráðnir út frá pólitískum forsendum. Á þessu eru þó nokkrar undantekningar, heimilt er t.d. að ráða aðstoðarmenn ráðherra og framkvæmdarstjóra sveitarstjórnna á grundvelli pólitískra sjónarmiða. Hornsteinn faglegs embættismannakerfis er verðleikareglan. Sú óskráða regla felur í sér að hið opinbera ber almennt að ráða hæfsta umsækjandann í starfið (Hafsteinn Dan Kristjánsson, 2014).

Enn fremur gilda um ráðningar í opinber störf ákvæði laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins (hér eftir nefnd stml.), vandaðir stjórnsýsluhættir, siðareglur sem settar eru á grundvelli starfsmannalaga o.fl. Í sérlögum sem gilda um viðkomandi stjórnvald er einnig oft kveðið á um reglur um veitingu starfa, almenn eða sérstök skilyrði sem umsækjendur þurfa að hafa yfir á búa (Hafsteinn Dan Kristjánsson, 2014). Sem dæmi um slíkt má nefna lögreglulög nr. 90/1996.

Veitingarvaldshafi er sá aðili sem ræður í opinber störf. Hvaða stjórnvald eða opinberi starfsmaður hefur heimild til að ráða í starf fer eftir ákvæðum laga, sbr. 1. mgr. 5. gr. stml. Ef ekki eru fyrir sérstök ákvæði um það í lögum þá ræður ráðherra forstöðumann undirstofnunar og, eftir atvikum, aðra embættismenn sem starfa við stofnunina, en forstöðumaður ræður í önnur störf hjá henni, sbr. 2. mgr. 5.gr. stml. Huga þarf þó að hæfisreglum stjórnsýsluréttarins. Á þær reyndi í *Áliti umboðsmanns Alþingis nr. 11643/2022* þar sem A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir ákvörðun Fiskistofu að ráða annan umsækjanda en hann í starf forritara. Laut kvörtunin að því að hæfasti umsækjandinn hefði ekki verið ráðinn og að ekki hefði verið gætt að hæfisreglum stjórnsýsluréttar við meðferð málsins þar sem tengdasonur fiskistofustjóra hefði verið ráðinn. Athugun umboðsmanns beindist að því hvort brotið hefði verið á hæfisreglum stjórnsýsluréttarins. Samkvæmt gögnum málsins upplýsti fiskistofustjóri, áður en umsóknarfrestur rann út, að tengdasonur hans væri á meðal umsækjandi og væri hann því vanhæfur til meðferðar þess. Voru þá þrír starfsmenn Fiskistofu fengnir til að annast matið og samanburð vegna ráðningaránnar. Ekkert benti til þess að fiskistofustjóri hafi haft formlega eða efnislega aðkomu að þeirri ákvörðun að bjóða tengdasyninum starfið en samkvæmt skýringum Fiskistofu var ákvörðun um ráðningu í höndum mannauðsstjóra. Umboðsmaður taldi að eftir að fyrir lá að tengdasonur fiskistofustjóra væri meðal umsækjenda hefði honum borið að tilkynna um vanhæfi sitt til matvælaráðherra með það fyrir augum að ráðherra myndi setja hæfan staðgengil til þess að fara með þau verkefni sem honum voru ætluð vegna ráðningarmálsins. Hefði

það þá komið í hlut þessa staðgengils að taka afstöðu til þess hvort aðrir starfsmenn en fiskistofustjóri væru vanhæfir til meðferðar málsins. Í álti umboðsmanns segir:

„Við úrlausn á sérstöku hæfi næstu undirmanna fiskistofustóra, þ.á.m. mannauðsstjóra, kemur þó einnig til álita hin matskennda vanhæfisregla 6. tl. 1. mgr. 3. gr. stjórnsýslulaga, en við skýringu þeirrar reglu verður sem fyrr að hafa í huga það markmið reglna um sérstakt hæfi að koma ekki einungis í veg fyrir að ómálefnaleg sjónarmið hafi áhrif á efni stjórnvaldsákvarðana í reynd heldur einnig stuðla að því að almenningur og þeir sem hlut eiga að máli geti treyst því að stjórnvöld leysi úr málum á hlutlægan hátt. Við úrlausn þess hvort undirmaður stjórnvaldshafa, sem sjálfur væri vanhæfur til meðferðar máls, telst einnig bresta hæfi til meðferðar máls samkvæmt hinni matskenndu vanhæfisreglu verður sem endranær að horfa til ýmissa þátta þegar lagt er mat á hvort hætta sé talin á að ómálefnaleg sjónarmið hafi áhrif á meðferð og úrlausn máls af þessum sökum, þ.á.m. eðlis máls, vægis hagsmunu og raunverulegra tengsla yfirmanns við mál. Hér hefur þó einnig þýðingu að fyrrgreind regla stjórnsýslulaga um undirmannavanhæfi er reist á þeim rökum að almennt megi gera ráð fyrir því að starfsmaður sé á vissan hátt háður yfirmanni sínum og sé hætt við að hann sé ekki hlutlaus og óhlutdrægur þegar sá síðarnefndi hefur verulegra persónulegra hagsmunu að gæta.“

Í sveitarstjórnarlögum er fjallað um veitingarvaldshafa í VI. kafla. Framkvæmdarstjóri sveitarstjórnar og starfsmenn í æðstu stjórnunarstöður eru ráðnir af sveitarstjórn en framkvæmdarstjóri sveitarstjórnar ræður aðra starfsmenn nema sveitarstjórn hafi ákveðið annað í samþykkt um stjórn sveitarfélagsins eða með almennum fyrirmælum, sbr. 54. og 56. gr. svstjl. Samkvæmt 50. gr. stml. og 42. gr. svstjl. geta veitingarvaldshafar hins vegar framselt vald sitt til ráðninga til annarra stjórnenda, sé það gert skriflega og tilkynnt starfsmönnum stofnunarinnar. Ef fullnægjandi framsal liggar ekki fyrir verður að líta svo á að veitingarvaldið hafi verið í höndum forstöðumanns (Hafsteinn Dan Kristjánsson, 2014). Um heimild til framsals ráðningarvalds reyndi á í *Álti umboðsmanns Alþingis nr. 9561/2018* þar sem A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir ráðningum Borgarsögusafns Reykjavíkur í tvö störf á Árbæjarsafni. Málsatvik voru þau að Borgarsögusafn Reykjavíkur auglýsti eftir tveimur starfsmönnum í móttöku, afgreiðslu og leiðsögn á Árbæjarsafn og bárust sextán umsóknir. Af þeim sextán voru fimm boðaðir í viðtal og var A ekki á meðal þeirra. Í tilkynningunni til allra umsækjenda að ráðið hafði verið í störfin kom m.a. fram

að „ráðningateymi“ hafi komist að tilkynntri niðurstöður. Í niðurstöðu umboðsmanns Alþingis um þetta segir:

„Ég tel að það hafi ekki verið í samræmi við lög og reglur um valdmörk innan Reykjavíkurborgar að safnstjóri Borgarsögusafns Reykjavíkur hafi falið tveimur starfsmönnum safnsins að ákveða hvaða umsækjendur skyldi ráða í tvö störf á Árbæjarsafni og að öðrum þeirra hafi verið falin umsjón með ráðningaráfærlinu. Meðferð málsins hafi því að þessu leyti ekki verið í samræmi við lög og reglur um valdmörk hjá Reykjavíkurborg.“

Umboðsmaður bendir á að þegar sveitarfélag hyggst fela tilteknum starfsmönnum að fara með ráðningarávald að gæta verður að það sé gert með réttum hætti og í samræmi við lög og reglur sem um slikar ákvarðanir gilda þar með talið ákvarðanir sveitarstjórnarlaga.

Veitingarvaldshafi ber ábyrgð á því að nægjanlega traustur grunnur sé lagður að meðferð og ákvörðun máls og að endanleg niðurstaða sé í samræmi við lög. Ef löggjafinn hefur t.d. í sérlögum tekið afstöðu til þess hvaða almennu hæfisskilyrði eiga við um tiltekið starf er veitingarvaldshafa almennt ekki heimilt að gera strangari kröfur, einnig ef löggjafinn hefur mælt fyrir um almenn hæfisskilyrði með tæmandi hætti í lögum er veitingarvaldshafa ekki heimilt að bæta við almennum hæfisskilyrðum. Stjórnvöldum er hins vegar heimilt að ákveða lágmarkskröfur, sbr. 5. tl. 1. mgr. 6. gr. stml. Þegar stjórnvöld hafa t.d. lagt mat á þær menntunarkröfur sem þau telja nauðsynlegar til að gera óaðfinnanlegrar rækslu starfsins hafa þau svigrúm til að túlka hvað felst í þeim kröfum (Hafsteinn Dan Kristjánsson, 2014). Á þetta reyndi í *Áliti umboðsmanns Alþingis nr. 10089/2019* þar sem A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir ráðningu Akureyrarbæjar í starf verkefnastjóra upplýsingamiðlunar hjá Akureyrarstofu en A var meðal umsækjanda. Í kvörtun A kom fram að henni hefði verið tilkynnt að ákveðið hafi verið að ráða hana í starfið þann 29. apríl 2019, sú ákvörðun var svo afturkölluð og annar umsækjandi ráðinn. Atvik máls voru á þá leið að þann 27. febrúar 2019 auglýsti Akureyrarstofa eftir verkefnastjóra upplýsingamiðlunar í tímabundið starf til tveggja ára þar sem tilgreindar voru eftirfarandi menntunar- og/eða hæfniskröfur: háskólapróf sem nýttist í starfi, reynsla af samskiptum við fjölmörla og/eða vinnslu fréttu, reynsla af markaðsstarfi, góð þekking á samfélagsmiðlum, framúrskarandi hæfni í samskiptum og rík þjónustulund, þekking og reynsla af verkefnastjórnun, sjálfstæði og frumkvæði í starfi, góð almenn tölvukunnátta, mjög góð

færni í íslensku máli og góð færni í talaðri og ritaðri ensku, hæfni til tjáningar í ræðu og riti, gerð krafa um vammleysi, þ.e. að orðspor væri gott og að framkoma og athafnir á vinnustað og utan hans samrýmdust starfinu. Í kynningarbréfi A lýsir hún menntun sinni sem tveggja ára námi í blaðamennsku erlendis, einu ári í íslensku við Háskóla Íslands, verkefnastjórnun og leiðtogaþjálfun hjá Endurmenntun Háskóla Íslands og auk þess menntaður leiðsögumaður. Í rafrænu umsókninni er blaðamennskunámið auðkennt sem háskólapróf-grunngráða. Umsækjendur um starfið voru þrjátíu og einn talsins og fengu níu þeirra boð um viðtal. Í tölvupósti frá deildarstjóra Akureyrarstofu þann 26. mars 2019, var A boðið að koma í viðtal vegna starfsins og var tekið fram í þeim tölvupósti að prófskírteini skiptu ekki máli að svo komnu. Þann 29. apríl 2019 var A boðið starfið sem hún þáði en daginn þann 30. apríl 2019 eftir hafði deildarstjóri Akureyrarstofu samband við A símleiðis og spurt hvort hún væri ekki með BA-próf annars gæti ekki orðið af ráðningunni. Deildarstjórinn tekur fram í svari sínu til umboðsmanns Alþingis að hann hafði ekki rekið augun í það að blaðamennskunámið sem tekið var erlendis var einungis tveggja ára nám fyrr en hann var að ganga frá formlegum texta um að A hafði verið boðið starfið. Í álti umboðsmanns segir:

„Ljóst er því af gögnum málsins að við heildarmat á umsækjendum hafði A verið metin hæfust þeirra til að gegna starfinu og henni boðið starfið í kjölfarið. Krafa auglýsingarinnar um háskólapróf „sem nýttist í starfi“ kallaði á þessu stigi á sjálfstætt mat á því hvernig það háskólapróf sem viðkomandi hafði lokið uppfyllti umrætt skilyrði um að nýtast í starfi. Ekki verður séð að við það mat hafi sérstaklega komið til skoðunar hvort A hefði bakkalárpróf eða að það hafi haft sérstaka þýðingu við framangreint mat á hæfni umsækjenda í ráðningarförlinu. Eftir að henni hafði verið boðið starfið var af hálfu bæjarins aftur á móti byggt á því að með orðalaginu „háskólapróf sem nýttist í starfi“ hafi verið átt við að viðkomandi hefði lokið BA-prófi, BS-prófi eða sambærilegu námi. Það skilyrði hafi A ekki uppfyllt.“

Í þessu máli víkur veitingarvaldshafi frá þeim almennum hæfisskilyrðum sem skrásett eru í auglýsingu. Í auglýsingu er „háskólapróf sem nýttist í starfi“ skráð sem hæfisskilyrði en ekki nánar tiltekið hvers konar háskólapróf og þá síður háskólagráða. Niðurstaða umboðsmanns Alþingis var á þá leið að orðalag auglýsingar um starf verkefnastjóra upplýsingamiðlunar hjá Akureyrarstofu hafi ekki gefið ótvírætt til kynna að krafist væri að lágmarki bakkalásprófs, að málsmeðferð bæjarins hafi ekki verið í samræmi við 10., 13. og 18. gr ssl. og beinir hann þeim tilmælum til Akureyrbæjar að rétta hlut A.

Veitingarvaldshafa er heimilt að fá aðstoð og styðjast við gögn undirmanna sinna og honum er heimilt að fá utanaðkomandi aðstoð sbr. *Álit umboðsmanns Alþingis nr. 5408/2008*. Í því máli leitaði A til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir ráðningu B í starf þjóðgarðsvarðar á norðursvæði Vatnajökulsþjóðgarðs. Umboðsmaður tók m.a. til athugunar hvort svæðisráði norðursvæðis Vatnajökulsþjóðgarðs hefði verið heimilt að velja þá aðila úr hópi umsækjanda sem boða skyldi í viðtöl án aðkomu stjórnar Vatnajökulsþjóðgarðs. Umboðsmaður taldi ekki annað ráðið af ákvæðum laga nr. 60/2007 um Vatnajökulsþjóðgarð að svæðisráð væru hluti af lögbundnu skipulagi Vatnajökulsþjóðgarðs og segir í álti sínu að í íslenskum stjórnsýslurétti væri almennt viðurkennt að innra valdframsal væri heimilt á grundvelli venju án þess að til þess stæði sérstök lagaheimild. Þegar litið væri til þess taldi umboðsmaður ekki unnt að fullyrða að svæðisráð norðursvæðis hefði verið óheimilt að taka ákvörðun um hvaða umsækjendur skyldu boðaðir í viðtöl, án beinnar aðkomu stjórnarinnar, enda tæki stjórnin endanlega ákvörðun og sæi til þess að málið væri upplýst með fullnægjandi hætti.

Veitingarvaldshafa er þó ekki heimilt að útvista öllum þáttum ferlisins og ábyrgðin á málsmeðferðinni liggur ávallt hjá honum (Páll Hreinsson, 2019). Veitingarvaldshafi verður því sjálfur að taka eiginlega ákvörðunina og getur ekki framselt hana til annarra. Á þetta reyndi í *Áliti umboðsmanns Alþingis nr. 5986/2010* þegar A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir því að Heilbrigðisstofnun Suðurlands hefði dregið til baka ákvörðun um ráðningu hans í sumarstarf árið 2009 þar sem ákveðið hefði verið að læknanemar yrðu eingöngu ráðnir til starfa fyrir milligöngu Félags læknanema. Atvik málsins voru á þá leið að A hafi staðið í þeirri trú að í símtali milli hans og starfandi læknis á Heilbrigðisstofnun Suðurlands hafi komist á munlegur samningur um ráðningu A við stofnunina. Þegar A leitaðist svo síðar eftir upplýsingum um hvenær hann ætti að hefja störf hafi honum verið tilkynnt um að ekki yrði af ráðningu hans. Í kvörtun A var því haldið fram að í aðkomu Félags læknanema að ráðningaráferlinu fælist ólögmætt valdframsal þar sem stjórnendur heilbrigðisstofnunarinnar fengju ekki sjálfir í hendur umsóknir um störf heldur réðu undantekningarlaust þá umsækjendur sem félagið úthlutaði starfinu. Í álitinu segir:

„Til viðbótar því sem að framan greinir bendi ég á að almennt er óheimilt að framselja einkaréttarlegum aðilum vald til þess að taka stjórnvaldsákvarðanir eða setja stjórnvaldsfyrirmæli nema til þess standi skýr lagaheimild. Sú regla byggist á því

sjónarmiði að um stjórnsýsluna og störf hennar gilda sérstakar reglur, bæði lögfestar og ólögfrestar, þar með taldar réttaröryggisreglur um meðferð mála í stjórnsýslunni og töku ákvarðana,“

„Af 5. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, og 5. mgr. 9. gr. laga nr 40/2007, um heilbrigðisþjónustu, leiðir að forstjóri heilbrigðisstofnana fara með vald til að ráða í störf við stofnanir og bera ábyrgð á að ákvarðanir um ráðningar séu í samræmi við lög. Í lögum nr. 70/1996 er ekki að finna heimildir til handa forstöðumanni ríkisstofnunar til að framselja vald sitt til aðila utan stofnunarinnar. Þá er ekki að finna sérstakar heimildir til framsals valds til ráðninga í störf á heilbrigðisstofnunum til einkaréttarlegra aðila í lögum nr. 40/2007.“

Af álti umboðsmanns er ljóst að engar lagaheimildir voru til staðar til að útvista ferlinu til Félags læknanema. Enn fremur bendir umboðsmaður á að af 74. gr. stjskr. leiðir að stjórnvald geti ekki gert aðild að einkaréttarlegu félagi að skilyrði fyrir ráðningu í opinbert starf nema stuðst sé við sérstaka lagaheimild eða hugsanlega kjarasamning. Í máli Héraðsdóms Reykjavíkur *nr. E-4447/2012* stefndi A íslenska ríkinu og fór fram á að greiddar yrðu skaðabætur vegna launataps og kostnaðar hans af málinu. Stefnandi, A, hélt því fram fyrir dómi að í símtali sínu við lækninn hafi komist á munnlegur samningur um ráðningu A til stofnunnar, sem hafi orðið til þess að A hafi hætt atvinnuleit. Síðar hafi sú stjórnvaldsákvörðun verið afturkölluð og taldi A íslenska ríkið því skaðabótaskyld vegna launataps. Umræddur læknir mótmælir því alfarið hafa ráðið A til starfa heldur hafi hann einungis gefið vilyrði fyrir ráðningu hans og gefið honum kost á að sækja um starfið í gegnum Félag læknanema. Í niðurstöðu Héraðsdóms kemur fram að kröfur stefnanda byggjast á því hvort tekið hafi verið stjórnsýsluákvörðun um ráðningu hans í símtali hans við starfandi lækni við Heilbrigðisstofnun Suðurlands. Af 5. gr. stml. og 5. mgr. 9. gr. laga nr. 40/2007, um heilbrigðisþjónustu, leiðir að forstjórar heilbrigðisstofnana fara með vald til að ráða í störf við stofnanir og bera ábyrgð á að ákvarðanir um ráðningar séu í samræmi við lög. Forstöðumaður getur framselt þetta vald til tiltekinna stjórnenda á grundvelli 50. gr. stml. Héraðsdómur Reykjavíkur taldi ekki að stefnandi hafi hnekkt þeirri staðhæfingu að þær heimildir hafi ekki verið framseldar til umrædds læknis á Heilbrigðisstofnun Suðurlands og því hafi það ekki verið innan valdsviðs þess læknis að ráða A til starfa við stofnunina. Féllst því Héraðsdómur Reykjavíkur ekki á að í símtalinu hafi verið tekin stjórnvaldsákvörðun og sýknaði íslenska ríkið af bókakröfu A. Hæstiréttur Íslands staðfestir svo þennan héraðsdóm í máli nr. 387/2014.

### **3.1. Almennt um ráðningu í opinber störf**

Ekki hefur verið fest í lögum hvaða sjónarmið veitingarvaldshafa ber að leggja til grundvallar þegar kemur að ráðningu í opinber störf. Meginreglan er að ef ekki er sérstaklega mælt fyrir í lögum eða með stjórnvaldsfyrirmælum hvaða sjónarmið skulu leggja til grundvallar skal viðkomandi stjórnvald ákveða sjálft á hvaða sjónarmiðum ákvörðun skuli vera byggð á (Hafsteinn Dan Kristjánsson, 2014). Í *Áliti umboðsmanns Alþingis nr. 5466/2008* leitaði A til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir þeirri ákvörðun iðnaðarráðherra að skipa C í embætti orkumálastjóra, en A var á meðal umsækjenda um embættið. Kvörtun A beindist að „niðurstöðu og vinnubrögðum“ iðnaðarráðherra og er óskað álits á því hvort ákvæði ssl., ákvæði upl., og þágildandi ákvæði laga nr. 96/2000 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, hafi verið brotin við skipun iðnaðarráðherra í embætti orkumálastjóra í lok árs 2007. Niðurstaða umboðsmanns var sú að með hliðsjón af því svigrúmi sem játa verður veitingarvaldshafa við ráðningu og skipun í opinber störf hafi hann í ljósi gagna málsins ekki forsendur til að gera athugasemdir við þá niðurstöðu iðnaðarráðherra að sá sem skipaður var hafi fallið betur en A að þeim sjónarmiðum sem lutu að framtíðarsýn og persónulegum eiginleikum umsækjenda sem ljóst var að höfðu talsverða þýðingu við ákvörðun ráðherra.

Eftir að veitingarvaldshafi hefur afmarkað þau lögbundnu sjónarmið og þau málefnalegu sjónarmið sem hann mun byggja ákvörðun sína á og ákveðið vægi sjónarmiðanna verður að meta umsækjendur í ljósi þeirra á grundvelli fullnægjandi upplýsinga. Gera verður þá kröfu að heildstæður samanburður fari fram á umsækjendum. Almennt er ekki heimilt að líta framhjá umsækjenda sem taldir eru hafa of mikla menntun eða starfsreynslu. Um er að ræða heildstætt mat sem er ávallt að vissu marki háð huglægri afstöðu þess sem framkvæmir það. Ráða ber hæfasta umsækjandann í starfið og miðar allt matið að því. Margar af reglum stjórnsýsluréttarins er ætlað að tryggja réttaröryggi borgaranna og auka líkur á því að stjórnvaldið taki efnislega rétta ákvörðun. Mikilvægt er að byggja ákvarðanir á þessum reglum en ekki á ómálefnalegum sjónarmiðum (Hafsteinn Dan Kristjánsson, 2014). Á þetta reyndi í *Áliti umboðsmanns Alþingis nr. 5864/2009* og einnig í *Áliti umboðsmanns Alþingis nr. 11339/2021*. Í fyrra álitinu leitaði A til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir þeim ákvörðunum utanríkisráðuneytisins að ráða C í starf stjórnarráðsfulltrúa í þýðingamiðstöð, D í starf stjórnarráðssfulltrúa í bókhaldi og E í starf stjórnarráðsfulltrúa á viðskiptasviði í ráðuneytinu. Athugasemdir A lutu m.a. að því að

hún taldi sig hæfari til að gegna störfunum en þeir sem höfðu hlotið ráðningu, m.a. þegar litið væri til menntunar hennar og starfsreynslu en hún hafði áður starfað sem stjórnarráðsfulltrúi hjá ráðuneytinu heima og erlendis. A gerði einnig athugasemdir við að ráðuneytið hafði talið að hún hefði of mikla reynslu í starf stjórnarráðsfulltrúa þar sem hún hafði gegnt stjórnunarstarfi hjá tilteknu fjármálfyrirtæki eftir að hún létt af starfi stjórnarráðsfulltrúa. Athugun umboðsmanns á þessu máli varð honum tilefni til þess að fjalla sérstaklega og með almennum hætti um efni auglýsinga um opinber störf og þá með tilliti til þeirra upplýsinga sem þurfa að koma fram í auglýsingu og þýðingu þeirra atriða sem þar koma fram og lúta að hæfis- og hæfniskröfum þegar kemur að því að viðhalda verðleikareglunni, hinni óskráðu reglu að hinu opinbera ber að ráða hæfasta umsækjandann í starfið. Atvik máls voru á þá leið að auglýst var eftir „stjórnarráðsfulltrúa í utanríkisráðuneytinu“ og voru gerðar eftirfarandi kröfur: „stúdentspróf eða sambærileg menntun, reynsla af almennum skrifstofustörfum, samskiptalipurð, aðlögunarhæfni og góð framkoma, góð tungumálakunnátta, góð tölvukunnátta og íslenskur ríkisborgaráréttur“. Í auglýsingu ráðuneytisins kom því fram að ráðuneytið sóttist eftir því að ráða stjórnarráðsfulltrúa til starfa en ekkert kom fram um hversu marga ætlunin væri að ráða. Við athugun umboðsmanns á þessu máli kom í ljós að ætlunin var ávallt að ráða í störf þriggja stjórnarráðsfulltrúa, einn til starfa í bókhaldi, einn á viðskiptasvið ráðuneytisins og einn í þýðingamiðstöð. Af rökstuðningi ráðuneytisins til A og skýringum þess til umboðsmanns taldi umboðsmaður að mat á umsóknum og hæfni umsækjanda tók sérstaklega mið af því hvernig ráðuneytið taldi að umsækjendur félundu að þessum þrem störfum hvað varðar menntun og starfsreynslu. Í niðurstöðu sinni bendir umboðsmaður á að þegar fyrir liggur að ráða eigi starfsmenn til ákveðins starfs og byggja mat á umsóknum á sérstakri hæfni til að gegna því verður koma fram í auglýsingu tilgreining á því um hvaða starf sé að ræða og hvaða verkefni falli undir það sbr. 5. tl. 4. gr. þágildandi reglna nr. 464/1996 í stað þess að láta nægja að tilgreina starfið með svo almennum hætti eins og gert var. Við mat á umsóknum um opinbert starf þarf að hafa verðleikaregluna í huga en þegar settar eru fram svo almennt orðaðar kröfur til umsækjanda um menntun, starfsreynslu eða þekkingu gæti það orðið til þess að umsækjendur láta ekki í vil gögn og upplýsingar um menntun, reynslu eða þekkingu sem gætu haft veruleg áhrif á úrlausn máls. Í samskiptum umboðsmanns Alþingis við utanríkisráðuneytið kom einnig fram að mannaðsstjóri hafði ákveðið í samráði við ráðuneytisstjóra að fara fyrst og fremst yfir þær umsóknir þar sem umsækjandi hafði ekki lokið háskólagráðu þar sem ekki var gerð krafa um slíkt í

auglýsingu. Einnig var þó farið yfir þær umsóknir þar sem umsækjandi hafði lokið BA eða BS gráðu. Umboðsmaður Alþingis óskaði eftir upplýsingum frá ráðuneytinu hvort rétt væri að umsækjendur með hærra menntunarstig hefðu ekki komið til greina við ráðningu og hvaða sjónarmið hefðu þá legið til grundvallar þeirri ákvörðun og hvort hún samrýmdist meginreglu stjórnsýsluréttar um skyldubundið mat stjórnvalda. Í svarbréfi utanríkisráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis segir:

„Jafnvel þótt ætla megi að allir umsækjendur sem tilgreindu engu að síður að þeir hefðu lokið háskólaprófum hafi uppfyllt þau menntunarskilyrði sem ráðuneytið setti, þótti því ekki skylt að taka sérstakt tillit til háskólamenntunnar vegna þeirra starfa sem hér var um að ræða eða ástæða til að forgangsraða þessum umsækjendum af þeim sökum. Þvert á móti var það niðurstæða ráðuneytisins að það myndi ekki stuðla að stöðugleika í starfsemi þess að velja til svo ósérhæfðra starfa umsækjendur sem hefðu aflað sér sérfræðimenntunar á háskólastigi og væru þess vegna líklegir til að hverfa fyrr en seinna til starfa sem krefðust slíkrar menntunar. Þar fyrir utan hefur fólk með sérfræðimenntun á háskólastigi væntanlega aflað sér sérhæfðrar starfsreynslu á því sviði sem það hefur menntað sig til og fellur starfsreynsla þess því utan við almenn skrifstofustörf. Á þessum grundvelli var ákveðið að fjalla ekki frekar um umsóknir þeirra sem lokið höfðu meistaraprófi á háskólastigi en gert var í upphafi ráðningarárferlisins enda gaf sú almenna yfirferð allra umsókna í upphafi ekki tilefni til annarrar niðurstöðu, jafnvel þótt þessir umsækjendur kynnu að öðru leyti að hafa verið vel til þess fallnir að taka við ritarastörfum. Með þessu móti var jafnræðis gætt með tilliti til allra þeirra sem svo hártaði til um og hægt að koma vandaðra mati á öllum þeim umsóknum sem eftir stóðu.“

„Ráðuneytið telur því að það hafi í þessu máli beitt sömu reglu fyrir sambærileg tilvik og að sú ákvörðun þess að taka ekki til ítarlegri skoðunar umsóknir frá einstaklingum sem höfðu lokið framhaldsskólanámi hafi því verið í samræmi við skyldubundið mat stjórnvalda að teknu tilliti til aðstæðna í þessu máli.“

Umboðsmaður segir að hann geti ekki fallist á það að að heimilt sé að leggja þá afstöðu að langskólagengnir umsækjendur séu ekki líklegir til að gegna starfi til lengri tíma sem gera engar kröfur til þeirrar þekkingar sem þeir hafa aflað sér til grundvallar við ráðningar í störf hjá hinu opinbera. Stjórvöldum ber að leggja mat á það hvernig sú menntun og starfreynsla sem umsækjandi hefur aflað sér komi til með að nýtast honum í starfi. Umboðsmaður segir þó að ekki er útilokað að heimilt sé að líta til þess hvort starfsmaður geri ráð fyrir að ílengjast í starrfi en það sé aftur á móti ekki heimilt að leggja slikt sjónarmið almennt til grundvallar og þá án þess að upplýsa um það atriði í

málinu í tilviki viðkomandi sbr. 10. gr. ssl., og skrásetja það hafi það haft verulega þýðingu fyrir úrlausn málsins. Enn fremur félst umboðsmaður ekki á það að sú ákvörðun að taka ekki til ítarlegri skoðunar umsóknir frá langskólagegnum umsækjendum hafi verið í samræmi við skyldubundið mat stjórnvalda, heldur taldi hann þá ákvörðun að leggja til hliðar umsóknir einstaklinga sem hafa að baki tiltekna menntun fari í bága við það jafnræði sem stjórnvöld þurfa að viðhafa við meðferð umsókna um opinber störf.

Í seinna álitinu nr. 11339/2021 leitaði A til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir ákvörðun Þjóðminjasafns Íslands um ráðningu B í starf til sex mánaða í tengslum við átaksverkefnið „Hefjum störf“ á vegum Vinnumálastofnunar. Starfið hafði verið auglýst á innri vef Vinnumálastofnunar og þá aðeins meðal þeirra sem höfðu fengið greiddar atvinnuleysisbætur í 24 mánuði eða lengur. Kvörtunin laut bæði að mati á umsækjendum og synjun kvartanda um aðgang að gögnum málsins eftir að ákvörðun um ráðningu hefði verið tekin. Að fengnum skýringum safnsins beindist athugun umboðsmanns einkum að þeim sjónarmiðum sem lágu til grundvallar ákvörðun um ráðninguna. Við meðferð málsins kom fram að Þjóðminjasafnið taldi að við ráðningu í starf væri veitingarvaldshafa heimilt að líta til sjónarmiða um að umsækjandi gæti í einhverjum tilvikum verið „of hæfur“ fyrir starf. Enn fremur upplýsti safnið að ákvörðu þess hefði m.a. tekið mið af eðli og tilurð starfsins. Þannig yrði að telja að við ráðningu í starf sem stofnað væri til í því augnamiði að veita atvinnuleitanda tækifæri til að auka hæfni sína til þátttöku á vinnumarkaði fæli eðli sínu samkvæmt í sér að veitingarvaldshafa væri heimilt að líta til sjónarmiða um það hvaða umsækjandi hefði betri not af slíku úrræði umfram aðra. Umboðsmaður benti á að sjónarmiðið um of mikla hæfni tengdist helst því hvort starfsmaður væri líklegur til að ílengjast í starfi og þar eð ráðning í umrætt starf var aðeins til sex mánaða kæmi það sjónarmið vart til álita í málinu. Að því leyti sem Þjóðminjasafnið hefði kosið að líta til þessa sjónarmiðs yrði að leggja til grundvallar að það hafi verið ómálefnalegt. Þá væri það sjónarmið safsins að ráða þann sem starfið kynni að gagnast best, eins og atvikum var háttað, hvorki í samræmi við regluna um bann við óbeinni mismunun vegna aldurs né meginregluna að velja skuli hæfasta umsækjandann. Í niðurstöðu umboðsmanns Alþingis segir:

„Það er álit mitt að ákvörðun um ráðningu í starf við innskönnum á ljósmyndum o.fl. hjá Þjóðminjasafni Íslands hafi byggst á ómálefnalegum sjónarmiðum. Þrátt fyrir framangreindan annmarka á meðferð málsins tel ég óliklegt að hann leiði til ógildingar

á ráðningunni, meðal annars vegna hagsmunu þess umsækjanda sem var ráðinn til starfa.“

Í þessum tveimur álitum sem reifuð eru hér að ofan staðfestir umboðsmaður Alþingis að almennt sé ekki leyfilegt að ganga framhjá umsækjanda sem talinn er hafa of mikla reynslu eða of mikla menntun. Stjórnvöld eru bundin verðleikareglu stjórnsýsluréttarins ásamt þeirri kröfum að tekin sé ákvörðun út frá málefnalegum sjónarmiðum.

### **3.2. Sérstaða ríkisins sem vinnuveitanda**

Samkvæmt starfsmannalögnum eru opinber störf þeirra ríkisstarfsmanna sem falla undir þau tvenns konar. Annars vegar er um að ræða embættismenn, sem taldir eru upp í 22. gr. stml., og hins vegar almennt starf, þar sem átt er þá við sérhvert starf í þjónustu ríkisins sem löginná til, sbr. 3. mgr. 1. gr. stml. Ólíkar reglur gilda um þessar tegundir starfa hjá hinu opinbera.

Í stml. er kveðið á um ráðningu, skipun og setningu opinberra starfsmanna sem og starfslok þeirra, réttindi og skyldur. Samanber 1. gr. þeirra gilda þau þegar maður er skipaður, settur eða ráðinn í þjónustu ríkisins til lengri en eins mánaðar. Þau gilda hins vegar ekki um forseta Íslands, ráðherra og alþingismenn en taka þó til hæstaréttardómara, landsréttardómara og héraðsdómara eftir því sem getur átt sbr. 2. gr. laganna. Í 2. mgr. 2. gr. laganna segir að löginn taka ekki til starfsmanna stofnana sem að einhverju eða öllu leyti eru í eigu annarra en ríkisins, þar á meðal sjálfsagnarstofnana, jafnvel þótt þær séu einvörðungu reknar fyrir framlög frá ríkinu. Lögin eiga því ekki við um starfsmenn sveitarfélaga. Varðandi réttindi og skyldur þeirra eru helstu heimildir í sveitarstjórnarlögum nr. 138/2011 og kjara- og ráðningarsamningar starfsmanna. Um ráðningu starfsmenna sveitarfélaga gilda þó einnig stjórnsýslulög og óskráðar meginreglur stjórnsýsluréttarins (Hafsteinn Dan Kristjánsson, 2014).

### **3.3. Almenn hæfisskilyrði, lágmarkskröfur og hæfnissjónarmið**

Almenn hæfisskilyrði eru lágmarksskilyrði sem starfsmáður þarf að uppfylla til að geta gegnt tilteknu starfi. Í 6. gr. stml. eru þessi lágmarksskilyrði talin upp og eru þau: 1) 18 ára aldur, 2) lögræði, 3) nauðsynleg heilbrigði, andleg og líkamleg, 4) almenn menntun og þar að auki sú sérmennun sem lögum samkvæmt er krafist og, 6) fjárforræði, ef starfi fylgja fjárreiður eða ef svo er fyrir mælt í lögum eða sérstök ástæða þykir til að gera þá kröfum. Ákvæðinu um 18 ára aldur má þó víkja frá um störf samkvæmt námssamningi, ræstingastörf, sendilstörf eða önnur svipuð störf en þó skulu einstök

ákvæði í lögum, þar sem annað aldurstakmark er sett, halda. Þegar skilyrðinu um aldur er vikið frá má einnig gera undanþágu á skilyrðinu um lögræði. Hafi umsækjandi hlotið dóm fyrir refsiverðan verknað, slíkan sem um ræðir í 1. mgr. 68. gr. almennra hegningarlaga, telst hann ekki uppfylla starfsskilyrði. Almenn hæfisskilyrði, lágmarkskröfur og hæfnissjónarmið mynda matsgrundvöllinn sem byggja á við val á umsækjendum. Það, hvaða umsækjandi telst hæfastur til að gegna stöðu, ræðst af matsgrundvelli hverju sinni (Hafsteinn Dan Kristjánsson, 2014).

#### **4. Auglýsingaskylda**

Hjá ríkinu er skylt að auglýsa laus störf. Auglýsingaskyldan nær bæði til embætta og annarra starfa hjá ríkinu. Að baki því liggja tvenns konar sjónarmið. Annars vegar sjónarmiðið að veita beri öllum tækifæri til að sækja um laus störf hjá ríkinu og hins vegar það sjónarmið að stuðla að ráðningu hæfsta starfsmannsins hverju sinni (Fjármálaráðuneytið, 2007). Kveðið er á um skyldu stofnana til að auglýsa laus störf í 7. gr. stml. og í reglum fjármálaráðuneytisins frá 5. nóvember 2019 nr. 1000/2019, reglur um auglýsingar lausra starfa. Reglurnar eru lágmarksreglur og gilda um auglýsingar á lausum störfum annarra en embættismanna. Um skyldu til að auglýsa stöður embættismanna er einnig kveðið á um í 7. gr. stml. en þar segir að auglýsa skuli laust embætti í Lögbirtingablaðinu og skal umsóknarfrestur ekki vera skemmri en tvær vikur frá útgáfudegi blaðsins. Ekki er kveðið með almennum hætti á um auglýsingu lausra starfa hjá sveitarfélögum með öðrum hætti en í kjarasamningum starfsmanna sveitarfélaga eða samþykktum sveitarfélags. Þó ekki sé kveðið á um auglýsingaskyldu lausra starfa hjá sveitarfélögum ber að hafa í huga að jafnræðisreglur stjórnsýsluréttarins geta leitt til þeirrar niðurstöðu að það beri að auglýsa laus störf (Hafsteinn Dan Kristjánsson, 2014).

##### **4.1. Almennt um auglýsingaskyldu**

Eins og áður sagði búa tvenns konar sjónarmið af auglýsingaskyldu hins opinbera. Hið fyrra var það jafnræðisjónarmið, að veita beri öllum tækifæri til að sækja um laus störf hjá ríkinu. Með því að auglýsa laus störf er öllum þeim sem hafa áhuga á starfinu gefið tækifæri til þess að sækja um það. Hið seinna var það sjónarmið að ráða beri hæfsta umsækjandann þar sem hagsmunir hins opinbera eru hafðir að leiðarljósi. Markmiðið er að fá eins hæfan einstakling og hægt er hverju sinni til að sinna starfinu í þágu almannahagsmunu (Hafsteinn Dan Kristjánsson, 2014). Greinarmunur er þó gerður á auglýsingaskyldunni í stml. eftir því hvort sé um að ráða embætti eða almennt starf. Í

1. mgr. 7. gr. stml. er að finna þá meginreglu að auglýsa skuli laus embætti. Embætti telst laust þegar nýju embætti er komið á fót, skipunartíma í embætti er að renna út eða sá einstaklingur sem gegnir embætti segir því lausu. Hvað varðar önnur störf en embætti skulu þau auglýst opinberlega samkvæmt reglum sem fjármálaráðherra- og efnahagsráðherra setur, sbr. 3. mgr. 7. gr. stml. Það sama ákvæði veitir forstöðumanni stofnunar heimild til að setja sérreglur um það hvernig auglýsingu skal háttað, enda sé það gert opinberlega og reglurnar hljóti staðfestingu ráðherra. Reglur nr. 1000/2019 um auglýsingar lausra starfa sem gilda einungis um þá starfsmenn ríkisins sem falla undir skilgreiningu 1. mgr. 1. gr. stml. segir að umsóknarfrestur skuli vera að lágmarki tíu dagar frá birtingu auglýsingar, sbr. 2. gr. þeirra. Starf telst nægjanlega auglýst með birtingu á sérstöku vefsþvæði um laus störf hjá ríkinu.

#### *4.1.1. Undantekning frá auglýsingaskyldu*

Í 2. gr. reglna nr. 1000/2019 segir að ekki sé skylt að auglýsa laus störf sem eigi aðeins að standa í two mánuði eða skemur, störf sem eru tímabundin vegna sérstakra aðstæðna, störf sem auglýst hafa verið innan sex mánaða og í þeirri auglýsingu hafi þess verið getið að umsóknin geti gilt í sex mánuði frá birtingu, störf vegna tímabundinna vinnumarkaðsúrræða á vegum stjórnvalda og aðila vinnumarkaðarins og hlutastörf fyrir einstaklinga með skerta starfsgetu sem teljast til vinnumarkaðsúrræða. Einnig er tekið fram að öllum umsóknum skal svarað þegar ákvörðun um ráðningu hefur verið tekin. Enn fremur er að finna undantekingu frá auglýsingaskyldu í 7. gr., 23. gr., 24. gr. og 36. gr. stml. og 21. gr. stjórnarráðslaga en bæði 36. gr. stml og 21. gr. stjórnarráðslaga snerta á flutningi á milli embætta. Í 1. mgr. 36. gr. stml. segir að stjórnvald, sem skipað hefur mann í embætti, getur flutt hann úr einu embætti í annað, enda heyri bæði embættin undir það. Enn fremur getur stjórnvald, sem skipað hefur mann í embætti, samþykkt að hann flytjist í annað embætti er lýtur öðru stjórnvaldi, enda óski það stjórnvald eftir því. 2. mgr. 36. gr. stml. segir að stjórnvald sem skipað hefur mann í embætti, getur flutt embættismann í annað starf án auglýsingar skv. 2. mgr. 7. gr. enda liggi fyrir ósk eða samþykki embættismannsins sjálfs. Í 5. mgr. 21. gr. stjórnarráðslaga segir að ákvæði um auglýsingaskyldu í lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins eigi ekki við um flutning embættismanna og starfsmanna samkvæmt þessari grein. Á undanþágu frá auglýsingaskyldu reyndi á í *Áliti umboðsmanns Alþingis nr. 9487/2017* þar sem A leitaði til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir þeirri ákvörðun mennta- og menningarmálaráðherra að fallast á tillögu háskólaráðs Landbúnaðarháskóla Íslands um að hafna öllum umsóknum um auglýst embætti rektors

við skólann og setja í það tímabundið til eins árs án auglýsingar en A var á meðal umsækjenda. Í svarbréfi ráðuneytisins til umboðsmanns kom fram að ákvörðun um að setja X i embætti rektors hafði byggt á 24. gr. stml., en ráðherra taldi ákvæðið eiga við þær sérstöku aðstæður sem hefðu komið upp er fráfarandi rektor baðst lausnar frá störfum vegna persónulegra aðstæðna. Umboðsmaður bað ráðuneytið um frekari skýringar á því, þar sem gögn málsins bentu til þess að fráfarandi rektor hefði látið af störfum en ekki forfallast í skilningi ákvæðisins. Í svarbréfi ráðuneytisins vísar það í hugtakasambandið „af öðrum ástæðum“ í 24. gr. stml. og var það mat ráðuneytisins að 1. málsl. 24. gr. getur átt við þegar að forstöðumaður lætur skyndilega af störfum að eigin frumkvæði enda teljist hann þá vera fjarverandi af öðrum ástæðum í skilningi ákvæðisins. Í svari umboðsmanns Alþingis til ráðuneytisins segir:

„Með lögum nr. 150/1996, um breytingu á sérákvæðum í nokkrum lögum er varða réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, var sú breyting gerð á ákvæðinu að reglunni sem nú er í 2. málsl. 24. gr., og lýtur að setningu til reynslu, var þar bætt við. Við meðferð málsins á Alþingi lagði efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis til að samhliða yrðu gerðar breytingar á ákvæði 7. gr. laga nr. 70/1996 þannig að þar yrði tekið fram að undanþága frá auglýsingaskyldu samkvæmt 1. mgr. 7. gr. tæki einungis til 1. málsl. 24. gr., og væri þannig afmörkuð við setningar í forföllum. Sú tillaga var samþykkt, sbr. 7. gr. laga nr. 150/1996.“

Umboðsmaður vísar enn fremur í ræðu framsögumanns efnahags- og viðskiptanefndar þar sem hann tekur m.a. fram: „.... þegar menn eru settir í embætti án auglýsingar sé það einungis vegna þess að sá sem er í embættinu fyrir geti ekki gegnt því ....“ Umboðsmaður dregur því þá ályktun af orðalagi 1. málsl. 24. gr., sbr. 7. gr. laga nr. 70/1996 og forsögu þess að afmarka beri undanþágur frá auglýsingaskyldu á embættum þróngt og að heimild til að setja í embætti í forföllum án auglýsingar nái einvörðungu til þeirra tilvika þar sem stjórnvald setur mann til að gegna embætti tímabundið vegna þess að sá sem skipaður hefur verið í það fellur frá eða er fjarverandi um lengri tíma vegna veikinda eða af öðrum ástæðum og þar með sé ákvæðinu ætlað að koma til móts við þær aðstæður þegar sá sem skipaður hefur verið í embætti geti ekki gegnt því.

#### *4.1.2. Efni auglýsingar*

Um efni auglýsinga er kveðið á um í 3. gr. reglna nr. 1000/2019 en þar segir að í auglýsingu um laust starf skuli tilgreina starfsheiti, heiti stofnunar og staðsetningu starfs eða hvort það sé án staðsetningar. Í auglýsingu skal ávallt tilgreina hvaða starf og starfssvið sé um að ræða. Lýsing starfs skal vera nægjanlega greinargóð til þess að mögulegir umsækjendur geti gert sér glöggja grein fyrir því í hverju starfið felst,

starfshlutfall, stjórnunarlega stöðu starfsins innan stofnunar/ríkisfyrirtækis, menntunar- og hæfniskröfur, aðrar almennar og sértækar kröfur sem gerðar eru til starfsmanns, starfskjör, hvenær æskilegt er að starfsmaður hefji störf, hvar leita skuli frekari upplýsinga, lengd umsóknarfrests og að lokum hvert umsókn á að berast og á hvaða formi. Í 4. mgr. 6. gr. stml. segir að óheimilt er að auglýsa eða birta auglýsingu um laust starf þar sem gefið er í skyn að fremur sé óskað starfskrafts af einu kyni en öðru. 1. málsl. á ekki við ef tilgangur auglýsandans er að stuðla að jafnari kynjaskiptingu milli kvenna og karla innan starfsgreinarinnar og skal það þá koma fram í auglýsingunni. Sama á við ef gild rök mæla með því að einungis sé auglýst eftir tilteknu kyni, sbr. 3. mgr. 19. gr. jafnréttisлага. Almennt er það veitingarvaldshafinn sem ákveður hvaða kröfur skal leggja upp með í auglýsingu líkt og kröfur um menntun, reynslu o.p.h., nema annað sé tekið fram í sérlögum starfsstéttu. Almennt er veitingarvaldshafa þó ekki heimilt að víkja frá lágmarkskröfum eða breyta þeim á meðan ráðningarferli stendur. Mikilvægt er að matsgrundvöllur er skýr, umsækjendum sé ljóst hvers eðlis starfið er og hvernig sótt sé um það. Góð starfslýsing getur auðveldað ráðningarferlið til muna og rökstuðning síðar meir sé þess krafist (Hafsteinn Dan Kristjánsson, 2014). Umboðsmaður Alþingis hefur imprað á mikilvægi og þýðingu þess að efni auglýsinga sé eins skýrt og skilmerkilegt og hægt er hvað varðar hæfiskilyrði, lágmarkskröfur og hæfissjónarmið um málefnaleg sjónarmið og sjónarmið sem talin eru hafa aukið vægi. Sé gætið að þessu geti það auðveldað eftirlitsaðilum og dómstólum að meta mál fari það inn á borð þeirra. Ónákvæmt orðalag í auglýsingu eða öðrum atriðum tengd henni svo sem rökstuðningi eftir að ákvörðun um ráðningu hefur verið tekin getur orðið þess valdandi að aðila máls telur að framhjá sér hafi verið gengið við ráðningu. Á þetta reyndi í *Áliti umboðsmanns Alþingis nr. 5949/2010 og 5959/2010* en þá leituðu A og B til umboðsmanns Alþingis og kvörtuðu yfir þeirri ákvörðun skrifstofu forseta Íslands að ráða C í starfi umsjónarmanns á Bessastöðum. Beindist kvörtun þeirra að m.a. að því að sað umsækjandi sem ráðinn hefði verið í starfið hefði ekki haft meirapróf til aksturs bifreiða eins og áskilið hefði verið í starfsauglýsingu, en bæði A og B uppfylltu þetta skilyrði þegar þeir sóttu um starfið. Umboðsmaður vísaði til þess að þrátt fyrir orðalag auglýsingar starfsmenn um að nauðsynlegt væri að umsækjendu hefðu meirapróf virtist það hafa verið mat forsetaskrifstofunnar að meirapróf hefði ekki verið nauðsynlegt skilyrði svo að ræksla starfsins yrði talin óaðfinnanleg í skilningi 5. tl. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, og hefði því ekki verið almennt hæfisskilyrði til að gegna starfinu, þar sem auglýsingin hefði borið

með sér að ekki væri um að ræða bílstjórárastarf heldur starf sem fæli í sér umsjón með fasteignum og öryggi á Bessastöðum. Í niðurstöðu umboðsmanns Alþingis segir:

„Með vísan til þess sem að framan er rakið er það niðurstaða míni að sú ákvörðun að ráða einstakling í starf umsjónarmanns á Bessastöðum sem ekki uppfyllti skilyrði um meirapróf sem fram kom í auglýsingu starfsins á því tímamarki þegar hann sótti um starfið og ráðið var í það hafi ekki verið í samræmi við lög.“

Eins og sjá má á þessu álitum, ásamt álitum nr. 5864/2009 og 10089/2019 sem reifuð voru í kafla 3 hefur borið á að stjórnvöld hafa ekki gætt nægjanleg vel að efni auglýsingar. Eins og áður sagði felst í þeirri óskráðu meginreglu, sem nefnd er verðleikareglan, að stjórnvöldum ber að ráða hæfasta umsækjandann um starfið. Svo hægt sé að tryggja að það sé gert, er lykilatriði að gætt sé að efni auglýsingar og að lýsing starfs sé nægjanlega greinargóð svo umsækjendum sé ljóst hver matsgrundvöllur er, bæði svo umsækjendum sé kleift að skila inn þeim gögnum og upplýsingum sem gætu haft veigamikil áhrif á úrlausn málsins og einnig til að lágmarka þau tilvik þar sem umsækjendur telja að gengið hafi framhjá sér við ráðningu.

#### **4.2. Álitamál um ráðningar hjá hinu opinbera er snúa að auglýsingaskyldu**

Eitt af elstu álitum umboðsmanns Alþingis er snúa að auglýsingaskyldu er mál nr. 2202/1997 en í því máli leitaði A til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir því að fram hjá sér hefði verið gengið við veitingu á starfi skólastjóra Listdansskóla Íslands þar sem B var ráðinn. Atvik málsins voru þannig að þann 29. janúar 1997 birtist svohljóðandi auglýsing í Lögbirtingablaði:

„Staða skólastjóra Listdansskóla Íslands er laus til umsóknar. Ráðið verður í stöðuna til fjögurra ára frá og með 1. júní 1997.

Umsóknir berist skólanefnd Listdansskóla Íslands fyrir 28. febrúar nk.

Reykjavík, 22. janúar 1997.

Listdansskóli Íslands.“

Athugun umboðsmanns Alþingis sneri m.a. að því hvort réttilega hafi verið staðið að undirbúningi að veitingu starfsins m.t.t. þess hvort um væri að ræða embætti eða annað starf í þjónustu ríkisins og hvort auglýsing um hið lausa starf hafi verið ábótavant.

Í svari menntamálaráðuneytisins dagsett þenn 28. ágúst 1997, til umboðsmanns Alþingis kom m.a. fram að ekki hafi legið fyrir úrskurður fjármálaráðherra um hvaða starfsmenn skuli falla undir skilgreiningu 9. tl. 22. gr. laga nr. 70/1996, sbr. 2. mgr. 22. gr. laganna, svo ákveðið var að setja B í starf skólastjóra Listdansskóla Íslands til eins árs. Í álti sínu segir umboðsmaður að:

„Hugtökin embætti og starf eru skilgreind í 3. mgr. 1. gr. laga nr. 70/1996 með þeim hætti að hið síðarnefnda á við sérhvert starf í þjónustu ríkisins en hið fyrrnefnda á einungis við um starf sem maður er skipaður til að gegna, sbr. 22. gr. laganna. Þar eru í 1. mgr., sbr. 9. gr. laga nr. 150/1996, talin upp í þrettán töluliðum þau störf sem teljast embætti. Samkvæmt síðasta tölulið mólsgreinarinnar teljast þeir forstöðumenn ríkisstofnana og ríkisfyrirtækja sem ekki eru taldir í fyrri töluliðum hennar til embættismanna en skv. 2. mgr. 22. gr. laganna sker fjármálaráðherra úr um það hvaða starfsmenn það eru og birtir um það auglýsingu í Lögbirtingablaði fyrir 1. febrúar ár hvert. Fyrsta auglýsingin af þessu tagi birtist í Lögbirtingablaðinu 10. september 1997 og var skólastjóri Listdansskólans þar talinn til embættismanna. Þegar ákvörðun er tekin um setningu í starf skólastjóra Listdansskólans hafði því ekki birst slík auglýsing í Lögbirtingablaði.“

Umboðsmaður segir enn fremur í álti sínu að þótt í upphafi hafi verið út frá því að gengið að hið lausa starf teldist ekki til embætta uppfyllti auglýsingin í Lögbirtingablaðinu ekki í öllum atriðum þær kröfur sem, þágildandi, 4. gr. reglna nr. 464/1996 gera til efnis slíkra auglýsinga. Þannig voru í auglýsingunni engar upplýsingar um hver veitti nánari upplýsingar um starfið, sbr. 1. tl., starfshlutfall, sbr. 6. tl., hvaða menntunar- og/eða hæfniskröfur gerðar væru til starfsmannsins, sbr. 7. tl., hvaða starfskjör væru í boði, sbr. 8. tl. og yfirlýsingum að öllum umsóknum yrði svarað þegar ákvörðun um ráðningu hefði verið tekin, sbr. 11. tl.

Umboðsmaður tekur þó fram í sínu álti að eftir að auglýsing um starf skólastjórans var birt í janúar 1997 og áður en ráðuneytið setti B í starfið í júlí 1997, hafði menntamálaráðuneytinu borist bréf fjármálaráðuneytisins í júní 1997, þar sem meðal annars var óskað eftir álti menntamálaráðuneytisins á því hvort telja bæri skólastjóra Listdansskólans forstöðumann í skilningi laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldu starfsmanna ríkisins. Í bréfi menntamálaráðuneytisins dagsett þann 22. júlí 1997, til fjármálaráðuneytisins lýsti menntamálaráðuneytið þeirri afstöðu sinni að það teldi eðlilegt að skólastjóri Listdansskólans teldist embættismaður í skilningi laga nr. 70/1996. Þessi afstaða menntamálaráðuneytisins var síðan staðfest í úrskurði fjármálaráðherra, sbr. 2. mgr. 22. gr. laga nr. 70/1996, sbr. auglýsingum í Lögbirtingablaði 10. september 1997. Umboðsmaður taldi þetta erindi fjármálaráðuneytisins gefa menntamálaráðuneytinu sérstakt tilefni til að fá úrlausn um stöðu starfs skólastjóra Listdansskólans að lögum áður en gengið yrði frá veitingu starfsins og þá eftir atvikum með því að auglýsa það að nýju þar sem fram kæmi fyrirkomulag veitingar þess í samræmi við hin nýju lög um réttindi og skyldur

starfsmanna ríkisins. Einnig gerir umboðsmaður athugasemdir við það að öðrum umsækjendum um starfið skyldi ekki hafa verið tilkynnt um niðurstöðu ráðuneytisins er ákvörðun um ráðningu hafði verið tekin og beinir þeim tilmælum að ráðuneytinu að tekið verður mið af þeim sjónarmiðum er koma fram í álti hans við framtíðar starfsveitingar af hálfu ráðuneytisins. Umboðsmaður fylgir þeim tilmælum eftir með bréfi dagsettu 6. apríl 2000 til menntamálaráðuneytisins þar sem hann óskar eftir upplýsingum um hvort starfsaðferðir ráðuneytisins við veitingu starfa af hálfu þess tækju nú mið af þeim athugasemdum. Menntamálaráðuneytið staðfestir að svo sé með bréfi dagsettu 26. apríl 2000.

Þetta tiltekna mál kemur upp árið 1997, stuttu eftir að lög nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna og reglur nr. 464/1996 taka gildi. Áhugavert er að sjá hversu illa er staðið að framsetningu auglýsingarinnar og málsmeðferðinni sjálfri en kannski ekki við öðru að búast en einhverjum byrjunarörðugleikum svo stuttu eftir að nýju lögini tóku gildi. Fram af því giltu lög nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins og í II. kafli þeirra um veitingu starfa er hvergi minnst á efni eða framsetningu auglýsingar. Ef borin er saman 5. gr. laga nr. 38/1954 og 7. gr. laga nr. 70/1996 sést að með nýju lögunum var bætt við reglur um efni og framsetningu auglýsinga sbr. 3. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996. Svo virðist sem menntamálaráðuneytið hafi enn verið að fara eftir gömlu reglunum svo mögulega hefur vantað upp á fræðslu í eftirfylgni við setningu nýju laganna.

Í *Álti umboðsmanns Alþingis í málum nr. 3091/2000 og 3215/2001* leitaði A til umboðsmanns og kvartaði yfir því að honum hefði ekki verið unnt að nýta sér rétt sinn til rökstuðnings fyrir ráðningu í starf sem hann hafði sótt um. Vísaldi A til þess að hvorki í auglýsingu um hið lausa starf né í tilkynningu til hans um niðurstöðu í málínun hefði komið fram hvaða opinbera stofnun átti í hlut eða hver hefði tekið ákvörðun um veitingu starfs. Í þessari reifun verður einugis farið yfir mál nr. 3091/2000 þar sem það mál snýr að auglýsingaskyldu. Atvik máls eru þannig að í Morgunblaðinu þann 3. september 2000 birtist atvinnuauglýsing þar sem óskað var eftir starfskrafti í sérhæft skrifstofustarf. Ekki var tekið fram við hvaða stofnun starfið var, einungis að það væri opinber stofnun. Umboðsmaður ritar bréf til fjármálaráðuneytisins og óskaði eftir því með vísan til 7. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að ráðuneytið kannaði hvort unnt væri að afla upplýsinga um það hvort umrædd auglýsing stafaði frá

ríkisstofnun og eftir atvikum um hvaða stofnun væri að ræða. Fjármálaráðuneytið gat staðfest að um væri að ræða stofnun X. Stofnun X hafði einnig sjálf frumkvæði að því að rita umboðsmanni bréf þar sem staðfest var að auglýsingin væri á hennar vegum ásamt því að viðurkenna að framkvæmd hennar við þetta tiltekna mál hafi ekki verið ásættanleg. Í bréfi X til umboðsmanns segir m.a.:

„Það þarf ekki að taka fram að birting auglýsingarinnar var misráðin og ráðningaráferlið athugunarvert og mun vitaskuld ekki koma fyrir aftur.“

Í niðurstöðu umboðsmanns Alþingis segir hann að umrædd auglýsing hafi ekki verið í samræmi við 4. gr. þágildandi reglna nr. 464/1996, um auglýsingar á lausum störfum. Enn fremur er það niðurstaða hans að sú leynd sem hvíldi á því hvaða stjórnvald ætti að máli á öllum stigum málsins, frá birtingu auglýsingar til tilkynningar um niðurstöðu til A, hafi verið andstæð lögum og hafi útilokað það að A fengi notið réttinda samkvæmtssl. nr. 37/1993. Umboðsmaður taldi að með hliðsjón af skýringum X taldi hann að framvegis yrði staðið betur að málum hjá stofnuninni og að tekið verði mið af þeim sjónarmiðum sem komu fram í álitinu.

Ofangreint mál kemur upp árið 2000, fjórum árum eftir að lög nr. 70/1996 og reglur nr. 464/1996 taka gildi. Áhugavert er að sjá að enn séu svo verulegir annmarkar á ráðningáferli hjá opinberri stofnun að maður getur ekki annað en velt því fyrir sér hvernig staðið var að kynningar- og fræðslumálum á hinum nýju lögum og reglum fyrir veitingarvaldshafa.

Í *Áliti umboðsmanns Alþingis nr. 3956/2003* leitaði A til umboðsmanns Alþingis þann 21. nóvember 2003 og kvartaði yfir ráðningu B í starf deildarsérfræðings hjá samgönguráðuneytinu. Taldi A að mat á menntun og starfsreynslu umsækjenda hefði ekki verið rétt. Umboðsmaður tók einnig til sérstakrar athugunar, vegna upplýsinga sem meðal annars birtust í fjölmíðum um breytingar á starfsmannahaldi ráðuneytisins skömmu áður en umrætt starf var auglýst, hvort B hefði verið falið að gegna umræddu starfi áður en umsóknir bárust og þá hvort auglýsingin kynni einungis að hafa verið birt til málamynda. Umrædd auglýsing birtist á Starfatorgi þann 14. ágúst 2003 og var umsóknarfrestur til 1. september 2003. Upplýst var að gerður var ótímbundinn ráðningasamningur við B 28. maí 2003 um starf deildarsérfræðings hjá ráðuneytinu og upphafsdagur ráðningar var 1. ágúst 2003. Hinn 1. júní lýsti B því bréflega yfir að ráðning hans í starfið væri háð þeirri takmörkun að það skyldi auglýst þegar

samkomulag hefði náðst við C, fráfarandi starfsmanni, um starfslok hans sem fulltrúi ráðuneytisins í Brussel. C fór í launalaust leyfi í júní 2003 og B hóf störf fyrir ráðuneytið í Brussel 1. ágúst sama ár. C sagði starfi sínu lausu hjá ráðuneytinu 5. ágúst 2003 og var það síðan auglýst laust til umsóknar 14. ágúst 2003. Í álti umboðsmann segir:

„Nauðsynlegt er á þessu stigi að lýsa í stuttu máli aðdragandanum að því að umrætt starf deildarsérfræðings hjá ráðuneytinu var auglýst laust til umsóknar miðað við þau gögn sem fyrir mig hafa verið lögð. Samkvæmt þeim upplýsingum sem ráðuneytið hefur lagt fyrir mig var í apríl 2003 áformað að kalla fulltrúa ráðuneytisins í Brussel, C, aftur heim til starfa. Var honum formlega tilkynnt um þá ákvörðun með bréfi 30. apríl 2003 en þar var gert ráð fyrir að hann skyldi hefja aftur störf við ráðuneytið 1. júlí 2003 á starfsstöð þess í Reykjavík nema að sérstakt samkomulag yrði gert um annað. Vísbindingar eru um að þessi breyting hafi tengst samkomulagi ráðherra við aðstoðarmann sinn [B] [...]. Í svarbréfi C, dags 6. maí 2003, við framangreindu bréfi frá 30. apríl 2003 kemur þannig fram að undirbúningur fyrir heimkomu hans hefði fram að því „miðast við að aðstoðarmaður samgönguráðherra kæmi til starfa í Fastanefnd Íslands við Evrópusambandið 1. júlí 2003“. Í bréfinu óskaði hann eftir því að hann myndi ekki hefja störf hér á landi fyrir ráðuneytið fyrr en hann hefði fullnýtt orlofsrétt sinn. Auk þess gerði hann grein fyrir því að falast hefði verið eftir því að hann tæki við tímabundnu verkefni hjá Eftirlitsstofnun EFTA. Ef af því yrði myndi hann fara fram á launalaust leyfi í samræmi við ákvæði í kjarasamningi. Það myndi þó ekki skýrast fyrr en síðar hvort þörf væri á að vinna umrætt verkefni.“

Í V. kafla álitsins fer umboðsmaður yfir skyldu ríkisstofnana að auglýsa beri laus störf í þjónustu þeirra. Hann vitnar í 2. gr. þágildandi reglna nr. 464/1996 og segir ákvæðið bera það með sér að um er að ræða tæmandi upptalningu á undanþágum frá þeirri skyldu sem fram kemur í 1. mgr. ákvæðisins þess efnis að skylt sé að auglýsa laus störf sem ekki teljast til embætta nema sérákvæði laga leiði til annars. Niðurstaða umboðsmanns var sú að samgönguráðuneytið hafði ekki lagalegan grundvöll til þess að gera ráðningarsamning við B í maí 2003 um starf deildarsérfræðings hjá ráðuneytinu án þess að það væri fyrst auglýst opinberlega laust til umsóknar. Taldi hann sjónarmiðin sem liggja að baki lagareglum um auglýsingaskyldu ríkisstofnana hafi ekki verið gætt þar sem fyrirliggjandi upplýsingar gefi til kynna að ákveðið hafi verið fyrirfram hver skyldi hljóta starfið áður en það var auglýst. Enn fremur segir hann að ekki liggja fyrir fordæmi sem varpa ljósi á hvaða afleiðingar þessir annmarkar skuli hafa og bendir á að það skuli vera dómsvaldsins að ákvarða.

Í Áliti umboðsmanns Alþingis nr. 5519/2008 tók umboðsmaður til athugunar að eigin frumkvæði hvort fullnægjandi lagaheimild væri að baki setningar nýs skrifstofustjóra á nýrri efnahags- og alþjóðafjármálaskrifstofu forsætisráðuneytisins frá 1. nóvember 2008 til 31. ágúst 2009 án auglýsingar. Umboðsmaður skrifaði bréf til forsætisráðuneytisins og óskaði eftir því að ráðuneytið veitti upplýsingar um hvenær og hvar umrætt starf var auglýst laust til umsóknar, hefði starfið ekki verið auglýst óskaði umboðsmaður þess að ráðuneytið skýrði á hvaða lagagrundvelli það hafi verið gert og og þá með hliðsjón af ákvæði 1. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Í svarbréfi forsætisráðuneytisins segir:

„Í kjölfar hamfaranna á alþjóðlegum fjármagnsmarkaði, hruns íslensku bankanna í byrjun október 2008 og setningar laga nr. 125/2008 um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl., þurftu mörg ráðuneyti, þar með talið forsætisráðuneytið, að takast á við ný og aukin verkefni sem kallað hafa á skjóta úrlausn. Hvað forsætisráðuneytið varðar fólust þau meðal annars í samræmingu aðgerða stjórnvalda og undirbúningi umfangsmikillar efnahagsáætlunar í samstarfi við Alþjóðagjaldeyrissjóðinn (IMF). Fyrstu vikurnar reiddi ráðuneytið sig einkum á verktaka og aðra tímabundið ráðna ráðgjafa til að mæta hinum óvæntu aðstæðum. Eftir því sem mynd tók að komast á efnahagsáætlun í samstarfi við IMF varð ljóst að til þess að hrinda henni í framkvæmd þyrfti að minnsta kosti two nýja hagfræðimenntaða starfsmenn. [...] Var ákveðið að setja á fót nýja efnahags- og alþjóðafjármálaskrifstofu frá 1. nóvember sl. þar sem munu starfa auk skrifstofustjóra tveir sérfræðingar. [X] var settur tímabundið sem skrifstofustjóri frá 1. nóvember sl. og verður það hans hlutverk m.a. að móta starf nýju skrifstofunnar. Það er mat ráðuneytisins að nauðsynlegt hafi verið að bregðast á skjótan hátt við vaxandi verkefnum í hagstjórninni ásamt því að tryggja trúverðugleika í samskiptum, innanlands sem og á alþjóðavettvangi. Einnig þyrfti að skapa meiri festu í stjórnsýslu ráðuneytisins á þessu sviði. Ekki þótti fært að auglýsa hið nýja embætti vegna þess hve brýnt var að skrifstofan hæfi störf án tafar.“

Enn fremur segir í bréfi forsætisráðuneytisins að það sé mat þess að það verði að vissu marki að túlka heimildir stjórnvalda á grundvelli laga nr. 70/1996, og eftir atvikum, þágildandi, laga um Stjórnarráð Íslands nr. 73/1969, í ljósi þess alvarlega ástands sem uppi var í þjóðfélagit. Vísadí forsætisráðuneytið í nefndarálit meirihluta viðskiptanefndar um frumvarp til laga nr. 125/2008 þar sem talað er um neyðarráðstafanir. Forsætisráðuneytið segir að hinni nýju skrifstofu var komið á fót á grundvelli 7. gr. laga nr. 73/1969 og var embætti skrifstofustjóra sett tímabundið á

grundvelli 1. mgr. 13. gr. laga nr. 73/1969. Ráðuneytið segist hafa við þá ákvörðun að setja X tímabundið í embætti skrifstofustjóra án auglýsingar þrátt fyrir ákvæði 7. gr. stml. stuðst við þau grunnrök sem búa að baki 1. málsl. 24. gr. stml. að heimilt þurfi við vissar aðstæður að setja menn í embætti án tafar. Umboðsmaður félls ekki á skýringar forsætisráðuneytisins og segir að þegar haft er í huga hvaða almenni lagalegi grundvöllur er fyrir embættum skrifstofustjóra, sbr. það lögmælt fyrirkomulag 11. gr. laga nr. 73/1969 að skrifstofustjórar skuli stýra hverri skrifstofu ráðuneytis, verður að leggja til grundvallar að forsætisráðherra hafi með stofnun hinnar nýju skrifstofu þar með stofnað til nýs embættis, sem telja verður að hafi verið laust í skilningi 1. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996, enda verður ekki séð að nokkur einstaklingur hafi haft lögmætt tilkall til að gegna því. Embætti skrifstofustjórans féll því undir almenna auglýsingaskyldu embætta sem kveðið er á um í 1. mgr. 7. gr. laganna. Vegna tilvísunar ráðuneytisins til þeirra grunnraka sem búa að baki 1. málsl. 24. gr. stml. um að heimilt þurfi að vera við vissar aðstæður að setja menn í embætti án tafar, og þá án þess að um sé að ræða forföll, bendir umboðsmaður á að lög nr. 70/1996 gera ekki ráð fyrir þeirri skipan mála þegar um embættismenn er um að ræða. Í niðurstöðu sinni segir umboðsmaður Alþingis að forsætisráðherra hafi borið skylda að lögum til að auglýsa embætti skrifstofustjóra nýrar efnahags- og alþjóðafjármálaskrifstofu hjá ráðuneytinu, sbr. 1. mgr. 7. gr. laga nr. 70/1996 og var því óheimilt að setja X til 10 mánaða í embættið án undangenginnar auglýsingar. Enn fremur segir umboðsmaður að með tilliti til þeirra aðstæðna sem nú eru uppi í efnahags- og atvinnumálum hér á landi og þar sem fyrir liggar að breytingar hafa þegar orðið á atvinnuhögum fjölmargra landsmanna telur hann ástæðu til að koma því almennt á framfæri við stjórnvöld að þess sé sérstaklega gætt að fylgja reglum um auglýsingar á lausum embættum og störfum hjá ríkinu. Það er liður í jafnræði borgaranna samkvæmt jafnræðisreglum stjórnsýsluréttarins að þeir sem vilja koma til greina við ráðstöfun á mikilvægum gæðum og réttindum af hálfu hins opinbera fái fyrirfram vitneskju um að slík ráðstöfun sé fyrirhuguð. Auglýsingar á lausum störfum og embættum sé liður í því.

Þau tvö álit sem eru reifuð hér að ofan, álit nr. 3956/2003 og 5519/2008 eru gerð þó nokkuð mörgum árum eftir að nýju starfsmannalögin og reglurnar um auglýsingu lausra starfa tóku gildi. Enn eru þó grundvallar atriði að klikka hjá hinu opinbera. Þessi mál er frábrugðin hinum, að mati höfundar, að því leytinu til að það virðist vera um að ræða gróf og vísvitandi brot á settum lögum.

Í ársskýrslu umboðsmanns Alþingis fyrir árið 2008 kemur fram að málefni opinberra starfsmanna sé einn af stærstu málaflokkunum sem teknir voru fyrir árið 2008, líkt og árin á undan. Árið 2008 taldi málaflokkur opinberra starfsmanna 9,8% af heildarmálum umboðsmanns. Eins og sagði hér að ofan tók umboðsmaður að eigin frumkvæði til athugunar hvort fullnægjandi lagahilmild væri að baki setningar nýs skrifstofustjóra á nýrri efnahags- og alþjóðafjármálaskrifstofu forsætisráðuneytisins en hann hafði í skýrslu sinni fyrir árið 2006 lýst því yfir að hann myndi að eigin frumkvæði taka til athugunar hvort ákvæðum laga og reglna um auglýsingar lausra embætta og starfa væri fylgt. Athugun hans var takmörkuð við setningar, skipanir og ráðningarár í störf hjá ráðuneytunum, og þau tilvik þar sem ráðherra fór með ráðningarárvall. Ástæða umboðsmanns fyrir þessu var sú að honum hafði borist ábendingar um að misbrestur væri á því að gildandi lögum og reglum um auglýsingar á lausum embættum og störfum hjá ríkinu væri ávallt fylgt við ráðningu í störf og veitingu embætta líkt og rakið hefur verið í þessum kafla. Af því tilefni skrifaði umboðsmaður Alþingis öllum ráðuneytum og Hagstofunni bréf þar sem hann óskaði eftir nánari upplýsingum af þessu tilefni. Þrátt fyrir þessi bréfaskipti, sem voru til þess gerð að vekja athygli stjórnvalda á þessum reglum, barst umboðsmanni Alþingis ennþá ábendingar um misbrest á ferli máls.

Í ársskýrslu umboðsmanns Alþingis fyrir árið 2017 kemur fram að áfram eru málefni opinberra starfsmanna einn fyrirferðamesti málaflokkurinn eða 11%. Í skýrslunni minnist hann á auglýsingar um opinber störf en annað hljóð virðist vera komið. Hann minnist ekki á auglýsingaskyldu að því leytinu til að virða þurfi þá skyldu heldur fer hann meira í efni og framsetningu auglýsingar. Hann segir að auglýsing um laust opinbert starf ferli í sér formlega og opinbera tilkynningu um að stjórnvaldið hafi hafið sérstakt stjórnsýslumál sem miði að því að ráða í það tiltekna starf. Enn fremur segir hann að slík auglýsing þurfi að vera þannig gerð að mögulegir umsækjendur geti gert sér grein fyrir því hvaða skilyrði þeir þurfa að uppfylla til að koma til greina fyrir starfið. Þegar hér er við komið hafa kvartanir er snúa að hæfi umsækjenda aukist, þ.e. umsækjendur um starf leggja fram kvörtun til umboðsmanns Alþingis þegar annar hefur verið ráðinn og telja að gengið hafi verið fram hjá sér. Umboðsmaður segir í skýrslu sinni að ónákvæmni í orðalagi auglýsingar eða síðari frávirk frá því sem þar kemur fram við mat og ákvörðun um ráðningu að leiða til þess að mál vindu upp á sig og umsækjandi sem ekki hefur verið ráðinn ákveður að leita með málið til dómstóla eða sérstakra eftirlitsaðila. Hann bendir á mikilvægi þess að stjórnvöld hafi áður en auglýst

er mótað sér afstöðu um hvaða sjónarmið eigi að líta til við mat á umsóknum, eða hvort eitthvað ákveðið sjónarmið eigi að hafa aukið vægi og það sé þá tekið fram í auglýsingum til að viðhalda vandaða stjórnsýsluhætti.

Í ársskýrslu umboðsmanns Alþingis fyrir árið 2021 var málaflokkurinn málefni opinberra starfsmanna um 11%. Í skýrslunni segir að í mörgum kvörtunum vegna ráðningarmála hjá hinu opinbera voru gerðar athugasemdir við að sá sem var ráðinn hafi verið metinn hæfastur umsækjenda sem rímar við ársskýrslu fyrir árið 2017. Í skýrslunni leggur umboðsmaður áherslu á að við þessar aðstæður felur athugun hans í sér eftirlit eða endurskoðun á stjórnvaldsákvörðun sem er að verulegu leyti byggð á matskenndum grundvelli, það er stjórnvaldið sem ákveður á hvaða sjónarmiðum það ætlar að byggja ákvörðun sína og metur hvernig einstakir umsækjendur falla að þeim. Umboðsmaður bendir á að takmörk eru á því hvað eftirlitsaðilar, líkt og hann sjálfur, geti gripið inn í það svigrúm stjórnvalda.

Þó að þróun síðustu ára hafa verið á þá leið að meira beri á kvörtunarmálum er varða hæfni umsækjenda eru enn að koma mál á borð umboðsmanns Alþingis sem snúa að auglýsingaskyldunni. Í nýlegu *Áliti umboðsmanns Alþingis nr. F109/2022* vann umboðsmaður frumkvæðisathugun vegna tímabundinnar setningar ráðuneytisstjóra hjá háskóla-, iðnaðar- og nýsköpunarráðuneytis. Ástæða athugunar var tilkynning á heimasíðu Stjórnarráð Íslands í lok janúar 2022 þar sem tilkynnt var um setningu A í embætti ráðuneytisstjóra nýs háskóla-, iðnaðar og nýsköpunarráðuneytis til þriggja mánaða á meðan auglýst yrði eftir ráðuneytisstjóra fyrir hið nýja ráðuneyti. Af tilkynningunni að ráða gat umboðsmaður ekki séð annað en að um væri að ræða setningu í nýja stöðu innan ráðuneytisins sem komið var á fót 1. febrúar 2022 og fólst athugun umboðsmann í því hvort legið hafi fyrir fullnægjandi lagaheimild til setningar ráðuneytisstjóra við þær aðstæður sem uppi voru og þá án undangenginnar auglýsingar. Í svarbréfi ráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis segir:

„Með vísan til fyrirspurnar yðar um hvort umrætt embætti hafi verið auglýst laust til umsóknar er tekið fram að framangreindur forsetaúrskurður er grundvöllur hins nýja embættis ráðuneytisstjóra háskóla-, iðnaðar- og nýsköpunarráðuneytisins og var því fyrst unnt að auglýsa embættið laust til umsóknar við birtingu hans í Stjórnartíðindum 31. janúar sl. Það stóð alltaf til að auglýsa embættið og hófst vinna við gerð auglýsingar um embætti ráðuneytisstjóra þá þegar hinn 1. febrúar og var hún birt á Starfatorgi 3. febrúar sl. og í Lögbirtingablaðinu sama dag í samræmi við 1. mgr. 7. gr. laga um

réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Umsóknarfrestur er til 28. febrúar nk. og markmiðið er að ljúka ráðningarárferli fyrir 30. apríl nk.“

Í fyrirspurnarbréfi umboðsmanns Alþingis til ráðuneytisins vísar hann í fyrri álit sín, nr. 5519/2008 og nr. 9487/2017, sem reifuð eru hér að ofan, og í svarbréfi ráðuneytisins til umboðsmanns dregur ráðuneytið þá ályktun umboðsmanns Alþingis, í álti nr. 9487/2017, að túlka beri undantekningar frá auglýsingaskyldu þróngt, í efa. Því til stuðnings bendir ráðuneytið á að ákvæðið hafi verið nýmæli á sínum tíma væri eðlilegra að túlka ákvæðið frekar á rúman hátt en þróngan svo hægt væri að bregðast við aðstæðum sem ekki voru fyrirséðar við tilurð ákvæðisins. Hvað varðar athugasemdir ráðuneytisins við álit nr. 5519/2008 vildi ráðuneytið ekki meina að um væri að ræða sambærileg tilvik því í máli þeirra hafi ekkert ráðuneyti verið til fyrr en 1. febrúar 2022 og þ.a.l. ekkert embætti ráðuneytisstjóra. Telur ráðuneytið því í nærra lagi að bera þeirra mál saman við mál þar sem embættismaður hefur fallið frá sbr. 24. gr. laga nr. 70/1996. Umboðsmaður Alþingis bendir á að fram hefur komið að sú fyrirætlun stjórnvalda um að koma á fót nýju ráðuneyti hafi legið fyrir a.m.k. 10. desember 2021, þegar forsætisráðherra lagið fram tillögu þess efnis til ályktunar Alþingis. Ráðherra hafi borið þá skyldu að grípa þá til viðeigandi ráðstafana til að tryggja starfsemi hins nýja ráðuneytis við stofnun þess, m.a. með því að auglýsa ný embætti sem þá yrðu til eða eftir atvikum með því að flytja annan embættismann í embætti ráðuneytisstjóra hins nýja ráðuneytið á grundvelli 36. gr. laga nr. 70/1996, sbr. einnig 1. mgr. 21. gr. laga nr. 115/2011 um Stjórnarráð Íslands. Einnig gat ráðherra á grundvelli almennra stjórnunarheimilda sinna, sbr. 19. gr. laga nr. 70/1996, tekið þá ákvörðun að fela tilteknum starfsmönnum ráðuneytisins tímabundin verkefni sem nauðsynlegt þætti að sinna sem annars kæmi í hlut ráðuneytisstjóra meðan á ráðningarárferlinu stæði. Það var því niðurstaða umboðsmanns Alþingis að háskóla-, iðnaðar- og nýsköpunarráðherra hafi ekki verið heimilt á grundvelli 24. gr. laga nr. 70/1996 að setja A til þriggja mánaða í embættið án undangenginnar auglýsingar.

Af þeim álitum sem reifuð hafa verið fram til þessa virðist vera að tilhneiging sé innan stjórnsýslunnar að fara ekki eftir settum lögum þegar kemur að ráðningarmálum. Hvort að það sé vegna skorts á fræðslu stjórnvalda fyrir veitingarvaldshafa sína eða skort á viðurlögum verður ekki útkljáð í þessari ritgerð en ljóst er að stjórnvöld hafa töluvert rými til bætingar þegar kemur að ráðningarmálum.

## 5. Niðurstöður

Með setningu stjórnsýslu laga nr. 37/1993 var leitast við að tryggja réttaröryggi manna í skiptum sínum við stjórnvöld. Fyrir setningu þeirra var hvorki til að dreifa fastmótuðum stjórnsýsluvenjum né stjórnsýsluframkvæmd um málsmeðferð stjórnsýslunnar. Með setningu laganna voru lögfestar ýmsar málsmeðferðarreglur stjórnsýslunnar sem eiga að tryggja að stjórnvaldsákvarðanir eru í raun lögmætar og málefnalegar.

Í þessari ritgerð hefur verið leitast við að útskýra það regluverk sem snýr að veitingu opinbers starfs og hvernig þróunin hefur verið hjá stjórnvöldum að uppfylla sínar lagalegu skyldur. Af þeim álitum umboðsmanns Alþingis sem reifuð hafa verið í þessari ritgerð er ljóst að stjórnvöldum mistakist oft að uppfylla lagaskyldur sínar og beinir umboðsmaður oft tilmælum til þeirra að taka mið af sjónarmiðum sínum. Frá setningu laga nr. 70/1996 og reglna nr. 464/1996, sem er undanfari reglna nr. 1000/2019, hefur orðið jákvæð þróun er kemur að auglýsingaskyldu stjórnvalda. Þróun sem tók töluverðan tíma en gerðist þó. Fyrst um sinn mátti greina mörg mál sem kom á borð umboðsmanns Alþingis hvað varðar auglýsingaskyldu, málin voru af mörgum toga eins og skort á auglýsingu, ófullnægjandi upplýsingar í auglýsingu o.b.h., en í seinni tíð virðist auglýsingaskyldan komin í betri farveg og kvartanir lúta nú frekar að því hvernig hæfni umsækjenda hefur verið metin. Umboðsmaður hefur bent réttilega á að hægt er að fækka þeim málum á hans borði með skýru orðalagi, fyrirfram ákveðnum og uppgefnum sjónarmiðum svo umsækjendum sé skýrt hverju leitað er eftir. Málefni opinberra starfsmanna er þó enn einn stærsti málaflokkur á borði umboðsmanns Alþingis og þó nokkur mál þar sem verulegir annmarkar hafa verið á úrvinnslu stjórnvalda má spyrja sig af því hvort ekki væri rétt að lögfesta sérstakar bótareglur þegar stjórnvöld verða uppvís af lögbrotum við veitingu opinberra starfa.

Hafa verður þó í huga að ráðning í starf er mjög matskennd ákvörðun sem verður ávallt að einhverju marki háð huglægu mati þess sem veitir hana svo ekki er raunhæft að ætlast til þess að engin álitamál komi upp. Að framansögðu er ljóst að ráðningaferlið hjá hinu opinbera er síður en svo einfalt ferli. Það þarf að mörgu að huga, margar lagaskyldur sem liggja að baki sem geta komið úr hinum ýmsum áttum en þjóðfélagið í heild á hagsmunu að gæta í því að faglega sé staðið að ráðningaferli hins opinbera og að stjórnvöld uppfylli sínar lagalegu skyldur.

## 6. Heimildaskrá

- Björg Thorarensen, Eiríkur Tómasson, Eyvindur G. Gunnarsson, Hafsteinn Dan Kristjánsson, Hrefna Friðriksdóttir, Páll Sigurðsson, Róbert R. Spanó og Viðar Már Matthíasson. (2017). *Um lög og rétt – helstu greinar íslenskrar lögfræði.* Codex.
- Fjármálaráðuneytið. (2007). Ráðningaráðuneytið. Handbók. Fjármálaráðuneytið
- Forsætisráðuneytið. (2007). *Starfsskilyrði stjórnválda.* Háskólaútgáfan.
- Frumvarp til stjórnsýslulaga, þskj. 522, 293. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð:
- <https://www.althingi.is/althext/109/s/pdf/0522.pdf>.
- Frumvarp til stjórnsýslulaga, þskj. 505, 313. Mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð:
- <https://www.althingi.is/althext/116/s/0505.html>
- Hafsteinn Dan Kristjánsson. (2014). Ráðningaráðuneytið. *Ráðningaráðuneytið.* Ráðningaráðuneytið og stjórnsýsla, 10(2), 45-82.
- Páll Hreinsson. (1994). *Stjórnsýslulögin: Skýringarrit.* Forsætisráðuneytið.
- Páll Hreinsson. (2005). *Hæfisreglur stjórnsýslulaga.* Codex.
- Páll Hreinsson. (2019). *Málsmeðferð stjórnválda.* Fons Juris.
- Sigurður Líndal. (2010). *Um lög og lögfræði. Grundvöllur laga – réttarheimildir.* (2. útg.). Hið íslenzka bókmenntafélag.
- Trausti Fannar Valsson. (2019). *Stjórnsýslukerfið.* Fons Juris.
- Umboðsmaður Alþingis. (2008). *Störf umboðsmanns Alþingis árið 2008.* <https://www.umbodsmadur.is/arsskyrslur/storf-umbodsmanns/arid-2008>
- Umboðsmaður Alþingis. (2017). *Skýrsla umboðsmanns Alþingis fyrir árið 2017.* <https://www.umbodsmadur.is/asset/9956/skyrsla-umbodsmanns-2017.pdf>
- Umboðsmaður Alþingis. (2021). *Skýrsla umboðsmanns Alþingis fyrir árið 2021.* <https://www.umbodsmadur.is/asset/10197/ua-arsskyrsla-2021.pdf>

## **7. Sett lög**

Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944

Lög um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 38/1954

Stjórnsýslulög nr. 37/1993

Lög um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996

Lög um breytingar á sérákvæðum í nokkrum lögum er varða réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 150/1996

Lög um umboðsmann Alþingis nr. 85/1997

Lög um heilbrigðisþjónustu nr. 40/2007

Lög um Vatnajökulsþjóðgarð nr. 60/2007

Lög um Stjórnarráð Íslands nr. 115/2011

Sveitastjórnarlög nr. 138/2011

Lög um jafna stöðu og jafnan rétt kynjanna nr. 150/2020

### **Stjórnvaldsfyrirmæli**

Reglur um auglýsingar lausra starfa nr. 464/1996

Reglur um auglýsingar lausra starfa nr. 1000/2019

## **8. Álita- og dómaskrá**

*Hérd. Rvk. 4. Mars 2014 (E-4447/2012)*

*Hrd. 5. febrúar 2015 (387/2014)*

*UA 4. júní 1999 (2202/1997)*

*UA 15. nóvember 2001 (3091/2000)*

*UA 1. september 2004 (3956/2003)*

*UA 8. maí 2009 (5408/2008)*

*UA 29. desember 2008 (5519/2008)*

*UA 28. september 2009 (5466/2008)*

*UA 18. júní 2012 (5864/2009)*

*UA 29. apríl 2011 (5949/2010 og 5959/2010)*

*UA 18. nóvember 2011 (5986/2010)*

*UA 15. júní 2018 (9487/2017)*

*UA 26. október 2018 (9561/2018)*

*UA 21. janúar 2020 (10089/2019)*



*UA 30. mai 2022 (11339/2021)*  
*UA 3. Mars 2022 (F109/2022)*  
*UA 18. október 2022 (11643/2022)*

