

EFNISYFIRLIT

1. Inngangur	4
2. Réttarheimildir.....	6
2.1 Almennt	6
2.2 Stjórnsýslulög	6
2.3 Starfsmannalög	8
2.3.1 Almennur og opinber vinnumarkaður.....	8
2.3.2 Eldri starfsmannalög	9
2.3.3 Gildandi starfsmannalög	11
2.4 Kjara- og ráðningarsamningar	12
2.5 Úrræði starfsmanna	13
2.6 Starfsmenn sveitarfélaga	16
3. Starfslok	18
3.1 Almennt um starfslok	18
3.2 Nokkur atriði um uppsögn.....	18
3.2.1 Uppsagnarfrestur	19
3.2.2 Tilkynning um uppsögn	20
3.2.3 Uppsögn á reynslutíma	21
3.3 Starfslok án uppsagnar að hálfu vinnuveitanda	23
3.3.1 Starfslok að eigin ósk.....	23
3.3.2 Andlát starfsmanns	24
3.3.3 Tímabundin ráðning.....	24
3.3.4 Riftun ráðningarsamnings	26
3.3.4.1 Almennt	26
3.3.4.2 Gróf brot í starfi.....	27
3.3.4.3 Brestur á hæfi	28
4 Grundvöllur uppsagnar	30
4.1 Inngangur.....	30
4.2 Um ávirðingar og aðrar ástæður uppsagnar.....	31
4.2.1 Aðrar ástæður	31
4.2.1.1 Aldurshámarki náð.....	31
4.2.1.2 Uppsögn til að fá hæfari starfsmann	31

4.2.2 Ávirðingar	33
4.3 Áminningarferlið.....	34
4.4 Samspil stjórnýslulaga og starfsmannalaga	36
5. Um hagræðingu og skipulagsbreytingar	38
5.1 Almennt	38
5.2 Hagræðing	38
5.3 Skipulagsbreytingar.....	40
5.4 Uppsagnir á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga.....	41
6. Misbeiting valds við val á leið til úrlausnar máls	43
6.1 Almennt um meginregluna	43
6.2 Beiting meginreglunnar við uppsagnir starfsmanna	44
6.2.1 Almennt.....	44
6.2.2 Uppsögn starfsmanns	44
6.2.3 Haldið að starfsmanni að segja upp	45
6.2.4 Niðurlagning stöðu	49
6.3 Rökstuðningur uppsagnar	52
6.4 Starfsmenn sveitarfélaga	52
7. Réttmætisreglan.....	55
7.1. Inngangur.....	55
7.2 Málefnaleg sjónarmið.....	56
7.3 Ómálefnaleg sjónarmið	57
7.4 Skyldubundið mat	58
7.4.1 Almennt.....	58
7.4.2 Um verklagsreglur	60
7.4.3 Skylda til að láta mat fara fram	61
7.5 Starfsmenn sveitarfélaga	63
8. Meðalhófsreglan	65
8.1 Inngangur.....	65
8.2 Þrjú meginþættir meðalhófsreglunnar.....	66
8.2.1 Ákvörðun verður að vera markhæf.....	66
8.2.2. Velja skal vægasta úrræðið	68
8.2.3 Gæta skal hófs við beitingu úrræðis	70
8.3 Starfsmenn sveitarfélaga	72

9. Andmælaréttur.....	73
9.1 Almennt	73
9.2 Nánar um andmælarétt	73
9.2.1 Andmælaréttur stjórnslulaga.....	73
9.2.2 Andmælaréttur fyrir gildistöku starfsmannalaga.....	76
9.2.3 Setning starfsmannalaga	77
9.2.4 Samspil stjórnslulaga og starfsmannalaga	79
9.2.5 Starfsmenn sveitarfélaga	80
10. Rannsóknarreglan	83
10.1 Inngangur.....	83
10.2 Almennt um rannsóknarregluna.....	83
10.3 Birting rannsóknarreglunnar við uppsagnir starfsmanna	85
10.3.1 Almennt.....	85
10.3.2 Forsvaranlegt mat	86
10.3.3 Sönnunarvandi	87
11. Lokaorð	90

1. Inngangur

Íslenska ríkið er stærsti einstaki vinnuveitandi landsins. Þá starfar að sama skapi mikill fjöldi hjá hinum fjölmörgu sveitarfélögum landsins.¹ Á tímum niðurskurðar í opinberum rekstri er ljóst að nauðsynlegt getur reynst að segja starfsmönnum upp störfum til að ná fram hagræðingu og sparnaði í rekstri. Á sama hátt getur reynst nauðsynlegt að breyta skipulagi innan stofnana hins opinbera til að ná sömu markmiðum. Hefur raunin enda orðið sú að þó nokkrum fjölda starfsmanna hins opinbera hefur verið sagt upp á þessum grundvelli.²

Viðfangsefni þessarar lögfræðilegu ritgerðar er á sviði stjórnásluréttar eða nánar tiltekið á sviði opinbers starfsmannaréttar. Er ætlunin að fjalla um uppsagnir opinberra starfsmanna á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga. Við töku slíkra ákvarðana reynir hvað mest á ákvæði laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins annars vegar og svo ákvæði stjórnáslulaga nr. 37/1993 hins vegar.³ Af beinum lestri starfsmannalaga má ætla að nokkuð auðvelt sé að segja starfsmönnum upp störfum á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga. Er meginmarkmið ritgerðarinnar hins vegar að fjalla um hvernig hinar ýmsu reglur stjórnásluréttarins, skráðar sem óskráðar, koma við sögu þegar starfsmönnum er sagt upp á þessum grundvelli og leiða til þess að stjórnvöld þurfa í raun að gæta að margvíslegum atriðum við töku slíkra ákvarðana.

Áður en lengra er haldið þykir höfundur rétt að fjalla á stuttan hátt um það sérstaka kerfi sem starfsmannalögin byggja á hvað varðar flokkun starfsmanna ríkisins. Samkvæmt ákvæðum laganna er þeim starfsmönnum ríkisins, sem lögin taka til, skipt upp í embættismenn annars vegar og almenna ríkisstarfsmenn hins vegar.⁴ Þá byggja lögin einnig á

¹ Árið 2010 voru stöðugildi hjá íslenska ríkinu um 17.400 talsins og 19.240 hjá sveitarfélögum en með stöðugildi er átt við fjölda starfa miðað við 100% starfshlutfall. Þar sem þó nokkur hópur starfsmanna er í hlutastörfum er ljóst að heildarfjöldi starfsmanna er nokkuð hærri en áður nefndar tölur. Þannig er t.a.m. heildarfjöldi starfsmanna hjá ríkinu að jafnaði um 22 þúsund talsins eða um 12% starfandi manna í landinu. Samtals voru því árið 2010 um 36.640 stöðugildi hjá ríki og sveitarfélögum. Sjá um þetta vefsíður fjármálaráðuneytisins, <http://www.fjarmalaraduneyti.is> og Sambands íslenskra sveitarfélaga, <http://www.samband.is>.

² Sjá hér t.d. „Uppsagnir bitna á konum“, <http://www.ruv.is> og „Hagræðing í Hafnarfirði“, <http://www.ruv.is>. Í hinni fyrarnefndu frétt kemur fram að á síðustu tveimur árum hafi fækkað um 540 störf hjá ríkinu. Í hinni síðarnefndu segir að bæði hagræðing og endurskipulagning verkefnda sé framundan hjá Hafnarfjarðarbæ sem feli m.a. í sér fækkun um 20 stöðugildi. Þá má einnig nefna hinar umdeildu aðgerðir sem framundan eru hjá grunnskólum Reykjavíkurborgar, sjá um það t.d. „Heildarhagræðing um 200 milljónir“, <http://www.ruv.is>.

³ Til hagræðingar verða lög nr. 70/1996 ýmist nefnd starfsmannalög eða skammstöfuð stml. Að sama skapi verða stjórnáslulög yfirleitt skammstöfuð ssl.

⁴ Í 1. – 4. gr. stml. er gildissvið laganna afmarkað og eru 1. og 2. gr. laganna svohljóðandi:

1. gr. Lög þessi taka til hvers manns sem er skipaður, settur eða ráðinn í þjónustu ríkisins til lengri tíma en eins mánaðar, án tillits til þess hvort og þá hvaða stéttarfélagi hann tilheyrir, enda verði starf hans talið aðalstarf.

Ákvæði II. hluta laganna taka þó einvörðungu til embættismanna, sbr. 22. gr., og ákvæði III. hluta einvörðungu til annarra starfsmanna ríkisins.

Ef ekki er annað tekið fram er með hugtakinu „starf“ átt við sérhvert starf í þjónustu ríkisins sem lögin ná til, en með hugtakinu „embætti“ er einungis átt við starf sem maður er skipaður til að gegna, sbr. 22. gr.

2. gr. Lög þessi taka ekki til forseta Íslands, ráðherra eða alþingismanna. Lögin taka til hæstaréttardómara og héraðsdómara eftir því sem við getur átt.

aðgreiningu starfsmanna eftir því hvort þeir voru ráðnir fyrir eða eftir gildistöku núverandi starfsmannalaga. Verða hinir fyrrnefndu jafnan nefndir „eldri ríkisstarfsmenn“. Um starfslok embættismanna og eldri ríkisstarfsmanna gilda að nokkru leyti svipaðar reglur, sbr. 3. mgr. ákvæðis laganna til bráðabirgða. Verður efni ritgerðarinnar afmarkað við almenna ríkisstarfsmenn í framangreindum skilningi. Auk þeirra verður fjallað um uppsagnir starfsmanna sveitarfélaga á þessum grundvelli. Mun sá háttur vera hafður á að hafa umfjöllun um þá aftast í þeim köflum ritgerðarinnar sem við á hverju sinni.

Efni ritgerðarinnar má í grófum dráttum skipta upp í tvo hluta. Í fyrri hluta ritgerðarinnar verður m.a. rætt um helstu réttarheimildir hins opinbera starfsmannaréttar. Fjallað verður um hinar ýmsu tegundir starfsloka opinberra starfsmanna og í framhaldi af því gerð grein fyrir mikilvægi þess hvaða ástæður liggja að baki uppsögn. Þá verður í fimmta kafla gerð almenn grein fyrir hagræðingu og skipulagsbreytingum hjá hinu opinbera. Í síðari hluta ritgerðarinnar verða teknar fyrir nokkrar af helstu reglum stjórnarsýsluréttarins og skoðað hvaða áhrif þær geta haft á töku ákvörðunar um uppsagnir starfsmanna á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga. Er þar um að ræða meginregluna um bann við misbeitingu valds við val á leið til úrlausnar máls, réttmætisregluna, meðalhófsregluna, andmælarétt starfsmanna við þessar aðstæður og rannsóknarregluna. Í upphafi hvers kafla verður stutt og almenn umfjöllun um viðkomandi stjórnarsýslureglu og að því loknu tekið til skoðunar hvernig hún birtist við framkvæmd uppsagna opinberra starfsmanna á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga. Verða helstu niðurstöður ritgerðarinnar svo dregnar saman á stutta hátt í lokaorðum.

Lögin taka ekki til eftirgreindra starfsmanna:

1. starfsmanna hlutafélaga og annars konar félaga, einkaréttareðlis, jafnvel þótt þau séu að öllu leyti í eigu ríkisins,
2. starfsmanna stofnana sem að einhverju eða öllu leyti eru í eigu annarra en ríkisins, þar á meðal sjálfseignarstofnana, jafnvel þótt þær séu einvörðungu reknar fyrir framlög frá ríkinu.

2. Réttarheimildir

2.1 Almenn

Þó nokkur fjöldi laga og reglna fjallar um störf og starfsumhverfi opinberra starfsmanna á einn eða annan hátt. Almennri laga- og reglusetningu um ríkisstarfsmenn er að þessu leyti hægt að skipta í þrennt.⁵ Í fyrsta lagi þá sem gildir um starfsmenn ríkisins almennt,⁶ í öðru lagi þá sem fjallar um sérstaka hópa ríkisstarfsmanna⁷ og í þriðja lagi þá sem tekur almennt til allra starfsmanna hvort sem þeir starfa hjá hinu opinbera eður ei.⁸ Ekki er hins vegar um jafn auðugan garð að gresja að því er varðar starfsmenn sveitarfélaga. Þau lög sem falla í síðastnefnda flokkinn hér að framan eiga þó við um starfsmenn sveitarfélaga auk þess sem stjórnslulög ná til sveitarfélaga, sbr. 1. mgr. 1. gr. þeirra, og þá skipta ákvæði kjarasamninga almennt mun meira máli fyrir réttindi og skyldur starfsmanna sveitarfélaga, sbr. umfjöllun um það síðar.

Í þessum kafla verður verður fjallað um þá laga- og reglusetningu sem mesta þýðingu hefur fyrir efni ritgerðarinnar. Ber þar helst að nefna stjórnslulög nr. 37/1993 og lög um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996 en auk þess verður gerð stutt grein fyrir kjara- og ráðningarsamningum.

2.2 Stjórnslulög

Stjórnslulög nr. 37/1993 (hér eftir einnig nefnd ssl.) tóku gildi 1. janúar 1994 en fram að gildistöku þeirra hafði íslenskur stjórnsluréttur að miklu leyti byggst á óskráðum reglum. Gat hinum almenna borgara þannig reynst erfitt að kynna sér réttindi sín og skyldur í samskiptum sínum við stjórnvöld og var því helsta markmið laganna að tryggja réttindi borgaranna í skiptum sínum við hið opinbera og áttu lögin að gera ákveðnar lágmarkskröfur til stjórnslunnar.⁹ Gildissvið laganna er afmarkað í 1. mgr. 1. gr. þeirra þar sem segir að þau taki til allrar stjórnslu ríkis og sveitarfélaga þó með þeim undantekningum sem kveðið er á um í 1. mgr. 2. gr.¹⁰ Þá taka lögin einungis til ákvarðana í skilningi 2. mgr. 1. gr. laganna, þ.e. svokallaðra stjórnvaldsákvarðana. Njóta borgararnir því almennt ekki þeirra réttinda sem kveðið er á um í ssl. nema um stjórnvaldsákvörðun sé að ræða í skilningi laganna.

⁵ Vefsíða fjármálaráðuneytisins, <http://www.fjarmalaraduneyti.is>.

⁶ T.d. stml. auk reglna sem settar eru á grundvelli þeirra, stjórnslulög nr. 37/1993, lög nr. 1/1997 um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins og lög nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna.

⁷ Hér má nefna lög nr. 141/2003 um eftirlaun forseta Íslands, ráðherra, alþingismanna og hæstaréttardómara. Ákvæði laganna hafa hins vegar að mestu leyti verið afnumin, sbr. lög nr. 12/2009.

⁸ Hér verða nefnd sem dæmi lög nr. 139/2003 um tímabundna ráðningarsamninga, lög nr. 63/2000 um hópuppsagnir, lög nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla og lög nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum.

⁹ Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3277-3278.

¹⁰ Lögin gilda ekki um þinglýsingu, aðfarargerðir, kyrrsetningu, löggeymslu, lögbann, nauðungarsölu, greiðslustöðvun, nauðasamninga, gjaldþrotaskipti, skipti á dánarbúum eða önnur opinber skipti.

Stjórnvaldsákvörðun hefur verið skilgreind með þeim hætti að hún er ákvörðun sem tekin er í skjóli stjórnsluvalds og er beint milliliðalaust út á við að tilteknum aðila eða aðilum og með henni er kveðið á bindandi hátt um rétt eða skyldur þeirra í ákveðnu og fyrirliggjandi máli.¹¹

Frumvarp það sem varð að ssl. gengur út frá því að ákvarðanir um skipun, setningu og ráðningu opinberra starfsmanna, ákvörðun um beitingu stjórnsluviðurlaga gagnvart starfsmönnum svo og lausn þeirra frá störfum og brottvikning verði flokkaðar sem stjórnvaldsákvæðanir. Ástæða þessa er sögð vera sú að slík skilgreining sé orðin hefðbundin innan lögfræðinnar og að ekki sé tilefni til að víkja frá henni.¹² Hins vegar kemur þessi flokkun ekki algjörlega heim og saman við áður nefnda skilgreiningu á hugtakinu stjórnvaldsákvörðun þar sem ákvæðanir sem þessar á sviði starfsmannamála beinast ekki út á við að tilteknum aðila eða aðilum heldur inn á við. Sem dæmi um hefðbundna ákvörðun sem beinist inn á við í þessum skilningi og telst ekki til stjórnvaldsákvörðunar er ákvörðun forstöðumanns stofnunar um innra skipulag stofnunar og hvernig haga beri almennt störfum hjá henni. Ákvörðun yfirmanns um vinnutíma starfsmanna og fyrirmæli til þeirra um að vinna yfirvinnu, skv. 17. gr. stml., eru þannig ákvæðanir um innri málefni stjórnslunnar. Framangreindar ákvæðanir, um upphaf starfs og starfslok opinberra starfsmanna, teljast því stjórnvaldsákvæðanir, á grundvelli þessarar skýringar á gildissviði laganna, þrátt fyrir að vera í raun ákvæðanir um innri málefni stjórnslunnar sem falla almennt utan gildissviðs laganna. Sama gildir um ákvæðanir forstöðumanna um að beita starfsmenn stjórnsluviðurlögum, s.s. að veita þeim áminningu, skv. 21. gr. stml., eða láta þá sæta frádrætti á launum vegna óheimilla fjarvista, skv. 2. mgr. 16. gr. stml. Þá getur ákvörðun um breytingu á starfi starfsmanns verið stjórnvaldsákvörðun hafi hún jafnframt í för með sér skerðingu á launakjörum eða öðrum mikilvægum réttindum starfsmanns, sbr. t.d. *UA 22. mars 1991 (259/1990)*¹³ og *Hrd. 4. maí 2005 (475/2004)*.¹⁴

¹¹ Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnslulaga*, bls. 169.

¹² Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3284.

¹³ Í þessu álitinu voru málavextir þeir að menntamálaráðuneytið hafði minnkað starfshlutfall menntaskólakennarans A um þriðjung án hennar samþykkis vegna samdráttar í kennslugrein þeirri sem A starfaði við og hafði þetta í för með sér samsvarandi launalækkun fyrir A. Af þessu tilefni hafði A, sem naut réttinda og bar skyldur skv. eldri stml., tekið að sér störf á skrifstofu skólans til að fullnægja kennsluskyldu sinni. Taldi umboðsmaður að meðan starfsmaður ætti rétt til að gegna stöðu sinni, skv. 4. gr. eldri stml., ætti hann á sama hátt rétt til að taka full föst laun fyrir starf sitt. Sagði umboðsmaður jafnframt um þetta: „Er það álit mitt að fækkun verkefna í tiltekinni starfsgrein geti með engu móti heimilað yfirboðurum þeirrar starfsgreinar að skerða einhliða föst laun skipaðs ríkisstarfsmanns [...]“. Um störf A á skrifstofu skólans sagði umboðsmaður m.a. eftirfarandi: „Ég tel að réttur yfirboðara ríkisstarfsmanns til þess að vísa starfsmanni til annarra starfa en þeirra, sem hann upphaflega er ráðinn til að gegna [...] sæti eðlis málsins samkvæmt þeirri takmörkun, að starfsmanni sé vísað til starfs, sem honum er eftir öllum atvikum samboðið, meðal annars með hliðsjón af menntun. Þannig tel ég, að stjórnendum X hafi því aðeins verið heimilt að vísa A til að kenna þær aðrar greinar við skólann, sem hún hafði þekkingu til að kenna.“ Taldi umboðsmaður þannig að í umræddu tilviki yrði menntaskólakennara ekki vísað til venjulegra skrifstofustarfa nema starfsmaðurinn samþykkti slíkt sjálfur.

Er því ljóst af ofangreindri umfjöllun að stjórnáráðslög gilda fullum fetum þegar teknar eru ákvarðanir innan stjórnáráðslunnar. Má þar t.d. nefna skipun, setningu, ráðningu, uppsögn og frávikningu opinberra starfsmanna ríkis og sveitarfélaga.¹⁵ Í þessari ritgerð er þó ætlunin, eins og áður hefur komið fram, að fjalla einungis um þær ákvarðanir stjórnvalda sem fela í sér starfslok starfsmanna.

2.3 Starfsmannalög

2.3.1 Almennur og opinber vinnumarkaður

Réttindi og skyldur starfsmanna, hvort sem er á almennum eða opinberum vinnumarkaði, ráðast almennt af samspili þess ráðningarsamnings sem þeir hafa gert við vinnuveitanda sinn, kjarasamninga og reglna sem löggjafinn hefur sett á viðkomandi sviði. Vægi þessara þriggja þátta er þó afar mismunandi eftir því hver vinnuveitandinn er þar sem mun meira kveður að reglusetningu á opinbera vinnumarkaðnum eins og komið hefur fram.¹⁶ Á hinum almenna vinnumarkaði er það á valdi vinnuveitanda hvaða menn hann ræður til sín í vinnu.¹⁷ Hann verður þó að virða umsamin og lögbundin réttindi starfsmanna sinna þó engin heildarlöggjöf sé til um slík réttindi á almennum vinnumarkaði á Íslandi. Einstaka ákvæði eru til staðar sem ætlað er að vernda ákveðna hópa starfsmanna, t.d. trúnaðarmenn innan vinnustaðar,¹⁸ og koma í veg fyrir að starfsmönnum sé sagt upp á grundvelli ákveðinna ómálefnalegra sjónarmiða, s.s. kynferðis¹⁹ eða fæðingarorlofs.²⁰ Þá hafa nokkrir dómur verið kveðnir upp þar sem starfsmönnum á almennum vinnumarkaði hafa verið dæmdar bætur vegna fjártjóns eða miska í kjölfar óréttmætrar uppsagnar sem byggðist á ófullnægjandi grundvelli, t.d. *Hrd. 1999 bls. 4583* og *Hrd. 2000 bls. 869*.²¹

¹⁴ Í þessu álitu umboðsmanns voru málavextir þeir að J hafði starfað sem hjúkrunarfræðingur hjá L um nokkurt skeið en fékk svo leyfi frá störfum vegna frekara náms. Sneri hún svo aftur til starfa í ágúst 2000 en í upphafi þess árs höfðu átt sér stað miklar skipulagsbreytingar innan stofnunarinnar. Var störfum J breytt að hluta vegna þessa í júlí 2001 á þann hátt að hún sinni ekki lengur eingöngu rannsóknarvinnu heldur skyldi þriðjungur starfs hennar felast í umönnun sjúklinga. Um þetta sagði Hæstiréttur: „Sýnist af [L] hálfu hafa verið leitast við að koma til móts við þessar óskir áfrýjanda með því að fela henni að sinna rannsóknum í verulegum hluta starfstíma síns með þeim hætti sem að framan er rakið. Í ljósi þess og þar sem ekki verður séð að neinn þáttur fyrirhugaðra verkefna hennar geti talist henni ósamboðinn með tilliti til menntunar verður ekki talið að breytingar á störfum áfrýjanda og verksviði hafi verið meira íþyngjandi en efni stóðu til. Samkvæmt þessu rúmuðust þær breytingar sem gerðar voru á störfum áfrýjanda [...] innan heimilda 19. gr. [stml.] og fólst ekki í þeim að staða hennar væri lögð niður.“ Hæstiréttur segir m.ö.o. að umrædd ákvörðun stjórnvaldsins hafi ekki falið í sér það veigamikla skerðingu á réttindum eða launakjörum J að um hafi verið að ræða stjórnvaldsákvörðun.

¹⁵ Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnáráðsluga*, bls. 149-151.

¹⁶ Ásmundur Helgason: „Eru sérstakar reglur um réttarstöðu ríkisstarfsmanna til gagns eða óþurftar?“, bls. 11.

¹⁷ Lára V. Júlíusdóttir: *Vinnumarkaðsréttur*, bls. 177.

¹⁸ Sjá 11. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélag og vinnudeilur.

¹⁹ Sjá 22. og 24. gr. laga nr. 96/2000 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla

²⁰ Sjá 30. gr. laga nr. 95/2000 um fæðingar- og foreldraorlof.

²¹ Ásmundur Helgason: „Eru sérstakar reglur um réttarstöðu ríkisstarfsmanna til gagns eða óþurftar?“, bls. 17-18.

Ítarlegri löggjöf er hins vegar að finna um starfsmenn á opinbera vinnumarkaðnum en rök hafa þótt standa til þess að hafa sérstakan lagabálk um starfsmenn ríkisins þar sem skilgreind eru réttindi og skyldur þeirra. Ráðherrar og forstöðumenn ríkisstofnana njóta þó vissulega einnig hinnar áðurgreindu óskráðu meginreglu um stjórnunarrétt vinnuveitanda gagnvart starfsmönnum sínum en ólíkt vinnuveitendum á hinum almenna vinnumarkaði er stjórnunarréttur þeirra bundinn af ýmsum lögum og reglum, t.d. starfsmannalögum, stjórnsýslulögum og almennum óskráðum reglum stjórnsýsluréttarins.

Rætur þessarar sérstöku löggjafar um ríkisstarfsmenn má rekja allt til danskrar löggjafar um embættismenn frá miðri 19. öld en nánast samhljóða ákvæði rötuðu á endanum í fyrstu stjórnarskrá Íslendinga frá 1874. Í 2. mgr. 4. gr. umræddrar stjórnarskrár var að finna ákvæði um eftirlaunarétt embættismanna. Löggjafanum var svo falið að skilgreina nánar með lagasetningu í hverju sá eftirlaunaréttur fælist. Myndaðist þannig réttarsamband milli embættismanna, sem þáðu eftirlaun, og ríkisins sem varði ævilangt. Eftir afnám eftirlaunaréttar embættismanna árið 1919 nutu ríkisstarfsmenn bótaréttar á grundvelli dómvenju ef þeir misstu starf sitt án sakar.²² Eru á þennan hátt sterk söguleg tengsl við sérstaka löggjöf um réttindi og skyldur ríkisstarfsmanna þó fleiri ástæður fyrir sérstakri löggjöf um ríkisstarfsmenn megi einnig nefna. Þannig eru æðstu yfirmenn framkvæmdavaldsins ráðherrar, eins og áður hefur komið fram, og oftast en ekki eru þeir einnig stjórnáamenn. Er óneitanlega hætt við því, sé ekki til öflugt regluverk sem tryggir réttindi starfsmanna, að stjórnáamamaður láti ómálefnaleg sjónarmið ráða för við ráðningar og uppsagnir ríkisstarfsmanna í þeim tilgangi að tryggja sér stuðning þeirra aðila sem hann á hverjum tíma þarfnast. Geta slík vinnubrögð grafið undan þeim stöðugleika sem nauðsynlegur er í opinberum rekstri. Er eðlilegt að löggjafinn reyni að tryggja eftir fremsta megni að málefnaleg sjónarmið og hagur ríkisins sé hafður að leiðarljósi að þessu leyti.²³

2.3.2 Eldri starfsmannalög

Lög nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins (hér eftir nefnd eldri stml.) voru fyrsta heildarlöggjöfin um þetta efni. Fyrir setningu laganna var íslensk löggjöf afar ófullkomin að þessu leyti og hafði einungis að geyma ákvæði um einstök atriði á víð og dreif. Úr ágreiningsmálum var því oft aðeins mögulegt að leysa eftir eðli máls og meginreglum laga. Eftir því sem fjöldi opinberra starfsmanna fór vaxandi varð réttarástandið þeim mun

²² Hér má t.d. nefna *Hrd 1935 bls. 273* þar sem fulltrúa í dómsmálaráðuneytinu voru dæmdar bætur vegna frávikningar úr stöðu þar sem hann „var skipaður í stöðuna án nokkurs fyrirvara, [og] mátti hann treysta því, að hann fengi að halda henni, meðan hann vildi, hefði hann krafta til og bryti ekki af sér, nema að hún yrði lögð niður, en það hefir ekki verið gert“.

²³ Ásmundur Helgason: „Eru sérstakar reglur um réttarástöðu ríkisstarfsmanna til gagns eða óþurftar?“, bls. 19-23.

bagalegra. Umræddum lögum var ætlað að eyða þessari réttaróvissu, þó sú leið hafi verið farin að lokum, að um sum atriði var ekki rætt á ítarlegan hátt. Hentugra þótti að vissu leyti að láta reynsluna skera úr um þetta viðkvæma réttarsamband starfsmanna og ríkisins og þannig höfðu dómstólar einnig meira svigrúm til myndunar dómvenju.²⁴ Fjölmörg nýmæli litu þó dagsins ljós í lögunum og greiddu úr þeirri réttaróvissu sem hafði ríkt að miklu leyti um réttindi og skyldur ríkisstarfsmanna.

Við samningu frumvarpsins sem varð að ofangreindum lögum var haft að leiðarljósi að tryggja réttindi starfsmanna en á hinn bóginn gera þær kröfur til starfs þeirra sem þarfir ríkisins og fjárhagur kröfðust.²⁵ Þá var meginregla laganna sú að allir starfsmenn ríkisins töldust embættismenn og voru skipaðir ótímabundið. Var þetta fyrirkomulag rökstutt á þann hátt að samband ríkisins sem vinnuveitanda og starfsmanna ríkisins væri frábrugðið því sem almennt tíðkaðist á vinnumarkaði enda hefðu ríkisstarfsmenn hvorki samnings- né verkfallsrétt.²⁶

Í 4. gr. laganna voru tilgreindar þær ástæður sem gátu orðið grundvöllur þess að starfsmaður léti af starfi.²⁷ Meginreglan var með öðrum orðum sú að starfsmaður átti almennt ekki að þurfa að þola uppsögn úr starfi nema að einhverju skilyrði greinarinnar væri fullnægt. Var ákvæðið í samræmi við dómaframkvæmd Hæstaréttar á þá leið að almennt væri ólögmætt að víkja starfsmanni frá án sakar.²⁸ Lögin veittu ríkisstarfsmönnum því mikið starfsöryggi sem hefur oft verið kallað „æviráðning“.²⁹ Þó gat starfsmaður þurft að þola það, skv. 7. tl. 4. gr. og sbr. 14. gr, að starf hans væri lagt niður, t.d. af sparnaðarástæðum. Í staðinn var starfsmönnum tryggður ríkur réttur til biðlauna í a.m.k. sex mánuði eftir starfslok á þessum grundvelli, skv. 1. mgr. 14. gr. Þá átti viðkomandi starfsmaður að öðru jöfnu rétt til stöðunnar ef hún stofnaðist á ný innan 5 ára frá niðurlagningunni, skv. 2. mgr. 14. gr., auk þess sem hann sat almennt fyrir öðrum umsækjendum um störf hjá ríkinu næstu fimm árin eftir starfslok ef hann sótti um starfið á annað borð, skv. 3. mgr. 14. gr. Að lokum má nefna að uppsagnarfrestur átti almennt að heyra til sérstakra undantekninga.³⁰ Í 1. mgr. 1. gr. laganna sagði m.a. að rétt væri að setja ákvæði um uppsögn í ráðningarsamninga forstjóra

²⁴ Gunnar Thoroddsen: „Löggjöfin um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins“, bls. 3-5.

²⁵ Alþt. 1953, A-deild, bls. 417.

²⁶ *Mannauðsmál ríkisins – 1. Starfslok ríkisstarfsmanna*, bls. 19.

²⁷ Greinin hljóðaði svo: „Nú er maður skipaður í stöðu, og ber þá að líta svo á, að hann skuli gegna stöðunni, þar til eitthvert eftirgreindra atriða kemur til: 1) að hann brýtur af sér í starfinu, svo að honum beri að víkja úr því; 2) að hann fullnægir ekki skilyrðum 3. gr. laga þessara; 3) að hann fær lausn samkvæmt eigin beiðni; 4) að hann hefur náð hámarksaldri, sbr. 13. gr.; 5) að hann flyst í aðra stöðu hjá ríkinu; 6) að skipunartími hans samkvæmt tímabundnu skipunarbréfi er runninn út; 7) að staðan er lögð niður, sbr. 14. gr.“

²⁸ Alþt. 1953, A-deild, bls. 420. Sjá einnig Guðmundur Ingvi Sigurðsson: „Uppsögn vinnusamninga“, bls. 110.

²⁹ Viðar Már Matthíasson: „Nokkrir þættir um réttarstöðu ríkisstarfsmanna“, bls. 219.

³⁰ Viðar Már Matthíasson: „Nokkrir þættir um réttarstöðu ríkisstarfsmanna“, bls. 215.

atvinnufyrirtækja sem ríkið ræki. Með einfaldri gagnályktun frá þessu ákvæði má því ætla að uppsagnarfrestur hafi einungis átt að tíðkast hjá þessum tiltekna flokki ríkisstarfsmanna en ekki öðrum.

2.3.3 Gildandi starfsmannalög

Próunin eftir setningu eldri stml. varð hins vegar önnur en leiða mátti beint af texta þeirra. Færast fór í aukana að almennir starfsmenn ríkisins, aðrir en forstjórar atvinnufyrirtækja sem ríkið rak, væru ráðnir til starfa með umsömdum gagnkvæmum uppsagnarfresti. Var þetta í samræmi við lög sem sett voru eftir gildistöku eldri stml., þ.e. lög nr. 55/1962 um kjarasamninga opinberra starfsmanna, lög nr. 29/1963 um lífeyrissjóð ríkisstarfsmanna og lög nr. 97/1974 um eftirlit með ráðningu starfsmanna og húsnæðismálum ríkisstofnana, en þau gerðu ráð fyrir heimild til slíkrar samningsgerðar. Þá var einnig mögulegt að segja starfsmönnum upp án þess að tilgreina ástæður uppsagnarinnar, sbr. *Hrd. 1974 bls. 1170*.³¹ Af þessu leiddi að starfsöryggi ríkisstarfsmanna sem fólst í „æviráðningunni“ hafði verið skert til muna og vinnusamband starfsmanna og ríkisins orðið líkara því sem tíðkaðist á almennum vinnumarkaði.³²

Með ofangreindri lagasetningu urðu hin eldri stml. á vissan hátt úrelt og í ósamræmi við þær breytingar sem fyrrnefnd yngri lög höfðu haft í för með sér að því er varðaði starfsmannahald ríkisins.³³ Var það og eitt af markmiðum nýrra laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins (hér eftir einnig nefnd stml.) að gera starfsmannastefnu ríkisins skýrari. Auka átti sveigjanleika í starfsmannahaldi með því að gera forstöðumönnum ríkisstofnana auðveldara fyrir að miða fjölda starfsmanna við raunverulega þörf hverrar stofnunar og stuðla að aukinni tilfærslu á starfsmönnum ef þess væri þörf. Til þess að það yrði mögulegt var nauðsynlegt að gera réttarstöðu ríkisstarfsmanna sem líkasta réttarstöðu starfsmanna á almennum vinnumarkaði.³⁴ Í samræmi við þessi markmið stml. er forstöðumönnum t.a.m. gert skylt að gera skriflega ráðningarsamninga við almenna starfsmenn, sbr. 1. mgr. 42. gr. laganna, og almennt skulu starfsmenn ráðnir til starfa ótímabundið með gagnkvæmum þriggja mánaða uppsagnarfresti, sbr. 1. mgr. 41. gr., eins og tíðkast hafði í framkvæmd. Uppsögn almenns ríkisstarfsmanns, sem uppfyllir skilyrði 6. gr. til

³¹ Málsvik voru þau að S var sagt upp störfum sem bryti á Litla Hrauni en á þeim tíma var í gildi skriflegur ráðningarsamningur með þriggja mánaða gagnkvæmum uppsagnarfresti. S taldi að eldri stml. heimiluðu ekki ráðningarsamninga með slíkri heimild til uppsagnar. Þeirri röksemd hafnaði Hæstiréttur á þeim grundvelli að yngri lög, þ.e. lög nr. 55/1962 um kjarasamninga opinberra starfsmanna og lög nr. 29/1963 um lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, gerðu ráð fyrir því að slíkir samningar væru heimilir.

³² Viðar Már Matthiasson: „Nokkrir þættir um réttarstöðu ríkisstarfsmanna“, bls. 219.

³³ Alþt. 1995-1996, A-deild, bls. 3140-3141..

³⁴ Alþt. 1995-1996, A-deild, bls. 3137.

að fá og halda starfi, verður almennt að byggja á málefnalegum sjónarmiðum auk þess sem löggjafinn hefur fyrirskipað stjórnvöldum að leggja slík mál í ákveðinn farveg eftir því hver ástæða uppsagnarinnar er, sbr. síðari umfjöllun. Er starfsöryggi ríkisstarfsmanna því enn talsvert meira en á hinum almenna vinnumarkaði. Nánar verður rætt um þessi ákvæði stml. síðar.

2.4 Kjara- og ráðningarsamningar

Í stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33 frá 1944 er í 1. mgr. 74. gr., sbr. 12. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, fjallað um rétt manna til að stofna félög í sérhverjum löglegum tilgangi, þar með talin stéttarfélög. Sambærilegt ákvæði er einnig að finna í 11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu sem hefur verið lögfestur á Íslandi, sbr. lög nr. 62/1994. Í 2. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 13. gr. laga nr. 97/1995, segir svo að í lögum skuli kveða á um rétt manna til að semja um starfskjör sín og önnur réttindi tengd vinnu. Samningsréttur einstaklinga um kaup og kjör fyrir vinnu sína hefur þannig verið tryggður í stjórnarskránni. Á sviði almennrar lagasetningar kveður einna helst að lögum nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur auk laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna. Hin fyrrnefndu teljast til almennrar vinnulöggjafar en hin síðarnefndu ná, eins og nafnið gefur til kynna, aðeins til opinberra starfsmanna, þ.e. starfsmanna ríkisins, ríkisstofnana, sveitarfélaga og stofnana þeirra, sbr. 1. gr. laganna.³⁵

Á Íslandi er það almennt svo að stéttarfélög fara með fyrirvar félagsmanna sinna við gerð samninga um kaup og kjör, þ.e. kjarasamninga, sbr. t.d. 1. mgr. 4. gr. laga nr. 94/1986. Kjarasamningar eru því samningar milli stéttarfélags eða stéttarfélagasambands annars vegar og atvinnurekenda eða samtaka þeirra hins vegar um kaup og önnur starfskjör.³⁶

Þegar starfsmaður er ráðinn til starfa hjá ríkinu skal gerður við hann skriflegur ráðningarsamningur þar sem meðal annars komi fram ráðningarkjör, sbr. 1. mgr. 42. gr. stml. Er afar algengt að um mörg atriði ráðningarsamninga sé á einfaldan hátt vísað til efnis kjarasamninga og því er hvert einasta atriði, að því er varðar starfskjör starfsmanns, ekki

³⁵ 1. gr. Lög þessi gilda um alla starfsmenn sem eru félagar í stéttarfélögum sem skv. 4. og 5. gr. laganna hafa rétt til að gera kjarasamninga samkvæmt þeim og eru ráðnir hjá ríkinu, ríkisstofnunum, sveitarfélögum eða stofnunum þeirra með föstum tíma-, viku- eða mánaðarlaunum, enda verði starf þeirra talið aðalstarf.
 Ákvæði laganna taka ekki til:
1. Þeirra embættismanna og annarra starfsmanna ríkisins sem heyra undir kjararáð.
2. Starfsmanna ríkisbanka eða lánastofnana ríkisins.
3. Starfsmanna stofnana og fyrirtækja ríkis og sveitarfélaga þegar kaup þeirra og kjör fara eftir kjarasamningum stéttarfélaga þeirra og vinnuveitenda, sbr. lög nr. 80/1938 og lög nr. 19/1979.
4. Þeirra sem skipa samninganefndir ríkis og sveitarfélaga.
5. Þeirra starfsmanna sveitarfélaga sem getið er í 6.–8. tölul. 19. gr. þessara laga og eru utan samningsumboðs stéttarfélags samkvæmt ákvörðun sveitarstjórnar sem ákveður þeim starfskjör án samnings.

³⁶ Sigurður Línal: *Um lög og lögfræði*, bls. 147

endilega rætt í þaula.³⁷ Í 24. gr. áðurnefndra laga nr. 94/1986 er hins vegar fjallað um þá aðstöðu þegar ákvæði ráðningarsamnings brjóta í bága við réttindi starfsmanns skv. kjarasamningi hans. Skulu slík ákvæði ráðningarsamnings ógild. Kjarasamningar veita starfsmönnum því ákveðin lágmarksréttindi sem ákvæði ráðningarsamninga geta ekki rutt úr vegi á þann hátt að starfsmaður njóti lakari réttinda en honum ber skv. kjarasamningi.

2.5 Úrræði starfsmanna

Ákvörðun um uppsögn starfsmanns er afar íþyngjandi fyrir starfsmann eins og áður sagði. Er nokkuð algengt að ágreiningur verði milli aðila vegna slíkrar ákvörðunar og leita starfsmenn gjarnan réttar síns í kjölfarið. Úrræði þeirra eru almennt þrenns konar, þ.e. stjórnslukæra, kvörtun til umboðsmanns og málshöfðun fyrir dómstólum. Verður greint stuttlega frá þessum úrræðum hér án þess þó að fjalla ítarlega um mögulegar niðurstöður slíkra mála.

Með 26. gr. ssl. var lögfest áður óskráð meginregla um að heimilt væri að kæra stjórnvaldsákvörðun til æðra stjórnvalds, væri slíkt stjórnvald á annað borð til staðar, nema annað leiddi af lögum eða venju. Byggist þessi meginregla á stigskiptingu stjórnslukerfisins þar sem æðri stjórnvöld hafa yfirstjórn og eftirlit með þeim stjórnvöldum sem lægra eru sett. Þannig verður stjórnvaldsákvörðunum lægra settra stjórnvalda almennt skotið til æðra stjórnvalda.³⁸ Uppsagnir eru stjórnvaldsákvörðun í þessum skilningi og ættu því skv. greindri meginreglu að vera almennt kærarlegar til æðra stjórnvalda. Í 49. gr. stml. kemur hins vegar fram sú meginregla þeirra að ákvörðunum stjórnvalda, sem teknar eru skv. þeim lögum, verði ekki skotið til æðri stjórnvalda, nema öðruvísi sé mælt í einstökum ákvæðum laganna.³⁹ Ef

³⁷ Viðar Már Matthíasson: „Um ráðningarsamninga“, bls. 384.

³⁸ Páll Hreinsson: *Stjórnslukerfið. Skýringarrit*, bls. 259.

³⁹ Um 49. gr. stml. var t.d. fjallað í *UA 27. júní 2000 (2569/1998)* en þar hafði ríkislögrelustjóri synjað X um staðfestingu á ráðningarsamningi hans hjá lögreglunni á Keflavíkflugvelli. Af því tilefni vildi X kæra synjun ríkislögrelustjóra til utanríkisráðuneytisins (æðra stjórnvalds). Taldi ráðuneytið X ekki geta kært ákvörðun sem þessa vegna ákvæðis 49. gr. stml. Féllst umboðsmaður á þessi rök ráðuneytisins en tiltók þó, m.a. með vísan til 14. gr. stjórnarskrárinnar, að ráðuneytinu væri engu að síður heimilt að fjalla um erindi X þótt því væri ekki skylt að taka það til úrskurðar sem stjórnslukæru á grundvelli 26. gr. ssl. Í þessu samhengi má einnig nefna *Hrd. 24. september 2009 (24/2009)* en þar höfðaði flugumferðarstjórinn L mál vegna deilna um röðun sína í launaflokka. Var L ráðinn til starfa 8. janúar 1996 og starfsheiti hans í ráðningarsamningi tilgreint „varðstjóri“ en slíkt starfsheiti veitti honum betri rétt til launa skv. ákvæðum eldri kjarasamninga. Þann 1. desember 1995 hafði hins vegar umrætt ákvæði um betri rétt varðstjóra til launa verið fellt úr kjarasamningum og tóku þeir samningar gildi 1. desember 1997. Ritaði L flugmálastjóra bréf í júlí 2004 vegna þessa og fór fram á greiðslu launa sem varðstjóri skv. eldri kjarasamningum frá og með 1. desember 1997. Féllst flugmálastjóri ekki á kröfu L og í framhaldi af því ritaði L samgönguráðuneytinu bréf, sem túlkað var sem stjórnslukæra, og úrskurðaði ráðuneytið L í hag að þessu leyti. Um þetta sagði Hæstiréttur m.a. eftirfarandi: „Þessa röðun í launaflokk gat [L] borið undir samstarfsnefnd samkvæmt 10. gr. kjarasamningsins og eftir atvikum Félagsdóm samkvæmt 26. gr. laga nr. 84/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna, en gerði ekki. Þess í stað fór hann fram á leiðréttingu í bréfi til flugmálastjóra tæpum sjö árum síðar. Svarbréf flugmálastjóra til hans 26. ágúst 2004 fól í sér túlkun á kjarasamningi og var staðfesting á röðun í launaflokk. Sú niðurstaða var fengin á grundvelli vinnuréttar en ekki stjórnslukerfisréttar, enda eru ákvæði laga nr. 84/1986 reist á þeirri meginreglu að kjarasamningar séu gerðir á forsendum samningaréttar og feli ekki í sér einhliða ákvarðanir um réttindi og skyldur launþegans. Þessi niðurstaða flugmálastjóra gat því ekki talist stjórnvaldsákvörðun samkvæmt 2. mgr. 1. gr. [ssl.], sem kæra mætti

ekki væri mælt á þennan veg í 49. gr. gæti sérhver stjórnvaldsákvörðun, sem tekin væri á grundvelli laganna, verið kærnanleg til æðra stjórnvalds.⁴⁰ Þannig þarf að vera til staðar sérstök kærheimild svo mögulegt sé að kæra stjórnvaldsákvörðanir sem teknar eru á grundvelli laganna. Í 3. málsl. 1. mgr. 44. gr. stml. er slíka sérstaka heimild að finna en þar segir að heimilt sé að bera uppsögn undir hlutaðeigandi ráðherra ef hún grundvallast á þeim ávirðingum í garð starfsmanns sem tilteknar eru í 21. gr. stml.⁴¹ Af ofangreindu má því álykta að meginreglan sé sú, skv. stml., að starfsmaður getur ekki kært þá stjórnvaldsákvörðun stjórnvalds að segja honum upp störfum, nema uppsögnin stafi af þeim matskenndu ávirðingum sem finna má í 21. gr. laganna.

Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laga nr. 85/1997 um umboðsmann Alþingis er það hlutverk umboðsmanns að hafa eftirlit með stjórnslu ríkis og sveitarfélaga og tryggja rétt borgaranna gagnvart stjórnvöldum landsins. Á grundvelli 2. mgr. 4. gr. laganna geta starfsmenn ríkis og sveitarfélaga kvartað til umboðsmanns telji þeir sig beitta rangindum af hálfu stjórnvalda, t.a.m. vegna uppsagnar. Það skilyrði er sett fyrir kvörtun að kærleiðir innan stjórnslunnar hafi áður verið tæmdar, sbr. 3. mgr. 6. gr. Er stjórnslunni þannig gefið tækifæri til að bæta ráð sitt ef slíkt reynist nauðsynlegt með því að ákvörðun lægra setts stjórnvalds sé kærð fyrst til æðra setts stjórnvalds áður en umboðsmaður fjallar um málið. Þá skal kvörtun berast innan eins árs frá því sá stjórnslugerningur, sem um ræðir, var til lykta leiddur, sbr. 2. mgr. 6. gr. Komist umboðsmaður að þeirri niðurstöðu að athafnir stjórnvalda séu aðfinnsluverðar getur hann beint tilmælum til þeirra um úrbætur, sbr. b-lið 2. mgr. 10. gr. laganna. Eru þau tilmæli oftast á þann veg að stjórnvald endurupptaki umrætt mál og taki það til nýrrar meðferðar komi fram ósk um það frá aðila máls. Þessi tilmæli umboðsmanns eru hins vegar ekki bindandi að lögum fyrir viðkomandi stjórnvöld þó algengast sé að þau fylgi tilmælum hans. Fari

til æðra stjórnvalds samkvæmt 1. mgr. 26. gr. [ssl.] og 49. gr. [stml.].“ Tiltók Hæstiréttur jafnframt „að með því að kveða upp úrskurð um kæru án kærheimildar hafi úrskurður samgönguráðuneytisins orðið markleysa og [L] ekki getað reist á honum kröfu sína. Hefði L því aldrei átt kærurétt og samgönguráðuneytið því ekki átt að kveða upp úrskurð sinn í málinu.

⁴⁰ Alþt. 1995-1996, A-deild, bls. 3157.

⁴¹ Í UA 23. maí 2001 (2970/2000) voru málsatvik þau að ráðningarsamningi X, ljósmóður á Landspítalanum, var rift vegna meintra ólögmetra veikindaforfalla en á sama tíma sinnt hún sjálfstæðum ljósmóðurstörfum utan spítalans. X kærði ákvörðun sína til heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins sem vísaði kærinni frá á grundvelli þess að henni hefði, skv. skýringum Landspítalans, ekki verið vikið frá störfum á grundvelli ávirðinga skv. 21. gr. stml. heldur hefði ráðningarsamningi hennar verið rift. Þar sem stml. ræða ekki um riftun ráðningarsamninga hefði því ekki verið tekin ákvörðun skv. stml. og því hefði X ekki haft heimild til að kæra riftunina, sbr. 49. gr. stml. Með tilliti til þeirrar réttarverndar, sem ákvæði 21. gr. er ætlað að veita starfsmönnum, taldi umboðsmaður að almennt yrði að túlka ákvæðið starfsmanni í vil. Taldi umboðsmaður þannig að ástæður riftunarinnar hefðu í reynd byggst á ávirðingum í garð X skv. 21. gr. Hefði ráðuneytið því ekki getað vísað málinu frá á grundvelli skorts á kærheimild.

stjórnvöld ekki eftir tilmælum umboðsmanns getur hann einnig lagt til við dómsmálaráðherra að gjafsókn verði veitt í viðkomandi máli, sbr. d-lið 2. mgr. 10. gr.⁴²

Að lokum má nefna möguleika starfsmanns að höfða mál fyrir almennum dómstólum. Er helsti kostur slíkrar málshöfðunar sá að dómstólar eiga endanlegt úrskurðarvald um ákvarðanir sem þessar auk þess sem dómstólar eiga almennt auðveldara með að leysa úr sönnunarvanda heldur en t.a.m. umboðsmaður Alþingis, sbr. 1. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.⁴³ Hins vegar er málshöfðun almennt kostnaðarsamari fyrir starfsmann heldur en stjórnvöld eða kvörtun til umboðsmanns og að sama skapi getur starfsmanni reynst erfitt að sanna tjón sitt, krefjist hann bóta á annað borð. Af dómaframkvæmd má ráða að mat dómstóla á skaðabótaábyrgð er reist á hinum hlutlægu þáttum sakarreglunnar, þ.e. ólögmati eða hvort forsendur ákvörðunar hafi verið ómálefnalegar. Skiptir þannig mestu máli við mat á bótaábyrgð hvort brotið hafi verið gegn skráðum háttæknireglum. Sé sú staða uppi teljast skilyrði almennu sakarreglunnar um skaðabótaábyrgð almennt vera uppfyllt.⁴⁴ Takist

⁴² *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 111.

⁴³ Í greininni felst meginreglan um frjálst sönnunarmat dómstóla og er hún svohljóðandi: „Dómari sker úr því hverju sinni eftir mati á þeim gögnum sem hafa komið fram í máli hvort staðhæfing um umdeild atvik teljist sönnuð, enda bindi fyrir máli laga hann ekki sérstaklega um mat í þessum efnunum.“

⁴⁴ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 571. Sakarreglan, áður oft nefnd almenna skaðabótareglan hefur verið skilgreind svo: „Maður ber skaðabótaábyrgð á tjóni, sem hann veldur með saknæmum og ólögmatum hætti, enda sé tjónið sennileg afleiðing af hegðun hans og raskar hagsmunum, sem verndaðir eru með skaðabótareglum. Það er og skilyrði, að sérstakar huglægar afsökunarástæður eigi ekki við um tjónvald, svo sem æska eða skortur á andlegri heilbrigði.“ Sjá um þetta Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 140.

Af dómum þar sem reynt hefur á bætur vegna ákvarðana um starfslok starfsmanna má hér nefna sem dæmi *Hrd. 9. mars 2006 (384/2005)* þar sem R hafði verið sagt upp störfum á sambýli. Fór R fram á bætur er námu fullum launum hans til starfslokaaldurs. Tiltekur Hæstiréttur m.a. eftirfarandi: „Við uppsögn [R] úr starfi [...] var ekki gætt ákvæða 1. mgr. 44. gr., sbr. 21. gr. [stml.], og honum ekki gefinn kostur á að tjá sig áður en ákvörðun um uppsögn var tekin, sbr. 13. gr. [ssl.]. Hún var því ekki tekin með lögmatum hætti og á aðaláfrýjandi rétt á bótum vegna tjóns, sem hann hefur orðið fyrir af þeim sökum. Verður fjárhæð þeirra ákveðin í ljósi dómvenju með tilliti til allra aðstæðna, þar á meðal að [R] voru greidd laun á umsömdum uppsagnarfresti.“ Jafnframt sagði Hæstiréttur: „Við ákvörðun bóta verður einnig litið til þess að [R] varð offari í framgöngu sinni í málinu, sem leiddi til samskiptavanda milli hans annars vegar og yfirmanna og annarra starfsmanna sambýlisins hins vegar.“ Var íslenska ríkinu m.a. gert að greiða R 800.000 kr. í skaðabætur. Þá má einnig nefna *Hérd. Rvk. 27. október 2009 (E-6012/2008)* en þar hafði áður verið komist að því að ákvörðun Fasteignaskrár Íslands (F) hefði verið ólögmat gagnvart starfsmanninum Ó. Taldi F engu að síður að Ó hefði ekki orðið fyrir tjóni vegna uppsagnarinnar og því ætti hann ekki bótarétt. Taldi dómurinn rétt, miðað við hvernig Ó setti fram kröfur sínar, að horfa yrdi til þess hverjar tekjur hans hefðu verið fyrir og eftir uppsögnina. Var litið til skattframtala Ó af því tilefni þar sem kom fram að hann hefði haft hærri laun eftir uppsögnina. Sagði dómurinn um þetta: „Þykir því stefnandi ekki hafa sýnt fram á það með haldbærum gögnum að hann hafi orðið fyrir tjóni sem rakið verður til þess að honum var með ólögmatum hætti sagt upp störfum [...] og verður hann að bera hallann af þeim sönnunarskorti.“ Um miskabótakröfu Ó sagði dómurinn: „Ekki verður séð að uppsögnin sem slík, þótt ólögmat hafi verið, hafi falið í sér ólögmeta meingerð gegn æru eða persónu [Ó], en [Ó] var sagt upp á þeim forsendum að leggja ætti niður starf hans á grundvelli hagræðingar.“ Tókst Ó þannig hvorki að sýna fram á fjárhagslegt eða ófjárhagslegt tjón vegna hinnar ólögmatu uppsagnar.

starfsmanni hins vegar ekki að sýna fram á fjárhagslegt tjón sitt getur hann mögulega krafist miskabóta á grundvelli b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.⁴⁵

2.6 Starfsmenn sveitarfélaga

Ekki gilda með öllu sömu lög og reglur um starfsmenn sveitarfélaga og ríkisins þó sumt sé sameiginlegt. Þannig ná stjórnáráðslögin bæði til ríkis og sveitarfélaga ásamt því að ofangreindir lagabálkar um kjarasamninga, þ.e. lög nr. 80/1938 um stéttarfélag og vinnudeilur og lög nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna, taka hvort tveggja til ríkis og sveitarfélaga. Óskráðar meginreglur stjórnáráðsluráttarins ná sömuleiðis til sveitarfélaga enda teljast þau ótvírætt til stjórnvalda. Hins vegar taka stml. ekki til starfsmanna sveitarfélaga, sbr. 1. mgr. 1. gr. þeirra. Um þessa aðstöðu er fjallað í frumvarpi því sem varð að eldri stml. þar sem m.a. segir:⁴⁶

Þótt æskilegt kunni að þykja, að svipaðar reglur gildi um starfsmenn sveitarfélaga, einkum hinna stærri bæja, er hæpið að lögbinda slíkt, fyrr en nokkur reynsla er fengin um framkvæmd laganna. Hins vegar má telja líklegt, að ýmsar sveitarstjórnir setji, áður en langt um líður, reglur um réttindi og skyldur starfsmanna sinna í samræmi við ákvæði þessa frumvarps.

Ekki er til nein heildarlöggjöf um starfsmenn sveitarfélaga líkt og hefur verið til um ríkisstarfsmenn frá 1954. Í eldri sveitarstjórnarlögum nr. 8/1986 var í 1. mgr. 73. gr. kveðið á um að starfsmenn sveitarfélaga skyldu hafa réttindi og skyldur opinberra starfsmanna en starfskjör annarra starfsmanna skyldu fara eftir kjarasamningum.⁴⁷ Á grundvelli þessa ákvæðis var oftast mælt fyrir um það í samþykktum sveitarfélaga að starfsmenn við stjórnáráðslu sveitarfélaga hefðu réttindi og skyldur opinberra starfsmanna skv. eldri stml. að svo miklu leyti sem ekki væri á annan veg mælt í samþykktum viðkomandi sveitarfélags.⁴⁸

Í gildandi sveitarstjórnarlögum nr. 45/1998 er rætt á örstuttan hátt um réttindi og skyldur starfsmanna sveitarfélaga 1. mgr. 57. gr. Segir þar að um starfskjör, réttindi og skyldur starfsmanna sveitarfélaga fari eftir ákvæðum kjarasamninga hverju sinni og/eða ákvæðum ráðningarsamninga. Við setningu laganna var því horfið frá þeirri stefnu að vísa til

⁴⁵ 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga hljóðar svo: „Heimilt er að láta þann sem a. af ásetningi eða stórfelldu gáleysi veldur líkamstjóni eða b. ábyrgð ber á ólögumætri meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu annars manns greiða miskabætur til þess sem misgert var við.“

⁴⁶ Alþt. 1953, A-deild, bls. 418.

⁴⁷ Er þannig í raun vísað til þess að þeir skuli njóta réttinda og bera skyldur skv. lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 38/1954, sjá Sesselja Árnadóttir: *Sveitarstjórnarlögin ásamt skýringum og athugasemdum*, bls. 166-167.

⁴⁸ *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 116. Páll Hreinsson: „Misbeiting valds við val á leið til úrlausnar máls“, bls. 189.

starfsmannalaga um réttindi og skyldur starfsmanna við stjórnsýslu sveitarfélaga.⁴⁹ Í ljósi þessarar þagnar settra laga Alþingis um réttindi og skyldur starfsmanna sveitarfélaga er því ljóst að ákvæði kjara- og ráðningarsamninga hafa mun meiri þýðingu að því er varðar starfsmenn sveitarfélaga heldur en ríkisstarfsmenn. Er einnig algengt að mælt sé fyrir um það í kjarasamningum hvernig málsmeðferðinni skuli hagað ef segja á upp starfsmönnum sveitarfélaga,⁵⁰ sbr. nánari umfjöllun um það síðar.

Úrræði starfsmanna sveitarfélaga, telji þeir á rétti sínum brotið, t.a.m. vegna uppsagnar, eru í raun hin sömu og þau sem starfsmenn ríkisins hafa. Þannig geta starfsmenn sveitarfélaga bæði kvartað til umboðsmanns Alþingis, sbr. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 85/1997 um umboðsmann Alþingis, og höfðað mál fyrir almennum dómstólum. Kærur starfsmanna sveitarfélaga vegna uppsagna þeirra eru hins vegar byggðar á öðrum grunni en stjórnsýslukærur starfsmanna ríkisins á grundvelli 26. ssl., sbr. fyrri umfjöllun um það. Er það vegna þess að ekki er fyrir að fara því stjórnsýslusambandi milli sveitarfélaga og ráðherra svo sem er á milli æðra og lægra settra stjórnvalda ríkisins. Leiðir þetta af 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinnar þar sem segir að sveitarfélög skuli ráða málefnum sínum sjálf eftir því sem lög ákveða. Stjórnunar- eða íhlutunarréttur stjórnvalda á vegum ríkisins gagnvart sveitarfélögum verður því ávallt að byggja á lagaheimild. Eru ákvarðanir um uppsagnir starfsmanna sveitarfélaga þar af leiðandi almennt ekki kærnanlegar til ráðherra nema heimild sé til þess í lögum.⁵¹ Slíkum kæruheimildum má skipta í almennar og sérstakar kæruheimildir. Hefur hér mesta þýðingu sú almenna kæruheimild sem 103. gr. svsl. hefur að geyma þar sem segir að innanríkisráðuneytið skuli úrskurða um ýmis vafaatriði sem upp kunna að koma við framkvæmd sveitarstjórnarmálefna. Eru ákvarðanir á sviði starfsmannamála, svo sem uppsögn eða áminning, kærnanlegar til ráðuneytisins á grundvelli þessarar almennu kæruheimildar.⁵² Ef þessi kæruheimild í 103. gr. svsl. er borin saman við áður nefndan 3. másl. 1. mgr. 44. gr. stml. má sjá að hin fyrrnefnda er mun rýmri en hin síðarnefnda. Eru þannig einnig kærnanlegar skv. 103. gr. svsl. þær uppsagnir starfsmanna sveitarfélaga sem ekki eru byggðar á persónulegum ávirðingum í garð starfsmanns, sbr. t.d. 21. gr. stml. um það.⁵³

⁴⁹ Eftir setningu nýrra starfsmannalaga þótti ekki lengur eiga við að vísa á einfaldan hátt til þeirra í sveitarstjórnarlögum. Við samningu ákvæðisins var haft samráð við Bandalag háskólamanna og Bandalag starfsmanna ríkis og bæja. Lagði BHM áherslu á að réttindi og skyldur starfsmanna ættu að vera hluti af samningssviði stéttarfélaga en ekki einhliða háð vilja vinnuveitanda. Þá var það vilji BSRB að kjaraatriði starfsmanna yrðu ekki lögbundin nema í samstarfi við stéttarfélög þeirra, sjá Alþt. 1997-1998, A-deild, bls. 1979.

⁵⁰ Sesselja Árnadóttir: *Sveitarstjórnarlögin ásamt skýringum og athugasemdum*, bls. 169.

⁵¹ *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 91. Trausti Fannar Valsson: „Sjálfstjórn sveitarfélaga“, bls. 258-259.

⁵² Sesselja Árnadóttir: *Sveitarstjórnarlögin ásamt skýringum og athugasemdum*, bls. 265.

⁵³ Nokkur breyting virðist vera framundan í þessum efnum verði frumvarp til nýrra sveitarstjórnarlaga að lögum á þann hátt að þessi munur á réttarstöðu starfsmanna sveitarfélaga og starfsmanna ríkisins verður ekki lengur til staðar að þessu leyti. Þannig segir m.a. í 2. mgr. 109. gr. frumvarpsins að ráðherra hafi ekki eftirlit með

3. Starfslok

3.1 Almennt um starfslok

Það er óumflýjanleg staðreynd að réttarsamband starfsmanns og vinnuveitanda tekur enda á einhverjum tímapunkti. Ástæður þess að þetta réttarsamband líður undir lok geta verið afar misjafnar og hægt er að flokka þær á nokkra vegu. Þannig geta starfslok stafað af aðstæðum sem varða starfsmanninn persónulega hvort sem þær aðstæður verða síðan raktar til ávirðinga í garð starfsmanns eða þeirra sem ekki eiga rætur að rekja til slíkra ávirðinga. Þá má nefna þær ástæður starfsloka, sem er að rekja til annarra ytri þátta og verða ekki raktar til persónulegra eiginleika starfsmanns, svo sem hagræðingarkröfu stjórnvalda.

Í upphafi þessa kafla verður rætt á stuttan og almennan hátt um uppsagnir, uppsagnarfrest og uppsögn á reynslutíma. Því næst er ætlunin að gera grein fyrir þeim tegundum starfsloka almennra ríkisstarfsmanna sem eiga sér almennt stað án þess a viðkomandi starfsmanni sé sagt upp að hálfu hins opinbera. Má þar helst nefna starfslok að ósk starfsmannsins sjálfs, andlát starfsmanns, riftun ráðningarsamnings og þá getur tímabundinn ráðningarsamningur runnið sitt skeið á enda án uppsagnar.

3.2 Nokkur atriði um uppsögn

Almennt fer það eftir ákvæðum laga hvaða stjórnvald er bært til þess að veita starf, skv. 1. mgr. 5. gr. stml. Sé ekki kveðið á um það í lögum er það í höndum ráðherra að skipa forstöðumann ríkisstofnunar og forstöðumaðurinn ræður svo aðra starfsmenn viðkomandi stofnunar, skv. 2. mgr. sömu greinar. Á sama hátt er það í verkahring forstöðumanns að segja starfsmönnum sínum upp störfum, skv. 1. málsl. 1. mgr. 43. gr. stml., ef þess gerist þörf.⁵⁴

Uppsögn ráðningarsamnings er ákvöð í skilningi samningaréttarins og því löggerningur sem ætlað er að binda móttakanda ákvaðarinnar,⁵⁵ þ.e. starfsmann. Uppsögnin er þannig einhliða yfirlýsing um að réttarsambandinu milli starfsmanns og vinnuveitanda hans muni verða slitið á tilteknu tímamarki, nánar tiltekið að liðnum þeim uppsagnarfresti sem

ákvörðunum sveitarfélaga í starfsmannamálum. Í 3. mgr. 111. gr. frumvarpsins segir á hinn bóginn að þrátt fyrir ákvæði 2. mgr. 109. gr. geti starfsmaður borið undir ráðherra ákvörðun sveitarfélags um uppsögn hans enda eigi hún rætur að rekja til brota hans í starfi, vankunnáttu eða óvandvirkni í starfi, til athafna í starfi eða utan þess sem þykja ósamrýmanlegar starfinu, eða annarra sambærilegra ástæðna. Í athugasemdum með 3. mgr. 111. gr. frumvarpsins segir að sjónarmið um samræmingu á réttarstöðu starfsmanna sveitarfélaga og starfsmanna ríkisins búi að baki þessu ákvæði, sbr. 49. gr. stml. Þskj. 1250, 139. lögþ. 2010-2011 (enn óbirt í A-deild Alpt.).

⁵⁴ Eilítil önnur aðstaða er uppi að þessu leyti gagnvart ráðuneytunum sjálfum. Þar er eðli málsins skv. ekki fyrir að fara því stjórnslusambandi sem er annars á milli ráðuneytis og þeirra stjórnvalda sem undir það bera. Fara ráðherrar því með stjórnarmálefni innan Stjórnarráðs Íslands, sbr. t.d. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 73/1969 um Stjórnarráð Íslands. Þá kveða ráðherrar á um skiptingu ráðuneytis í skrifstofur og deildir eftir verkefnum, sbr. 7. gr. sömu laga, og ráðuneytisstjórar stýra ráðuneytum undir yfirstjórn ráðherra, sbr. 1. mgr. 10. gr. laganna.

⁵⁵ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 78.

starfsmanninum ber réttur til. Viðkomandi starfsmaður þarf ekki að samþykkja uppsögnina sérstaklega og þá hefur synjun af hans hálfu engin áhrif.⁵⁶

Það þarf vart að fjölyrða um þá röskun sem verður á högum starfsmanns við það að vera sagt upp störfum sínum. Meðal annars vegna þessara íþyngjandi áhrifa gagnvart starfsmanni hefur löggjafinn séð sig knúinn til að setja stjórnunarrétti vinnuveitanda ákveðin takmörk að þessu leyti, t.a.m. með setningu stjórnarsýslulaga og starfsmannalaga, eins og áður hefur verið nefnt, auk þess sem óskráðar meginreglur stjórnarsýsluréttarins gilda fullum fetum sem fyrr.⁵⁷ Opinberir starfsmenn, jafnt starfsmenn ríkisins og sveitarfélaga, njóta þannig góðs af málsmeðferðarreglum stjórnarsýslulaga auk þess sem ákvæði starfsmannalaga gilda um ríkisstarfsmenn, sbr. 1. gr. þeirra laga.

3.2.1 Uppsagnarfrestur

Eins og áður sagði er uppsögn almennt ekki ætlað að hafa réttaráhrif fyrr en að liðnum tilteknum fresti, þ.e. uppsagnarfresti. Sjónarmið um meðalhóf búa m.a. að baki ákvæðum laga um uppsagnarfrest. Með honum er uppsögnin gerð minna íþyngjandi gagnvart starfsmanni þar sem honum gefst ákveðið tóm til að laga sig að breyttum aðstæðum. Þegar uppsögn stafar af ósk starfsmanns um starfslok er uppsagnarfresturinn á sama hátt til þess fallinn að veita vinnuveitanda svigrúm til að laga sig að breyttum aðstæðum og gera honum kleift að finna staðgengil viðkomandi starfsmanns í tæka tíð. Samkvæmt gildandi stml. er meginreglan sú, eins og áður hefur verið reifað, að gerðir eru ótímabundnir ráðningarsamningar við almenna ríkisstarfsmenn með gagnkvæmum uppsagnarfresti, skv. 1. mgr. 41. gr., og skal uppsagnarfresturinn vera þrjú mánuðir að loknum reynslutíma nema um annað sé samið í kjarasamningi, sbr. sama ákvæði.⁵⁸

Nokkur frávík geta þó valdið því að um lengri uppsagnarfrest sé að ræða. Þannig getur verið að í kjarasamningum sé mælt fyrir um lengri frest og allt að sex mánuðum.⁵⁹ Ráðningarsamningur starfsmanns getur einnig innihaldið sérstakt ákvæði um lengri uppsagnarfrest og þá gilda sérsjónarmið varðandi eldri ríkisstarfsmenn, þ.e. þá sem skipaðir

⁵⁶ Viðar Már Matthíasson: „Nokkrir þættir um réttarstöðu ríkisstarfsmanna“, bls. 222.

⁵⁷ Fleiri ástæður má nefna fyrir því að löggjafinn hefur séð sig knúinn til að setja umræddar reglur sem miða að því að stjórnendur hins opinbera misbeiti ekki því valdi sem þeir hafa. Má þar t.d. nefna þá staðreynd að ædstu embættismenn stjórnarsýslunnar, ráðherrar, eru iðulega stjórnáráðgjafar. Slíkt getur skapað hættu á því að þeir hygji stuðningsmönnum sínum og reyni jafnframt að losna við þá sem eru mótsnúinir sér. Getur það grafið undan þeim stöðugleika sem nauðsynlegur er í stjórnarframkvæmd. Stuðla reglurnar á sama hátt frekar að því að starfsmenn sýni frumkvæði og sjálfstæði í starfi og séu óttalausir við að tjá yfirmönnum skoðun sína í þeim tilvikum sem slík skoðun rímar ekki að öllu leyti við skoðanir yfirmanna þeirra. Sjá um þetta Ásmundur Helgason: „Eru sérstakar reglur um réttarstöðu ríkisstarfsmanna til gagns eða óþurftar?“, bls. 20-23.

⁵⁸ Um form ráðningarsamninga má vísa til reglna nr. 351/1996 um form ráðningarsamninga og um skyldu til að upplýsa starfsmenn um ráðningarkjör þar sem í 13. tl. 2. gr. er kveðið á um nauðsyn þess að tiltaka uppsagnarfrest bæði vinnuveitanda og starfsmanns.

⁵⁹ Sjá dreifibréf fjármálaráðuneytisins nr. 7/2001

voru eða ráðnir í störf hjá ríkinu fyrir gildistöku gildandi starfsmannalaga og falla undir bráðabirgðaákvæði þeirra laga. Almennt gilda sömu ákvæði um uppsögn þeirra síðastnefndu og um lausn embættismanna frá störfum skv. 25. gr. og VI. kafla laganna auk þess sem í 4. mgr. ákvæðis til bráðabirgða er kveðið á um ríkan bótarétt þessa hóps ríkisstarfsmanna verði starf þeirra lagt niður. Að lokum má nefna heimild forstöðumanns, skv. 2. mgr. 46. gr., til að lengja uppsagnarfrest í allt að sex mánuði þegar svo margir starfsmenn stofnunar segja upp störfum, að eigin frumkvæði og á tiltölulega skömmum tíma, að erfitt geti reynst að inna verkefni stofnunarinnar af hendi með góðu móti.

Á sama hátt og starfsmaður getur samið í ráðningarsamningi um að uppsagnarfrestur hans sé lengri en þrjú mánuðir stendur ekkert því í vegi að samið sé um að hann sé styttri. Þannig getur það verið hagur starfsmanns að hætta sem fyrst og hafa uppsagnarfrestinn því stuttan. Eins er ekki loku fyrir það skotið að kjarasamingar verki í sömu átt, þ.e. til styttingar uppsagnarfrests.⁶⁰

3.2.2 Tilkynning um uppsögn

Þó ekki sé um það fjallað í stml. þarf uppsögn almennt að vera skrifleg.⁶¹ Þeir kjarasamningar sem hafa að geyma ákvæði um uppsagnarfrest kveða þannig yfirleitt á um að uppsögn skuli tilkynna skriflega.⁶² Er slíkt einnig í samræmi við vandaða stjórnýsluhætti og nauðsynlegt til að forstöðumaður geti tryggt sér sönnun um það hvernig staðið var að uppsögninni.⁶³ Í uppsagnarbréfinu er almennt ekki nauðsynlegt að tiltaka rökstuðning fyrir uppsögninni en starfsmaður getur óskað eftir skriflegum rökstuðningi, skv. 1. másl. 2. mgr. 44. gr.⁶⁴ Ef uppsögnin á rætur að rekja til þeirra ávirðinga sem er að finna í 21. gr. stml. getur starfsmaður einnig borið uppsögn undir hlutaðeigandi ráðherra, skv. 2. másl. 2. mgr. 44. gr. stml.

⁶⁰ Sjá um þetta t.d. 1. mgr. 41. gr. stml. sem er svohljóðandi: „Starfsmenn ríkisins, aðrir en embættismenn, skulu ráðnir til starfa ótímabundið með gagnkvæmum uppsagnarfresti. Skal sá frestur vera þrjú mánuðir að loknum reynslutíma, nema um annað sé samið í kjarasamningi.“

⁶¹ Um skyldu til að hafa uppsögn skriflega er m.a. mælt í *Leiðbeiningum til stjórnenda um uppsagnir ríkisstarfsmanna vegna rekstrarlegra ástæðna*. Segir þar á bls. 6 einfaldlega: „Tilkynning um uppsögn skal vera skrifleg.“

⁶² Sjá dreifibréf fjármálaráðuneytisins nr. 1/2003.

⁶³ Páll Hreinsson: *Stjórnýslulögin. Skýringarrit*, bls. 213. Um þessa aðstöðu hafði umboðsmaður Alþingis nokkur orð í álitinu sínu *UA 6. júní 2005 (4018/2004) Fasteignamat ríkisins I*. Þó ekki hvíldi bein lagaskylda á stjórnvöldum til að hafa gögn sem þessi skrifleg sagði umboðsmaður: „[...] tel ég að stjórnvöld verði að jafnaði að leitast við að haga verklagi sínu við þessar aðstæður með þeim hætti, og þá í samræmi við vandaða stjórnýsluhætti, sbr. 2. gr. laga nr. 85/1997 um umboðsmann Alþingis, að fyrir liggja gögn eða upplýsingar í skráðu formi um þann undirbúning og þær einstöku ákvarðanir um uppsögn starfsmanna [...].“

⁶⁴ Sjá um þetta t.d. ummæli í *UA 6. júní 2005 (4018/2004) Fasteignamat ríkisins I*: „Samkvæmt 2. mgr. 44. gr. [stml.] skal rökstyðja uppsögn skriflega ef viðkomandi óskar eftir því. Þegar taka þarf sérstaka afstöðu til þess á hverjum fækkunin í starfslíði stofnunar eigi að bitna þarf rökstuðningurinn meðal annars að gera viðhlítandi grein fyrir því á hvaða atriðum sú afstaða byggist, sbr. 22. gr. [ssl.]. Sé ekki gerð nægjanleg grein fyrir þessum atriðum skriflega um leið og uppsögn er tilkynnt ber að leiðbeina starfsmanni um heimild hans til að fá ákvörðunina rökstudda, sbr. 1. tölul. 2. mgr. 20. gr. sömu laga.“

3.2.3 Uppsögn á reynslutíma

Reynslutími er hvorki skilgreindur í lögum eða lögskýringargögnum. Þennan reynslutíma nota hins vegar bæði vinnuveitandi og starfsmaður til að athuga alla þætti starfsins, faglega þætti sem aðra, sbr. síðar reifaðan *Hrd. 10. mars 2005 (378/2005)*. Að reynslutíma loknum gefst vinnuveitanda þannig tækifæri til að meta hvort starfsmaður starfi áfram og á sama hátt getur starfsmaður metið það hvort hann vilji halda áfram störfum eður ei.

Í eldri stml. var ekki að finna ákvæði um reynslutíma, sbr. fyrri umfjöllun um þau. Með lögum nr. 97/1974 um eftirlit með ráðningu starfsmanna og húsnæðismálum ríkisstofnana var hins vegar í 2. mgr. 3. gr. kveðið á um að starfsmaður teldist ráðinn með þriggja mánaða gagnkvæmum uppsagnarfresti að loknum reynslutíma sem tiltekinn væri í vinnusamningi. Var þannig, eins og áður var rætt, komin upp sú staða að seinni lagasetning stangaðist á vissan hátt á við eldri stml. Með hliðsjón af þeim markmiðum nýrra stml., að gera starfsmannastefnu ríkisins skýrari en áður og réttarstöðu starfsmanna sem líkasta réttarstöðu starfsmanna hjá einkafyrirtækjum, má ætla að rétt hafi þótt að setja ákvæði um reynslutíma starfsmanna ríkisstofnana í starfsmannalögin sjálf.⁶⁵ Í 1. mgr. 41. gr. stml. kemur því fram meginreglan sem áður var tilgreind um að almennir starfsmenn ríkisins skuli ráðnir til starfa ótímabundið með gagnkvæmum þriggja mánaða uppsagnarfresti. Sá frestur skuli vera þrjú mánuðir að loknum reynslutíma, nema um annað sé samið í kjarasamningi. Í 1. mgr. 42. gr. sömu laga kemur og fram að milli starfsmanns og forstöðumanns skuli gerður skriflegur ráðningarsamningur þar sem meðal annars komi fram ráðningarkjör. Þá skal fjármálaráðherra setja reglur um form ráðningarsamninga, skv. 2. mgr. 42. gr. stml.⁶⁶ Í framkvæmd er það almennt svo að almennir starfsmenn eru ráðnir til starfa með þessum hætti, þ.e. fyrst á reynslutíma, líkt og tíðkast á hinum almenna vinnumarkaði, en að honum loknum tekur við ótímabundin ráðning með þriggja mánaða uppsagnarfresti.⁶⁷ Tvo dóma má nefna af þessu tilefni sem varpa betur ljósi á hvernig reynslutími virkar í framkvæmd:

⁶⁵ Alþt. 1995-1996, A-deild, bls. 3137.

⁶⁶ Settar hafa verið reglur nr. 351/1996 um form ráðningarsamninga og um skyldu til að upplýsa starfsmenn um ráðningarkjör. Í 2. gr. reglnanna er fjallað um þau lágmarksatriði sem skulu koma fram í ráðningarsamningi. Hvergi er þar minnst á reynslutíma. Á vef fjármálaráðuneytisins má hins vegar finna fyrirmynd að ráðningarsamningi þar sem tilgreint er að á fyrstu þremur mánuðunum í starfi skuli gagnkvæmur uppsagnarfrestur vera einn mánuður. Er það sama orðalag og var notað í þeim ráðningarsamningum sem deilur stóðu um í *Hrd. 16. desember 1999 (296/1999)* og *Hrd. 10. mars 2005 (378/2005)* og túlkað var á þá leið að um reynslutíma væri að ræða.

⁶⁷ Í fréttabréfi fjármálaráðuneytisins fyrir stjórnendur ríkisstofnana frá 11. apríl 2005 kemur fram í kaflanum „Athyglisverður dómur“ að það sé *regla*, líkt og tíðkast á almennum vinnumarkaði, að fyrstu mánuðir starfsmanns í starfi séu reynslutími. Að mati höfundar verður þó að telja að umrædd regla sé einungis meginregla eða vinnuregla sem gildi gagnvart forstöðumönnum ríkisstofnana en ekki starfsmönnum. Þannig verða ákvæði um reynslutíma að koma sem skýrast fram í ráðningarsamningi starfsmanns ellegar sé hann ráðinn ótímabundið og með gagnkvæmum þriggja mánaða uppsagnarfresti í samræmi við meginreglu 1. mgr. 41. gr. stml.

Hrd. 16. desember 1999 (296/1999). J var ráðin framkvæmdastjóri heilsugæslunnar í Garðabæ. Í ráðningarsamningi hennar sagði að uppsagnarfrestur ótímabundins ráðningarsamnings væri þrjú mánuðir en þó skyldi gagnkvæmur uppsagnarfrestur vera einn mánuður fyrstu þrjú mánuðina í starfi. Átti J því að vera ljóst að með þessu ákvæði væri kveðið á um þriggja mánaða reynslutíma. Eftir um 80 daga í starfi var J sagt upp á grundvelli ákvæða um reynslutíma í ráðningarsamningi án frekari rökstuðnings. J taldi uppsögnina grundvallast á tilteknum ávirðingum í sinn garð, sbr. 21. gr. stml., og því hefði átt að fara með málið eftir meginreglu 1. mgr. 44. gr. laganna. Ekki var fallist á það, gegn andmælum heilsugæslunnar, að uppsögnin stafaði af umræddum ávirðingum. Bæri einnig að líta til þess að uppsögn J hafi farið fram á reynslutíma en samkvæmt eðli máls hlyti svigrúm aðila til uppsagnar að vera rýmra þá en ella. Var uppsögnin talin lögmæt.

Hrd. 10. mars 2005 (378/2004). Þ var ráðinn til starfa sem rafeindavirki hjá Heilbrigðisstofnun Austurlands. Sagði í ráðningarsamningi hans að uppsagnarfrestur væri þrjú mánuðir en þó skyldi hann vera einn mánuður fyrstu þrjú mánuðina í starfi. Með hliðsjón af fyrri fordæmum og orðalagi samningsins var þetta ákvæði skýrt á þá leið að kveðið væri á um þriggja mánaða reynslutíma. Innan þriggja mánaða var Þ sagt upp störfum á grundvelli þess að þekking hans og starfsreynsla kæmi ekki að haldi. Á grundvelli þessara ávirðinga, sem fallið gátu undir 21. gr. stml., taldi héraðsdómur að veita hefði átt Þ andmælarétt og áminna hann áður en honum yrði sagt upp, sbr. 1. mgr. 44. gr. stml. Þessu var Hæstiréttur ekki sammála. Eðli máls samkvæmt væri hvorum aðila um sig heimilt á reynslutíma að segja upp ráðningarsamningi án þess að tilgreina sérstakar ástæður. Engu gæti breytt um það þó aðaláfrýjandi (Heilbrigðisstofnunin) hefði tiltekið sérstakar ástæður fyrir uppsögninni sem gætu talist til ávirðinga í garð starfsmanns og fallið undir 21. gr. stml. Var heldur ekki skylt að veita Þ andmælarétt áður en til uppsagnar kom. Var uppsögnin því lögmæt.

Munurinn á ofangreindum dómum felst aðallega í því að í þeim seinni var óumdeilt að starfsmanninum var sagt upp á grundvelli ávirðinga sem falla undir 21. gr. stml., þ.e. vankunnáttu eða ófullægjandi árangurs í starfi. Af lestri fyrri dómsins mátti ímynda sér að þetta hefði þýðingu þar sem Hæstiréttur tiltók sérstaklega í rökstuðningi sínum að ekki teldist sannað, gegn neitun heilsugæslunnar, að uppsögnin byggðist á ávirðingum sem falla undir 21. gr., og meðal annars vegna þess hefði ekki borið að áminna starfsmann og veita honum andmælarétt áður en honum var sagt upp. Í þeim seinni kemur hins vegar skýrt fram að það hefur enga þýðingu fyrir lögmæti uppsagnarinnar hvort hún byggist á tilteknum ávirðingum eður ei. Af þessu má því draga þá ályktun, að þegar uppsögn starfsmanns á sér stað á reynslutíma, þurfi stjórnvald hvorki að áminna starfsmann né veita honum andmælarétt, líkt og almennt ber nauðsyn til við þessar aðstæður, jafnvel þó uppsögn stafi af ávirðingum skv. 21. gr. stml., sbr. einnig síðari umfjöllun um grundvöll uppsagnar. Þannig virðast gilda sérsjónarmið varðandi uppsögn á reynslutíma þó að um afar íþyngjandi ákvörðun í garð starfsmanns sé að ræða. Að mati höfundar virðist sem sjónarmið um réttmætar væntingar búi að einhverju leyti að baki þessum afslætti sem gefinn er af kröfum starfsmannalaga. Það felist í eðli reynslutíma að starfsmaður sé einungis ráðinn til reynslu og hann geti þannig ekki ætlast

til þess að ráðning hans framlengist sjálfkrafa að honum loknum. Þá eru gerðar afskaplega litlar kröfur til rökstuðnings uppsagnar á reynslutíma. Í báðum dómunum var litið á það sem fullnægjandi rökstuðning að forstöðumaður tilgreindi á einfaldan hátt að uppsögnin hefði farið fram á reynslutíma.

Í ofangreindum dómafordæmum er því hins vegar enn ósvarað hversu langur reynslutími getur verið. Hvergi er tiltekið í stml. hversu langur reynslutími skuli vera og verður því að telja að það sé lagt á herðar forstöðumanna að ákveða það.⁶⁸ Almennt er það þó svo að reynslutími er ákveðinn þrjú mánuðir og uppsagnarfrestur einn mánuður að honum loknum.⁶⁹ Störf ríkisstarfsmanna eru hins vegar afar fjölbreytt og verið getur að það komi ekki í ljós fyrir en að liðnum nokkuð löngum tíma hvort starfsmaður valdi starfi sínu eða sé hæfur til að gegna því. Slík aðstaða getur t.a.m. verið uppi ef verkefni starfsmanns eru árstíðabundin eða ákaflega sérhæfð þannig að full reynsla á hæfileika hans sé ekki fengin fyrir en að liðnu a.m.k. einu ári. Á sama tíma er það ósanngjarnt gagnvart starfsmanni að hann sé mjög lengi á reynslutíma og þurfi að lifa í ótta við að vera sagt upp að loknum reynslutíma, sem eins og að ofan hefur verið greint frá, er miklu auðveldara heldur en í tilvikum starfsmanns með hefðbundinn ótímabundinn ráðningarsamning með gagnkvæmum þriggja mánaða uppsagnarfresti.

3.3 Starfslok án uppsagnar að hálfu vinnuveitanda

3.3.1 Starfslok að eigin ósk

Það veldur almennt minni deilum þegar starfsmaður segir upp ráðningarsamningi sínum að eigin ósk.⁷⁰ Þó forstöðumaður sé mögulega óánægður með beiðni starfsmanns um starfslok stendur fátt í vegi fyrir því að starfsmanninum verði að ósk sinni. Óeðlilegt yrði talið ef stjórnvald gæti með neitun sinni haldið starfsmanni í starfi sínu til ótiltekins tíma gegn hans eigin vilja. Í eldri stml. var kveðið á um þá meginreglu að starfsmaður skyldi halda starfi sínu þangað til eitthvert þeirra atriða í 4. gr. laganna kæmi til. Í 3. tölul. 4. gr. var og mælt fyrir um rétt starfsmanns til að fá lausn skv. eigin beiðni. Gildandi stml. innihalda sams konar heimild

⁶⁸ Sbr. t.d. ummæli í dómi Héraðsdóms Reykjaness þann 31. maí 1999 (sjá *Hrd. 16. desember 1999 (296/1999)*): „Í 41. gr. starfsmannalaga er reynslutími ráðningarsamnings ríkisstarfsmanna ekki tiltekinn og verður því ályktað, að það hafi verið vilji löggjafans að eftirláta forstöðumönnum ríkisstofnana að ákveða lengd reynslutíma hverju sinni.“

⁶⁹ Sjá áðurgreint fréttabréf fjármálaráðuneytisins fyrir stjórnendur ríkisstofnana frá 11. apríl 2005. Þar segir að þriggja mánaða reynslutími þyki yfirleitt hæfilegur fyrir almenn störf en fyrir sérhæfðari störf sé oftast þörf fyrir lengri reynslutíma eða allt að sex mánuðum. Í undantekningartilvikum geti reynslutími jafnvel orðið lengri.

⁷⁰ Sjá um þetta t.d. *UA 15. apríl 2005 (4187/2004)*: „Ólíkar reglur gilda þó um uppsögn [ráðningarsamnings] eftir því hvor samningsaðilanna segir honum upp enda er talin ríkari þörf á því að tryggja starfsmanni ákveðið réttaröryggi þegar vinnuveitandinn segir honum upp störfum en þegar hann segir sjálfur upp ráðningarsamningnum.“

fyrir almenna ríkisstarfsmenn í 1. mgr. 46. gr. þar sem kveðið er á um að starfsmanni sé heimilt að segja upp störfum eftir því sem fyrir er mælt í ráðningarsamningi hans. Telja verður að með skírskotun ákvæðisins til ráðningarsamnings starfsmanns sé einungis átt við að starfsmaður þurfi að virða ákvæði samningsins um uppsagnarfrest og geti þannig almennt ekki horfið á braut tafarlaust nema með sérstöku samkomulagi við forstöðumann.

Segi starfsmaður starfi sínu þannig sjálfur upp á lögmætan hátt og í samræmi við samningsbundinn uppsagnarfrest sinn er að jafnaði skylt að verða við þeirri beiðni.⁷¹

3.3.2 Andlát starfsmanns

Hvergi er vikið að andláti starfsmanns í stml. eða lögskýringargögnum með þeim en hið sama var uppi á teningnum í eldri stml. Vart þarf þó að velkjast í vafa um það að andlát starfsmanns getur verið ein ástæða starfsloka hans.⁷² Hefur þessi ástæða starfsloka væntanlega þótt svo augljós og ágreiningur um hana það óraunhæfur að ekki hafi borið nauðsyn til að fjölyrða um hana í lögum eða lögskýringargögnum.

3.3.3 Tímabundin ráðning

Áður hefur komið fram meginreglan, skv. 1. mgr. 41. gr. stml., að almennir ríkisstarfsmenn eru ráðnir ótímabundið með gagnkvæmum þriggja mánaða uppsagnarfresti. Undantekningu frá þessari meginreglu er hins vegar að finna í 2. mgr. sömu greinar þar sem heimild er veitt til að ráða starfsmenn til starfa tímabundið. Slík tímabundin ráðning skal þó aldrei vara samfelld lengur en í tvö ár. Ákvæði er einnig að finna í lögum nr. 139/2003 um tímabundna ráðningarsamninga starfsmanna en löggin gilda jöfnun höndum um starfsmenn sem ráðnir eru tímabundinni ráðningu hjá hinu opinbera sem og á almennum vinnumarkaði, sbr. 1. gr. laganna.⁷³ Markmið laganna er, skv. 2. gr. þeirra, að tryggja meginregluna um ótímabundnar ráðningar og koma í veg fyrir þá misnotkun sem byggist á því að hver tímabundni ráðningarsamningurinn taki við af öðrum. Er starfsmaður með tímabundna ráðningu skilgreindur sem sá starfsmaður sem er með ráðningarsamning við vinnuveitanda og lok samningsinsins ákvarðast af hlutlægum ástæðum, t.d. tiltekinni dagsetningu, lokum afmarkaðs verkefnis eða ef upp koma tilteknar aðstæður, sbr. 3. gr. Þá má nefna ákvæði 1. mgr. 5. gr. um

⁷¹ Ólafur Jóhannesson. *Stjórnarfráséttur I. Almennur hluti*, bls. 149.

⁷² Á stjórnendavef fjármálaráðuneytisins er andlát starfsmanns talið upp sem ein af níu tegundum starfsloka. Vefsíða fjármálaráðuneytisins, <http://www.stjornendavefur.is>.

⁷³ Greingin hljóðar svo: „Lög þessi gilda ekki um:

- nemendur sem ráðnir eru tímabundið á grundvelli samninga um grunnstarfsnám eða annarra námssamninga,
- starfsmenn sem ráðnir eru á grundvelli tímabundinna ráðningarsamninga sem eru liðir í þjálfunar-, aðlögunar- eða endurmenntunaráætlunum er njóta stuðnings opinberra aðila, eða
- starfsmenn sem framleigufyrirtæki útvega öðrum fyrirtækjum,
- embættismenn, sbr. 22. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.“

að óheimilt sé að endurnýja tímabundinn ráðningarsamning þannig að hann vari samfelld lengur en tvö ár nema annað sé tekið fram í lögum. Er þetta sama meginregla og kemur fram í 2. mgr. 41. gr. stml.

Um endurnýjun tímabundinna ráðningarsamninga hefur verið fjallað í álitum *UA 31. desember 2007 (4929/2007)* og *UA 8. maí 2009 (5356/2008)* en bæði álitin vörðuðu endurnýjun tímabundinna ráðningarsamninga við framhaldsskólakennara sem starfað höfðu í fjögur ár á grundvelli slíkra samninga. Taldi umboðsmaður í báðum tilvikum að brotið hefði verið gegn ákvæði 2. mgr. 41. gr. stml. sem og 1. mgr. 5. gr. laga nr. 139/2003 um tímabundna ráðningu starfsmanna þegar skólarnir endurnýjuðu ráðningu kennaranna tímabundið þrátt fyrir að þeir hefðu þá starfað við skólana í tvö ár samfelld.

Ráðningarsamningar sem þessir geta verið hentugir fyrir báða aðila ráðningarsamnings. Fyrir ríkisstofnun getur þetta verið góður kostur t.d. ef aukið en tímabundið álag verður á ríkisstofnun eða ef starfsmenn stofnunar, einn eða fleiri, eru fjarverandi af einhverjum ástæðum um tiltekinn tíma, s.s. vegna fæðingarorlofs. Hvað varðar hagræði af tímabundnum ráðningarsamningi fyrir starfsmann má benda á reglur nr. 464/1996 um auglýsingu lausra starfa sem settar eru á grundvelli 2. mgr. 7. gr. stml. Í 2. mgr. 2. gr. reglnanna koma fram undantekningar frá almennri auglýsingarskyldu lausra starfa hjá ríkinu. Geta slíkar undantekningar m.a. grundvallast á því að starf eigi aðeins að standa í tvo mánuði eða skemur, sbr. 1. tölul. 2. mgr., svo og ef starfið er afleysingastarf enda sé afleysingu ekki ætlað að standa lengur en í 12 mánuði samfelld. Þannig má segja að starfsmaður þurfi ekki að mæta þeirri samkeppni sem felst í væntanlegum öðrum umsóknum annarra þar sem auglýsingar er ekki þörf fyrir slíka tímabundna ráðningu.

Engin uppsögn á sér stað við lok tímabundins ráðningarsamnings heldur fellur hann einfaldlega sjálfkrafa úr gildi.⁷⁴ Er þannig ekki um neina stjórnvaldsákvörðun að ræða þó svo að hin tímabundna ráðning sé ekki framlengd. Í þessu sambandi má nefna *Hrd. 1999 bls. 1542 (391/1998)* þar sem B hafði verið ráðinn tímabundið sem framkvæmdastjóri verndaðs vinnustaðar og átti ráðningarsamningnum að ljúka 31. desember 1987. B var sagt upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti og tók uppsögnin gildi 1. nóvember sama ár. Um uppsögnina tiltók Hæstiréttur að uppsögnin hefði við þessar aðstæður verið með öllu óþörf og aðeins leitt til þess að B var lengur við störf en hann hefði þurft að vera.

Almennt gilda sömu sjónarmið um tímabundið og ótímabundið ráðna starfsmenn. Standi þannig vilji til þess að segja upp starfsmanni með tímabundinn ráðningarsamning verður að

⁷⁴ Viðar Már Matthíasson: „Um ráðningarsamninga“, bls. 381.

fara sömu leið og við uppsögn starfsmanns með ótímabundinn ráðningarsamning. Hér má nefna *Hrd. 2000 bls 2878 (105/2000)* þar sem Þ var ráðin kennari við Fjölbautarskóla Vesturlands til 31. júlí 1998. Að lokinni haustönn var Þ sagt upp störfum á grundvelli þess að hún veldi ekki starfi sínu en slíkt telst ávirðing skv. 21. gr. stml. Því taldi Hæstiréttur að fara hefði átt þá leið sem fyrirskipuð er í 1. mgr. 44. gr. laganna. Þannig hefði borið að áminna Þ áður en henni var sagt upp og gefa henni tækifæri til að bæta ráð sitt. Var ekki fallist á með skólanum að 44. gr. stml. ætti ekki við þegar um starfsmenn með tímabundna ráðningarsamninga væri að ræða.

Að lokinni þessari umfjöllun um tímabundna ráðningarsamninga er áhugavert að bera saman annars vegar uppsögn starfsmanna á meðan á tímabundinni ráðningu stendur og hins vegar uppsögn starfsmanna á reynslutíma sem um var fjallað í kafla 3.2.4. Þannig virðist vera sem grundvallarmunur sé á starfsöryggi starfsmanna með tímabundinn ráðningarsamning og þeirra sem eru á reynslutíma. Í kafla 3.2.4 var komist að því að það væru litlar sem engar hömlur fyrir uppsögnum starfsmanna á reynslutíma jafnvel þó svo að slík uppsögn grundvallaðist á ávirðingum skv. 21. gr. stml. Starfsmenn með tímabundna ráðningarsamninga virðast hins vegar njóta sams konar verndar og starfsmenn með ótímabundna ráðningarsamninga verði þeim sagt upp á meðan á hinni tímabundnu ráðningu stendur. Þannig beri að fara þá leið sem 1. másl. 1. mgr. 44. gr. stml. býður, þ.e. áminna starfsmann og gefa honum kost á að bæta ráð sitt áður en honum er sagt upp. Má deila um hvort rétt sé að gera svo mikinn greinarmun á þessum starfsmönnum sé tekið mið af því að reynslutími getur orðið býsna langur eins og áður var reifað. Reynslutími og tímabundnar ráðningar starfsmanna eru að mörgu leyti afar hentugar leiðir við ráðningu starfsmanna og óskynsamlegt væri að mati höfundar að afnema þessa möguleika forstöðumanna. Hins vegar verður að telja að rétt sé, með hliðsjón af fyrri umfjöllun, að lögfesta ákvæði um hve langur reynslutími getur orðið að hámarki.

3.3.4 Riftun ráðningarsamnings

3.3.4.1 Almenn

Riftun er ákvæð sem lýsir sér í því, að samningur er felldur niður án aðvörunar af hálfu þess, sem lýsir yfir riftun. Meginskilyrði riftunar er að vanefnd samnings sé veruleg. Skylda aðila til efnda in natura fellur þar með niður frá því tímamarki er yfirlýsing um riftun er komin til viðtakanda.⁷⁵ Lögmæt riftun ráðningarsamnings hefur þannig þau áhrif í almennum vinnurétti að starfsmaður lætur þá þegar af störfum og er vinnuveitanda þá ekki skylt að fylgja

⁷⁵ Þorgeir Örlygsson: „Afsláttur“, bls. 160.

lögbundnum eða umsömdum ákvæðum um uppsagnarfrest, sbr. t.d. *UA 23. maí 2001 (2970/2000)*.⁷⁶ Réttaráhrif riftunar koma því fram um leið og hún hefur verið kynnt starfsmanni ólíkt því sem gerist með uppsögn eins og áður sagði.

Í stml. er ekki rætt berum orðum um riftun ráðningarsamnings almennra ríkisstarfsmanna og hún ekki nefnd sem eitt af þeim úrræðum sem forstöðumönnum stendur til boða.⁷⁷ Ekki verður þó lokað skotið fyrir þann möguleika að ráðningarsamningi sé hægt að rifta. Ákvörðun um slíka riftun telst stjórnvaldsákvörðun og nýtur starfsmaður því almennt þeirra réttinda sem ssl. veita honum. Verður nú rætt stuttlega um tvenns konar tilvik um riftun ráðningarsamninga. Annars vegar eru það riftanir vegna grófra brota á starfsskyldum og hins vegar vegna þess að starfsmaður uppfyllir ekki hin almennu hæfisskilyrði stml.

3.3.4.2 *Gróf brot í starfi*

Umboðsmaður Alþingis hefur í tvígang fjallað um kvartanir sem lutu að riftun ráðningarsamninga starfsmanna. Annars vegar er um að ræða *UA 23. maí 2001 (2970/2000)* þar sem ljósmóðir kvartaði vegna riftunar Landspítalans á ráðningarsamningi hennar. Var ljósmóðirin talin hafa misnotað veikindarétt sinn með því að hafa tekið að sér ljósmóðurstörf utan spítalans á því tímabili sem hún hafði tjáð Landspítalanum að hún væri veik. Hins vegar er það *UA 15. apríl 2005 (4187/2004)* en þar hafði A verið þvinguð til að segja starfi sínu lausu hjá tollstjóranum í Reykjavík en hún var talin hafa gert tiltekna breytingar á tekjubókhalda embættisins tengdasyni sínum til hagsbóta. Í báðum álitunum voru skýringar forstöðumanna þær að brot starfsmannanna hefðu ekki fallið undir þær ávirðingar sem finna má í 21. gr. stml. og auk þess verið mjög alvarleg. Hefði því verið lögmætt að rifta ráðningarsamningum starfsmannanna. Í hvorugu álitinu tekur umboðsmaður hins vegar af skarið um það hvort forstöðumönnum ríkisstofnana sé heimilt, við ákveðnar aðstæður, að rifta ráðningarsamningum. Í hinu fyrrnefnda álitinu segir umboðsmaður m.a. um þetta:

En þótt fallist væri á, með hliðsjón af framangreindu, að ekki væri útilokað að lögum að grípa til þess úrræðis að rifta ráðningarsamningi ríkisstarfsmanns við ákveðnar aðstæður og þá í undantekningartilvikum, tel ég að til slíks geti ekki komið í þeim tilvikum þegar lög nr. 70/1996 mæla beinlínis fyrir um meðferð máls við aðstæður sem kunna að leiða til loka ráðningarsamnings. Riftun felur í sér lok samnings og ef talið yrði að ríkið geti í einhverjum tilvikum gripið til þess úrræðis verður ekki annað séð en við undirbúning og töku slíkrar

⁷⁶ Í álitinu segir umboðsmaður um þetta: „Í almennum vinnurétti er talið að vinnuveitanda, sé unnt að rifta ráðningarsamningi, m.ö.o. að víkja starfsmanni fyrirvaralaust úr starfi, vegna verulegra vanefnda hans á skyldum sínum samkvæmt samningnum eða annarra alvarlegra brota starfsmanns í starfi. Sé riftun lögmæt er vinnuveitanda ekki skylt að fylgja umsömdum eða lögbundnum ákvæðum um uppsagnarfrest.“

⁷⁷ Í 45. gr. laganna er þó rætt um í 1. mgr. að starfsmanni skuli víkja úr starfi fyrirvaralaust hafi hann verið sviptur með fullnaðardómi rétti til að gegna því starfi. Í 2. mgr. segir svo að starfsmanni skuli víkja fyrirvaralaust úr starfi ef hann hefur játað að hafa gerst sekur um refsiverða háttsemi sem ætla má að hefði í för með sér sviptingu réttinda skv. 68. gr. almennra hegningarlaga.

ákvörðunar þyrfti að fylgja þeim stjórnssýslureglum sem við eiga. Vegna þess máls sem hér er til umfjöllunar þarf því fyrst að taka afstöðu til þess hvort þær ástæður sem Landsspítalinn byggði á í máli A hafi fallið undir þau ákvæði laga nr. 70/1996 sem kveða á um tiltekna meðferð máls.

Þá tiltók umboðsmaður enn fremur eftirfarandi um riftun ráðningarsamnings í hinu síðarnefnda álit:

Ég tel því að án skýrari fordæma um slíka heimild til að binda enda á ráðningarsamband við starfsmann, sem lög nr. 70/1996 taka til, án áminningar, hafi tollstjóra ekki verið rétt að leggja til grundvallar að heimild af þessu tagi hafi verið til staðar í tilviki A svo sem á er byggt í skýringum hans til mín.

Í báðum álitunum taldi umboðsmaður að umrædd starfslok hafi í raun byggst á ávirðingum í garð starfsmannanna skv. 21. gr. stml. Varð niðurstaða beggja álita því sú, að ekki hafi verið uppfyllt skilyrði til að víkja frá þeirri meginreglu 1. másl. 1. mgr. 44. gr. stml., að áminna starfsmann og gefa honum kost á að bæta ráð sitt áður en honum er sagt upp ef ákvörðunin á rætur að rekja til ástæðna sem koma fram í 21. gr. laganna. Óljóst er því af þessum álitum hvort forstöðumenn hafi heimild til að rifta ráðningarsamningum við þessar aðstæður.

3.3.4.3 Brestur á hæfi

Almenn hæfisskilyrði eru í eðli sínu lögfest lágmarksskilyrði, sem opinberir starfsmenn verða að uppfylla til þess að geta fengið starf og haldið því, sbr. t.d. *UA 10. október 1996 (1571/1995)*. Í 1. mgr. 6. gr. stml.⁷⁸ eru þannig tilgreind þau almennu hæfisskilyrði sem hver ríkisstarfsmaður þarf að hafa til að bera svo hann geti fengið skipun eða ráðningu í starf. Þá er í 2. mgr. 6. gr. mælt fyrir um að hafi starfsmaður hlotið dóm fyrir refsiverðan verknað, slíkan sem um ræðir í 1. mgr. 68. gr. almennra hegningarlaga⁷⁹, teljist hann ekki fullnægja almennum hæfisskilyrðum. Hins vegar er ekki fjallað um það í stml. ef starfsmann brestur hæfi til að gegna starfi sínu sem hann hefur þá þegar verið ráðinn í. Verður að telja, með vísan

⁷⁸ 6. gr. hljóðar svo: „Almenn skilyrði til þess að fá skipun eða ráðningu í starf eru þessi:

1. Átján ára aldur. Þó má víkja frá þessu aldurslágmarki um störf samkvæmt námssamningi, ræstingarstörf, sendilstörf eða önnur svipuð störf. Einstök ákvæði í lögum, þar sem annað aldurstakmark er sett, skulu haldast.

2. Lögræði. Þó gildir lögræðiskrafan ekki þegar undanþága er gerð skv. 1. tölul

3. Nauðsynleg heilbrigði, andleg og líkamleg, til þess að gegna þeim starfa sem hverju sinni er um að ræða.

4. Íslenskur ríkisborgararéttur. Þó má ráða ríkisborgara frá öðrum ríkjum Evrópska efnahagssvæðisins [eða aðildarríkjum stofnsamnings Fríverslunarsamtaka Evrópu]¹⁾ [eða Færeyjum]²⁾ til starfa með sömu kjörum og íslenska ríkisborgara. Einnig má víkja frá þessu ákvæði þegar um er að ræða aðra erlenda ríkisborgara ef sérstaklega stendur á.

5. Almenn menntun og þar að auki sú sérmenntun sem lögum samkvæmt er krafist eða eðli málsins samkvæmt verður að heimta til óaðfínanlegrar rækslu starfans.

6. Fjárforræði, ef starfi fylgja fjárreiður, svo sem gjaldkera- eða innheimtustörf, eða ef svo er fyrir mælt í lögum eða sérstök ástæða þykir til að gera þá kröfu.“

⁷⁹ 68. gr. almennra hegningarlaga hljóðar svo: „Nú fremur opinber starfsmaður refsiverðan verknað og má þá í sakamáli á hendur honum svipta hann heimild til að rækja starfann, ef hann telst ekki lengur verður eða hæfur til þess.“

til eðlis máls, að ráðningarsamningi slíks starfsmanns skuli rift þá þegar. Slík ákvörðun er þó eftir sem áður stjórnvaldsákvörðun og ber því að gæta málsmeðferðarreglna ssl. við slíka riftun.

4 Grundvöllur uppsagnar

4.1 Inngangur

Sérstaða ríkisstarfsmanna felst ekki hvað síst í þeirri vernd sem þeir njóta við starfslok. Stml. og ssl. veita starfsmönnum ríkisins þannig aukna vernd fyrir uppsögnum og skylda stjórnvöld til að fara þá leið sem þau bjóða. Í IX. kafla stml. er fjallað um starfslok almennra ríkisstarfsmanna. Í 1. mgr. 44. gr. er fjallað um hvernig málsmeðferðinni skuli háttað vegna uppsagnar starfsmanna:

Skylt er að veita starfsmanni áminningu skv. 21. gr. og gefa honum færi á að bæta ráð sitt áður en honum er sagt upp störfum ef uppsögn á rætur að rekja til ástæðna sem þar eru greindar. Annars er ekki skylt að gefa starfsmanni kost á að tjá sig um ástæður uppsagnar, áður en hún tekur gildi, þar á meðal ef uppsögn stafar af öðrum ástæðum, svo sem þeirri að verið sé að fækka starfsmönnum vegna hagræðingar í rekstri stofnunar.

Ákvæðið gerir þannig veigamikinn greinarmun á uppsögn starfsmanns eftir því grundvöllur hennar er. Geta uppsagnir starfsmanna þannig stafað annars vegar af ávirðingum skv. 21. gr. og hins vegar af öðrum ástæðum. Í 21. gr. segir:

Ef starfsmaður hefur sýnt í starfi sínu óstundvísi eða aðra vanrækslu, óhlýðni við löglegt boð eða bann yfirmanns síns, vankunnáttu eða óvandvirkni í starfi, hefur ekki náð fullnægjandi árangri í starfi, hefur verið ölvaður að starfi eða framkoma hans eða athafnir í því eða utan þess þykja að öðru leyti ósæmilegar, óhæfilegar eða ósamrýmanlegar starfinu skal forstöðumaður stofnunar veita honum skriflega áminningu. Áður skal þó gefa starfsmanni kost á að tala máli sínu ef það er unnt.⁸⁰

Ákvæði 2. mgr. 7. gr. eldri stml. hafði að geyma sambærilega upptalningu ávirðinga í garð starfsmanns að því undanskildu að í 21. gr. gildandi stml. er einnig rætt um ófullnægjandi árangur í starfi. Af ákvæði 21. gr. er því morgunljóst, að stafi uppsögn af ofangreindum ávirðingum í garð starfsmanns, *skal*⁸¹ fara þá leið sem 21. gr. býður. Í næstu undirköflum verður fjallað um þá málsmeðferð sem 1. máls. 1. mgr. 44. gr., sbr. 21. gr. stml., tiltekur auk þess sem rædd verður meginreglan um bann við misbeitingu valds við val á leið til úrlausnar máls. Fyrst verður hins vegar afar stutt umfjöllun um hvað felist í ávirðingum skv. 21. gr. annars vegar og svo hverjar aðrar ástæður geti staðið að baki uppsögn hins vegar.

⁸⁰ 1. mgr. 44. gr. stml., í frumvarpi því sem varð að gildandi stml., var upphaflega annars efnis en raunin svo varð. Var meginreglan skv. frumvarpinu sú að ekki þyrfti að veita andmælarétt við uppsögn starfsmanns. Ef uppsögnin ætti hins vegar rætur að rekja til ástæðna, sem tilgreindar voru í 21. gr., skyldi þó gefa starfsmanni kost á því að tjá sig um ástæður uppsagnar áður en hún tæki gildi. Með öðrum orðum var hægt að segja starfsmanni upp, vegna hvaða ástæðu sem er, án þess að veita honum andmælarétt svo lengi sem honum var veittur slíkur andmælaréttur á uppsagnarfrestinum. Sjá Alþt. 1995, A-deild, bls. 3156.

⁸¹ Í upphaflega frumvarpstextanum var gert ráð fyrir því að forstöðumaður *gæti* veitt starfsmanni áminningu af þessu tilefni, sjá Alþt. 1995, A-deild, bls. 3156.

4.2 Um ávirðingar og aðrar ástæður uppsagnar

4.2.1 Aðrar ástæður

Uppsagnir starfsmanna á grundvelli „annarra ástæðna“ eru ekki taldar upp á tæmandi hátt í stml. Þannig tilgreinir ákvæði 1. mgr. 44. gr. aðeins, að lögmætt sé að segja starfsmanni upp af þeirri ástæðu, að verið sé að fækka starfsmönnum vegna hagræðingar í rekstri stofnunar. Er þetta sjónarmið um uppsagnir starfsmanna á grundvelli rekstrarlegra forsendna þannig bæði lögmætt og málefnalegt en rætt verður nánar um uppsagnir á grundvelli hagræðingar og skipulagsbreytinga síðar. Aðrar mögulegar uppsagnarástæður eru ekki nefndar með beinum hætti í 44. gr. Verður nú gerð grein fyrir tveimur ástæðum uppsagnar af þessu tagi.

4.2.1.1 Aldurshámarki náð

Í 2. mgr. 43. gr. stml. segir að jafnan skuli segja starfsmanni upp störfum frá og með næstu mánaðarmótum eftir að hann nær 70 ára aldri. Hefur forstöðumaður þannig ekkert val heldur skal hann segja starfsmanni upp við þessar aðstæður. Sambærilegt ákvæði var að finna í 1. mgr. 13. gr. eldri stml. en þessi meginregla hafði verið til staðar frá setningu laga nr. 5/1947 sem breyttu lögum nr. 27/1935 um aldurshámark opinberra starfsmanna.⁸²

Starfsmenn, sem sagt er upp fyrir aldurs sakir, njóta uppsagnarfrests líkt og aðrir starfsmenn. Lengd uppsagnarfrests getur verið mismunandi en er almennt ekki skemmri en þrjú mánuðir. Þarf forstöðumaður þannig að gæta þess að segja starfsmanni upp í tæka tíð, áður en hann verður 70 ára, í samræmi við lengd uppsagnarfrests.⁸³

4.2.1.2 Uppsögn til að fá hæfari starfsmann

Á forstöðumönnum hvílir sú skylda að nýta fé stofnunar á árangursríkan hátt, veita almenningi fullnægjandi þjónustu og að afkoma stofnunar sé í samræmi við fjárlög, sbr. 2. mgr. 38. gr. stml. Til að fullnægja þessari skyldu er eðlilegt að forstöðumenn leitist eftir því að hafa innan sinnar stofnunar eins hæft starfsfólk og þeim er mögulega unnt. Við þær aðstæður vaknar sú spurning hvort forstöðumanni geti verið heimilt að segja starfsmanni upp störfum til þess eins að ráða annan og hæfari starfsmann í sömu stöðu. Umboðsmaður Alþingis hefur fjallað um þessa aðstöðu í *UA 25. júlí 1994 (881/1993)* en hafa ber í huga að atvik þess máls gerðust fyrir gildistöku ssl. og stml. Málavextir voru þeir að A var sagt upp störfum hjá Orðabók Háskóla Íslands í samræmi við ákvæði ótímabundins ráðningsarsamnings síns og naut á grundvelli hans þriggja mánaða uppsagnarfrests. Við nánari skoðun kom í ljós að annar starfsmaður, sem talinn var hæfari, hafði verið ráðinn í stað

⁸² Gunnar Thoroddsen: „Löggjöfin um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins“, bls. 10-11.

⁸³ Sjá dreifibréf fjármálaráðuneytisins nr. 7/2001.

A. Taldi umboðsmaður, að heimilt hefði verið að segja A upp störfum í samræmi við ákvæði ráðningarsamnings, en slík uppsögn yrði þó að grundvallast á málefnalegum sjónarmiðum. Væri það ekki ómálefnalegt sjónarmið að segja starfsmanni upp til þess að fá annan hæfari í hans stað. Á þessari niðurstöðu var svo hnykket í *UA 12. júlí 1996 (1147/1994)* en þar áttu atvik málsins sér einnig stað fyrir gildistöku stml. Í álitinu sýnu tiltök umboðsmaður að heimilt væri að segja starfsmanni upp, m.a. á þeim grundvelli að þörf væri á að fá starfsmann með aðra þekkingu eða reynslu en viðkomandi starfsmaður hefði.

Ljóst er af ofangreindum álitum umboðsmanns að í gildistíð eldri stml. virðist hafa verið mögulegt að segja starfsmanni upp á þessum grundvelli. Óljóst er hvort gildandi stml. breyti þessari framkvæmd sem umboðsmaður hefur mótað að þessu leyti. Í 21. gr. er þannig, eins og áður sagði, fjallað um ávirðingar í garð starfsmanna sem leiða almennt til þess að þeir eru áminntir og mögulega sagt upp í kjölfarið. Eitt af því sem leitt getur skv. 21. gr. til áminningar er ófullnægjandi árangur starfsmanns í starfi og var það nýmæli í gildandi stml. Því má velja þeirri spurningu upp hvort ákveðin skörun geti ekki við þessar aðstæður verið við annars vegar ófullnægjandi árangur starfsmanns í starfi og svo hins vegar það þegar forstöðumaður telur að segja þurfi starfsmanni upp vegna þess að hann getur fengið annan hæfari í staðinn. Orðalag 21. gr. um að starfsmaður hafi „ekki náð fullnægjandi árangri í starfi“ er afar óljóst og ekki með öllu víst hvaða tilvik falla þar undir.⁸⁴

Að mati höfundar verður að greina hér á milli tvenns konar uppsagnar. Annars vegar þeirra uppsagna þegar starfsmanni er sagt upp störfum og annar starfsmaður ráðinn í hans stað og uppsögnin grundvallast í raun á ávirðingum í garð starfsmanns. Við þær aðstæður er skylt að fara þá leið sem 1. másl. 1. mgr. 44. gr. stml. tiltekur, sbr. 21. gr., eins og áður hefur komið fram. Forstöðumaður er þannig ekki nauðbeygður til að ráða til sín hæfari starfsmann heldur grundvallast uppsögnin á ávirðingum, t.d. samstarfsörðugleikum, sbr. áður nefnt *UA 12. júlí 1996 (1147/1994)*.

⁸⁴ Í frumvarpi því sem varð að stml. segir um þetta: „Hvenær árangur telst ófullnægjandi verður að meta heildstætt í hverju tilfalli, en túlka ber ákvæðið rúmt þannig að mörg tilvik geti komið til skoðunar þegar árangur í starfi er metinn. Afköst starfsmanns eru ekki einhlítur mælikvarði heldur verður einnig að líta til atriða eins og gæða þeirrar þjónustu sem látin er í té. Við matið ber að hafa hliðsjón af reglum 14. gr. frumvarpsins, en þar eru talin upp atriði sem telja verður að hver góður og gegn ríkisstarfsmaður skuli hafa að leiðarljósi í öllum störfum sínum. Þá ber að taka mið af helstu markmiðum í rekstri stofnunar og verkefna hennar, sbr. 1. mgr. 38. gr. frumvarpsins, en gera verður þær kröfur til starfsmanna að þeir geti unnið saman að þeim markmiðum sem stofnun er ætlað að ná. Af þeim orsökum geta samstarfsörðugleikar haft verulegt vægi við mat á starfsárangri. Undir umrætt orðalag getur t.d. flokkast að þær væntingar sem gerðar voru til starfsmanns við ráðningu hafi ekki verið uppfylltar, enda hafi honum verið slíkar væntingar ljósar eða mátt vera þær ljósar, eða að starfsmaður teljist að öðru leyti ekki uppfylla þær kröfur sem gerðar eru til starfsins án þess að um vanrækslu eða óvandvirkni sé að ræða. Sem dæmi um hið síðastgreinda má nefna ef starfsmaður virðist ekki valda því starfi sem hann er ráðinn til að gegna.“ Sjá Alpt. 1995, A-deild, bls. 3150-3151.

Hins vegar skulu nefndar þær uppsagnir þegar lagabreytingar valda því að auknar kröfur eru gerðar til starfsmanna svo þeir teljist hæfir til að gegna starfi eða þegar verkefnum stofnunar er breytt á sama hátt. Við þær aðstæður getur forstöðumaður verið í þeim sporum, að einn eða fleiri starfsmenn hans uppfylla ekki almenn hæfisskilyrði laga til að gegna starfi eða hafa ekki fullnægjandi menntun eða starfsreynslu til að inna verkefni viðkomandi stofnunar af hendi, á þann hátt að samrýmst geti skyldum forstöðumanns, sbr. áðurnefnda 2. mgr. 38. gr. stml. Telja verður að við þessar aðstæður geti forstöðumanni verið heimilt að segja starfsmanni upp störfum í þeim eina tilgangi að fá annan og hæfari starfsmann í hans stöðu. Uppsögn sem þessi grundvallast ekki endilega á ávirðingum í garð starfsmannsins og flokkast þannig ekki undir ófullnægjandi árangur í starfi. Aðstaðan er einfaldlega sú að starfsmaðurinn fullnægir ekki þeim kröfum sem gerðar eru til hans í viðkomandi starfi vegna þeirra breytinga sem hafa átt sér stað.

4.2.2 Ávirðingar

Í 21. gr. stml. eru taldar upp á tæmandi hátt þær ávirðingar í garð starfsmanns sem eiga rætur að rekja til framkomu eða háttsemi hans í starfi. Ákvæðið inniheldur hins vegar afskaplega matskennda þætti sem fjölbreytt háttsemi getur fallið undir, sbr. t.d. *UA 23. maí 2000 (2970/2000)*.⁸⁵ Við mat á því hvað megi telja til háttsemi sem ákvæðið tekur til verður þó ávallt að leggja til grundvallar málefnaleg og lögmæt sjónarmið. Samkvæmt frumvarpi því sem varð að stml. *ber* einnig að hafa hliðsjón af ákvæði 14. gr. laganna⁸⁶ auk þess sem taka ber hæfilegt tillit til reksturs og verkefna viðkomandi stofnunar, sbr. 1. mgr. 38. gr.⁸⁷ Mikilvægt er að vandað sé til verka þegar starfsmönnum eru veittar áminningar. Benda sterk rök til þess enda getur hún verið undanfari uppsagnar auk þess sem slík áminning getur verið ærumeiðandi fyrir þann sem hana hlýtur, sbr. t.d. *Hrd. 18. mars 2004 (371/2003) Meint ölvun lögreglumanns* sem verður reifaður síðar í umfjöllun um áminningarferlið.

Af áðurgreindum ákvæðum 21. og 44. gr. stml. má því sjá, að standi vilji til þess að segja starfsmanni upp á grundvelli ávirðinga, hefur löggjafinn fyrirskipað forstöðumönnum að fara

⁸⁵ Í álitinu segir umboðsmaður um þetta: „Upptalningin í ákvæðinu er ítarleg og ætla má að hún sé tæmandi um þær ástæður sem leiða skuli til áminningar starfsmanns og síðan uppsagnar ef hann bætir ekki ráð sitt. Ákvæðið lýsir þó að jafnaði ekki afmörkuðum tilvikum heldur felur það í sér nokkra matskennda mælikvarða á framgöngu starfsmanns í starfi og utan þess.“

⁸⁶ 14. gr. stml. hljóðar svo: „Starfsmanni er skylt að rækja starf sitt með alúð og samvisekusemi í hvívetna. Hann skal gæta kurteisi, lipurðar og réttisýni í starfinu. Hann skal forðast að hafast nokkuð það að í starfi sínu eða utan þess sem er honum til vanvirðu eða álitshnekkis eða varpað getur rýrd á það starf eða starfsgrein er hann vinnur við.“

Starfsmanni er skylt að veita þeim sem til hans leita nauðsynlega aðstoð eða leiðbeiningar, þar á meðal að benda þeim á það, ef svo ber undir, hvert þeir skuli leita með erindi sín.“

⁸⁷ Alpt. 1995, A-deild, bls. 3150.

ákveðna leið. Grundvallast sú leið á því að veita verður starfsmanni áminningu áður en honum verður mögulega sagt upp störfum. Verður rætt um þetta ferli í næsta undirkafla.

4.3 Áminningarferlið

Eins og áður sagði í umfjöllun um ssl. er ákvörðun um beitingu stjórnsluviðurlaga í garð starfsmanna stjórnvaldsákvörðun.⁸⁸ Njóta starfsmenn því almennt allra réttinda þeirra laga auk stml. komi til greina að veita þeim áminningu. Veiting áminningar er með öðrum orðum sérstök stjórnvaldsákvörðun og uppsögn önnur.

Það hvílir á hinu opinbera að upplýsa mál eftir fremsta megni í samræmi við rannsóknarregluna í 10. gr. ssl. Ber forstöðumanni þannig að tryggja sér sönnun um hvert það atriði sem kann að skipta máli við mat á réttmæti áminningar eða uppsagnar.

Hrd. 18. mars 2004 (371/2003) Meint ölvun lögreglumanns. Lögreglumanninum B var veitt áminning vegna gruns um að hann hefði verið ölvaður í starfi sínu. Meirihluti Hæstaréttar, sem staðfesti dóm héraðsdóms, taldi að yfirmönnum B hefði verið í lófa lagið að láta B gangast undir áfengismælingu eða kalla á aðra yfirmenn til að fá mat á meintri ölvun B. Í ljósi þess að slíkt var ekki gert var talið að yfirmenn B hefðu ekki aflað sér fullnægjandi sönnunar um meinta ölvun B í starfi og því hefði áminningin verið óréttmæt.

Í sératkvæði eins dómara Hæstaréttar í umræddum dómi var sönnunarbyrðinni hins vegar snúið við. Taldi sá dómari að B hefði átt að hafa frumkvæðið að því að gangast undir áfengismælingu til að hreinsa af sér umræddan grun um ölvun. Verður hér tekið undir niðurstöðu meirihluta Hæstaréttar að þessu leyti. Rætt verður nánar um þetta í tengslum við rannsóknarregluna síðar í ritgerðinni.

Áður en tekin er ákvörðun um að veita starfsmanni áminningu ber að tilkynna honum að til athugunar sé að veita honum áminningu, sbr. andmælaregluna í 14. gr. ssl.⁸⁹ Í slíkri tilkynningu þarf að koma skýrt fram hvaða háttsemi hans er talin aðfinnsluverð. Í kjölfarið öðlast starfsmaður rétt til að andmæla þeim ásökunum sem á hann eru bornar og skal hann fá hæfilegan frest til þess, sbr. 13. gr. ssl. og 1. málsl. 1. mgr. 44. gr. stml. Þá skal veita starfsmanni aðgang að þeim gögnum sem eru grundvöllur væntanlegrar áminningar.

Hrd. 28. september 2000 (72/2000). Þýskukennarinn A við Menntaskólann í Kópavogi var áminntur í kjölfar kvörtunarbréfs nokkurra nemenda þar sem fundið var að störfum hans. Snemma að morgni var A boðaður munnlega til fundar með skólameistara hinn sama dag. Meirihluti Hæstaréttar, sem staðfesti dóm héraðsdóms, taldi að A hefði ekki verið boðaður til fundarins með hæfilegum fyrirvara og sömuleiðis hefði A ekki verið kynnt tilefni fundarins. A var ekki veittur aðgangur að kvörtunarbréfi nemendanna heldur var það einungis lesið upp

⁸⁸ Alpt. 1992-1993, A-deild, bls. 3284.

⁸⁹ Í dreifibréfi fjármálaráðuneytisins nr. 3/2002 um áminningu almennra ríkisstarfsmanna segir m.a. eftirfarandi: „Til þess að starfsmaður fái notið andmælaréttar síns þarf að tilkynna honum um fyrirhugaða áminningu og greina frá tilefni hennar og ástæðu.“

og rætt. Einnig þótti ekki sannað að A hefði verið gerð grein fyrir því að áminning gæti fylgt í kjölfar fundarins en engin fundargerð hafði verið tekin saman heldur einungis minnisblað sem skólameistari hafði sjálfur skrifað eftir fundinn. Þá þótti orðalag áminningarinnar ekki nógu markvisst og ávirðingar í garð starfsmanns einungis tilgreindar með almennu orðalagi.

Er rétt að veita starfsmanni hæfilegan frest til að koma sjónarmiðum sínum á framfæri. Leiði þau andmæli hins vegar ekki til þess að horfið sé frá því að áminna starfsmann er honum veitt skrifleg áminning.⁹⁰ Þá er rétt að gæta þess að áminningin sé tilkynnt starfsmanni með sannanlegum hætti, t.d. með því að senda hana með ábyrgðarpósti eða fara fram á að starfsmaður kvitti fyrir móttöku áminningarinnar.⁹¹

Með áminningunni er starfsmanni veitt aðvörun. Í samræmi við 1. málsl. 1. mgr. 44. gr. stml. er starfsmanni þannig gefið færi á að bæta ráð sitt. Í þessu tækifæri sem starfsmanni er veitt felst á þennan hátt ákveðin meðalhófsregla.⁹² Takist honum ekki að bæta ráð sitt getur honum mögulega verið sagt upp. Það markar hins vegar upphaf nýs máls þegar forstöðumaður telur að starfsmaður hafi ekki náð að bæta ráð sitt á þann hátt að honum geti verið sagt upp á þeim grundvelli.⁹³ Þar af leiðandi þarf almennt við uppsögn starfsmanns að fara í gegnum sams konar ferli og þegar áminning var veitt.

Ákveðin skilyrði þarf þó einnig að uppfylla svo háttsemi í kjölfar áminningar geti leitt til uppsagnar starfsmanns. Uppsögn starfsmanns þarf þannig að standa í efnislegu og tímalegu samhengi við fyrri áminningu starfsmanns.⁹⁴ Í hinu efnislega samhengi felst að samhengi verður að vera á milli ástæðu áminningar annars vegar og ástæður uppsagnar hins vegar.⁹⁵ Ástæða áminningar má þannig ekki vera af allt öðrum toga en ástæða uppsagnar. Hér má nefna *Hrd. 9. mars 2006 (384/2005)* en þar hafði R verið sagt upp störfum á sambýli fyrir fatlaða. Áður hafði hann fengið tvær áminningar á grundvelli atvika er vörðuðu útreikning launa. Ástæða uppsagnarinnar var hins vegar ágreiningur við forstöðumann sambýlisins vegna afskipta R af umsókn annars manns um starf á sambýlinu. Í héraðsdómi, sem Hæstiréttur staðfesti að þessu leyti sagði um þetta:

⁹⁰ Ásmundur Helgason: „Eru sérstakar reglur um réttarstöðu ríkisstarfsmanna til gagns eða óþurftar?“, bls. 27.

⁹¹ Sjá dreifibréf fjármálaráðuneytisins nr. 3/2002.

⁹² Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“, bls. 57. Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnarsýslulaga“, bls. 505-506.

⁹³ Ásmundur Helgason: „Eru sérstakar reglur um réttarstöðu ríkisstarfsmanna til gagns eða óþurftar?“, bls. 27. Samkvæmt þingmannafrumvarpi sem liggur fyrir á Alþingi eru hugmyndir uppi um að m.a. afnema 21. gr. stml. Hefði það þá breytingu í för með sér að forstöðumanni væri ekki lengur skylt að áminna starfsmann með ofangreindum hætti við þær aðstæður að starfsmaður gerist sekur um einhver þau atriði sem finna má í 21. gr. laganna. Verður þó að telja nokkuð ólíklegt að umrætt frumvarp verði að lögum. Sjá þingskjal 378 – 311. mál, 139. löggjafarþing 2010-2011.

⁹⁴ Í þessari umfjöllun verður höfð hliðsjón af málum, sem nefnd sem starfar skv. 27. gr. stml., hefur haft með höndum og fjalla um lausn embættismanna um stundarsakir. Gilda að þessu leyti sambærilegar meginreglur og eiga við um almenna ríkisstarfsmenn.

⁹⁵ Sesselja Árnadóttir: *Sveitarstjórnarlögin ásamt skýringum og athugasemdum*, bls. 169.

Þessar áminningar voru veittar af allt öðru tilefni en því sem varð til að stefnanda var sagt upp störfum og löngu áður en til þess kom. Þær verða því ekki taldar í nægum tengslum við framantaldar ástæður fyrir uppsögninni til þess að með þeim hafi verið fullnægt þeirri lagaskyldu að veita stefnanda áminningu og gefa honum kost á því að bæta ráð sitt áður en til uppsagnar kom [...].

Í hinu tímanlega samhengi felst að ekki má of langur tími líða frá því að áminning er veitt starfsmanni og þangað til ávirðingar af efnislega sama toga koma upp aftur gagnvart honum. Í þessu sambandi má nefna *álitsgerð nefndar skv. 27. gr. stml. í máli nr. 3/1997*. Í því máli reyndi bæði á hið efnislega og tímalega samhengi milli áminningar og uppsagnar.

A hafði verið skipaður kennari við lögregluskóla ríkisins. Í febrúar 1994 hafði A verið handtekinn ofurólvi að næturlagi eftir að hafa unnið spjöll á verslunarmiðstöð á Seltjarnarnesi. Í kjölfarið var honum veitt áminning. Í byrjun ágúst 1997 var A við löggæslustörf á þjóðhátíð í Vestmannaeyjum. Sýndi hann þar af sér ámælisverða hegðun. Fólst sú hegðun í því að viðhafa fádæma klúryrði við gesti þjóðhátíðar auk þess að þiggja sopa af áfengi frá tveimur gestum. Utan vaktar hafði hann svo skemmt sér ölvaður í Herjólfssdal íklæddur öfugum lögreglurengalla. Taldi nefndin, að þótt gera yrði kröfur til þess að nokkur skyldleiki þyrfti að vera á milli þeirra háttsemi, sem veiting lausnar byggðist á og þeirrar, sem var tilefni undanfarandi áminningar, þá yrðu almennt ekki gerðar strangar kröfur til þess að háttsemin væri samkynja. Var því nægilegt efnislegt samhengi milli háttseminnar sem A var áminntur fyrir árið 1994 og þeirrar, sem honum var vikið úr starfi um stundarsakir fyrir á árinu 1997. Hins vegar taldi nefndin ekki nægjanlegt tímalegt samhengi hafa verið til staðar milli áminningarinnar frá 1994 og þeirrar háttsemi sem síðar varð tilefni til veitingar lausnar A um stundarsakir. Áminning sem veitt hafði verið fyrir þremur árum og þremur mánuðum hafði þannig glatað réttaráhrifum sínum. Voru því ekki til staðar nauðsynleg skilyrði til þess að veita A lausn um stundarsakir.

Að lokum má nefna það skilyrði uppsagnar að undangenginni áminningu að starfsmaður gegni enn því starfi sem hann gegndi við veitingu áminningarinnar. Má í þessu sambandi vísa til *UA 19. desember 1989 (53/1998)* en þar áttu starfsmaður og stjórnvald fund um möguleg starfslok starfsmanns. Vísaði ráðuneytið m.a. til fyrri áminninga starfsmannsins sem rökstuðningi fyrir því að hann átti að þiggja boð stjórnvaldsins um starfslok gegn því að halda launum sínum í 12 mánuði. Um það sagði umboðsmaður:

Þá tel ég það aðfinnsluvert, að starfsmenn ráðuneytisins skyldu, áður en þeir kynntu boð ráðuneytisins, hafa vísað til áminninga frá ráðuneytinu, sem veittar voru á árunum 1983 og 1984. Á þeim tíma hafði A með höndum störf, er hann lét af samkvæmt ákvörðun ráðuneytisins í febrúar 1985. Ég fæ ekki séð, að þessar áminningar hafi tengst störfum A, sem hann sinnti eftir þann tíma.

4.4 Samspil stjórnslulaga og starfsmannalaga

Af fyrri umfjöllun má sjá þann mikla mun sem er á réttaröryggi starfsmanna eftir því hvaða ástæða liggur að baki uppsögnum þeirra. Stafir uppsögn þannig af ávirðingum skv. 21. gr. stml. njóta starfsmenn almennt mikils réttaröryggis vegna þeirrar leiðar sem löggjafinn hefur

fyrirskipað forstöðumönnum að fara við þær aðstæður, sbr. 1. málsl. 1. mgr. 44. gr. stml. Sé ástæða uppsagnarinnar hins vegar af öðrum toga, t.d. hagræðing eða skipulagsbreytingar, þarf ekki að veita starfsmönnum áminningu áður en þeim er sagt upp og auk þess njóta þeir almennt ekki andmælaréttar sem þeir annars nytu, skv. 13. gr. ssl.⁹⁶ Um þessa aðstöðu segir í frumvarpi því sem varð að stml. að rökin séu „þau að þá sé um að ræða aðrar ástæður en þær sem varða starfsmanninn sérstaklega og því eigi andmæli ekki sama rétt á sér í þvílíkum tilvikum.“⁹⁷ Þannig geti starfsmaður almennt ekki andmælt því að hagræða eigi hjá stofnun eða breyta skipulagi innan hennar enda slíkt almennt ekki í hans verkahring.

Ofangreindur munur á réttaröryggi starfsmanna er athyglisverður einkum í ljósi þess að ssl. voru m.a. sett í þeim tilgangi, eins og áður sagði, að gera ákveðnar lágmarkskröfur til stjórnarsýslunnar.⁹⁸ Vaknar því ákveðinn túlkunarvandi þegar jafnréttá sett lög Alþingis stangast á að þessu leyti en við þær aðstæður má hafa hliðsjón af tveimur lögskýringarreglum, þ.e. *Lex specialis* og *Lex posterior*. Felur hin fyrrnefnda í sér að reglur sérlaga gangi frammar reglum almennra laga á meðan hin síðarnefnda kveður á um að yngri lög gangi frammar eldri.⁹⁹ Á grundvelli þessara lögskýringarreglna eigi stml. því að ganga frammar ákvæðum ssl. Í framkvæmd hefur þessi niðurstaða fengið hljómgrunn, m.a. í *UA 14. nóvember 2006 (4212/2004) Fasteignamat ríkisins I*.¹⁰⁰ Verður því að telja meginregluna þá, að skýr ákvæði stml., sem veita starfsmönnum minni réttarvernd en þeir almennt nytu skv. ssl, gangi frammar almennum ákvæðum hinna síðarnefndu laga. Á sama hátt myndu skýr ákvæði stml., sem veita starfsmönnum meiri réttarvernd, ganga frammar ákvæðum ssl.¹⁰¹

⁹⁶ Greinin hljóðar svo: „Aðili máls skal eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, enda liggi ekki fyrir í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft.“

⁹⁷ Alþt. 1995-1996, A-deild, bls. 3156.

⁹⁸ Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3284.

⁹⁹ Davíð Þór Björgvinsson: *Lögskýringar*, bls. 128-130.

¹⁰⁰ Í álitinu segir m.a. „Samkvæmt 44. gr. laga nr. 70/1996 eru gerðar misjafnar kröfur til undirbúnings uppsagnar ríkisstarfsmanns eftir því hvaða ástæður liggja henni til grundvallar. Ef slík ákvörðun á rætur að rekja til framgöngu starfsmannsins, sbr. 21. gr. sömu laga, hvílir almennt sú skylda á forstöðumanni að veita starfsmanninum áminningu og gefa honum með því kost á að bæta ráð sitt áður en honum er sagt upp, sbr. 1. málsl. 1. mgr. greinarinnar. Eigi fyrirhuguð uppsögn hins vegar ekki rætur að rekja til slíkra atriða er ekki áskilið að viðkomandi starfsmanni hafi verið veitt áminning áður en honum er sagt upp auk þess sem í þeim tilvikum er óskilyt að gefa starfsmanninum kost á því að tjá sig um ástæður ákvörðunarinnar, sbr. 2. málsl. sömu málsgreinar. Með síðargreindu reglunni er vikið frá almennum kröfum stjórnarsýslulaga, sbr. 13. og 14. gr. þeirra laga. Á það meðal annars við þegar starfsmönnum er fækkað vegna hagræðingar í rekstri stofnunar, eins og nefnt er í dæmaskyni í greininni.“

¹⁰¹ Ásmundur Helgason: „Eru sérstakar reglur um réttarstöðu ríkisstarfsmanna til gagns eða óþurftar?“, bls. 16-17.

5. Um hagræðingu og skipulagsbreytingar

5.1 Almennt

Að framan var komist að þeirri niðurstöðu að hagræðing í rekstri ríkisstofnunar væri almennt séð málefnalegt sjónarmið við uppsögn ríkisstarfsmanna. Hefur þetta sjónarmið raunar verið lögfest sem möguleg ástæða uppsagnar í 2. máls. 1. mgr. 44. gr. stml. eins og áður hefur verið rakið. Skipulagsbreytingar eru á hinn bóginn ekki nefndar sérstaklega í lögum sem möguleg ástæða uppsagnar. Telja verður hins vegar að skipulagsbreytingar geti fallið undir orðalag 2. máls. 1. mgr. 44. gr. um uppsögn sem „stafar af öðrum ástæðum“. Bæði umboðsmaður Alþingis og dómstólar hafa þannig komist að þeirri niðurstöðu að skipulagsbreytingar geti verið málefnaleg ástæða uppsagnar starfsmanns.

UA 5. mars 2004 (3853/2003) Deildarstjóri hjá LÍN. A var sagt upp hjá ríkisstofnun vegna skipulagsbreytinga. Um skipulagsbreytingar sem ástæðu uppsagnar A sagði umboðsmaður: „Þá kunna [skipulagsbreytingar] að leiða til þess að rétt þyki að segja starfsmanni upp störfum sökum þess að þau verkefni sem hann hefur haft með höndum leggjast af eða færast yfir á starfssvið annarra starfsmanna án þess að hann fái ný viðfangsefni. Ef þessar ástæður liggja til grundvallar uppsögn starfsmanns verður almennt að telja þær málefnalegar.

Héraðsdómur Reykjavíkur 25. október 2006 (E-3907/2007). G starfaði hjá Lánasjóði íslenskra námsmanna og var sagt upp störfum vegna skipulagsbreytinga. Um heimild LÍN til þessa sagði héraðsdómur: „Stefnda var óumdeilanlega heimilt að ráðast í slíkar breytingar, að því tilskildu að þær væru í samræmi við lög og meginreglur stjórnarsýsluréttarins. Á þeim forsendum gat stefndi sagt stefnanda upp störfum með lögboðnum uppsagnarfresti [...] og án þess að gefa honum kost á að tjá sig um ástæður uppsagnarinnar, sbr. 2. máls. 1. mgr. 44. gr. [stml.].

Uppsagnir á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga má þannig flokka sem uppsagnir á grundvelli rekstrarlegra forsendna sem almennt valda því að staða viðkomandi starfsmanns er lögð niður, sbr. t.d. *Hrd. 3. febrúar 2000 (357/1999)*.¹⁰² Á næstu blöðum verður rætt um það hvernig hagræðingu og skipulagsbreytingar hjá hinu opinbera ber að.

5.2 Hagræðing

Í grófum dráttum má skipta hagræðingu í opinberum rekstri í tvennt eftir því hvaða ástæður liggja að baki hagræðingu. Annars vegar má þar nefna hagræðingu vegna kröfu fjárveitingarvaldsins um sparnað í rekstri en fjárveitingarvaldið er í höndum Alþingis, sbr. 41. og 42. gr. stjórnarskrárinnar.¹⁰³ Fjárlög hvers árs mynda þann fjárhagslega ramma sem hver

¹⁰² Í dómnum voru málavextir þeir að X hóf störf hjá Landsbanka Íslands í gildistíð eldri stml. Vegna sparnaðar í rekstri bankans var gerður við hann starfslókasamningur. Taldi Hæstiréttur, m.a. í ljósi framburðar forsvarsmanna bankans um sparnað í rekstri, að staða X hefði verið lögð niður og því hefði hann átt að njóta betri kjara en samningurinn veitti honum, skv. 5. gr. ákvæðis stml. til bráðabirgða.

¹⁰³ 41. gr. hljóðar svo: „Ekkert gjald má greiða af hendi, nema heimild sé til þess í fjárlögum eða fjárukalögum.“ 42. gr. er svohljóðandi: „Fyrir hvert reglulegt Alþingi skal, þegar er það er saman komið, leggja

ríkisstofnun þarf að halda sig innan. Er það almennt í höndum forstöðumanna að sníða stakk viðkomandi stofnunar eftir vexti með hliðsjón af fjárlögum hvers árs, sbr. 38. gr. stml.¹⁰⁴ Fari stofnunin þannig á ítrekaðan eða stórfelldan hátt fram úr áætlunum fjárlaga getur ráðherra veit forstöðumanni áminningu eða lausn frá embætti, sbr. 2. mgr. sömu greinar. Eitt af þeim úrræðum sem forstöðumaður getur gripið til vegna hagræðingarkröfu fjárveitingarvaldsins er að segja starfsmönnum upp.

Hins vegar er það hagræðing sem er til komin vegna ákvörðunar forstöðumanns viðkomandi ríkisstofnunar. Ákvörðun forstöðumannsins grundvallast þannig ekki á kröfu fjárveitingarvaldsins heldur tekur hann ákvörðun upp á sínar eigin spýtur að nauðsynlegt sé að hagræða í rekstri viðkomandi stofnunar.¹⁰⁵ Verður að telja að forstöðumönnum sé heimilt að hagræða á þessum grundvelli, m.a. með vísan til skyldu þeirra skv. áður nefndri 38. gr. stml. um að halda viðkomandi stofnun innan fjárlaga og nýta fé hennar á árangursríkan hátt. Í þessu samhengi er hins vegar athyglisvert að skoða álit *UA 14. nóvember 2006 (4306/2005) Fasteignamat ríkisins III*.

Málsatvik voru þau að A var sagt upp störfum hjá Fasteignamati ríkisins á grundvelli hagræðingar í rekstri. Bar FMR fyrir sig þrjá þætti sem gerðu hagræðingu óumflýjanlega; Fjárlög gerðu kröfu um 1% hagræðingu stjórnvæðingastofnana, launakostnaður hefði hækkað vegna gerðar tiltekins stofnanasamnings og þá hefði skipulagi stofnunarinnar verið breytt sem veitti svigrúm til að leggja niður starf A. Eftir ítarlega skoðun umboðsmanns, sem fólst m.a. í könnun ársreiknings og annarra gagna í fórum FMR auk fjárlaga, komst hann að þeirri niðurstöðu að ekki lægju fyrir fullnægjandi gögn sem sýndu fram á að FMR hefði verið nauðsynlegt að hagræða á þennan hátt. Var uppsögn A því ekki byggð á fullnægjandi grundvelli.

Í málinu tefldi FMR bæði fram þeirri málsástæðu að ytri þættir, þ.e. krafa fjárveitingarvaldsins, og svo innri þættir, þ.e. aukin útgjöld stofnunarinnar sem hefði þurft að

frumvarp til fjárlaga fyrir það fjárhagsár, sem í hönd fer, og skal í frumvarpinu fólgin greinargerð um tekjur ríkisins og gjöld.“

¹⁰⁴ 38. gr. Ráðherra setur sérhverjum forstöðumanni stofnunar erindisbréf þar sem tilgreind skulu helstu markmið í rekstri stofnunar og verkefni hennar, bæði til lengri og skemmri tíma lítið.

Forstöðumaður ber ábyrgð á að stofnun, sem hann stýrir, starfi í samræmi við lög, stjórnvaldsfyrirmæli og erindisbréf skv. 1. mgr. Forstöðumaður ber og ábyrgð á því að rekstrarútgjöld og rekstrarafkoma stofnunarinnar sé í samræmi við fjárlög og að fjármunir séu nýttir á árangursríkan hátt. Ef útgjöld fara fram úr fjárlagaheimildum, verkefnum stofnunar er ekki sinnt sem skyldi eða þjónustu hennar telst óviðunandi getur ráðherra veitt forstöðumanni áminningu skv. 21. gr. eða veitt honum lausn frá embætti skv. VI. kafla ef hann hefur gerst sekur um ítrekaða eða stórfellda vanrækslu í starfi með þeim hætti sem að framan er lýst.

¹⁰⁵ Í þessu ljósi eru athyglisverð orð umboðsmanns Alþingis í *UA 14. nóvember 2006 (4212/2004) Fasteignamat ríkisins II* en þar hafði starfsmanni verið sagt upp störfum á grundvelli hagræðingar í rekstri: „Hér verður líka að hafa í huga að ég tel að hagræðing í merkingu lokamálsliðar 1. mgr. 44. gr. [stml.]. verði ekki skýrð svo þröngt að sú heimild takmarkist við þau tilvik þar sem uppsögn hlutaðeigandi starfsmanns leiðir til fjárhagslegs sparnaðar í heildarrekstrarkostnaði stofnunar. Hagráðing í rekstri ríkisstofnunar kann að vera fólgin í endurskipulagningu verkefna og tilflutningi milli starfsmanna og breytingu á vinnutíma þeirra þannig að vinnutíminn nýtist betur og því að rekstur stofnunarinnar verði sem slíkur hagkvæmari. Hér þarf hins vegar að gera greinarmun á inntaki heimildarinnar og hvernig uppsögnin er rökstudd í hverju tilviki. Ef rökin eru sparnaður þá þarf slíkt að vera raunin.“

bregðast við auk skipulagsbreytinga, hefðu valdið því að hagræðing hefði verið hvort tveggja nauðsynleg og möguleg. Umboðsmaður endurskoðaði hins vegar þetta mat stjórnenda stofnunarinnar á grundvelli fyrirbyggjandi gagna og komst að öndverðri niðurstöðu. Er álitíð hér einungis nefnt í dæmaskyni en fjallað verður um það aftur síðar.

5.3 Skipulagsbreytingar

Líkt og með hagræðingu má skipta skipulagsbreytingum í tvær tegundir slíkra breytinga. Annars vegar þær skipulagsbreytingar sem eru tilkomnar vegna lagabreytinga¹⁰⁶ og hins vegar þær sem orsakast af því að forstöðumaður stofnunar eða viðkomandi fagráðherra tekur ákvörðun um að breyta skipulagi starfseminnar innan þeirra heimilda sem hann hefur.

Hinn lagalega grundvöll skipulags stjórnáráðs má finna bæði í stjórnarskránni og almennum landslögum. Þannig er í 2. málsl. 2. gr. stjórnarskrárinnar mælt fyrir um að forseti og önnur stjórnarvöld fari með framkvæmdarvaldið. Í 15. gr. segir að forsetinn skipi ráðherra, veiti þeim lausn, ákveði tölu þeirra og skipti með þeim störfum. Í 1. mgr. 13. gr. segir á hinn bóginn að forsetinn láti ráðherra framkvæma vald sitt og skv. 14. gr. bera ráðherrar ábyrgð á stjórnarframkvæmdum öllum. Í reynd eru ráðherrar því að jafnaði æðstu handhafar framkvæmdarvaldsins og fara almennt með yfirstjórn þeirrar stjórnáráðs sem undir þá fellur.¹⁰⁷ Þegar ákvæðum stjórnarskrárinnar um skipulag stjórnáráðs sleppir taka almennt lög við. Ekki er þó til staðar nein heildarlöggjöf sem leggur grunn að skipulagi stjórnáráðs heldur koma þar nokkur lög við sögu. Má þar helst nefna lög nr. 73/1969 um Stjórnarráð Íslands, sérstök lög um einstök stjórnvöld, sveitarstjórnarlög nr. 45/1998, reglugerð nr. 177/2007 um Stjórnarráð Íslands auk óskráðra meginreglna.¹⁰⁸ Standi þannig vilji til þess að hálfu löggjafans, eða viðkomandi fagráðherra eftir atvikum, að breyta skipulagi innan ákveðinna stofnana er hægt að gera breytingar á framantöldum réttarheimildum í þá veru. Slíkar breytingar geta haft það í för með sér, t.a.m. vegna færri eða breyttra verkefna, að ekki sé lengur þörf fyrir eins marga eða sömu starfsmenn og áður. Getur því reynst nauðsynlegt að segja einum eða fleiri starfsmönnum upp störfum ef ekki er lengur þörf fyrir þá,¹⁰⁹ m.a. á

¹⁰⁶ Hér má t.d. benda á 5. mgr. ákvæðis til bráðabirgðar í lögum nr. 85/2008 um opinbera háskóla en greinin hljóðar svo: „Við gildistöku laga þessara skulu skólar við Háskóla Íslands vera félagsvísinda-, laga- og viðskiptasvið, heilbrigðisvísindasvið, hugvísindasvið, verkfræði- og raunvísindasvið og menntavísindasvið. Deildir við Háskólann Á Akureyri eru félagsvísinda- og lagadeild, heilbrigðisvísindadeild, kennaradeild og viðskipta- og raunvísindadeild. Fyrir árslok 2008 skulu háskólar, sem lög þessi taka til, laga sig að ákvæðum laga þessara um skóla, sbr. 2. mgr. 4.gr.“ Er skipulag umráðra skóla þannig ákveðið með settum lögum Alþingis.

¹⁰⁷ Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 142.

¹⁰⁸ *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 85.

¹⁰⁹ Sjá um þetta m.a. ummæli í *Hrd. 10. maí 2007 (647/2006)*: „Hafi starfsmaður verið ráðinn til ákveðins starfs getur verið nægilegt í þessu sambandi að uppsögn hans sé reist á því að ekki sé talin þörf á að nokkur gegni því lengur.“ Dómurinn er reifaður nánar síðar.

grundvelli kröfunnar í 2. mgr. 38. gr. stml. um að forstöðumaður nýti fé stofnunar á árangursríkan hátt.

Hin tegund skipulagsbreytinga grundvallast á ákvörðun forstöðumanns eða ráðherra um að breyta skipulagi innan viðkomandi stofnunar. Engir ytri þættir, eins og t.d. lagabreytingar, eru þess valdandi að gerðar eru skipulagsbreytingar heldur grundvallast þær á mati stjórnvalda að þessu leyti. Innan ramma þeirra laga og reglna sem gilda um viðkomandi stofnun hefur forstöðumaður ákveðið svigrúm vegna hins almenna stjórnunarréttar vinnuveitanda til að taka stefnumarkandi ákvarðanir og ákveða hvar áherslur stofnunar skuli liggja.¹¹⁰ Getur slíkt mat forstöðumanns m.a. leitt til þess að hann telur ekki lengur þörf fyrir ákveðinn starfsmann vegna breytinga á skipulagi viðkomandi stofnunar. Í kjölfarið getur reynst nauðsynlegt að segja einum eða fleiri starfsmönnum upp störfum.¹¹¹

5.4 Uppsagnir á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga

Ákvörðun um uppsögn starfsmanns á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga er matskennd stjórnvaldsákvörðun. Lög eða stjórnvaldsfyrirmæli ákveða m.ö.o. ekki að öllu leyti þau skilyrði sem þurfa að vera fyrir hendi svo að ákvörðun þar að lútandi verði tekin og fela stjórnvöldum að einhverju leyti mat á því hvert efni ákvörðunar skuli vera. Stjórnvald þarf við þessar aðstæður að velja þau lagasjónarmið sem ákvörðunin skal vera byggð á. Slíkt val á sjónarmiðum er ekki frjálst heldur er viðkomandi stjórnvald bundið af almennum efnisreglum stjórnsýsluréttarins, t.d. jafnræðisreglunni og meðalhófsreglunni svo og öðrum efnisreglum lögfestum og ólögfestum.¹¹²

Þrátt fyrir að ákvörðun um uppsögn starfsmanns á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga sé matskennd í eðli sínu virðist hins vegar ákvæði 1. mgr. 44. gr. stml. við fyrstu sýn bjóða upp á afar einfalda framkvæmd að öllu leyti þegar segja á starfsmönnum upp á þessum grundvelli. Þannig gerir 1. mgr. 44. gr. laganna t.a.m. ekki ráð fyrir andmælarétti starfsmanns við þær aðstæður. Þá gefur orðalag greinarinnar á ákveðinn hátt í skyn að málsmeðferðin sé að þessu leyti afar einföld svo lengi sem ástæður uppsagnar starfsmanns eru ekki ávirðingar þær sem finna má í 21. gr. laganna. Ferlið er þó viðameira en svo og við ákveðnar kringumstæður getur aðstaðan orðið önnur og flóknari en leiðir af beinum lestri ákvæðis 1. mgr. 44. gr. stml. Í upphafi verður forstöðumaður þannig að meta það, eftir að

¹¹⁰ Vefsíða fjármálaráðuneytisins: <http://www.stjornendavefur.is>. Sjá einnig *Hrd 10. maí 2007 (647/2006)*: „Mat á því hvernig skipulagsbreytinga sé þörf er í höndum [stjórnvalds] og sætir ekki öðrum takmörkunum en þeim að aðgerðir sem gripið er til verða að vera í samræmi við lög og meginreglur stjórnsýsluréttar.“

¹¹¹ Sjá hér t.d. ummæli umboðsmanns í *UA 28. desember 1993 (828/1993)*: „Við stjórnsýslu ber stjórnvöldum að gæta hagræðis. Er stjórnvöldum rétt að leggja niður stöðu, ef hún er óþörf, svo framarlega sem staðan er ekki ákveðin í lögum.“

¹¹² *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 21-22.

komist er að þeirri niðurstöðu að hagræðingar eða skipulagsbreytinga sé þörf, hvort nauðsynlegt sé að slíkar breytingar komi niður á starfsmannahaldi viðkomandi stofnunar. Vera má að mögulegt sé að spara í rekstri stofnunar á annan hátt en með uppsögnum starfsmanna sem teljast eins og áður sagði afar íþyngjandi ráðstafanir í þeirra garð. Sé hins vegar óumflýjanlegt að segja einum eða fleiri starfsmönnum upp störfum þarf forstöðumaður að ákveða hvar bera eigi niðurskurðarhnífinn niður. Við þær aðstæður getur verið að ákveðin starfsemi innan stofnunarinnar megi frekar við niðurskurði en önnur. Þegar forstöðumaður hefur leyst úr því getur hann einnig staðið frammi fyrir þeim vanda að þurfa að velja á milli starfsmanna innan þeirrar starfsemi sem má helst við uppsögnum. Hann getur m.ö.o. þurft að velja þann starfsmann, sem segja skal upp störfum, þegar fleiri en einn starfsmaður kemur til greina. Kemur þá helst til greina sá starfsmaður sem forstöðumaður telur að stofnunin geti helst verið án. Slíkt val forstöðumanns getur m.a. verið byggt á persónulegum eiginleikum, högum eða frammistöðu starfsmanns. Sé tekið mið af orðalagi 1. mgr. 44. gr. á starfsmaður undir engum kringumstæðum að njóta andmælaréttar við þessar aðstæður.¹¹³

Ákvörðun um uppsögn starfsmanns telst ávallt stjórnvaldsákvörðun, eins og rætt var um að framan, þó hún sé grundvöllur á rekstrarlegum forsendum sem varða starfsmanninn sjálfan ekki persónulega. Þessari aðstöðu er lýst með ágætum hætti í álitni *UA 14. nóvember 2006 (4212/2004) Fasteignamat ríkisins I* en þar hafði starfsmanni Fasteignamats ríkisins verið sagt upp störfum á grundvelli hagræðingarkröfu í rekstri stofnunarinnar. Um þetta tiltök umboðsmaður:

Ofangreindar ástæður, sem stofnunin segir að legið hafi til grundvallar uppsögninni, geta verið lögmætur grundvöllur uppsagnar. Séu skilyrði til uppsagnar á þessum grundvelli uppfyllt leiðir af reglu 1. mgr. 44. gr. stml. að ekki er skylt að gefa starfsmanni kost á að tjá sig um ástæður uppsagnarinnar áður en hún tekur gildi. Það breytir því þó ekki að fylgja ber öðrum reglum stjórnarsýslulaga og óskráðum grundvallarreglum stjórnarsýsluréttarins við undirbúning og meðferð máls vegna uppsagnarinnar.

Því ber stjórnvöldum eftir sem áður, þrátt fyrir ákvæði 2. másl. 1. mgr. 44. gr. stml., að fylgja ákvæðum stjórnarsýslulaga auk annarra óskráðra reglna stjórnarsýsluréttarins við töku ákvörðunar um uppsögn starfsmanns. Á næstu blöðum verður rætt nánar um framangreint ferli og hvernig hinar ýmsu meginreglur stjórnarsýsluréttarins, lögfestar sem ólögfestar, geta komið þar við sögu og gert málsmeðferðina öllu flóknari en ætla má af beinum lestri 2. másl. 1. mgr. 44. gr. stml.

¹¹³ Ásmundur Helgason: „Eru sérstakar reglur um réttarstöðu ríkisstarfsmanna til gagns eða óþurftar?“, bls. 25-26.

6. Misbeiting valds við val á leið til úrlausnar máls

6.1 Almennt um meginregluna

Í síðasta kafla var rætt um að uppsagnir starfsmanna á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga væru almennt matskenndar stjórnvaldsákvörðanir. Við töku slíkra ákvarðana getur stjórnvald staðið frammi fyrir því að mögulegt er að leggja málið í fleiri en einn farveg. Við þær aðstæður fer það iðulega eftir þeirri niðurstöðu, sem stjórnvald sækist eftir, hvaða málsmeðferðarreglum því ber að fylgja við úrlausn málsins. Þær leiðir sem stjórnvaldinu eru mögulegar geta þannig verið miskrefjandi gagnvart því eftir því hvaða niðurstöðu er leitað. Önnur leiðin, sem felur í sér ákveðna niðurstöðu málsins, kann þannig að fela í sér einfalda og fábrotna málsmeðferð á meðan hin leiðin, sem felur í sér aðra niðurstöðu, getur verið mun flóknari og krafist vandaðri, tímafrekari og fyrirhafnarmeiri málsmeðferðar. Hin óskráða meginregla um bann við misbeitingu valds við val á leið til úrlausnar máls felur í sér að stjórnvald getur ekki ákveðið að stefna að þeirri niðurstöðu, sem felur í sér í einfalda og fábrotna málsmeðferð, í því eina skyni að komast hjá hinni flóknu málsmeðferð sem fylgt hefði hinni niðurstöðu málsins. Umrædd meginregla hefur þannig ákveðin tengsl við réttmætisregluna, sem fjallað verður um síðar, þar sem það sjónarmið, að ákveða tiltekna niðurstöðu máls í þeim tilgangi að komast hjá flóknari málsmeðferð, telst ómálefnalegt.¹¹⁴

Beitingu hinnar óskráðu meginreglu um bann við misbeitingu valds við val á leið til úrlausnar máls fer yfirleitt fram í tveimur áföngum að lokinni skoðun á þeim réttarheimildum sem viðkomandi stjórnvaldsákvörðun byggist á. Annars vegar þarf að kanna hvort stjórnvald hafi raunverulegt val um að leggja mál í fleiri en einn farveg. Þannig getur komið í ljós við nánari skoðun að slíkt val sé í raun ekki til staðar og stjórnvald því nauðbeygt til að fylgja lögboðinni og ófrákvíkjanlegri málsmeðferð. Fari stjórnvald ekki hina ófrákvíkjanlegu leið er um lögbrot að hálfu þess að ræða. Þegar stjórnvaldið hefur hins vegar raunverulegt val um hvaða farveg mál verður lagt í má ákvörðun þess ekki byggjast á því sjónarmiði að fara eigi hina einföldu og fábrotnu leið þar sem hún sé fyrirhafnarminni fyrir stjórnvaldið en aðrar mögulegar leiðir.¹¹⁵

¹¹⁴ Páll Hreinsson: „Misbeiting valds við val á leið til úrlausnar máls“, bls. 187.

¹¹⁵ Páll Hreinsson: „Misbeiting valds við val á leið til úrlausnar máls“, bls. 187-188.

6.2 Beiting meginreglunnar við uppsagnir starfsmanna¹¹⁶

6.2.1 Almenn

Þýðing framangreindrar meginreglu fyrir efni þessarar ritgerðar lýtur að þeim aðstæðum þegar starfsmanni er sagt upp störfum og forstöðumaður tiltekur að uppsögnin grundvallist á ákveðnum forsendum, t.d. hagræðingu eða skipulagsbreytingum, en raunin er hins vegar sú að aðrar ástæður búa að baki uppsögninni. Eftirfarandi umfjöllun verður skipt upp eftir því hvernig stjórnvöld eru talin misbeita valdi sínu. Fyrst verður fjallað um þá aðstöðu þegar forstöðumaður segir starfsmanni upp á á grundvelli tiltekinna ávirðinga í garð starfsmanns en tiltaka hins vegar að uppsögnin sé tilkomin vegna annarra ástæðna sem krefjast fyrirhafnarminni málsmeðferðar. Þá verður rætt um það þegar stjórnvald heldur að viðkomandi starfsmanni að segja starfi sínu lausu og að lokum verður rætt um þegar stjórnvöld leggja niður stöðu viðkomandi starfsmanns í þeim eina tilgangi að losna við hann.

6.2.2 Uppsögn starfsmanns

Með ssl. og stml. hefur löggjafinn mótað ákveðinn farveg, eins og áður var rætt um, þegar kemur að uppsögnum starfsmanna ríkisins. Forstöðumaður ríkisstofnunar hefur þannig ekki raunverulegt val um það í hvaða farveg hann leggur viðkomandi mál þegar hann ætlar að segja starfsmanni sínum upp störfum. Ef uppsögnin stafar af ávirðingum í garð starfsmanns ber honum þannig almennt að fara í gegnum hið tímafreka og fyrirhafnarmikla áminningarferli, sem fjallað var um í kafla 4.3, á meðan uppsögn á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga krefst mun fyrirhafnarminni málsmeðferðar. Forstöðumaður getur því ekki valið sér þær ástæður, sem uppsögn starfsmanns grundvallast á, og sneitt framhjá fyrirhafnarmeiri málsmeðferð þegar löggjöfin hefur mótað þann farveg sem forstöðumanni ber að leggja málið í. Samkvæmt meginreglunni um bann við misbeitingu valds við val á leið til úrlausnar máls er það því lögbrot ef forstöðumaður leggur málið í rangan farveg, eins og að framan er lýst, á þann hátt að starfsmaður nýtur ekki þeirra réttinda sem honum annars bæri. Um þessa aðstöðu var fjallað í álit *UA 15. febrúar 1996 (1296/1994)* þar sem m.a. sagði:

¹¹⁶ Í eftirfarandi umfjöllun hefur almennt ekki þýðingu hvort dómur eða álit umboðsmanns fjalla um embættismenn, almenna ríkisstarfsmenn eða eldri starfsmenn ríkisins þar sem meginreglan um misbeitingu valds við val á leið til úrlausnar máls gildir jöfnum höndum um allar tegundir ríkisstarfsmanna. Á sama hátt gildir einu, að því er varðar almenna ríkisstarfsmenn, hvort atvik máls gerðust í tíð gildandi stml. eða eldri stml. Orsakast það af því að eldri stml. gerðu ráð fyrir svipaðri aðgreiningu á uppsagnarástæðum og finna má í gildandi stml. Var málsmeðferðin þannig afar mismunandi í eldri stml., líkt og í gildandi stml., eftir því hver ástæða uppsagnar almenns ríkisstarfsmanns var. Starfslok ríkisstarfsmanna gátu í tíð eldri stml. þannig m.a. stafað af uppsögn annars vegar og frávikningu hins vegar. Þannig gat uppsögn almennt átt sér stað að undangenginni frekar einfaldri málsmeðferð, enda stýddist slík uppsögn við heimild í lögum eða samningi, á meðan talsvert flóknari málsmeðferðar þurfti að gæta skv. 7. – 11. gr. laganna vegna frávikningar starfsmanns í tilefni brota á starfsskyldum. Sjá um þetta Páll Hreinsson: „Misbeiting valds við val á leið til úrlausnar máls“, bls. 190.

Það réttaröryggi og þá réttarvernd, sem löggjafinn hefur sérstaklega búið ríkisstarfsmönnum með ófrávíkjanlegum ákvæðum 7. -11. gr. [eldri stml.], getur stjórnvald ekki afnumið með ákvörðunum sínum enda verður lögum ekki breytt á annan hátt en með lögum. Þegar ástæða þess, að stjórnvald óskar að veita starfsmanni lausn frá störfum, er meintar misfellur í starfi, getur stjórnvald því ekki ákveðið að segja starfsmanninum upp með uppsagnarfresti, svo losna megi við starfsmann á brotalftinn hátt og komast hjá lögboðinni en jafnframt fyrirhafnarmeiri málsmeðferð, þar sem aðila er búið aukið réttaröryggi. Af þessum sökum er ljóst, að þegar ástæða þess, að stjórnvald óskar að veita starfsmanni lausn frá störfum, er óhlýðni starfsmanns við löglegt boð eða bann yfirmanns síns, eða ástæðan er sú, að starfsmaður hefur sýnt af sér framkomu, sem er ósæmileg, óhæfileg eða ósamrýmanleg starfi hans, þá er óheimilt að segja honum upp starfi af þeirri ástæðu, heldur ber að fara með málið skv. 7. -11. gr. [eldri stml.].¹¹⁷

Þessi munur, sem gerður er á kröfum til undirbúnings uppsagnar ríkisstarfsmanna, og birtist í annars vegar minni kröfum vegna uppsagnar skv. 2. másl. 1. mgr. 44. gr. stml. og hins vegar meiri kröfum vegna uppsagnar skv. 1. másl. 1. mgr. 44. gr., sbr. 21. gr. sömu laga, veldur ákveðinni hættu á því að fyrrnefnd meginregla sé ekki virt. Afar freistandi getur þannig verið fyrir forstöðumann ríkisstofnunar að segja starfsmanni upp á fyrirhafnarminni hátt á grundvelli rekstrarlegra forsendna þegar raunveruleg ástæða uppsagnarinnar er ávirðingar í garð starfsmanns. Að auki kann að vera erfiðleikum bundið fyrir dómstóla eða umboðsmann Alþingis að skera úr þeim sönnunarvanda sem liggur fyrir þegar starfsmaður telur ástæðu uppsagnar vera ávirðingar í sinn garð en forstöðumaður vísar hins vegar til rekstrarlegra forsendna.¹¹⁸

6.2.3 Haldið að starfsmanni að segja upp

Á meginregluna um bann við misbeitingu valds við val á leið til úrlausnar máls getur einnig reynt þegar stjórnvald heldur að starfsmanni að segja upp störfum. Stjórnvaldið þvingar þannig viðkomandi starfsmann til að segja upp störfum að eigin ósk en eins og rætt var um í kafla 3.3.1 eru slík starfslok afar einföld í framkvæmd fyrir stjórnvöld.¹¹⁹ Af skoðun þeirra dóma og álita umboðsmanns, þar sem umrædd meginregla var til skoðunar að þessu leyti, virðist sem stjórnvöld stytta sér yfirleitt leið í uppsagnarferlinu á þennan hátt þegar tiltekna ávirðingar liggja fyrir í garð starfsmanns. Í stað þess að fara hina fyrirhafnarmiklu leið sem

¹¹⁷ Sambærileg ummæli má einnig finna eftir gildistöku gildandi stml. í *UA 27. febrúar 2001 (2877/1999)* þar sem m.a. sagði eftirfarandi: „Ljóst er að markmiðið með 44. gr. [stml.] hefur verið að tryggja ríkisstarfsmönnum ákveðið réttaröryggi í þeim tilvikum þegar ástæður fyrirhugaðrar uppsagnar eru meintar misfellur starfsmanns í starfi eða aðrar ástæður sem tilgreindar eru í 21. gr. laganna. Þá réttarvernd sem ríkisstarfsmönnum er veitt með framangreindum ákvæðum getur stjórnvald ekki afnumið með ákvörðunum sínum, enda verður ófrávíkjanlegum lögum ekki breytt á annan hátt en með lögum.“

¹¹⁸ Ásmundur Helgason: „Eru sérstakar reglur um réttarstöðu ríkisstarfsmanna til gagns eða óþurftar?“, bls. 28.

¹¹⁹ Síðla árs 2010 gerði Ríkisendurskoðun viðhorfskönnun meðal forstöðumanna ríkisstofnana og tók þar til skoðunar ýmis málefni á sviði starfsmannamála hjá ríkinu. Meðal annars voru forstöðumenn spurðir að því hvort þeir hefðu einhvern tímann í stjórnartíð sinni lagt að starfsmanni að hætta störfum hjá viðkomandi stofnun. Kom í ljós að alls höfðu 49% forstöðumanna lagt að starfsmanni sínum að hætta störfum og þar af sögðust 7% forstöðumanna hafa haft þennan hátt á við starfslok fleiri en fimm starfsmanna.

stml. hafa mótað þrýstir stjórnvald á viðkomandi starfsmann að segja sjálfur upp og sleppur þannig við að fara með málið í samræmi við ssl. og stml. Er hætta á því við þessar aðstæður að stjórnvald sé að misbeita valdi sínu við val á leið til úrlausnar máls.¹²⁰

Umboðsmaður Alþingis hefur fjallað um þessa aðstöðu og skal þar fyrst nefnt *UA 19. desember 1989 (53/1988)* en þar voru málsatvik þau að hafði A verið boðaður á fund vegna meintra ávirðinga í hans garð sem grundvölludust m.a. á því að afköst hans í starfi væru ekki nægileg. Á fundinum var A tilkynnt að vilji forstöðumanns viðkomandi ríkisstofnunar væri sá að A yrði sagt upp störfum. Var honum af því tilefni m.a. boðið að hætta störfum sjálfviljugur gegn því að halda launum sínum í 12 mánuði. Um þetta tilboð stjórnvaldsins sagði umboðsmaður í álitinu sínu:

Samkvæmt III. kafla [eldri stml.] gilda sérstakar reglur um lausn úr stöðu sem löginn taka til. Með því að gefa starfsmanni kost á að segja sjálfur upp starfi er vikið frá nefndum lagareglum. Þær reglur útiloka ekki fortakslaust, að starfsmanni sé gefinn kostur á að segja sjálfur upp starfi í tilefni af ákveðnum ávirðingum. Slíkir starfshættir er hins vegar almennt til þess fallnir að rýra þau réttindi, sem ríkisstarfsmönnum eru fengin með lögum. Ég tel því, að það sé sérstök undantekning, ef stjórnvaldi sé að eigin frumkvæði rétt, að halda að starfsmanni þeim kosti að segja sjálfur upp störfum. Slíkt getur að mínum dómi aðeins komið til greina, þegar næsta ótvíræð lagaskilyrði eru til að veita starfsmanni lausn að fullu.

Varpar umboðsmaður hér fram þeirri meginreglu að stjórnvald geti ekki haldið að starfsmanni að segja starfi sínu lausu nema ótvíræð lagaskilyrði séu til að veita honum lausn að fullu. Taldi hann að þau skilyrði hefðu ekki verið til staðar í umræddu álit og hefði stjórnvaldinu þannig ekki verið rétt að halda því að A að segja starfi sínu lausu. Á sama álitafni reyndi einnig í *UA 2. maí 1994 (927/1993)* en þar hafði sýslumaður verið boðaður á fund dómismálaráðuneytisins þar sem honum var tjáð að til stæði að veita honum lausn úr starfi um stundarsakir vegna tiltekinna ávirðinga í hans garð. Af því tilefni gaf ráðuneytið honum kost á því að segja starfi sínu lausu sjálfur sem hann og gerði þann sama dag. Í kvörtun sinni til umboðsmanns taldi sýslumaðurinn að ráðuneytið hefði stillt sér upp við vegg og hann verið þvingaður til að biðjast lausnar. Í niðurstöðu umboðsmanns er ítrekuð sú meginregla sem kemur fram í síðastreifuðu álit hans og segir ennfremur um hinar meintu ávirðingar í garð sýslumannsins:

Í drögum ráðuneytisins [...] eru dregin saman helstu atriði rannsóknarinnar, athugasemdir ríkisendurskoðunar, svör sýslumanns og loks niðurstaða ráðuneytis, þar sem fram kemur mat þess á ávirðingum [í garð sýslumanns]. Verður ekki séð af því bréfi og gögnum þeim, sem lágu því til grundvallar, að ráðuneytið hafi þar gengið bersýnilega lengra en efni stóðu til. Tel ég, að ekki verði sagt, að sú niðurstaða ráðuneytisins hafi verið röng, að skilyrði væru fyrir

¹²⁰ Páll Hreinsson: „Misbeiting valds við val á leið til úrlausnar máls“, bls. 193.

hendi til að veita sýslumanni lausn frá störfum. Var því ekki óréttmætt að veita honum færi á því að biðjast sjálfur lausnar.

Umboðsmaður kemst hér að því að sú niðurstaða ráðuneytisins, að veita sýslumanninum lausn frá störfum, hafi í það minnsta ekki verið röng. Taldi hann því að ráðuneytið hefði mátt bjóða sýslumanninum að segja starfi sínu lausu sjálfur enda fyrir hendi skilyrði til að veita honum lausn frá störfum að fullu.

Ofangreind álit umboðsmanns eru bæði úr gildistíð eldri stml. Nefna má þó eitt álit eftir setningu gildandi stml. en það er *UA 15. apríl 2005 (4187/2004)*. Þar voru málavextir þeir að A var kölluð á fund tollstjóraembættisins þar sem henni var gefið að sök að hafa gert tilteknar breytingar á tekjubókhaldskerfi ríkisins til hagsbóta fyrir þáverandi tengdason hennar. Taldi tollstjóraembættið að umræddar ávirðingar í garð A gætu annars vegar flokkast undir 2. mgr. 45. gr. stml.¹²¹ auk þess sem ekki væri hægt að finna þeim stað í 21. gr. laganna. Því hefði embættinu verið mögulegt að rifta ráðningarsamningi við A. Hélt A því fram að á umræddum fundi hefði hún verið þvinguð til að skrifa undir uppsagnarbréf þar sem hún segði sjálf starfi sínu lausu. Um réttaraðstöðuna að þessu leyti eftir setningu gildandi stml. sagði umboðsmaður í álitinu:

Þó að lagareglum um þessi atriði hafi verið breytt að nokkru leyti þegar [stml.] voru sett tel ég að sömu sjónarmið eigi áfram við. Það er því afstaða mín að stjórnvöld eigi ekki að halda því að starfsmanni að hann geti sjálfur sagt upp starfi sínu í ofangreindum tilvikum nema að það þyki næsta ljóst að lagaskilyrði séu uppfyllt til að stjórnvaldið veiti honum lausn að fullu.

Er því hægt að slá því föstu að áðurreifðu álit umboðsmanns úr gildistíð eldri stml. hafi fullt fordæmisgildi og réttaraðstaðan sé því að þessu leyti óbreytt eftir setningu gildandi stml. Fór það svo í umræddu áliti að umboðsmaður taldi að þær ávirðingar sem lágu fyrir í garð A hefðu fallið undir 21. gr. stml. og því hefðu ekki verið til staðar skilyrði til að víkja frá ákvæðum 1. másl. 1. mgr. 44. gr. stml., sbr. 21. gr. sömu laga.¹²²

Að lokum skal í þessari umfjöllun nefndur *Hrd. 8. desember 2005 (175/2005)*. Forsaga þess máls var sú að A, framkvæmdastýra Jafnréttisstofu, hafði að mati kærunefndar jafnréttismála og héraðsdóms brotið gegn ákvæðum þágildandi jafnréttislaga í störfum sínum sem stjórnarformaður Leikfélags Akureyrar við ráðningu í starf leikhússtjóra hjá leikfélaginu. Þótti sú aðstaða sem upp var komin afar óheppileg fyrir starfsemi og traust Jafnréttisstofu enda hlutverk hennar m.a. það, skv. a-lið 3. mgr. 3. gr. þágildandi jafnréttislaga, að hafa

¹²¹ Greinin hljóðar svo: „Starfsmanni skal og víkja úr starfi fyrirvaralaust ef hann hefur játað að hafa gerst sekur um refsiverða háttsemi sem ætla má að hefði í för með sér sviptingu réttinda skv. 68. gr. almennra hegningarlaga.

¹²² Hefði því borið að veita A áminningu, sbr. 1. máls. 1. mgr. 44. gr. stml., og gefa henni tækifæri til að bæta ráð sitt í kjölfarið þar sem hinar umræddu ávirðingar í hennar garð féllu undir 21. gr. stml.

eftirlit með framkvæmd laganna. Í kjölfar dóms héraðsdóms í málinu áttu A og félagsmálaráðherra fund og var talið óumdeilt að á þeim fundi hefði ráðherra tjáð A að hún nyti ekki trausts í starfi sínu lengur og lagt jafnframt að henni að biðjast sjálf lausnar sem hún og gerði. Hálfu ári síðar féll dómur Hæstaréttar vegna ráðningar leikhússtjórans og komst hann að þeirri niðurstöðu að leikfélagið hefði ekki brotið gegn ákvæðum jafnréttisлага. Um áðurnefndan fund milli A og ráðherrans segir Hæstiréttur meðal annars:

Í ljósi eindreginna yfirlýsinga ráðherra á fundinum mátti hún gera ráð fyrir því að henni væri ekki sætt í embættinu áfram í andstöðu við skýran vilja hans. Verður því að líta svo á að með þessu hafi hann stytts sér leið að settu marki með því að knýja áfrýjanda í reynd til að fallast á að láta af starfinu. Val ráðherra á leið til að leysa málið var ósamrýmanlegt þeirri meginreglu stjórnsýsluréttar að óheimilt sé að undirbúningur og úrlausn máls miði að því að komast hjá lögboðinni málsmeðferð, sem ætlað er að tryggja réttaröryggi aðila.

Félagsmálaráðherra misbeitti þannig valdi sínu við úrlausn málsins þegar hann fór ekki eftir hinni fyrirhafnarmiklu málsmeðferð vegna starfsloka sem stml. kveða á um heldur fór með málið á framangreindan hátt. Athyglisverð í þessu ljósi eru þó neðangreind ummæli Hæstaréttar í þessum dómi:

Þó að lög nr. 70/1996 geri ráð fyrir að við aðstæður sem þessar skuli fara með málið í samræmi við 26. til 28. gr. þeirra¹²³ er ekki unnt að útiloka að samkomulag geti náðst milli ráðherra og embættismanns um að sá síðarnefndi óski sjálfur eftir því að verða leystur frá embætti í samræmi við 37. gr. laganna.¹²⁴ Leiðir það til þess að ekki þarf að líta til þeirra sérstöku skilyrða fyrir frávikningu embættismanna, sem koma fram í 26. til 28. gr. Í ljósi almennra reglna stjórnsýsluréttar hljóta þó ákveðnar skorður að vera reistar við því að unnt sé að fara þessa leið.

Af ofangreindum fordæmum dómstóla og umboðsmanns Alþingis er ekki með öllu ljóst hverjar séu heimildir stjórnvalda að þessu leyti þó vissulega megi finna nokkrar leiðbeiningar í framangreindum úrlausnum. Þannig er umboðsmaður nokkuð skýr í afstöðu sinni þegar hann varpar fram þeirri meginreglu að stjórnvald megi ekki halda því að starfsmanni að segja starfi sínu lausu, að eigin frumkvæði, nema næsta ótvíræð lagaskilyrði séu til að veita honum lausn að fullu. Er slíkt mat, um lagaskilyrði lausnar úr starfi að fullu, þá undir stjórnvaldinu komið

¹²³ Framkvæmdastýra Jafnréttisstofu var embættismaður í skilningi 1. mgr. 22. gr. stml. og því tiltekur dómurinn þessar greinar stml.

¹²⁴ 37. gr. hljóðar svo: „Nú vill embættismaður biðjast lausnar, og skal hann þá gera það skriflega og með þriggja mánaða fyrirvara, nema ófyrirsjáanleg atvik hafi gert hann ófæran um að gegna embættinu eða stjórnvald, sem lausn á að veita, samþykki skemmri fest.

Skylt er að veita lausn ef hennar er löglega beiðst. Þó er óskilt að veita lausn frá þeim tíma sem beiðst er ef svo margir leita lausnar samtímis eða um líkt leyti í sömu starfsgrein að til auðnar um starfrækslu þar myndi horfa ef beiðni hvers um sig væri veitt. Getur stjórnvald þá áskilið lengri uppsagnarfrest, allt að sex mánuðum, en á meðan heldur embættismaður óbreyttum launakjörum og réttindum. Ákvörðun þessi skal tilkynnt embættismanni svo fljótt sem verða má og eigi síðar en þegar sex vikur eru eftir af upphaflegum uppsagnarfresti.“

en við þær aðstæður ætti að mati höfundar að túlkan allan vafa starfsmanni í hag enda ákvæði stml. sett að þessu leyti til að vernda réttaröryggi starfsmanna.¹²⁵ Hins vegar er niðurstaða Hæstaréttar ekki eins skýr að þessu leyti. Hann undirstrikar að vísu meginreglu þá, sem hér er til umfjöllunar, um bann við misbeitingu valds við val á leið til úrlausnar máls, en getur þess jafnframt að ekki sé „unnt að útiloka að samkomulag geti náðst“ milli stjórnvalds og starfsmanns um starfslok þess síðarnefnda. Við þær aðstæður segir Hæstiréttur hins vegar að gæta þurfi almennra reglna stjórnsýsluréttar og er hann þar að mati höfundar m.a. að vísa til meginreglu þeirrar sem hér er til umfjöllunar. Niðurstaðan er því sú að almennt er heimilt að leggja að starfsmanni að segja starfi sínu lausu ef til staðar eru næsta ótvíræð lagaskilyrði til að leysa hann frá störfum að fullu. Séu þau skilyrði ekki til staðar má stjórnvald ekki leggja að starfsmanni að segja starfi sínu lausu. Undantekning frá þessu banni er þó ef samkomulag næst milli stjórnvalds og starfsmanns um starfslok starfsmanns en við slíkt samkomulag má starfsmaður ekki hafa verið beittur neinni þvingun eða stjórnvald að öðru leyti misbeitt valdi sínu. Í ljósi þagnar stml. um slíkt samkomulag sem mögulega tegund starfsloka starfsmanns er ekki alveg ljóst við hvaða aðstæður samkomulag sem þetta getur orðið milli stjórnvalds og starfsmanns.¹²⁶

6.2.4 Niðurlagning stöðu

Áður hefur verið rætt um að starfsemi ríkisstofnana tekur breytingum líkt og rekstur annarra stofnana eða fyrirtækja. Geta slíkar breytingar m.a. haft það í för með sér að ákveðin staða er lögð niður innan viðkomandi stofnunar og þannig mögulega leitt af sér uppsögn þess starfsmanns sem henni gegndi. Enga skilgreiningu er þó að finna í lögum hvað felist í niðurlagningu starfs en hafa má hliðsjón af álitni *UA 14. nóvember 2006 (4212/2004) Fasteignamat ríkisins I* þar sem m.a. segir:

Það að forstöðumaður byggi ákvörðun sína um starfslok starfsmanns á því að starf hans sé lagt niður felur í sér þann rökstuðning að af einhverri ástæðu sé ekki lengur þörf á að viðkomandi starfi sé áfram sinnt hjá stofnuninni. Það verkefni sem undir starfið fellur sé ekki lengur til staðar eða hægt sé að sinna því með öðrum hætti innan stofnunar. Það að byggja ákvörðun á því að starf sé lagt niður getur hins vegar ekki samrýmst því að annar starfsmaður sé í kjölfarið

¹²⁵ Má hér vísa í áður nefnd ummæli umboðsmanns í álitni *UA 15. apríl 2005 (4187/2004)* um mat stjórnvalda á lagaskilyrðum fyrir lausn úr starfi að fullu: „Ég tel því að án skýrari fordæma um slíka heimild til að binda enda á ráðningarsamband við starfsmann, sem [stml.] taka til, án áminningar, hafi tollstjóra ekki verið rétt að leggja til grundvallar að heimild af þessu tagi hafi verið til staðar í tilviki A svo sem byggt er á í skýringum hans til mín.“

¹²⁶ Hér má sem dæmi nefna rök dómsmálaráðuneytisins í fyrrnefndu *UA 2. maí 1994 (927/1993)* en í álitinu segir: „Auk þess taldi ráðuneytið að það væri mildara fyrir sýslumann að gefa honum kost á að biðjast lausnar áður en að honum var veitt lausn um stundarsakir, vegna þeirrar umræðu sem lausn um stundarsakir myndi kalla á.“ Talddi ráðuneytið því að verndarsjónarmið gagnvart sýslumanninum ættu m.a. að leiða til þess að umrædd aðferð stjórnvaldsins, við val á leið til niðurstöðu málsins, ætti að vera því heimil. Verður hér ekki tekið undir þessi sjónarmið ráðuneytisins nema undir þeim kringumstæðum að næsta ótvíræð lagaskilyrði séu til að leysa starfsmann frá störfum að fullu.

ráðinn til að sinna þeim sömu verkefnum og voru meginuppistaðan í því starfi sem lagt var niður. Það að leggja niður störf hjá opinberri stofnun hlýtur að byggjast á því að fækka eigi heildarfjölda starfa hjá viðkomandi stofnun nema breytingar séu gerðar á verkefnum hennar sem leiði til þess að þörf sé á fleiri starfsmönnum eða breyttri samsetningu starfsmannahópsins, t.d. með tilliti til menntunar eða starfsþjálfunar.¹²⁷

Ákveðnar málefnalegar ástæður þurfa þannig að liggja að baki niðurlagningu starfs en meðal slíkra málefnalegra ástæðna eru eins og áður segir hagræðing eða skipulagsbreytingar innan stofnunar. Á álitafni um niðurlagningu stöðu reyndi einnig í *UA 31. ágúst 1990 (227/1990)* úr tíð eldri stml. Þar taldi starfsmaður að ekki hefði verið um raunverulega niðurlagningu starfs að ræða í skilningi 1. mgr. 14. gr. eldri stml.¹²⁸ heldur dulbúna uppsögn sem grundvallaðist á tilteknum ávirðingum í hans garð. Um þetta segir umboðsmaður meðal annars:

Það leiddi augljóslega til mikillar skerðingar á lögvörðum réttindum skipaðra ríkisstarfsmanna og væri til þess fallið að rýra starfsöryggi þeirra, ef stjórnvöld ættu óheft mat á því, hvaða tilvik féllu undir niðurlagningu stöðu í skilningi 14. gr. starfsmannalaga. Með því væri opnuð leið til að fara í kringum ófrávíkjanlegar reglur um lausn úr starfi og um þær afleiðingar, sem ólögmat frávikning getur haft í för með sér.

Umboðsmaður vekur hér athygli á þeirri hættu sem felst í þeim mikla mun sem gerður er á þeirri málsmeðferð sem viðhafa ber skv. stml. eftir því hver ástæða uppsagnar er. Sé staða viðkomandi starfsmanns lögð niður, gjarnan vegna hagræðingar eða skipulagsbreytinga, þarf stjórnvaldið þannig ekki að fara í gegnum þá leið sem felst í að veita starfsmanni áminningu og gefa honum tækifæri til að bæta ráð sitt áður en honum verður mögulega sagt upp auk þess sem starfsmaður nýtur almennt ekki andmælaréttar við þær aðstæður. Getur verið afar freistandi fyrir stjórnvöld að misbeita valdi sínu á þennan hátt, með því að leggja stöðu starfsmanns niður, þegar raunverulegar ástæður uppsagnar viðkomandi starfsmanns eru tilteknar ávirðingar í hans garð. Stjórnvöld geta með öðrum orðum ekki valið sér ástæður uppsagnar eftir því hvaða ástæða felur í sér minnsta fyrirhöfn að hálfu stjórnvaldsins við að segja starfsmanni upp störfum. Slíkt framferði stjórnvalds telst brot á meginreglunni um bann við misbeitingu valds við val á leið til úrlausnar máls.

Að lokum skal hér nefndur *Hrd. 18. mars 2004 (275/2003)*. Þar voru málavextir þeir að G starfaði sem prófessor við læknadeild Háskóla Íslands (HÍ) og einnig sem yfirlæknir á Landspítala-Háskólasjúkrahúsi (L), skv. samningi þess efnis á milli HÍ og L. Í störfum sínum

¹²⁷ Sömu athugasemd má finna í *UA 14. nóvember 2006 (4218/2004) Fasteignamat ríkisins II* en málin tengdust sama stjórnvaldi.

¹²⁸ Greinin hljóðaði svo: „Nú er staða lögð niður, og skal þá starfsmaður jafnan fá föst laun, er starfanum fylgdu, greidd í 6 mánuði frá því að hann lét af starfi, ef hann hefur verið í þjónustu ríkisins skemur en í 15 ár, en í 12 mánuði, eigi hann að baki lengri þjónustualdur, enda hafi hann þá ekki hafnað annarri sambærilegri stöðu á vegum ríkisins.“

hafði G fengið áminningar vegna slælegra vinnubragða sinna. Fór það svo að árið 1999 var G sagt upp störfum hjá L en í *Hrd. 18. maí 2000 (133/2000)* var sú uppsögn metin ógild. Sama ár hafði G einnig verið veitt lausn um stundarsakir úr prófessorstöðu sinni vegna tilgreindra ávirðinga. Komst nefnd sem starfar skv. 27. gr. stml.¹²⁹ að þeirri niðurstöðu að rektor H hefði ekki verið rétt að veita G slíka lausn um stundarsakir úr embætti sínu. Rúmu ári síðar var tekin sú ákvörðun innan H að leggja niður prófessorstöðu H. Taldi G að staða sín innan H hefði verið lögð niður með ólögmatum hætti, svo að jafngilti brottvikningu. H vísaði hins vegar til þess að ákveðin endurskipulagning hefði átt sér stað innan læknadeildar skólans sem endurspegladist m.a. í niðurlagningu tveggja starfa, þar á meðal prófessorstöðu G. Um þetta sagði Hæstiréttur meðal annars:

Með hliðsjón af öllu framansögðu verður að telja, að [H] hafi ekki tekist að sýna fram á, að aðrar efnislegar forsendur en þær, sem beint tengdust [G], hafi ráðið því, að staða hans við læknadeild [H] var lögð niður. Í því ljósi verður ekki fallist á, að staðan hafi verið lögð niður í skilningi 34.gr. [stml.],¹³⁰ sem tekur til niðurlagningar stöðu vegna atvika, sem ekki varða starfsmanninn sjálfan. Það er ljóst, að ríkur vilji var til þess innan læknadeildar að víkja [G] úr starfi vegna ætlaðra ávirðinga hans. Það bar þá að gera í samræmi við VI. kafla laganna, sbr. 3. mgr. ákvæðis til bráðabirgða,¹³¹ svo að hann fengi notið þeirrar réttarverndar, sem ríkisstarfsmönnum er þar tryggð. Þar sem svo var ekki gert var brotinn réttur á [G] og varðar það [H] þegar af þeirri ástæðu bótaskyldu skv. 2. mgr. 32. gr. [stml.].

Er sönnunarbyrðin þannig látin liggja á stjórnvaldinu og því gert að sýna fram á hvaða ástæður lágu raunverulega að baki uppsögninni. Hæstiréttur metur það svo að stjórnvaldið hafi ekki náð að sanna að aðrar ástæður en persónulegar ávirðingar í garð G hafi ráðið því að ákveðið var að leggja niður stöðu hans. Taldi dómurinn því skólann hafa misbeitt valdi sínu við val á leið til úrlausnar málsins með því að leggja það í fyrirhafnarminni farveg en stml. kveða á um.

¹²⁹ 27. gr. hljóðar svo: „Nú hefur embættismanni verið veitt lausn um stundarsakir fyrir meintar misfellur í starfi og skal mál hans þá þegar rannsakað af nefnd sérfróðra manna svo að upplýst verði hvort rétt er að veita honum lausn að fullu eða láta hann taka aftur við embætti sínu. Stjórnvaldi eða starfsmanni er þó ætíð heimilt að vísa máli til rannsóknar lögreglu.

Í nefnd, sem rannsaka skal mál embættismanns skv. 1. mgr., skulu eiga sæti þrír menn, sérfróðir um stjórnsýslu. Fjármálaráðherra skipar nefndina, þar af formann hennar og varamann til fjögurra ára í senn. Aðrir nefndarmenn taka sæti í nefndinni í hvert sinn og skal annar þeirra tilnefndur af þeim ráðherra sem í hlut á en hinn af samtökum ríkisstarfsmanna sameiginlega. Ef samtökin koma sér ekki saman skal fjármálaráðherra skipa nefndarmanninn án tilnefningar. Nefndin skal láta í ljós rökstutt álit á því hvort rétt hafi verið að víkja embættismanni frá störfum um stundarsakir.

¹³⁰ 1. mgr. 34. gr. hljóðar svo: „Nú er embætti lagt niður og skal þá embættismaður jafnan halda óbreyttum launakjörum er embættinu fylgdu í sex mánuði frá því að hann lét af starfi, ef hann hefur verið í þjónustu ríkisins skemur en 15 ár, en ella í tólf mánuði, enda hafi hann þá ekki hafnað öðru sambærilegu starfi, óháð því hvort það er á vegum ríkisins eða annars aðila.

¹³¹ 3. mgr. ákvæðis til bráðabirgða hljóðar svo: „Um starfslok þeirra starfsmanna ríkisins, sem skipaðir hafa verið eða ráðnir í störf ótímabundið fyrir gildistöku laga þessara, án gagnkvæms uppsagnarfrests, gilda ákvæði 25. gr. og VI. kafla laga þessarar eftir því sem við á, sbr. þó 4. mgr.

6.3 Rökstuðningur uppsagnar

Fyrir setningu ssl. áttu starfsmenn almennt ekki rétt á rökstuðningi fyrir uppsögnum þeirra.¹³² Með setningu þeirra laga voru hins vegar í fyrsta skipti lögfest almenn ákvæði sem kveða á um hvenær og hvernig eigi að rökstyðja stjórnvaldsákvörðun.¹³³ Í ljósi þess að ákvarðanir um uppsagnir starfsmanna eru stjórnvaldsákvæðanir eiga starfsmenn nú rétt á rökstuðningi, skv. 1. mgr. 21. gr. ssl.¹³⁴ Eru ákvæði um skyldu stjórnvalda til rökstuðnings talin vel til þess fallin að gæta réttaröryggis borgaranna og auka traust almennings til stjórnsýslunnar. Þá þykja slík ákvæði auka líkur á því að ákvarðanir stjórnvalda séu réttar þar sem þau þrýsta á að stjórnvöld vandi til verka við undirbúning slíkra ákvarðana.¹³⁵

Við uppsagnir starfsmanna skiptir miklu máli að röksemdir stjórnvalda fyrir þeim ákvörðunum séu ljósar. Er slíkur rökstuðningur ákveðin frumforsenda fyrir því að dómstólar eða umboðsmaður Alþingis geti skorið úr um hvort skráðar eða óskráðar reglur stjórnsýsluréttarins hafi verið brotnar. Við skoðun rökstuðnings getur þannig komið í ljós að stjórnvald hefur misbeitt valdi sínu við val á leið til úrlausnar málsins. Væri ekki til staðar skylda fyrir stjórnvöld að rökstyðja ákvarðanir sínar er hætt við að réttindi starfsmanna yrðu fótum troðin þar sem ekki lægi ljóst fyrir á hvaða grundvelli starfsmönnum væri sagt upp störfum. Í 2. mgr. 45. gr. stml.¹³⁶ er svo ítrekuð skylda stjórnvalds til rökstuðnings uppsagna ef viðkomandi starfsmaður fer fram á slíkt en þau lög taka eins og áður segir einungis til ríkisstarfsmanna. Starfsmenn sveitarfélaga njóta þannig einungis réttar til rökstuðnings uppsagnar á grundvelli ákvæða ssl.

6.4 Starfsmenn sveitarfélaga

Eins og áður hefur komið fram er réttarstaða starfsmanna sveitarfélaga frábrugðin réttarstöðu ríkisstarfsmanna að því leyti að stml. taka ekki til þeirra fyrrnefndu. Því er margumrætt áminningarferli, sem stjórnvöldum ríkisins ber að fara í gegnum séu til staðar ávirðingar í garð ríkisstarfsmanns, ekki lögbundið vegna uppsagnar starfsmanna sveitarfélaga. Á hinn bóginn er raunin sú að afar algengt er að mælt sé fyrir um í kjarasamningum við starfsmenn sveitarfélaga að skylt sé að áminna starfsmenn og gefa þeim sanngjarnt tækifæri til að bæta

¹³² Má hér sem dæmi nefna *Hrd. 1974 bls. 1170* en þar var bryta sagt upp störfum á Vinnuhælinu á Litla-Hrauni. Fór brytinn fram á rökstuðning fyrir þeirri ákvörðun en stjórnvaldið svaraði honum því til að ekki þætti „ástæða til að greina tilteknar ástæður fyrir uppsögninni.“ Sjá einnig Páll Hreinsson: „Misbeiting valds við val á leið til úrlausnar máls“, bls. 195-196.

¹³³ Jörundur Gauksson: „Rökstuðningur stjórnvaldsákvæðana“, bls. 11.

¹³⁴ Meginregla 1. mgr. 21. gr. ssl. hljóðar svo: „Aðili máls getur krafist þess að stjórnvald rökstyðji ákvörðun hafi slíkur rökstuðningur ekki fylgt ákvörðuninni þegar hún var tilkynnt.“

¹³⁵ Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin. Skýringarit*, bls. 207.

¹³⁶ 2. mgr. 44. gr. stml. hljóðar svo: „Ef starfsmaður óskar skal rökstyðja uppsögn skriflega. Ef hún á rætur að rekja til ástæðna sem greindar eru í 21. gr. má bera hana undir hlutaðeigandi ráðherra.“

ráð sitt áður en gripið verður til uppsagna á grundvelli ávirðinga í garð þeirra.¹³⁷ Þá geta einnig verið til staðar reglur sem settar eru einhliða að hálfu sveitarfélaga sem mæla fyrir um sambærilega málsmeðferð við uppsagnir af þessum toga.¹³⁸ Er því rannsóknarefni hverju sinni, eftir því um hvaða starfsmann sveitarfélags er að ræða, hvaða reglur gildi að þessu leyti¹³⁹ þar sem kjarasamningar starfsmanna sveitarfélaga geta verið nokkuð misjafnir.¹⁴⁰ Af ofangreindu má því draga þá ályktun, í það minnsta að því er varðar þá starfsmenn sveitarfélaga sem njóta réttinda skv. kjarasamningum og einhliða settum reglum sveitarfélags þess efnis sem að ofan geinir, að sveitarfélögum ber við uppsagnir starfsmanna sinna, á grundvelli ávirðinga í þeirra garð, að leggja málið í ákveðinn samningsbundinn farveg. Eini munurinn á uppsögn ríkisstarfsmanna og starfsmanna sveitarfélaga er þannig að þessu leyti sá að hinir fyrrnefndu njóta lögbundinna réttinda en hinir síðarnefndu samningsbundinna. Bæði stjórnvöld ríkisins og sveitarfélaga eru ennfremur bundin af skráðum og óskráðum reglum stjórnisýsluréttarins, eins og áður var nefnt, við töku ákvarðana sem þessara. Má í þessu sambandi nefna *Hrd. 22. janúar 2008 (19/2008)*:

Málavextir voru þeir að O, framkvæmdastjóra Fasteigna Vesturbyggðar ehf. (FV), var sagt upp störfum. FV var einkahlutafélag í eigu sveitarfélagsins Vesturbyggðar og stofnað á grundvelli heimildar í 1. mgr. 38. gr. laga nr. 44/1998 um húsnæðismál. Með því að FV hefði með viðhlítandi lagaheimild verið falin tiltekin verkefni, sem annars hefði verið sinnt af starfsmönnum sveitarfélagsins, var talið að ssl. tækju til stjórnvaldsákvæðana FV. Aðrir þættir í rekstri FV, svo sem ráðning og uppsögn starfsmanna, lutu hins vegar ekki ákvæðum ssl. Bar FV því ekki að fylgja ákvæðum ssl. eða óskráðum meginreglum stjórnisýsluréttarins við uppsögn O. Hins vegar sagði í ráðningarsamningi O við FV að um önnur kjaraatriði en þau sem fjallað var um í samningnum skyldi fara eftir kjarasamningi Launanefndar sveitarfélaga og Félags opinberra starfsmanna á Vestfjörðum. Í umræddum kjarasamningi sagði m.a. að fara ætti tiltekna leið við uppsögn starfsmanna. Sagði þar að heimilt væri að segja starfsmanni upp, vegna ástæðna sem rekja mætti til hans sjálfs, en í slíkum tilvikum bæri fyrst að beina skriflegri áminningu til starfsmannsins og gefa honum tíma og tækifæri til að bæta ráð sitt áður en gripið væri til uppsagnar. Þá sagði einnig í kjarasamningnum að óheimilt væri að segja starfsmanni upp án málefnalegra ástæðna. Töldu bæði héraðsdómur og Hæstiréttur að FV hefði ekki tekist að sýna fram á að málefnalegar ástæður hefðu legið til grundvallar uppsögn O.

¹³⁷ Sesselja Árnadóttir: *Sveitarstjórnarlögin ásamt skýringum og athugasemdum*, bls. 169.

¹³⁸ Sjá t.d. ummæli í *Hrd. 16. nóvember 2000 (151/2000)* en þar hafði starfsmanni SVR, fyrirtækis í eigu sveitarfélags, verið sagt upp störfum. Í dómnum er bæði rætt um kjarasamninga auk einhliða settra reglna: „Fór um starfskjör hans eftir ákvæðum kjarasamnings starfsmannafélagsins við Reykjavíkurborg og reglugerð um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar frá 7. desember 1967 með áorðnum breytingum.“

¹³⁹ Páll Hreinsson: „Misbeiting valds við val á leið til úrlausnar máls“, bls. 189.

¹⁴⁰ Þó höfundur hafi ekki gert ítarlega könnun á öllum kjarasamningum starfsmanna sveitarfélaga má sjá af lauslegri skoðun nokkurra kjarasamninga, sem Reykjavíkurborg hefur staðið að, að þau ákvæði sem fjalla um ávirðingar í garð starfsmanna eru gjarnan mjög sambærileg við ákvæði 21. gr. stml. eða því sem næst samhljóða. Má hér t.d. benda á 3. mgr. 7. gr. í III. kafla reglna um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar, samkomulag Reykjavíkurborgar við aðildarfélag BSRB, BHM og Félags íslenskra leikskólakennara um réttindi og skyldur starfsmanna Reykjavíkurborgar, kafla 9.8 í kjarasamningi Reykjavíkurborgar og starfsmannafélags Reykjavíkurborgar og kafla 9.8 í kjarasamningi Reykjavíkurborgar og Eflingar-stéttarfélags.

Þó ekki verði fullyrt hér, hvort skilyrði hafi verið til staðar til að veita O áminningu vegna starfa hans í þágu FV, má leiða af þessum dómi að stjórnvaldið hefði átt að beina málinu í annan farveg, þ.e. þann sem felur í sér undanfarandi áminningu, ef það vildi á annað borð segja O upp störfum. Þó ekki komi það þannig fram með berum orðum í niðurstöðu Hæstaréttar misbeitti FV valdi sínu að þessu leyti við val á leið til úrlausnar máls.

Verður því af framangreindu að telja að meginreglan um bann við misbeitingu valds við val á leið til úrlausnar máls nái til sveitarfélaga. Nær hún til þeirra á sama hátt og stjórnvalda ríkisins að því undanskildu að jafnan er um brot á kjarasamningum eða einhliða settum reglum sveitarfélags að ræða en ekki lögum. Er niðurstaðan hér því sú, að sveitarfélög geti gerst brotleg gegn meginreglunni um bann við misbeitingu valds við val á leið til úrlausnar máls, líkt og stjórnvöld ríkisins eins og áður var rætt um á ítarlegan hátt. Fari sveitarfélög þannig á svig við ákvæði kjarasamninga eða einhliða settra reglna um réttindi starfsmanna sinna, með því t.d. að tilgreina að ástæða uppsagnar sé hagræðing eða skipulagsbreyting, í því skyni að koma sér hjá fyrirhafnarmeiri leið, sem annars fylgdi öðrum ástæðum uppsagnar, er það brot gegn umræddri meginreglu.

7. Réttmætisreglan

7.1. Inngangur

Í kafla 5.4 var rætt um þá aðstöðu þegar stjórnvald hagræðir í rekstri sínum eða breytir skipulagi sínu á þann hátt að uppsögn eins eða fleiri starfsmanna blasir við. Er nokkuð líklegt að fleiri en einn starfsmaður geti komið til greina að þessu leyti sem „fórnarlamb“ hagræðingar eða skipulagsbreytinga. Við þá aðstöðu getur stjórnvald þurft að meta hvaða starfsmanns það getur helst verið án. Er þannig ekki um ósvipaða aðstöðu að ræða og þegar starfsmaður er ráðinn til starfa nema með öfugum formerkjum.¹⁴¹

Ákvörðun um uppsögn starfsmanns á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga er matskennd stjórnvaldsákvörðun eins og áður hefur komið fram. Þó almennt sé talið eftirsóknarvert að hafa fastmótaðar reglur í löggjöf, þar sem skilyrði fyrir því að ákvörðun um lögmælt efni verði tekin eru talin upp á tæmandi hátt, er ómögulegt í flóknu og margbreytilegu samfélagi nútímans að sjá öll möguleg tilvik fyrir og setja um þau ítarlegar reglur. Vegna þessa verður ekki hjá því komist að hafa matskennd ákvæði á sumum sviðum löggjafarinnar. Í matskenndu lagaákvæði felst því að ekki er talið upp með tæmandi hætti öll þau skilyrði sem þurfa að vera til staðar svo að slík matskennd ákvörðun, t.d. um uppsögn starfsmanns á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga, verði tekin. Hið matskennda lagaákvæði felur stjórnvöldum þvert á móti ákveðið mat á því hvert efni ákvörðunar skuli vera. Við slíka ákvörðunartöku verður stjórnvald að „fylla í eyður“ réttarheimildarinnar og velja þau lagasjónarmið sem ákvörðunin skal byggð á. Þetta mat stjórnvalda er ekki frjálst að öllu leyti heldur takmarkast af almennum efnisreglum stjórnsýsluréttarins og þar á meðal réttmætisreglunni,¹⁴² sbr. t.d. *UA 25. júlí 1994 (881/1993)* úr tíð eldri stml.¹⁴³ Kom þetta sjónarmið einnig fram í *Hrd. 10. maí 2007 (647/2006) Tölvunarfræðingur* þar sem tölvunarfræðingi á Landspítalanum hafði verið sagt upp störfum á grundvelli skipulagsbreytinga. Um þetta mat stjórnvaldsins sagði Hæstiréttur:

Í [stml.] eru ekki reglur um hvað skuli ráða vali forstöðumanns á starfsmanni, einum eða fleiri, sem segja skal upp við slíkar aðstæður. Þótt ákvörðun um þetta ráðist þannig að meginstefnu af mati stefnda eru valinu settar skorður af grunnreglum stjórnsýsluréttar, þar með talinni

¹⁴¹ „[...] við uppsögn er leitast við að finna út hvaða starfsmann stofnunin má helst missa á meðan að við ráðningu er reynt að leggja mat á hvaða umsækjandi kemur til með að gagnast stofnuninni best.“ Sjá Ásmundur Helgason: „Eru sérstakar reglur um réttarstöðu ríkisstarfsmanna til gagns eða óþurftar?“, bls. 26.

¹⁴² *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 21.

¹⁴³ Í álitinu hafði starfsmanni Orðabókar Háskóla Íslands verið sagt upp á grundvelli skipulagsbreytinga. Við nánari skoðun kom þó í ljós að svo var ekki heldur var annar starfsmaður ráðinn í hans stað sem talinn var hæfari. Segir umboðsmaður í álitinu meðal annars: „Samkvæmt ráðningarsamningi yðar var heimilt að segja yður upp með þriggja mánaða fyrirvara. Ákvörðun um slíka uppsögn varð aftur á móti að vera byggð á málefnalegum sjónarmiðum.“ Ennfremur sagði umboðsmaður: „Samkvæmt grundvallarreglum stjórnsýsluréttar verður ekki talið, að þetta sjónarmið sé ómálefnalegt.“

réttmætisreglunni, en samkvæmt henni verða stjórnvöld ávallt að byggja matskenndar ákvarðanir sínar á málefnum sjónarmiðum.

Er ofangreindur dómur sá fyrsti þar sem Hæstiréttur notar hugtakið „réttmætisregla“ í dómi sínum.¹⁴⁴ Í þessari óskráðu reglu felst því að við töku stjórnvaldsákvarðana skulu stjórnvöld einungis byggja á málefnum sjónarmiðum.¹⁴⁵ Af þessu verður þó ekki gagnályktað á þann hátt að stjórnvöld séu einungis bundin af réttmætisreglunni við töku stjórnvaldsákvarðana. Réttmætisreglan hefur víðtækara gildissvið en svo því stjórnvöld eru almennt bundin af henni við töku hvers konar ákvarðana, sbr. t.d. álit *UA 19. febrúar 1998 (2264/1997)*. Í því áliti tiltekur umboðsmaður að „þær meginreglur stjórnsýsluréttar, sem fela í sér kröfu um það, að störf stjórnvalda grundvallast á málefnalegum sjónarmiðum, hafi [...] víðtækara gildissvið en gert er ráð fyrir að [stjórnsýslulögin] hafi.“

7.2 Málefnaleg sjónarmið

Greining þess hvaða sjónarmið teljast málefnaleg við úrlausn ákveðins máls er af sama toga og hefðbundin lögskýring. Er þannig byggt á öllum tiltækum réttarheimildum sem geta haft þýðingu í viðkomandi máli og lögskýringargögn að sama skapi skoðuð. Getur þannig verið að mælt sé fyrir í þessum gögnum hvaða sjónarmið séu málefnaleg. Fáist ekki niðurstaða á þennan hátt geta markmið viðkomandi laga leitt í ljós hvaða sjónarmið séu málefnaleg. Ræðst það þannig almennt af þeirri réttarheimild, sem byggt er á, hvaða sjónarmið verða talin málefnaleg. Auk þessa má tilgreina nokkur sjónarmið sem almennt eru málefnaleg. Má þar nefna t.d. verndun mannréttinda, réttmætar væntingar málsaðila, grandleysi hans og réttaröryggi. Þá leiðir það af jafnræðisreglunni í 1. mgr. 11. gr. ssl.¹⁴⁶ að samræmi og jafnræði verður að vera í úrlausnum stjórnvalda.¹⁴⁷

Þegar forstöðumaður stjórnvalds stendur í þeim sporum að þurfa að velja þann starfsmann sem hann ætlar að segja upp störfum í kjölfar hagræðingar eða skipulagsbreytinga þarf hann því að byggja ákvörðun sína á málefnalegum sjónarmiðum. Við ákvörðunartökuna er lítill fengur í því að skoða ákvæði stml. eða annarra laga þar sem þau tilgreina ekki sérstaklega hvaða málefnalegu sjónarmið verða lögð til grundvallar að þessu leyti. Á móti kemur að umboðsmaður Alþingis hefur tekið þessa aðstöðu til skoðunar á greinargóðan hátt. Má þar fyrst nefna niðurstöðu hans í *UA 28. desember 1993 (828/1993) Starf í tækniþjónustu* en þar voru málavextir þeir að starfsmanni var sagt upp störfum vegna sparnaðar í rekstri

¹⁴⁴ Ólafur Jóhannes Einarsson: „Réttmætisreglan“, bls. 264.

¹⁴⁵ Ólafur Jóhannes Einarsson: „Réttmætisreglan“, bls. 253.

¹⁴⁶ Greinin hljóðar svo: „Við úrlausn mála skulu stjórnvöld gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti.“

¹⁴⁷ *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 24-29.

viðkomandi stofnunar. Var tekin sú ákvörðun að leggja niður eina af þremur sambærilegum stöðum innan stofnunarinnar. Í framhaldi af því tiltók umboðsmaður m.a. eftirfarandi:

[...] kemur næst til athugunar, hvaða reglur hafi gilt við ákvörðun um það, hver af þessum þremur stöðum skyldi lögð niður. Hvorki í [eldri stml.] né öðrum lögum er að finna lagaákvæði, sem víkja að þessu. Verður því að telja að val stjórnvalds í þessu efni sé að meginstefnu komið undir mati þess. Vali stjórnvalds eru þó settar skorður af grundvallarreglum stjórnsýsluréttar. Verður slík ákvörðun því að vera byggð á lögmætum sjónarmiðum, svo sem lengd starfsaldurs eða nauðsyn þess að tryggja tiltekna þekkingu. Einnig getur verið heimilt að taka mið af hæfni starfsmanna að öðru leyti, þannig að við val þeirrar stöðu, sem lögð skuli niður, sé byggt á atriðum, eins og afköstum, færni eða reynslu af samstarfi við aðra starfsmenn.

Byggir umboðsmaður hér fyrst og fremst á því að persónulegir eiginleikar starfsmanns hafi þýðingu sem sjónarmið í málinu. Almennt skuli þannig þeim starfsmanni sem kemur verst út úr samanburði sem þessum sagt upp störfum. Sama álitafni var lagt fyrir umboðsmann eftir setningu gildandi stml. í álitu *UA 6. júní 2005 (4018/2004) Almenn sjónarmið við hagræðingu* en þar voru málsatvik þau að staða hjá stjórnvaldi hafði verið lögð niður vegna hagræðingar í rekstri. Fjallaði umboðsmaður um þessa aðstöðu á sambærilegan hátt og í ofangreindu álitu úr tíð eldri stml. Um hin málefnalegu sjónarmið, við val á þeim starfsmanni sem segja skyldi upp, sagði umboðsmaður meðal annars:

Verður valið [...] að byggjast á málefnalegum sjónarmiðum er taka mið af þeim opinberu hagsmunum sem viðkomandi stofnun ber að vinna að. Er stjórnvöldum almennt heimilt að byggja umrætt val á mati á atriðum er varða hæfni starfsmanna og áherslum í starfsemi stofnunarinnar. Þannig kunna þættir á borð við starfsreynslu og þekkingu á viðkomandi sviði, svo og hæfni starfsmanna að öðru leyti, að hafa þýðingu við valið. Enn fremur geta afköst og árangur í starfi skipt máli við þessar aðstæður svo dæmi séu tekin. Þá er heimilt að byggja valið á forgangsröðun verkefna einstakra starfsmanna, fjárhagslegri stöðu verkefna og faglegum ávinningi þannig að verkefnum þess starfsmanns sem kemur verst út við slíkan samanburð sé hætt og honum sagt upp.

Í þessu álitu byggir umboðsmaður á nokkurn veginn sambærilegum sjónarmiðum og í fyrra álitu sínu. Í því síðara bætir hann því sjónarmiði þó við að málefnalegt geti verið að kanna hversu fjárfrek og mikilvæg verkefni hver starfsmaður vinnur. Vinni þannig starfsmaður við fjárfrekt verkefni sem lítill faglegur ávinningur er af, miðað við verkefni annarra starfsmanna, standa líkur til þess að sá starfsmaður komi verr út úr samanburði starfsmanna við mat á því hvaða starfsmanns stofnunin getur helst verið án.

7.3 Ómálefnaleg sjónarmið

Fæst sjónarmið eru þess eðlis að unnt sé fullyrða að þau séu ávallt annaðhvort málefnaleg eða ómálefnaleg. Fer það, eins og áður sagði, eftir lagagrundvelli máls hvort tiltekin sjónarmið séu málefnaleg eður ei og er það þannig afstætt hvort svo sé. Sum sjónarmið eru þó þess eðlis

að þau eru afar sjaldan ef nokkurn tímann málefnaleg. Því er við könnun þess, hvaða sjónarmið geta talist málefnaleg, nokkur hjálp fólgin í því að afmarka þau sjónarmið sem í flestum tilvikum eru ómálefnaleg. Skal það sjónarmið fyrst nefnt að opinberum starfsmanni er undantekningalaust óheimilt að líta til persónulegra hagsmuna sinna við rækslu starfa sinna. Má hann ekki hygla sjálfum sér eða aðilum tengdum sér og sömuleiðis er honum óheimilt að hefna sín á óvinum sínum eða öðrum aðilum við störf sín. Almennt er starfsmanni einnig óheimilt að láta stjórnast af því hvort aðili máls sé í ákveðnu félagi og á sama hátt er almennt ómálefnalegt að líta til stjórnmalaskoðana aðila við úrlausn máls. Í 2. mgr. 11. gr. ssl.¹⁴⁸ má einnig finna nokkur atriði sem stjórnvöldum er almennt óheimilt að líta til við töku ákvarðana.¹⁴⁹ Þá má nefna sjónarmið sem nefnd eru í lögum nr. 27/2000 um bann við uppsögnum vegna fjölskylduábyrgðar starfsmanna¹⁵⁰ auk áðurnefndra ákvæða 2. mgr. 30. gr. laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna¹⁵¹ og 30. gr. laga nr. 95/2000 um fæðingar- og foreldraorlof.¹⁵² Verða þessi sjónarmið því almennt ekki lögð til grundvallar við töku þeirrar stjórnvaldsákvörðunar að segja starfsmanni upp störfum á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga.

7.4 Skyldubundið mat

7.4.1 Almennt

Eins og að framan greinir eru ákvarðanir um uppsagnir á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga, skv. 2. másl. 1. mgr. 44. gr. stml., matskenndar stjórnvaldsákvæðanir. Getu vaknað upp spurningar af því tilefni hversu langt stjórnvöld mega ganga við að takmarka eða afnema þetta mat sem löggjafinn hefur falið þeim í þeim tilgangi að þeim sé mögulegt að taka ákvörðun sem best á við í hverju máli.¹⁵³ Meginreglan um skyldubundið mat stjórnvalda felur þannig í sér að stjórnvöld geta ekki virt efni matskenndra lagaákvæða að vettugi með því

¹⁴⁸ Greinin hljóðar svo: „Óheimilt er að mismuna aðilum við úrlausn mála á grundvelli sjónarmiða, byggðum á kynferði þeirra, kynþætti, litarhætti, þjóðerni, trúarbrögðum, stjórnmalaskoðunum, þjóðfélagsstöðu, ætterni eða öðrum sambærilegum ástæðum.“

¹⁴⁹ *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 29-33.

¹⁵⁰ Lög þessi eru einungis tvær greinar og hljóðar 1. gr. svo: „Óheimilt er að segja manni upp störfum eingöngu vegna fjölskylduábyrgðar sem hann ber.

Með fjölskylduábyrgð er átt við ábyrgð starfsmanns gagnvart börnum, maka eða nánnum skyldmönnum sem búa á heimili hans og greinilega þarfnast umönnunar hans eða forsjár, svo sem vegna veikinda eða fötlunar.“

¹⁵¹ Greinin hljóðar svo: „Trúnaðarmaður skal í engu gjalda þess í starfi eða á annan hátt að hann hefur valist til þessa trúnaðarstarfs.“

¹⁵² Greinin hljóðar svo: „Óheimilt er að segja starfsmanni upp störfum vegna þess að hann hefur tilkynnt um fyrirhugaða töku fæðingar- eða foreldraorlofs skv. 9. eða 26. gr. eða er í fæðingar- eða foreldraorlofi nema gildar ástæður séu fyrir hendi og skal þá skriflegur rökstuðningur fylgja uppsögninni. Sama gildir um uppsögn þungaðrar konu og konu sem nýlega hefur alið barn.“

¹⁵³ Ef efni lagaákvæðis er matskennt af annarri ástæðu en þeirri, að stjórnvaldi sé ætlað að taka ákvörðun sem best á við í hverju máli með tilliti til allra aðstæðna, hefur verið talið að stjórnvöld hafi rýmri heimildir til að takmarka matið, t.d. með verklagsreglum sem byggðar eru á málefnalegum sjónarmiðum. Sjá *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 40.

að afnema matið eða takmarka það verulega með því að setja sjálf fastmótaða réttarreglu, t.d. með svokölluðum verklagsreglum. Meginreglan um skyldubundið mat byggir því annars vegar á þrígreiðingu ríkisvaldsins, skv. 2. gr. stjórnarskrárinnar, auk annarra ákvæða stjórnarskrárinnar sem byggja á því að það sé í verkahring löggjafans að fara með löggjafarvaldið en ekki stjórnvalda. Hins vegar byggist meginreglan á formreglu lögmætisreglunnar.¹⁵⁴ Þrátt fyrir þennan skyldleika hefur um hana verið fjallað sem sérstaka reglu.¹⁵⁵ Efni meginreglunnar er ágætlega orðað í eftirfarandi álitum. Annars vegar er það *UA 30. desember 1994 (912/1993)* en þar laut kvörtun til umboðsmanns að reglum um ölvunarakstur lögreglumanna, lögreglustjóra og fulltrúa lögreglustjóra. Gerðust þessir tilteknu starfsmenn sekir um ölvunarakstur í svokölluðum lægri mörkum skyldum þeirra hljóta áminningu, tilflutning í starfi eða launalaust leyfi. Fyrir ölvunarakstur í svokölluðum hærri mörkum eða ítrekuð brot, skyldu þeir hljóta brottrekstur. Um þetta sagði umboðsmaður meðal annars:

Þó að heimilt sé [...] að styðjast við viðmiðunarreglur til að stuðla að samræmi í úrlausn mála, verður stjórnvald engu að síður að leggja mat á hvert mál fyrir sig og leysa úr því á sjálfstæðan hátt. Dóms- og kirkjumálaráðuneytinu er því óheimilt að afnema matið, með því að mæla afdráttarlaust fyrir, að það teljist „brottrekstrarsök“, hafi áfengismagn mælst í hærri mörkum hjá löglærðum fulltrúum sýslumanns.

Hins vegar má nefna *UA 3. maí 2004 (3882, 3909 og 3980/2003)* þar sem þrír einstaklingar kvörtuðu yfir þeirri ákvörðun dómismálaráðherra að leggja til við forseta Íslands að skipa D í embætti dómara við Hæstarétt. Við val sitt í starfið hafði dómismálaráðherra lagt sérstaka áherslu á þekkingu umsækjenda í evrópurétti án þess að lögbundin umsögn Hæstaréttar, skv. þágildandi 4. mgr. 4. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla, lægi fyrir að því leyti. Sagði umboðsmaður m.a. eftirfarandi um þetta:

„Á grundvelli almennra reglna stjórnisýsluréttar verður [...] að gera þá kröfu að heildstæður samanburður á framkomnum umsóknum fari almennt fram áður en ákvörðunin er tekin, þar sem megináhersla er lögð á atriði sem geta varpað ljósi á væntanlega frammistöðu í því starfi sem um ræðir.“ Þá sagði umboðsmaður jafnframt: „Ráðherra lagði þannig án fyrirbyggjandi umsagnar Hæstaréttar mat á þörfina á því að í Hæstarétt yrði skipaður maður með þekkingu á þessu tiltekna réttarsviði auk þess sem hann lagði einhliða mat á þekkingu umsækjenda á Evrópurétti. [...] má val veitingarvaldshafa á sjónarmiði ekki leiða til þess að í reynd fari ekki fram samanburður á milli umsækjenda á grundvelli sjónarmiða sem lög leiða til að byggja eigi matið m.a. á, svo sem starfsreynslu og lögfræðilegri þekkingu, sbr. 8. tölul. 2. mgr. 4. gr. laga nr. 15/1998. Hvort reglan um skyldubundið mat telst brotin ræðst meðal annars af því hversu

¹⁵⁴Lögmætisreglunni er iðulega skipt í formreglu og heimildarreglu. Í formreglu lögmætisreglunnar felst að ákvarðanir stjórnvalda mega ekki ganga í berhöggi við lög. Í heimildarreglu lögmætisreglunnar felst á hinn bóginn að ákvarðanir stjórnvalda verða almennt að eiga sér heimild í lögum. Sjá *Starfskilyrði stjórnvalda*, bls. 18.

¹⁵⁵Páll Hreinsson: „Skyldubundið mat stjórnvalda“, bls. 265-267.

afgerandi vægi megi ljá því sjónarmiði sem úrslitum er látið ráða. Hvaða vægi réttmætt var að ljá sjónarmiðinu um þekkingu á Evrópurétti hlaut að ráðast af því hvort og þá hversu brýnt það var fyrir Hæstarétt að í réttinn veldist umsækjandi með þessa þekkingu. Þar sem umsögn Hæstaréttar lá ekki fyrir um það skorti óhjákvæmilega upplýsingar sem mikilvægar voru fyrir rétta beitingu hinna matskenndu valdheimilda veitingarvaldshafa.“

7.4.2 Um verklagsreglur

Við beitingu matskenndra lagaákvæða setja stjórnvöld sér gjarnan reglur sem yfirleitt eru verklags-, vinnu-, viðmiðunar- eða leiðbeiningarreglur. Er oft nokkurt hagræði af notkun slíkra reglna þar sem þær fela t.a.m. í sér aukinn fyrirsjáaneika um það hvernig stjórnvald mun leysa úr málum, auðveldara er að kynna efni slíkra reglna, þær leiða til aukins samræmis og jafnræðis í stjórnsýsluframkvæmd og þá auka þær almennt skilvirkni í störfum viðkomandi stjórnvalds.¹⁵⁶ Hversu langt stjórnvöld mega ganga við setningu verklagsreglna sem þessara er nokkuð misjafnt eftir stjórnsýslusviðum. Þannig hefur það þótt mæla með setningu slíkra reglna ef mikill fjöldi mála kemur til úrlausnar á grundvelli viðkomandi lagaákvæðis eða mikil þörf er á samræmi í framkvæmd viðkomandi stjórnvalds. Gegn ítarlegum verklagsreglum hefur á hinn bóginn þótt mæla ef ákvörðun stjórnvalds lýtur að félagslegum réttindum eða velferð borgaranna. Á sama hátt er svigrúm til setningar verklagsreglna minna ef taka á ákvörðun um uppsögn eða brottvikningu ríkisstarfsmanna.¹⁵⁷

Höfundur er ekki kunnugt um dæmi þess úr íslenskri framkvæmd að stjórnvald hafi sett sér verklagsreglur þar sem tiltekin eru þau sjónarmið sem hafa skuli til hliðsjónar við mat á því án hvaða starfsmanns það geti helst verið. Úr danskri framkvæmd má hins vegar benda á dóm Hæstaréttar þar í landi, þ.e. *UfR. 1995 bls. 177*, þar sem tveimur starfsmönnum sveitarfélags hafði verið sagt upp störfum vegna niðurskurðar í rekstri. Við val á starfsmönnunum var m.a. litið til starfsaldurs og fór svo að þeim starfsmönnum, sem höfðu starfað stystan starfsaldur, var sagt upp störfum. Taldi Hæstiréttur, að jafnvel þó starfsaldur sé málefnalegt sjónarmið út

¹⁵⁶ Í þessu samhengi má hér nefna álit *UA 1. desember 2008 (5132/2007)*. Kvörtun A laut að því að úrskurðarnefnd almannatrygginga hafði staðfest þá ákvörðun Tryggingastofnunar ríkisins um að synja honum um styrk vegna kaupa á bifreið. Byggðist synjunin á því að A hefði ekki fullnægt því skilyrði 5. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 752/2002 um að fimm ár væru liðin frá síðustu styrkveitingu. Umrædd reglugerð var sett með heimild í 38. gr. laga nr. 100/2007 um almannatryggingar en það ákvæði byggðist á því að skilyrði fyrir slíkum styrk væri að mat lægi fyrir um nauðsyn slíks búnaðar fyrir viðkomandi. Um þetta sagði umboðsmaður: „Grundvallarreglan um skyldubundið mat útilokar ekki að stjórnvöld setji þannig reglur til að stuðla að hagræði og jafnræði við úrlausn mála á grundvelli matskenndra stjórnvaldsákvæðana. Það er hins vegar ljóst að án skýrrar lagaheimildar verður ekki talið að ráðherra hafi á grundvelli almennrar reglugerðarheimildar á borð við 3. mgr. 38. gr. laga nr. 100/2007 vald til að setja reglur, sem mæla fyrir um afdráttarlaust tímaskilyrði fyrir umsóknum, sem í reynd girða fyrir að einstaklingsbundið mat fari yfirhöfuð fram. Með þetta í huga tel ég að sú fortakslausa og hlutlæga viðmiðun sem fram kom í tímafrestsákvæði 5. gr. reglugerðar nr. 752/2002 hafi þurft að koma fram í lögum sjálfum eða að löggjafinn hefði gefið það til kynna með skýrri og ótvíræðri reglugerðarheimild að ráðherra væri heimilt að útfæra slíka efnisreglu í almennum stjórnvaldsfyrirmælum. Hvorugu er til að dreifa í þessu máli.“

¹⁵⁷ Páll Hreinsson: „Skyldubundið mat stjórnvalda“, bls. 270-275.

af fyrir sig, gæti hann ekki ráðið niðurstöðu málsins einn og sér. Hins vegar taldi hann að sjónarmið um starfsaldur hefði ekki ráðið niðurstöðunni eitt og sér. Hefði þannig það mat, sem stjórnvaldinu var falið, ekki verið takmarkað um of.

7.4.3 Skylda til að láta mat fara fram

Eins og áður sagði getur komið upp sú aðstaða í kjölfar hagræðingar eða skipulagsbreytinga innan stofnunar að uppsagnir eins eða fleiri starfsmanna eru óumflýjanlegar. Við slíkar uppsagnir er nauðsynlegt að vega það og meta hvaða starfsemi viðkomandi stofnunar má helst við niðurskurði og að því loknu getur þurft að fara fram samanburður á hæfni starfsmanna þess sviðs. Af þessu tilefni verður hér reifaður *Hrd. 10. maí 2007 (647/2006)* Tölvunarfræðingur.

Hrd. 10. maí 2007 (647/2006): Tölvunarfræðingurinn S starfaði sem verkefnastjóri á upplýsingatæknisviði L en staða hans var lögð niður í kjölfar skipulagsbreytinga sem grundvölluðust á markmiðum um hagræðingu í rekstri. Rökstuðningur L fyrir niðurlagningu stöðunnar var sá að mjög hefði dregið úr verkefnum innan upplýsingatæknisviðs en starf S hefði að mestum hluta falist í umræddum verkefnum. Um þessa aðstöðu sagði Hæstiréttur: „Hafi starfsmaður verið ráðinn til ákveðins starfs getur verið nægilegt í þessu sambandi að uppsögn hans sé reist á því að ekki sé talin þörf á að nokkur gegni því starfi lengur. Hafi starfsmaður á hinn bóginn sinnt ákveðnu verkefni á tilteknum tímabili dugir ekki að líta eingöngu til þess að verkefni hans muni dragast saman eða leggjast af, heldur þarf jafnframt að leggja frekara mat á hæfni hans í samanburði við aðra starfsmenn, meðal annars með tilliti til þekkingar og starfsreynslu á viðkomandi sviði.“ Taldi Hæstiréttur af starfslýsingu S, framburði vitna auk annarra gagna málsins að ekki yrði ráðið að starfsvið S hafi verið einskorðað við þau verkefni sem dregið hafði úr. Þvert á móti hefði S haft margvísleg önnur verkefni með höndum. Að því sögðu tiltók Hæstiréttur: „Áfrýjandi hefur því sýnt nægilega fram á að hann hafi hvorki verið ráðinn til að starfa við né starf hans verið einskorðað við þau Notes kerfi, sem stefndi bar við í rökstuðningi fyrir uppsögninni að hætt yrði að nota. Af þessum sökum var stefnda skylt að leggja frekara mat á hæfni áfrýjanda áður en tekin var ákvörðun um að segja honum upp störfum. Óumdeilt er að slíkt mat fór ekki fram og var því ekki staðið réttilega að ákvörðun [L] um að segja [S] upp störfum.“

Í héraðsdómi hafði L hins vegar verið sýknað af kröfum tölvunarfræðingsins. Taldi héraðsdómur að L hefði ekki brotið gegn rannsóknarreglunni á þá leið að ófullnægjandi upplýsinga hefði verið aflað auk þess sem fallist var á með L að verkefni tölvunarfræðingsins væru eftir skipulagsbreytingarnar af skörnum skammti. Því hefðu legið málefnalegar ástæður að baki uppsögninni auk fullnægjandi rannsóknar.

Hæstiréttur endurskoðar hins vegar þetta mat L. Telur hann að það geti vissulega verið lögmat uppsagnarástæða ef starfsmaður hefur verið ráðinn til að sinna ákveðnu starfi og ekki sé talin þörf á því að nokkur gegni því starfi lengur. Sú hafi aðstaðan hins vegar ekki verið í tilviki S þar sem hann var ekki sérstaklega ráðinn til að sinna þessum tilteknum störfum og þurfti því að leggja frekara mat á hæfni hans í samanburði við aðra starfsmenn. Aðstaðan í

ofangreindum dómi er þannig ekki sú, að til staðar hafi verið verklagsreglur hjá L sem hafi afnumið eða takmarkað það mat sem því er falið óhæfilega mikið, heldur grundvallast niðurstaðan á því að raunverulegt mat á hæfni starfsmannsins í samanburði við aðra starfsmenn hafi ekki farið fram. Tengist þetta þannig meginreglunni um skyldubundið mat stjórnvalda, að því leyti að mat stjórnvalds er annaðhvort ófullnægjandi eða fer yfir höfuð ekki fram, auk rannsóknarreglunnar sem síðar verður rætt um. Verður hér tekið undir niðurstöðu Hæstaréttar í ofangreindum dómi að þessu leyti.

Um svipaða aðstöðu og að ofan greinir skal hér einnig nefndur nýfallinn *Hrd. 3. mars 2011 (472/2010)*. Þar voru málavextir þeir að A, dósent við Háskólann á Akureyri, var sagt upp störfum vegna skipulagsbreytinga sem tilkomnar voru vegna markmiða skólans um að hann yrði framvegis rekinn innan ramma fjárlaga. Í ráðningarsamningi A var tiltekið að starfsheiti hans væri dósent í stærðfræði og eðlisfræði og tegund starfsins sögð vera kennsla, rannsóknir og stjórnun. Starfaði A innan kennaradeildar þó ekki væri kveðið sérstaklega á um það í ráðningarsamningnum. Vegna dræmrar aðsóknar aðraungreinum í kennaradeild og minnkandi verkefna við kennslu í þeim ákvað skólinn að hafa einungis eina slíka stöðu innan þeirrar deildar. Þurfti í framhaldi af því að ákveða hvaða kennara í raungreinum innan deildarinnar af þremur skyldi ekki sagt upp. Samanburður á hæfni kennara vegna þessa stóð því á milli A, B og C en sá síðastnefndi var í hálfu starfi. Taldi skólinn að B stæði A og C frammar og því skyldi leggja niður stöður þeirra síðarnefndu. Var A ekki sáttur við þessi málalok og taldi að ekki hefði einungis átt að bera hæfni hans saman við B og C heldur hefði slíkur samanburður einnig átt að taka til allra annarra kennara skólans sem kenndu stærðfræði og eðlisfræði við aðrar deildir enda hefði tíðkast að kennarar skólans kenndu á milli deilda, þ.e. yfir svokallaða deildarmúra. Þar sem slíkt mat hefði ekki farið fram taldi hann uppsögnina ólögmeata. Hæstiréttur fór í gegnum stjórnskipan skólans sem reist var á grundvelli þágildandi laga nr. 40/1999 um Háskólann á Akureyri auk reglna nr. 888/1999 sem settar voru á grundvelli þeirra laga.¹⁵⁸ Að því sögðu komst hann að eftirfarandi niðurstöðu:

¹⁵⁸ Umfjöllun Hæstaréttar um reglur nr. 888/1999 er svohljóðandi: „Reglur nr. 888/1999 fyrir Háskólann á Akureyri voru samþykktar af háskólaráði 3. desember 1999 og birtar í B-deild Stjórnartíðinda. Í II. kafla þeirra var fjallað um stjórnskipulag skólans og í 2. mgr. 2. gr. sagði meðal annars að „stjórn hans er falin háskólaráði, rektor og deildum (þ.e. deildarforsetum, deildarfundum og deildarráðum).“ Um yfirstjórn deilda var nánar fjallað í 5. gr., en í 1. mgr. hennar sagði að „með yfirstjórn deilda háskólans fara deildarfundir, deildarforsetar og deildarráð ef deildarfundur viðkomandi deildar tekur ákvörðun um að skipa deildarráð.“ Í 6. gr. voru ákvæði um deildarfundir og deildarráð og í 1. mgr. hennar sagði að „deildarfundir fara með ædsta ákvörðunarvald innan hversrar deildar“, en samkvæmt 2. mgr. ættu sæti á deildarfundum deildarforseti, prófessorar, dósentar, lektorar og aðjúnktar, hvort sem þeir gegndu fullu starfi eða hlutastarfi. Þá sagði meðal annars í 5. mgr. 6. gr. að deildarfundur fjalli um meginatriði í starfsemi hversrar deildar og í 6. mgr. sömu greinar að ákvörðun deildarráðs væri unnt að skjóta til deildarfundar. Í III. kafla reglnanna voru ákvæði um kennara, deildir og stofnanir aðaláfrýjanda, þar sem sagði meðal annars í 1. mgr. 11. gr. að deildir háskólans bæru ábyrgð á kennslu og

Í þeim ákvæðum reglna nr. 888/1999 [...] var allt að einu sýnilega byggt á því grundvallaratriði í starfsemi aðaláfrýjanda að einstakir kennarar væru ráðnir til tiltekinnar deildar, störfuðu við hana og lytu í ýmsum atriðum boðvaldi deildarforseta eða deildarfundar, sbr. meðal annars 2. mgr. 6. gr., 1. mgr. og 2. mgr. 11. gr. og 4. mgr. og 6. mgr. 12. gr. reglnanna. Ljóst er af gögnum málsins að [A] starfaði við kennaradeild [skólans] og gegndi skyldum sínum meðal annars með því að sitja fundi grunnskólabrautar deildarinnar. Getur að þessu virtu ekki orkað tvímælis að ráðning gagnáfrýjanda var í reynd bundin við kennaradeild, þótt einnig hefði mátt nýta starfsskyldu hans í þágu annarra deilda, sbr. áður nefnda 2. mgr. 11. gr. reglna nr. 888/1999. Af þessum sökum hefði ekki getað komið til álita að rektor segði upp kennara í stærðfræði eða eðlisvísindum við aðra deild til að mæta samdrætti í kennslu í þeim greinum í kennaradeild og flytti við svo búið [A] til í starfi á milli deilda án nokkurs tillits til afstöðu hans og þeirrar deildar, sem við honum ætti að taka. Að réttu lagi gat [A] því ekki litið við samanburð á kennurum í þessum greinum út fyrir raðir þeirra, sem störfuðu við kennaradeild.

Taldi Hæstiréttur jafnframt að ekki væru efni til að hnekkja því mati skólans að B stæði frammar í samanburði við A að þessu leyti. Var skólinn því sýknaður af kröfum A en héraðsdómur hafði komist að öndverðri niðurstöðu og féllst á málatilbúnað A. Taldi héraðsdómur þannig að samanburður á hæfni starfsmanna hefði átt að ná til allra þeirra kennara skólans sem kenndu stærðfræði og eðlisvísindi óháð því hvaða deild þeir störfuðu við. Því hefði ekki farið fram fullnægjandi samanburður á því hvaða starfsmanns skólinn gat helst verið án, sbr. fyrri umfjöllun um það. Vegna hins sérstaka stjórnskipulags skólans, skv. þeim lögum og reglum sem um hann giltu, verður hér tekið undir niðurstöðu Hæstaréttar að þessu leyti. Málatilbúnaður A er þó vissulega góðra gjalda verður og áhugaverður í fræðilegu ljósi.

7.5 Starfsmenn sveitarfélaga

Réttmætisreglan nær almennt til allra stjórnvalda og tekur því bæði til ríkis og sveitarfélaga. Uppsögn starfsmanns sveitarfélags á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga er matskennd stjórnvaldsákvörðun líkt og þegar sambærileg ákvörðun er tekin hjá stjórnvöldum ríkisins. Ber sveitarfélögum þannig að að gæta að réttmætisreglunni við við töku slíkra stjórnvaldsákvörðana líkt og fjallað hefur verið um að framan. Hefur þetta sjónarmið einnig birst í álitum umboðsmanns. Má þar t.d. nefna álit *UA 20. febrúar 2001 (2701/1999)* en þar var til umfjöllunar ákvörðun bæjarstjórnar Hafnarfjarðar um ráðningu í starf skólastjóra tónslistarskóla bæjarins. Fjallaði umboðsmaður m.a. um þau sjónarmið sem bæjarstjórnin gæti

kennslufyrirkomulagi og samkvæmt 2. mgr. sömu greinar skyldu deildir aðaláfrýjanda hafa með sér náð samstarf, meðal annars til að samnýta mannafla og fleira til að efla fjölbreytta menntunarkosti og tryggja hagkvæmni í rekstri. Um það sagði síðan að „í þessu skyni má nýta starfsskyldu þeirra sem ráðnir eru til starfa við einhverja deild skólans í þágu annarra deilda eða skólans í heild.“ Þá var í 4. mgr. 12. gr. mælt fyrir um að ef auglýst yrði staða prófessors, dósentis eða lektors og fleiri en einn fengju hæfnisdóm skyldi rektor leita umsagnar viðkomandi deildar eða deilda áður en hann réði í stöðuna. Í 6. mgr. sömu greinar sagði loks að rektor skyldi ákveða í samráði við deildarforseta hvernig starfsskyldur einstakra háskólakennara skiptust milli kennslu og annarra starfsþátta innan marka gildandi kjarasamninga.“

lagt til grundvallar við ráðninguna og einnig um þá aðstöðu þegar stjórnvald metur tvo umsækjendur jafnhæfa. Hafði bæjarstjórnin haldið því fram að þá hefði hún frjálsari hendur en ella við val á umsækjanda í starfið. Um þetta sagði umboðsmaður meðal annars:

Ég er þeirra skoðunar að heimildir handhafa veitingarvalds til þess að velja þau sjónarmið og áherslur sem eiga að ráða niðurstöðu hans eða hvaða ályktanir hann geti dregið af fyrirbyggjandi upplýsingum um starfshæfni umsækjenda með hliðsjón af þeim sjónarmiðum breytist ekki við þessar aðstæður. Er hann þá sem endranær bundinn af þeirri óskráðu meginreglu íslensks stjórnisýsluréttar að byggja niðurstöðu sína á málefnalegum sjónarmiðum og að velja beri þann sem hæfastur verður talinn til að gegna starfinu með hliðsjón af þeim sjónarmiðum.

Tiltekur umboðsmaður hér með skýrum hætti að sveitarfélög verði við töku stjórnvaldsáskvarðana sinna að gæta að almennum reglum stjórnisýsluréttarins, þar á meðal réttmætisreglunni.¹⁵⁹ Þá má hér einnig nefna *Hrd. 16. nóvember 2000 (151/2000)* þar sem vagnstjóranum P var sagt upp störfum hjá Strætisvögnum Reykjavík, SVR, sem var þjónustufyrirtæki í eigu Reykjavíkurborgar. P taldist ekki opinber starfsmaður í skilningi þágildandi ákvæðis 1. mgr. 73. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986 og naut því starfskjara skv. ákvæðum kjarasamnings.¹⁶⁰ Um uppögn P sagði Hæstiréttur m.a. eftirfarandi:

„Fallist er á það með héraðsdómi, að [P] sé ekki opinber starfsmaður í skilningi [1. mgr. 73. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986]. Á hinn bóginn miðuðust kjör [P], svo sem áður getur, við kjarasamning, sem gerður var á grundvelli laga um kjarasamninga opinberra starfsmanna, sbr. 1. mgr. 1. gr. þeirra, og reglur, sem settar voru einhliða af [...] Reykjavíkurborg.“ Þá taldi Hæstiréttur jafnframt „að gera verði þá kröfu til forstöðumanna fyrirtækja í opinberri eigu, að þeir gæti almennra stjórnisýslureglna í samskiptum sínum við starfsmenn fyrirtækjanna. Bar að fara að reglum III. kafla [ssl.] við þá ákvörðun að segja [P] upp störfum og varð hún að byggjast á málefnalegum sjónarmiðum.“

Telur Hæstiréttur þannig að m.a. réttmætisreglan skuli gilda „í samskiptum“ forstöðumanna fyrirtækja í opinberri eigu við starfsmenn sína. Undirstrikar dómurinn þannig hið víðtæka gildissvið réttmætisreglunnar.

¹⁵⁹ Hafa ber í huga að ekki ber einungis að gæta að réttmætisreglunni þegar teknar eru stjórnvaldsáskvarðanir. Má hér sem dæmi nefna *UA 19. febrúar 1998 (2264/1997)* en þar hafði A, starfsmanni sveitarfélags, verið sagt upp störfum. Tiltók umboðsmaður m.a. eftirfarandi í álitinu: „Þær meginreglur stjórnisýsluréttar, sem fela í sér kröfu um það, að störf stjórnvalda grundvallast á málefnalegum sjónarmiðum, hafa því augljóslega víðtækara gildissvið en svo, að þær taki einungis til stjórnvaldsáskvarðana.“

¹⁶⁰ Greinin hljóðaði svo: „Starfsmenn við stjórnisýslu sveitarfélags hafa réttindi og skyldu opinberra starfsmanna. Um starfskjör annarra starfsmanna sveitarfélags fer eftir ákvæðum kjarasamninga.“

8. Meðalhófsreglan

8.1 Inngangur

Uppruna almennrar meðalhófsreglu á sviði stjórnsýsluréttar má rekja til Þýskalands.¹⁶¹ Af athugasemdum við frumvarp það sem varð að ssl. er ljóst að þýska meðalhófsreglan er fyrirmynd hinnar íslensku sem er að finna í 12. gr. laganna.¹⁶² Meginsjónarmiðin að baki reglunni eru þau að stjórnvaldi ber að gæta hófs við beitingu valds síns þegar efni ákvörðunar er að einhverju leyti komið undir mati þess. Ber stjórnvaldi þannig að veða og meta þá hagsmuni sem fara ekki saman og feta í athöfnum sínum og ákvörðunum ákveðinn meðalveg með tilliti til þeirra andstæðu hagsmuna sem í hlut eiga hverju sinni.¹⁶³

Meðalhófsregla sú sem lögfest er í 12. gr. ssl. tekur til þeirrar aðstöðu þegar stjórnvald tekur stjórnvaldsákvörðun. Ákvæði 12. gr. ssl. er hins vegar byggt á óskráðri grundvallarreglu sem hefur víðtækara gildissvið en hin lögfesta.¹⁶⁴ Fyrir setningu ssl. var þannig ekki að finna í löggjöfinni sérstakt almennt ákvæði um skyldu stjórnvalda til að gæta meðalhófs heldur var byggt á hinn óskráðu meginreglu auk þess sem á víð og dreif í löggjöfinni mátti finna ákvæði¹⁶⁵ sem grundvölluðust á því að stjórnvöld gættu hófs við valdbeitingu. Þrátt fyrir setningu ssl. gildir hin óskráða meðalhófsregla hins vegar fullum fetum og eru stjórnvöld því ekki einungis bundin af meðalhófsreglu við töku stjórnvaldsákvæðana heldur við beitingu valds síns almennt.¹⁶⁶

Ákvæði 12. gr. ssl.¹⁶⁷ má skipta upp í þrjá meginþætti. Í fyrsta lagi gerir ákvæði 12. gr. kröfu um að efni ákvörðunar sé til þess fallið að ná því markmið sem að er stefnt, þ.e. að ákvörðunin sé markhæf. Í öðru lagi skal stjórnvald almennt velja vægasta úrræðið sem völ er

¹⁶¹ Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýsluréttar“, bls. 504. Pedersen, J. T.: *Proportionalitetsprincippet*, bls. 65. Kaupmannahöfn. 2000.

¹⁶² Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýsluréttar“, bls. 505.

¹⁶³ Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“, bls. 55.

¹⁶⁴ Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin. Skýringarrit*, bls. 148.

¹⁶⁵ Má þar t.d. nefna ákvæði 2. mgr. 7. gr. eldri stml. um að veita skyldi starfsmanni áminningu og tækifæri til að bæta ráð sitt áður en honum yrði veitt lausn um stundarsakir. Samkynja ákvæði má finna nú í 1. másl. 1. mgr. 44. gr. eins og áður hefur verið fjallað um. Um þennan áskilnað starfsmannalaga fjallar Ásmundur Helgason á bls. 16 í grein sinni „Eru sérstakar reglur um réttarstöðu ríkisstarfsmanna til gagns eða óþurftar með eftirgreindum hætti: „Þannig byggir áskilnaður 1. másl. 1. mgr. 44. gr. stml., um áminningu áður en gripið er til meira íþyngjandi ráðstafana, á hliðstæðum viðhorfum og meðalhófsregla 12. gr. stjórnsýslulaga, en gengur í raun lengra með því að lögfesta ákveðna útfærslu sem kemur í staðinn fyrir það mat sem meðalhófsreglan gerir ráð fyrir. Með öðrum orðum þyrfti að meta hverju sinni hvaða úrræði væru viðeigandi, með tilliti til þeirra lögmætu markmiða sem að væri stefnt, og gæta þess að fara ekki strangar í sakirnar en nauðsyn bæri til, sbr. 12. gr. stjórnsýslulaga, ef ekki væri mælt fyrir um það í lögnum að ávallt þyrfti að veita starfsmanni áminningu og gefa honum tækifæri til að bæta ráð sitt þegar talið er að hann hafi ekki sinnt starfsskyldum sínum eins og til er ætlast.“

¹⁶⁶ Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3294-3295.

¹⁶⁷ Ákvæðið sjálf hljóðar svo: „Stjórnvald skal því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu 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.“

á og þjónað getur því markmiði sem að stefnt. Grundvallast slíkt á því að stjórnvaldi séu mögulegir fleiri en einn kostur við töku ákvörðunar. Í þriðja og síðasta lagi skal stjórnvald gæta hófs við beitingu þess úrræðis sem það hefur valið.

Ákvörðun um uppsögn starfsmanns á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytingar er eins og áður segir íþyngjandi og matskennd stjórnvaldsákvörðun. Er því ljóst að við töku slíkra ákvarðana eru stjórnvöld bundin af meðalhófsreglunni í 12. gr. ssl. Í næstu köflum verður rætt um hina þrjá þætti meðalhófsreglunnar og hvernig beiting meðalhófsreglunnar getur haft áhrif þegar stjórnvald er í þeim sporum að til greina kemur að segja starfsmönnum upp á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga.

8.2 Þrír meginþættir meðalhófsreglunnar

8.2.1 Ákvörðun verður að vera markhæf

Í hinum fyrsta þætti meðalhófsreglunnar, sem finna má í 1. málsl. 12. gr. ssl., felst að stjórnvald skal því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun að hún sé fallin til þess að ná því lögmæta markmiði sem að er stefnt með henni. Er gjarnan rætt um í þessu samhengi að íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun verði að vera markhæf. Byggist þessi þáttur meðalhófsreglunnar þannig á þeirri meginreglu að stjórnvöld megi ekki íþyngja borgurunum að nauðsynjalaus. Væntanlega verður þó ekki gerð krafa um að markmiðinu, sem viðkomandi ákvörðun stefnir að, verði náð að fullu, en hins vegar væri íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun, sem augljóslega væri ekki til þess fallin að ná því markmiði sem að er stefnt, ólögmæt.¹⁶⁸

Hvað þennan þátt meðalhófsreglunnar varðar skal hér minnst á álit *UA 5. mars 2004 (3853/2003) Deildarstjóri hjá LÍN*. Í því álitu laut kvörtun A, deildarstjóra hjá LÍN, meðal annars að þeirri ákvörðun framkvæmdastjórans að vísa A í ótímabundið leyfi frá störfum til að koma fjármálum sínum í trúverðugan og viðunandi farveg en A hafði átt í vanskilum með afborganir af námslánnum sínum. Var vinnuframlagi A hafnað vegna þessa auk þess sem kjör hans skertust nokkuð þar sem honum voru ekki greidd yfirvinnulaun, sem höfðu verið ríflega helmingur af tekjum hans, meðan á leyfinu stóð. Eftir að umboðsmaður hafði komist að þeirri niðurstöðu að um stjórnvaldsákvörðun væri að ræða sagði hann meðal annars:

Þá er einnig vandséð hvernig umrætt leyfi átti að koma A að gagni við að koma fjármálum sínum í trúverðugan og viðunandi farveg enda mátti vera ljóst að heildartekjur hans myndu með því dragast saman. Verður því ekki séð að ákvörðunin hafi verið til þess fallin að ná því markmiði sem að var stefnt, sbr. meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga.

¹⁶⁸ Alpt. 1992-1993, A-deild, bls. 3294. Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“, bls. 507-508. Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin. Skýringarrit*, bls. 150.

Verður að telja niðurstöðu umboðsmanns afar sannfærandi að þessu leyti enda hlaut A að eiga í enn meiri erfiðleikum en áður með afborganir sínar eftir ofangreindan tekjumissi.

Markmið stjórnvaldsákvörðana um uppsagnir á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga er oftast nær það að ná fram sparnaði í rekstri viðkomandi stofnunar.¹⁶⁹ Með uppsögn starfsmanns er þannig stefnt að því að kostnaður við starfsmannahald viðkomandi stofnunar verði minni en áður. Með hliðsjón af þessu og fyrri umfjöllun verður því almennt séð að telja hagræðingu í rekstri stofnunar lögmætt markmið stjórnvaldsákvörðunar í skilningi 1. málsl. 12. gr. ssl.¹⁷⁰

Þessi þáttur meðalhófsreglunnar hefur einnig ákveðin tengsl við áður nefnda óskráða meginreglu um skyldubundið mat stjórnvalda sem og rannsóknarregluna sem finna má í 10. gr. ssl. og rætt verður um síðar. Þannig verður stjórnvald, þegar það hefur val um fleiri en eina leið til að ná því markmiði sem að er stefnt með töku ákvörðunar, að rannsaka málið og leggja fullnægjandi mat á þau úrræði sem til greina koma. Öðruvísi fæst ekki séð hvernig hófs verður gætt við beitingu þess úrræðis sem stjórnvald á endanum velur ef það hefur ekki kannað alla mögulega kosti til að ná því markmiði sem að er stefnt.¹⁷¹ Um þetta hafði umboðsmaður eftirfarandi orð í áliti sínu *UA 6. júní 2005 (4018/2004) Almenn sjónarmið við hagræðingu* en álitid verður reifað nánar síðar:

[...] forstöðumönnum ríkisstofnana, er að lögum heimilt að segja starfsmönnum upp störfum vegna hagræðingar í rekstri, skipulagsaðgerða eða kerfisbreytinga. Af [stml., ssl]. og grundvallarreglum stjórnvalla leiðir að forstöðumenn verða að leggja viðhlítandi grundvöll að slíkum ákvörðunum þannig að réttaröryggi starfsmanna sé tryggt og einnig til þess að sýnt þyki að þær ráðstafanir sem gerðar eru við slíkar aðstæður séu til þess fallnar að ná því markmiði sem að er stefnt, sbr. meðalhófsreglu 12. gr. [ssl].

Þurfa stjórnvöld því að „leggja viðhlítandi grunn að slíkum ákvörðunum“ en telja verður að umboðsmaður sé hér m.a. að vísa til áðurgreindrar rannsóknarreglu auk meginreglunnar um skyldubundið mat stjórnvalda. Má því ætla að ákveðin sönnunarbyrði hvíli á stjórnvöldum um að „sýnt þyki að þær ráðstafanir sem gerðar eru við slíkar aðstæður séu til þess fallnar að ná því markmiði sem að er stefnt“. Uppsögn starfsmanns verður því að vera fallin til þess að ná settu marki um sparnað í rekstri.

¹⁶⁹ Nema um sé að ræða óhjákvæmilegar skipulagsbreytingar sem eru tilkomnar vegna lagabreytinga. Slíkar breytingar grundvallast ekki endilega á hagræðingarsjónarmiðum, eins og rætt var um í kafla 5.3, heldur geta þær einfaldlega orsakast af færri eða breyttum verkefnum sem kalla á færri eða aðra starfsmenn en áður.

¹⁷⁰ Sjá hér t.d. ummæli umboðsmanns í *UA 6. júní 2005 (4018/2004) Fasteignamat ríkisins I*: „Áform um sparnað í rekstri ríkisstofnunar geta talist málefnaleg forsenda fyrir því að tiltekinn starfsmaður eða starfsmenn verði leystir frá störfum enda sé það mat stjórnenda stofnunar að slík ráðstöfun miði að því að settu marki í rekstri hennar verði náð.“

¹⁷¹ Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnvalla“, bls. 522-523.

8.2.2. *Velja skal vægasta úrræðið*

Þegar stjórnvald hefur val á milli tveggja eða fleiri leiða, til ná því markmiði sem að er stefnt með tiltekinni ákvörðun, ber því að velja þá leið sem talin verður vægust og að gagni getur komið. Í þessum þætti meðalhófsreglunnar felst því að stjórnvaldi er óheimilt að taka íþyngjandi ákvörðun ef hægt er að ná umræddu markmiði án þess að íþyngja málsaðila. Ef ekki verður komist hjá því að taka íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun ber stjórnvaldi hins vegar að velja það úrræði sem vægast er fyrir málsaðila en getur engu að síður þjónað því markmiði sem stjórnvaldið stefnir að. Hefur jafnframt verið talið að þeim mun meira íþyngjandi, sem stjórnvaldsákvörðun er, þeim mun meiri kröfur verði að gera til sönnunar á nauðsyn þess að beita viðkomandi úrræði, en ekki einhverju öðru vægara.¹⁷²

Þegar stjórnvald fyrirhugar að draga saman seglin verður það þannig að skoða alla þá kosti sem mögulegir eru til að ná fram því markmiði, sbr. almenna umfjöllun umboðsmanns í *UA 6. júní 2005 (4018/2004) Almenn sjónarmið við hagræðingu*. Þar voru málsatvik þau að starfsmanni Fasteignamat ríkisins hafði verið sagt upp störfum vegna hagræðingar í rekstri stofnunarinnar. Tiltók umboðsmaður m.a. eftirfarandi:

Þá verður að líta til þess að uppsögn hlýtur að jafnaði að teljast íþyngjandi ákvörðun gagnvart þeim sem í hlut á. Áður en til slíkrar ráðstöfunar er gripið í sparnaðarskyni verður því að liggja fyrir að settu marki verði ekki náð með öðru og vægara móti, sbr. meðalhófsreglu stjórnsýsluréttar sem lögfest er í 12. gr. [ssl.].

Af þessu má þannig ráða að stjórnvald verður að leggja mat á það hvort mögulegt er að ná fram sparnaði með öðrum og vægari úrræðum en uppsögnum starfsmanna. Umboðsmaður tiltekur þó ekki hvaða úrræði stjórnvöldum standa til boða og raunar er óljóst hversu miklar kröfur verða gerðar til stjórnvalda að þessu leyti. Ætla má að sparnaður í öðrum rekstrarþáttum en starfsmannahaldi komi hér einna helst til greina. Má þar t.d. nefna möguleikann á að draga úr ólögbundinni þjónustu við viðskiptavinum stjórnvalds, kostnaðarsamri aðstöðu starfsmanna o.fl. Engar leiðbeiningar er þó um þetta að finna í dómum eða álitum umboðsmanns og verður því ekki fullyrt frekar hér, hvaða vægari úrræði en uppsagnir starfsmanna koma til greina við þessar aðstæður, sem þjóna jafnframt hagræðingarmarkmiði stjórnvalds.

Umboðsmaður fjallaði einnig um þetta álitaeefni í *UA 14. nóvember 2006 (4212/2004) Fasteignamat ríkisins I* en þar var líka um að ræða þá aðstöðu að Fasteignamat ríkisins hafði

¹⁷² Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“, bls. 509-512. Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin. Skýringarrit*, bls. 150-151.

sagt starfsmanni upp störfum á grundvelli hagræðingar. Um möguleg úrræði Fasteignamatsins í kjölfar fyrirhugaðrar hagræðingar sagði umboðsmaður meðal annars:

Ég legg á það áherslu að meðalhófsregla [ssl.]er sjálfstæð regla sem stjórnvöld þurfa að gæta að þegar fyrirhugað er að taka íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun. Það eitt að skilyrði hafi skapast til að leggja niður starf þar sem kostur er á að hagræða verkefnum leysir stjórnvald ekki undan því að taka með raunhæfum hætti afstöðu til þess hvort því hagræðingarmarkmiði verði náð með öðru og vægara móti gagnvart starfsmanninum.

Þá má hér einnig nefna ummæli umboðsmanns í framangreindu *UA 5. mars 2004 (3853/2003) Deildarstjóri hjá LÍN* þar sem deildarstjóra hjá LÍN hafði verið sagt upp störfum vegna skipulagsbreytinga:

„[...] geta þau úrræði, sem stjórnvöldum eru tiltæk vegna skipulagsbreytinga verið misjafnlega íþyngjandi gagnvart starfsmönnum enda verður að gera ráð fyrir að ráðstafanir sem fela í sér starfslok án samþykkis starfsmanns teljist almennt meira íþyngjandi en ef verksviði hans er breytt.“ Þá segir umboðsmaður einnig: „Virðist því rétt að gera þá kröfu til stjórnvalda að þau taki jafnan til athugunar hvort nauðsynlegt sé að segja starfsmanni upp í tilefni af skipulagsbreytingum áður en til uppsagnar er gripið eða hvort unnt sé að beita vægara úrræði s.s. að breyta störfum hans eða verksviði þannig að hann fái ný viðfangsefni sem telja má honum samboðin.“

Sambærileg ummæli koma einnig fram í *UA 6. júlí 2004 (3769/2003)* þar sem starfsmanni hafði verið sagt upp á störfum á grundvelli skipulagsbreytinga. Umboðsmaður virðist þannig gera þá kröfu til stjórnvalda að þau leggi viðhlítandi mat á það hvort mögulegt sé að ná fram hagræðingarmarkmiði eða skipulagsbreytingum á annan hátt en með töku þeirrar íþyngjandi stjórnvaldsákvörðunar sem uppsögn starfsmanns sannarlega er.

Til að unnt sé að beita vægasta úrræðinu gagnvart starfsmanni verða þannig að liggja fyrir fleiri en eitt úrræði, sbr. einnig t.d. *Hrd. 13. mars 2008 (518/2007)*.¹⁷³ Hefur þessi þáttur

¹⁷³ Í þessu dómi laut ágreiningur aðila að lögmæti uppsagnar Tryggingastofnunar ríkisins (T) á samningi við Á sem var sjálfstætt starfandi svæfingarlæknir. Taldi T fullsannað að Á hefði gerst sekur um stórfellt brot á samningnum með því að hafa skráð rangar upplýsingar á reikninga og þannig krafist T um mun hærri greiðslur en honum með réttu bar fyrir þjónustu sína við tannlækna. Taldi Á að annars vegar hefði T brotið gegn meðalhófsreglu stjórnsýsluréttar þar sem T hefði átt að skora á sig að koma málum sínum í viðunandi horf áður en til uppsagnar væri gripið. Hins vegar taldi Á brotið gegn meðalhófsreglunni með því að ekki hefði verið nauðsynlegt að segja upp samningnum í heild sinni þar sem svæfingar Á fyrir tannlækna hefðu aðeins verið lítil hluti af starfi hans. T taldi að afstaða sín hefði legið skýrt fyrir og þannig hefði það verið í valdi Á sjálfs að koma málum sínum í viðunandi horf. Þá hafi ekki verið unnt að segja samningnum upp að hluta heldur eingunis í heild. Héraðsdómur tekur sjónarmið Á til greina með eftirfarandi orðum: „Þótt rannsókn [T] hafi einungis tekið til skoðunar á svæfingarskýrslum [Á] hjá einum tannlækni, hlaut [T] að vera ljóst að [Á] starfaði einnig við svæfingar hjá öðrum læknum, bæði tannlæknum og öðrum sérgreinalæknum. Ákvörðun [T] um uppsögn var [Á] sérlega íþyngjandi og krafist ekki einasta að gætt væri vandaðrar málsmeðferðar, heldur einnig að ekki yrði gengið lengra en nauðsyn bar til, svo náð yrði því markmiði sem að var stefnt. Því brýnna var að þessara sjónarmiða yrði gætt þar sem ákvörðun [T] byggði á mati á grófleika meintra brota [Á] og vali á þeim úrræðum sem honum stóðu til boða.“ Taldi héraðsdómur þannig að brotið hefði verið gegn meðalhófsreglu 12. gr. ssl. Hæstiréttur var hins vegar ekki sammála héraðsdómi og taldi ekki um brot gegn meðalhófsreglu að ræða með eftirfarandi rökstuðningi: „Af 1. gr. samningsins er ljóst að samningur [T] við [Á] tók í einu lagi til alls sérfræðisviðs hans án þess að greinarmunur væri gerður á vettvangi einstakra starfa hans eða við hvers konar

meðalhófsreglunnar þannig ákveðin tengsl við rannsóknarregluna auk meginreglunnar um skyldubundið mat líkt og hinn fyrstnefndi þáttur. Verður fjallað nánar um rannsóknarregluna í næsta kafla.

8.2.3 Gæta skal hófs við beitingu úrræðis

Að framan hefur verið fjallað um þá leiðsögn sem tveir fyrri meginþættir meðalhófsreglunnar veita stjórnvöldum þegar til stendur að taka matskennda íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun og fleiri en eins úrræðis er vöð. Í þriðja og síðasta þætti meðalhófsreglunnar felast hins vegar leiðbeiningar um það *hvernig* því úrræði, sem stjórnvald hefur valið, skuli beitt. Felst þannig í hinum þriðja þætti að gæta skal hófs við beitingu þess úrræðis sem valið er og ekki má ganga lengra en nauðsyn ber til.¹⁷⁴ Er stjórnvöldum því skylt að vega og meta þá andstæðu hagsmuni sem vegast á hverju sinni og feta ákveðinn meðalveg þeirra á milli. Eru jafnframt gerðar þeim mun meiri kröfur til sönnunar á nauðsyn þess að þurft hafi að beita úrræðinu á tiltekinn íþyngjandi hátt eftir því sem beiting úrræðisins er þungbærari fyrir þann sem ákvörðunin beinist gegn.¹⁷⁵

Við skoðun dóma og álita umboðsmanns kemur í ljós að ekki virðist hafa reynt mikið á þennan þátt meðalhófsreglunnar en nefna má þó fyrrgreint álit *UA 14. nóvember 2006 (4212/2004) Fasteignamat ríkisins I*. Voru málavextir þeir að Fasteignamat ríkisins hafði sagt upp starfsmanninum A á grundvelli þess að nauðsynlegt væri að ná fram sparnaði í rekstri stofnunarinnar. Af þeim gögnum sem lögð voru fyrir umboðsmann taldi hann að skýringar Fasteignamatsins á uppsögn A hefðu ekki byggt á fullnægjandi grundvelli. Taldi umboðsmaður hins vegar að hagræðingu mætti ná fram á annan hátt en með beinum sparnaði í rekstri, t.d. með endurskipulagningu verkefna, tilflutningi þeirra á milli starfsmanna auk breytinga á vinnutíma. Því hefði umrædd hagræðing verið málefnalegur grundvöllur uppsagnar A. Í ljósi þess að eftir uppsögn A voru ráðnir nýir starfsmenn til starfa hjá Fasteignamatinu¹⁷⁶ sagði umboðsmaður m.a. eftirfarandi:

læknisaðgerðir svæfingum væri beitt. Að því virtu átti [T] ekki kost á að segja samningnum upp að takmörkuðu leyti fremur en honum hefði verið heimilt að gera sérstakan samning við stefnda um verk á tilteknum sviðum svæfingarlækna. Að öðru leyti er ekkert fram komið um að [T] hafi verið færar aðrar leiðir gagnvart [Á] og braut [T] því ekki gegn meðalhófsreglu stjórnsluréttar með uppsögninni [...].“ Ágreiningur er greinilega með héraðsdómi og Hæstarétti um það hvaða leiðir hafi verið [T] færar. Telja verður niðurstöðu Hæstaréttar eðlegri og því hafi þær aðrar leiðir, sem [Á] benti á máli sínu til stuðnings, ekki verið mögulegar sem úrræði fyrir [T].

¹⁷⁴ Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3294.

¹⁷⁵ Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnslulaga“, bls. 518-519.

¹⁷⁶ Í álitinu segir m.a. um þetta: „Það hlýtur að setja starfsmann ríkisins, sem starfað hefur áralangt hjá stofnun án þess að nokkrar athugasemdir hafi verið gerðar við störf hans, í sérkennilega stöðu þegar honum er tilkynnt að leggja eigi starf hans niður sem lið í hagræðingu og svo mikið liggur við að ekki er talin þörf á að nýta starfskrafta hans deginum lengur og í kjölfarið eru síðan ráðnir nýir starfsmenn til starfa hjá stofnuninni.“

Sé fyrirjáanlegt að þörf sé á frekari starfskröftum til annarra verkefna innan stofnunar leiðir af niðurlagi 12. gr. stjórnýslulaga, um að ekki sé farið strangar í sakirnar en nauðsyn ber til, að gæta þarf sérstaklega að því hvort sá starfsmaður sem til greina kemur að segja upp komi til greina í önnur störf sem þarf að manna.

Á sama hátt og lýst var að framan, um að stjórnvald skuli velja hið vægasta úrræði sem jafnframt þjónar því markmiði sem að er stefnt, telur umboðsmaður í þessu álitu sínu að skoða hefði átt möguleikann á því að fela A önnur störf innan stofnunarinnar í ljósi áðurgreindra ráðninga í kjölfar uppsagnar A. Slíkt sé í samræmi við þann þátt meðalhófsreglunnar sem hér er til umfjöllunar. Umboðsmaður tilgreinir hins vegar ekkert frekar um það hvernig hefði átt að standa að tilfærslu A í störfum innan stofnunarinnar.¹⁷⁷

Í sama álitu gagnrýnir umboðsmaður einnig þær aðferðir sem forstöðumaður Fasteignamatsins beitti við framkvæmd uppsagnarinnar. Sagði umboðsmaður m.a. eftirfarandi um þennan þátt málsins:

Sú framkvæmd að forstöðumaður vísi starfsmanni strax eftir afhendingu tilkynningar um starfslok út af vinnustaðnum og án þess að hann eigi t.d. kost á að kveðja samstarfsfélaga sína, verður almennt að telja harkalegra gagnvart starfsmanninum en samrýmist framangreindu og til þess fallið að vekja það viðhorf hjá öðrum starfsmönnum að starfslok starfsmannsins falli undir það sem að lögum telst uppfylla skilyrði til fyrirvaralausrar brottvikningar. Sé talin hætta á að frekari viðvera þess sem sagt hefur verið upp á vinnustaðnum geti orðið til skaða fyrir stofnunina, svo sem vegna aðgangs að tölvukerfum eða framgöngu starfsmannsins á vinnustaðnum, ætti að vera hægt að bregðast við því með viðaminni úrræðum en tafarlausri brottvísun af vinnustaðnum. Ég tel þannig að almennt þurfi forstöðumaður ríkisstofnunar að réttlæta það sérstaklega ef hann ákveður að grípa til þess úrræðis að vísa starfsmanni þegar eftir afhendingu tilkynningar um starfslok af vinnustaðnum.

Taldi umboðsmaður því að hófs hefði ekki verið gætt við beitingu þess úrræðis sem valið var, þ.e. uppsögn starfsmanns, og hefði þannig verið brotið gegn þeim þætti meðalhófsreglunnar sem hér er til umfjöllunar.¹⁷⁸ Var framkvæmd uppsagnarinnar metin sérstaklega harkaleg þar sem A hafði starfað á vinnustaðnum um árabil og í nánú samstarfi við fámennan hóp starfsmanna.

¹⁷⁷ Stjórnvald hefur enda ekki algjörlega frjálsar hendur þegar kemur að því að fela starfsmönnum sínum önnur verkefni. Breytingar á störfum starfsmanna kunna þannig að vera svo umfangsmiklar að þær verði aðeins framkvæmdar með uppsögn ráðningarsamnings við starfsmann, sbr. t.d. *Hrd. 4. maí 2005 (475/2004)* og *UA 18. nóvember 1999 (2680/1999)*.

¹⁷⁸ Hér má til fróðleiks nefna dreifibréf fjármálaráðuneytisins nr. 7/2001 sem fjallar um starfslok starfsmanna ríkisins á grundvelli þess að viðkomandi starfsmaður hefur náð aldurshámarki stml. Um framkvæmd slíkra uppsagna segir meðal annars: „Að lokum er rétt að mælast til þess að vel sé staðið að tilkynningum um starfslok sökum aldurs, hvort sem embættismenn eða aðrir ríkisstarfsmenn eiga í hlut. Æskilegt er að næsti yfirmaður eða forstöðumaður afhendi starfsmanni/embættismanni slíka tilkynningu í eigin persónu, þakki honum fyrir samstarfið og óski honum velfarnaðar í framtíðinni.“ Mætti taka það til athugunar að mati höfundar að tilmæli þessa dreifibréfs verði jafnan höfð til hliðsjónar þegar starfsmönnum er sagt upp á grundvelli annarra ástæðna en ávirðinga í þeirra garð.

8.3 Starfsmenn sveitarfélaga

Líkt og áður hefur komið fram ná ssl. bæði til ríkis og sveitarfélaga. Uppsagnir starfsmanna teljast til stjórnvaldsákvarðana og má því fullyrða að meðalhófsreglan í 12. gr. laganna gildir almennt fullum fetum við uppsagnir starfsmanna sveitarfélaga. Gilda því almennt sambærileg sjónarmið um uppsagnir starfsmanna sveitarfélaga og starfsmanna ríkisins. Má hér sem dæmi nefna áðurnefndan *Hrd. 16. nóvember 2000 (151/2000)* þar sem fjallað var um uppsögn starfsmanns sveitarfélags. Taldi Hæstiréttur að SVR bæri m.a. „að fara að reglum III. kafla stjórnsýslulaga við þá ákvörðun“ en í þeim kafla ssl. er m.a. að finna umrædda meðalhófsreglu.

9. Andmælaréttur

9.1 Almennt

Þegar fjallað er um uppsagnir opinberra starfsmanna er sérstök ástæða til að huga að andmælarétti starfsmanna. Áður hefur verið fjallað um þann mikla mun, sem er á málsmeðferðinni í slíkum málum og stjórnvöldum ber að gæta að, eftir því hver ástæða uppsagnar starfsmanns er. Njóta starfsmenn þannig almennt meira réttaröryggis þegar uppsagnir þeirra grundvallast á tilteknum ávirðingum í garð þeirra heldur en þegar þeim er sagt upp á grundvelli annarra ástæðna, t.d. hagræðingar eða skipulagsbreytinga. Við hinar síðarnefndu aðstæður njóta starfsmenn t.a.m. almennt ekki andmælaréttar, sbr. 2. másl. 1. mgr. 44. gr. stml.¹⁷⁹ Í þessum kafla er ætlunin að fjalla í upphafi á almennan hátt um andmælarétt, tilgreina hvaða felist í honum, varpa ljósi á tilgang hans og þá verður rætt um andmælarétt málsaðila eins og hann var fyrir gildistöku stml. Að því loknu verður vikið að samspili ssl. og stml. að þessu leyti og færð rök fyrir því hvernig málsaðili, sem í þessu tilviki er sá starfsmaður sem til greina kemur að segja upp störfum, getur engu að síður í vissum tilvikum öðlast andmælarétt við þessar aðstæður jafnvel þó að upphaflegar ástæður uppsagnar hans megi rekja til hagræðingar eða skipulagsbreytinga.

9.2 Nánar um andmælarétt

9.2.1 Andmælaréttur stjórnarsýslulaga

Í IV. kafla ssl. er fjallað um andmæla- og upplýsingarétt málsaðila. Er þannig fjallað í 13. gr. um andmælarétt aðila máls,¹⁸⁰ 14. gr. mælir fyrir um skyldu stjórnvalds til að tilkynna málsaðila að mál hans sé til meðferðar njóti hann á annað borð andmælaréttar og þá er í 15. – 17. gr. rætt um upplýsingarétt málsaðila og takmarkanir á honum. Tengjast á þennan hátt ákvæði ssl. um andmæla- og upplýsingarétt málsaðila enda er það forsenda þess að aðili geti neytt andmælaréttar síns að hann hafi vitneskju um að málið sé til meðferðar og eigi sem greiðastan aðgang að gögnum málsins. Á grundvelli þessara ákvæða skal málsaðila því almennt gefinn kostur á því að kynna sér gögn máls, tjá sig um þegar fram komnar

¹⁷⁹ Í áður tilvitnaðri grein „Eru sérstakar reglur um réttarstöðu ríkisstarfsmanna til gagns eða óþurftar?“ nefnir höfundur hennar, Ásmundur Helgason, þrjú atriði sem gera það að verkum að óeðlilegt sé að gera svo mikinn greinarmun á þeim kröfum sem gerðar eru til undirbúnings uppsagnar ríkisstarfsmanna eftir því hvort ástæður uppsagnarinnar megi rekja til ávirðinga í garð starfsmanns eður ei. Tiltekur hann í fyrsta lagi að ákvörðun um uppsögn er eins í báðum tilvikum og hafi almennt sambærileg áhrif á starfsmann. Í öðru lagi sé fremur stígsmunur en eðlismunur á ástæðum uppsagnar og í þriðja lagi leiði þessi munur til aukinnar hættu á misbeitingu valds stjórnvalda við val á leið til úrlausnar máls eins og áður hefur verið fjallað um. Ásmundur Helgason: „Eru sérstakar reglur um réttarstöðu ríkisstarfsmanna til gagns eða óþurftar?“, bls. 28.

¹⁸⁰ Greinin hljóðar svo: „Aðili máls skal eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, enda liggi ekki fyrir í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft.“

upplýsingar og koma að frekari upplýsingum áður en stjórnvald tekur stjórnvaldsákvörðun í viðkomandi máli.¹⁸¹

Í frumvarpi því sem síðar varð að ssl. kemur fram að nauðsynlegt sé „að tryggja að ákvarðanir stjórnvalda séu löglegar og réttar og byggðar á lögmætum forsendum þannig að réttindi borgaranna verði ekki skert og hagmunum þeirra stefnt í voða með handahófskenndum ákvörðunum.“ Er þannig tilgangur andmælaréttar að tryggja réttindi málsaðila á þann hátt að veita honum tækifæri til að koma athugasemdum sínum á framfæri, leiðréttá misskilning eða ónákvæmni og sömuleiðis koma að frekari gögnum.¹⁸² Stuðlar þessi skylda stjórnvalda þar af leiðandi einnig að því að rannsóknarreglunni í 10. gr. ssl. verði frekar fullnægt enda telst mál oft ekki nægjanlega upplýst nema gætt hafi verið að framangreindum ákvæðum IV. kafla ssl.¹⁸³ Auk þessa má nefna þann tilgang andmælareglunnar að vekja traust málsaðila og almennings á málsmeðferð stjórnsýslunnar,¹⁸⁴ sbr. t.d. *UA 11. mars. 2002 (3306/2001)*.¹⁸⁵

Af framangreindri umfjöllun kann það að koma á óvart að byggt sé á þeirri meginreglu í stjórnsýslurétti að aðili máls skuli jafnan sjálfur hafa frumkvæðið að því að neyta andmælaréttar síns. Frá þessari meginreglu eru hins vegar gerðar tvær veigamiklar

¹⁸¹ Alpt. 1992-1993, A-deild, bls. 3281. Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin. Skýringarrit*, bls. 161.

¹⁸² Af þessu tilefni má hér benda á áðurreifaðan *Hrd. 13. mars 2008 (518/2007)*. Taldi Á, svæfingarlæknir, að Tryggingastofnun ríkisins (T) hefði brotið gegn andmælarétti sínum við uppsögn samnings sem fól í sér að Á veitti m.a. tannlæknum þjónustu sína. Taldi Á að T hefði borið að veita sér andmælarétt áður en ákvörðun um uppsögn á samningnum var tekin. T hafði við rannsókn málsins komið í þrjár eftirlitsheimsóknir til Á og í kjölfar þeirra unnið skýrslur sem Á var gefinn kostur á að andmæla. Þá hafði lögmaður Á einnig fylgst grannt með málsmeðferðinni. Héraðsdómur tók undir sjónarmið Á með eftirfarandi rökstuðningi: „Þótt [Á] hafi mátt vera ljóst að máli hans lyki með einum eða öðrum hætti, verður engu að síður að fallast á að [T] hafi borið að tilkynna honum um að til athugunar væri að taka ákvörðun um framhald á aðild hans að samningi [T] og Læknafélags Reykjavíkur, og veita honum rétt til andmæla, áður en endanleg ákvörðun var tekin í máli hans.“ Hæstiréttur tók hins vegar ekki undir sjónarmið Á að þessu leyti og sagði m.a. eftirfarandi: „Fram er komið að [Á] hafði öll tækifæri til að andmæla og gat komið að athugasemdum sínum í allri meðferð málsins. Hann nýtti andmælarétt sinn og var engin þörf fyrir [T] að kynna honum væntanlega niðurstöðu, áður en ákvörðun um uppsögn var tekin, enda fylgdust hann og þáverandi lögmaður hans með meðferð málsins og áttu kost á að andmæla öllum þeim staðreyndum, sem ákvörðunin var reist á, en þeim mátti vera ljóst að hverju stefndi.“ Telur Hæstiréttur þannig að andmælaréttar hafi verið nægjanlega gætt enda ríkur andmælaréttur verið veittur við meðferð málsins. Fallast verður á niðurstöðu Hæstaréttar að þessu leyti.

¹⁸³ Alpt. 1992-1993, A-deild, bls. 3294. Sjá einnig ummæli í *UA 28. desember 1993 (828/1993)* en þar hafði ein staða af þremur innan stjórnvalds verið lögð niður á grundvelli hagræðingar í rekstri og ákvörðun um það, hverja staða skyldi leggja niður, byggðist á sjónarmiðum um hæfni starfsmanna og starfshætti. Taldi umboðsmaður að vegna þessa ætti að veita starfsmanninum andmælarétt og tiltók m.a. eftirfarandi: „Leiðir þessa niðurstöðu meðal annars af því, að stjórnvöldum ber að upplýsa mál, áður en ákvörðun er tekin í því. Þegar um er að ræða ástæður, sem varða starfsmann, getur verið hætta á að, að mál upplýsist ekki nægilega, ef honum er ekki gefinn kostur á að skýra sjónarmið sín.“

¹⁸⁴ Róbert R. Spanó: „Próun andmælareglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnsýslulaga“, bls. 375-376.

¹⁸⁵ Í álitinu segir meðal annars: „Það er rökrétt að mínu áliti að ganga út frá því að aðili máls sé fremur tilbúinn til þess að fallast á niðurstöðu stjórnvalds ef hann hefur átt raunhæfan kost á að taka virkan þátt í meðferð máls með því að veita stjórnvaldinu upplýsingar sem máli skipta og tækifæri til að taka afstöðu til lagaatriða. Að baki andmælareglunni búa því ekki aðeins sjónarmið sem ætlað er að tryggja eftir fremsta megni rétta niðurstöðu í stjórnsýslumáli heldur hefur reglan einnig þann mikilvæga tilgang að vekja traust aðila máls og almennings á málsmeðferð stjórnsýslunnar.“

undantekningar. Þannig hvílir frumkvæðisskyldan almennt á stjórnvaldinu ef mál hefur annars vegar byrjað að frumkvæði annars en málsaðila og hins vegar ef aðila er ókunnugt um að ný gögn eða upplýsingar hafi bæst við í viðkomandi máli og telja verði þær upplýsingar honum í óhag og hafi sömuleiðis verulega þýðingu við úrlausn málsins.¹⁸⁶ Við þessar aðstæður skal stjórnvald því almennt gæta þess að veita aðila máls andmælarétt „enda liggi ekki fyrir í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft“, sbr. 13. gr. ssl. Skal hér minnt á að stjórnvísulögin eru jafnan skýrð á þann hátt að í algjörum vafatilvikum beri að álykta svo að lögin gildi fremur en að þau gildi ekki.¹⁸⁷ Með hliðsjón af því ber almennt í vafatilvikum að veita málsaðila andmælarétt.

Verði niðurstaðan þannig sú að málsaðili skuli njóta andmælaréttar er ekki með öllu ljóst af íslenskri dóma- og álitaframkvæmd hvort sá réttur skuli skýrður á þá lund að hann nái einungis til málsatvika eða hvort hvort hann nái einnig til lagaatriða,¹⁸⁸ sbr. t.d. áðurnefnt álit *UA 11. mars 2002 (3306/2001)*,¹⁸⁹ auk annarra matskenndra atriða.¹⁹⁰ Þá skal gefa aðila máls frest til að kynna sér gögn málsins og tjá sig um þau, sbr. t.d. *UA 11. júní 1999 (1767/1996)*.¹⁹¹ Óljóst er hins vegar hversu langan tíma málsaðila skal fenginn til að kynna sér gögn máls og tjá sig um þau¹⁹² en í 1. mgr. 18. gr. ssl. er rétt um að stjórnvöld geti veitt aðila ákveðinn frest til þess. Segir í athugasemdum með frumvarpi því er varð að ssl. að haga verði þeim fresti eftir aðstæðum en almennt beri að hafa frestinn stuttan á grundvelli reglunnar um málshraða og skilvirkni stjórnvalds, sbr. 9. gr. laganna. Að fengnum andmælum virðist hins

¹⁸⁶ Alpt. 1992-1993, A-deild, bls. 3296.

¹⁸⁷ Alpt. 1992-1993, A-deild, bls. 3284.

¹⁸⁸ Róbert R. Spanó: „Þróun andmæla­reglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnvísulaganna“, bls. 407-408. Er Róbert á þeirri skoðun, m.a. vegna samanburðar við ákvæði 1. mgr. 19. gr. dönsku stjórnvísulaganna, að málsaðili skuli njóta andmælaréttar bæði vegna málsatvika og lagaatriða.

¹⁸⁹ Segir í álitinu meðal annars: „Andmæla­reglan takmarkast ekki við rétt aðila til að sjá sig um atvik máls og þar með staðreyndir heldur á aðilinn einnig rétt á að koma að athugasemdum sínum í tilefni af laga­sjónarmiðum og upplýsingum um matskennd atriði sem stjórnvald hefur aflað við meðferð máls. Með því að gefa aðila málsins kost á því að tjá sig um efni þess áður en að ákvörðun er tekin er þannig betur tryggt að allar þær upplýsingar og málsástæður sem máli skipta fyrir efnislega rétta úrlausn málsins liggja fyrir.“

¹⁹⁰ Í þessu samhengi má nefna *UA 4. apríl 2007 (4585/2005)* þar sem aðili kvartaði yfir úrskurði menntamálaráðuneytisins þar sem staðfest var ákvörðun forstöðumanns Kvikmyndamiðstöðvar Íslands um að synja fyrirtækinu um framleiðslustyrk vegna kvikmyndar. Meðal gagna málsins var listrænt mat kvikmyndaráðgjafa sem var málsaðila að sumu leyti óhagstætt. Sagði umboðsmaður um þetta: „[...] tel ég að uppfyllt séu efnisskilyrði 13. gr. [ssl.] að fram séu komin ný gögn eða upplýsingar, óhagstæðar aðila, sem kunni að hafa verulega þýðingu í málinu. Í þessu sambandi tek ég fram að andmæla­reglan takmarkast ekki við rétt aðila til að tjá sig um atvik máls og þar með staðreyndir heldur á aðilinn einnig rétt á að koma að athugasemdum sínum í tilefni af upplýsingum um matskennd atriði sem stjórnvald hefur aflað við meðferð máls [...]“

¹⁹¹ Í álitinu segir umboðsmaður um þetta: „[...] leiðir af efnisreglu 1. mgr. 18. gr. [ssl.] að réttur aðila máls til að tjá sig um efni þess yrði næsta óraunhæfur ef hann fengi ekki hæfilegan tíma og aðstöðu til að kanna fyrir­liggjandi gögn og upplýsingar og móta afstöðu sína. Tel ég að í því sambandi beri að líta til þeirra hagsmuna sem í húfi eru og efnisatvika málsins að öðru leyti við mat á því hvað telst hæfilegur frestur.“

¹⁹² Má í þessu sambandi nefna *Hrd. 19. október 2000 (157/2000)* sem fjallaði um fyrirhugaða áminningu embættismanns. Var talið að sá 10 daga frestur sem stjórnvaldið veitti honum til að neyta andmælaréttar síns hefði verið fullnægjandi.

vegar ekkert vera því til fyristöðu að stjórnvald taki viðkomandi ákvörðun með skjótum hætti, sbr. t.d. *Hrd. 2006 bls. 1176 (441/2005)*.¹⁹³

9.2.2 Andmælaréttur fyrir gildistöku starfsmannalaga

Fyrir gildistöku ssl. var ekki til að dreifa sérstöku almennu ákvæði um andmælarétt málsaðila. Í löggjöfinni gaf þó að líta ýmis ákvæði sem fólu í sér andmælarétt á sérstökum sviðum en þau voru bæði dreifð og sundurleit.¹⁹⁴ Í dómaframkvæmd Hæstaréttar var hins vegar gengið út frá því að til væri óskráð andmælaregla á sviði stjórnsýsluréttar. Efni þessarar óskráðu meginreglu var þó ekki með öllu ljóst og gildi hún ekki við meðferð allra þeirra mála þar sem teknar voru stjórnvaldsákvarðanir. Var málsaðili helst talinn geta átt andmælarétt á grundvelli þessarar óskráðu meginreglu ef málið varðaði mikilvæga persónulega eða fjárhagslega hagsmuni hans enda lægi afstaða hans ekki fyrir í málinu.¹⁹⁵

Um hina óskráðu meginreglu um andmælarétt er m.a. fjallað í *UA 28. desember 1993 (828/1993) Starf í tækniþjónustu*.¹⁹⁶ Voru málavextir nánar tiltekið þeir að A starfaði við tækniþjónustu hjá ríkisstofnuninni X og var staða hans lögð niður á þeim grundvelli að nauðsynlegt væri að hagræða í rekstri stofnunarinnar og ná þannig fram sparnaði í starfsemi hennar. Eftir að hafa farið m.a. í gegnum fjárlög fyrir árið 1993, þar sem umtalsverð hagræðingarkrafa var gerð til X, komst umboðsmaður að þeirri niðurstöðu að uppsögnin hefði byggst á málefnalegum sjónarmiðum, þ.e. hagræðingu og sparnaði í rekstri. Þá átti stjórnvaldið hins vegar eftir að meta hvaða stöðu, af þremur sambærilegum í tækniþjónustu X, skyldi leggja niður. Skýringar stjórnvaldsins á því að staða A hafði verið lögð niður voru byggðar á starfsháttum A og viðhorfi hans. Þótti A ekki hafa reynst eins og vonir stóðu til, ekki afgreitt mál nægilega greiðlega auk þess sem hann hafði ekki farið að öllu leyti að fyrirmælum yfirmanna sinna. Taldi umboðsmaður almennt heimilt að leggja sjónarmið sem þessi til grundvallar en tiltók hins vegar eftirfarandi um mögulegan andmælarétt A:

Aðstaðan var samkvæmt framansögðu sú, að ákvörðun um það, hvaða stöðu skyldi leggja niður, var byggð á sjónarmiðum um hæfni starfsmanns og starfshætti. Í slíkum tilvikum ber stjórnvaldi að gefa starfsmanni kost á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri, áður en

¹⁹³ Voru málsatvik þar nánar tiltekið þau að heilsugæslulækni hjá Heilbrigðisstofnun Suðurlands hafði verið sagt upp störfum í kjölfar áminningar á grundvelli óheimilla fjarvista og óstundvísi. Lögmaður læknisins óskaði með bréfi, dags. 20. febrúar 2003, eftir fresti til andmæla og var hann veittur til 13. mars og þann dag skilaði lögmaðurinn andmælum vegna hinnar fyrirhuguðu uppsagnar. Þann sama dag var læknum sagt upp störfum. Taldi lækniurinn að uppsögn hans hafi verið ákveðin áður en andmæli hans voru tekin til skoðunar. Um þetta sagði héraðsdómur, sem að þessu leyti var staðfestur að hálfu Hæstaréttar, m.a. eftirfarandi: „Er ekki fallist á að ákvarðanataka samdægurs, að fengnum athugasemdum [læknisins], feli í sér brot á 13. gr. stjórnsýslulaga.“

¹⁹⁴ Ingibjörg Rafnar: „Andmælareglan og stjórnsýslan“, bls. 154-155.

¹⁹⁵ Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin. Skýringarrit*, bls. 162.

¹⁹⁶ Í þessu áliti áttu atviki málsins sér stað fyrir gildistöku ssl. auk þess sem niðurstaða umboðsmanns er sett fram nokkrum dögum fyrir gildistöku ssl. Umrædd ssl. tóku gildi 1. janúar 1994.

ákvörðun er tekin um að leggja stöðu hans niður. Þannig ber að gera honum grein fyrir, að til álita komi að leggja stöðu niður vegna tiltekinna ástæðna, er hann varða. Leiðir þessa niðurstöðu meðal annars af því, að stjórnvöldum ber að upplýsa mál, áður en ákvörðun er tekin í því. Þegar um er að ræða ástæður, sem varða starfsmann, getur verið hætt á að mál upplýsist ekki nægilega, ef honum er ekki gefinn kostur á að skýra sjónarmið sín. Þá ber til þess að líta, að ákvörðun sem þessi kemur hart við hlutaðeigandi starfsmann. Ber því samkvæmt hinni óskráðu meginreglu um andmælarétt að veita starfsmanni færi á að gera grein fyrir sínu máli.

Umboðsmaður telur þannig að þegar atriði, eins og að ofan greinir sem varða starfsmennina sjálfa, ráða úrslitum um það hvaða starfsmanni innan stjórnvalds skuli sagt upp störfum, beri að veita viðkomandi starfsmönnum andmælarétt að því er varðar þau atriði m.a. með hliðsjón af skyldu stjórnvalda til að upplýsa mál áður en þau taka ákvörðun í því. Virðist því af þessu áliti umboðsmanns mega draga þá ályktun að starfsmaður gat, á grundvelli hinnar óskráðu meginreglu um andmælarétt, öðlast rétt til andmæla þegar honum var sagt upp störfum jafnvel þó svo að frumástæðu uppsagnarinnar hefði mátt rekja til annarra þátta en þeirra sem vörðuðu starfsmanninn sjálfan. Með gildistöku ssl. var, eins og áður hefur komið fram, lögfestur í 13. gr. laganna andmælaréttur málsaðila. Á grundvelli þess ákvæðis nýtur starfsmaður almennt andmælaréttar þegar tekin er sú ákvörðun að segja honum upp störfum, sbr. t.d. *Hrd. 1. mars. 2007 (438/2006)* sem verður reifaður síðar í þessum kafla. Má því telja að ekki hafi orðið nein teljandi breyting á gildandi rétti að þessu leyti með gildistöku ssl.

9.2.3 Setning starfsmannalaga

Starfsmannalög byggja á því fyrirkomulagi, skv. 1. málsl. 1. mgr. 44. gr. þeirra, að starfsmaður skuli almennt njóta andmælaréttar þegar tekin er sú íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun að segja honum upp störfum. Öðru máli gegnir hins vegar ef uppsögnin á rætur að rekja til annarra atriða en þeirra sem tiltekin eru í 21. gr. laganna. Grundvallist uppsögn þannig ekki á tilteknum ávirðingum í garð starfsmanns nýtur hann ekki andmælaréttar, sbr. 2. málsl. 1. mgr. 44. gr. laganna. Segir í athugasemdum með frumvarpi því er varð að stml. að þá sé um að ræða aðrar ástæður en þær sem varða starfsmanninn sjálfan og því eigi andmæli ekki sama rétt á sér í slíkum tilvikum.¹⁹⁷ Hefur umrædd meginregla verið tiltekin bæði í dómum og álitum umboðsmanns. Má hér t.a.m. nefna *Hrd. 22. febrúar 2007 (241/2006)* en þar hafði staða yfirlæknis verið lögð niður vegna skipulagsbreytinga. Um andmælarétt yfirlæknisins tiltók Hæstiréttur eftirfarandi:

[...] verður samkvæmt því, sem að framan er rakið, að leggja til grundvallar að ástæður fyrir þessum ráðstöfunum hafi tengst rekstri [Landspítala-Háskólasjúkrahúss], en að engu leyti ávirðingum í starfi. Var [Landspítala-Háskólasjúkrahúsi] því ekki skylt að gefa [yfirlækninum] kost á að tjá sig áður en framangreindar ráðstafanir komu til framkvæmdar.

¹⁹⁷ Alþt. 1995-1996, A-deild, bls. 3156.

Á sama hátt var kveðið í álitum UA 5. mars 2004 (3853/2003) þar sem deildarstjóra hjá LÍN hafði verið sagt upp störfum á grundvelli skipulagsbreytinga. Um ákvæði 2. máls. 1. mgr. 44. gr. stml. og andmælarétt deildarstjórans sagði umboðsmaður í álitum sínu:

Hefur sá skilningur verið lagður í þetta ákvæði að ekki hvíli skylda á forstöðumanni að gefa starfsmanni sérstaklega færi á því að tjá sig um fyrirhugaða uppsögn ef hún byggist á öðrum ástæðum en þeim sem getið er í 21. gr. laganna, sem ella væri skylt að gera skv. 13. og 14. gr. [ssl.].

Að lokum má einnig nefna hér UA 14. nóvember 2006 (4212/2004) Fasteignamat ríkisins I þar sem Fasteignamat ríkisins hafði sagt upp starfsmanni og borið við hagræðingu í rekstri stofnunarinnar. Um ávirðingar í garð starfsmanns og aðrar ástæður uppsagnar sagði umboðsmaður m.a. eftirfarandi:

Eigi fyrirhuguð uppsögn hins vegar ekki rætur að rekja til slíkra atriða¹⁹⁸ er ekki áskilið að viðkomandi starfsmanni hafi verið veitt áminning áður en honum er sagt upp auk þess sem í þeim tilvikum er óskylt að gefa starfsmanninum kost á því að tjá sig um ástæður ákvörðunarinnar, sbr. 2. máls. [1. mgr. 44. gr. stml.]. Með [2. máls. 1. mgr. 44. gr.] er vikið frá almennum kröfum stjórnsýslulaga, sbr. 13. og 14. gr. þeirra laga. Á það meðal annars við þegar starfsmönnum er fækkað vegna hagræðingar í rekstri stofnunar [...].

Óumdeild virðist því sú meginregla stml. að almennt þurfi ekki að veita starfsmanni andmælarétt við þessar aðstæður þrátt fyrir áður nefnd ummæli í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að ssl. á þá leið að þau lög geri lágmarkskröfur til stjórnsýslunnar. Víkja stml. þannig frá kröfum ssl. þegar kemur að uppsögnum starfsmanna á grundvelli annarra ástæðna en þeirra sem greindar eru í 21. gr. stml., t.d. hagræðingar eða skipulagsbreytinga. Samkvæmt 2. máls. 1. mgr. 44. gr. stml. þarf stjórnvald því ekki að veita starfsmönnum andmælarétt ef uppsagnir þeirra eiga rætur að rekja til þeirra ávirðinga sem nefndar eru í 21. gr. laganna.¹⁹⁹ Almennt er stjórnvaldi þó heimilt að veita ríkari andmælarétt en ákvæði stml. kveða á um, sbr. t.d. UA 6. júní 2005 (4018/2004) Almenn sjónarmið við hagræðingu.²⁰⁰

¹⁹⁸ Þeirra sem getið er í 21. gr. stml.

¹⁹⁹ Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3284. Ásmundur Helgason telur í grein sinni „Eru sérstakar réttarreglur um réttarstöðu ríkisstarfsmanna til gagns eða óþurftar?“ að eðlilegast sé að skýra ákvæði starfsmannalaga, sem víkja frá lágmarkskröfum stjórnsýslulaga, til samræmis við ákvæði stjórnsýslulaga nema skýrlega verði ráðið af orðalagi þeirra eða lögskýringargögnum að ætlunin hafi verið að víkja frá lágmarkskröfum stjórnsýslulaga. Á sama hátt talar Ólafur Jóhannes Einarsson í grein sinni „Nokkrar hugleiðingar um andmælareglu 13. gr. stjórnsýslulaga“ og nefnir auk þess að ef ætlunin er ekki að víkja frá ákvæðum stjórnsýslulaga sé í raun æskilegt að kveða ekki á um málsmeðferð stjórnvalda í viðkomandi lögum. Slíkt orðalag geti vakið upp spurningar um hvort verið sé að gera vægari kröfur en almennt gildi skv. stjórnsýslulögum.

²⁰⁰ Í álitinu segir umboðsmaður um þetta: „Enn fremur minni ég á að regla 44. gr. [stml.] útilokar ekki að forstöðumaður ákveði umfram lagaskyldu að gefa þeim starfsmanni, sem kann að eiga á hættu að missa starf

9.2.4 Samspil stjórnvaxlulaga og starfsmannalaga

Aðstaðan við uppsögn starfsmanns getur hins vegar verið sú að fleiri en einn starfsmaður komi til greina sem „fórnarlamb“ hagræðingar eða skipulagsbreytinga. Þarf stjórnvald við þær aðstæður að taka afstöðu til þess hvaða starfsmanns það geti helst verið án.²⁰¹ Stjórnvaldið þarf m.ö.o. að vega og meta hæfni viðkomandi starfsmanna til að gegna starfi sínu og er hugsanlegt, að sjónarmið sem snerta persónulega eiginleika þessara starfsmanna, muni ráða úrslitum um það hvaða starfsmanni verði sagt upp störfum. Fjallaði umboðsmaður um þessa aðstöðu í álitu sínu *UA 6. júní 2005 (4018/2004) Almenn sjónarmið við hagræðingu*. Ræddi hann um framangreinda meginreglu um að starfsmenn njóti almennt ekki andmælaréttar við uppsagnir af öðrum ástæðum en þeim sem nefndar eru í 21. gr. stml. og tiltók svo eftirfarandi:

Á hinn bóginn hvílir sú skylda á forstöðumanni að sjá til þess að málsatvik séu upplýst í samræmi við 10. gr. [ssl.] áður en ákvæðið er hverjum skuli sagt upp þegar starfsmönnum er fækkað. Þegar slík ákvörðun byggist á samanburði á starfshæfni, frammistöðu einstakra starfsmanna eða stöðu þeirra verkefna sem þeir hafa með höndum er hætt við að málið teljist ekki nægjanlega upplýst í merkingu 10. gr. [ssl.] nema aflað sé upplýsinga um þessi atriði hjá viðkomandi starfsmanni.

Umboðsmaður byggir niðurstöðu sína að þessu leyti á því, að rannsókn málsins geti verið ábótavant og ekki í samræmi við 13. gr. ssl., ef uppsögn byggist á hæfnismati nokkurra starfsmanna og þeim starfsmönnum er ekki veittur réttur til að andmæla því mati. Geti þannig myndast sú aðstaða, þrátt fyrir margnefnda meginreglu 2. málsl. 1. mgr. 44. gr. stml., að starfsmaður njóti andmælaréttar þegar honum er sagt upp störfum á grundvelli t.a.m. hagræðingar eða skipulagsbreytinga, í þeim tilvikum sem uppsögn hans byggist að einhverju leyti á samanburði á starfshæfni hans við aðra starfsmenn viðkomandi stofnunar. Verður tekið undir það sjónarmið umboðsmanns, sbr. framangreint álit hans, að hætt sé við því að málsatvik teljist ekki nægjanlega upplýst ef slíkur samanburður byggir að miklu leyti á mati á persónulegum eiginleikum starfsmanna og viðkomandi starfsmönnum er ekki veittur andmælaréttur vegna þess mats. Ekki verður þó fullyrt hér að hversu miklu leyti uppsögn þarf að byggjast á persónulegum eiginleikum starfsmanns svo að andmælaréttur skapist honum til handa. Er þannig engan veginn sjálfgefið að starfsmaður öðlist slíkan andmælarétt jafnvel þó að sjónarmið um persónulega eiginleika hans eða starfshæfni hafi haft eitthvert vægi við mat á því hvaða starfsmanni skuli segja upp. Þurfa dómstólar eða umboðsmaður Alþingis að skera úr um hvar línan liggur að þessu leyti. Tekið skal þó fram hér eins og áður sagði, að skv. frumvarpi því sem varð að ssl., ber í vafatilvikum að álykta svo að lögin gildi fremur en að

sitt, færi á að tjá sig um málið áður en ákvörðun er tekin. Slík ráðstöfun getur í senn verið liður í að upplýsa málið betur og auka skilning þess sem ákvörðun beinist að á ástæðum hennar.“

²⁰¹ Ásmundur Helgason: „Eru sérstakar reglur um réttarstöðu ríkisstarfsmanna til gagns eða óþurftar?“, bls. 26.

þau gildi ekki.²⁰² Ætti því í slíkum tilvikum frekar að veita starfsmanni andmælarétt en ekki.²⁰³

9.2.5 Starfsmenn sveitarfélaga

Líkt og hefur komið fram áður gilda stml. einungis um þá starfsmenn sem eru skipaðir, settir eða ráðnir í þjónustu ríkisins, skv. 1. mgr. 1. gr. laganna með þeim undantekningum sem nefndar eru í 2. gr. laganna. Sérákvæði 2. másl. 1. mgr. 44. gr. stml., um að starfsmenn njóti almennt ekki andmælaréttar vegna uppsagna þeirra stafi þær af öðrum ástæðum en þeim ávirðingum sem finna má í 21. gr. laganna, á því ekki við um starfsmenn sveitarfélaga. Um þá gilda því að þessu leyti ákvæði ssl. auk þeirra kjara- og ráðningarsamninga sem við eiga hverju sinni, sbr. áður nefnda 1. mgr. 57. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998. Á grundvelli 13. gr. ssl. geta starfsmenn sveitarfélaga þannig öðlast andmælarétt við uppsagnir þeirra á sama hátt og rætt var um í kafla 9.2.2 hér að framan, sbr. t.d. *Hrd. 16. nóvember 2000 (151/2000)*. Þar hafði P, vagnstjóra hjá SVR, þjónustufyrirtæki í eigu Reykjavíkurborgar, verið sagt upp störfum á grundvelli tiltekinna ávirðinga í hans garð. Eftir að hafa tiltekið að forstöðumönnum slíkra fyrirtækja bæri að fara eftir almennum stjórnarsýslureglum í samskiptum sínum við starfsmenn sagði Hæstiréttur:

[P] var boðaður á fund forstjóra SVR [...], en óumdeilt er, að hann hafði tilkynnt veikindi áður en hann vissi um fundarboðið. Honum var hvorki sagt hvert tilefni fundarins væri né gefinn kostur á öðrum fundi, heldur var uppsagnarbréf sent samdægurs. Með þessu var brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. og andmælarétti 13. gr. stjórnarsýslulaga og var því uppsögnin ólögmat.

Hér má einnig nefna *Hrd. 1. mars 2007 (438/2006)* þar sem P, starfsmanni Sinfóníuhljómsveitar Íslands, hafði verið sagt upp störfum vegna langvarandi vandkvæða sem fylgt höfðu störfum hans en P hafði m.a. hlotið þrjár áminningar í starfi sínu.²⁰⁴ Um uppsögn P giltu ákvæði ssl. og tiltók Hæstiréttur af því tilefni eftirfarandi:

²⁰² Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3284.

²⁰³ Að þessu sögðu má velja fyrir sér orðalagi dreifibréfs fjármálaráðuneytisins nr. 1/2003 en efni dreifibréfsins fellur að nokkru leyti saman við efni þessarar ritgerðar. Fjallar það nánar tiltekið um starfslok almennra ríkisstarfsmanna þegar uppsögn þeirra stafar af öðrum ástæðum en þeim ávirðingum í garð starfsmanns sem finna má í 21. gr. stml. Er markmið dreifibréfsins „að vera til leiðbeiningar um hvernig tryggja megi að rétt sé staðið að slíkri uppsögn með tilliti til málsmeðferðar, efnisskilyrða og sönnunar.“ Er svo tilgreint að almenna reglan sé sú skv. 1. mgr. 44. gr. stml. að starfsmaður eigi ekki andmælarétt við þessar aðstæður og það svo ítrekað með eftirfarandi orðalagi: „Starfsmaður á því ekki andmælarétt en hann á rétt á eftirfarandi rökstuðningi [...]“. Velta má þeirri spurningu upp hvort að hér taki fjármálaráðuneytið ekki fulldjúpt í árinna með því að nefna ekki að andmælaréttur geti mögulega skapast við þessar aðstæður. Eins og rætt hefur verið um er möguleiki á að slíkur andmælaréttur skapist starfsmanni til handa og þ.a.l. verður því haldið fram hér að orðalag dreifibréfsins samræmist ekki framangreindri umfjöllun höfundar jafnvel þó umræddu dreifibréfi sé einungis ætlað að vera til leiðbeiningar.

²⁰⁴ Þ taldist ekki starfsmaður sveitarfélags enda var Sinfóníuhljómsveit Íslands talin í dómnum vera sérstök stofnun með sjálfstæðan fjárhag en um hana giltu sérstök lög nr. 36/1982 um Sinfóníuhljómsveit Íslands. Þ taldist að mati Hæstaréttar heldur ekki vera starfsmaður ríkisins í skilningi stml. þar sem ríkissjóður,

Við uppsögn [P] bar að gæta ákvæða stjórnarsýslulaga. [P] var ekki gefinn kostur á að tala máli sínu áður en ákvörðun var tekin svo sem skylt er samkvæmt 13. gr. þeirra. Með vísan til þessa er staðfest sú niðurstaða hins áfrýjaða dóms um að uppsögn [P] hafi verið ólögmæt og að af því leiði réttur til skaðabóta úr hendi [Sinfóníuhljómsveitar Íslands].

Á grundvelli ssl. einna og sér öðlaðist Þ því andmælarétt vegna töku þeirra stjórnvaldsákvörðunar sem uppsögn hans var.

Þá er ekki loku fyrir það skotið að ákvæði sérlaga kunni að gilda um starfsmann sveitarfélags. Við þær aðstæður verður til ákveðið samspil milli ákvæða ssl. annars vegar og ákvæða viðkomandi sérlaga hins vegar. Má hér m.a. vísa til álits *UA 23. júlí 2008 (4891/2007)* þar sem grunnskólakennari hafi verið leystur frá störfum, fyrst um stundarsakir og síðan að fullu. Naut hann andmælaréttar skv. 13. gr. ssl. og einnig skv. 1. mgr. 11. gr. þágildandi laga nr. 72/1996 um réttindi og skyldur kennara og skólastjórnenda grunnskóla. Um samspil þessara laga tiltók umboðsmaður m.a. eftirfarandi:

Að því leyti sem ekki er mælt um annað í lögum nr. 72/1996 þá tel ég að ganga verði út frá því að þau sjónarmið sem lýst er um beitingu andmælaréttar í tilvitnuðum athugasemdum við IV. kafla [ssl.] eigi að jafnaði einnig við þegar stjórnvöld taka ákvarðanir um mál einstakra starfsmanna á grundvelli þeirra heimilda sem mælt er fyrir um í III. kafla laga nr. 72/1996. Á það einnig við þótt sérstakt ákvæði sé að finna í 11. gr. laganna um að gefa skuli starfsmanni sem víkja skal úr stöðu færi á að tala máli sínu áður en ákvörðun er tekin, ef þess er kostur, enda verður hvorki séð af orðalagi ákvæðisins né lögskýringargögnum að með því hafi verið ætlunin að víkja frá inntaki andmælaréttarins sem lagt er til grundvallar í 13. gr. [ssl.].

Umboðsmaður útilokar þannig ekki að sérákvæði um andmælarétt geti vikið frá því inntaki andmælaréttarins sem lagt er til grundvallar í 13. gr. ssl. og farið á þann hátt „niður fyrir“ þau lágmarksréttindi sem ákvæði ssl. eiga almennt að veita. Er samspil þessara tveggja ákvæða því ekki ósvipað samspili 13. gr. ssl. við ákvæði 1. mgr. 44. gr. stml. eins og lýst var að framan.

Um uppsagnir starfsmanna sveitarfélaga á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga er ekki fjallað sérstaklega í lögum líkt og er t.a.m. gert í 2. másl. 1. mgr. 44. gr. stml. að því er varðar þá starfsmenn sem falla undir þau lög. Um uppsagnir á slíkum grundvelli verður því að styðjast við ákvæði ssl. auk ákvæða kjara- og ráðningarsamninga. Verður því haldið fram hér að þegar uppsögn byggist að öllu leyti á annaðhvort hagræðingu eða skipulagsbreytingum

borgarsjóður Reykjavíkur, Ríkisútvarpið og Seltjarnarneskaupstaður stóðu að rekstri sveitarinnar. Sinfóníuhljómsveitin taldist hins vegar vera stjórnvald í skilningi ssl. og bar því „að gæta form- og efnisreglna þeirra laga við uppsögn [P]“ eins og segir í dómnum. Er staðan að þessu leyti því ekki ósvipuð þeirri aðstöðu sem sveitarfélög standa frammi fyrir við uppsögn sinna starfsmanna þar sem ákvæði ssl. gilda við töku þeirrar stjórnvaldsákvörðunar sem uppsögn starfsmanns sveitarfélags óumdeilanlega er. Er dómurinn af þessari ástæðu reifaður hér.

eigi starfsmaður almennt ekki að njóta andmælaréttar við þær aðstæður þó svo að slík ákvörðun um uppsögn sé stjórnvaldsákvörðun og ssl. gildi því eftir sem áður. Grundvallast sú niðurstaða á því að þá sé „augljóslega óþarft“ að veita starfsmanni andmælarétt í skilningi 13. gr. ssl. þar sem „þá sé um að ræða að aðrar ástæður en þær sem varða starfsmanninn sérstaklega og því eigi andmæli ekki sama rétt á sér í slíkum tilvikum“ líkt og segir í frumvarpi því sem varð að stml.²⁰⁵ Á hinn bóginn verður því einnig haldið fram hér, að þegar ákvörðun um það, hvaða starfsmanni sveitarfélags skuli sagt upp, byggist á samanburði á hæfni starfsmanna og persónulegum eiginleikum þeirra, sé hætta á að mál teljist ekki nægjanlega upplýst í skilningi 10. gr. ssl. sé starfsmanni ekki veittur andmælaréttur við slíkar aðstæður, sbr. t.d. áðurreifað álit *UA 28. desember 1993 (828/1993) Starf í tækniþjónustu*. Starfsmenn sveitarfélaga geti því við þessar aðstæður mögulega öðlast andmælarétt, líkt og þeir starfsmenn sem stml. taka til, jafnvel þó að uppsagnir viðkomandi starfsmanna byggist á öðrum ástæðum en ávirðingum í þeirra garð, vegna skyldu stjórnvalds til að upplýsa mál nægjanlega áður en það tekur ákvörðun í því.

²⁰⁵ Alþt. 1995-1996, A-deild, bls. 3156.

10. Rannsóknarreglan

10.1 Inngangur

Rannsóknarregla stjórnarsýslulaga er þeim eiginleika gædd að hún tengist mörgum öðrum stjórnarsýslureglum. Er það raunar svo að nokkuð hefur verið fjallað um rannsóknarregluna á fyrri blaðsíðum þessarar ritgerðar í tengslum við þær meginreglur sem þar hafa verið til umfjöllunar. Var þannig rætt um það í kafla 7.4 hvernig rannsóknarreglan tengist meginreglunni um skyldubundið mat stjórnvalda. Í kafla 8.2.1 var fjallað um tengsl meðalhófsreglunnar við rannsóknarregluna og í kafla 9.2.1 og 9.2.4 var bent á það hvernig andmælaréttur málsaðila hefur ákveðin tengsl við rannsóknarregluna. Auk þessa má benda á togstreitu reglunnar við málshraðareglu 1. mgr. 9. gr. ssl.²⁰⁶ og þá búa m.a. sjónarmið um vandaðan undirbúning og rannsókn máls að baki þeim ákvæðum sem kveða á um skyldu stjórnvalda til að rökstyðja ákvarðanir sínar.²⁰⁷ Getur því verið nokkrum erfiðleikum bundið að fjalla um rannsóknarregluna eina og sér án þess án þess að endurtaka að einhverju leyti fyrri umfjöllun þó reynt verði að forðast slíkt eftir fremsta megni. Með hliðsjón af því verður á næstu blaðsíðum fjallað með almennum hætti um rannsóknarregluna og að því loknu tekið til skoðunar hvernig henni er beitt við uppsagnir starfsmanna á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga. Enginn sérstakur kafli verður um rannsóknarregluna að því er varðar starfsmenn sveitarfélaga þar sem í stml. eru engin sérstök ákvæði um rannsókn uppsagna almennra ríkisstarfsmanna. Gilda því að þessu leyti sambærilegar reglur um almenna ríkisstarfsmenn og starfsmenn sveitarfélaga.

10.2 Almennt um rannsóknarregluna

Í rannsóknarreglu 10. gr. ssl.²⁰⁸ felst að stjórnvald verður að undirbúa og rannsaka mál nægjanlega áður en það tekur ákvörðun í viðkomandi máli. Felst slíkur undirbúningur m.a. í því að afla nauðsynlegra upplýsinga um málsatvik. Er markmið rannsóknarreglunnar þannig að tryggja að stjórnvaldsákvarðanir verði bæði löglegar og réttar. Frá 10. gr. ssl. verður þó ekki gagnályktað á þá lund að stjórnvöld þurfi einungis að rannsaka mál nægjanlega þegar þau taka stjórnvaldsákvarðanir þar sem 10. gr. byggir á óskráðri grundvallarreglu með víðtækara gildissvið,²⁰⁹ sbr. t.d. *UA 28. júlí 1994 (913/1993)*.²¹⁰ Þá eru til staðar ýmis sérákvæði í lögum sem mæla fyrir um rannsókn mála.²¹¹

²⁰⁶ Ákvæðið hljóðar svo: „Ákvarðanir í málum skulu teknar svo fljótt sem unnt er.“

²⁰⁷ Páll Hreinsson: *Stjórnarsýslulögin. Skýringarrit*, bls. 207.

²⁰⁸ Ákvæðið hljóðar svo: „Stjórnvald skal sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því.“

²⁰⁹ Páll Hreinsson: *Stjórnarsýslulögin. Skýringarrit*, bls. 105.

Samkvæmt beinu orðalagi 10. gr. ssl. er sú skylda lögð á stjórnvöld að sjá til þess að málsatvik séu nægilega upplýst áður en ákvörðun er tekin. Þó skyldan hvíli þannig ótvírætt á stjórnvöldum að þessu leyti þurfa þau ekki alltaf að afla allra upplýsinga í viðkomandi máli. Þegar mál byrjar að frumkvæði málsaðila getur stjórnvald t.a.m. almennt krafði málsaðila um þau gögn og þær upplýsingar sem nauðsynlegar eru og með sanngirni má ætla að hann geti veitt án þess að slíkt íþyngi honum um of, sbr. t.d. *UA 31. desember 2003 (3854/2003)*.²¹² Ber þó stjórnvaldi við þessar aðstæður að gæta leiðbeiningarskyldu sinnar, skv. 1. mgr. 7. gr. ssl. Skal stjórnvald þannig leiðbeina aðila um það hvaða gögn hann þarf að leggja fram og sömuleiðis hvaða afleiðingar það kunni að hafa ef hann gerir það ekki.²¹³ Þegar mál hefst hins vegar ekki að frumkvæði málsaðila er meginreglan sú að stjórnvald getur ekki krafist þess að hann leggi fram upplýsingar nema sérstök lagaheimild standi til þess, sbr. t.d. *UA 24. júní 1998 (1729/1996)*.²¹⁴

Það fer annars vegar eftir eðli viðkomandi máls og hins vegar þeirri réttarheimild sem er grundvöllur ákvörðunar hvaða upplýsinga stjórnvaldi ber að afla. Hafi viðkomandi réttarheimild fastmótað efnisinnihald þarf stjórnvald almennt einungis að rannsaka þau skilyrði sem viðkomandi réttarheimild tilgreinir. Sé hins vegar um matskennda réttarheimild

²¹⁰ Í álitinu er fjallað um kvörtun ákveðins félags vegna ákvörðunar umhverfisráðherra um að stytta veiðitíma rjúpu um einn mánuð á grundvelli laga nr. 33/1966 um fuglaveiðar og fuglafriðun. Taldi félagið m.a. að ráðherrann hefði þar með gengið harkalegar fram en efni stóðu til. Umrædd ákvörðun taldist hins vegar ekki stjórnvaldsákvörðun og því gátu ssl. ekki átt við. Um rannsókn málsins tiltók umboðsmaður hins vegar m.a. eftirfarandi: „Við setningu almennra stjórnvaldsfyrirmæla gildir sú grundvallarregla stjórnsýsluréttar, að stjórnvöldum sé skylt að upplýsa þau málsatvik, sem þýðingu hafa við ákvörðun.“ Þá sagði umboðsmaður einnig: „Umhverfisráðuneytinu bar að gæta þess, áður en fyrirmæli voru sett um friðun einstakra fuglategunda samkvæmt umræddri lagaheimild [...], að málið væri nægilega kannað.“ Með öðrum orðum telur umboðsmaður að skylda stjórnvalda til að rannsaka málsatvik nái ekki aðeins til stjórnvaldsákvæðanna.

²¹¹ Hér má t.d. nefna 1. mgr. 19. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 en ákvæðið er svohljóðandi: „Samkeppniseftirlitið getur krafði einstök fyrirtæki, fyrirtækjahópa og samtök fyrirtækja, sem lög þessi taka til, um allar upplýsingar sem nauðsynlegar þykja við athugun einstakra mála. Upplýsinga er hægt að krefjast munnlega eða skriflega og skulu þær gefnar innan hæfilegs frests sem stofnunin setur.“

²¹² Í álitinu var fjallað um kvörtun A yfir úrskurði málskotsnefndar Lánasjóðs íslenskra námsmanna um að hafna umsókn A um lán fyrir skólagjöldum á grundvelli þess að A hefði ekki lagt fram fullnægjandi gögn til stuðnings því að lesblinda hans ylli honum verulegri fötlun eins og áskilið var í grein 4.8 í úthlutunarreglum sjóðsins. Um þetta sagði umboðsmaður: „Þegar mál hefst að frumkvæði aðila með slíkum hætti er ljóst að rannsóknarreglan leggur ekki þá skyldu á herðar viðkomandi stjórnvaldi að það afli sjálft allra þeirra gagna sem nauðsynleg eru til að geta tekið ákvörðun í máli. Aðila máls verður á hinn bóginn ekki gert að leggja fram upplýsingar ef það er sérstaklega kostnaðarsamt eða erfiðleikum bundið.“ Átti A í verulegum erfiðleikum með að afla þeirra gagna sem stjórnvaldið krafðist. Taldi umboðsmaður að gengið hefði verið lengra en samrýmdist þeim lagagrundvelli sem meðferð og afgreiðsla málsins byggðist á að þessu leyti og A yrði því ekki gert að afla umræddra lækisfræðilegra gagna.

²¹³ Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3292-3294. Ákvæði 1. mgr. 7. gr. ssl. hljóðar svo: „Stjórnvald skal veita þeim sem til þess leita nauðsynlega aðstoð og leiðbeiningar varðandi þau mál sem snerta starfssvið þess.“

²¹⁴ Í álitinu segir umboðsmaður m.a. um þetta: „Þegar mál byrjar [...] að frumkvæði stjórnvalds, hafa stjórnvöld mun minna svigrúm á grundvelli 10. gr. stjórnsýslulaga til þess að leggja skyldu á aðila til þess að afla gagna og veita upplýsingar. Hafi stjórnvöld ekki sérstakar lagaheimildir til þess að krefja málsaðila upplýsinga í slíkum tilvikum, stendur lögmatísreglan því almennt í vegi, að íþyngjandi upplýsingagjöf verði lögð á borgarana.“ Um sérstaka lagaheimild að þessu leyti má nefna áður nefnda 1. mgr. 19. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

að ræða þarf stjórnvald að afla allra þeirra upplýsinga sem nauðsynlegar eru svo mögulegt sé að beita þeim sjónarmiðum sem viðkomandi stjórnvaldsákvörðun er ætlað að byggja á. Ber stjórnvaldi þannig að rannsaka mál þangað til þeirra upplýsinga hefur verið aflað sem nauðsynlegar eru til að taka efnislega rétta ákvörðun. Segir í frumvarpi því sem varð að ssl. að í því samhengi skuli m.a. „líta til þess hversu mikilvægt málið [sé] og hversu nauðsynlegt það [sé] að taka skjóta ákvörðun í málinu. Því tilfinnanlegri eða meira íþyngjandi sem stjórnvaldsákvörðun er, þeim mun strangari kröfur verður almennt að gera til stjórnvalds um að það gangi úr skugga um að upplýsingar, sem búa að baki ákvörðun, séu sannar og réttar.“²¹⁵ Ber við þetta mat m.a. að hafa hliðsjón af fyrrnefndri málshraðareglu í 1. mgr. 9. gr. ssl.

10.3 Birting rannsóknarreglunnar við uppsagnir starfsmanna

10.3.1 Almenn

Uppsögn starfsmanna á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga er matskennd og afar íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun í garð starfsmanna eins og áður hefur komið fram. Þar sem slík mál byrja eðli málsins samkvæmt ekki að frumkvæði málsaðila, þ.e. starfsmanna, ber stjórnvöldum almennt að sjá til þess að slík mál séu nægilega rannsökuð áður en tekin er ákvörðun í þeim, sbr. t.d. *UA 6. júní 2005 (4018/2004) Almenn sjónarmið við hagræðingu*. Í álitinu tiltók umboðsmaður m.a. eftirfarandi:

„Ber [stjórnvöldum] meðal annars að sjá til þess að nægjanlegra upplýsinga sé aflað um þær aðstæður og atvik sem þýðingu eiga að hafa, þegar afstaða er tekin til þess hvort rétt sé að leysa viðkomandi frá störfum, sbr. 10. gr. stjórnslulaga.“ Þá sagði umboðsmaður jafnframt: „[...] sú skylda hvílir á stjórnvöldum, sbr. 10. gr. stjórnslulaga, að afla fullnægjandi upplýsinga um þau atriði sem horfa verður til þegar tekin er ákvörðun um að segja einum starfsmanni upp frekar en öðrum í tilefni af hagræðingar- eða skipulagsaðgerðum í rekstri opinberra stofnana.“

Í ljósi þess að uppsagnir starfsmanna á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga eru matskenndar stjórnvaldsákvarðanir er ekki niðurnjörvað í settum lögum hvaða gögn eða upplýsingar þurfa að liggja fyrir svo hægt sé að taka ákvörðun í slíkum málum. Er það því almennt í höndum stjórnvalda hvernig slík mál verða rannsökuð svo að samræmist rannsóknarreglu 10. gr. ssl. Við slíka rannsókn ber fyrst og fremst að afla gagna og upplýsinga um þau sjónarmið sem almennt verða talin málefnaleg við þessar aðstæður, sbr. m.a. fyrri umfjöllun um réttmætisregluna. Verður að telja að almennt beri að rannsaka mál

²¹⁵ Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3294.

sem þessi ítarlega þar sem um afar íþyngjandi stjórnvaldsákvarðanir er að ræða, sbr. t.d. *UA 14. nóvember 2006 (4306/2005) Fasteignamat ríkisins III.*²¹⁶

10.3.2 Forsvaranlegt mat

Þó stjórnvald hafi þannig eins og að framan greinir aflað fullnægjandi gagna og upplýsinga í viðkomandi máli og beitt málefnalegum sjónarmiðum við ákvörðunartökuna verður mat stjórnvaldsins á hinum málefnalegu sjónarmiðum einnig að vera forsvaranlegt. Hin málefnalegu sjónarmið verða þannig að geta leitt með skynsamlegum hætti til þeirrar niðurstöðu sem komist er að. Þannig má matið t.d. ekki vera bersýnilega ósanngjarnt í garð málsaðila.²¹⁷ Í þessu sambandi má hér nefna álit *UA 30. desember 2008 (5220/2008 og 5230/2008)* en þar kvörtuðu tveir umsækjendur um embætti héraðsdómara, A og B, vegna skipunar setts dómsmálaráðherra á C í embættið. Var C talinn hæfastur í starfið jafnvel þó að lögskipuð umsagnarnefnd, sem skipuð var skv. þáverandi 12. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla, hafi talið þá A og B hæfari til starfans. Var skipunin m.a. rökstudd þannig að C hefði víðtæka starfsreynslu, m.a. sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra. Sagði umboðsmaður eftirfarandi um mat stjórnvalda að þessu leyti:

„[...] hvað sem líður heimildum veitingarvaldshafa opinbers starfs til að ákveða, þegar sleppir lögum, löglegum fyrirmælum og takmörkunum sem leiða af eðli starfsins og stjórnskipulegri stöðu þess, á hvaða sjónarmiðum hann byggir við mat sitt á hæfni umsækjenda og þar með samanburð milli þeirra, hefur í stjórnsýslurétti verið byggt á því að unnt verði að vera að staðreyna að veitingarvaldshafinn hafi dregið forsvaranlegar ályktanir af fyrirliggjandi upplýsingum. Ályktanir um einstök atriði tengd mati á hæfni umsækjenda, svo sem um starfsreynslu þeirra eða menntun, þurfa þannig að vera í eðlilegu og rökréttu samhengi við þær upplýsingar sem fram koma í gögnum málsins.“

Taldi umboðsmaður að á hefði skort að forsvaranlegar ályktanir hefðu verið dregnar af gögnum málsins m.a. með því að ljá umræddu sjónarmiði um starfsreynslu C eins mikið vægi og raun bar vitni. Hlýtur að hvíla samsvarandi skylda á stjórnvaldi sem hyggst segja einum eða fleiri starfsmönnum upp, t.d. vegna hagræðingar eða skipulagsbreytinga, og ákveðinn

²¹⁶ Í álitinu er fjallað um uppsagnir opinberra starfsmanna á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga m.a. með eftirfarandi hætti: „[...] fylgja ber [...] reglum stjórnsýslulaga og óskráðum grundvallarreglum stjórnsýsluréttarins við undirbúning og meðferð máls vegna uppsagnarinnar. Þar koma meðal annars til rannsóknarregla 10. gr. stjórnsýslulaga og meðalhófsregla 12. gr. sömu laga. Í 1. másl. 12. gr. stjórnsýslulaga segir að stjórnvald skuli því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu markmiði, sem að er stefnt, verði ekki náð með öðru og vægara móti. Uppsögn starfsmanns er almennt verulega íþyngjandi ráðstöfun enda veldur hún að jafnaði umtalsverðri röskun á stöðu [starfsmanns] og högum. Eru forstöðumenn því bundnir af ofangreindri meðalhófsreglu við aðstæður þar sem reyna kann á heimild þeirra til að segja upp starfsmanni. Þá ber forstöðumönnum að sjá til þess að viðkomandi mál sé nægjanlega upplýst, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga, áður en afstaða er tekin til þess hvort segja eigi starfsmanni upp. Með hliðsjón af ofangreindu verður að telja að þegar ákveðið er að grípa til uppsagnar vegna hagræðingar í rekstri ríkisstofnunar þurfi að liggja fyrir að aðstæður gefi tilefni til svo íþyngjandi aðgerðar, sbr. 10. og 12. gr. stjórnsýslulaga.

²¹⁷ *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 42.

hópur starfsmanna kemur til greina að því leyti. Þarf stjórnvald við þær aðstæður að meta á forsvaranlegan hátt þau málefnalegu sjónarmið sem leggja á til grundvallar við mat á því hvaða starfsmanns það geti helst verið án.

10.3.3 Sönnunarvandi

Eins og að framan greinir hvílir sú skylda á stjórnvöldum að upplýsa mál nægilega áður en ákvörðun er tekin í því. Verða almennt gerðar miklar kröfur til stjórnvalda um rannsókn máls þegar teknar eru þær ákvarðanir að segja upp starfsmönnum enda um afar íþyngjandi ákvarðanir í garð starfsmanna að ræða. Verður að telja að rík skylda hvíli á stjórnvöldum að afla sér gagna í slíkum málum til að tryggja sér sönnun um málsatvik. Reynist stjórnvaldi erfitt að sanna ákveðin málsatvik er líklegt að slíkur sönnunarvandi verði túlkaður stjórnvaldinu í óhag. Má hér m.a. nefna *Hrd. 25. febrúar 1999 (247/1998)* þar sem starfsmanninum E hafði verið veitt áminning. Í hinni skriflegu áminningu var tiltekið að E hefði verið kynnt efni fyrirhugaðrar áminningar auk þess sem henni hefði verið gefinn kostur á að tala máli sínu á öðrum fundi sem halda átti síðar en E hefði hins vegar ekki mætt á þann fund. Þessu mótmælti hins vegar E. Um þennan sönnunarvanda tiltók Hæstiréttur m.a. eftirfarandi:

Engin fundargerð var rituð á fundinum og [E] var ekki sent skriflegt boð til fundar [...]. Af framburði [fundarmanna] verður að draga þá ályktun, að verulegur vafi leiki á því, hvort [E] hafi verið kynnt, að til stæði að áminna hana og hverjar ástæður gætu legið til áminningar. Þennan vafa verður að skýra [E] í hag, enda stóð það [Svæðisskrifstofu málefna fatlaðra á Suðurlandi] nær að tryggja sér sönnun um atriði sem þessi.

Hæstiréttur leggur þar með sönnunarbyrðina á Svæðisskrifstofuna að sýna fram á að réttar málsmeðferðar hafi verið gætt. Til þess hefði þurft að sýna fram á haldbær gögn, t.d. fundargerð. Að sama skapi má nefna áður nefndan *Hrd. 18. mars 2004 (371/2003) Meint ölvun lögreglumanns* þar sem lögreglumanninum B hafði verið veitt áminning fyrir að mæta ölvaður til vinnu. Var ekki hirt um að rannsaka málið frekar heldur var B leyft að fara heim. Leitaðist lögreglumaðurinn eftir því að hnekkja áminningunni og um það sagði meirihluti Hæstiréttar:

[Íslenska ríkið] tryggði sér ekki sönnun fyrir því, að stefndi væri undir áhrifum áfengis og braut þar með gegn 10. gr. [ssl.]. [...] er fallist á það, að [Íslenska ríkið] hafi ekki sýnt fram á það með fullnægjandi hætti, að stefndi hafi verið undir áhrifum áfengis við störf sín [...] og hafi því skort efnisleg skilyrði fyrir því að veita honum áminningu [...].²¹⁸

²¹⁸ Í sératkvæði eins dómara er íslenska ríkið hins vegar sýknað af kröfum B með eftirfarandi rökstuðningi: „Ekki er unnt að fallast á [...] að lögreglustjóra sem vinnuveitanda sé rétt eða heimilt að gera starfsmanni sínum að gangast undir áfengismælingu eða skora á hann að gangast undir slíka mælingu, til sönnunar ölvunarástands starfsmannsins. [B] var hins vegar í lófa lagið að biðja um slíka mælingu, t.d. með öndunarsýni, til þess að sýna

Virðast dómstólar því hafa tilhneigingu til að túlka sönnunarvanda sem þennan starfsmanni í hag. Um sönnunarvanda við uppsagnir starfsmanna á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga fjallaði umboðsmaður á nokkuð ítarlegan en þó almennan hátt í álitum UA 6. júní 2005 (4018/2004) *Almenn sjónarmið við hagræðingu* með eftirgreindum hætti:

Í settum lögum er ekki að finna almenn ákvæði um skyldu forstöðumanna í tilvikum sem þessum til að tryggja að gögn liggja fyrir sem hafa að geyma upplýsingar um undirbúning, málsmeðferð og um mat á þeim forsendum sem liggja til grundvallar uppsögnum starfsmanna. Hins vegar ber að skrá munnlegar upplýsingar um málsatvik sem aflað er við undirbúning slíkra mála ef þær hafa verulega þýðingu fyrir úrlausn málsins og þær er ekki að finna í öðrum gögnum þess, sbr. 23. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996.²¹⁹ Ég minni þó á að sú skylda hvílir á stjórnvöldum, sbr. 10. gr. [ssl.], að afla fullnægjandi upplýsinga um þau atriði sem horfa verður til þegar tekin er ákvörðun um að segja einum starfsmanni upp störfum frekar en öðrum í tilefni af hagræðingar- eða skipulagsaðgerðum í rekstri opinberra stofnana. Þá verða stjórnvöld að geta sýnt fram á að viðhlítandi mat hafi farið fram á því hvort mögulegt hafi verið að beita vægara úrræði en uppsögn starfsmanns til þess að ná þeim markmiðum sem stefnt er að með slíkum aðgerðum, sbr. 12. gr. [ssl.]. Er stjórnvöldum t.d. skylt að færa fullnægjandi rök fyrir slíkum ákvörðunum, sbr. 2. mgr. 44. gr. [stml.], sbr. og einnig 21. og 22. gr. [ssl.]. Þá verður að horfa til þess að mismunandi lagareglur um málsmeðferð gilda eftir því hvaða sjónarmið búa í raun að baki ákvörðun um lausn starfsmanns frá störfum og er slíkum reglum ætlað að auka réttaröryggi opinberra starfsmanna.

Í ljósi framangreinds tel ég að stjórnvöld verði að jafnaði að leitast við að haga verklagi sínu við þessar aðstæður með þeim hætti, og þá í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti, sbr. 2. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, að fyrir liggja gögn eða upplýsingar í skráðu formi um þann undirbúning og þær einstöku ákvarðanir um uppsögn starfsmanna sem teknar eru við framkvæmd aðgerða af þessu tagi. Ég ítreka að á stjórnvöldum hvílir ekki bein lagaskylda að þessu leyti ef fallist er á að stjórnvald hafi í sjálfu sér haft nægar upplýsingar, t.d. vegna yfirsýnar og þekkingar forstöðumanna og yfirstjórnar stofnunar, til að taka ákvarðanir í slíku ferli. Það er hins vegar ljóst að skortur á að viðhlítandi gögn og upplýsingar í skráðu formi um það verklag sem viðhaft hefur verið, og leitt hefur til þess að starfsmenn hafa misst störf sín, kann að leiða til þess að vafi um hvort gætt hafi verið lögmætra aðferða og málefnalegra sjónarmiða verði metin stjórnvaldinu í óhag.

Umboðsmaður tiltekur þannig að ekki hvíli bein lagaskylda á stjórnvöldum til skráningar allra gagna og upplýsinga sem þýðingu hafa í málum sem þessum en tiltekur þó að þegar slíkt skortir geti myndast vafi sem verði túlkaður starfsmanni í hag. Ekki er því fullkomlega ljóst hvaða skyldur hvíli á stjórnvöldum til skráningar gagna og upplýsinga að þessu leyti. Telja verður að stjórnvöld hljóti þó að geta að einhverju leyti byggt á upplýsingum sem þau hafa öðlast við samskipti sín við starfsmenn, framburði annarra starfsmanna auk annarra

fram á haldleysi staðhæfinga yfirmanna sinna um að hann væri undir áhrifum áfengis. Það gerði hann ekki en fór heim við svo búíð. Þó kom fram, bæði í framburði hans sjálfs og hjá dóttur hans, sem ók honum heim af stöðinni, að hún hafi beðið hann [um að] fara aftur inn og óska þess að öndunarsýni yrði tekið en hann hafi ekki viljað það. Þegar þetta er virt verður að fallast á með [Íslenska ríkinu] að [B] hafi í umrætt sinn verið sjáanlega undir áhrifum áfengis og að frekari sönnunar sé ekki þörf.“

²¹⁹ Ákvæðið hljóðar svo: „Við meðferð mála, þar sem taka á ákvörðun um rétt eða skyldu manna skv. 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga, ber stjórnvaldi að skrá upplýsingar um málsatvik sem því eru veittar munnlega ef þær hafa verulega þýðingu fyrir úrlausn málsins og þær er ekki að finna í öðrum gögnum málsins.“

upplýsinga sem ekki eru til í skráðu formi. Vega hér salt sjónarmið um réttaröryggi starfsmanna annars vegar og skilvirkni í stjórnsýslu hins vegar.²²⁰ Verði stjórnvöldum heimilað í ríkum mæli að byggja á upplýsingum sem ekki eru til í skráðu formi er hætt við því að réttaröryggi starfsmanna sé fyrir borð borið, sbr. t.d. fyrri umfjöllun um meginregluna um bann við misbeitingu valds við val á leið til úrlausnar máls. Verði hins vegar gerðar þær kröfur til stjórnvalda að þau byggi einungis á upplýsingum og gögnum í skráðu formi er hætt við því að ákvörðunartaka verði afar óskilvirk að þessu leyti.²²¹

²²⁰ Í ritinu *Leiðbeiningar til stjórnenda um uppsagnir ríkisstarfsmanna vegna rekstrarlegra ástæðna*, sem fjármálaráðuneytið gaf út í febrúar 2011, segir um þetta: „Nauðsynlegt er að verklag sé í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti og að fyrir liggi gögn og upplýsingar í skráðu formi um undirbúning og einstakar ákvarðanir.“

²²¹ Samkvæmt viðhorfskönnun Ríkisendurskoðunar sem gerð var meðal forstöðumanna ríkisstofnana í júní 2010 er flókið að mati flestra forstöðumanna að segja upp starfsmönnum. Þannig töldu 69% forstöðumanna framkvæmd uppsagna vera flókna og nánast sama hlutfall, eða 70%, taldi að skilvirkni væri látin víkja fyrir vernd starfsmanna í starfi. Sjá vefsíðu Ríkisendurskoðunar, <http://www.rikisendurskodun.is>.

11. Lokaorð

Eftir lestur þessarar ritgerðar vonar höfundur hennar að varpað hafi verið ljósi á það hvernig þær stjórnsýslureglur, sem voru til umfjöllunar, koma við sögu þegar teknar eru ákvarðanir um uppsagnir starfsmanna á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga. Er ljóst að huga þarf sérstaklega að umræddum stjórnsýslureglum við þessar aðstæður og þá sérstaklega í ljósi þess að af skoðun starfsmannalaga verður ekki skýrlega ráðið að hafa beri þær í huga uppsagnir starfsmanna á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga. Er hætt við því vegna orðalags starfsmannalaga að sá starfsmaður stjórnvalds, sem tekur ákvörðun um uppsögn annarra starfsmanna, gæti ekki að þeim stjórnsýslureglum sem fjallað hefur verið um í þessari ritgerð.

Í upphafi ritgerðarinnar var gerð almenn grein fyrir þeim réttarheimildum sem mest ber á þegar teknar eru stjórnvaldsákvarðanir um uppsagnir opinberra starfsmanna. Ber þar óneitanlega mest á starfsmannalögum og stjórnsýslulögum en auk þess geta kjara- og ráðningarsamningar haft talsverða þýðingu og þá sérstaklega við uppsagnir starfsmanna sveitarfélaga. Var í framhaldi af því rætt um mismunandi tegundir starfsloka og þá þýðingarmiklu aðgreiningu sem starfsmannalögin gera eftir því hver ástæða uppsagnar er. Er óhætt að fullyrða að réttaröryggi þeirra starfsmanna, sem sagt er upp á grundvelli þeirra ávirðinga sem finna má í 21. gr. laganna, sé mun meira en þeirra sem sagt er upp á grundvelli annarra ástæðna. Njóta hinir fyrrnefndu þannig andmælaréttar við töku ákvarðana um uppsagnir á meðan 2. másl. 1. mgr. 44. gr. starfsmannalaga tiltekur að ekki þurfi að veita hinum síðarnefndu slíkan rétt. Auk þessa þarf almennt að veita hinum fyrrnefndu starfsmönnum áminningu og tækifæri til að bæta ráð sitt áður en mögulegt er að segja þeim upp störfum. Getur umrædd áminningarleið verið nokkuð flókin og seinfarin í framkvæmd. Stafti uppsögn á hinn bóginn af sparnaði í rekstri eða skipulagsbreytingum þarf skv. 2. másl. 1. mgr. 44. gr. starfsmannalaga ekki að áminna starfsmenn áður en þeim er sagt upp störfum.

Því næst var rætt um samspil starfsmannalaga og stjórnsýslulaga að þessu leyti og þá sérstaklega í ljósi markmiðs síðarnefndu laganna að veita borgurunum ákveðin lágmarksréttindi í skiptum sínum við stjórnvöld. Var komist að þeirri niðurstöðu að þrátt fyrir umrætt markmið stjórnsýslulaga geti skýr ákvæði sérlaga eða yngri laga valdið því að réttindi borgaranna „fari niður fyrir“ þau lágmarksréttindi sem tilgreind eru í stjórnsýslulögum.

Að þessu sögðu var komið að umfjöllun um einstakar tilteknar stjórnsýslureglur. Samhengisins vegna var í upphafi hvers kafla fjallað á almennan hátt um hverja reglu fyrir sig. Að lokinni þeirri umfjöllun var spjótunum beint að því hvernig þessar reglur stjórnsýsluréttarins geta haft áhrif á þá stjórnvaldsákvörðun sem uppsögn opinberra

starfsmanna er. Var í fyrstu rætt um meginregluna um misbeitingu valds við val á leið til úrlausnar máls. Umrædd meginregla er óskráð og felst í henni að stjórnvald getur ekki við val á leið til úrlausnar máls ákveðið að stefna að þeirri niðurstöðu, sem felur í sér í einfalda og fábrotna málsmeðferð, í því eina skyni að komast hjá hinni flóknu málsmeðferð sem fylgt hefði hinni niðurstöðu málsins. Þýðing meginreglunnar fyrir efni þessarar ritgerðar lýtur að þeim aðstæðum þegar starfsmanni er sagt upp störfum og forstöðumaður tiltekur að uppsögnin grundvallist á ákveðnum forsendum, t.d. hagræðingu eða skipulagsbreytingum, en raunin er hins vegar sú að aðrar ástæður búa að baki uppsögninni. Getur verið afar freistandi fyrir stjórnvöld að segja starfsmönnum sínum upp störfum, t.d. á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga, þegar raunverulegar ástæður uppsagnarinnar eru ávirðingar í garð viðkomandi starfsmanna. Á sama hátt getur stjórnvöldum þótt einfaldara og þægilegra að þvinga starfsmann til að segja upp starfi sínu að eigin ósk vegna tiltekinna ávirðinga í hans garð og losna þannig við hina fyrirhafnarmiklu málsmeðferð sem ella fylgdi uppsögn á grundvelli ávirðinga. Er slík málsmeðferð á sama hátt brot gegn meginreglunni um misbeitingu valds við val á leið til úrlausnar máls. Meginreglan tekur einnig til starfsmanna sveitarfélaga en þó með nokkuð öðrum hætti. Í þeirra tilvikum hvílir ekki lögbundin skylda á sveitarfélögum að fara ákveðna leið við uppsagnir starfsmanna sinna þegar þær grundvallast á tilteknum ávirðingum í þeirra garð. Hins vegar má gjarnan finna í kjarasamningum starfsmanna sveitarfélaga ákvæði sem svipar til þess kerfis sem starfsmannalög byggja á. Ber sveitarfélögum þannig í mörgum tilvikum að fara sömu eða svipaða leið og stjórnvöld ríkisins við uppsagnir sinna starfsmanna. Því verður að telja að sveitarfélög geti á sama hátt gerst brotleg gegn umræddri meginreglu en þau brjóta þá ekki gegn lögum heldur kjarasamningum viðkomandi starfsmanna. Af dóma- og álitaframkvæmd má ráða að nokkuð er um að stjórnvöld gerist brotleg gegn þessari meginreglu með framangreindum hætti. Getur að sama skapi reynst eftir fyrir starfsmann að sýna fram á brot gegn meginreglunni og þá m.a. í ljósi svigrúms stjórnvalda til hagræðingar eða skipulagsbreytinga

Í sjöunda kafla var hin óskráða réttmætisregla tekin til skoðunar en í henni felst að stjórnvöld verða að byggja matskenndar ákvarðanir sínar á málefnalegum sjónarmiðum. Í starfsmannalögum er ekki tiltekið hvaða sjónarmið geta talist málefnaleg þegar tekin er ákvörðun um það án hvaða starfsmanns stofnun getur helst verið. Var í framhaldi af því rætt um þau sjónarmið sem geta talist málefnaleg eða ómálefnaleg við þessar aðstæður. Hefur umboðsmaður Alþingis m.a. nefnt í álitum sínum að málefnalegt geti verið að leggja til grundvallar sjónarmið eins og starfsreynslu, þekkingu, afkastagetu og samstarfshæfileika starfsmanna. Að því loknu var lítillgea rætt um hvaða sjónarmið teljast almennt ómálefnaleg

áður en vikið var að skyldubundnu mati stjórnvalda. Í því síðarnefnda felst að stjórnvöld geta ekki virt efni matskenndra lagaákvæða að vettugi með því að afnema matið eða takmarka það verulega með því að setja sjálf fastmótaða réttarreglu, t.d. með svokölluðum verklagsreglum. Í kjölfarið voru reifaðir tveir dómur þar sem fjallað var um skyldu stjórnvalda til að láta raunverulegan samanburð fara fram milli starfsmanna í kjölfar þess að sú staða kemur upp að nauðynlegt er talið að segja upp starfsmanni og fleiri en einn starfsmaður kemur til greina að því leyti. Hvíllir skylda á stjórnvöldum að afmarka þann hóp starfsmanna sem kemur til greina að þessu leyti og láta samanburð á starfshæfni þeirra fara fram. Í ljósi þess að réttmætisreglan er óskráð regla var komist að þeirri niðurstöðu að sveitarfélögum bæri á samsvarandi hátt og að framan greinir að gæta að henni. Geta stjórnvöld ríkis og sveitarfélaga því ekki ákveðið af handahófi hvaða starfsmanni skuli segja upp störfum heldur leggur réttmætisreglan þá skyldu á herðar þeirra að bera saman starfshæfni þeirra starfsmanna sem koma til greina að þessu leyti. Skal þá jafnan segja upp þeim starfsmanni eða starfsmönnum sem verst koma út úr slíkum samanburði.

Í áttunda kafla var meðalhófsreglan til umfjöllunar. Hún er lögfest í 12. gr. stjórnsýslulaga en byggir á ólögfestum grunni. Greina má meðalhófsregluna í þrjá meginþætti og var kaflanum skipt upp með þeim hætti. Í hinum fyrsta þætti reglunnar felst að íþyngjandi ákvörðun stjórnvalds verður að vera markhæf, þ.e. til þess fallin að ná því lögmæta markmiði sem að er stefnt með henni. Er á þennan hátt lögð ákveðin sönnunarbyrði á stjórnvöld fyrir því að uppsagnir starfsmanna á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga séu til þess fallnar að ná markmiðum sínum. Bryti það því t.d. gegn þessum þætti meðalhófsreglunnar ef starfsmanni væri sagt upp störfum en nýr starfsmaður með sambærileg kjör og verkefni yrði ráðinn til starfa í kjölfarið. Væri slík ákvörðun væntanlega ekki til þess fallin að ná markmiði sínu um hagræðingu.

Í öðrum þætti reglunnar felst að þegar stjórnvald hefur val á milli tveggja eða fleiri leiða, til að ná því markmiði sem að er stefnt með ákvörðun, ber því að velja þá leið sem talin verður vægust og að gagni getur komið. Af álitaframkvæmd umboðsmanns verður talið, að ákveðin skylda sé lögð á stjórnvöld að þessu leyti, að meta hvort unnt sé að ná hagræðingarmarkmiðum með öðru og vægara móti gagnvart starfsmönnum en með uppsögnum. Af álitaframkvæmd umboðsmanns má einkum ráða tvennt. Annars vegar virðist hann gera þá kröfu til stjórnvalda að meta hvort unnt sé að ná hagræðingarmarkmiðum með öðru og vægara móti en uppsögnum. Þannig þurfi t.d. að skoða hvort spara megi í öðrum þáttum rekstrarins en starfsmannahaldi. Hins vegar gerir umboðsmaður þá kröfu að stjórnvöld taki til athugunar hvort mögulegt sé, innan heimilda hinnar óskráðu meginreglu vinnuréttar

um stjórnunarrétt vinnuveitanda, að breyta störfum eða verksviði starfsmanns í stað þess að honum sé sagt upp störfum.

Í þriðja og síðasta lið meðalhófsreglunnar felst að gæta skal hófs við beitingu þess úrræðis sem valið er og ekki má ganga lengra en nauðsyn ber til við þá beitingu. Yfirleitt reynir lítið á þennan lið meðalhófsreglunnar en þó var fjallað nokkuð um hann í álit *UA 14. nóvember 2006 (4212/2004) Fasteignamat ríkisins I*. Af þessu álit má annars vegar ráða að stjórnvöld mega ekki ganga of hart fram gagnvart starfsmanni þegar þau segja honum upp störfum, t.a.m. með því að vísa honum af vinnustað án þess að hann fái að kveðja samstarfsfélagi sína. Hins vegar má af álitinu leiða ákveðna skyldu til að gæta að því sérstaklega hvort viðkomandi starfsmaður, sem segja á upp, komi til greina í önnur störf sem þarf að manna ef slíkt er mögulegt.

Níundi kafli var tileinkaður andmælarétti starfsmanna vegna uppsagna þeirra en eins og áður sagði er samspil starfsmannalaga og stjórnsýslulaga nokkuð sérstakt að því er varðar andmælarétt starfsmanna. Þannig tiltaka starfsmannalög að ekki þurfi að veita starfsmönnum andmælarétt þegar þeim er sagt upp af öðrum ástæðum en þeim sem finna má í 21. gr. laganna. Væri þetta ákvæði ekki til staðar nytu starfsmenn annars andmælaréttar á grundvelli 13. gr. stjórnsýslulaga. Tilgreindir voru nokkrir dómar og álit umboðsmanns þar sem umrædd meginregla starfsmannalaga var áréttuð og verður því að telja hana óumdeilda í þeim tilvikum þegar uppsögn stafar ekki á nokkurn hátt af þeim atriðum sem finna má í 21. gr. laganna eða annars konar samanburði á starfshæfni starfsmanna. Á hinn bóginn verður að telja að andmælaréttur geti skapast við uppsagnir á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga þegar ákvörðun um það hvaða starfsmanni skuli segja upp störfum byggist á slíkum samanburði. Á grundvelli skyldu stjórnvalda til að upplýsa málsatvik, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga, er hætt við að mál teljist ekki nægjanlegt upplýst í merkingu þeirrar greinar nema viðkomandi starfsmanni sé veittur réttur til að andmæla þeim upplýsingum sem koma fram í slíkum samanburði. Skapast því á þennan hátt andmælaréttur til handa starfsmanni jafnvel þó starfsmannalög kveði skýrt á um að ekki þurfi að veita starfsmanni andmælarétt við þessar aðstæður. Við framkvæmd uppsagna á grundvelli hagræðingar eða skipulagsbreytinga þurfa stjórnvöld því að gæta sérstaklega að þessu atriði í ljósi þess að af orðalagi 2. málsl. 1. mgr. 44. gr. starfsmannalaga má ætla að starfsmenn geti ekki undir nokkrum kringumstæðum öðlast andmælarétt við uppsagnir sem þessar.

Í sama kafla var einnig rætt um andmælarétt starfsmanna sveitarfélaga. Ákvæði starfsmannalaga taka ekki til þeirra og því njóta þeir andmælaréttar á grundvelli 13. gr. stjórnsýslulaga. Á sama hátt geta verið til staðar ákvæði í kjara- og ráðningarsamningum

starfsmanna sem kveða á um slíkan rétt. Var sú meginregla því sett fram að starfsmenn sveitarfélaga nytu almennt andmælaréttar þegar teknar eru ákvarðanir um uppsagnir þeirra. Á hinn bóginn var því einnig haldið fram að þegar uppsögn byggist að öllu leyti á hagræðingu eða skipulagsbreytingum eigi starfsmaður almennt ekki að njóta andmælaréttar við þær aðstæður þó svo að slík ákvörðun um uppsögn sé stjórnvaldsákvörðun og stjórnsýslulög gildi um hana. Grundvallast sú niðurstaða á því að þá sé augljóslega óþarft að veita starfsmanni andmælarétt í skilningi 13. gr. stjórnsýslulaga þar sem þá sé um að ræða að aðrar ástæður en þær sem varða starfsmanninn sérstaklega og því eigi andmæli ekki sama rétt á sér í slíkum tilvikum. Hins vegar skal starfsmaður sveitarfélags njóta andmælaréttar, þó hún eigi rætur að rekja til hagræðingar eða skipulagsbreytinga, ef uppsögn hans byggist á samanburði á starfshæfni hans og annarra starfsmanna eða öðrum ávirðingum í hans garð. Skapast þannig andmælaréttur á sama hátt og að framan greinir hjá almennum ríkisstarfsmönnum á grundvelli þess að hætta sé á að mál teljist ekki nægjanlega upplýst í skilningi 10. gr. stjórnsýslulaga ef starfsmanni er ekki veittur andmælaréttur við þessar aðstæður.

Síðasti kafli ritgerðarinnar fjallaði um rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga. Í henni felst að stjórnvald verður að undirbúa og rannsaka mál nægjanlega áður en það tekur ákvörðun í því. Felst slíkur undirbúningur m.a. í því að afla nauðsynlegra upplýsinga um málsatvik. Er meginreglan við þessar aðstæður sú að stjórnvald skal hafa frumkvæði að því afla upplýsinga um þau málefnalegu sjónarmið sem þýðingu hafa við töku ákvörðunar. Í ljósi þess hversu íþyngjandi uppsögn er í garð málsaðila verður að gera strangar kröfur til stjórnvalda að þessu leyti. Eftir öflun þessara upplýsinga þarf stjórnvald sömuleiðis að leggja forsvaranlegt mat á þau málefnalegu sjónarmið sem leggja á til grundvallar við mat á því hvaða starfsmanns það geti helst verið án. Má þetta mat á hinum málefnalegu sjónarmiðum þannig ekki vera bersýnilega ósanngjarnt í garð starfsmanna. Að því loknu var rætt um þann sönnunarvanda sem getur skapast við þessar aðstæður ef fullnægjandi gögn liggja ekki fyrir um rannsókn máls. Umboðsmaður hefur tiltekið að ekki hvíli bein lagaskylda á stjórnvöldum til skráningar allra gagna og upplýsinga sem þýðingu hafa í málum sem þessum en hins vegar geti slíkur skortur á gögnum myndað ákveðinn vafa sem verður túlkaður starfsmanni í hag. Er því vissara fyrir stjórnvöld að hafa vaðið fyrir neðan sig við þessar aðstæður og afla frekar meiri gagna en minni þegar teknar eru jafn íþyngjandi stjórnvaldsákvæðanir í garð starfsmanna.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi.

Ásmundur Helgason: „Eru sérstakar reglur um réttarstöðu ríkisstarfsmanna til gagns eða óþurftar?“ *Rannsóknir í félagsvísindum VI: Lagadeild.* Ritstj. Róbert Ragnar Spanó. Reykjavík 2005, bls. 11-31.

Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“. *Lögberg: rit Lagastofnunar Háskóla Íslands.* Ritstj. Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Matthíasson. Reykjavík 2003.

Davíð Þór Björgvinsson: *Lögskýringar.* 2. prentun. Reykjavík 1999.

Dreifibréf nr. 1/2003. Starfslok. Almennir starfsmenn. Uppsögn þegar aðrar ástæður en brot á starfsskyldum eiga við. Starfsmannaskrifstofa fjármálaráðuneytisins, Reykjavík 2003.

Dreifibréf nr. 3/2002. Áminning. Almennir starfsmenn. Framkvæmd og túlkun á 21. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Starfsmannaskrifstofa fjármálaráðuneytisins, Reykjavík 2002.

Dreifibréf nr. 7/2001. Starfslok. Aldurshámark starfsmanna ríkisins. Starfsmannaskrifstofa fjármálaráðuneytisins, Reykjavík 2001.

Fréttabréf fyrir stjórnendur ríkisstofnana, 11. apríl 2005. Fjármálaráðuneytið, Reykjavík 2005.

Guðmundur Ingvi Sigurðsson: „Uppsögn vinnusamninga“. *Tímarit lögfræðinga*, 3. hefti 1975, bls. 104-113.

Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur.* Reykjavík 1999.

Gunnar Thoroddsen: „Löggjöfin um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins“. *Úlfljótur*, 3. tbl. 1954, bls. 3-12.

„Hagræðing í Hafnarfirði“, <http://www.ruv.is>, 28. janúar 2011 (skoðað 28. janúar 2011).

Ingibjörg Rafnar: „Andmælareglan og stjórnsýslan“. *Tímarit lögfræðinga*, 3. hefti 1980, bls. 149-160.

Jörundur Gauksson: „Rökstuðningur stjórnvaldsákvæðana“. *Úlfljótur*, 1. tbl. 1998, bls. 5-80.

Lára V. Júlíusdóttir: *Vinumarkaðsréttur.* Handrit til kennslu við lagadeild Háskóla Íslands. Reykjavík 2006.

Leiðbeiningar til stjórnenda um uppsagnir starfsmanna vegna rekstrarlegra forsendna. Fjármálaráðuneytið, Reykjavík 2011.

Mannauðsmál ríkisins – 1. Starfslok ríkisstarfsmanna. Ríkisendurskoðun. Reykjavík 2011.

Ólafur Jóhannes Einarsson: „Réttmætisreglan“. *Afmælisrit. Björn Þ. Guðmundsson sjötugur*. Reykjavík 2009, bls. 253-277.

Ólafur Jóhannesson: *Stjórnarfarsréttur I – Almennur hluti*. 2. útgáfa endurskoðuð. Reykjavík 1974.

„Könnun á viðhorfi forstöðumanna til starfsmannamála“, <http://www.rikisendurskodun.is>, 10. nóvember 2010 (skoðað 17. janúar 2011).

„Lykiltölur um starfsmenn og stofnanir ríkisins“, <http://www.fjarmalaraduneyti.is> (skoðað 20. apríl 2011).

Páll Hreinsson: „Málshraðaregla stjórnarsýslulaga“. *Úlfjótur*, 3. tbl. 2006, bls. 425-447.

Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnarsýsluréttar“. *Lögberg: rit Lagastofnunar Háskóla Íslands*. Ritstj. Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Matthíasson. Reykjavík 2003, bls. 503-533.

Páll Hreinsson: „Misbeiting valds við val á leið til úrlausnar máls“. *Tímarit lögfræðinga*, 4. hefti 1996, bls. 185-198.

Páll Hreinsson: „Skyldubundið mat stjórnvalda“. *Tímarit lögfræðinga*, 3. hefti 2006, bls. 263-293.

Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnarsýslulaga*. Reykjavík 2005.

Páll Hreinsson: *Stjórnarsýslulögin. Skýringarrit*. Reykjavík 1994.

Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*. Fjórða prentun. Reykjavík 2004.

Róbert Ragnar Spanó: „Þróun andmælareglunnar eftir gildistöku 13. gr. stjórnarsýslulaga“. *Úlfjótur*, 3. tbl. 2002, bls. 363-416.

Sesselja Árnadóttir: *Sveitarstjórnarlögin ásamt skýringum og athugasemdum*. Reykjavík 2007.

Sigurður Líndal: *Um lög og lögfræði*. Reykjavík 2003.

Starfsskilyrði stjórnvalda. Skýrsla nefndar um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnarsýslu. Forsætisráðuneytið, Reykjavík 1999.

„Stöðugildum fækkar hjá sveitarfélögum“, <http://www.samband.is>, 6. október 2010 (skoðað 20. apríl 2011).

Trausti Fannar Valsson: „Sjálfstjórn sveitarfélaga“. *Tímarit lögfræðinga*, 3. hefti 2007, bls. 241-265.

Viðar Már Matthíasson: „Nokkrir þættir um réttarstöðu ríkisstarfsmanna“. *Úlfjótur*, 3. tbl. 1993, bls. 205-235.

Viðar Már Matthíasson: „Um ráðningarsamninga“. *Úlfjótur*, 4. tbl. 1989, bls. 367-395.

Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*. Reykjavík 2005.

Þorgeir Örlygsson: „Afsláttur“. *Tímarit lögfræðinga*, 3. hefti 1996, bls. 155-189.

SKRÁ YFIR DÓMA OG ÁLIT

Dómar Hæstaréttar Íslands:

Hrd. 1935 bls. 273
Hrd. 1974 bls. 1170
Hrd. 1999 bls. 1542
Hrd. 1999 bls. 4583 (247/1998)
Hrd. 1999 bls. 4956 (296/1999)
Hrd. 2000 bls. 869 (374/1999)
Hrd. 2000 bls. 468 (357/1999)
Hrd. 2000 bls. 1932 (133/2000)
Hrd. 2000 bls. 3252 (157/2000)
Hrd. 2000 bls. 3757 (151/2000)
Hrd. 2000 bls. 2887 (72/2000)
Hrd. 2000 bls 2878 (105/2000)
Hrd. 2004 bls. 1293 (275/2003)
Hrd. 2004 bls. 1431 (371/2003)
Hrd. 2005 bls. 1086 (378/2005)
Hrd. 2005 bls. 1870 (475/2004)
Hrd. 2005 bls. 4940 (175/2005)
Hrd. 2006 bls. 1176 (441/2005)
Hrd. 2006 bls. 1149 (384/2005)
Hrd. 22. febrúar 2007 (241/2006)
Hrd. 1. mars. 2007 (438/2006)
Hrd. 10. maí 2007 (647/2006)
Hrd. 22. janúar 2008 (19/2008)
Hrd. 13. mars 2008 (518/2007)
Hrd. 24. september 2009 (24/2009)
Hrd. 3. mars 2011 (472/2010)

Dómar héraðsdóms:

Hérd. Rvk. 25. október 2006 (E-3907/2007)
Hérd. Rvk. 27. október 2009 (E-6012/2008)

Álit umboðsmanns Alþingis:

UA 19. desember 1989 (53/1998)
UA 31. ágúst 1990 (227/1990)
UA 22. mars 1991 (259/1990)
UA 28. desember 1993 (828/1993)
UA 2. maí 1994 (927/1993)
UA 25. júlí 1994 (881/1993)
UA 28. júlí 1994 (913/1993)
UA 30. desember 1994 (912/1993)

UA 15. febrúar 1996 (1296/1994)
UA 12. júlí 1996 (1147/1994)
UA 10. október 1996 (1571/1995)
UA 19. febrúar 1998 (2264/1997)
UA 24. júní 1998 (1729/1996)
UA 11. júní 1999 (1767/1996)
UA 18. nóvember 1999 (2680/1999)
UA 27. júní 2000 (2569/1998)
UA 20. febrúar 2001 (2701/1999)
UA 27. febrúar 2001 (2877/1999)
UA 23. maí 2001 (2970/2000)
UA 11. mars. 2002 (3306/2001)
UA 31. desember 2003 (3854/2003)
UA 5. mars 2004 (3853/2003).
UA 3. maí 2004 (3882, 3909 og 3980/2003)
UA 6. júlí 2004 (3769/2003)
UA 15. apríl 2005 (4187/2004)
UA 6. júní 2005 (4018/2004)
UA 14. nóvember 2006 (4212/2004)
UA 14. nóvember 2006 (4218/2004)
UA 14. nóvember 2006 (4306/2005).
UA 4. apríl 2007 (4585/2005)
UA 31. desember 2007 (4929/2007)
UA 23. júlí 2008 (4891/2007)
UA 1. desember 2008 (5132/2007)
UA 30. desember 2008 (5220/2008 og 5230/2008)
UA 8. maí 2009 (5356/2008)

Dómar Hæstaréttar Danmerkur:

UfR. 1995 bls. 177