

Félag forstöðumanna ríkisstofnana
b.t. Björns Karlssonar, formanns

Reykjavík, 19. september 2017.

Félag forstöðumanna ríkisstofnana (hér eftir nefnt „FFR“ og „félagið“) hefur óskað álits á stöðu tiltekinna forstöðumanna ríkisstofnana vegna ákvörðunar umhverfis- og auðlindaráðherra að auglýsa öll störf forstjóra stofnana, sem undir ráðuneytið heyra, laus til umsóknar að loknum 5 ára skipunartíma hvers forstöðumanns. Nánar tiltekið varðar ósk um álit stöðu forstöðumanna ríkisstofnana sem heyra undir umhverfis- og auðlindaráðuneyti og þá einkum með hliðsjón af stöðu hlutaðeigandi forstöðumanna gagnvart forstöðumönnum ríkisstofnana sem heyra undir önnur ráðuneyti.

I. Almennt.

Í kjölfar ákvörðunar umhverfis- og auðlindaráðherra sendi FFR frá sér fréttatilkynningu þar sem afstöðu félagsins til ákvörðunar ráðherra var lýst. Þar segir að umhverfis- og auðlindaráðherra hafi nýlega ákveðið að öll störf forstjóra stofnana, sem heyra undir ráðuneytið, yrðu auglýst laus til umsóknar að loknum 5 ára skipunartíma hvers forstöðumanns. Í fréttatilkynningu segir að ákvörðuninni sé beint að litlum hópi stjórnenda sem heyra undir eitt ráðuneyti en ekki að öðrum æðstu stjórnendum eða embættismönnum sem hafa 5 ára ráðningartíma og því vakni sú spurning hvort ákvörðunin standist jafnræðisreglu stjórnarsýslulaga. Jafnframt segir í fréttatilkynningu að félagið bendi á að ákvörðun, sem um ræðir, sé úr takti við vinnu sem nú standi yfir í fjármála- og efnahagsráðuneytinu vegna breytinga Alþingis á lögum um kjararáð. Þær umbætur snúi að því að færa forstöðumenn ríkisstofnana undan kjararáði varðandi starfskjör og koma á nýju verklagi varðandi til dæmis launakjör og starfslok. Segir ennfremur að áætlað sé að nýtt samræmt verklag varðandi árleg hæfnismöt og starfslok allra forstöðumanna sem starfa hjá íslenska ríkinu muni liggja fyrir á næstu mánuðum. Þá vonist félagið til þess að umhverfis- og auðlindaráðherra muni aðlaga ákvörðun sína að nýju verklagi, þegar það liggi fyrir, enda verði með því gætt meðalhófs og jafnræðis á meðal fólks í sambærilegum störfum hjá hinu opinbera.

Í kjölfar ákvörðunar umhverfis- og auðlindaráðherra, sem að framan greinir, hafa aðrir ráðherrar í ríkisstjórn upplýst að ekki standi til að gera breytingar á stefnu viðkomandi ráðuneyta varðandi auglýsingar á embættum þegar 5 ára skipunartími núverandi forstöðumanna er á enda óháð því hvort vilji núverandi forstöðumanna sé fyrir því að starfa áfram. Eftir því sem næst verður komist hefur einungis umhverfis- og auðlindaráðherra tilkynnt um slíka ákvörðun og samkvæmt því munu forstöðumenn stofnana, sem undir það ráðuneyti heyra, einir þurfa að sæta auglýsingu embætta sinna við lok 5 ára skipunartíma.

Í samantekt þessari verður leitast við að gera grein fyrir helstu réttarreglum sem gilda um stöðu hlutaðeigandi forstöðumanna og jafnframt hvort ákvörðun umhverfis- og auðlindaráðherra gangi að einhverju leyti gegn rétti og réttindum hlutaðeigandi forstöðumanna.

II. Um ákvörðun umhverfis- og auðlindaráðherra.

Að íslenskum lögum er réttur einstaklinga til að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa m.a. varinn af ákvæði 75. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, með síðari breytingum. Samkvæmt því ákvæði er öllum frjálst að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa en þessu frelsi má þó setja skorður með lögum enda krefjist almannahagsmunir. Réttindi þau, sem felast í því að fá að stunda þá atvinnu, sem hver og einn kýs eru því mikilvæg grundvallarréttindi.

Umhverfis- og auðlindaráðherra hefur tilkynnt að ákvörðun um að auglýsa laus til umsóknar embætti við lok 5 ára skipunartíma núverandi forstöðumanna taki jafnt til allra þeirra forstöðumanna sem heyra undir ráðuneytið. Ákvörðun umhverfis- og auðlindaráðherra, sem að framan greinir, varðar tiltölulega fáa forstöðumenn og jafnframt liggja fyrir upplýsingar um hverjir þeir eru.

Í bréf umhverfis- og auðlindaráðherra til forstöðumanns ríkisstofnunar sem heyrir undir ráðuneytið, dags. 24. ágúst 2017, kemur fram að ákvörðun ráðherra sé byggð á sjónarmiðum um gagnsæja og opna stjórnsýslu. Ennfremur er tekið fram að í ljósi þess að verkefni og viðfangsefni stofnana breytast með tíð og tíma sé mikilægt að farið sé yfir störf forstöðumanna og þær hæfniskröfur sem gerðar eru til starfa þeirra. Þá er jafnframt tekið fram að um breytingu á verklagi sé að ræða.

III. Um 23. gr. laga nr. 70/1996.

Ákvæði laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, gilda um starfsmenn íslenska ríkisins, þ.m.t. um upphaf og lok starfs. Ákvæði V. kafla laganna hafa geyma umfjöllun um skipun eða setningu í embætti. Samkvæmt ákvæði 1. mgr. 23. gr. laganna skulu embættismenn skipaðir tímabundið til 5 ára í senn nema annað sé tekið fram í lögum. Ákvæði 2. mgr. 23. gr. laganna kveður svo á um að þeim, sem hefur verið skipaður í embætti samkvæmt 1. mgr., skuli tilkynnt það eigi síðar en sex mánuðum áður en skipunartími hans rennur út hvort embættið verði auglýst laust til umsóknar. Sé það ekki gert framlengist skipunartími hans í embætti sjálfkrafa um fimm ár.

Í greinargerð sem fylgdi frumvarpi til laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, er ekki að finna ítarlega umfjöllun um þetta atriði. Þó segir í greinargerð um þetta atriði:

„Í 2. mgr. er ráð fyrir því gert að maður sem gegnt hefur embætti tímabundið skv. 1. mgr. skuli fá að vita það í tæka tíð hvort ætlunin sé að auglýsa embættið í samræmi við 1. mgr. 7. gr. frumvarpsins. Sé honum ekki tilkynnt það framlengist skipunartími hans í embætti um fimm ár. Þessu ákvæði er ætlað að stuðla að stöðugleika í röðum embættismanna sem hlýtur að teljast æskilegt, a.m.k. að vissu marki.“

Framkvæmdin hefur nánast án undantekninga verið á þá leið að embættismenn hafa verið sjálfkrafa endurskipaðir án auglýsingar. Samræmist það ennfremur framangreindum athugasemdum í greinargerð með frumvarpi sem varð að lögum nr. 70/1996, um að ákvæðinu sé ætlað að skapa „stöðugleika í röðum embættismanna“.

Hægt er að finna undantekningar frá þessari reglu t.d. í leiklistarlögum nr. 138/1988. Þar er tekið fram í 1. mgr. 6. gr. laganna að auglýsa beri stöðu Þjóðleikhússtjóra á fimm ára fresti. Meginreglan er hins vegar að opinberir starfsmenn séu að jafnaði ráðnir ótímabundið, sbr. ákvæði 41. gr. laga nr. 70/1996. Samkvæmt ákvæði 2. mgr. 41. gr. laganna er þó heimilt að ráða starfsmann tímabundið en slík ráðning skal þó aldrei vara lengur en í tvö ár. Að þeim tíma liðnum eru opinberir starfsmenn ráðnir ótímabundinni ráðningu með gagnkvæmum uppsagnarfresti. Það er því undantekning að opinberir starfsmenn séu ekki ráðnir ótímabundið og ber að túlka undantekningar frá slíkri meginreglu þröngt.

Leiðir af framangreindu að komin er á stjórnsluvenja um hvernig stjórnvöld beita ákvæði 2. mgr. 23. gr. laga nr. 70/1996. Ákvörðun ráðherra að bregða út af þessari venju verður því að skoða í því ljósi að um einhliða ákvörðun um breytingu á venjubundinni stjórnsluframkvæmd sé að ræða og verður þar að gæta að vönduðum stjórnsluháttum og skráðum sem óskráðum meginreglum stjórnsluréttar.

Í næstu tveimur köflum verður annars vegar fjallað um það hvort ákvörðun ráðherra þegar hún barst viðkomandi forstöðumanni/mönnum sé stjórnvaldsákvörðun í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 og hvort ráðherra hafi farið á svig við málsmeðferðarreglur við töku slíkrar ákvörðunar. Hins vegar verður fjallað um hvort ráðherra hafi staðið rétt að breytingu á stjórnsluframkvæmd með ákvörðun sinni.

IV. Annmarkar á málsmeðferð við töku ákvörðunar.

Fyrir liggur að ákvörðun, sem um ræðir, tekur til fárra ríkisstofnana sem heyra undir umhverfis- og auðlindaráðherra. Ákvörðunin hefur því áhrif á takmarkaðan hóp embættismanna sem hefur verið nafngreindur í umfjöllun í tengslum við ákvörðun. Eins og fram kemur í athugasemdum í greinargerð með frumvarpi sem varð að stjórnslulögum er gengið út frá því að ýmsar ákvarðanir er varða réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins teljast stjórnvaldsákvörðanir. Nánar tiltekið er tilgreint að ákvörðun um skipun, setningu, ráðningu, lausn frá störfum og brottvikningu opinberra starfsmanna falli undir skilgreiningu stjórnvaldsákvörðunar í skilningi stjórnslulaga. Ákvarðanir ráðherra sem teknar eru einhliða

í krafti valdheimilda og valda óvissu og óstöðugleika þeirra sem ákvörðun varðar teljast til stjórnvaldsákvarðana, sbr. til hliðsjónar álit Umboðsmanns Alþingis í máli nr. 3852/2003. Því kemur það sérstaklega til skoðunar hvort ákvörðun ráðherra sé stjórnvaldsákvarðun þar sem hún beinist að fáum og nafngreindum forstöðumönnum.

Í þessu samhengi má benda á álit Umboðsmanns Alþingis í málum nr. 4340/2005 og 4341/2005. Í málum þessum var deilt um ákvörðun veiðimálastjóra sem tekin var með setningu reglna sem takmörkuðu veiði í Eyjafirði. Þrátt fyrir að reglurnar væru almennar þá vörðuðu þær réttindi og skyldur fámenns hóps einstaklinga, sem hægt var að tilgreina, sem átti veiðirétt á þessu tiltekna svæði. Var umrædd ákvörðun því talin vera stjórnvaldsákvarðun, sbr. 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Eins og ákvörðun umhverfis- og auðlindaráðherra ber að og hún birtist í tilkynningu til embættismanns um að embætti sem hann gegni verði auglýst laust til umsóknar að skipunartíma liðnum verður að telja að um stjórnvaldsákvarðun sé að ræða eða að minnsta kosti ákvörðun þar sem ráðherra verður að virða meginreglur stjórnarsýsluréttar um vandaða stjórnarsýsluhætti í ljósi þess bar ráðherra að fara eftir þeim málsmeðferðarreglum og öðrum óskráðum meginreglum stjórnarsýsluréttar sem við eiga. Koma hér fyrst og fremst til skoðunar meginreglan um skyldubundið mat stjórnvalda, réttmætisreglan, jafnræðisreglan, meðalhófsreglan og andmælaréttur.

Fyrst kemur til skoðunar hvort ákvörðun ráðherra um að afnema skyldubundið mat með umræddri verklagsreglu samrýmist ákvæði 23. gr. laga nr. 70/1996. Almennt er verklagsreglum ætlað að auka skilvirkni í stjórnarsýslu þar sem afgreiðsla mála tekur að jafnaði langan tíma. Í þeim tilvikum sem löggjafinn hefur eftirlátið stjórnvöldum tiltekið mat til þess að taka ákvörðun sem varðar réttindi og skyldur einstaklinga, er stjórnvaldi að jafnaði óheimilt að afnema slíkt mat með því að setja verklagsreglur, sem taka til allra mála almennt. Við slíkar aðstæður getur stjórnvaldi þó verið heimilt að setja viðmiðunarreglur eða tefla fram tilteknum sjónarmiðum sem leggja á áherslu á eða hafa til hliðsjónar við framkvæmd mats.¹

Ef ákvæði 23. gr. laga nr. 70/1996 er túlkað samkvæmt orðanna hljóðan verður ekki séð að það hafi verið ætlun löggjafans að embætti yrðu almennt auglýst laust til umsóknar á fimm ára fresti heldur eingöngu í þeim tilvikum þegar sérstök tilefni væru til. Þetta fær einnig stoð í lögskýringargögnum þar sem fram kemur að ákvæðinu er ætlað að stuðla að stöðugleika hjá embættismönnum. Í ljósi þess að löggjafinn hefur eftirlátið stjórnvaldi að meta, með tilliti til aðstæðna, hvort auglýsa beri embætti laust til umsóknar að skipunartíma liðnum, verður að telja langt gengið að setja verklagsreglu sem afnemur með öllu hið tilviksbundna mat sem á að fara fram. Ákvörðun ráðherra leiðir að auki til íþyngjandi niðurstöðu fyrir hlutaðeigandi forstöðumenn.

Í ljósi framangreinds verður að telja að ráðherra hafi farið út fyrir valdheimildir sínar með því að afnema hið tilviksbundna mat, með einhliða ákvörðun, og án þess að gæta að sjónarmiðum hagsmunaaðila, þeirra markmiða sem lagaákvæðinu er ætlað að ná og annarra aðstæðna sem taka ber mið af þegar hvert tilvik fyrir sig er skoðað.

¹ Páll Hreinsson, *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 39.

Samkvæmt 13. gr. stjórnssýslulaga á aðili máls að eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, enda liggi ekki fyrir afstaða hans í gögnum málsins. Við ákvörðun sína gaf ráðherra hvorki forstöðumönnum þeirra ríkisstofnana sem ákvörðunin beindist að né Félagi forstöðumanna ríkisstofnana kost á að tjá sig um ákvörðunina áður en hún var tekin. Ráðherra hefði verið í lófa lagið að leita eftir áliti bæði forstöðumanna og Félagi forstöðumanna ríkisstofnana á þeim samráðsfundum sem eiga sér stað vikulega á vegum kjara- og mannauðssýslu fjármála- og efnahagsráðuneytisins. Í ljósi framangreinds má ljóst vera að málsmeðferð umhverfis- og auðlindaráðherra við töku ákvörðunar í máli þessu hafi ekki verið í samræmi við lög.

Nánar verður fjallað um málsmeðferð ráðherra út frá réttmætisreglunni, jafnræðisreglunni og meðalhófsreglunni í næsta kafla og vísast til þeirrar umfjöllunar eins og við á.

V. Breyting á venjubundinni stjórnssýslufrákvæmd.

Eins og áður hefur komið fram hefur frákvæmdin nánast undantekningarlaust verið sú að embætti eru ekki auglýst laus til umsóknar að fimm ára skipunartíma liðnum. Það að auki var sérstaklega tekið fram í bréfi ráðherra til forstöðumanns, dags. 24. ágúst 2017, að ákvörðunin fæli í sér breytingu á verklagi sem áður hafði verið viðhaft innan ráðuneytisins. Leiðir af framangreindu að ganga verður út frá því að um breytingu á venjubundinni stjórnssýslufrákvæmd sé að ræða.

Almennt verður að ganga út frá því að ráðherra hafi ákveðið svigrúm til að gera breytingar á stjórnssýslufrákvæmd, enda séu þær breytingar innan marka laga og byggðar á málefnalegum sjónarmiðum. Ef slík ákvörðun er íþyngjandi gagnvart þeim sem hún beinist að verða stjórnvöld að kynna breytinguna fyrirfram með skýrum hætti og með tilteknum fyrirvara til þess að aðilar sem ákvörðun beinist að hafi raunhæft tækifæri til að gera viðeigandi ráðstafanir og bregðast við breyttri frákvæmd.

Það leiðir hins vegar af jafnræðisreglu stjórnssýsluréttarins að slík breyting verður að fara fram með ákveðnum hætti og uppfylla nauðsynleg skilyrði. Þannig verður slík breyting í fyrsta lagi að vera gerð á grundvelli málefnalegra sjónarmiða. Í öðru lagi þá verður breytingin að vera almenn og þar gætt jafnræðis því óheimilt er að víkja í einstökum málum frá venjubundinni stjórnssýslufrákvæmd án lögmætra og málefnalegra sjónarmiða. Í þriðja lagi verður að taka tillit til réttmætra væntinga þeirra sem ákvörðunin beinist að þannig að viðkomandi geti brugðist við og gætt hagsmuna sinna.²

i. Ákvörðun verður að grundvallast á málefnalegum sjónarmiðum.

Samkvæmt meginreglu stjórnssýsluréttar verða stjórnvöld að byggja matskenndar ákvarðanir sínar á málefnalegum sjónarmiðum. Reglan helgast m.a. af því að koma í veg fyrir að stjórnvöld taki geðþóttaákvæðanir eða byggi þær á tilviljanakenndum sjónarmiðum. Almennt er stjórnvöldum heimilt að velja á hvaða málefnalegum sjónarmiðum þau byggja ákvörðun og geta ákveðið hvaða sjónarmið þau leggja áherslu á og veita aukið vægi. Hins vegar er valið ekki

² Páll Hreinsson, *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 38.

alveg frjálst þar sem efnisreglur, bæði lögfestar og ólögfestar, geta takmarkað valið og ákvarðað vægi sjónarmiða.

Almennt hefur verið litið svo á að við mat á því hvort ákvarðanir byggji á málefnalegum sjónarmiðum skuli horft til viðmiða sem lög eða lögskýringargögn kveða á um, sjónarmiða sem leidd eru af markmiðum laga, sem eru til þess fallin að vernda mannréttindi, jafnræði, réttmætar væntingar málsaðila, grandleysi og réttaröryggi.³ Í því sambandi má líta til þess að tímabundin ráðning opinberra starfsmanna er undantekning frá meginreglu um ráðningar hjá ríkinu. Með hliðsjón af lögskýringargögnum er ljóst að markmiðið með ákvæðinu er að stuðla að stöðugleika í starfsumhverfi embættismanna. Í bréfi, dags. 24. ágúst 2017, kemur fram að ráðherra byggji ákvörðun sína aðallega á sjónarmiðum um opna og gagnsæja stjórnslu og að auglýsa beri opinberar stöður eins og lög geri ráð fyrir. Ráðherra gengur þar með framhá augljósu markmiði laganna án frekari rökstuðnings. Ennfremur byggir ráðherra á því að breyttir tíma leiði til endurskoðunar á hæfni embættismanna. Hins vegar er ekkert vikið að því hvað sú endurskoðun eða áherslubreyting felur í sér.

Í ljósi framangreinds er ákvörðun ráðherra haldin annmörkum þar sem hún byggir á öðrum sjónarmiðum en ákvæðið sjálft miðar að og án þess að þar séu færð rök fyrir því hvernig ráðherra hyggst ná yfirlýstu markmiði með þessari ákvörðun. Þá skal ennfremur sérstaklega litið til þess að ekki var leitað eftir umsögn eða afstöðu hagsmunaaðila og þar af leiðandi ekki tekið tillit til annarra sjónarmiða þegar íþyngjandi ákvörðun um breytingu á venjubundinni stjórnsluframkvæmd var tekin.

ii. Jafnræðisregla stjórnsluréttar.

Jafnræðisreglu stjórnslulaga er að finna í 11. gr. stjórnslulaga. Reglan kveður á um að stjórnvöld skuli við úrlausn mála gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti. Reglan hefur einna mest þýðingu þegar um matskenndar stjórnvaldsákvarðanir er að ræða og er mat stjórnvalda á því hvaða sjónarmið ákvörðun skal byggð á því ekki frjálst að öllu leyti.

Ákvörðun umhverfis- og auðlindaráðherra beinist eingöngu að forstöðumönnum þeirra ríkisstofnana sem heyra undir ráðuneyti hennar. Um er að ræða mjög fá embætti og fáa einstaklinga sem ákvörðunin hefur áhrif á. Komið hefur skýrt fram í fréttáflutningi af þessu máli að aðrir ráðherrar hyggjast ekki breyta sinni stjórnsluframkvæmd í kjölfar ákvörðunar umhverfis- og auðlindaráðherra. Þessi fréttáflutningur hefur ekki verið borinn til baka og má því ganga út frá því að það reynist rétt. Það er því ekki hægt að segja að um almenna ákvörðun sé ræða. Ennfremur vaknar sú spurning hvort og að hvað miklu leyti ákvörðun ráðherra beinist að öðrum embættismönnum sem einnig eru skipaðir til fimm ára, svo sem skrifstofustjórar innan ráðuneytis hennar og ráðuneytisstjóri. Það skýtur skökku við að endurskoða eigi aðeins framkvæmdina við skipun og auglýsingu embætta forstöðumanna stofnana því sömu rök hljóta að eiga við um skipun og auglýsingu embætta innan ráðuneytisins.

Við ákvörðun sína virðist ráðherra ekki hafa tekið tillit til þess að forstöðumenn þeirra ríkisstofnana sem heyra undir ráðuneyti hennar búa við aðra og verri aðstöðu þegar litið er

³ Páll Hreinsson, *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 24-29.

m.a. til starfsöryggis. Ennfremur byggist ákvörðun eingöngu á persónulegum skoðunum hennar en er ekki mörkuð af breytingu á almennri stefnu ríkisstjórnar. Umrædd breyting skapar óvissu og óstöðugleika sem er einmitt í andstöðu við markmið löggjafans með ákvæði 2. mgr. 23. gr. laganna. Samkvæmt því uppfyllir ákvörðun eins ráðherra um breytingar á verklagi, ekki nauðsynleg skilyrði til að breyta venjubundinni stjórnsluframkvæmd. Slík ákvörðun brýtur gegn jafnræði hlutaðeigandi forstöðumanna gagnvart öðrum forstöðumönnum sem starfa hjá ríkinu.

Þá leiðir af eðli lýðræðis að nýjar ríkisstjórnir munu síðar taka við völdum hér á landi og ákvörðun eins ráðherra um að auglýsa laus embætti bindur ekki þá ráðherra sem síðar kunna að taka við. Ætla má að hið gagnstæða myndi eiga við ef samræmdar reglur allra ráðuneyta öðluðust gildi eins og fjallað hefur verið um í tengslum við samráð aðila vegna aðgerða tengdum breytingum á lögum um kjararáð. Í samræmi við framanritað er því hvorki hægt að halda því fram að ákvörðunin hafi talist almenn né að gætt hafi verið jafnræðis við töku hennar.

iii. Réttmætar væntingar.

Þá ber að líta til sjónarmiða um réttmætar væntingar þeirra sem ákvörðunin beinist að. Sé breyting á stjórnsluframkvæmd íþyngjandi með tilliti til fyrri stjórnsluframkvæmdar verða stjórnvöld almennt að kynna breytinguna fyrirfram og með nægjanlegum fyrirvara þannig að þeir hlutaðeigandi geti brugðist við. Huga verður einnig að banni við afturvirkni laga í þessu samhengi. Þetta byggir á sjónarmiðum um réttaröryggi og traust til stjórnslunnar. Ákvarðanataka stjórnvalda í málefnum einstaklinga verður þannig að jafnaði að vera byggð á skýrum, ótvíræðum, stöðugum og fyrirsjáanlegum reglum. Í ljósi þessa verður að gera þá kröfu til stjórnvalda að við ákvarðanir sem þau taka sé tekið tillit til réttmætra væntinga aðila.

Í ljósi þess hvernig ákvæðinu hefur verið beitt af stjórnvöldum frá setningu laganna má fullyrða að embættismenn gangi út frá því að embætti þeirra séu ekki auglýst að nýju nema sérstakt og augljóst tilefni sé til slíks. Má þá ennfremur ganga út frá því að tilefnið sé augljóst báðum aðilum þannig að einstaklingum gefist færi á að koma sínum sjónarmiðum að og andmæla ef þess gerist þörf. Við ákvörðun ráðherra virðist sem ekkert tillit hafi verið tekið til réttmætra væntinga til starfsöryggis og stöðugleika þeirra einstaklinga sem ákvörðunin hefur áhrif á. Ef breyta ætti verklagsreglum um auglýsingu embætta forstöðumanna ríkisstofnana væri í samræmi við vandaða stjórnsluhætti rétt að gefa aðilum kost á að tjá sig um fyrirhugaðar breytingar. Ennfremur væri með hliðsjón af réttmætum væntingum aðila og sjónarmiðum um réttaröryggi nauðsynlegt að skoða sólarlagsákvæði í slíkar verklagsreglur til þess að koma í veg fyrir afturvirkni laga.

Ennfremur ber að líta til þess að nýlega voru samþykktar breytingar á lögum um kjararáð sem munu hafa mikil áhrif á það hvernig kjör forstöðumanna ríkisstofnana verða ákvörðuð. Breytingarnar gera ráð fyrir að unnið verði að þróun og innleiðingu á nýju verklagi varðandi launaákvarðanir, frammistöðumat, starfsþróun, hreyfanleika og starfsloka forstöðumanna. Eftir er að þróa og innleiða allt verklag varðandi fyrirkomulag þessara mála. Undanfarið hálf tugi ára hafa farið fram vikulegir fundir Félags forstöðumanna ríkisstofnana og kjara- og mannauðssýslu fjármála- og efnahagsráðuneytis vegna þeirrar vinnu. Stjórnvöld hafa því verið

í góðri aðstöðu til að leita eftir afstöðu og sjónarmiðum þeirra aðila sem ákvörðunin beinist að. Jafnframt máttu embættismenn og forstöðumenn ríkisstofnana búast við samræmdri framkvæmd á áðurnefndum breytingum sem myndu gilda almennt fyrir alla.

Í þessu tilviki hefur ráðherra tekið ákvörðun í andstöðu við þekkta og viðurkennda stjórnsýsluframkvæmd. Þannig tók ráðherra einhliða ákvörðun, án þess að kynna hana eða veita sanngjarnan aðlögunartíma. Hún beindist að afmörkuðum hópi forstöðumanna og birtist í miðju samráðsferli um starfsskilyrði og framtíðarfyrirkomulag embættismanna. Með slíkri ákvörðun hefur ráðherra litið framhjá því að réttmætar væntingar aðila setja slíkri ákvörðun tiltekin mörk og um leið gengið gegn réttindum hlutaðeigandi embættismanna.

iv. Meðalhóf.

Mat stjórnvalds er ávallt bundið af meðalhófsreglunni. Reglan er lögfest í 12. gr. stjórnsýslulaga. Meginsjónarmiðin að baki reglunni eru þau að stjórnvöldum ber ekki aðeins að líta til þess markmiðs sem starf þess stefnir að heldur beri því einnig að taka tillit til hagsmuna og réttinda þeirra aðila sem athafnir stjórnvaldsins og valdbeiting beinist að.⁴

Leiða má af framangreindu að ráðherra hefur með ákvörðun sinni ekki tekið tillit til hagsmuna og réttinda þeirra einstaklinga sem ákvörðunin beinist að. Þó svo að um almenna ákvörðun sé að ræða þá beinist hún beint að tilteknum einstaklingum sem skipaðir hafa verið sem forstöðumenn ríkisstofnana sem heyra undir ráðuneytið. Hvorki var leitað eftir sjónarmiðum hagsmunaaðila, afstöðu annarra ráðuneyta eða umsögnum einstaklinganna sjálfra þegar ákvörðunin var tekin.

Á það skal sérstaklega bent að í bréfi umhverfis – og auðlindaráðherra til forstöðumanns, sem vísað er til hér að framan, er sérstaklega vísað til röksemda sem lúta að gagnsæi og opinni stjórnsýslu án þess að rökstyðja hvernig því markmiði skuli náð með slíkri ráðstöfun. Þá segir að ákvörðun sé tekin í ljósi þess að verkefni og viðfangsefni stofnana breytist með tíð og tíma og mikilægt að farið sé yfir starf forstöðumanna og þær hæfniskröfur sem gerðar eru til starfa þeirra. Með þessi sjónarmið að leiðarljósi horfir ráðherra framhjá meðalhófsreglu stjórnsýsluréttar. Í því sambandi skal bent á að forstöðumenn stofnana, sem heyra undir ráðuneyti, hafa allir fengið skipun í kjölfar auglýsinga. Þannig liggur fyrir að mat á hæfni hlutaðeigandi embættismanna hefur farið fram og telji ráðuneytið brýnt að kanna hæfni þeirra nú í ljósi breytinga væri unnt að beita öðrum og vægari úrræðum en að auglýsa embætti þeirra að nýju. Þá má jafnframt áréttta að umhverfis- og auðlindaráðherra getur beitt tilviksbundnu mati í einstökum tilvikum og í kjölfar þess tekið ákvörðun um að auglýsa embætti að nýju, sbr. ákvæði 2. mgr. 23. gr. laga nr. 70/1996. Slík tilhögun væri ennfremur í samræmi við ákvæði stjórnsýslulaga um meðalhóf.

⁴⁴ Páll Hreinsson, *Starfsskilyrði stjórnvalda – skýringarrit*, bls. 42.

VI. Lokaorð.

Í minnisblaði þessu hefur ákvörðun ráðherra verið skoðuð út frá því hvernig hún birtist hverjum og einum forstöðumanni og leitast við að gera grein fyrir þeim sjónarmiðum og málsmeðferðarreglum sem gæta þarf að í tengslum við slíkar ákvarðanir. Þá hefur einnig verið fjallað um hvaða heimildir ráðherra hefur til þess að breyta venjubundinni stjórnsluframkvæmd um auglýsingu embætta að skipunartíma liðnum, sbr. 2. mgr. 23. gr. laga nr. 70/1996. Um helstu niðurstöður skal eftirfarandi tekið fram:

- Um þá ákvörðun umhverfis- og auðlindaráðherra, að auglýsa öll embætti sem heyra undir stofnanir sama ráðuneytis þegar 5 ára skipunartími forstöðumanns er á enda, ber að gæta að ákvæðum stjórnslulaga og/eða meginreglna stjórnsluréttar. Ber ráðherra við slíkar aðstæður að gæta að málsmeðferðarreglum stjórnslulaga.
- Við túlkun ákvæðis 2. mgr. 23. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, ber að líta til umfjöllunar í greinargerð með frumvarpi sem varð að lögum. Þar er sérstaklega tekið fram að ákvæði þessu sé ætlað að stuðla að stöðugleika í röðum embættismanna. Ákvæði þetta ber því að skýra svo að auglýsing á embættum við lok 5 ára skipunartími komi fyrst og fremst til ef embættismaður hyggst ekki halda áfram störfum sem og þegar sérstakt tilviksbundið mat veitir stjórnvaldi tilefni til að auglýsa starf.
- Telja verður að ákvörðun ráðherra þegar hún berst hverjum og einum forstöðumanni sé stjórnvaldsákvörðun í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnslulaga eða í öllu falli ákvörðun þar sem ráðherra verður að fara að meginreglum stjórnsluréttar um vandaða stjórnsluhætti. Ákvörðun umhverfis- og auðlindaráðherra um að breyta verklagi og með því afnema hið tilviksbundna mat er í andstöðu við tilgang ákvæðis 2. mgr. 23. gr. laga nr. 70/1996. Því til viðbótar var breyting á verklagi háð annmörkum þar sem um einhliða ákvörðun var að ræða og ekki var m.a. gætt hagsmuna þeirra sem ákvörðun var ætlað að ná til eða þeim gefið færi á að tjá sig við meðferð málsins. Í ljósi framangreinds má því telja að málsmeðferð umhverfis- og auðlindaráðherra við töku ákvörðunar í máli þessu hafi ekki verið í samræmi við lög.
- Stjórnvöldum er að jafnaði viðurkennt svigrúm til að gera breytingar á venjubundinni stjórnsluframkvæmd. Af jafnræðisreglu stjórnslulaga leiðir hins vegar að slíkar breytingar þurfa að uppfylla tiltekin skilyrði. Ákvörðun þarf að byggja á (i) málefnalegum sjónarmiðum, (ii) breytingin þarf að vera almenn og (iii) taka þarf tillit til réttmætra væntinga þeirra sem ákvörðun beinist að.
- Niðurstaða skoðunar á málsmeðferð ráðherra við breytingu á venjubundinni stjórnsluframkvæmd er sú að málsmeðferð ráðherra hafi verið haldin annmörkum þar sem hún byggði á öðrum sjónarmiðum en ákvæðið sjálft miðar að og án þess að ráðherra færði fyrir því rök hvernig því markmiði yrði náð. Ekki var gætt jafnræðis við töku hennar, hvorki þegar litið er til forstöðumanna ríkisstofnana sem heyra undir önnur ráðuneyti né annarra embættismanna sem heyra undir umhverfis- og

auðlindaráðuneyti. Þá er talið að ráðherra hafi litið framhjá réttmætum væntingum aðila með töku slíkrar ákvörðunar. Ennfremur er með vísan til sjónarmiða um meðalhóf áréttað að ráðherra geti beitt öðrum og vægari úrræðum til að afla slíkra upplýsinga um störf og hæfni en að auglýsa embættin laus til umsóknar. Í því sambandi má benda á að ráðherra getur beitt atvikabundnu mati þegar aðstæður eru með þeim hætti.

Virðingarfyllst,



Óskar Norðmann hdl.



Jóhanna Katrín Magnúsdóttir hdl.