

Eigendur:

Ragnar Aðalsteinsson hrl. Othar Örn Petersen hrl. Viðar Már Matthíasson hrl.
Árni Vilhjálmsson hrl. Tryggvi Gunnarsson hrl. Jóhannes Sigurðsson hrl.

Fulltrúar:

Helgi Birgísson hdl. Erlendur Gísíason hdl. Ragnar Tómas Árnason hdl.
Páli Þórhallsson hdl.

U M S Ö G N

Alþingi
Erindi nr. Þ 120/2051
komudagur 2215 1996

Til: Efnahags- og viðskiptanefndar Alþingis.
Frá: Tryggva Gunnarssyni, hrl.

Efni: Álit um tiltekin ákvæði í frumvarpi til laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins (372. þingmál).

Dags.: 21. maí 1996.

Með bréfi, dags. 17. maí 1996, óskaði nefndadeild Alþingis eftir lögfræðilegri álitserð undirritaðs í tilefni af beiðni fulltrúa minni hluta efnahags- og viðskiptanefndar Alþingis um að leitað yrði álits á því hvort tiltekin ákvæði í frumvarpi til laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins (372. þingmál) kunni að stangast á við ákvæði stjórnarskrárinnar eða þjóðréttarlegar skuldbindingar. Í beiðninni er talað um að einnig verði skoðað hvort ákvæði frumvarpsins séu andstæð ákvæðum annarra laga, t.d. stjórnsýslulaga. Þá er í beiðninni sérstaklega óskað eftir að skoðuð verði 6 tilgreind atriði og er texti þessara fyrirspurna skáletraður í upphafi svara minna hér að neðan.

Í svörum mínum hér á eftir er miðað við að efni frumvarps til laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins verði í samræmi við þingskjal 973 (eftir 2. umr., 15. maí.) að viðbættum þeim breytingum sem lagt er til að gerðar verði á frumvarpinu samkvæmt tillögu fjármálaráðuneytisins, erindi merkt nr. Þ 120/2023.

Tekið skal fram strax í upphafi að samkvæmt álitsbeiðninni eru þau álitaefni sem fyrir mig eru lögð ekki í öllum tilvikum skýrt afmörkuð og víðfeðmari en svo að unnt sé að svara þeim með tæmandi hætti á þeim stutta tíma sem til ráðstöfunar er í verkefnið. Þá verður ekki annað séð en efni fyrirspurnanna taki að einhverju marki ekki mið af þeim breytingum sem þegar er búið að gera á frumvarpinu við 2. umræðu og ætlunin mun að gera enn frekar í samræmi við tillögur fjármálaráðuneytisins.

Vegna fyrirspurnar um það hvort ákvæði frumvarpsins séu andstæð ákvæðum annarra laga, t.d. stjórnsýslulaga, skal tekið fram að ég hef ekki náð að kanna slíkt sérstaklega umfram það sem nefnt verður um stjórnsýslulög og önnur lagaákvæði hér á eftir.

1. Ákvæði 74. gr. stjórnarskrárinnar, 87. og 98. gr. samþykktu Alþjóðavinnuálagstofnunarinnar og 4. mgr. 6. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu í ljósi þess að hópar félagsmanna í samtökum opinberra starfsmanna missa verkfalls- og samningsrétt, verði frumvarpið að lögum, og einstök stéttarfélög eru í reynd leyst upp.

Í 74. gr. stjórnarskrárinnar er mælt fyrir um félagafrelsi manna og þar segir að menn eigi rétt á að stofna félög í sérhverjum löglegum tilgangi, þar með talin stjórnmalafélög og stéttarfélög, án þess að sækja um leyfi til þess. Í 2. gr. ILO 87 segir

Heimilisfang:

A&P Lögmenn sf.
Borgartúni 24 105 Reykjavík Sími: 562 7611
Bréfasími: 562 7186 Kt: 660795-2519
Netfang: aplaw@aplav.is Heimisíða: <http://www.aplaw.is/aplaw/>

að verkamenn og vinnuveitendur skuli án undantekningar hafa rétt til þess að stofna og ganga í félög að eigin geðþótta án undangengins leyfis, og séu þeir aðeins háðir reglum hlutaðeigandi félags um inngöngu í það. Félagafrelsisnefnd ILO hefur talið að allir ríkisstarfsmenn eigi að njóta réttar til að stofna félög að eigin vild til að fylgja eftir og verja hagsmuni sína. Eina leyfilega undantekningin sé varðandi hermenn og lögreglu.¹

Ljóst er að ekki eru í frumvarpinu lagðar hömlur á rétt manna til að stofna félög til verndar hagsmunum sínum og það hvort sem starfsmenn ríkisins fylla flokk embættismanna samkvæmt 22. gr. frumvarpsins eða teljast til annarra starfsmanna ríkisins. Eftir þá breytingu sem lagt er til að gerð verði á 22. gr. frumvarpsins með tillögu fjármálaráðuneytisins verður ekki séð að upp komi aðstæður sem fallið geta undir þau orð í álitsbeiðninni, þar sem segir: “einstök stéttarfélög eru í reynd leyst upp.”

Í frumvarpinu eru, eins og í gildandi lögum, veigamiklar takmarkanir við verkfalls- og samningsrétti tiltekinna ríkisstarfsmanna, en ekki verður séð að frumvarpið feli að þessu leyti í sér að nýir hópar ríkisstarfsmanna séu felldir undir þær takmarkanir. Umfjöllun um þessar takmarkanir tekur því í senn til þeirra lagareglna sem í gildi eru nú þegar og þeirra sem felast í frumvarpinu.

1.1. Samningsrétturinn.

Í 2. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar segir að í lögum skuli kveða á um rétt manna til að semja um starfskjör sín og önnur réttindi tengd vinnu.

Í 6. gr. félagsmálasáttmála Evrópu er mælt fyrir um rétt manna til að semja sameiginlega og skyldu stjórnvalda til að stuðla að því að launþegar fái notið slíks réttar. Sérfræðinganefndin um framkvæmd sáttmálans hefur talið að leyfa megi undantekningar frá því að ríkisstarfsmenn semji um kaup og kjör, enda fái þeir tækifæri til að koma sínum sjónarmiðum að þegar um þá eru settar reglur.²

Félagafrelsisnefnd ILO hefur talið heimilt að meina ríkisstarfsmönnum *sem fara með stjórnsluvald* á vegum ríkisins (þ.e. starfsmenn ráðuneyta og hliðstæðra stofnana) að semja um kjör sín.³

1.2. Verkfallsrétturinn.

Verkfallsrétturinn er ekki tryggður í íslensku stjórnarskránni. Ekki er heldur í sáttmálum Alþjóðavinnuálastofnunarinnar, ILO 87 og 98, vikið berum orðum að vinnustöðvunum, en félagafrelsisnefnd ILO hefur iðulega lýst því yfir að réttur til að gera verkföll sé grundvallarréttur launþega og samtaka þeirra og beiting þeirra sé lögleg aðferð til að verja fjárhagslega og félagslega hagsmuni þeirra.⁴

¹ Freedom of Association, kafli 206.

² Case law on the European Social Charter, bls. 53.

³ Freedom of Association, kafli 794.

⁴ Freedom of Association, kafli 473-478.

Mínt skal á 11. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu sem fjallar um félagafrelsi, en í lok 2. mgr. ákvæðisins er tekið fram að ákvæði greinarinnar skuli eigi vera því til fyrirstöðu að löglegar takmarkanir séu settar við því að liðsmenn hers og lögreglu eða stjórnarstarfsmenn beiti þessum rétti. Það hefur verið umdeilt í hvaða mæli 11. gr. sáttmálans felur í sér sjálfstæða vernd verkfallsréttarins, en Mannréttindadómstóll Evrópu hefur talið verkföll veigamikinn þátt til verndar á rétti félagsmanna stéttarféлага.⁵

Í félagsmálasáttmála Evrópu segir þetta í 6. gr. um vinnustöðvanir:

Réttur til að semja sameiginlega. Í því skyni að tryggja, að réttur til að semja sameiginlega verði raunverulega nýttur, skuldbinda sanningsaðilar sig til: (... að ... viðurkenna)

4. rétt verkafólks og vinnuveitenda á sameiginlegum aðgerðum, þegar hagsmunaárekstrar verða, þ. á m. verkfallsrétti, með þeim takmörk unum sem til kynnu að koma vegna gerðra heildarsamninga.

Heimilt er samkvæmt viðauka við félagsmálasáttmálann að takmarka verkfallsréttinn með lögum. Sérfræðinganefnd um framkvæmd félagsmálasáttmála Evrópu hefur talið að takmarka megi verkfallsrétt vissra hópa ríkisstarfsmanna vegna eðlis starfa þeirra eins og lögreglumanna, hermanna, dómara og háttsettra embættismanna. Hins vegar myndi það stríða gegn félagsmálasáttmálanum ef ríkisstarfsmenn sem heild yrðu sviptir verkfallsrétti.⁶ Þá hefur sérfræðinganefndin m.a. gert athugasemdir við framkvæmd íslenskra stjórnvalda við að skipa einstökum starfsmönnum á lista yfir þá sem ekki megi fara í verkfall, sbr. 2. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna, með hliðsjón af því að ekki verði í öllum tilvikum, t.d. varðandi talsímaverði Landsímans, séð að þörf sé á svo víðtækri undanþágu frá verkfallsréttinum.⁷

Félagafrelsisnefnd ILO hefur talið að takmarka megi eða banna verkföll þeirra ríkisstarfsmanna sem fari með ríkisvald og þeirra sem inni af hendi nauðsynlega þjónustu, þ.e. þjónustu sem er þess eðlis að leggist hún af skapist hættu fyrir líf, öryggi eða heilsu almennings. Varðandi skýringu á því hverjir það eru sem fari með ríkisvald má nefna að nefndin hefur talið að starfsfólk dómstóla geti fallið þar undir.⁸

Félagafrelsisnefndin hefur lagt á það áherslu að þegar verkfallsréttur ríkisstarfsmanna eða þeirra sem inna nauðsynlega þjónustu af hendi er takmarkaður verður jafnframt að búa svo um hnútana að ágreiningi sé hægt að skjóta til hlutlauss og skjótvirks sáttaaðila eða gerðardóms þar sem deiluaðilar geti komið sínum sjónarmiðum að á öllum stigum og að niðurstöðunni sé hrint í framkvæmd án tafar.⁹

⁵ Rehof, Lars Adam & Trier, Tyge: Menneske ret, Khöfn 1990, bls. 297.

⁶ Case law on the European Social Charter, bls. 57.

⁷ Case law on the European Social Charter, bls. 59.

⁸ Freedom of Association, kafli 526 og 538.

⁹ Freedom of Association, kafli 547.

1.3. Niðurstaða.

Með þeim breytingartillögum sem lagðar hafa verið fram eftir 2. umræðu er mun skýrara en áður hverjir eru embættismenn. Verður því ekki séð að ákvæði frumvarpsins varðandi samningsfrelsi og verkfallsrétt brjóti gegn stjórnarskrá eða þjóðréttarskuldbindingum, þó að hugsanlega kunni t.d. framkvæmd á 2. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986 að sæta athugasemdum frá sérfræðinganefnd um framkvæmd Félagsmálasáttmála Evrópu. Hins vegar væri ástæða til að huga að því að færa tilgreiningu á þeim starfsmönnum sem um er fjallað í 1. tl. 56. gr. frumvarpsins, þ.e. breytingar á 2. mgr. 1. gr. og 1. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986, til samræmis við þá tilgreiningu sem fram kemur í 1. mgr. 22. gr. frumvarpsins, eins og lagt er til að henni verði breytt með tillögu fjármálaráðuneytisins og um er að ræða sömu starfsmenn. Er þessi ábending sett fram með tilliti til þess að lögreglumenn, tollverðir og fangaverðir hafa samningsrétt, en ekki verkfallsrétt. Í 22. gr. laga nr. 94/1986 eru fyrirmæli um rétt stéttarfélags til að koma kjaradeilu til gerðardóms og þar er sérstaklega vísað til 2. tl. núverandi 19. gr. laganna, en hún fjallar beint um lögreglumenn og fangaverði. Skýrari tilgreining og samræmi í þessu efni er fallið til að taka af allan vafa um rétt þeirra starfsmanna sem ekki njóta verkfallsréttar, en gera verður kröfu til þess að lagaákvæði sem skerða mannréttindi séu skýr og ótvíræð.

2. Ákvæði 73 gr. stjórnarskrárinnar með hliðsjón af takmörkunum á tjáningarfrelsi embættismanna skv. 40. gr. frumvarpsins.

40. gr. frumvarpsins hljóðar svo:

“Embættismönnum er óheimilt að efna til, stuðla að eða taka þátt í verkfalli eða öðrum sambærilegum aðgerðum.”

Brot á 40. gr. varða almennt fésektum skv. 53. gr. frumvarpsins.

Í athugasemdum með frumvarpsgreininni segir að ákvæðið sé í samræmi við lög nr. 33/1915 og þarfnist ekki frekari skýringa.

2.1. Frumvarpsgreinin tekur til embættismanna eins og þeir eru skilgreindir í 22. gr. frumvarpsins, sbr. breytingartillögur eftir 2. umræðu.

2.2. Þó að telja verði líkur á að ákvæði þetta yrði skýrt þröngt getur það samkvæmt orðanna hljóðan falið í sér takmörkun á tjáningarfrelsi embættismanna. Þeim er ekki einvörðungu óheimilt að efna til eða taka þátt í verkfalli eða öðrum sambærilegum aðgerðum heldur mega þeir ekki heldur “stuðla að” því. Að “stuðla að” verkfalli er mjög víðtækt orðalag og getur t.d. falið í sér að hvetja til þess með blaðaskrifum, bæði beint og óbeint, og að taka þátt í umræðum innan stéttarfélags um kjaramál og aðgerðir af því tilefni. Rétt er líka að vekja athygli á því að í hópi embættismanna samkvæmt frumvarpinu eru prestar og ákvæðið getur því takmarkað möguleika þeirra til að setja fram eigin sjónarmið í stólræðum. Þá verður ekki af orðalagi ákvæðisins ráðið hvort það er eingöngu bundið við að um sé að ræða verkföll embættismannanna sjálfra, þó að fyrir því séu ákveðnar líkur miðað við tilvísun lögskýringargagna til laga nr. 33/1915. Samkvæmt orðanna hljóðan gæti þar verið um hvers konar verkföll að ræða jafnvel þótt þau vörðuð ekki ríkisstarfsmenn.

2.3. Ákvæðið er samkvæmt orðanna hljóðan ekki að öllu leyti í samræmi við lög nr. 33/1915 þrátt fyrir það sem segir í athugasemd með frumvarpinu. Lög nr. 33/1915 banna embættismönnum að fara í verkföll, sbr. 1. gr., og þau lýsa það refsivert að hvetja eða tæla embættis- eða sýslunarmann eða ógna honum til slíks verkfalls, sbr. 2. gr., og banna þeim að “ógna með að taka þátt í verkfalli”, sbr. 3. gr. Lögin frá 1915 nota því ekki hugtakið að “stuðla að”, heldur er verknaðarlýsing þeirra þrengri, þ.e. hvetja, tæla, ógna o.s.frv.

2.4. 73. gr. stjórnarskrárinnar verndar tjáningarfrelsi manna, jafnt ríkisstarfsmanna sem annarra. Ekki er þar mælt fyrir um að embættismenn njóti minni verndar en aðrir að þessu leyti. Hins vegar má réttlæta slíka takmörkun með vísan til 3. mgr. 73. gr. þar sem segir að tjáningarfrelsi megi “setja skorður með lögum í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins [...] enda teljist þær nauðsynlegar og samrýmist lýðræðishefðum.” Til viðbótar koma síðan það sem nefna mætti almenna trúnaðarskyldu og hollustu starfsmanna ríkisins, en Ólafur Jóhannesson orðaði það svo að yfirleitt væri talið að á embættis- og sýslunarmönnum hvíldi ríkari hollustu- og trúnaðarskylda gagnvart ríkinu en á starfsmönnum almennt gagnvart vinnuveitanda sínum.¹⁰

2.5. Skýra verður stjórnarskrárákvæðið með hliðsjón af 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu sem lögfestur hefur verið hér á landi. Ótvírætt er að Mannréttindadómstóll Evrópu og Mannréttindanefnd Evrópu telja að ríkisstarfsmenn og meira að segja hermenn njóti verndar 10. gr. sáttmálans. Þó kunna þeir stöðu sinnar vegna að sæta takmörkunum umfram aðra. Þannig hefur dómstóllinn talið heimilt að takmarka tjáningarfrelsi hermanna ógni það heraga, sbr. málið Engel gegn Hollandi, en gagnstæða niðurstöðu í Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs og Gubi gegn Austurríki, þar sem ekki var talið að heragi væri í húfi þegar hömlur voru lagðar við blaðaútgáfu er beindist að hermönnum.¹¹

2.6. Telja verður að löggjafanum sé heimilt að takmarka tjáningarfrelsi ríkisstarfsmanna vegna eðlis starfa þeirra. Þannig verður að telja heimilt að kveða á um þagnarskyldu þeirra og trúnað. Takmarkanir þessar mega þó ekki ganga lengra en þörf krefur og nauðsyn má telja í lýðfrjálsu þjóðfélagi. Spyrja má hvaða þörf er á ákvæði á borð við 40. gr. frumvarpsins. Ef tilgangur þess á fyrst og fremst að vera sá að meina embættismönnum að fara í verkföll verður ekki annað séð en ákvæði 19. gr. laga nr. 94/1986 sé þar nægjanlegt, enda séu þar með tæmandi hætti taldir upp þeir ríkisstarfsmenn sem ekki hafa verkfallsrétt. Til viðbótar koma síðan ákvæði laga nr. 33/1915 um verkföll opinberra starfsmanna, en ekki er lagt til í frumvarpinu að þau lög falli úr gildi.

Ef tilgangurinn er hins vegar sá að takmarka tjáningarfrelsi embætismanna og leggja þannig áherslu á trúnað embætismanna við ríkið er ástæða til að vekja athygli á nokkrum atriðum.

¹⁰ Stjórnskipun Íslands, Rvík 1978, bls. 342.

¹¹ D.J. Harris o.fl.: Law of the European Convention on Human Rights, 1995, bls. 388-389.

° Í fyrsta lagi væri heppilegra að hafa almennt ákvæði um hollustu eða trúnaðarskyldu embættismanna því brot á henni geta auðvitað birst á mun fleiri vegu heldur en með því að “stuðla að” verkfalli eða öðrum sambærilegum aðgerðum.

° Í öðru lagi er ástæða til að spyrja hvort embættismenn skeri sig nægilega úr hópi ríkisstarfsmanna samkvæmt 22. gr. frumvarpsins, sbr. breytingartillögur að lokinni 2. umræðu, til þess að það réttlæti að þeir einir sæti slíkri takmörkun tjáningarfrelsisins. Hvaða rök standa til þess að skerða tjáningarfrelsi lögreglu og tollvarða en ekki starfsmanna landhelgisgæslunnar eða almannavarna svo dæmi sé tekið? Með sama hætti mætti bera saman presta og kennara. Vafamál er því hvort jafnræðis sé nægilega gætt.

° Í þriðja lagi er ákvæðið óheppilega orðað að því leyti að embættismönnum er meinað að “stuðla að” verkföllum yfirleitt án þess að þau séu bundin við þeirra eigin starfa. Almenn blaðaskrif eða þátttaka í umræðum um kjaramál á opinberum vettvangi eða vegna einstakra starfshópa getur hæglega talist falla undir orðalagið “að stuðla að”. Einnig kann það að valda vandkvæðum að talað er um “sambærilegar aðgerðir” án þess að vísbending sé gefin um hvað við sé átt.

° Í fjórða lagi veldur það óvissu að gert skuli ráð fyrir að lög nr. 33/1915 gildi áfram, þótt ekki verði fyllilega séð hvaða þýðingu þau eigi að hafa eftir lögfestingu 40. gr.

Þegar orðalag 40. gr. er skoðað og það samhengi sem ákvæðið er í virðist óhjákvæmilegt að álykta að annað en það leiði til takmörkunar á tjáningarfrelsi embættismanna. Sú takmörkun kann að eiga rétt á sér ef þess er gætt að hún styðjist við góð og málefnaleg rök, byggist á skýrum reglum og gangi ekki lengra en þörf krefur. Telja verður vafamál að þessum skilyrðum sé fullnægt með því orðalagi 40. gr. frumvarpsins að “stuðla að”. Til viðbótar kemur síðan hvort þörf sé á efni 40. gr. sem sérstöku ákvæði vegna 19. gr. laga nr. 94/1986 og laga nr. 33/1915.

3. Ákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar með hliðsjón af breytingum á þegar áunnum sem og lögbundnum réttindum, sbr. sérstakleg afnám biðlaunaréttar.

Í þessu svari verður eingöngu fjallað um biðlaunaréttinn, en ég hef ekki haft aðstöðu til að kanna sérstaklega hvort frumvarpið fellir í einhverjum tilvikum niður það sem í álitsbeiðninni er nefnt breytingar “á þegar áunnum sem lögbundnum réttindum”. Rétt er þó af þessu tilefni að minna á að heimild löggjafarvaldsins til að breyta gildandi lagareglum og þar með réttindum sem stofnað hefur verið til með lögum takmarkast eingöngu af ákvæðum stjórnarskrárinnar og þeirra alþjóðasamninga sem íslenska ríkið hefur skuldbundið sig til að virða. Almenn getur löggjafarvaldið fellt niður og breytt þegar lögbundnum réttindum einstaklinga og lögaðila nema slík réttindi teljist njóta verndar samkvæmt ákvæðum stjórnarskrár eða alþjóðasamninga, t.d. eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar og afnám þeirra eða breytingar leiði til eignarskerðinga umfram þau mörk sem ákvæði stjórnarskrár heimila.

Eins og ákvæði frumvarpsins um biðlaunarétt hljóða nú er sá réttur ekki felldur niður hjá þeim sem þegar eru skipaðir eða ráðnir í þjónustu ríkisins fyrir gildistöku laganna og fallið hafa undir lög nr. 38/1954. Með sama hætti halda embættismenn í merkingu frumvarpsins biðlaunarétti framvegis, en nýir starfsmenn sem ráðnir verða til starfa

ótfmabundið með gagnkvæmum uppsagnarfresti eftir gildistöku laganna njóta ekki biðlaunaréttar.

Sú breyting er hins vegar gerð á inntaki biðlaunaréttarins að hann fellur ekki bara niður, ef starfsmaður hafnar sambærilegu starfi hjá ríkinu eins og er samkvæmt gildandi lögum, heldur einnig þó að starfið sé á vegum annars aðila. Þá er gerð sú breyting á að ekki bara laun þess, er biðlaunagreiðslna nýtur, frá ríkinu koma til frádráttar eða fella niður biðlaunin, heldur einnig laun frá öðrum aðilum.

Um fyrra atriðið er ástæða til að benda á að ekki kemur fram í ákvæðinu hver geti boðið starfsmanni annað sambærilegt starf með þeim afleiðingum að höfnun þess leiði til þess að biðlaunarétturinn falli niður. Hugsa mætti sér dæmi um forstöðumann ríkisstofnunar eða ríkisfyrirtækis sem tilkynnt hefur verið að staða hans verði lögð niður þegar hann fær atvinnutilboð um að gerast framkvæmdastjóri hjá einkafyrirtæki sem t.d. starfar á sama sviði stofnunar/ríkisfyrirtækið. Boðið fær hann frá formanni stjórnar einkafyrirtækisins án nokkurrar milligöngu ríkisins. Á slíkt boð að leiða til niðurfellingar á biðlaunarétti, ef forstöðumaðurinn hafnar því? Með tilliti til þess hversu afdrifaríkt höfnun starfs getur verið í þessu tilviki væri rétt að kveða skýrt á um hver sé hér bær um að setja fram boð um starf hjá öðrum aðilum en ríkinu.

Í athugasemdum með því frumvarpi sem varð að 14. gr. laga nr. 38/1954 sagði:

“Þessi grein hefur tvenns konar tilgang. Annars vegar á að tryggja þeim starfsmanni, er staða hans er lögð niður t.d. af sparnaðarástæðum, laun, sem svara ríflegum uppsagnarfresti... Ekki þykir ástæða til að greiða biðlaun eftir að maður á biðlaunatímanum kynni að taka við öðru starfi í þjónustu ríkisins, nema laun þau, er nýja starfinu fylgja, séu lægri en þau, er hann áður hafði. Þykir þá sanngjarnt að greiða launamismuninn, unz biðlaunatímanum lýkur.”¹²

Ólafur Jóhannesson orðar það svo í Stjórnarfarsrétti sínum að í 14. gr. laga nr. 38/1954 sé um að tefla “lögákveðnar bætur til starfsmanns, sem sagt hefur verið upp starfi vegna þess, að staða sú, sem hann hefur gegnt, er lögð niður.”¹³

Eins og áður sagði er þegar í gildi sú regla að taki sá sem nýtur biðlaunagreiðslna við öðru starfi hjá ríkinu á biðlaunatímanum skulu þær koma til frádráttar biðlaununum. Sú regla er til marks um þann skilning við setningu ákvæðisins 1954 að þarna sé um að ræða bætur og eigi því að sæta frádrætti vegna launatekna frá ríkinu á sama tíma. Fjártjónið miðist þannig við raunverulega tapar tekjur frá ríkinu á biðlaunatímanum. Ekki verður séð að sú staða að launatekjur frá öðrum aðilum en ríkinu hafi samkvæmt gildandi 14. gr. laga nr. 38/1954 ekki komið til frádráttar biðlaununum hafi skapað þeim sem þegar njóta biðlaunaréttar einhver þau réttindi sem njóti verndar eignarréttarákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar. Ákvæði stjórnarskrárinnar standa því ekki í vegi að frádrátturinn sé með lagabreytingu látinn ná til allra launa í nýju starfi óháð því hver launagreiðandinn er. Eftir sem áður nýtur starfsmaðurinn þeirrar

¹² Alþt. 1953 A, bls. 422.

¹³ Stjórnarfarsréttur I, Rvík 1974, bls.

tryggingar að njóta biðlauna í sex eða tólf mánuði hafi hann hvorki launatekjur frá ríkinu eða öðrum aðila á biðlaunatímanum.

Rétt er að vekja athygli á því að ákvæði gildandi 14. gr. laga 38/1954 forgangsrétt þess sem gegnt hefur starfi sem lagt hefur verið niður til starfa hjá ríkinu falla niður samkvæmt frumvarpinu. Ekki verður séð að umræddur forgangsréttur í 14. gr. laga nr. 38/1954 teljist slík réttindi að ákvæði stjórnarskrár eða alþjóðasamninga standi því í vegi að löggjafinn felli forgangsréttinn niður.

4. Hvort ákvæði stjórnarsýslulaga séu virt, t.d. með hliðsjón af takmörkunum á málsskotsrétti til æðra stjórnvalds, sbr. sérstaklega 49. gr. frumvarpsins, og einnig hvort réttur launamanna sé tryggður með fullnægjandi hætti í ákvæðum 21., 26., og 44. gr.

Í 49. gr. frumvarpsins segir að ákvörðunum stjórnvalda samkvæmt lögum verði ekki skotið til æðri stjórnvalda, nema öðruvísi sé fyrir mælt í einstökum ákvæðum laganna. Í hinum tilvitnuðu ákvæðum frumvarpsins, þ.e. 21., 26. og 44. gr., er annars vegar í 21. gr. sagt að gefa skuli starfsmanni kost á að tala máli sínu “ef það er unnt” áður en honum er veitt skrifleg áminning, og hins vegar er í 26. og 44. gr. starfsmanni sem veitt er laun um stundarsakir eða sagt upp vegna óstundvísi, vanrækslu, óhlýðni o.s. frv. sbr. 21. gr. heimilað að bera slíkar ákvarðanir undir hlutaðeigandi ráðherra, en tekið er fram í báðum þessum ákvæðum að andmælaréttur starfsmanns sé takmarkaður við þær ástæður en tilgreindar eru í 21. gr. frumvarpsins.

Meginreglan er samkvæmt frumvarpinu að ákvörðunum stjórnvalda verði ekki skotið til æðra stjórnvalds. Í 26. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 segir:

“Aðila máls er heimilt að kæra stjórnvaldsákvörðun til æðra stjórnvalds til þess að fá hana fellda úr gildi eða henni breytt nema annað leiði af lögum eða venju.”

Stjórnarsýslulög taka að gildandi rétti til ákvarðana stjórnvalda um skipun, setningu og ráðningu opinberra starfsmanna svo og lausn þeirra frá störfum og brottvikningu.¹⁴

Í álitsbeiðninni er spurt hvort ákvæði stjórnarsýslulaga séu virt og er þar vísað til áðurgreindrar 49. gr. frumvarpsins.

Af þessu tilefni verður að benda á að ákvæði stjórnarsýslulaga, þ.m.t. um málskot til æðra stjórnvalds, girða ekki fyrir að Alþingi ákveði í öðrum lögum að málskotsréttur til æðra stjórnvalds skuli ekki gilda um ákvarðanir samkvæmt þeim lögum eða einstökum ákvæðum þeirra. Ákvæði 26. gr. stjórnarsýslulaga gera beinlínis ráð fyrir að slíkar undantekningar kunni að vera í lögum.

Þrátt fyrir þetta er rétt að vekja athygli á eftirfarandi ummælum úr greinargerð með frumvarpi til stjórnarsýslulaga:

¹⁴ Páll Hreinsson: Stjórnarsýslulög, Rvík 1994, bls. 45.

“Til þess að stuðla að því að ákvarðanir stjórnvalda séu réttar er oft reynt að haga uppbyggingu stjórnkerfisins með þeim hætti að hægt sé að fá stjórnvaldsákvarðanir endurskoðaðar hjá öðrum aðilum en stjórnvaldi því er ákvörðunina tók. Eitt af úrræðunum er nefnt stjórnsýslukæra.... Almennt hefur verið viðurkennt hér á Íslandi að sú óskráða réttarregla gildi að heimilt sé að kæra ákvörðun til æðra stjórnvalds sé æðra stjórnvald á annað borð til staðar. Þessi regla er þó ekki án undantekninga. Þar sem stjórnsýslukæra getur verið mjög áhrifaríkt úrræði til þess að auka réttaröryggi í stjórnsýslunni er lagt til að tekin verði í lög nokkrar meginreglur um meðferð kærumála...”¹⁵

Ekki verður annað séð en sú stefna frumvarpsins að fella niður rétt til málskots til æðra stjórnvalds sé í andstöðu við það viðhorf sem fram kemur í ofangreindri tilvitnun í greinargerð með stjórnsýslulögum og telja verður hið almenn lögfræðilega viðhorf á þessu sviði, einkum með tilliti til réttaröryggis borganna. Það skal ítrekað að Alþingi getur hins vegar með lögum ákveðið að fella niður málskotsréttinn.

Í álitsbeiðninni er einnig spurt, hvort réttur launamanna sé tryggður með fullnægjandi hætti í ákvæðum 21., 26. og 44. gr. frumvarpsins. Með hliðsjón af þeim skýringum sem fram koma á lokamálslið 21. gr. í athugasemdum með ákvæðinu verður að telja undantekningin “ef það er unnt” skuli sæta svo þröngri skýringu að réttur launamanns sé þar tryggður, þannig að ekki sé hægt almennt að sniðganga rétt hans með tilvísun fyrirvarans “ef það er unnt”. Það ákvæði 26. og 44. gr. sem einkum er ástæða til að huga að vegna fyrirspurnar í álitsbeiðni, er sú regla að ekki sé skylt að gefa starfsmanni kost á að tjá sig áður en ákvörðun tekur gildi nema um sé að ræða tilvik sem falli undir 21. gr. Þessi regla er í athugasemd við 44. gr. skýrð svo að með því sé átt við að heimilt sé að segja starfsmanni upp störfum áður en honum hefur verið gefinn kostur á að tjá sig ef honum gefst kostur á að tjá sig á uppsagnarfrestinum. Ákvæði 44. gr. hefur verið breytt í meðförum Alþingis.

Andmælaréttur við ákvarðanir innan stjórnsýslunnar hefur verið að styrkjast og hafði náð að festast í sessi á fjölmörgum sviðum fyrir setningu stjórnsýslulaga, bæði vegna ákvæða í lögum og dóma Hæstaréttar. Þannig sagði í 11. gr. laga nr. 38/1954:

“Jafnan skal starfsmanni, sem víkja skal úr stöðu, veittur kostur á að tala máli sínu, áður en ákvörðun er tekin, ef þess er kostur.”

Ekki verður séð að ákvæði stjórnarskrár eða þjóðréttarlegra skuldbindinga standi því í vegi að Alþingi ákveði með lögum að opinberir starfsmenn skuli ekki hafa andmælarétt í áðurgreindum tilvikum samkvæmt 26. og 44. gr. Vegna fyrirspurnar um hvort að réttur launamanna sé tryggður með fullnægjandi hætti í ákvæðum 26. og 44. gr. frumvarpsins verður að taka fram að þeirri spurningu verður ekki svarað í sjálfu sér lögfræðilega. Þar ræður val Alþingis við lagasetningu, þar sem hvorki stjórnarskrá eða þjóðréttarskuldbindingar takmarka heimildir þingsins í þessu efni. Það er hins vegar ljóst af framansögðu að sú skipan mála að ætla mönnum ekki andmælarétt við svo viðamiklar ákvarðanir eins og stjórnsýsluákvarðanir um þeirra

¹⁵ Stjórnsýslulögin ásamt greinargerð, Rvík 1993, bls. 81.

eigin störf og framtíð í starfi er undantekning frá þeirri meginreglu sem talin er gilda í íslenskum rétti.

5. Ákvæði 2. mgr. 47. gr. frumvarpsins í samhengi við ákvæði stjórnarskrár um félagafrelsi, áðurnefndar samþykktir Alþjóðavinnuálastofnunarinnar og önnur ákvæði sem til greina koma. Sérstaklega verði skoðað hvort að með því ákvæði sé verið að veita ófélagsbundnum mönnum rétt umfram félagsbundna og hvort með þessu séu stjórnvöld að hlutast til um innri mál stéttarféлага.

Þegar litið er til athugasemda með 2. mgr. 47. gr. frumvarpsins má ráða að efni ákvæðisins er fyrst og fremst ætlað að setja þá reglu að kjósi starfsmaður að standa utan stéttarféлага skuli hann engu að síður taka sömu laun og launakjör og samið hefur verið um í kjarasamningum fyrir sambærileg störf. Sé slíkur kjarasamningur til geti starfsmaðurinn þannig ekki samið sjálfstætt um laun eða launakjör sín. Hann verði einfaldlega að sætta sig við þau laun sem samið er um í kjarasamningi. Undantekningin um að fjármálaráðherra ákveði laun og launakjör þeirra starfsmanna sem standa utan stéttarféлага á eingöngu við þegar ekki er til kjarasamningur fyrir sambærileg störf.

Samkvæmt ILO 98 eru aðildarríkin skuldbundin til að stuðla að því að launþegar og vinnuveitendur ákveði kaup og kjör með kjarasamningum. Félagafrelsisnefnd ILO hefur fundið að því þegar lög hafa gert einstaklingsbundnum samingum og kjarasamningum jafnhátt undir höfði og talið að það fái vart samrýmst skyldum ríkisvaldsins til að stuðla að heildarkjarasamningum.¹⁶

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda skulu laun og önnur starfskjör sem aðildarsamtök vinnumarkaðarins semja um vera lágmarkskjör fyrir alla launamenn í viðkomandi starfsgrein. Samningar einstakra launamanna og atvinnurekenda um lakari kjör en hinir almennu kjarasamningar ákveða skulu ógildir. Sambærileg regla er í 7. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur.

Þegar þess er gætt með hvaða hætti kjarasamningar fela þegar í sér lögbundin lágmarkskjör og frumvarpið gerir ekki ráð fyrir að 2. mgr. 7. gr. 1. nr. 94/1986 um greiðsluskyldu utanfélagsmanna til stéttarféлага verði felld úr gildi, verður ekki séð að ákvæði 2. mgr. 47. gr. frumvarpsins veiti ófélagsbundnum mönnum rétt umfram félagsbundna og að með því séu stjórnvöld að hlutast til um innri mál stéttarféлага. Þvert á móti tekur frumvarpsgreinin af skarið um að sé kjarasamningur til staðar um fyrir sambærilegt starf þá skuli hann ekki bara gilda sem lágmarkskjör, heldur alfarið um kjör utanfélagsmannsins. Það er því ekki um það að ræða að einstaklingsbundnum samingum sé gert jafnhátt undir höfði og kjarasamningum, heldur gilda kjarasamningar þarna.

Það getur líka ekki talist óeðlilegt að í lögum sé beinlínis mælt fyrir um hvernig fara skuli með ákvarðanir um laun þeirra starfsmanna ríkisins sem kjósa að njóta þess

¹⁶Freedom of Association, kafli 911.

réttar 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar að standa utan félaga. Með því er löggjafinn að uppfylla skyldu sína samkvæmt 2. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar. Tekið skal fram að ég hef ekki sjálfstætt tekið það til skoðunar hvort ákvæði 2. mgr. 47. gr. frumvarpsins kunni að einhverju leyti að skerða frelsi launamannsins sem einstaklings samkvæmt stjórnarskrá og mannréttindasáttmálum. Sú spurning liggur utan þess viðfangsefnis sem lagt er fyrir mig í álitsbeiðninni.

6. Önnur atriði sem ástæða væri til að athuga í þessu sambandi, svo sem hvort jafnræðisákvæði séu virt, t.d. hvað það varða að hluti embættismanna á að hafa samningsrétt (lögreglumenn, tollverðir og fangaverðir) en aðrir ekki. Einnig hver áhrif það hafi almennt að þessar breytingar er áformað að gera innan gildistíma kjarasamnings án þess að um þær sé samkomulag og þá hvort um geti verið að ræða brot á kjarasamningi, sbr. að í kjarasamningnum opinberra starfsmanna er iðulega vísað til lögbundinna réttinda.

Í svari við 1. lið álitsbeiðninnar var gerð grein fyrir þeim heimildum sem taldar eru gilda um skipan samningsréttar opinberra starfsmanna. Það eitt að munur sé gerður á með hvaða hætti ákvarðanir eru teknar um laun einstakra hópa embættismanna leiðir að mínum dómi ekki til þess að brotið sé gegn jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar. Sú staða að heimilt sé að taka einstaka hópa ríkisstarfsmanna út úr og láta dómstól eða stjórnarsýslunefnd ákveða laun þeirra í stað þess að ákveða þau með kjarasamningi er undantekning frá meginreglunni um samningsfrelsi manna um laun sín. Sú undantekning felur ekki í sér að jafnrétti sé brotið á mönnum þó að löggjafinn ákveði að láta hana ekki ná til allra hópa embættismanna.

Vegna síðari hluta fyrirspurnarinnar vek ég athygli á þeirri viðbót sem fjármálaráðuneytið leggur til að bætt verði inn í ákvæði til bráðabirgða með e-lið í tillögu sinni. Ég skil þessa tillögu svo að þarna sé verið að færa gildistíma breytinga á launum og starfskjörum þeirra embættismanna sem áður hafa tekið laun samkvæmt kjarasamningum en færast nú undir kjaranefnd til þess tíma er kjarasamningar þeirra falla úr gildi. Að öðru leyti er rétt að minna á að í 2. mgr. 18. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins segir að starfsmönnum sé skylt að hlíta breytingum á launakjörum sínum samkvæmt lögum, enda standi ráðningarsamningar því eigi í gegn. Bæði á grundvelli tilvísana í ráðningarsamningum til kjarasamninga og stöðu kjarasamninga almennt verður að líta svo á að hugtakið ráðningarsamningur í 2. mgr. 18. gr. laga nr. 38/1954 nái einnig til kjarasamninga. Hafi ríkið samið sértaklega um einhver þau réttindi til handa einstaklingi eða ákveðnum starfshópi í ráðningarsamningi eða kjarasamningi umfram það sem lög kveða á um verður að skoða það í hverju tilviki hvort um er að ræða vanefndir á slíku samningsákvæði, ef ákvæði frumvarpsins verði það að lögum leiða til þess að þessi réttindi skerðis áður en samningur um þau rennur út.

Hafi sú leið verið farin í kjarasamningi að vísa til laga um einhver atriði taka samningsaðilar á sig þá áhættu að lögin kunni að breytast á samningstímanum. Það getur síðan orðið matsatriði hvort að slík lagabreyting leiði til þess að forsendur kjarasamningsins teljist brostnar í svo verulegu mæli að það heimili öðrum aðilanum að rifta samningnum eða gera kröfu önnur vanefndaúræði, svo sem bætur. Ég tek það

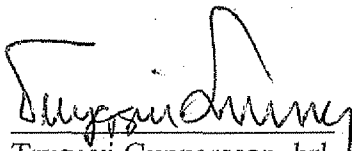
fram að ég hef ekki skoðað ákvæði frumvarpsins með tilliti til gildandi kjarasamninga þeirra starfshópa sem það tekur til og svar mitt er því með fyrirvara að því leytinu til.

7. Annað

7.1. Vakin er athygli á því að verði tilgreiningar í 22. gr. frumvarpsins og í 1. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986, sbr. 56. gr. frumvarpsins eru ekki samræmdar. Þarf að lágmarki að færa tilvísanir 2. mgr. 22. gr. laga nr. 94/1986 í 19. gr. til samræmis við þær breytingar sem lagðar eru til á 19. gr.

7.2. Vegna reglu 7. gr. um auglýsingar á lausum embættum og þess viðbótarákvæðis sem fjármálaráðuneytið leggur til að komi í ákvæði til bráðabirgða, þ.e. þrátt fyrir eldri ákvæði í öðrum lögum er skylt að auglýsa öll laus embætti, sem talin eru upp í 22. gr. laganna, skv. 7. gr. laga þessara, er vakin athygli á því, hvort tekin hafi verið afstaða til þess, hvort auglýsingaskylda eigi að réttu að taka til allra þeirra embætta sem tilgreind eru í 1. mgr. 22. gr. Er þar vísað til þess að t.d. val á umboðsmanni Alþingis fer fram með kjöri á Alþingi.

Virðingarfyllst,
A&P Lögmenn,


Tryggvi Gunnarsson, hrl.