

# D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjaness 4. janúar 2017 í máli nr. E-599/2016:

**Björn Vilhelmsson**

*(Gísli Guðni Hall hrl.)*

**gegn**

**Sveitarfélaginu Garði**

*(Áslaug Árnadóttir hdl.)*

Mál þetta var höfðað 8. júní 2016 og dómtekið 13. desember s.á. Stefnandi er Björn Vilhelmsson, Lyngbraut 15, Garði. Stefnandi er Sveitarfélagið Garður, Sunnubraut 4, Garði.

Stefnandi höfðar mál þetta annars vegar til greiðslu biðlauna vegna niðurlagningar starfs deildarstjóra við Gerðaskóla og hins vegar til greiðslu miskabóta vegna brots við ráðningu í stöðu skólastjóra við sama skóla. Annars vegar krefst hann 700.000 króna miskabóta vegna meints brots stefnda gegn stefnanda í tengslum við ráðningu í stöðu skólastjóra við Gerðaskóla á árinu 2012. Hins vegar krefst stefnandi biðlauna að fjárhæð 4.961.064 krónur vegna niðurlagningar á starfi hans sem deildarstjóri við sama skóla, á árinu 2015.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru nánar tiltekið þær að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 5.661.064 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, af 542.896 krónum frá 1. ágúst 2015, af 542.896 krónum frá 1. september 2015, af 542.896 krónum frá 1. október 2015, af 542.896 krónum frá 1. nóvember 2015, af 617.896 krónum frá 1. desember 2015, af 542.896 krónum frá 1. janúar 2016, af 542.896 krónum frá 1. febrúar 2016, af 542.896 krónum frá 1. mars 2016, af 542.896 krónum frá 1. apríl 2016 og af 700.000 krónum frá 15. júní 2016, til greiðsludags hverju sinni. Þá gerir stefnandi kröfu um málskostnað.

Stefndi krefst þess aðallega að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og honum dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda. Til vara krefst stefndi þess að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og málskostnaður látinn niður falla.

## I.

Málsatvik eru þau að stefnandi var ráðinn við grunnskólann Gerðaskóla í ágúst 1995, upphaflega sem kennari en síðar að hluta til sem deildarstjóri. Stefnandi starfar enn við Gerðaskóla, sem kennari í 100% starfi.

Stefndi auglýsti hinn 4. apríl 2012 laust til umsóknar starf skólastjóra við Gerðaskóla. Í auglýsingunni voru settar fram menntunarkröfur. Nánar tiltekið um kennaramenntun og réttindi til kennslu í grunnskóla og framhaldsmenntun á sviði

stjórnunar eða uppeldis- og menntunarfræða var æskileg. Hæfniskröfur voru eftirfarandi: Frumkvæði og samstarfsvilji, góðir skipulagshæfileikar, hæfni í mannlegum samskiptum, að vera reiðubúinn til að leita nýrra leiða í skólastarfi, áhugi og reynsla til að leiða þróunarstarf, sveigjanleiki og víðsýni í starfi og samskiptum, reynsla af störfum á sviði stjórnunar og reksturs væri æskileg, fjölbreytt reynsla af kennslu og vinnu með börnum og unglingum og leiðtogaþæfni.

Aðdragandi þess að starf skólastjóra við Gerðaskóla var auglýst var sá að haustið 2011 fól mennta- og menningarmálaráðuneytið fyrirtækinu Attentus að gera úttekt á skólanum á grundvelli 38. gr. laga nr. 91/2008 um grunnskóla. Á meðan á úttektinni stóð var skólastjóra skólans sagt upp störfum og annar skólastjóri ráðinn tímabundið í stöðuna frá byrjun janúar 2012 og út skólaárið.

Í skýrslu Attentus, dags. 30. mars 2012, kemur fram að undanfarin ár hafi ekki verið tekið á erfiðum málum í stjórnun skólans og aðhald og eftirfylgni stjórnenda skort. Einnig var bent á að skólinn hefði ekki komið vel út í samanburði samræmdra prófa, í PISA-könnunum og lestrarskimunum. Þá kemur fram í skýrslunni að í sveitarfélaginu hafi verið miklar pólitískar deilur um skólastarfið og starfsfólk skólans væri óöruggt vegna þessa. Það var mat úttektaraðila að afar mikilvægt væri, svo að auka mætti árangur skólans og ánægju starfsmanna, að ráðið yrði nýtt stjórnendateymi að skólanum. Í því yrði skólastjóri og tveir millistjórnendur. Faglegt og stjórnunarlegt ábyrgðarsvið hvers stjórnanda yrði skýrt vel í starfslýsingu og tryggt að stjórnun í skólanum væri skilvirk og samræmi yrði í skólastarfi. Þá segir í skýrslunni að mikilvægt væri að stjórnendateymið tengdist ekki pólitískum fylkingum innan sveitarfélagsins og að ráðningar tækju mið af sýn á uppbyggingu skólastarfs, leiðtoga- og stjórnunarþæfni og faglegri þekkingu. Var lagt til að hæfismat umsækjenda yrði unnið af fagaðilum fyrir hönd sveitarfélagsins.

Stefnandi sótti um stöðu skólastjóra við Gerðaskóla hinn 30. apríl 2012, en alls voru 11 umsækjendur um starfið.

Með bréfi bæjarstjóra stefnda, dags. 8. júní 2012, var stefnanda tilkynnt að ákveðið hefði verið að ráða annan í starfið, Skarphéðin Jónsson. Bréfinu fylgdi skýrsla um þau sjónarmið sem höfð voru til hliðsjónar við ráðningarferlið. Í skýrslunni kemur fram að bæjarstjórn stefnda leitaði til Gylfa Jóns Gylfasonar fræðslustjóra um að leggja faglegt mat á hæfni umsækjenda. Til að aðstoða við matið voru tveir sérfræðingar, Helga Jónsdóttir, ráðgjafi hjá Capacent, og Ingvar Sigurgeirsson, prófessor við Kennaradeild Háskóla Íslands. Við mat á umsóknum hafi verið litið m.a. til menntunar umsækjenda, framhaldsmenntunar á sviði stjórnunar, annars framhaldsnáms, annars náms á háskólastigi, námsárangurs, námskeiða og endurmenntunar, starfsreynslu innan og utan skólakerfis, kennslu- og

stjórnunarreynslu og reynslu af skólaþróun. Þá hafi verið leitast við að leggja mat á eftirfarandi færniþætti (einkum út frá viðtölum við umsagnaraðila): Hæfni í að starfa með öðrum, skipulags- og verkstjórnarhæfileika, framkomu og framgöngu, vinnusemi, frumkvæði og leiðtogahæfileika. Í skýrslunni segir jafnframt að við mat á umsóknum hafi einnig verið hafðar til hliðsjónar niðurstöður skýrslu sem fyrirtækið Attentus - mannaúður & ráðgjöf gerði fyrir mennta- og menningarmálaráðuneytið, en þar hafi m.a. verið lögð áhersla á að nýr skólastjóri tengdist ekki pólitískum fylkingum innan sveitarfélagsins. Í bréfinu segir að gengið hefði verið úr skugga um vilja sveitarfélagsins til að fara að þessum ábendingum. Með hliðsjón af því og eftir mat á umsóknum og frekari upplýsingaöflun hefðu sex umsækjendur verið boðaðir í viðtöl. Stefnandi var ekki í þeim hópi.

Með tölvuskeyti stefnanda til Gylfa Jóns Gylfasonar fræðslustjóra 12. júní 2012 leitaði hann eftir svörum við því af hverju hann hefði ekki verið í hópi þeirra sem voru boðaðir í viðtal. Vildi stefnandi fá svör við því hvort tengsl hans við pólitík hafi haft úrslitaáhrif á að hann var ekki metinn hæfur umsækjandi og hvort átt væri við vilja fyrrverandi eða núverandi meirihluta varðandi ábendingar í skýrslunni.

Í svari fræðslustjóra 19. júní 2012 kemur fram að hann hafi verið í sambandi bæði við oddvita fyrrverandi og núverandi meirihluta og hann hefði „fengið þau svör að fyrirmælin sem við hefðum fengið varðandi það að fara eftir ráðleggingum sem kæmu fram í Attentus skýrslunni væru óbreyttar“.

Stefnandi ritaði umboðsmanni Alþingis erindi 23. júlí 2012 þar sem hann kvartaði undan málsmeðferðinni. Í álitum umboðsmanns Alþingis frá 25. september 2013, í máli nr. 7100/2012, var komist að þeirri niðurstöðu að það hafi ekki verið í samræmi við lögbundið hlutverk bæjarstjórnar stefnda og almennar reglur stjórnisýsluréttar að ákvörðunarvald um hvaða umsækjendur yrðu boðaðir í viðtal væri alfarið í höndum ráðningarhóps, sem skipaður hafi verið af utanaðkomandi aðilum, án nokkurrar aðkomu bæjarstjórnarinnar. Málsmeðferð stefnda væri að þessu leyti haldin verulegum annmörkum. Að virtri dómaframkvæmd taldi umboðsmaður hins vegar ólíklegt að annmarki á málsmeðferðinni gæti leitt til ógildingar á ákvörðun hennar um að ráða Skarphéðin Jónsson í starfið. Umboðsmaður lét því við það sitja að beina þeim tilmælum til stefnda að leitað yrði leiða til að rétta hlut stefnanda. Jafnframt var mælt til þess að sveitarfélagið gætti þess framvegis að hafa til hliðsjónar þau sjónarmið sem umboðsmaður rakti.

Í kjölfar álits umboðsmanns leitaði stéttarfélag stefnanda, Kennarasamband Íslands, eftir samkomulagi við stefnda um að hlutur stefnanda yrði réttur en því erindi virðist ekki hafa verið svarað af stefnda.

Með bréfi skólastjóra Gerðaskóla, dags. 14. apríl 2015, var stefnanda sagt upp 50% starfi deildarstjóra við skólann, vegna hagræðingaraðgerða. Uppsögnin var með þriggja mánaða fyrirvara og var síðasti starfsdagur stefnanda í starfi deildarstjóra 31. júlí 2015.

Stefnandi krafðist biðlauna en því var hafnað þar sem stefnandi hefði ekki gegnt stöðu í skilningi 14. gr. laga nr. 71/1996 óslitið frá því fyrir 31. júní 2008. Hann uppfyllt því ekki skilyrði greinar 14.12 í kjarasamningi um biðlaun.

Lögfræðingur Kennarasambands Íslands ritaði skólastjóra bréf, dags. 29. maí 2015, þar sem því var haldið fram að stefnandi ætti rétt á biðlaunum, enda hefði hann starfað óslitið lengur en í 15 ár og ætti því rétt til biðlauna í tólf mánuði. Þá sagði í bréfinu að þó svo að stefnandi hefði fengið launalaust leyfi í eitt ár þá valdi launalaust leyfi ekki rofi á ráðningu.

Með bréfi skólastjóra Gerðaskóla, dags. 4. júní 2015, var áréttað að kröfu stefnanda um biðlaun væri hafnað þar sem hann hefði verið í launalausum leyfi á tímabilinu 1. ágúst 2008 til 31. júlí 2009 og hann hefði því ekki starfað óslitið í tilskilinn tíma.

## II.

Stefnandi byggir miskabótakröfu sína á því að ráðning í stöðu skólastjóra Gerðaskóla hafi verið stjórnvaldsákvörðun á ábyrgð sveitarfélagsins sem veitingarvaldshafa. Stefnandi vísar til álits umboðsmanns Alþingis þess efnis að bæjarstjórn hafi framselt til ráðningarhóps vald til að velja úr hópi umsækjenda umfram það sem heimilt sé samkvæmt óskráðum meginreglum stjórnsýsluréttar. Það leiði af lögbundnu hlutverki veitingarvaldshafa, að hann verði almennt sjálfur að leggja mat á innkomnar umsóknir, og eftir atvikum önnur gögn sem aflað hefur verið um umsækjendur, til dæmis með atbeina utanaðkomandi aðila, og taka ákvarðanir um framgang einstakra umsækjenda í ráðningarferlinu. Þótt ákvörðun um að boða einstakan umsækjanda ekki í viðtal feli ekki í sér efnislegar lyktir ráðningarferlisins hafi hún að jafnaði í reynd þá þýðingu fyrir þann umsækjanda að ákvörðun um umsókn hans komi ekki til frekara mats. Í ljósi þessa verði veitingarvaldshafi almennt sjálfur, nema mælt sé fyrir um annað í lögum, að leggja mat á það hvaða umsækjendur skuli kallaðir í viðtal og hverjir ekki, enda sé um að ræða meiri háttar ákvörðun um réttarstöðu umsækjandans sem á í hlut, stefnanda í þessu tilviki. Stefnandi byggir á því að með því að stefndi hafi framselt ákvörðunarvaldið um þetta til ráðningarhóps hafi verið framið brot gegn grundvallarreglum stjórnsýsluréttar.

Stefnandi byggir einnig á því að hann hafi verið útilokaður í umsagnarferli um stöðuna á þeim grundvelli að hann hefði pólitískar tengingar. Stefnandi vísar því á bug að hann hafi ekki uppfyllt almenn hæfisskilyrði í starfið. Það sé hrein

fásinna, sem stefndi beri fyrir sig, að hann hafi ekki haft áhuga og reynslu af þróunarstarfi. Það hvað falli undir „áhuga og reynslu af þróunarstarfi“ sé opið og matskennt og sjálfsagt unnt að túlka á ýmsa vegu, eins og aðrar hæfniskröfur sem nefndar hafi verið í auglýsingu um stöðuna. Í þessu tilviki væri eðlilegt að túlka þetta með hliðsjón af því hvers kyns störf geti talist mikilvægur undirbúningur fyrir stöðuna sem var til umsóknar. Að mati stefnanda sé augljóst að bakgrunnur hans hafi hentað afar vel í starfið frá faglegum sjónarhóli séð. Stefnandi vísar í þessu sambandi m.a. til þess að hann hafi í starfi hjá Gerðaskóla sinnt: Þróun á starfi deildarstjóra í Gerðaskóla; Umsjón, skipulagi og áætlanagerð í eineltismálum; Skipulagningu og innleiðingu á nýju kerfi í frímínútnagæslu; Vinnu með stjórnendum að getuskiptu ferðakerfi á unglingsstigi; Vinnu og þróun á aukinni fjölbreytni valgreina á unglingsstigi; Umsjón með öllu skipulagi óhefðbundinna skóladaga; Stjórnun árgangafunda, innleiðingu og þróun nýrra hugmynda í skólastarfi og eftirfylgni; Þróun og innleiðingu nýrra reglna um ástundun og agamál; Innleiðingu nýrrar aðalnámskrár; Fjölmörgum fleiri verkefnum sem unnin voru sjálfstætt og í samvinnu við stjórnendur og kennara sem varða þróun og umbætur í skólastarfi. Önnur störf/verkefni stefnanda hafi verið knattspyrnuþjálfun, en stefnandi hafi þjálfað bæði meistaraflokk og yngri flokka. Í þeim störfum hafi falist skipulagning, markmiðssetning, uppbygging og þróun. Fá störf séu meira krefjandi en einmitt þetta, þar sem reyni á metnað, útgeislun, hæfileika til að fá hóp fólks til að vinna saman að settu marki o.s.frv. Þá hafi stefnandi unnið þróunarverkefni í tengslum við sameiningu knattspyrnuliða á Vestfjörðum og Suðurnesjum, bæði í meistaraflokki og yngri flokkum. Stefnandi hafi setið í stjórn Knattspyrnufélagsins Víðis og unnið að uppbyggingu félagsins til fjölda ára, sinnt formennsku í Sjálfstæðisfélagi Garðs og þátttöku í stefnumótun og stofnun, uppbyggingu og þróun nýs framboðslista fyrir sveitarstjórnarkosningar. Þá hafi stefnandi verið formaður æskulýðsnefndar Sveitarfélagsins Garðs, þar sem unnið hafi verið að nýjum áherslum í æskulýðsstarfi. Stefnandi hafi einnig sinnt ýmsum öðrum nefndarstörfum og hugmyndavinnu á fjölbreyttum vettvangi.

Stefnandi telur að ástæða hafi verið til að kalla hann í viðtal eins og flesta aðra umsækjendur og gefa honum kost á að útskýra sjónarmið sín og fá hjá honum upplýsingar, m.a. með tilliti til þess hvort hann uppfyllti hæfisskilyrði. Stefnandi telur að brotið hafi verið gegn rannsóknarreglu og andmælarétti hans, sbr. 10. og 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Ákvörðun um að hafna umsókn stefnanda hafi því ekki verið undirbúin og undirbyggð eins og mælt sé fyrir um í þessum lögum, þótt segja megi að það hafi verið ástæðulaust fyrst það hafi verið fyrirfram ákveðið að ráða ekki mann með flokkspólítísk tengsl í sveitarfélaginu, sem stefnandi hafði.

Stefnandi kveðst leggja mesta áherslu á að honum hafi verið hafnað í ráðningarferlinu af pólitískum ástæðum. Stefnandi telur að með því hafi verið brotin á honum mannréttindi, sem felist í því að vera ekki mismunað á grundvelli pólitískra starfa og skoðana. Með því hafi verið brotið gegn jafnræðisreglu 65. gr. og tjáningarfrelsisákvæði 73. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 með áorðnum breytingum.

Stefnandi byggir á því að þó svo að ákvarðanir sem hér hafi verið gagnrýndar hafi verið teknar af ráðningarhópi, þá beri stefndi, sem fór með ráðningarvaldið, hina formlegu ábyrgð og beini hann því kröfunni að honum. Stefnandi byggir á því að brotið hafi falið í sér ólögmæta meingerð gegn persónu hans, í skilningi b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Miski stefnanda felist í því að brotið hafi verið gegn starfsheiðri hans og mannréttindum að ófyrirsynju. Hann hafi um árabil gegnt starfi deildarstjóra á efra aldurstigi við Gerðaskóla. Hann hafi um lengri tíma lagt metnað sinn í að verða sem best hæfur til að gegna stöðu skólastjóra þegar eða ef tækifærið byðist. Hann hafi sótt um stöðuna á þeim grundvelli að hann hefði til þess afar góðan bakgrunn og nú hefði verið rétti tíminn. Vissulega hafi hann ekkert fyrirfram tilkall átt til stöðunnar fremur en aðrir, en höfnunin á framangreindum forsendum hafi verið ólögmæt og einstaklega meiðandi eins og á stóð. Þá taki það hann sárt að hafa verið látinn gjalda fyrir þátttöku í pólitísku starfi en það eigi ekki að geta talist neikvætt þegar opinber störf séu annars vegar. Það taki stefnanda sárt að hafa verið hafnað fyrir slíka sök. Stefnandi telur að líta beri til þessara atriða við ákvörðun um fjárhæð miskabóta.

Stefnandi gerir kröfu um dráttarvexti frá og með þingfestingardegi, sbr. 4. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Krafa stefnanda um greiðslu biðlauna vegna niðurlagningar starfs deildarstjóra við Gerðaskóla er byggð á grein 14.12 í kjarasamningi Sambands íslenskra sveitarfélaga og KÍ vegna Skólastjórafélags Íslands. Þar segi í 1. og 2. málsgrein:

Sé starf lagt niður gildir eftirfarandi um starfsmann sem hóf störf sín sem kennari, námsráðgjafi eða stjórnandi grunnskóla í tíð eldri laga um réttindi og skyldur kennara og skólastjórnaenda grunnskóla nr. 72/1996 (sem giltu til og með 31. júlí 2008) eða fyrir gildistöku þeirra og hefur starfað óslitið síðan, enda sé um stöðu í skilningi 14. gr. nefndar laga að ræða:

Nú er staða lögð niður og skal þá starfsmaður jafnan fá föst laun, er starfanum fylgdu, greidd í sex mánuði frá því að hann lét af starfi ef hann hefur verið í



Fjárhæð launa hvers mánaðar samanstandi af föstum mánaðarlaunum eingöngu, miðað við launaflokk 416-5 sem stefnandi raðist í, samkvæmt nágildandi launatöflu kjarasamnings. Hæri fjárhæð í desember 2015 skýrist af 75.000 króna desemberuppbót sem teljist hluti fastra launa og sé til útgreiðslu í þeim mánuði.

Stefnandi áréttar að krafa hans miðist við 100% laun, þó svo að í uppsagnarbréfi 14. apríl 2015 hafi verið tiltekið að 50% staða stefnanda sem deildarstjóra hafi verið lögð niður. Það er að mati stefnanda ekki allskostar nákvæmt því að stefnandi hafi verið ráðinn og titlaður deildarstjóri og fengið greidd laun sem deildarstjóri í fullu starfi samkvæmt kjarasamningi. Þáttur í deildarstjórastarfinu hafi verið 50% kennsluskylda, en gert sé ráð fyrir slíku fyrirkomulagi í grein 1.2 í kjarasamningi Skólastjórafélags Íslands.

Krafa um dráttarvexti er gerð með stoð í ákvæðum III. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Krafast er dráttarvaxta frá gjalddaga launa hverju sinni, sbr. 1. mgr. 5. gr. laganna.

Krafa um málskostnað er gerð með vísan til 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Gerð sé krafa um að við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt.

### III.

Stefndi byggir á því að þrátt fyrir að ýmsar málsástæður hafi verið hafðar uppi fyrir umboðsmanni Alþingis hafi hann ekki talið ástæðu til að gera athugasemd við fleiri atriði er varða ráðningarferlið en að það hefði átt að vera í höndum bæjarstjórnar að ákveða hverjir yrðu boðaðir í viðtal vegna starfsins, enda hafi ákvörðun um ráðningu í stöðuna verið byggð á hlutlausu, málefnalegu og faglegu mati.

Varðandi þá ákvörðun bæjarstjórnar að fela utanaðkomandi sérfræðingum að sjá um ráðningarferlið bendir stefndi á að um sé að ræða lítið sveitarfélag sem ekki hafi á sínum snærum fjölda sérfræðinga eins og algengt sé hjá stærri sveitarfélögum. Það hafi verið ákveðið að fara að tillögum sérfræðinga sem mennta- og menningarmálaráðuneytið hafi fengið til að gera úttekt á skólanum, en þeir hafi lagt til að utanaðkomandi sérfræðingar yrðu fengnir til að leggja faglegt mat á hæfni umsækjenda um stöðu skólastjóra. Annar ráðgjafanna sem hafi unnið skýrsluna fyrir ráðuneytið sé lögmaður. Sveitarfélagið hafi því talið sig vera að fara að lögum þegar þetta fyrirkomulag var ákveðið.

Stefndi mótmælir því að brotið hafi verið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnisýslulaga og andmælarétti, sbr. 13. gr. stjórnisýslulaga. Öll atriði, sem máli skiptu, hafi verið nægjanlega upplýst áður en tekin var ákvörðun um veitingu stöðu

skólustjóra, en stefndi hafi þekkt vel til stefnanda og hans starfa, enda hafi hann starfað hjá sveitarfélaginu í fjölda ára þegar hann sótti um starfið.

Ekki hafi verið ástæða til að veita stefnanda rétt til að koma að andmælum áður en ákveðið var að boða hann ekki í starfsviðtal, enda sé talið óþarfi að veita aðila færi á að tjá sig frekar um málefni þegar hann hefur sótt um starf hjá stjórnvöldum og umsókn hans liggur fyrir.

Auglýsingin um starfið hafi verið mjög skýr og glögg og það hafi mátt auðveldlega ráða af lestri hennar hvaða lágmarks hæfis- og hæfniskröfur umsækjendur þyrftu að uppfylla og hvaða meginþingarmíðum ætti að byggja á við ákvörðun um ráðningu í starfið. Því hafi stefnanda og öðrum umsækjendum verið í lófa lagið að leggja fram með umsókn sinni þær upplýsingar og gögn sem þeir töldu að gætu skipt máli við mat á umsókn þeirra.

Stefndi mótmælir því að stefnanda hafi verið hafnað í ráðningarferlinu af pólitískum ástæðum. Stefnandi hafi einfaldlega ekki uppfyllt hæfisskilyrði þau sem gerð voru til umsækjenda og umsókn hans því ekki komið til frekari skoðunar. Þá byggir stefndi á því að stefnandi hafi ekki á neinn hátt sýnt fram á það að hæfasti umsækjandinn hafi ekki verið ráðinn í stöðuna. Því liggi ekki fyrir að sú aðferð sem beitt var við ráðningarferlið hafi haft nokkur áhrif á niðurstöðu þess.

Stefndi mótmælir því að um ólögmæta meingerð í garð stefnanda hafi verið að ræða, þannig að ákvæði 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 um miskabætur geti komið til álita.

Ekkert sem stefndi gerði í ráðningarferlinu hafi verið til þess fallið að vega að æru, starfsheiðri eða persónu stefnanda og verði ekki séð að ráðningin hafi bitnað á orðspori hans eða orðið honum að meini enda geti umsækjandi um starf, sem margir sækist eftir, ekki gefið sér, eins og stefnandi virðist gera, að hann einn skari fram úr og eigi að fá starfið.

Samkvæmt meginreglum einkamálaréttarfars beri aðilar sönnunarbyrði fyrir málsástæðum sínum og kröfum byggðum á þeim. Stefnandi hafi ekki axlað þá ábyrgð í þessu máli, enda hafi hann ekki sýnt fram á að hann hafi orðið fyrir miska sem stefnda beri að bæta á grundvelli ákvæða skaðabótalaga.

Stefndi bendir jafnframt á að í skilyrðinu um ólögmæta meingerð í 26. gr. skaðabótalaga felist að um saknæma hegðun þurfi að vera að ræða. Þá þurfi gáleysi að vera verulegt til að tjónsatvik verði talið ólögmæt meingerð, en í réttarframkvæmd hafi verið miðað við að lægstu stig gáleysis fullnægi ekki kröfum ákvæðisins um ólögmæta meingerð. Bæjarstjórn sveitarfélagsins hafi verið í góðri trú um að sá faglegi grunnur sem lagður hafi verið að ráðningunni væri málefnalegur og í samræmi við lög. Verði því ekki séð að framkoma stefnda við ráðninguna hafi verið saknæm. Gögn málsins sýni fram á hið gagnstæða og umsókn

stefnanda fengið sömu málsmeðferð og umsóknir annarra umsækjenda. Því eigi stefnandi ekki rétt til miskabóta og beri því að sýkna stefnda af kröfu hans þar um.

Komist dómurinn allt að einu að þeirri niðurstöðu að stefnandi hafi átt rétt á greiðslu miskabóta er þess krafist að stefndi verði engu að síður sýknaður með vísan til tómlætis stefnanda.

Ráðningarferli því sem deilt sé um hafi lokið í byrjun júní 2012 og umfjöllun umboðsmanns Alþingis um málið lokið í september 2013. Í kjölfar þess virðist hafa verið sendur tölvupóstur til stefnda fyrir hönd stefnanda þar sem óskað hafi verið eftir tillögum um hvernig hlutur hans yrði réttur. Stefnandi hafi ekki gert kröfu um greiðslu miskabóta fyrr en við höfðun máls þessa, fjórum árum eftir að nýr skólastjóri var ráðinn.

Í þessu sambandi sé einnig rétt að hafa í huga að stefnandi hafi verið starfsmaður stefnda síðan nýr skólastjóri var ráðinn og hafi hann starfað undir stjórn umrædds skólastjóra, lengst af sem einn af stjórnendateymi skólans, og starfi hann enn sem kennari við skólann. Þar sem stefnandi hafi engan reka gert að því að hafa uppi kröfur á hendur stefnda allan þennan tíma verði að telja að hann hafi sýnt tómlæti sem leiða eigi til þess að stefndi verði sýknaður af kröfum hans um greiðslu miskabóta.

Stefndi gerir athugasemdir við upphafstíma kröfu um dráttarvexti af miskabótakröfu, en hann sé í stefnu tilgreindur 1. júní 2016 en ekki verði séð að rök séu fyrir því að miða við þann dag.

Ef ekki verður fallist á röksemdir stefnda um að stefnandi eigi ekki tilkall til miskabóta gerir stefndi kröfu um lækkun fjárhæðar miskabóta. Varðandi kröfu um lækkun vísar stefndi til sömu röksemda og gerð hefur verið grein fyrir hér að framan.

Stefndi mótmælir kröfu stefnanda um greiðslu biðlauna, en hann geri kröfu um greiðslu biðlauna sem miðist við 100% starf vegna uppsagnar hans úr 50% starfi deildarstjóra hjá Gerðaskóla.

Stefndi vísar til þess að stefnandi hafi hafð störf hjá Gerðaskóla 1. ágúst 1995, en þá hafi verið gerður við hann tímabundinn ráðningarsamningur sem kennari við skólann í 100% starfshlutfalli. Samningurinn hafi gilt til 31. júlí 1996. Hinn 1. ágúst 1996 hafi aftur verið gerður tímabundinn ráðningarsamningur við stefnanda til 31. júlí 1997, um 100% vinnu við Gerðaskóla. Hinn 1. ágúst 1997 hafi svo verið gerður ótímabundinn ráðningarsamningur við stefnanda í 100% starf sem kennari við skólann. Hinn 1. ágúst 2002 hafi verið gerður tímabundinn ráðningarsamningur við stefnanda til 31. júlí 2003. Í ráðningarsamningnum hafi verið samið um að hann gegndi starfi deildarstjóra í 25% starfshlutfalli, en áfram hafi verið gert ráð fyrir að hann gegndi starfi kennara í 75% starfshlutfalli. Hinn 1.

ágúst 2003 hafi aftur verið gerður tímabundinn ráðningarsamningur við stefnanda til 31. júlí 2004 um 25% starf deildarstjóra. Af samningnum megi ráða að áfram væri gert ráð fyrir að hann sinnti 75% starfi kennara við skólann.

Stefndi kveður að ekki hafi verið gerðir frekari ráðningarsamningar milli stefnanda og stefnda um deildarstjórastarfið, en samkvæmt vinnuskýrslum hafi stefnandi starfað við skólann sem kennari í 75% starfi og deildarstjóri í 25% starfi til 31. júlí 2005. Frá 1. ágúst 2005 til 31. júlí 2008 hafi hann starfað sem kennari í 50% starfi og sem deildarstjóri í 50% starfi.

Á fundi skólanefndar stefnda 26. maí 2008 hafi verið samþykkt ósk stefnanda um launalaust leyfi frá störfum deildarstjóra og kennara við Gerðaskóla. Samkvæmt fundargerð skólanefndar hafi leyfið ekki verið bundið tímamörkum. Stefnandi hafi farið til starfa sem verkefnastjóri hjá Norðuráli, en virðist svo hafa hafið störf aftur hjá Gerðaskóla 1. ágúst 2009. Frá þeim tíma hafi hann sinnt 50% starfi kennara og 50% starfi deildarstjóra.

Á fjárhagsárinu 2015 hafi fjárhagsáætlun sveitarfélagsins Garðs gert ráð fyrir verulegri hagræðingu í rekstri Gerðaskóla og því hafi verið nauðsynlegt að gera breytingar á rekstri skólans. Ákveðið hafi verið að skera niður í stjórnun skólans og hafi tveimur deildarstjórum við skólann verið sagt upp, en stefnandi og annar aðili hafi starfað sem deildarstjórar í 50% starfshlutfalli. Stefnandi hafi því verið sagt upp 50% starfi sem deildarstjóri við skólann frá og með 31. júlí 2015. Í bréfi skólastjóra, dags. 21. maí 2015, komi fram að gert sé ráð fyrir að starfi stefnanda yrði breytt þannig að hann gegndi 100% starfi kennara frá 1. ágúst 2015. Hinn 1. ágúst 2015 hafi tekið gildi nýr ótímabundinn ráðningarsamningur stefnanda við sveitarfélagið Garð og gegni hann nú starfi kennara við skólann og sé starfshlutfall hans 100%.

Lög nr. 72/1996 hafi fallið úr gildi 31. júlí 2008 og eigi þeir kennarar sem hófu störf eftir þann tíma eða hafa starfað með hléum ekki rétt á greiðslu biðlauna. Talið hafi verið að túlka eigi ákvæði greinar 14.12 í umræddum kjarasamningi á sama hátt og ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Byggist það á því að ákvæði 14. gr. laga nr. 72/1996, sem vísað er til í kjarasamningnum, byggist á ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Megi skýrlega sjá þetta af greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 72/1996, bæði í athugasemdum við 14. gr. og í almennum athugasemdum, en þar segi m.a.: „Í nefndarálitinu var lagt til að sett yrðu lög um réttindi og skyldur kennara og skólastjóra grunnskóla sem reknir verða af sveitarfélögunum, sem yrðu fullkomlega hliðstæð lögum nr. 38/1954, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins ... Frumvarpið er byggt á því samkomulagi sem náðist milli þessara aðila og birt er í skýrslu nefndarinnar. Frumvarpið felur því

fyrst og fremst í sér endurspeglun á lögnum um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna, nr. 38/1954 ...“

Í þessu sambandi sé einnig rétt að benda á að við mat á lengd biðlaunaréttar sé einnig skilyrði að um samfellda þjónustu eftir 1. ágúst 2008 hafi verið að ræða, sbr. lokamálsgrein greinar 14.12. Það sé augljóst að skilyrði ákvæðisins sé ekki uppfyllt í þessu máli.

Stefndi byggir á því að ekki hafi myndast réttur til biðlauna þar sem föst staða í skilningi 14. gr. laga nr. 72/1996 hafi ekki verið lögð niður. Stefnandi hafi verið ráðinn ótímabundið við skólann sem kennari í 100% starfi, en aðeins hafi verið gerðir við hann tímabundnir samningar um að sinna starfi deildarstjóra. Stefnandi hafi mátt vera fullkunnugt um að um tímabundið starf væri að ræða, bæði af ráðningarsamningnum og þeirri staðreynd að skólastarf taki breytingum í upphafi hvers skólaárs eftir þörfum, fjármagni og þeim áherslum sem gera eigi á skólaárinu. Í þessu sambandi vísar stefndi til vinnuskýrslna, en þær séu yfirlýsingar sem séu undirritaðar í upphafi hvers skólaárs af stefnanda og skólastjóra. Feli vinnuskýrslurnar í sér samkomulag um tilgreind samningsbundin kjör á tilteknu skólaári en breytingar á vinnuskýrslu á skólaárinu verði ekki gerðar nema til komi samþykki beggja eða með lögsmætum uppsagnarfresti.

Stefndi kveður að stefnandi virðist halda því fram að tímabundnir ráðningarsamningar um starf deildarstjóra hafi haft áhrif á gildi ótímabundins ráðningarsamnings í starf kennara. Verði ekki séð að nokkur stoð sé fyrir slíkri túlkun, en hún gangi þvert á dómaframkvæmd Hæstaréttar.

Við skipulagsbreytingar þær, sem skólinn hafi orðið að fara út í, hafi verið ákveðið að breyta skipuriti skólans og vegna þess hafi þurft að breyta starfi stefnanda þannig að hann gegndi 100% starfi kennara í samræmi við ákvæði ótímabundins ráðningarsamnings hans við skólann. Starfsumhverfi Gerðaskóla sé háð fjárhagsramma, en það sé hlutverk skólastjóra að skipuleggja skólastarfið út frá þeim fjárheimildum sem hann hafi fyrir hvert skólaár. Skólastjórar verði að hafa ákveðið svigrúm til að nýta sem best það fjármagn sem þeir hafi. Í þessu tilviki hafi það verið mat skólastjóra að ekki væri lengur þörf á að hafa deildarstjóra starfandi við skólann.

Að öllu leyti hafi verið rétt staðið að ákvörðunum um lok starfs stefnanda sem deildarstjóra og hafi verið hæfilegur fyrirvari á tilkynningu til stefnanda um fyrirhugaða breytingu. Það segir sig sjálft að stefnandi geti ekki hafa gegnt tveimur störfum í einu hjá skólanum og átt þannig rétt til biðlauna vegna beggja starfanna. Um þetta sé vísað til dóms Hæstaréttar í máli nr. 127/2007.

Ef talið verður að stefnandi hafi gegnt stöðu í skilningi 14. gr. laga nr. 72/1996 byggir stefndi á því að stefnandi geti ekki átt rétt á biðlaunum þar sem

hann hafi ekki starfað óslitið hjá stefnda frá því á gildistíma laga um réttindi og skyldur kennara og skólastjórnenda grunnskóla nr. 72/1996 í samræmi við þær kröfur sem gerðar eru í grein 14.12 í kjarasamningi Sambands íslenskra sveitarfélaga og KÍ vegna Skólastjórafélags Íslands.

Af gögnum málsins sé ljóst að stefnandi hafi ekki starfað við Gerðaskóla óslitið síðan fyrir 31. júlí 2008, en stefnandi hafi ekki starfað hjá skólanum eða sveitarfélaginu frá 1. ágúst 2008 til 31. júlí 2009 og engar launagreiðslur fengið frá sveitarfélaginu á þessu tímabili. Þess í stað hafi hann gegnt alls óskyldu starfi hjá Norðuráli. Því geti ákvæði greinar 10.3 í kjarasamningi ekki átt við í þessu tilviki, en það eigi aðeins við um þau tilvik þar sem starfsmaður fer í leyfi til að vinna að tilteknu verkefni tengdu starfi hans.

Í launalausum leyfum starfi launþegi ekki hjá vinnuveitanda og beri aðilar engar skyldur eða réttindi gagnvart hvor öðrum. Þannig falli allar launagreiðslur niður og starfsmaður vinni sér ekki inn nein réttindi á tímabilinu. Því leiði launalaust leyfi til þess að ráðningarsambandi sé tímabundið slitið. Sveitarfélög hafi túlkað og framkvæmt umrætt ákvæði kjarasamningsins á þennan hátt. Þá hafi dómstólar túlkað ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954 á sama veg, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 76/2010, en þar komi skýrlega fram að til að starfsmenn eigi rétt á biðlaunum þurfi þeir að hafa verið á föstum launum til að uppfylla kröfur 14. gr. laga nr. 38/1954.

Verði talið, þrátt fyrir framangreint, að stefnandi eigi rétt á biðlaunum er fjárhæð þeirra mótmælt, en stefndi telur fráleitt að gera kröfu til biðlauna sem nemi föstum launum hans miðað við 100% starf, enda aðeins verið að gera breytingar á starfinu að því er varði 50% starfshlutfall.

Tilgangur biðlauna sé að veita réttþega svigrúm á biðlaunátímanum til að leita sér að öðru starfi og ef viðkomandi fær annað starf áður en biðlaunagreiðslum lýkur að bæta honum mismun sem kann að vera á launakjörum í eldra og nýju starfi. Megi skýrlega sjá þetta af ákvæðum 5. mgr. greinar 14.12 í kjarasamningi þeim sem stefnandi byggir kröfu sína á, en þar segi að ef maður sem nýtur biðlaunagreiðslna samkvæmt ákvæðinu tekur við starfi í þjónustu sveitarfélaga á biðlaunatíma skuli biðlaunagreiðslur falla niður ef laun sem fylgja nýja starfinu eru jöfn eða hærri en hann naut í fyrri stöðunni, en ef launin eru lægri ber að greiða starfsmanni launamismuninn til loka biðlaunatímans.

Í þessu tilviki hafi málsaðilar samið um það sín á milli að ef dómstólar kæmst að þeirri niðurstöðu að hann ætti rétt á biðlaunum myndi sveitarfélagið ekki nýta sér rétt sinn til að draga frá biðlaunagreiðslum þau laun sem hann fær fyrir kennarastarf sem hann gegnir nú í stað deildarstjórastarfsins. Það samkomulag hafi gert ráð fyrir því að aðeins væri um að ræða möguleg biðlaun fyrir 50% starf,

enda hafi engin breyting orðið á því 50% starfi sem stefnandi gegndi við kennslu hjá Gerðaskóla og gegni hann því enn. Stefnandi geti því aldrei átt rétt á greiðslu biðlauna nema fyrir 50% starf deildarstjóra.

Varðandi varakröfu vísar stefndi til sömu röksemda og raktar eru hér að framan.

#### IV.

Í máli þessu krefst stefnandi í fyrsta lagi miskabóta vegna brots við ráðningu í stöðu skólastjóra við Gerðaskóla og í öðru lagi krefst stefnandi biðlauna vegna niðurlagningar á starfi hans sem deildarstjóri við sama skóla.

Eins og rakið hefur verið fól stefndi utanaðkomandi aðila að leggja mat á umsækjendur um starf skólastjóra í Gerðaskóla og ákveða hvaða umsækjendur yrðu boðaðir í viðtal, án nokkurrar aðkomu bæjarstjórnar stefnda. Þannig var málsmeðferð stefnda ekki í samræmi við almennar reglur stjórnsýsluréttar. Stefndi heldur því hins vegar fram að aðkoma þessara utanaðkomandi aðila að ráðningu í stöðu skólastjóra hafi ekki haft nein áhrif á það hver var ráðinn í starfið og að ástæða þess að stefnandi var ekki boðaður í viðtal hafi verið sú að hann hafi ekki uppfyllt hæfisskilyrði. Stefnandi heldur því aftur á móti fram að hann hafi verið útilokaður í umsagnarferlinu vegna þátttöku hans í pólitísku starfi, sem varabæjarfulltrúi í Garði.

Stefndi byggir nánar tiltekið á því að stefnandi hafi ekki uppfyllt hæfisskilyrðið um að hafa „áhuga og reynslu til að leiða þróunarstarf“. Um þetta segir í svari stefnda til umboðsmanns Alþingis að stefnandi hefði ekki uppfyllt skilyrðið: ... áhugi og reynsla af að leiða þróunarstarf. Hann hafði enga reynslu af þróunarstarfi.“ Í auglýsingu um starf skólastjóra Gerðaskóla var ein af hæfniskröfum reynsla „til að leiða þróunarstarf“ en ekki reynsla „af að leiða þróunarstarf“. Hvorn veginn sem litið er á það verður, með hliðsjón af menntun og reynslu stefnanda, bæði hjá Gerðaskóla og í félagsstarfi, að hafna því sjónarmiði stefnda að stefnandi hafi ekki uppfyllt þetta hæfisskilyrði. Í rökstuðningi fyrir ráðningu skólastjóra Gerðaskóla var sérstaklega vísað til þess að við mat á umsóknum hefði verið horft til skýrslu Attentus um úttekt á starfsemi Gerðaskóla en þar var lögð áhersla á að nýr skólastjóri tengdist ekki pólitískum fylkingum innan sveitarfélagsins. Þeir sem lögðu mat á umsækjendur gengu sérstaklega eftir því hvort það væri vilji sveitarfélagsins að fara að þessum ábendingum og reyndist svo vera. Af þessu verður ekki önnur ályktun dregin en að í ráðningarferlinu hafi verið litið til tengsla stefnanda við stjórnmalastarf í sveitarfélaginu. Það leiðir af jafnræðisreglu 2. mgr. 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, og tjáningarfrelsi 73. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, að slíkt er almennt óheimilt við ráðningu í opinbert starf. Almenn skírskotun til

Þess að í sveitarfélaginu hafi verið miklar pólitískar deilur um skólastarfið getur ekki réttlætt slíkt sjónarmið. Í þessu fólst ólöglegt meingerð gegn stefnanda. Hann á því rétt til miskabóta samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Stefnandi fór fram á við stefnda í kjölfar álits umboðsmanns Alþingis, frá 25. september 2013, að hlutur hans yrði réttur en erindi hans var aldrei svarað af stefnda. Er því hafnað að stefnandi eigi ekki rétt til miskabóta vegna tómlætis. Þykja miskabætur hæfilega ákveðnar 500.000 krónur og skulu dráttarvextir reiknast frá dómsuppsögu, til greiðsludags.

Stefnandi byggir kröfu sína um biðlaun á grein 14.12 í kjarasamningi Sambands íslenskra sveitarfélaga og Kennarasambands Íslands vegna Skólastjórafélags Íslands, en þar er kveðið á um rétt til biðlauna ef starf er lagt niður og starfsmaður hóf störf sín sem kennari, námsráðgjafi eða stjórnandi grunnskóla í tíð eldri laga um réttindi og skyldur kennara og skólastjórnaenda grunnskóla nr. 72/1996, sem giltu til og með 31. júlí 2008, eða fyrir gildistöku þeirra og hefur starfað óslitið síðan, enda sé um stöðu í skilningi 14. gr. nefndra laga að ræða.

Stefndi byggir sýknukröfu í fyrsta lagi á því að ráðning stefnanda í stöðu deildarstjóra hafi verið tímabundin og því eigi hann ekki rétt á biðlaunum þar sem „föst staða“ hafi ekki verið lögð niður í skilningi 14. gr. laga nr. 72/1996. Í öðru lagi byggir stefndi á því að stefnandi eigi ekki rétt á biðlaunum þar sem hann hafi ekki „starfað óslitið“ í tilskilinn tíma.

Stefnandi var fyrst ráðinn sem kennari í fullu starfi með tímabundnum ráðningarsamningi frá 1. ágúst 1995 til 31. júlí 1996 og aftur til eins árs eftir það. Með ráðningarsamningi, dags. 27. maí 1997, var stefnandi ráðinn ótímabundið sem kennari frá 1. ágúst 1997. Með ráðningarsamningi 15. ágúst 2002 var gerður tímabundinn ráðningarsamningur við stefnanda frá 1. ágúst 2002 til 31. júlí 2003 um 25% starf deildarstjóra og 75% sem kennari. Aftur var gerður tímabundinn samningur sama efnis frá 1. ágúst 2003 til 31. júlí 2004. Ekki var gerður nýr skriflegur ráðningarsamningur eftir það en stefnandi hélt áfram störfum að hluta til sem deildarstjóri, að því er virðist í 50% starfi. Stefnandi verður að bera hallann af því að hafa ekki gengið frá nýjum tímabundnum samningi og verður því litið svo á að stofnast hafi ótímabundinn samningur um starf stefnanda sem deildarstjóri. Fyrir liggur að stefnandi var í launalausum leyfi á tímabilinu 1. ágúst 2008 til 31. júlí 2009. Launagreiðslur féllu þá niður og starfaði stefnandi á þessum tíma sem verkefnastjóri hjá Norðuráli, í alls óskyldu starfi sem á engan hátt tengdist starfi hans sem kennari og deildarstjóri. Almennt er í vinnurétti litið svo á að á þeim tíma sem starfsmaður er í launalausum leyfi vinni hann sér ekki inn réttindi í starfi, hvorki veikindarétt, orlofsrétt, uppsagnarrétt né

starfsaldurshækkunar. Að öllu þessu virtu ber að hafna kröfu stefnanda um greiðslu biðlauna.

Málskostnaður verður ákveðinn með hliðsjón af því að stefnandi hefur unnið málið að nokkru og tæpað því að nokkru. Verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 800.000 krónur.

Dóm þennan kveður upp Sandra Baldvinsdóttir héraðsdómari.

#### **D ó m s o r ð:**

Stefndi, sveitarfélagið Garður, greiði stefnanda, Birni Vilhelmssyni, 500.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, frá dómsuppsögu til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 800.000 krónur í málskostnað.

Sandra Baldvinsdóttir