



HÉRAÐSDÓMUR  
REYKJAVÍKUR

DÓMUR  
15. september 2022

Mál nr. E-4881/2021:  
Stefnandi: A  
(*Daníel Isebarn Ágústsson lögmaður*)

Stefndi: Íslenska ríkið  
(*Soffía Jónsdóttir lögmaður*)

Dómari: Sigríður Rut Júlíusdóttir héraðsdómari

# D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 15. september 2022 í máli nr. E-4881/2021:

**A**

*(Daníel Isebarn Ágústsson lögmaður)*

**gegn**

**íslenska ríkinu**

*(Soffía Jónsdóttir lögmaður)*

1. Mál þetta, sem dómtekið var 7. september sl., var höfðað þann 13. október 2021. Stefnandi er A, [...], en stefndi er íslenska ríkið, Arnarhvoli í Reykjavík.
2. Dómkröfur stefnanda eru:
  - a. Að viðurkenndur verði réttur hans til skaðabóta úr hendi stefnda vegna þess tjóns sem leiddi af ákvörðun [...] [...], um að synja umsókn stefnanda um starf [...], með því að boða hann ekki í viðtal vegna starfsins og útiloka hann frá ráðningarferlinu sökum aldurs.
  - b. Að stefnda verði gert að greiða stefnanda 2.000.000 krónur í miskabætur með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá 21. nóvember 2021 til greiðsludags.
  - c. Þá krefst stefnandi málskostnaðar.
3. Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda auk málskostnaðar en til vara er krafist verulegrar lækkunar á miskabótakröfu stefnanda og að málskostnaður verði látinn niður falla.

**Yfirlit málavaxta og ágreiningsefna**

4. Stefnandi er [...], en íslenskt [...] hans var gefið út [...]. Hann hefur starfað á [...] lengstan hluta starfsævi sinnar en hefur að auki starfað við [...].
5. Stefnandi varð sjötugur þann [...]. Þann [...] sendi framkvæmdastjóri [...]stefnanda bréf um fyrirhuguð starfslok hans þar sem áréttað var að starfsmenn láti af störfum frá og með næstu mánaðamótum eftir að 70 ára aldri hefur verið náð, sbr. 2. mgr. 43. gr. laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996. Þar með skyldu starfslok stefnanda á [...] verða [...]. Þann [...] sendi [...] bréf sama efnis til stefnanda vegna starfa hans við [...].
6. Eftir starfslok stefnanda, sbr. ofangreint, hóf hann störf á grundvelli samkomulags við [...] um tímavinnu en slíkir samningar eru gerðir á grundvelli samkomulags ríkissjóðs og BHM f.h. aðildarféлага frá 31. janúar 1989 um reglur um lausráðningu ríkisstarfsmanna sem látið hafa af starfi sökum aldurs en það samkomulag liggur fyrir í framlögðum gögnum málsins. Skyldi stefnandi starfa við [...] í fullu starfi og skyldi innihald starfs og verkefni vera í samræði við B, [...]. Launakjör hans skyldu skv. samningnum vera á grundvelli unninna stunda. Samkomulagið skyldi gilda til sex mánaða frá [...] og var endurnýjanlegt með samþykki beggja. Stefnandi heldur því fram að samkomulagið hafi verið undirritað seinni hluta [...] en það hafi verið dagsett aftur í tímann, eða [...]. Þann [...] var samkomulagið framlengt í ár, þ.e. til [...].
7. Þann [...] sendi stefnandi tölvupóst til yfirmanns síns, B, og lýsti áhyggjum af því að ekki væri búið að ganga frá málum við hann. [...] án formlegs samnings við [...]. Þá setti stefnandi fram í tölvupóstinum ýmsar óskir varðandi nýtt starfsfyrirkomulag sitt þar sem hann m.a. tók fram að um væri að ræða sömu vinnu og hann hefði gegnt fram að því en launin næmu aðeins 80% af því sem áður hefði verið. Það taldi hann ekki í samræmi við lög um jafna meðferð á vinnumarkaði, nr. 86/2018. Lagði hann til að úr þessu yrði bætt með nokkrum nánari tillögum sem hann rakti í pósti sínum, m.a. að hann fengi að halda 20 tíma fastri yfirvinnu. Tók hann fram að hann vildi helst halda áfram óbreyttri ráðningu og taldi það geta vel samrýmst 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996. Pósti stefnanda svaraði B næsta dag og tjáði honum að annar starfsmaður myndi hafa samband við hann en að hann fengi ekki að halda 20 tíma fastri yfirvinnu.
8. Þann [...] auglýsti [...] lausa til umsóknar stöðu [...].
9. Helstu verkefni og ábyrgð [...] skv. auglýsingunni voru eftirfarandi: [...]
10. Hæfniskröfur [...] skv. auglýsingunni voru eftirfarandi: [...].

11. Í auglýsingunni kom að auki fram að um 100% starf væri að ræða, laun væru skv. gildandi kjarasamningi og tekið væri mið af [...] við ráðningar [...]. Ráðningin skyldi vera til [...] með vísan til [...].
12. Þann [...] sótti stefnandi um ofangreint starf [...]. Í umsókn sinni rakti hann hvernig hann taldi sig uppfylla menntunar- og hæfniskröfur til starfsins. Þá tiltók stefnandi að hann væri vissulega orðinn sjötugur en að það væru fordæmi fyrir því að ýmsu mætti koma í verk geti maður byrjað strax en þurfi ekki að byrja á því að setja sig inn í málin fyrst. Með umsókninni fylgdi sérstakt yfirlit stefnanda yfir stöðu [...]. Þá rakti stefnandi ferilskrá sína og tilgreindi umsagnaraðila.
13. Þann [...] barst stefnanda staðfesting móttöku [...] á umsókn hans. Þann [...] barst stefnanda síðan tölvupóstur frá C, [...], um að ekki teldist löglegt fyrir [...] að ráða í fast starf einstakling eldri en 70 ára. Því yrði honum ekki boðið í viðtal vegna starfsumsóknarinnar. C var síðan ráðinn í hina auglýstu stöðu.
14. Þann [...], þegar 20 dagar voru eftir af fyrsta samningstímabili stefnanda skv. tímavinnusamningi eftir sjötugt, sendi stefnandi tölvupóst til ofangreindrar C. Lýsti hann áhyggjum sínum yfir að ekki væri búið að ganga frá áframhaldandi samningum við sig þrátt fyrir að þegar væri búið að skrá hann á vaktir eftir að þágildandi samningur rynni sitt skeið á enda. Í póstinum taldi stefnandi sig hafa verið beittan óþægilegum þrýstingi, hann hefði verið að vinna við [...] án þess að hafa gengið frá samningi og hefði því samþykkt að dagsetja fyrsta samninginn aftur í tímann þótt ekki hefði verið tekið tillit til neinna óska hans. Taldi hann sig vera að sinna sama starfi og hann áður sinnti en á 75-80% af fyrri launum auk réttindaskerðinga. Því óskaði stefnandi eftir því við endurnýjun samkomulagsins að laun yrðu endurskoðuð og færð til fyrri vegar og að nýtt samkomulag myndi gilda í a.m.k. eitt ár en helst ótímabundið, auk m.a. afturvirkra launaleiðréttinga frá [...]. Þá taldi stefnandi að það að honum hefði verið gert að hætta í hefðbundnu starfi hjá [...] við 70 ára aldur og að gerður hefði verið við hann tímakaupssamningur sem og að synjað hefði verið umsókn hans um starf [...], sem auglýst var [...], hefði valdið honum miska og fjártjóni.
15. Ofangreindum tölvupósti svaraði C með bréfi dags. [...]. Var þar vísað til þess að ákvörðun um starfslok starfsmanna við sjötugt lyti fyrirmælum laga skv. 2. mgr. 43. gr. laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996 og að auki var vísað í dreifibréf fjármála- og efnahagsráðuneytis nr. 7/2001 um starfslok og aldurshámark ríkisstarfsmanna. Launakjör skv. tímavinnusamningi væru í fullu samræmi við kjarasamning [...] og ríkisins og bent á að stefnandi hefði haft frjálst val um að gera tímabundinn samning eða ekki eftir lok fastráðningar.

16. Vegna ofangreinds ágreinings um launakjör á grundvelli tímabundnu starfssamninganna höfðaði stefnandi mál á hendur íslenska ríkinu til viðurkenningar á að launagreiðslur hans frá stefnda eftir [...] skyldu reiknaðar með sama hætti og laun hans voru reiknuð fyrir [...]. Þá krafðist stefnandi viðurkenningar á því að hann nyti allra réttinda sem kjarasamningur [...] og stefnda tryggi [...] og að dæmt yrði ógilt ákvæði í ráðningarsamningi [...] við stefnda dags. [...] um að hann skyldi fá tímakaup fyrir 100% starf sitt hjá stefnda. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. [...] sem upp var kveðinn þann [...] var stefndi sýknaður af kröfum stefnanda.
17. Ágreiningur máls þessa lýtur að því hvort stefnda hafi verið heimilt að hafna umsókn stefnanda um starf [...] eða hvort í þeirri höfnun á umsókn hans felist ólögmæt mismunun á grundvelli aldurs, brjóti í bága við grundvallarmannréttindi stefnanda, hvort stefndi hafi með höfnuninni brotið gegn málsmeðferðarreglum stjórnarsýslulaga og valdið stefnanda tjóni.

### **Helstu málsástæður og lagarök stefnanda**

18. Stefnandi byggir á því að með því að útiloka hann frá umsóknarferlinu vegna þess að hann hafi verið orðinn 70 ára gamall hafi verið brotið gegn stjórnarskrárvörðum mannréttindum, lögum nr. 86/2018 um jafna meðferð á vinnumarkaði og grundvallarreglu við ráðningu hjá hinu opinbera um að ráða skuli hæfasta umsækjandann í starfið á grundvelli faglegra sjónarmiða. Borið hafi að líta til almennra og sértækra skilyrða fyrir viðkomandi starf.
19. Vegna ólögmætis ákvörðunarinnar skuli því í fyrsta lagi stefnda gert að greiða stefnanda 2.000.000 kr. í miskabætur þar sem vegið hafi verið að starfsheiðri hans, orðspori, reynslu og hæfni, sbr. og b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Einnig krefjist stefnandi viðurkenningar skaðabótaábyrgðar vegna tjóns sem hin ólögmæta ákvörðun olli honum. Öll skilyrði skaðabótaskyldu liggi fyrir. Tjónið sé mismunur þeirra tekna sem stefndi hefði hlotið sem [...] hjá [...] og þeirra tekna sem hann hljóti nú í starfi hjá [...].

Ákvörðun stefnda hafi ekki haft fullnægjandi lagastoð og hafi þannig verið ólögmæt.

20. Við synjunina um starfið, sem teljist stjórnvaldsákvörðun, hafi þurft að gæta krafna stjórn-sýslulaga og sértækari lagaákvæða til málsmeðferðar. Samkvæmt óskráðri meginreglu íslensks réttar hafi átt að velja hæfasta umsækjandann og málsmeðferð til grundvallar ráðningu hefði þurft að vera til þess fallin að ná því markmiði.
21. Almenn hæfisskilyrði laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins séu lágmarksskilyrði viðkomandi starfsmanns til að geta gegnt tilteknu starfi. Þau víki m.a. að 18 ára lágmarksaldri, nauðsynlegu andlegu og líkamlegu heilbrigði til starfans og almennri

menntun og sérmenntun sem krafist sé til óaðfinnanlegrar rækslu starfans. [...] hafi hér einnig átt við.

22. Stefnandi byggir á því að 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996 um starfslok sé ekki fortakslaus með vísan til almennrar textaskýringar og lögskýringargagna, heldur kveði á um hvað gilda skuli að meginstefnu. Ekki hafi því mátt hafna umsókn stefnanda með vísan til aldurs án fullnægjandi rannsóknar og mats.
23. Hvergi í starfsauglýsingunni hafi verið vikið að aldursskilyrðum en slíkt hefði þurft að gera, hafi aldursskilyrði átt að koma til skoðunar, þar sem 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996 sé ekki fortakslaus. Að auki hefði slíkt skilyrði þurft að byggja á málefnalegu sjónarmiði. Auglýsing um laust opinbert starf feli í sér formlega og opinbera tilkynningu um að stjórnvaldið hafi hafið tiltekið stjórnáskjal til að ráða í starf. Auglýsingin geri grein fyrir þeim skilyrðum sem umsækjendur þurfi að uppfylla til að geta komið til greina til að njóta tiltekinnna réttinda eða gæða sem stjórnvöld taki ákvörðun um. Auglýsingin hafi átt að gera grein fyrir eðli starfs, lágmarkshæfis- og hæfniskröfum umsækjenda og hvaða megin-sjónarmiðum yrði fylgt við valið. Slíkar upplýsingar séu forsenda þess að í umsóknum komi fram það sem umsækjendur telji að skipt geti máli við mat stjórnvalds á umsókn þeirra.
24. Þar sem [...] hafi byggt á þeirri forsendu að sökum aldurs hafi stefnandi ekki verið hæfur til að sinna auglýstu starfi hafi ákvörðun [...] ekki byggt á fullnægjandi lagastoð og ekki verið í samræmi við lög. Hvorki hafi verið málefnalegt né forsvaranlegt að byggja á skilyrði sem ekki hafi verið vikið að í auglýsingu starfsins. Hafi stefnandi því engan möguleika haft til að leggja fram nauðsynlegar upplýsingar og gögn sem skipt hefðu getað máli við mat á umsókn hans varðandi andlegt og líkamlegt heilbrigði hans.
25. Jafnvel þótt talið yrði að til staðar hafi verið fullnægjandi lagastoð hafi einnig þurft málefnalegar forsendur fyrir því að útiloka hann frá umsókn um starfið. Engar málefnalegar forsendur hafi verið til staðar, sérstaklega m.t.t. þess að 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996 sé ekki fortakslaus um að ráðning í starf í þjónustu ríkisins komi ekki til greina fyrir einstaklinga eldri en 70 ára. Slík mismunun sökum aldurs hafi einnig verið bersýnilega á skjön við stjórnarskrárbundin mannréttindi stefnanda og ákvæði laga nr. 86/2018 sem leggi enn ítarlegri skyldur á aðila vinnumarkaðarins um að launþegar sæti ekki mismunun á grundvelli aldurs.

Jafnræðisregla 65. gr. stjórnarskrár

26. Stefnandi telur brotið gegn réttindum hans skv. 65. gr. stjórnarskrár og 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu með því að skylda hann til að láta af störfum við 70 ára aldur

og synja honum um auglýsta starfið. Jafnræðisreglan eigi bæði við um lagasetningu og töku einstaka ákvarðana. Ekki hafi mátt mismuna honum á grundvelli ómálefnalega sjónarmiða og ekki hafi mátt byggja ákvörðun á ómálefnalegum sjónarmiðum. Ómálefnalegt hafi verið að ákveða að 70 ára fólk geti ekki sinnt starfi einungis vegna aldurs án þess að raunverulegt mat hafi farið fram á hæfi og hæfni, sérstaklega þegar lög kveði ekki á um slíkt með fortakslausum hætti.

27. Þá hafi slík regla falið í sér mismunun eftir því hvaða störfum fólk gegni enda hafi reglan ekki verið fortakslaus um allt starfsfólk. Stefnandi hafi haldið áfram að vinna hjá [...] og því talist hæfur, þrátt fyrir aldur, til að sinna öðrum störfum innan [...] en hafi engu að síður verið útilokaður frá umræddu umsóknarferli. Þá gildi reglan ekki um starfsmenn á almennum vinnumarkaði. Þannig hafi stefnanda verið mismunað með ólögætum hætti og beri stefnda því að sýna fram á að starfsmenn verði ósambærilegir að einhverju leyti sem telst málefnalegt við það eitt að verða 70 ára. Stefndi þurfi einnig að sýna fram á að stefnanda hafi í reynd skort hæfi eða getu til að sinna hinu auglýsta starfi þegar hann varð 70 ára.
28. Verði ekki talið að reglan feli í sér beina mismunun feli hún a.m.k. í sér óbeina mismunun og sé þar með í andstöðu við jafnræðisregluna. Með óbeinni mismunun sé átt við að grundvöllur mismununar sé ekki sýnilegur á yfirborðinu, þ.e. um almenna og hlutlæga reglu virðist að ræða en þegar betur sé að gáð hafi reglan engu að síður íþyngjandi áhrif fyrir tiltekinn hóp án fyrirbyggjandi málefnalega sjónarmiða.

Atvinnufrelsi skv. 75. gr. stjórnarskrár

29. Með reglu sem banni fólki að sinna starfi sínu, eða takmarki aðgang þess að vinnu, eftir sjötugt, sé brotið gegn sjálfsákvörðunarrétti þeirra sem kjósi að vera lengur á vinnumarkaði. Skertur hafi verið réttur stefnanda til að velja sér og stunda atvinnu og þar með brotið gegn 75. gr. stjórnarskrár. Atvinnuréttindi nái til réttarins til að stunda áfram störf sín án inngríps hins opinbera og til að sinna störfum sem hann hafi fengið sérstakt opinbert leyfi til að stunda. Stefnandi hafi uppfyllt öll skilyrði og kröfur til að gegna starfinu sem hann hafi sótt um en hafi engu að síður verið útilokaður frá því.
30. Í athugasemdum með frumvarpi til stjórnskipunarlaga nr. 97/1995 komi fram að ætlunin hafi verið að leggja ríkari áherslu á að löggjafinn meti sérstaklega hvort almannahagsmunir krefjist í raun að meginreglunni um atvinnufrelsi verði vikið til hliðar með lagasetningu. Sérstaklega mikið þyrfti því að koma til svo að heimilt væri að skerða réttindin. Því sé víðtæk heimild dómstóla til að endurskoða hvort lögmæt sjónarmið hafi legið að baki skerðingu. Ekkert hafi gefið tilefni til að skerða atvinnufrelsi einstaklinga með þeim hætti sem regla [...], á grundvelli rangrar túlkunar á 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996, hafi leitt af

sér. Þá hafi það ekki áhrif á þetta mat að þessi framkvæmd sé almennt viðhöfð hjá öðrum stjórnvöldum enda geti dómstólar ávallt metið hvort lögmætt sjónarmið hafi legið að baki skerðingu atvinnufrelsis.

31. Stefnandi hafnar röksemdum um að dómaframkvæmd Hæstaréttar byggi á að lagaákvæði um hámarksaldur tiltekinna starfsgreina feli ekki í sér brot gegn framangreindum ákvæðum, svo sem með vísan til almannahagsmuna. Í fyrsta lagi hafi ákvæði sem [...] hafi byggt á staðið óbreytt frá setningu laga nr. 70/1996, eða í 25 ár, en á sama tíma hafi meðalaldur karla hækkað úr 76 ára aldri í 81 ár og kvenna úr 81,6 ára aldri í 84 ár. Hafi því ekki farið fram mat á þeim almannahagsmunum sem liggja að baki þeirri skyldu að fólk láti af störfum við 70 ára aldur. Útskýri það, að mati stefnanda, ástæðu þess að 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996 sé ekki fortakslaus um aldurshámarkið. Í öðru lagi verði vart séð hvaða almannahagsmunir liggja að baki þeirri reglu að einstaklingar séu útilokaðir frá störfum þrátt fyrir að vera taldir hæfir til að sinna sambærilegum störfum innan sömu [...] en stefnandi hafi haldið áfram að vinna sambærilegt starf og áður eftir 70 ára aldursmarkið. Hafi [...] því metið hann vel hæfan til að sinna áfram störfum sínum innan [...]. Í reynd hafi túlkun [...] á 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996 veitt [...] möguleika á að tryggja sér þjónustu stefnanda áfram á lægri kjörum en áður.

Eignarréttur skv. 72. gr. stjórnarskrár

32. Starfsréttindi, einkum þau sem hafi verið áunnin með menntun og opinberu leyfi, teljist eign sem njóti verndar skv. 72. gr. stjórnarskrár og 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við mannréttindasáttmála Evrópu. Eftir að löggjafinn hafi veitt tiltekin réttindi sem njóti verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrár sé þeim sem veitti réttindin í upphafi ekki unnt að ráðstafa þeim að vild.
33. Samkvæmt [...] hafi stefnanda verið veittur réttur til að nota starfsheiti [...] í samræmi við leyfi sitt frá [...] og hafi mátt kalla sig [...] og starfa héraðs sem slíkur. Samkvæmt [...] hafi ekki mátt svipta hann eða takmarka slíkt leyfi nema skv. ákvæðum laga. Hvorki löggjafinn né einstaka stjórnvöld hafi mátt skerða réttindi þessi með ómálefnalegum hætti. Allan vafa um slíkt beri að túlka borgurum í vil.
34. Með skýrum lagafyrirmælum og gegn greiðslu fullra bóta hvíli sú skylda á borgurum að láta af hendi eign ef almenningsþörf krefjist. Í sumum tilvikum geti einnig almenn takmörkun eignarréttar sem byggi á málefnalegum sjónarmiðum verið lögmæt enda hvíli hún á málefnalegum sjónarmiðum og almannahagsmunum. Nauðsyn slíkrar lagasetningar verði að vega og meta á móti íþyngjandi áhrifum skerðingarinnar en ekki fáist séð hvaða almannahagsmunir hafi legið að baki þeirri réttindaskerðingu að veita stefnanda ekki möguleikann á að sækja um starf forstöðumanns. Skerðing á starfsréttindum hans geti ekki

hafa verið byggð á málefnalegum sjónarmiðum eða að almannahagsmunir hafi krafist hennar.

35. Lög nr. 86/2018, um jafna meðferð á vinnumarkaði, leggi mun ítarlegri skyldur á aðila vinnumarkaðarins um að launþegar sæti ekki mismunun á grundvelli aldurs heldur en leiddar verði af ákvæðum stjórnarskrár. Lögin séu sértækari en lög nr. 70/1996 um bann við mismunun auk þess sem túlka beri önnur lagaákvæði, m.a. um inntak 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996, í samræmi við þau lög, auk stjórnarskrár, á grundvelli almennra lögskýringarsjónarmiða.

*Skyldur skv. lögum nr. 86/2018 um jafna meðferð á vinnumarkaði*

36. Markmið ofangreindra laga sé skv. 2. gr. að vinna gegn mismunun og koma á og viðhalda jafnri meðferð einstaklinga á vinnumarkaði. Lögin gildi um jafna meðferð, m.a. óháð aldri, svo sem hvað varðar aðgengi að störfum, þ.m.t. við ráðningar og framgang í starfi, og ákvarðanir í tengslum við laun, önnur starfskjör og uppsagnir, sbr. a- og c-liði 1. mgr. 1. gr. laganna. Hvers konar mismunun sé bönnuð skv. 7. gr. og skulu atvinnurekendur sérstaklega vinna að jafnri meðferð starfsmanna innan fyrirtækja eða stofnana. Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. sé óheimilt að mismuna umsækjendum um starf vegna einhverra þeirra þátta sem um geti í 1. mgr. 1. gr. laganna nema einhverjar undantekningar laganna eigi við.
37. Á sams konar sjónarmiðum byggi tilskipun nr. 2007/78/EB frá 27. nóvember 2000 um almennar reglur um jafna meðferð á vinnumarkaði og í atvinnulífi. Með vísan til markmiðs laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið, að tryggja efnislegt samræmi milli laganna og tilskipunarinnar, verður þar með að taka mið af reglum EES-réttar, þar með dómaframkvæmd Evrópudómstólsins, við túlkun ákvæða laga nr. 86/2018 þó svo að ofangreind tilskipun hafi ekki verið tekin upp í EES-samninginn.
38. Stefnanda hafi verið mismunað m.t.t. aldurs þegar hann sótti um auglýst starf, enda hafi [...] byggt á því að ólöglegt væri að ráða einstakling sem væri eldri en 70 ára. Slík mismunun yrði aðeins réttlætt með hliðsjón af undantekningarákvæðum laga nr. 86/2018 sem beri að túlka þröngt með vísan til almennra lögskýringarsjónarmiða.
39. Stefnandi byggir á því að undantekningarákvæði 2. mgr. 1. gr. laganna eigi ekki við um mál hans, þ.e. um að þau taki ekki til ráðstafana sem mælt sé fyrir um í lögum og nauðsynleg séu með vísan til allsherjarreglu, almannaöryggis, lýðheilsu og til verndar réttindum og frelsi annarra. Hann starfi enda enn hjá [...] sem [...].
40. Í 11. gr. laganna sé kveðið á um frávík vegna starfstengdra eiginleika eða sértækra aðgerða. Mismunandi meðferð, sbr. 1. mgr. 1. gr., sé heimil ef hún byggist á eðli viðkomandi starfsemi eða því samhengi sem til staðar sé þar sem starfsemin fari fram, enda hafi kröfur um

slíka starfstengda eiginleika lögmætan tilgang og gangi ekki lengra en nauðsyn krefji. Ákvæðið eigi sér efnislega samsvörun í 1. mgr. 4. gr. tilskipunar 2000/78/EB og skv. því teljist mismunandi meðferð vegna aldurs ekki mismunun ef eðli þeirrar tilteknu atvinnu- starfsemi, sem um ræði, eða það samhengi sem hún eigi sér stað í, geri það að verkum að eiginleiki tengdur aldri sé raunveruleg og afgerandi krafa í starfi. Slíkar reglur megi þó ekki vera réttlættar með sjálfum aldrinum heldur eiginleikum sem tengdir verði aldri. Verði ekki séð að slíkt hafi verið lagt til grundvallar í umsóknarferli [...]. Þannig hafi stefnandi með hlutlægum hætti verið útilokaður frá starfinu með vísan til aldurs hans án tillits til þess að [...] hafði áður talið hann vel hæfan til að halda áfram starfi sem [...], þ.e. engir eiginleikar tengdir aldri hafi komið í veg fyrir hæfi og hæfni hans til að hafa sinnt starfi hjá [...]. Löggjafinn hafi metið það svo skv. [...]að miða skuli við að [...] sé óheimilt að [...] eftir að þeir nái 75 ára aldri. Frá því sé þó unnt að veita undanþágu til allt að þriggja ára, en eftir það til eins árs í senn, svo sem með læknisvottorði um starfshæfni.

41. Stefnandi vísaði til dómaframkvæmdar Evrópudómstólsins um að ef mismunandi meðferð yrði ekki réttlætt með vísan til 1. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar þyrfti engu að síður að taka til athugunar hvort sama meðferð yrði réttlætt með vísan til 6. gr. tilskipunarinnar sem eigi sér samsvörun í 12. gr. laga nr. 86/2018. Samkvæmt ákvæðinu teljist mismunandi meðferð vegna aldurs ekki brjóta gegn lögunum séu færð fyrir henni málefnaleg rök sem helgist af lögmætu markmiði, þ.m.t. stefnu í atvinnumálum eða öðrum markmiðum er varði vinnumarkað, enda gangi slíkar aðgerðir ekki lengra en nauðsynlegt yrði talið til að ná því markmiði sem stefnt væri að. Þótt ákvæðið sé ekki tæmandi verði með hliðsjón af framkvæmd Evrópudómstólsins að telja að líta hafi mátt til sjónarmiða á við það að fjölga atvinnutækifærum fyrir yngri einstaklinga í stéttinni og að þegar tilteknu aldurshámarki hafi verið náð væru einstaklingar síður fullfærir um að mæta þeim kröfum sem starfið geri til þeirra. Hér geti þó tilgangurinn einn ekki réttlætt aldurstengt ákvæði enda sé krafa um að gæta meðalhófs. Þannig eigi ákvæðið aðeins við um „mjög takmarkaðar aðstæður“ í samræmi við 23. lið aðfaraorða tilskipunar 2000/78/EB. Þar sem [...] hafi metið stefnanda hæfan til að starfa áfram eftir 70 ára aldursmarkið telji stefnandi að undantekningarákvæði laga nr. 86/2018 geti ekki hafa átt við um ákvörðun þá er kröfugerð hans lýtur að. Þvert á móti hafi [...] talið mikilvægt að framlengja starf stefnanda, m.a. vegna langvarandi skorts á [...]. Þannig hafi málsmeðferðin brotið í bága við bann við mismunun vegna aldurs, auk þess sem ekki hafi verið gætt að skilyrðum um meðalhóf og lögmætt markmið.

Málsmeðferð [...] við ákvörðun um synjun á umsókn stefnanda

42. Umsóknarferli vegna umræddrar stöðu hafi verið stjórnarsýslumál sem umsækjendur hafi allir verið aðilar að. [...] hafi við málsmeðferðina ekki gætt að ákvæðum stjórnarsýslulaga og réttindum stefnanda sem aðila stjórnarsýslumálsins.

43. Í fyrsta lagi hafi ekki verið gætt að óskráðri réttmætisreglu stjórnarsýsluréttarins um að allar ákvarðanir og athafnir stjórnvalds hafi orðið að byggjast á málefnalegum sjónarmiðum. Við birtingu ákvörðunarinnar með tölvupósti [...] þegar ljóst hafi verið orðið að stefnandi hafði náð 70 ára aldri hafi hann ekki verið talinn hæfur til að sinna auglýstu starfi en samt talinn áfram hæfur til að starfa sem sérfræðingur hjá [...]. Það teljist ekki málefnalegt sjónarmið að hafa lagt til grundvallar að einstaklingur sem náð hafi 70 ára aldri geti ekki talist hæfur til starfans, án tillits til mats á því hvort nauðsyn væri á slíkum hámarksaldri, m.t.t. eiginleika tengdum aldri. Þvert á móti hefði reynsla átt að spila veigamikinn þátt í mati [...] á því hver væri hæfasti umsækjandinn.
44. Í öðru lagi hafi ekki verið gætt að jafnræðisreglum við málsmeðferðina, sbr. 11. gr. stjórnarsýslulaga, 65. gr. stjórnarskrár og laga nr. 86/2018 þegar stefnda hafi verið mismunað gagnvart öðrum umsækjendum með vísan til aldurs hans.
45. Í þriðja lagi hafi [...] ekki gætt meðalhófs við ákvörðunartöku sína og að útiloka hæfan einstakling frá umsóknarferli, sbr. 12. gr. stjórnarsýslulaga. Óheimilt hafi verið að ganga lengra en nauðsynlegt væri til að ná lögmætu markmiði. Lög nr. 86/2018 geri kröfur sem komi til viðbótar þeim almennu kröfum sem ákvæði stjórnarsýslulaga geri til málsmeðferðar stjórnarsýslumála. Í samræmi við inntak reglunnar hafi stjórnvald orðið að meta markmiðið og almannahagsmunina á móti hagsmunum og réttindum einstaklings sem skert væru.
46. Í fjórða lagi hafi [...] ekki gætt að rannsóknarskyldu sinni skv. 10. gr. stjórnarsýslulaga. Málið hafi ekki verið nægilega upplýst áður en stefnanda var synjað um starfið. Hvergi hafi í auglýsingu starfsins verið vikið að hámarksaldri og því hafi engar forsendur verið fyrir því að stefnandi áttaði sig á að hann kynni að þurfa að leggja fram læknisvottorð eða önnur gögn til að sýna fram á starfshæfni. Útilokun hans frá starfinu vegna 70 ára aldurs hans hafi verið án rannsóknar á því hvort hann hefði hæfni til að sinna því. Hafi honum því ekki verið gefinn kostur á að sýna fram á hið gagnstæða og andmælaréttar skv. 13. gr. stjórnarsýslulaga því ekki verið gætt. [...] hafi ekki með réttu getað litið svo á að þegar umsókn stefnanda hafði verið synjað hafi hann ekki uppfyllt þær kröfur sem gerðar hafi verið til umsækjenda eins og þær hafi verið settar fram í auglýsingunni. Því hafi slíkur annmarki verið á rannsókn málsins og undirbúningi ákvörðunarinnar að hún hafi í raun verið ólögmæt, sbr. dóm Hæstaréttar í máli 21/2019.
47. Í fimmta lagi hafi [...] vikið sér frá hinu skyldubundna mati sem ráðning í starf gerir kröfu um, með því að hafa gengið út frá því að 70 ára einstaklingur geti ekki verið hæfur til að sinna starfinu. Þetta skilyrði hafi takmarkað það tilviksbundna mat sem hefði þurft að fara fram við mat á hæfasta umsækjanda til að sinna starfinu.

48. Meðferð málsins af hálfu [...] hafi ekki verið í samræmi við fyrirmæli stjórnarsýslulaga né lög nr. 86/2018 og stjórnarskrá. Ákvörðunin hafi því verið ólögmæt og þegar af þeirri ástæðu uppfyllt skilyrði skaðabótaskyldu stefnda.

Krafa um viðurkenningu á skaðabótaskyldu

49. Stefnandi vísar til almennrar sakarreglu skaðabótaréttarins og 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Öll skilyrði séu til staðar til að dómurinn fallist á viðurkenningarkröfu hans um skaðabótaskyldu stefnda.

50. Í fyrsta lagi hafi málsmeðferð [...] ekki verið í samræmi við fyrirmæli stjórnarsýslulaga, ákvæði laga nr. 86/2018 og kröfur stjórnarskrár og sé þar með saknæm og ólögmæt.

51. Í öðru lagi nægi stefnanda að leiða nægar líkur að tjóni skv. viðurkenningarkröfu sinni og gera grein fyrir í hverju tjón hans hafi falist, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 76/2002. Stefnandi byggir á því að lögmæt meðferð [...] á umsókn hans hefði leitt til þess að hann hefði hlotið stöðuna og vísar þar til víðfeðmrar reynslu hans sem [...] og fyrri starfa hans þar. Erfitt eða jafnvel ómögulegt hefði verið að finna jafn hæfan einstakling í starfið í samræmi við starfslýsingu og hæfnisskilyrði auglýsingarinnar um starfið. Tjón stefnanda felist í mismun þeirra launa sem hann hefði hlotið og þeirra launa sem hann hljóti nú sem starfsmaður [...]. Allan vafa um hvort fullnægjandi rannsókn málsins og lögmæt meðferð þess hefði leitt til sömu niðurstöðu, þ.e. að stefnandi hefði ekki verið hæfastur til starfsins, ber að túlka honum í hag, enda verði hann ekki látinn bera halla af hinni ólögmætu málsmeðferð.

52. Hin ólögmæta stjórnvaldsákvörðun hafi valdið stefnanda miklu tjóni. Heildarárslaun hans tekjuárið 2020 hafi verið um [...] kr. en árstekjur [...] séu a.m.k. [...] kr.

53. Stefnandi byggir á því að orsakasamband sé til staðar milli hinnar ólögmætu og saknæmu háttsemi [...] við málsmeðferðina og fjártjónsins sem stefnandi hafi hlotið af henni og tjónið hafi verið sennileg afleiðing hinnar ólögmætu málsmeðferðar. Öll skilyrði skaðabótaskyldu séu til staðar. Tjónið hafi verið tekjumissir stefnanda af því að hafa verið útilokaður frá starfinu.

Krafa um miskabætur

54. Stefnandi krefst í öllum tilvikum miskabóta á grundvelli b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og byggir á að með málsmeðferð sinni hafi [...] vegið að starfsheiðri hans, orðspori, reynslu og hæfni. Hafi [...] mátt vita að aðgerðir hennar gætu að ófyrirsynju bitnað á orðspori og starfsheiðri stefnanda en engu að síður hafi hún haldið

afstöðu sinni til streitu um að stefnandi væri ekki hæfur til starfsins sökum aldurs með ólögætum og saknæmum hætti.

55. Við mat á fjárhæð miskabóta beri einnig að líta til verulegs gáleysis í aðgerðum [...], auk þess sem [...] hafi skömmu áður sagt honum upp starfi sínu og ráðið hann aftur á lægri kjörum. Síðari útlökun [...] á umsókn hans sökum aldurs hafi því orðið honum einkar þungbær og sé um verulega meingerð að ræða, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 23/2020.

#### Aðild

56. Stefnandi byggir á því að kröfugerð hans snúi að greiðslu skaðabóta utan samninga. Sé því íslenska ríkinu stefnt með vísan til áralangrar dómaframkvæmdar, í stað [...] sem ákvörðunina tók og beri í reynd sökina fyrir tjóni stefnanda, sbr. m.a. dóma Hæstaréttar í málum nr. 185/2012 og nr. 169/2011.

### **Helstu málsástæður og lagarök stefnda**

57. Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að réttilega hafi verið staðið að afgreiðslu á umsókn stefnanda um starf [...]. Gætt hafi verið að lagafyrirmælum bæði varðandi form og efni og séu bótaskilyrði skaðabótaréttarins varðandi saknæmi og ólögmati óuppfyllt. Meintu fjártjóni sé mótmælt sem órökstuddu og ósönnuðu.
58. Fimm einstaklingar hafi sótt um umrædda stöðu forstöðumanns og hlutrænt liggi ekkert fyrir sem styðji þann málatilbúnað stefnanda að hann hefði hlotið stöðuna ef umsókn hans hefði ekki verið vísað frá. Málatilbúnaður stefnanda sé vanreifaður að þessu leyti og stefnandi hafi ekki leitt nægar líkur að tjóni, sbr. skilyrði 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991. Viðurkenningarkrafa stefnanda sé háð þeim réttarfarslega annmarka að innihalda málsástæður sem sé andstætt skýrum fyrirmælum í d-lið 1. mgr. 80. gr. laga um meðferð einkamála.

#### Gætt hafi verið að reglum stjórnisýsluréttarins við meðferð á starfsumsókn stefnanda

59. Stefndi byggir á því að hann hafi farið að lögum og réttum málsmeðferðarreglum við afgreiðslu á starfsumsókn stefnanda. Umsókn hans hafi verið tekin til meðferðar og afgreiðslu. Við nánari skoðun á umsókninni hafi komið í ljós að stefnandi hafi verið orðinn 70 ára og umsókn hans þá vísað frá með rökstuddum hætti í samræmi við 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996 sem kveði á um að starfsmanni skuli jafnan sagt upp störfum frá og með næstu mánaðamótum eftir að hann nær 70 ára aldri.

60. Mál stefnanda hafi verið rannsakað og leitt í ljós að stefnandi hafi verið orðinn 70 ára þegar hann sótti um starfið. Með vísan til 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996 hafi ekki verið unnt að ráða hann, vegna aldurs, enda ómöguleiki og forsendubrestur fyrir hendi sem ekki yrði bætt úr og málefnalegt hafi verið að horfa til. Það sé viðurkennd meginregla stjórnarsýsluréttar að ekki sé ástæða til að rannsaka mál frekar ef lagaskilyrði séu ekki uppfyllt þannig að ljóst sé að ekki sé unnt að verða við erindi málsaðila og séu lagaskilyrði ekki uppfyllt þannig að ekki verði úr bætt beri að vísa málinu frá. Frávísun [...] á umsókn stefnanda hafi leitt mál hans til lykta sem hafi þýtt að ekki færi fram frekari umfjöllun um efni málsins og efnisákvörðun í því yrði ekki heldur tekin. Þannig liggi lögmætar og málefnalegar ástæður til grundvallar því að boða stefnanda ekki í viðtal vegna umræddrar starfsumsóknar.
61. Óþarft hafi verið að veita aðila máls leiðbeiningar eða andmælarétt í máli sem hafi lokið vegna ómöguleika sem ekki verði úr bætt. Skipti engu máli þótt ekki hafi verið tekið sérstaklega fram í auglýsingu um starfið að umsækjendur yrðu að vera yngri en 70 ára, enda sé það skilyrði lögákveðið. Stefnandi hafi haft áratuga reynslu sem starfsmaður [...], sem [...] og [...] og sem fyrrum [...] hafi honum mátt vera kunnugt um þær reglur sem hafi gilt um aldurshámark ríkisstarfsmanna og möguleika til áframhaldandi starfa eftir að starfsmaður hefur náð 70 ára aldri, enda hafði honum í tvígang verið tilkynnt um aldurstengd starfslok á grundvelli lagafyrirmæla.

*Hvorki sé til að dreifa brotum gegn stjórnarskrá né lögum um jafna stöðu á vinnumarkaði*

62. Í málinu sé deilt um hvort 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996 brjóti gegn lögum nr. 86/2018 og ákvæðum stjórnarskrár um jafnræði, atvinnufrelsi og eignarrétt. Að frágengnum málsástæðum stefnda um að gætt hafi verið réttilega að ráðningarferli byggir stefndi sýknukröfu sína á því að ákvæðin um aldurstengd starfslok í starfsmannalögum helgist af lögmætu markmiði.
63. Í greinargerð með frumvarpi sem varð að lögum nr. 70/1996 segi um 2. mgr. 43. gr.: „Í 2. mgr. er að finna þá meginreglu sem tekin hefur verið upp í 33. gr. frumvarpsins að segja skuli starfsmanni upp störfum frá og með næstu mánaðamótum eftir að hann nær 70 ára aldri. Þessi regla hefur að meginstefnu gilt um þá sem nú falla undir lög nr. 38/1954, en óljóst hefur verið hvaða regla gildi um aðra starfsmenn ríkisins. Hér er lagt til að sama regla skuli gilda um alla.“ Atvinnustefna ríkisins hafi þar með verið mörkuð af Alþingi, sbr. 2. gr. stjórnarskrár.
64. Þannig hafi sjónarmið um starfslok við 70 ára aldur verið lögð til grundvallar í íslenskri löggjöf um málefni vinnumarkaðarins og lífeyrisréttindi launþega. Í ákvæðum laga nr. 70/1996 hafi verið gengið út frá því að 70 ára aldur sé almennur starfslokaaldur bæði embættismanna og starfsmanna ríkisins, sbr. 2. mgr. 33. gr. og 2. mgr. 44. gr. laganna. Í

starfsreglum lífeyrissjóða hafi alla jafna verið horft til sama aldursmarks hvað varði fulla ávinnslu réttinda. Í lögum nr. 113/1994 um eftirlaun til aldraðra sé lagt til grundvallar að þeir sem hafi náð 70 ára aldri eigi rétt til eftirlauna, sbr. c-lið 2. gr. laganna, auk þess sem almenn skylduaðild að lífeyrissjóði nái einungis til 70 ára aldurs, sbr. 4. mgr. 1. gr. laga nr. 129/1997 um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða. Í lögum nr. 1/1997 um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins stofnist lífeyrisréttur þeirra sem tilheyri B-deild við 65 ára aldur hafi þeir látið af starfi, sbr. 1. mgr. 24. gr., en við 67 ára aldur fyrir þá sem tilheyri A-deild. Lægri lífeyristökualdurinn skýrist af því að í kjaraviðræðum hafi margar starfsstéttir knúið á um að hægt væri að flýta starfslokum umfram það sem almennt sé kveðið á um í reglum lífeyrissjóða, við 65 ára aldur, en að réttindaávinningur haldi í sumum tilvikum áfram til sjötugs. Hafi t.d. stéttir lögreglumanna, slökkviliðs- og sjúkraflutningamanna og heilbrigðisstéttir lagt fram kröfur þar að lútandi í kjaraviðræðum. Ýmis rök séu tilgreind í þessu sambandi, svo sem þau að andlegt og líkamlegt álag sé slíkt að fólk yfir ákveðnum aldri fái ekki valdið þeim, að almennt álag sem fylgi sumum störfum leiði til styttri lífaldurs, auk almennra öryggissjónarmiða.

65. Hafið sé yfir vafa að 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996 um 70 ára starfslokaaldur markist af stefnu í atvinnumálum og sjónarmiðum er varði vinnumarkað. Íslenska ríkið sé stærsti þekkingarvinnustaður landsins og byggi starfsemi þess fyrst og fremst á mannauði sem sinni fjölbreyttum og krefjandi störfum. Rúmur helmingur starfsmanna ríkisins sé með háskólamenntun og þriðjungur með starfs- og/eða framhaldsmenntun. Sérhæfing sé oft mikil og leggi ríkið áherslu á nýsköpun, sem kalli á reglulega endurnýjun í starfsmannahópnum.
66. Í 12. gr. laga nr. 86/2018 sé fjallað um frávík vegna aldurs. Segi þar að mismunandi meðferð vegna aldurs brjóti ekki gegn lögunum séu færð fyrir henni málefnaleg rök sem helgist af lögmætu markmiði, þ.m.t. stefnu í atvinnumálum eða öðrum markmiðum er varði vinnumarkað, enda gangi slíkar aðgerðir ekki lengra en nauðsynlegt sé talið til að ná því markmiði sem stefnt sé að. Við setningu laga nr. 86/2018 hafi rík vitund verið til staðar hjá löggjafanum um tilvist 70 ára starfslokareglunnar, bæði á opinbera vinnumarkaðnum og þeim almenna. Þrátt fyrir það hafi löggjafinn ekki talið tilefni til að taka afstöðu gegn slíkum starfslokareglum. Í almennum athugasemdum frumvarps til laganna komi fram að í staðinn hafi verið ákveðið að veita aðilum vinnumarkaðarins aukið svigrúm til að bregðast við lögunum og útfærslu starfslokaákvæða, en gildistöku ákvæða laganna um mismunandi meðferð á grundvelli aldurs hafi gagnert verið frestað í því skyni. Stefndi telur að af því hafi mátt ráða að Alþingi hafi ekki lagst gegn ákvæðum um aldurstengd starfslok.
67. Í lögskýringargögnum með frumvarpi sem varð að lögum nr. 86/2018 hafi sérstök áhersla verið lögð á það að ákvæði laganna væru skýrð til samræmis við samsvarandi ákvæði tilskipunar 2000/78/EB eins og þau hafi verið túlkuð í dómaframkvæmd Evrópudómstólsins. Af þeirri dómaframkvæmd leiði að bæði aðildarríki Evrópusambandsins og eftir atvikum

aðilar vinnumarkaðarins í sömu ríkjum hafa verulegt svigrúm um þau markmið sem fylgt sé við stefnu í atvinnumálum eða önnur markmið er varði vinnumarkað, sem og val að þeim leiðum sem þau kjósi að fara í því sambandi. Þannig hafi verið talið lögmætt og málefnalegt sjónarmið að starfsfólk gæti hætt störfum með reisu, án þess að taka þurfi afstöðu til heilsufars hvers og eins starfsmanns.

68. Aldurstengda starfslokareglan í 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996 taki jafnt til allra starfsmanna ríkisins. Engu jafnræði hafi verið hallað. Lagareglan styðjist við málefnaleg rök og fari þannig ekki í bága við grundvallarreglur stjórnarskrárinnar er lúti að atvinnuréttinum og eignarréttinum. Í dómaframkvæmd hafi verið lagt til grundvallar að lagaákvæði sem kveði á um starfslok við tilgreindan aldur séu réttlæt看leg með vísan til almannahagsmuna, en þar á meðal geti bæði verið öryggis- og þjónustusjónarmið. Aldurstengda starfslokaákvæðið í lögum nr. 70/1996 markist af stefnu íslenska ríkisins í atvinnumálum og sjónarmiðum sem varði opinbera vinnumarkaðinn. Þau sjónarmið séu málefnaleg.
69. Stefnandi hafi ekki verið sviptur starfsleyfi enda gegni hann enn starfi hjá stefnda að eigin ósk, sem [...], á grundvelli sérstaks samkomulags milli fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs og BHM f.h. aðildarféлага frá 31. janúar 1989. Um ívilnandi reglur sé að ræða og beri að skoða málsástæður stefnanda er varði atvinnufrelsi og eignarrétt í því ljósi.
70. Sýkna beri stefnda enda hafi stefnandi hvorki sýnt fram á að velja hefði átt hann umfram aðra umsækjendur um starfið né að honum hafi verið mismunað sökum aldurs. Nauðsynlegum skilyrðum skaðabótaréttarins um saknæmi og ólögmæti sé þannig ekki til að dreifa og beri að sýkna af viðurkenningarkröfunni.
71. Ekki sé fallist á með stefnanda að 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996 sé ekki fortakslaus með vísan til þess að í ákvæðinu segir að starfsmanni „skuli jafnan segja upp“. Ekki sé einungis hægt að beita almennri textaskýringu og horfa til athugasemda sem fylgdu frumvarpi því sem hafi orðið að lögum nr. 70/1996, heldur þurfi að túlka ákvæðið í víðara samhengi m.t.t. stefnu löggjafans í atvinnumálum, sögulegs samhengis o.s.frv. Með orðunum „að jafnaði“ sé í framkvæmd horft til þess að ríkisstarfsmenn geti eftir atvikum lokið við afmörkuð verkefni eins og t.d. þegar kennarar á framhaldsskóla- og háskólastigi ljúki kennslu í lok annar eða skólaárs þrátt fyrir að hafa náð 70 ára aldri á miðri önn.

#### Lagaskilyrði miskabóta séu ekki fyrir hendi

72. Stefndi hafi gætt bæði að form- og efnisreglum við afgreiðslu á starfsumsókn stefnanda. Skorti því bæði á áskilið ólögmæti og það aukna saknæmi sem gert sé að bótaskilyrði í b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

73. Gögn málsins beri með sér að starfsumsókn stefnanda hafi verið afgreidd með rökstuddum hætti og hafnað á þeim grundvelli að það samræmdist ekki lögum að ráða einstakling sem orðinn væri 70 ára í fast starf hjá [...]. Þá hafi stefnandi ekki lagt fram neina sönnun þess að starfsmenn stefnda hafi sýnt af sér sagnæma og ólögmæta háttsemi við afgreiðslu á umsókn stefnanda.
74. Verði ekki fallist á sýknukröfu stefnda sé fjárhæð miskabótakröfu stefnanda mótmælt sem órökstuddri, ósannaðri og í ósamræmi við dómafordæmi. Ósamræmið sé hvorki rökstutt né útskýrt í stefnu hvers vegna miskabætur til stefnanda ættu að vera miklu hærrí en bætur í sambærilegum málum. Beri því að lækka dómkröfur stefnanda til muna.

## Niðurstaða

### Um viðurkenningarkröfu stefnanda

75. Á það er fallist með stefnda að ekkert liggi fyrir í málatilbúnaði stefnanda sem styðji þá fullyrðingu hans að hann hefði hlotið umrædda stöðu [...] hjá [...] ef umsókn hans hefði verið tekin til efnismeðferðar með öðrum umsóknum. Á hinn bóginn fellst dómurinn ekki á að málatilbúnaður stefnanda sé vanreifaður að þessu leyti þannig að það varði frávísun málsins án kröfu. Í því skyni lítur dómurinn m.a. til kröfugerðar í dómi Landsréttar í máli nr. 619/2020, uppkveðins 20. maí 2022, sem leiddi til efnisdóms.
76. Þá er heldur ekki fallist á að viðurkenningarkrafa stefnanda innihaldi málsástæður að því marki að krafan teljist ekki uppfylla skilyrði d-liðar 1. mgr. 80. gr. laga um meðferð einkamála. Málatilbúnaður stefnanda telst þannig fullnægja ákvæðum 2. mgr. 25. gr. sem og 1. mgr. 80. gr. laga um meðferð einkamála þannig að efnisdómur verði kveðinn upp um dómkröfur hans.

### Aldurshámark ríkisstarfsmanna skv. 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996 og ákvæði mannréttindakafla stjórnarskrár

77. Samkvæmt 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins skal að jafnaði segja starfsmanni upp frá og með næstu mánaðamótum eftir að hann nær 70 ára aldri. Í athugasemdum með ákvæðinu í frumvarpi til nefndra laga segir að um meginreglu sé að ræða, sem að meginstefnu hafi gilt um þá sem féllu undir lög nr. 38/1954, og að lagt sé til að sama regla skuli gilda um alla. Samkvæmt þessu getur ríkisstarfsmaður ekki vænst þess að halda starfi sínu lengur en til næstu mánaðamóta eftir að hann verður sjötugur nema eitthvað sérstakt komi til.

78. Stefnandi byggir kröfur sínar á því að ákvæði 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996 um að jafnaði skuli segja starfsmanni upp störfum frá og með næstu mánaðamótum eftir að hann nær 70 ára aldri brjóti í bága við ákvæði laga nr. 86/2018 um jafna meðferð á vinnumarkaði sem og gegn 65., 72. og 75. gr. stjórnarskrárinnar og stjórnskipulegri meðalhófsreglu. Því hafi [...] borið að móttaka umsókn hans um stöðu [...] og leggja efnislegt mat á hana ásamt öðrum umsóknum sem bárust. Með dómi Landsréttar í máli nr. 619/2020 sem upp var kveðinn 20. maí 2022 var komist að þeirri niðurstöðu að sambærilegt ákvæði kjarasamnings Sambands íslenskra sveitarfélaga og Kennarasambands Íslands vegna Félags grunnskólakennara um aldurstengd starfslok kennara, sbr. 1. mgr. 57. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011, bryti ekki gegn nefndum ákvæðum stjórnarskrárinnar eða stjórnskipulegri meðalhófsreglu.

Lög nr. 86/2018 um jafna meðferð á vinnumarkaði

79. Í lögum nr. 86/2018 um jafna meðferð á vinnumarkaði er sett fram sú meginregla að hvers kyns mismunun á vinnumarkaði, hvort heldur bein eða óbein, m.a. vegna aldurs, sé óheimil, sbr. 1. mgr. 7. gr. laganna. Samkvæmt ákvæðum laganna telst það bein mismunun vegna aldurs þegar einstaklingur fær óhagstæðari meðferð en annar einstaklingur fær, hefur fengið eða myndi fá við sambærilegar aðstæður vegna aldurs, sbr. 2. tölulið 3. gr. laganna. Óbein mismunun vegna aldurs er hins vegar skilgreind svo að hún eigi sér stað þegar, að því er virðist, hlutlaust skilyrði, viðmið eða ráðstöfun kæmi verr við einstaklinga vegna aldurs borið saman við aðra einstaklinga, nema slíkt sé unnt að réttlæta á málefnalegan hátt með lögmætu markmiði og aðferðirnar til að ná því markmiði séu viðeigandi og nauðsynlegar, sbr. 3. tölulið 3. gr. laganna. Ljóst er að ákvæði laga nr. 86/2018 leggja mun ítarlegri skyldur á aðila vinnumarkaðarins, um að launþegar sæti ekki mismunun á grundvelli aldurs, en leiddar verða af ákvæðum stjórnarskrár.

80. Í 1. mgr. 11. gr. laganna kemur fram að mismunandi meðferð á grundvelli einhverra þeirra þátta sem um er getið í 1. mgr. 1. gr. laganna, þ.m.t. á grundvelli aldurs, teljist ekki brjóta gegn lögnum ef hún byggist á eðli viðkomandi starfsemi eða því samhengi sem til staðar er þar sem starfsemin fari fram, enda hafi kröfur um slíka starfstengda eiginleika lögmætan tilgang og gangi ekki lengra en nauðsyn krefur. Í 12. gr. laganna er mælt fyrir um að mismunandi meðferð vegna aldurs teljist ekki brjóta gegn ákvæðum laganna séu færð fyrir henni málefnaleg rök, sem helgast af lögmætu markmiði, þ.m.t. stefnu í atvinnumálum eða öðrum markmiðum er varða vinnumarkað, enda gangi slíkar aðgerðir ekki lengra en nauðsynlegt er talið til að ná því markmiði sem að er stefnt.

Sjónarmið við túlkun ákvæða laga nr. 86/2018

81. Í athugasemdum við frumvarp það sem varð að lögum nr. 86/2018 kemur fram að lögin séu byggð á sams konar sjónarmiðum og tilskipun nr. 2000/78/EB frá 27. nóvember 2000, um almennar reglur um jafna meðferð á vinnumarkaði og í atvinnulífi. Kemur þar fram að lögunum sé ætlað að tryggja samræmi milli íslensks réttar og réttar Evrópusambandsins á grundvelli tilskipunarinnar. Þá er tekið fram að gert sé ráð fyrir því að við túlkun á ákvæðum frumvarpsins verði horft til dómafordæma Evrópudómstólsins um túlkun tilskipunar 2000/78/EB. Hvað þetta varðar hefur dómurinn m.a. til hliðsjónar dóma Evrópudómstólsins í málum nr. C-45/09, Gisela Rosenblatt gegn Oellerking Gebäudereinigungsges mbH, frá 12. október 2010 (mgr. 58), og C-411/05, Félix Palacio de la Villa gegn Cortefiel Servicios, frá 12. október 2007 (mgr. 56-57), um að ekki sé gerð krafa um að sjónarmið sem byggjast á stefnu í atvinnumálum eða öðrum markmiðum er varða vinnumarkað komi beinlínis skýrt fram í kjarasamningum eða lögum til að þau geti fallið undir málefnaleg rök í skilningi 1. mgr. 6. gr. framangreindrar tilskipunar og þar með við túlkun á 12. gr. laga nr. 86/2018. Nægilegt sé talið að leiða megi slík sjónarmið af heildarsamhengi þeirrar löggjafar eða kjarasamnings sem mismunandi meðferð byggist á. Þá kemur fram í dómi Evrópudómstólsins í máli nr. C-388/07, Age Concern England gegn Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, frá 5. mars 2009 (mgr. 46), að ekki eigi að horfa til einstaklingsbundinna aðstæðna hverju sinni heldur þess hvaða áhrif meðferðin hafi almennt.

82. Með vísan til framangreindra sjónarmiða við túlkun á ákvæðum laga nr. 86/2018 verður litið til stefnu íslenska ríkisins í atvinnumálum sem kemur m.a. fram í lögskýringargögnum frumvarps um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna frá 1953 (73. löggjafarþing, 93. mál, þingskjal nr. 148) og að því til viðbótar kemur víðara samhengi, m.a. sögulegt samhengi. Samkvæmt 13. gr. framangreinds frumvarps til laga um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna frá 1953 skal veita opinberum starfsmanni lausn þegar hann er fullra 70 ára að aldri. Í athugasemdum við ákvæðið í lögskýringargögnum er teft fram skiptum skoðunum um hvort lögbjóða skuli aldurshámark opinberra starfsmanna og þá við hvaða aldur skuli miðað. Annars vegar eru þau rök færð fyrir aldurshámarki að 60-70 ára gamalt starfsfólk sé yfirleitt ekki lengur fullgilt í starfi, að sjaldnast viðurkenni starfsfólkið það sjálft, og að veita þurfi ungu fólki færi á að komast til starfa. Gegn þessu eru í athugasemdunum færð þau rök að afsögn starfsfólks eigi að miðast við starfshæfi en ekki aldur, að fólk eldist mjög misjafnlega, að þjóðfélaginu sé tjón að því að svipta fólk störfum sem hafi starfsorku og reynslu og setja það á eftirlaun og að þessi sjónarmið séu viðurkennd með því að víðast hvar séu ráðherrar og þingmenn undanþegnir. Í gegnum tíðina hefur á Alþingi ítrekað verið rætt um starfslok ríkisstarfsmanna og stefnu löggjafans í atvinnumálum. Lítur dómurinn til ýmissa fyrirspurna og tillagna til þingsályktana sem lagðar hafa verið fram á Alþingi, þ.m.t. þingsályktunar frá 9. maí 2000, sem laut að skipun nefndar um sveigjanleg starfslok. Sú nefnd skilaði skýrslu í október 2002 sem liggur fyrir í gögnum máls þessa. Í málalíbúnaði stefnda eru færð fram ýmis rök sem einnig má finna í nefndri skýrslu, þeim sjónarmiðum

til fyllingar sem fram koma í téðu frumvarpi til laga um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna frá árinu 1953. Má þar m.a. nefna að aukið andlegt og líkamlegt álag sé á [...] umfram aðrar stéttir sem leiði m.a. til styttri lífaldurs þeirra. Þá er að auki í málalíbúnaði stefnda og í nefndri skýrslu vísað til öryggis- og þjónustusjónarmiða í starfi [...]. [...] og því sé sérstaklega þörf endurnýjunar hvað þessar stéttir varðar og að auki sé mikilvægt hverjum og einum [...] að geta hætt með reisu án tillits til heilsufars hvers og eins. Verður að telja að nefnd skýrsla varpi ljósi á stefnu hins opinbera í atvinnumarkaðsmálum hvað aldursmark starfsloka opinberra starfsmanna varðar þó svo að skoða verði skýrsluna með það til hliðsjónar að ákvæði nefndra laga um starfslok við aldurshámark, sbr. nógildandi 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996, eru enn óbreytt.

Skilyrði 12. gr. laga nr. 86/2018 um málefnaleg rök fyrir mismunandi meðferð og lögmætt markmið

83. Í máli þessu ber dóminum að ákvarða hvort skilyrði 12. gr. laga nr. 86/2018 séu uppfyllt, þ.e. hvort færð séu málefnaleg rök fyrir því að synja umsókn stefnanda og útiloka hann frá ráðningarferlinu sökum aldurs, hvort þau málefnalegu rök helgist af lögmætu markmiði og gangi ekki lengra en nauðsynlegt er talið til að ná því markmiði.
84. Í dómi Evrópudómstólsins í máli nr. C-411/05, Félix Palacio de la Villa gegn Cortefiel Servicios, frá 12. október 2007 (mgr. 65) var komist að þeirri niðurstöðu að ákvæði um uppsögn við tiltekið aldursmark geti talist málefnaleg mismunun þegar slík ákvæði eigi rætur að rekja til opinberrar stefnu í atvinnumálum, þ.m.t. stefnu um að tryggja aðgang ungs fólks að störfum á vinnumarkaði. Um þetta má að hluta einnig hafa til hliðsjónar dóm Evrópudómstólsins í máli nr. C-341/08, Domnica Petersen gegn Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe, frá 12. janúar 2010 (mgr. 68). Í þessu máli hefur stefndi byggt á því að sérhæfing sé mikil í starfi [...]. Þá sé íslenska ríkið stærsti þekkingarvinnustaður landsins og leggi ríkið áherslu á nýsköpun, sem kalli á reglulega endurnýjun í starfsmannahópnum. Að mati dómsins má fallast á að þetta sé málefnalegt sjónarmið af hálfu stefnda sem helgist af lögmætu markmiði í skilningi 12. gr. laga nr. 86/2018.
85. Í dómi Evrópudómstólsins í máli nr. C-229/08, Colin Wolf gegn Stadt Frankfurt am Main, frá 12. janúar 2010 (mgr. 43) kemur fram að reglur um aldurshámark tiltekinna stétta megi réttlæta þegar sú mismunandi meðferð sem þær fela í sér tengjast ekki sjálfum aldrinum heldur eiginleikum sem tengdir verða aldri. Með hliðsjón af nefndum dómi verður fallist á að það teljist málefnalegt sjónarmið sem helgist af lögmætu markmiði að andlegt og líkamlegt álag fylgi [...] umfram margar aðrar, sem valdi því að fólk yfir ákveðnum aldri fái síður valdið þeim vegna eiginleika sem tengdir verða aldri. Er í þessu sambandi einkum litið til þeirrar ábyrgðar sem störf [...] fela í sér, þ.e. að slík störf snúist um [...]. Slíkt sé í eðli sínu

afar þungbær ábyrgð í samanburði við margar aðrar starfsstéttir. Í þessu sambandi lítur dómurinn m.a. til umfjöllunar í áður nefndri skýrslu nefndar um sveigjanleg starfslok þar sem fram kemur að í kjaraviðræðum, m.a. [...], hafi verið lagðar fram kröfur um að flýta starfslokum umfram það sem almennt sé kveðið á um í reglum lífeyrissjóða, við 65 ára aldur, en að réttindaávinningur haldi áfram til sjötugs. Er því þar borið við að nefndar stéttir búi í störfum sínum við andlegt og líkamlegt álag sem sé slíkt að fólk yfir ákveðnum aldri fái ekki valdið þeim, að almennt álag í störfunum leiði til styttri lífaldurs, auk almennra öryggissjónarmiða. Er það þannig niðurstaða dómsins að ofangreind rök séu málefnaleg og helgist af lögumtætu markmiði í skilningi 12. gr. laga nr. 86/2018.

86. Í dómi Evrópudómstólsins í máli nr. C-45/09, Gisela Rosenblatt gegn Oellerking Gebäudereinigungsges mbH, frá 12. október 2010 (mgr. 43-45), er lagt til grundvallar það sjónarmið að starfsfólk geti hætt störfum með reisu, án þess að tekin sé afstaða til heilsufars hvers og eins starfsmanns. Stefndi byggir málatilbúnað sinn einnig á sömu sjónarmiðum og sambærileg sjónarmið má enn fremur finna í lögskýringargögnum sem fylgdu framangreindu frumvarpi til laga um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna frá árinu 1953. Telur dómurinn einnig að nefnd rök séu málefnaleg og helgist af lögumtætu markmiði í skilningi 12. gr. laga nr. 86/2018.

87. Þá telur dómurinn að líta megi til dóms Hæstaréttar Íslands í máli nr. 124/1993 sem upp var kveðinn 3. júní 1993. Í þeim dómi var staðfest nauðsyn þess að takmarka atvinnuréttindi til leigubílaaksturs við fólksflutninga við tiltekinn aldur og að ákvæði um hámarksaldur væru réttlætunleg með vísan til almannahagsmuna, en þar á meðal gætu bæði verið öryggis- og þjónustusjónarmið. Sömu öryggis- og þjónustusjónarmið eiga eðli málsins samkvæmt ekki síður við um störf [...] en þeirra sem stunda fólksflutninga á leigubílum.

88. Allir ofangreindir dómur Evrópudómstólsins og Hæstaréttar byggja á sjónarmiðum er líta að atvinnustefnu ríkisins eins og hún er mótuð af löggjafanum hverju sinni og hefur dómurinn þá til hliðsjónar niðurstöðu sinni um mat á því hvort skilyrðum 12. gr. laga nr. 86/2018 sé fullnægt. Að öllu framangreindu virtu verður talið að í málinu hafi verið færð fram málefnaleg rök fyrir mismunandi meðferð vegna aldurs og að þau helgist af lögumtætu markmiði í skilningi 12. gr. laga nr. 86/2018. Fallist er á að sjónarmið um [...], nýsköpun og endurnýjun starfsstéttarinnar, andlegt og líkamlegt starfsálag [...] umfram aðrar stéttir, sem og að öryggis- og þjónustusjónarmið séu málefnaleg og eigi sér lögumtætt markmið.

Skilyrði 12. gr. laga nr. 86/2018 um að ekki sé gengið lengra en nauðsynlegt er talið til að ná því markmiði sem stefnt er að

89. Er þá til þess að líta hvort uppfyllt sé það skilyrði 12. gr. laganna að aðgerðirnar gangi ekki lengra en nauðsynlegt er talið til að ná því markmiði sem stefnt er að. Við það mat hefur dómurinn hliðsjón af dómi Evrópudómstólsins í máli nr. C-141/11, Torsten Hörnfeltd gegn

Posten Meddelande AB, frá 5. júlí 2012 (einkum mgr. 38-41) en sá dómur er sérstaklega rakinn í lögskýringargögnum með frumvarpi til laga um jafna meðferð á vinnumarkaði sem síðan urðu lög nr. 86/2018. Í þeim dómi var talið að þrátt fyrir að kveðið væri á um tiltekið aldurshámark ríkisstarfsmanna í lögum leiddi það ekki til þess að umræddur starfsmaður þyrfti með öllu að hætta þátttöku á vinnumarkaði, m.a. þar sem atvinnurekanda væri heimilt að bjóða hlutaðeigandi starfsmanni tímabundinn ráðningarsamning. Í máli því sem hér um ræðir liggur fyrir að stefnandi hélt áfram að starfa á [...] sem [...] á grundvelli slíks tímabundins ráðningarsamnings eftir að hann var orðinn 70 ára gamall. Þá er stefnandi ekki skv. 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996 með öllu útilokaður frá atvinnumarkaði þar sem honum væri á hverjum tíma að auki heimil atvinnuþátttaka [...], á hinum almenna vinnumarkaði. Þykir dóminum þar með að sýnt hafi verið fram á að ekki hafi verið gengið lengra en nauðsynlegt verði talið til að ná þeim markmiðum sem að er stefnt og rakin hafa verið, með lagareglunni um aldurshámark ríkisstarfsmanna í 2. gr. 43. gr. laga nr. 70/1996.

Lög nr. 86/2018 gildi bæði um starfslok og aðgengi að störfum

90. Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. laga nr. 86/2018 skulu lögin einnig gilda um aðgengi að störfum, þ.m.t. við ráðningar og framgang í starfi. Ekkert er fram komið í málinu um að 12. gr. laganna lúti annarri túlkun þegar um er að ræða aðgengi að störfum með starfsúmsókn eftir að aldurshámarki er náð en hvað varðar starfslok vegna aldurshámarks, sbr. þeir dómur sem raktir hafa verið.
91. Til viðbótar við það að á umsóknardegi hafði stefnandi þegar náð 70 ára aldri er einnig litið til þess að á fyrirhuguðum ráðningartíma [...], sem skyldi vera til fimm ára skv. [...], myndi stefnandi ná 75 ára aldri. Myndi þannig ráðning stefnanda í stöðu [...] hvorki samræmast reglum frá 31. janúar 1989 um tímabundna ráðningu starfsmanna sem látið hafa af starfi fyrir aldurs sakir, þar sem heimiluð er tímabundin ráðning til eins árs í senn, né myndi ráðningin samræmast [...], sem stefnandi vísar sjálfur til í málalíbúnaði sínum. Eftir 75 ára aldursmarkið, þ.e. innan fyrirhugaðs ráðningartíma [...], hefði stefnandi ekki mátt [...] á almennum vinnumarkaði án sérstakrar undanþágu [...]. Hefði ráðning stefnanda í starf [...] þannig gengið gegn stefnu hins opinbera í atvinnumálum um andlegt og líkamlegt álag [...] sem og að vegna mikillar sérhæfingar starfa þeirra leggi ríkið áherslu á nýsköpun sem kalli á reglulega endurnýjun í starfsmannahópnum og þykir dóminum þau rök vega hér þungt.
92. Ákvörðun um að hafna starfsúmsókn stefnanda á grundvelli 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996 gengur í eðli sínu skemur en fyrri ákvörðun um starfslok hans á grundvelli sama laga-ákvæðis. Þegar stefnandi sótti um umrætt starf [...] hafði honum þegar verið sagt upp störfum vegna aldurs hjá tveimur vinnuveitendum hins opinbera, þ.e. hjá [...] og [...]. Sömu sjónarmið um aldurshámark gilda eðli málsins samkvæmt einnig við ráðningu í starf hjá hinu opinbera eins og við uppsögn úr því.

93. Með vísan til fyrirbyggjandi gagna málsins þykir enn fremur ljóst að [...] sem stefnandi sótti um felur auðsjáanlega í sér enn meiri starfsábyrgð og meira álag en staðan sem hann áður gegndi hjá [...].

Um lögmæti ákvörðunarinnar

94. Þannig er það niðurstaða dómsins að sýnt hafi verið fram á að ákvörðun [...] um að útiloka stefnanda frá umsóknarferli um starf [...] á grundvelli 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996 hafi verið liður í og til samræmis við atvinnustefnu hins opinbera, sbr. lög nr. 70/1996, kjarasamninga, m.a. við [...], og lög nr. 86/2018.

95. Með vísan til alls framangreinds, dóms Landsréttar í máli nr. 619/2020 og með hliðsjón af dómafordæmum Evrópudómstólsins til túlkunar ákvæðum laga nr. 86/2012 er það niðurstaða dómsins að sú ákvörðun [...] að útiloka stefnanda frá umsóknarferlinu um starf [...] hafi verið lögmæt, hvorki hafi verið brotið gegn ákvæðum 65., 72. eða 75. gr. stjórnarskrár né stjórnskipulegri meðalhófsreglu. Ákvörðun [...] um að útiloka stefnanda frá umsóknarferlinu hafi uppfyllt skilyrði 12. gr. laga nr. 86/2018, málefnaleg rök séu fyrir ákvörðuninni sem helgist af lögmætu markmiði og gangi ekki lengra en nauðsynlegt er talið til að ná því markmiði sem að er stefnt.

96. Við aðalmeðferð málsins fjölluðu lögmenn beggja aðila um nýlega tilkynnta fyrirætlan löggjafans til lagasetningar til að hækka hámarksaldur [...] lögum samkvæmt [...]. Verður að telja slíkar fyrirætlanir löggjafans lið í að marka atvinnustefnu ríkisins hverju sinni. Hliðsjón má hér hafa af dómi Evrópudómstólsins í máli nr. C-45/09, Gisela Rosenblatt gegn Oellerking Gebäudereinigungsges mbH, frá 12. október 2010 (mgr. 41), þar sem fram kemur að fyrir hendi verði að vera svigrúm aðildarríkja Evrópusambandsins og, eftir atvikum, aðila vinnumarkaðarins í sömu ríkjum, um þau markmið sem fylgt sé við stefnu í atvinnumálum eða önnur markmið er varði vinnumarkað, sem og val á þeim leiðum sem þau kjósa að fara í því sambandi. Hvergi hefur komið fram, né á því byggt af hálfu aðila, að þessar fyrirætlanir löggjafans séu vegna þess að talið sé að ákvæði um hámarksaldur, 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996, brjóti gegn ákvæðum laga nr. 86/2018 eða ákvæðum stjórnarskrár. Þvert á móti virðist löggjafinn vera að huga að því að bregðast við tilteknum aðstæðum í atvinnulífi með stefnubreytingu. Slík stefnubreyting er ekki hlutverk dómstóla.

Um málsmeðferðarreglur stjórnsvísulaga nr. 37/1993

97. Sýnt er að [...] var ljóst í upphafi ráðningarferlisins eftir móttöku umsóknar stefnanda að hann uppfyllti ekki aldursskilyrði laga og því væri spítalanum óheimilt að ráða hann til að gegna stöðu forstöðumans í þau fimm ár sem ráðningin skyldi vara, sbr. [...] sem vísað

var til í auglýsingunni um starfið. Þegar af þeirri ástæðu var [...] rétt að hafna umsókn hans enda kæmi hann ekki til með að hljóta starfið af ástæðum sem hvorki aukin gögn, sérstakt mat á hæfni né andmælaréttur gæti breytt. Verður því ekki fallist á að við meðferð umsóknar hans hafi verið brotið gegn andmælarétti, rannsóknarreglu eða öðrum málsmeðferðarreglum stjórnáskilgátulaga. Í þessu sambandi er málsástæðum stefnanda hafnað um að veita hefði þurft honum andmælarétt til að skila læknisvottorði eða mati á starfshæfni hans m.t.t. aldurs þar sem auglýsing um starfið hefði ekki tiltekið sérstakt aldurshámark umsækjenda. Slík vottorð eða mót hefðu ekki breytt því að stefnandi stóðst ekki lögmatar aldurskröfur 2. mgr. 43. gr. laga nr. 70/1996. Stefnanda hlaut að vera kunnugt um aldurshámark laganna þar sem honum hafði tvívegis verið tilkynnt um starfslok á grundvelli sama lagaákvæðis. Honum hefði því ekki mátt dyljast þetta atriði, hvort sem það hefði verið tekið fram í auglýsingunni eða ekki. Kaus hann sjálfur að skila engu sértæku hæfnismati m.t.t. aldurs þegar hann sótti um starfið og því er hafnað að það hefði haft nokkurn tilgang að veita honum sérstakan andmælarétt til að skila slíku mati á seinni stigum umsóknarferlisins.

98. Með vísan til sömu sjónarmiða og rakin hafa verið eru skilyrði miskabóta úppfyllt, sbr. b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Að öllu framangreindu virtu er það niðurstaða dómsins að sýkna beri stefnda af kröfum stefnanda í málinu. Að virtum atvikum málsins þykir rétt að málskostnaður falli niður.
99. Af hálfu stefnanda flutti málið Arnar Heimir Lárusson lögmaður f.h. Daníels Isebarn Ágústssonar lögmanns. Af hálfu stefnda flutti málið Soffía Jónsdóttir lögmaður. Dóm þennan kveður upp Sigríður Rut Júlíusdóttir héraðsdómari.

## **DÓMSORÐ**

Stefndi er sýkn af kröfum stefnanda.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Sigríður Rut Júlíusdóttir