

# Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur þriðjudaginn 28. mars 2023

Mál nr. E-2475/2022:

**A**

(Eva Hauksdóttir lögmaður)

**gegn**

**íslenska ríkinu**

(Soffía Jónsdóttir lögmaður)

## Dómur

Mál þetta, sem dómtekið var 2. mars sl., höfðaði A, [...], [...], með stefnu birtri 1. júní 2022, á hendur íslenska ríkinu, Arnarhvoli, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess að stefndi greiði honum skaðabætur vegna fjártjóns að upphæð 24.605.660 krónur. Beri sú krafa vexti samkvæmt 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 1. ágúst 2020 og dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr., sömu laga frá 23. janúar 2022. Einnig krefst stefnandi miskabóta að fjárhæð 1.040.000 krónur. Beri sú krafa vexti samkvæmt 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 1. ágúst 2020 og dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr., sömu laga frá 23. janúar 2022. Einnig er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda, að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar úr hendi stefnanda. Til vara krefst hann verulegrar lækkunar á kröfum stefnanda og að málskostnaður verði felldur niður.

## I

### Málsatvik

Forsaga máls þessa er sú að í júní 2020 auglýsti Menntaskólinn við Sund eftir kennara í til að sinna kennslu í námsgreininni *Lýðræðisvitund og siðferði*. Í auglýsingunni kom fram að um væri að ræða fullt starf. Verið væri að leita að hæfum og góðum framhaldsskólakennara með góða fagmenntun sem væri tilbúinn að starfa í framsæknum skóla með þriggja anna kerfi þar sem kappkostað væri að byggja upp námskraft nemenda. Áhersla væri lögð á verkefnatengt nám, virkni, ábyrgð og hæfni nemandans. Þá sagði að ráðið yrði í stöðuna frá 1. ágúst 2020 og að um starfskjör færi samkvæmt kjarasamningi Kennarasambands Íslands og fjármálaráðherra og stofnanasamningi skólans og félagsmanna í KÍ. Upplýsingar um menntun og starfsferil skyldu fylgja umsókn sem og afrit af vottorðum um nám og kennsluréttindi. Alls barst 21 umsókn um starfið og voru 16 umsækjendur með réttindi til kennslu á framhaldsskólastigi, 11 konur og fimm karlar. Ákveðið var að kalla fjóra umsækjendur í viðtal, þrjár konur og einn karl. Stefnandi var ekki þar á meðal. Að loknum viðtölum var ákveðið að bjóða konu starfið, sem hún þáði.

Í rökstuðningi skólans til stefnanda 14. ágúst 2020 vegna ráðningarinnar kom fram að vantað hefði kennara til að kenna átta hópum í námsgreininni *Lýðræðisvitund og*

*siðferði*. Kennari sem ekki nyti sérstaks afsláttar í vinnumati þyrfti að jafnaði að skila kennslu í 7,2–7,4 hópum á skólaári til að fylla í fullt starf en kennari sem nyti kennsluafsláttar vegna svokallaðrar 60 ára reglu fyllti að jafnaði upp í kennsluskyldu sína með kennslu í sex hópum á skólaárinu. Við ákvörðun um boð í starfsviðtöl hefði sérstaklega verið horft til umsókna, menntunarstigs, faggreinar, starfsréttinda, starfsreynslu og þess hvort umsækjandi myndi njóta sérstaks afsláttar af kennsluskyldu. Rökin fyrir síðastgreinda atriðinu voru sögð þau að þegar fyrir hefði legið hversu margir hæfir umsækjendur hefðu sótt um starfið hefði verið ákveðið að boða þá ekki í viðtal sem myndu njóta sérstaks kennsluafsláttar. Kennsluafslætti fylgdi allt að 17–19% viðbótarkostnaður fyrir skólann og einstaklingar sem nytu hans myndu ekki leysa kennsluþörf skólans án verulegs viðbótarkostnaðar þar sem 25% kennslumagnsins yrði að greiða í yfirvinnu ef viðkomandi myndi á annað borð vilja taka að sér þetta mikla kennslu. Að auki var tekið fram að meta þyrfti hvaða menntun myndi best hæfa námssamfélagi skólans þegar stór hópur hæfra umsækjenda sækti um kennslu í námsgrein sem ekki væri tiltekin sérstaklega í leyfisbréfum. Þá þyrfti að hafa í huga að skólanum bæri, eins og öðrum skólum, að leita allra leiða til að halda rekstri sínum innan heimilda. Meðalaldur kennara við skólann væri hár og vel yfir meðaltali framhaldsskóla í landinu. Afar brýnt væri að eðlileg endurnýjun yrði þannig að þeir sem tæku við gætu stuðlað að frekari framþróun til margra ára.

Stefnandi undi ekki skýringum skólans og kærði ráðninguna 25. mars 2021 til kærunefndar jafnréttismála. Byggði stefnandi á því að honum hefði verið mismunað á grundvelli aldurs við ráðninguna með ólögsmætum og ómálefnalegum hætti og að með því hefði skólinn brotið gegn lögum nr. 86/2018 um jafna meðferð á vinnumarkaði. Vísaði stefnandi til þess að skýrt hefði komið fram af hálfu skólans að stefnandi hefði ekki komið til álita í starfið vegna aldurs. Hefði þannig verið ákveðið að útiloka fyrir fram þá sem nytu sérstaks kennsluafsláttar í vinnumati þar sem slíkt hefði í för með sér verulegan viðbótarkostnað fyrir skólann. Jafnframt benti stefnandi á að forsendu skólans, um 100% starf fyrir kennara sem ekki nyti kennsluafsláttar, hefði ekki verið getið í starfsauglýsingu heldur þvert á móti verið óskað eftir kennara með góða fagmenntun og starfskjör sögð samkvæmt kjarasamningi. Stjórnendur skólans hefðu ekki boðað stefnanda í viðtal þrátt fyrir margþætta kennslureynslu á öllum skólastigum í fjölda ára, tilskilin kennsluréttindi, og mjög góða menntun á því sviði sem um ræði. Skólanum hefði ekki verið stætt á því að útiloka hann frá hæfnismati á þeim forsendum að hann væri með of mikil réttindi sökum aldurs. Taldi stefnandi að samanburður á honum og þeirri sem hefði verið ráðin myndi leiða í ljós að hæfasti umsækjandinn hefði ekki verið ráðinn.

Skólinn hafnaði því að lög hefðu verið brotin við ráðninguna. Ákvarðanir skólans hefðu byggst á rekstrarlegum forsendum í samræmi við lög nr. 123/2015 um opinber fjármál og lög nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Umsækjendur með skerta kennsluskyldu samkvæmt kjarasamningi hefðu einfaldlega ekki komið til greina í umrætt starf enda hefði slíkri ráðningu í raun fylgt íþyngjandi kostnaður, þ.e.

starfsmaður í vel yfir 130% starfshlutfalli. Við ákvörðun um það hvort umsækjendur yrðu boðaðir í viðtal eða ekki hefði verið horft til umsóknar, menntunarstigs og faggreinar, starfsréttinda, reynslu og kennsluskyldu viðkomandi í fullu starfi. Sú sem hefði verið ráðin hefði haft langa háskólagöngu að baki og verið með próf í lýðræðis- og mannréttindafræðum auk kennsluréttinda og kennslureynslu. Teldi skólinn að hæfasti umsækjandinn hefði verið ráðinn.

Kærunefndin komst að þeirri niðurstöðu í úrskurði sínum frá 24. nóvember 2021 í máli nr. 7/2021 að skólinn hefði við ráðningu í starfið brotið gegn 1. mgr. 8. gr., sbr. 1. mgr. 1. gr., laga nr. 86/2018. Nefndin tók fram að fyrir lægi að kjarasamningsbundinn kennsluafsláttur væri tengdur aldri umsækjanda. Þá lægi fyrir að skólinn hefði byggt val á umsækjendum í viðtöl á því hvort þeir nytu slíks kennsluafsláttar. Ákveðið hefði verið að boða ekki þá umsækjendur í viðtal sem myndu njóta kennsluafsláttar þannig að þrír eldri umsækjendur, þ. á m. stefnandi sem var sextugur, hefðu verið útilokaðir strax í upphafi frá því að koma til greina í starfið. Hefði stefnandi leitt líkur að því að mismunun á grundvelli aldurs hefði átt sér stað við málsmeðferðina, sbr. 15. gr. laga nr. 86/2018. Nefndin taldi þau fjárhagslegu sjónarmið sem skólinn vísaði til og tengdust rekstri tiltekinnar ríkisstofnunar ekki ein og sér geta réttlætt slíka mismunun, þ.e. að eldri umsækjendur kæmu ekki til álita í kennslustarf í skólanum með vísan til þess að þeir væru dýrari starfsmenn en yngri umsækjendur. Gat skólinn heldur ekki vísað til þess að hann hefði reynt að ráða yngra fólk til starfa til að tryggja að í skólanum störfuðu kennarar á öllum aldri. Með því hefði verið gengið lengra en efni stóðu til. Tók nefndin fram að hafa yrði í huga að ekki hafði verið lagt mat á hæfni umsækjanda í hið auglýsta starf þegar ákveðið var að útiloka stefnanda og aðra í sömu stöðu og því væri ekki ljóst hverjir væru taldir hæfastir til að gegna því. Taldi nefndin að með því að eldri umsækjendur, sem nutu kjarasamningsbundins kennsluafsláttar, hefðu verið útilokaðir í ráðningarferlinu hefði aldur þessara umsækjenda verið notaður gegn þeim og þeir fengið aðra meðferð en yngri umsækjendur sem ekki nutu kennsluafsláttar. Ólöglegt og óheimilt hefði verið að byggja á aldri við málsmeðferðina eða leggja slík sjónarmið til grundvallar við val á umsækjendum í ráðningarferlinu. Var skólinn ekki talinn hafa fært málefnaleg rök fyrir þessari málsmeðferð, sbr. 12. gr. laga nr. 86/2018. Var þessi málsmeðferð skólans talin andstæð lögum nr. 86/2018 og að skólanum hefði ekki tekist að sýna fram á að aðrar ástæður en aldur hefðu legið til grundvallar ákvörðun hans. Ákvörðun skólans um ráðningu í starfið hefði því falið í sér mismunun gagnvart stefnanda á grundvelli aldurs hans.

Í ódagsettu bréfi, sem mun hafa borist embætti ríkislögmanns 23. desember 2021, krafðist stefnandi skaðabóta úr hendi stefnda að fjárhæð 24.605.660 krónur vegna fjártjóns og 1.040.000 króna í miskabætur vegna tjóns sem Menntaskólinn við Sund hefði valdið honum við ráðningu í umrætt starf, og var óskað svars innan fjögurra vikna. Stefndi mun ekki hafa tekið afstöðu til kröfu stefnanda áður en mál þetta var höfðað.

## II

### Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi telur ljóst að lög hafi verið brotin við ráðningu kennara í umrætt starf með því að honum hafi verið mismunað á ómálefnalegum grundvelli. Þau rök skólans að hæfasti umsækjandinn hafi verið ráðinn haldi ekki þar sem skólinn hafi þegar viðurkennt að hafa, án nánari skoðunar, útilokað þá sem vegna dýrmætrar reynslu sinnar njóti sérstakra fríðinda í formi kennsluafsláttar. Markmiðið hafi ekki verið það að ráða hæfasta starfsmanninn heldur að komast hjá þeim útgjöldum sem fylgi því að ráða fólk sem náð hafi sextugu. Þetta sé ólöglegt markmið, byggt á því sjónarmiði að þau réttindi sem fólk öðlist með aldrinum samkvæmt löglegum kjarasamningum endurspegli ekki virði þess sem starfsmanna, heldur séu þau nokkurs konar ölmusa af hálfu launagreiðanda. Slík sjónarmið séu ekki aðeins ólöglegt heldur einnig niðurlægjandi.

Á því sé byggt að íslenska ríkinu beri að bæta stefnanda það tjón sem umrædd ákvörðun hafi valdið honum. Annars vegar það fjárhagslega tjón sem hann hafi beðið við það að verða af starfinu og hins vegar þann miska sem felist í ólögum mismunun. Stefnandi kveðst telja ljóst að hefði verið löglega að málum staðið hefði hann átt mjög góða möguleika á því að hljóta starfið enda hafi hann uppfyllt öll skilyrði til þess og sé að öllum líkindum hæfastur umsækjandi. Hann sé afar vel menntaður, með BA-próf í félagsfræði frá [...] og meistaraþáttunni í [...] frá [...], auk þess sem hann hafi stundað nám við [...]. Enn fremur hafi hann lagt stund á doktorsnám við [...] á árunum [...]. Þá eigi stefnandi doktorsritgerð á lokastigi við [...]. Menntun stefnanda sé því meiri en menntun þess umsækjanda sem ráðinn hafi verið, auk þess sem menntun hans hafi hæft starfinu betur. Starfsreynsla stefnanda sé sömuleiðis margfalt meiri og fjölbreyttari en starfsreynsla umsækjandans sem hafi hreppt stöðuna. Sérstaklega sé á það bent að hann hafi kennt [...] við [...] sem hefði augljóslega nýst honum í starfinu.

Miskabótakrafan sé á því reist að mismunun á grundvelli ólögum sjónarmiða feli í sér ólöglega meingjörð í skilningi b-liðar 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Samkvæmt dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu njóti stefnandi réttar til æruverndar á grundvelli 8. gr. mannréttindasáttmálans og beri ríkinu að bæta fyrir misgjörðir í hans garð af hálfu opinberra aðila. Með ákvörðun um ráðningu í starf kennara við Menntaskólann við Sund hafi verið vegið að starfsheiðri, hæfni og reynslu stefnanda og það hafi valdið honum miska í skilningi laga. Jafnframt sé á því byggt að mismunun á grundvelli aldurs sé til þess fallin að skaða sjálfsvirðingu þess sem fyrir henni verði sem og orðspor hans út á við og hafi það því valdið stefnanda sjálfstæðum miska, óháð því hvort hann hafi átt raunhæfan kost á starfinu eður ei.

Hvað varði fjárhæð bóta tekur stefnandi fram að vegna fjárkröfu sé miðað við og byggt á þeirri viðteknu túlkun skaðabótaréttar að meta skuli fjárhæð tjóns með því að bera saman þá stöðu tjónþola sem hljótist af brotinu og þá stöðu sem hefði orðið ef ekkert brot hefði átt sér stað. Einnig sé vísað til sáttafordæma ríkisins, sérstaklega máls Ólínu

Þorvarðardóttur gegn Þingvallanefnd, og íslenskrar dómaframkvæmdar, t.d. Hæstaréttarmáls nr. 23/2020.

Stefnandi leggi fram útreikning sérfræðings KÍ á mismun núverandi launa hans og þeirra launa sem hann nyti nú hefði verið löglega staðið að ráðningu í umrætt starf kennara í ágúst 2020. Nemi sú fjárhæð 2.460.566 krónum fyrir kennsluárið 2020–2021. Sé þá reiknað með 25% yfirvinnu sem starfið útheimti, enda hafi skólinn byggt á því fyrir kæruneftndinni að starfsmenn sem nytu kennsluafsláttar myndu ekki leysa kennsluþörf skólans nema með 25% yfirvinnu. Stefnanda hefði því boðist 25% yfirvinna ofan á laun sín hefði hann fengið stöðuna. Hefði verið löglega staðið að málum hefði stefnandi notið þessara launakjara í þau 10 ár sem hann eigi eftir á vinnumarkaði enda komi fram í rökstuðningi skólans fyrir ráðningu í stöðuna að reiknað sé með því að kennarar stuðli að framþróun til margra ára.

Fjárhæð miskabóta sé byggð á dómafordæmi Hæstaréttar í máli nr. 23/2020. Þar hafi miski héraðsdómara sem gengið hafi verið fram hjá með ólögumætum hætti við skipun í stöðu dómara við Landsrétt verið metinn á eina milljón króna. Framreiknuð til dagsins í dag sé sú fjárhæð 1.040.000 krónur.

Stefnandi vísar auk framangreindra lagaraka til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamál hvað varðar málskostnað, einkum 129. og 130. gr., og til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, en stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur aðili.

### III

#### Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi reisir sýknukröfu sína á því að nauðsynleg bótaskilyrði, bæði hvað varði meint fjártjón og miska, séu ekki fyrir hendi. Þá sé meintu fjártjóni stefnanda sérstaklega mótmælt sem órökstuddu og ósönnuðu.

Í málinu liggi fyrir úrskurður kæruneftndar jafnréttismála þar sem fallist hafi verið á að Menntaskólinn við Sund hafi brotið gegn lögum nr. 86/2018 við ráðningu í starf kennara. Í úrskurðinum sé rakið hvers vegna stjórnendur skólans töldu réttlæt看legt að taka ekki viðtöl við þá umsækjendur sem nutu svokallaðs kennsluafsláttar í vinnumati vegna aldurs á grundvelli kjarasamnings og að það hafi verið gert með vísan til fjárhagslegra sjónarmiða og með rekstur stofnunarinnar í huga. Hafi því þegar í upphafi ráðningarferlisins legið fyrir að þrír umsækjendur, þ.m.t. stefnandi, kæmu ekki til greina í starfið. Fyrir liggi og sé óumdeilt að ákvæði kjarasamnings er varða aldurstengdan kennsluafslátt hafi ráðið þeirri ákvörðun. Hlutrænar ástæður hafi þannig ráðið ákvörðun stefnda, sem ekki hafi beinst að stefnanda persónulega.

Á því sé byggt af hálfu stefnda að niðurstaða kæruneftndar jafnréttismála í máli stefnanda leiði ekki sjálfkrafa til skaðabótaskyldu stefnda. Til þess þurfi bótaskilyrði að vera fyrir hendi bæði hvað varði fjártjón og miska.

Í skaðabótarétti gildi sú meginregla að tjónþoli þurfi að færa sönnur fyrir því að hann hafi orðið fyrir tjóni og að annar aðili beri skyldu að lögum til að bæta það. Þá þurfi

tjónþoli m.a. að sýna fram á orsakatengsl milli háttsemi og þess tjóns sem krafist sé bóta fyrir og sennilega afleiðingu hinnar bótaskyldu háttsemi. Í dómaframkvæmd hafi ákvæðið í b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga jafnframt verið skýrt með þeim hætti að uppfylla þurfi það almenna skilyrði til greiðslu miskabóta að ólögmat meingerð beinist að þeim sem krefji um bætur.

Engin sönnun liggi fyrir um að skólanum hefði borið að velja stefnanda í starfið umfram aðra umsækjendur jafnvel þó hann hefði verið boðaður í viðtal. Þannig liggi ekkert fyrir um að stefnandi hafi verið hæfasti umsækjandinn. Fjárkröfu stefnanda sé þegar af þeirri ástæðu mótmælt sem ósannaðri og órökstuddri.

Stefndi tekur fram að kærunefnd jafnréttismála hafi enga afstöðu tekið til þess hvort stefnandi hafi verið hæfari en sá einstaklingur sem ráðinn var í stöðuna. Stefnandi beri sönnunarbyrðina fyrir því að hann hafi átt lögvarinn rétt til kennarastarfsins umfram aðra umsækjendur. Umsækjendur um starf kennara í lýðræðisvitund og siðferði hjá Menntaskólanum við Sund hafi verið 21 talsins. Þar af hafi 16 umsækjendur uppfyllt auglýst skilyrði. Af þeim hópi hafi þrír umsækjendur notið kjarasamningsbundins kennsluafsláttar vegna aldurs og hafi þeir því ekki verið boðaðir í viðtal. Úr hópi þeirra sem eftir hafi staðið hafi fjórir verið boðaðir í viðtal og einum úr þeim hópi verið boðið starfið. Þannig liggi hlutrænt ekkert fyrir sem styðji þann málatilbúnað stefnanda að hann hefði hlotið stöðuna hefði aldurstengt ákvæði kjarasamnings ekki staðið því í vegi. Stefnandi þurfi að sanna að hann hafi verið hæfasti umsækjandinn og því átt rétt á starfinu.

Stefndi bendir á að hvorki dómur Hæstaréttar í máli nr. 23/2020 né samkomulag stefnda og Ólínu Þorvarðardóttur geti átt við í máli stefnanda, enda hafi þeir einstaklingar sem þar hafi átt hlut að máli fært fram fulla sönnun þess að það hefði átt að skipa þau í viðkomandi embætti. Grundvallarmunur sé þannig á stöðu þeirra og stefnanda þessa máls.

Þá hafi í dómaframkvæmd verið slegið föstu að starfsöryggi almennra starfsmanna íslenska ríkisins eða stofnana þess sæti takmörkunum. Þannig sé sérstaklega tekið fram í 44. gr. laga nr. 70/1996 að heimilt sé, án áminningar, að segja starfsmanni upp ef uppsögn á rætur að rekja til annarra ástæðna en greindar eru í 21. gr. laganna, svo sem þeirrar að verið sé að fækka starfsmönnum vegna hagræðingar í rekstri stofnunar. Stefnandi hafi þannig hvorki fært sönnur á að honum hefði hlotnast starfið né gert það líklegt að hann hefði getað vænst þess að gegna því út starfsævina. Því beri að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Þá byggir stefndi á því að jafnvel þótt fyrir lægi að umsækjandi með kennsluafslátt hefði verið ráðinn í starfið liggi ekkert fyrir um það með hvaða hætti skólastjórnendur hefðu leyst þann vanda sem af því hefði fyrirsjáanlega hlotist. Í úrskurði kærunefndar sé rakið að kennarar sem njóti kennsluafsláttar vegna svokallaðrar 60 ára reglu fylli jafnan kennsluskyldu sína með sex hópum á skólaári í stað 7,2–7,4 hópa, en skólann hafi vantað kennara fyrir átta hópa í áfanganum um lýðræðisvitund og siðferði.

Legið hafi fyrir að kennari sem nyti kennsluafsláttar myndi ekki leysa kennsluþörf skólans og að 25% heildarkennslumagns áfangans væru í uppnámi.

Að teknu tilliti til ákvæða kjarasamnings er varði kennsluafslátt telji stefndi afar ólíklegt og í raun útilokað að skólinn hefði krafið kennara með kennsluafslátt um yfirvinnu þar sem það gangi gegn markmiði kjarasamnings með aldursafslætti kennara og stefnu skólans um að virða það. Þá glími skólinn við rekstrarvanda, eins og rakið sé í úrskurði kæruneftndar, og einnig sé fækkun eininga til stúdentsprófs umfram lögbundið lágmark óhjákvæmileg á næstu misserum. Jafnframt liggi fyrir að umræddur áfangi hafi verið lagður niður frá og með haustinu 2022, vegna breytinga á námsbrautum og fækkunar eininga til stúdentsprófs. Hlutrænt liggi þannig fyrir að starf það sem stefnandi hafi sóst eftir heyrri nú sögunni til og áfanginn sé ekki lengur kenndur við skólann.

Stefndi kveðst mótmæla þeim útreikningi sem liggi til grundvallar fjárkröfu stefnanda sem órökstuddum og ósönnuðum. Ekkert liggi fyrir um það hver hafi framkvæmt útreikninginn né hvaða laun liggi til grundvallar honum. Til að mynda komi hvergi fram í stefnu eða gögnum málsins hvort stefnandi sé í launuðu starfi. Útreikningurinn sé því óskiljanlegur og virðist að auki ekki byggja á raunverulegum skilningi á kjarumhverfi framhaldsskólakennara.

Stefndi telur lagaskilyrði b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga til greiðslu miskabóta ekki vera fyrir hendi og sé þeirri kröfu mótmælt sem ósannaðri. Samkvæmt ákvæðinu sé heimilt að dæma þann sem beri ábyrgð á ólögmati meingerð gegn æru eða persónu annars manns til að greiða miskabætur þeim sem misgert er við. Stefndi telur að í þessum orðum felist áskilnaður um að meingerð sé af ásetningi eða verulegu gáleysi beint gegn þeim sem krefji um miskabætur.

Af úrskurði kæruneftndar jafnréttismála verði ekki annað ráðið en að sú ákvörðun skólastjórnenda að horfa ekki til umsókna kennara sem nutu kennsluafsláttar hafi ekki beinst að þeim einstaklingum persónulega. Þvert á móti komi skýrt fram í úrskurðinum að hlutrænar fjárhagslegar ástæður hafi þar legið til grundvallar og einkum horft til fyrirmæla laga nr. 123/2015 og laga nr. 70/1996. Hvorki í ráðningarferlinu né við málsmeðferðina fyrir kæruneftndinni hafi, af hálfu fyrirvarsmanna Menntaskólans við Sund, verið vikið nokkrum þeim orðum að stefnanda sem gætu horft honum til álitshnekkis, heldur snerist umfjöllunin um að færa rök fyrir því hvaða hlutrænu ástæður lágu að baki þeirri ákvörðun að taka ekki tillit til umsókna kennara sem nutu kennsluafsláttar samkvæmt kjarasamningi.

Stefndi kveðst telja að hlutrænt séð geti stefnandi ekki hafa sætt meingerð af hálfu fyrirvarsmanna skólans sem beinst hafi að æru hans eða persónu þannig að sætt geti miskabótum. Þar sem skorti á nauðsynleg lagaskilyrði b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga beri að sýkna stefnda af miskabótakröfunni.

Þá vilji stefndi taka fram að í kjarasamningi Kennarasambandsins og íslenska ríkisins frá 31. mars 2021 sem liggi fyrir í málinu sé tekið fram í bókun 7 að

kennsluafsláttur sé frávik sem byggist á lífaldri og kunni því að ganga gegn lögum nr. 86/2018 og að aðilum kjarasamningsins sé ljóst að breyta þurfi því ákvæði.

Verði ekki fallist á sýknukröfu stefnda er byggt á því til vara að lækka beri kröfur stefnanda til muna enda séu dómkröfur hans í engu samræmi við dómaframkvæmd þegar fallist hafi verið á bótaskyldu vegna stöðuveitingar. Lækka bæri bótakröfu fyrir fjártjón og/eða miska til samræmis við dómaframkvæmd.

Framreikningi stefnanda á miskabótum sé sérstaklega mótmælt sem röngum og órökstuddum. Í 15. gr. laga nr. 50/1993 laga sé tilgreint hvaða ákvæði laganna taki verðlagsbreytingum og sé 26. gr. laganna ekki þar á meðal. Samkvæmt almennum lögskýringarreglum leiði gagnályktun til þess að óheimilt sé að verðbæta miskabætur sem dæmdar hafi verið í öðrum, og þar að auki, alls ólíkum málum.

Stefndi vísar til áðurgreindra laga og réttarheimilda er varða sýknukröfu og varakröfu um lækkun á kröfum stefnanda. Krafa um málskostnað styðst við 130. gr. laga nr. 91/1991.

#### IV

##### *Niðurstæða*

Stefnandi gerir í máli þessu kröfu á hendur stefnda, annars vegar vegna fjártjóns og hins vegar vegna miska, vegna framgöngu Menntaskólans við Sund við ráðningu í stöðu kennara til að kenna námskeiðið *Lýðræðisvitund og siðferði*. Vísar stefnandi til þess að fyrir liggja úrskurður kærunefndar jafnréttismála þar sem brot skólans við ráðninguna hafi verið staðfest. Ljóst sé að ákvörðun skólans um að útiloka hann strax í upphafi ráðningarferlisins á grundvelli aldurs hafi verið ólögmæt og saknæm og til þess fallin að valda honum miska. Með ákvörðun um ráðningu hafi verið vegið að starfsheiðri hans, hæfni og reynslu. Stefndi telur nauðsynleg bótaskilyrði, bæði hvað varðar meint fjártjón og miska, ekki vera fyrir hendi. Þá mótmælir stefndi sérstaklega meintu fjártjóni stefnanda sem órökstuddu og ósönnuðu.

Málssókn stefnanda er hvað skaðabótakröfu varðar reist á sakarreglunni. Samkvæmt því þarf stefnandi að færa sönnur á að málsmeðferð skólans í aðdraganda ráðningar eða í ráðningarferlinu hafi falið í sér saknæma og ólögmæta háttsemi, sanna að hann hafi orðið fyrir fjártjóni og að orsakasamband sé fyrir hendi milli ólögmætrar og saknæmrar háttsemi skólans við málsmeðferðina og þess fjártjóns sem hann telur sig hafa orðið fyrir. Dómaframkvæmd er skýr um að forsenda fyrir bótaskyldu er að sá sem sækir um starf eða embætti, en fær ekki, þurfi að sýna fram á að lögmæt meðferð málsins og samanburður og forsvaranlegt mat á hæfni hans og annarra umsækjenda hefði leitt til þess að hann hefði hlotið starfið. Í þessu felst að sá sem bóta krefst þar sem gengið hafi verið fram hjá honum við ráðningu í starf þarf að sýna fram á honum hefði borið staðan umfram aðra umsækjendur.

Í málinu liggur fyrir að Menntaskólinn við Sund ákvað strax í upphafi ráðningarferlisins að boða ekki umsækjendur, þ. á m. stefnanda, sem nutu kjarasamningsbundins kennsluafsláttar til viðtals og að það var gert á rekstrarlegum

forsendum og á grundvelli fjárhagslegra sjónarmiða. Þetta leiddi til þess að stefnandi og aðrir umsækjendur í sömu stöðu voru útilokaðir frá því að geta komið til álita í starfið. Fyrir liggur úrskurður kærunefndar jafnréttismála í máli stefnanda þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að ólöglegt og óheimilt hefði verið að byggja á aldri við málsmeðferðina eða leggja slík sjónarmið til grundvallar við val á umsækjendum í ráðningarferlinu. Var málsmeðferðin talin andstæð lögum nr. 86/2018 og skólinn ekki talinn hafa sýnt fram á að aðrar ástæður en aldur hefðu legið til grundvallar ákvörðun hans. Ákvörðun um ráðningu í starfið hefði því falið í sér mismunun gagnvart stefnanda á grundvelli aldurs hans og var skólinn talinn hafa brotið gegn 1. mgr. 8. gr., sbr. 1. mgr. 1. gr., laga nr. 86/2018. Samkvæmt framangreindu var málsmeðferð skólans ekki í samræmi við lög.

Stefnandi heldur því fram að hann hafi hvort tveggja haft meiri menntun og meiri reynslu en sá sem var ráðinn og að menntun sín og reynsla hafi verið sniðin að starfinu. Hann hafi því verið hæfari en sá umsækjandi er starfið hlaut og líklega hæfasti umsækjandinn. Ljóst má vera af þeim gögnum sem liggja fyrir í málinu um menntun og reynslu stefnanda, og af því sem fram kom þar að lútandi í skýrslutökum við aðalmeðferð málsins, að stefnandi hefur mikla menntun og langa starfsreynslu við kennslu á ýmsum skólastigum. Með þessu hefur stefnandi þó ekki sýnt fram á hann hafi staðið öllum umsækjendum frammar, verið hæfasti umsækjandinn og því borið starfið. Áréttar dómurinn hér að í úrskurði kærunefndarinnar er ekki lagt mat á eða tekin afstaða til hæfni stefnanda í hið auglýsta starf og því verður ekki dregin sú ályktun af niðurstöðu nefndarinnar að stefnandi hafi verið hæfastur umsækjenda. Þá liggur heldur ekkert fyrir um að stefnandi hafi staðið fremstur þeirra þriggja umsækjanda sem nutu kjarasamningsbundins kennsluafsláttar og voru útilokaðir frá ráðningarferlinu strax í upphafi þannig að hann hefði hlotið stöðuna hefði aldurstengt ákvæði kjarasamnings ekki staðið því í vegi. Því er það svo að stefnandi hefur ekki sannað eða sýnt fram á að hann hafi átt lögvarinn rétt til starfsins umfram aðra umsækjendur þannig að hann hefði hlotið stöðuna hefði málsmeðferð skólans ekki verið ólöglegt. Þegar af þessari ástæðu verður að sýkna stefnda af þeim hluta kröfu stefnanda er lýtur að meintu fjártjóni hans. Tekur dómurinn sérstaklega fram að staðan er hér önnur en um var fjallað í dómi Hæstaréttar í máli nr. 23/2020.

Krafa stefnanda um miskabætur er reist á því að með þeirri háttsemi að ákveða að ganga fram hjá honum strax í upphafi ráðningarferlisins vegna aldurs hans og kjarasamningsbundins réttar til kennsluafsláttar hafi verið vegið að starfsheiðri hans, reynslu og hæfni og í því felist meingerð gegn æru hans og persónu, sbr. b-lið 1. mgr. 26. gr. laga nr. 50/1993. Ákvörðun skólans hafi verið meðvituð og tekin af ásetningi og því verið saknæm. Hin ólöglega háttsemi hafi leitt til þess að hann hafi ekki átt þess kost að fylgja umsókn sinni eftir og sýna frekar fram á hæfni sína.

Samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. laga nr. 50/1993 er heimilt að láta þann sem ber ábyrgð á meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu annars manns greiða miskabætur

til þess sem misgert er við. Í lögskýringargögnum kemur fram að í skilyrðinu um ólögmæta meingerð felist að um saknæma hegðun sé að ræða, en gáleysið þurfi þó að vera verulegt til þess að tjónsatvik verði talið ólögmæt meingerð. Í réttarframkvæmd hefur verið við það miðað að lægsta stig gáleysis fullnægi ekki kröfum ákvæðisins.

Eins og áður er komið fram liggur fyrir úrskurður kærunefndar jafnréttismála þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að við málsmeðferðina hefði Menntaskólinn við Sund brotið gegn ákvæðum laga nr. 86/2018. Skýringar skólans á þeirri ákvörðun að kennarar með skerta kennsluskyldu hefðu ekki komið til álita í starfið voru að mati nefndarinnar ekki málefnalegar. Að mati dómsins hlaut í ákvörðuninni að felast ómálefnaleg afstaða til aldurs þar sem eldri umsækjendur fengu aðra meðferð en þeir sem yngri voru. Í tilviki stefnanda leiddi ákvörðun skólans til þess að hann, sem var umsækjandi með mikla menntun og langa starfsreynslu, var beinlínis útilokaður frá starfinu strax í upphafi. Mátti skólayfirvöldum vera ljóst að ákvörðunin gæti að ófyrirsynju bitnað á orðspori stefnanda og orðið honum þannig að meini. Þrátt fyrir það var gengið fram með framangreindum hætti án þess að skeyta um afleiðingu þess. Þótt ekki verði talið að skólayfirvöld hafi haft sérstakan ásetning til að lítillækka stefnanda persónulega eða að þau hafi vegið að starfsheiðri hans opinberlega verður að líta svo á að þau hafi með framgöngu sinni sýnt af sér svo verulegt gáleysi að skilyrði ákvæðisins séu uppfyllt. Þá breytir ekki þessari niðurstöðu þótt ákvörðun skólans hafi tekið til allra í sömu stöðu.

Þegar framangreint er virt verður að líta svo á að fullnægt sé skilyrðum b-liðar 1. mgr. 26. gr. laga nr. 50/1993 til að dæma stefnanda miskabætur úr hendi stefnda og breytir þá ekki þessari niðurstöðu þótt stefnandi hafi ekki átt lögvarinn rétt til að hljóta starfið, eins og dómurinn hefur áður komist að niðurstöðu um. Er hér horft til þeirra sjónarmiða sem fram koma í dómi Hæstaréttar í máli nr. 412/2010. Þykja miskabætur vera hæfilega ákveðnar 1.000.000 króna og skulu þær bera vexti og dráttarvexti í samræmi við kröfu stefnanda eins og í dómsorði greinir.

Stefnda verður samkvæmt 130. gr. laga nr. 91/1991 gert að greiða stefnanda málskostnað sem telst hæfilega ákveðinn 800.000 krónur, að meðtöldum virðisaukaskatti, og er þá horft til lykta málsins, umfangs þess og reksturs fyrir dóminum.

Af hálfu stefnanda flutti málið Eva Hauksdóttir lögmaður en af hálfu stefnda Soffía Jónsdóttir lögmaður.

Hólmfríður Grímsdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan. Dómarinn tók við meðferð málsins 2. október 2022.

### **Dómsorð:**

Stefndi, íslenska ríkið, er sýknað af kröfu stefnanda, A um skaðabætur vegna fjártjóns.

Stefndi greiði stefnanda 1.000.000 króna í miskabætur, með vöxtum samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 1. ágúst 2020 og dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr., sömu laga frá 23. janúar 2022.

Stefndi greiði stefnanda 800.000 krónur í málskostnað.

Hólmfríður Grímsdóttir