

Fimmtudaginn 2. júní 2005.

Nr. 23/2005.

# Reykjanesbær

(Lárentsínus Kristjánsson hrl.)

gegn

**Sigurði Gíslasyni Ólafssyni**

(Gestur Jónsson hrl.)

Biðlaun. Kjarasamningur. Niðurlagning stöðu.

*S hafði starfað um árabíl við vatnsveitu sveitarfélagsins R þegar honum var tilkynnt að verkefni vatnsveitunnar yrðu flutt yfir til hlutafélagsins H en félagið var í eigu íslenska ríkisins og sjö sveitarfélaga, þar á meðal R. Var honum jafnframt boðið starf hjá H, sem hann þáði. Tekið var fram að S myndi halda áunnum réttindum sínum í hinu nýja starfi. Með vísan til þess að viðurkennt var af hálfu R við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti að S hafi notið lakari lífeyriskjara eftir að hann hóf störf hjá H og þess að R hafði ekki sýnt fram á að S nyti sambærilegra ráðningarkjara og áður í núverandi starfi var talið að líta yrði svo á að starf hans hafi verið lagt niður og ætti hann því rétt til biðlauna í tólf mánuði eins og hann gerði kröfu um. Var réttur S til biðlauna leiddur af kjarasamningi, sem vísaði um þetta atriði til 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna. Ekki var talið skipta máli um túlkun hans þótt lagaákvæðið hafi verið fellt úr gildi með lögum nr. 70/1996 þar sem réttur starfsmanna ríkisins til biðlauna var þrengdur.*

## Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Garðar Gíslason og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar 17. janúar 2005. Hann krefst aðallega sýknu af kröfu stefnda en til vara að fjárhæð hennar verði lækkuð. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnda í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Við málflutning fyrir Hæstarétti var viðurkennt af hálfu áfrýjanda að sú breyting, sem varð á lífeyrisrétti stefnda við yfirtöku Hitaveitu Suðurnesja hf. á rekstri Vatnsveitu Reykjanesbæjar, hafi leitt til lakari lífeyrisréttinda fyrir stefnda. Áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að starf það, sem stefndi gegnir nú, sé sambærilegt við fyrra starf hans að því er ráðningarkjör varðar. Með þessari athugasemd og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms ber að staðfesta hann.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

#### Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Reykjanesbær, greiði stefnda, Sigurði Gíslasyni Ólafssyni, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

#### **Dómur Héraðsdóms Reykjanes 18. október 2004.**

Mál þetta, sem dómtekið var 28. f.m., er höfðað 19. febrúar 2004.

Stefnandi er Sigurður G. Ólafsson, Tjarnargötu 12, Reykjanesbæ.

Stefndi er Reykjanesbær.

Stefnandi krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 4.581.379 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 368.239 krónum frá 1. október 2003 til 1. nóvember sama árs, en af 736.478 krónum frá þeim degi til 1. desember sama árs, en af 1.157.796 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2004, en af 1.537.083 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama árs, en af 1.916.370 krónum frá þeim degi til 1. mars sama árs, en af 2.295.657 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama árs, en af 2.674.944 krónum frá þeim degi til 1. maí sama árs, en af 3.062.231 krónu frá þeim degi til 1. júní sama árs, en af 3.441.518 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama árs, en af 3.820.805 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama árs, en af 4.200.092 krónum frá þeim degi til 1. september sama árs, en af 4.579.379 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega sýknu af kröfum stefnanda. Til vara er þess krafist að dómkrafa stefnanda sæti lækkun. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda.

## I.

Mál þetta hefur stefnandi höfðað á hendur stefnda til heimtu biðlauna. Var hann starfsmaður stefnda til 1. september 2003, en hóf þá störf hjá Hitaveitu Suðurnesja hf., sem mun vera í eigu ríkissjóðs og 7 sveitarfélaga, þar á meðal stefnda. Hafði þá verið ákveðið að félagið yfirtæki rekstur Vatnsveitu Reykjanesbæjar, en þar hafði stefnandi starfað. Var stefnanda gerð grein fyrir þessu með bréfi forstjóra Hitaveitu Suðurnesja hf. 1. september 2003, þar sem jafnframt var skýrt frá því að í samningi hitaveitunnar og Vatnsveitu Reykjanesbæjar um yfirtökuna væri kveðið á um það að stefnandi og tveir aðrir einstaklingar ættu rétt á sambærulegu starfi hjá hitaveitunni og þeir gegndu hjá vatnsveitunni. Myndu starfsmenn þessir halda áunnum réttindum sínum „sbr. veikindarétti og orlofsrétti“. Var stefnanda í bréfinu að þessu sögðu boðið starf hjá Hitaveitu Suðurnesja hf. á þeim forsendum sem þar var getið. Til staðfestingar á því að boðinu væri tekið var stefnandi beðinn um að undirrita samrit bréfsins. Það gerði hann. Í kjölfar þessa ritaði formaður Starfsmannafélags Suðurnesja bréf til stefnda þar sem gerð var krafa um 12 mánaða biðlaun til handa stefnanda vegna niðurlagningar stöðu hans hjá sveitarfélaginu og þar um vísað í grein 11.1.1 í gildandi kjarasamningi Launanefndar sveitarfélaga annars vegar og Starfsmannafélags Suðurnesja hins vegar. Þessu bréfi svaraði stefndi með bréfi 26. september 2003. Í því var fallist á að stefnandi ætti rétt á 12 mánaða biðlaunum kysi hann að þiggja ekki þá stöðu sem honum hafði verið boðin hjá Hitaveitu Suðurnesja hf. Það starf yrði hann hins vegar að afþakka ætti biðlaunaréttur hans að taka gildi. Þrátt fyrir þetta lét stefnandi ekki af starfi sínu hjá Hitaveitu Suðurnesja hf. Hefur hann haldið því fram að sú ráðstöfun hans að þiggja starf hjá hitaveitunni hafi ekkert með þann biðlaunarétt að gera sem honum hafi borið hjá stefnda. Á þetta hefur stefndi ekki fallist.

## II.

Í stefnu er tekið fram að stefnandi sé og hafi verið félagsmaður í Starfsmannafélagi Suðurnesja (STFS). Um laun og önnur starfskjör stefnanda hjá stefnda hafi farið eftir kjarasamningi félagsins og launanefndar sveitarfélaga. Núgildandi samningur milli þessara aðila sé með gildistíma frá 1. febrúar 2001 til 1. mars 2005. Í kjarasamningnum séu svohljóðandi ákvæði um biðlaun í kafla 11, grein 11.1.1:

*„Um gildissvið*

*Um starfsmenn sveitarfélaga gilda neðanskráðar reglur um réttindi og skyldur þeirra, þó þannig að um þá starfsmenn sem ráðnir voru fyrir 1. mars 1997 gilda að auki eftirfarandi ákvæði um áunnin réttindi:*

*Nú er staða lögð niður, og skal þá starfsmaður jafnan fá föst laun, er starfanum fylgdu, greidd í 6 mánuði frá því að hann lét af starfi, ef hann hefur verið í þjónustu ríkisins skemur en 15 ár, en í 12*

*mánuði, eigi hann að baki lengri þjónustualdur, enda hafi hann þá ekki hafnað annarri sambærilegri stöðu á vegum ríkisins.*

*[...]*

*Nú tekur maður, er launagreiðsla nýtur samkvæmt 1. mgr. við starfi í þjónustu ríkisins, áður en liðinn er 6 eða 12 mánaða tíminn, og skulu þá launagreiðslur samkvæmt þessari grein falla niður, ef laun þau, er nýja starfinu fylgja, eru jöfn eða hærri en þau, er hann naut í fyrri stöðunni. Ef launin í nýju stöðunni eru lægri, skal greiða starfsmanni launamismuninn til loka 6 eða 12 mánaða tímabilsins.“*

Í kafla 15, sem ber heitið „bókanir“, sé svohljóðandi ákvæði:

*„Bókun II*

*Aðilar eru sammála um að allir starfsmenn sem ráðnir voru fyrir gildistöku þessa samnings, haldi áunnum réttindum.*

*Aðilar samningsins eru sammála um þá skoðun að biðlaunaréttur eigi ekki að stofnast þegar opinber starfsmaður flyst á milli opinberra vinnuveitenda að því gefnu að ekki verði breyting á réttindum og ráðningarkjörum í grundvallaratriðum. Sama eigi við þótt starfsmenn sveitarfélags flytjist t.d. til byggðasamlags. Áherslan liggja á því að ráðningarkjörin haldist óbreytt í grundvallaratriðum.“*

Framangreint biðlaunaákvæði greinar 11.1.1 eigi sér forsögu í eldri kjarasamningum opinberra starfsmanna og í reglum sem mörg sveitarfélög, meðal annars Keflavíkurkaupstaður, hafi sett á sínum tíma um réttindi og skyldur starfsmanna sinna. Þá sé ákvæðið tekið orðrétt upp úr 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, sem felld voru úr gildi með nýjum lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996. Meðal efnisbreytinga í nýjum lögunum hafi verið að umrætt biðlaunaákvæði 14. gr. eldri laganna var afnumið en þess í stað sett tiltekið bráðabirgðaákvæði um skaðabótarétt þeirra, sem eldra biðlaunaákvæðið tók til. Lög nr. 70/1996 gildi einungis um réttindi og skyldur ríkisstarfsmanna. Samsvarandi breyting hafi ekki verið gerð á kjarasamningsbundnum réttindum starfsmanna sveitarfélaga, eins og þeim sem stefnandi njóti samkvæmt áður tilvitnuðu kjarasamningsákvæði.

Hinn 1. september 2003 hafi Hitaveita Suðurnesja hf. keypt rekstur Vatnsveitu Reykjanesbæjar af stefnda. Með því hafi starf stefnanda hjá stefnda verið lagt niður og biðlaunaréttur stefnanda samkvæmt margnefndri grein 11.1.1 orðið virkur. Í kjölfarið hafi stefnanda verið boðið starf hjá Hitaveitu Suðurnesja með áðurgreindu bréfi forstjóra félagsins. Í bréfinu segi orðrétt:

*„Eins og yður mun kunnugt, þá hefur verið ákveðið að Hitaveita Suðurnesja hf. yfirtaki rekstur Vatnsveitu Reykjanesbæjar frá og með 1. september nk. Í samningi á milli þessara aðila í 5. gr.*

*er tilgreint að þeir Ágúst F. Friðgeirsson, kt. 270841-4499 og Sigurður Ólafsson, kt. 180842-5199 eigi rétt á sambærilegu starfi hjá HS og þeir gegndu hjá VR og þeir haldi einnig áunnum réttindum sínum sbr. veikindarétti og orlofsrétti.*

*Í framhaldi af framansögðu er yður hér með boðið starf hjá Hitaveitu Suðurnesja hf, á þeim forsendum sem að ofan greinir. Ef þér ákveðið að taka boðinu verður í framhaldi gerður nýr og formlegur ráðningarsamningur við yður. Til staðfestingar á að boðinu hafi verið tekið eruð þér beðinn að undirrita meðfylgjandi samrit þessa bréfs og afhenda það undirritaðri (sic).“*

Stefnandi hafi þáð starfið sem honum var boðið og undirritað ráðningarsamning. Hann hafi hins vegar ekki fengið greidd biðlaun frá stefnda þrátt fyrir kröfur þar um.

Stefnandi telur að biðlaunaréttur hans sé ótvíræður. Engu skipti hvort hann ráði sig í starf hjá Hitaveitu Suðurnesja hf. eða ekki. Biðlaunaréttur verði ekki skilyrtur þannig að starfsmaður missi hann taki hann við starfi hjá öðrum en ríki eða viðkomandi sveitarfélagi.

Lögmaður stefnanda hafi sent stefnda innheimtubréf 24. október 2003 þar sem enn hafi verið skorað á stefnda að viðurkenna rétt stefnanda til biðlauna og gera upp gjaldfallin biðlaun. Kröfunni hafi verið hafnað með svarbréfi lögmanns stefnda 9. desember 2003. Í bréfinu sé vísað til áður tilvitnaðrar bókunar og því haldið fram að stefnandi hafi fengið sambærilega stöðu hjá Hitaveitu Suðurnesja hf., sem stefndi eigi stóran eignarhlut í. Þá sé því og haldið fram að ráðningarkjör stefnanda muni haldast nánast óbreytt í grundvallaratriðum nema hvað grunnlaun hafi hækkað.

Stefnandi sættir sig ekki við afstöðu stefnda og hefur því höfðað mál þetta til heimtu biðlaunanna.

Varðandi málsástæður sínar vísar stefnandi til þess að hann hafi verið starfsmaður stefnda. Um réttindi hans hafi gilt sá kjarasamningur, sem hér hefur verið tilgreindur. Óumdeilt sé að stefnandi hafi átt rétt til biðlauna í 12 mánuði samkvæmt áður tilvitnaðri grein 11.1.1 í kjarasamningnum, enda hafi hann verið búinn að starfa í þjónustu stefnda í meira en 15 ár er staða hans hafi verið lögð niður. Byggir krafa stefnanda um biðlaun á þessu ákvæði með vísan til þeirrar meginreglu samninga-, kröfu- og vinnuréttar að gerða samninga beri að halda. Þá vísast til þeirrar meginreglu vinnuréttar, sem meðal annars komi fram í 24. gr. laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna, að óheimilt sé að víkja frá launum eða réttindum, sem kveðið sé á um í kjarasamningi, starfsmanni í óhag.

Stefnandi telur það felast í grein 11.1.1 samkvæmt orðanna hljóðan að biðlaunaréttur hans hafi orðið virkur er staða hans hjá stefnda hafi verið lögð niður 31. ágúst 2003.

Þó svo að stefnandi telji margnefnt kjarasamningsákvæði vera ótvírætt um biðlaunaréttinn þá bendir hann á að ákvæðið sé samhljóða biðlaunaákvæði 14. gr. eldri laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 38/1954. Fjölmarginir dómur hafi gengið í Hæstarétti þar sem fallist hafi verið á rétt starfsmanns til biðlauna í tilvikum þegar starf hjá opinberu fyrirtæki hefur verið lagt niður og

hlutafélag tekið við rekstrinum. Ítrekað hafi verið fallist á kröfu starfsmanns um biðlaun burtséð frá því hvort hann hafi tekið við starfi hjá hinu nýja hlutafélagi og skipti ekki máli í því sambandi hver eða hverjir sé hluthafar í því.

Loks bendir stefnandi á að kjör hans hjá Hitaveitu Suðurnesja hf. séu í grundvallaratriðum önnur og lakari en þau sem hann naut hjá stefnda. Fyrst skuli það nefnt að réttarstaða og réttaröryggi starfsmanna sveitarfélaga séu í grundvallaratriðum frábrugðin því sem gildi á almennum vinnumarkaði. Í öðru lagi fylgi nýja starfinu ekki biðlaunaréttur samkvæmt margnefndu kjarasamningsákvæði. Í þriðja lagi séu lífeyrissjóðsiðgjöld nú greidd til Lífeyrissjóðs Suðurnesja í stað Eftirlaunasjóðs Reykjanesbæjar. Í fjórða lagi hafa mánaðarlaun stefnanda nú þegar tekið verulegum breytingum. Samanburður á launaseðlum beri eftirfarandi með sér:

Grunnlaun hafi hækkað um 31.807 krónur. Greiðslur fyrir fasta eftirvinnu hjá stefnda hafi numið 90.285 krónum, en það hafi jafngilt 46 stunda vinnu. Í starfinu hjá Hitaveitu Suðurnesja hf. fái stefnandi greiddar 23.618 krónur fyrir 10 klst. Álagsgreiðslur vegna fastra bakvakta í starfinu hjá stefnda hafi numið samtals 83.959 krónum á mánuði. Stefnandi njóti ekki þessara kjara í starfinu hjá Hitaveitu Suðurnesja hf. Fastar mánaðargreiðslur til stefnanda í starfi hans hjá stefnda hafi numið 363.239 krónum. Hjá Hitaveitu Suðurnesja hf. nemi þær nú 251.045 krónum.

Þessi samantekt beri með sér að ráðningarkjör stefnanda í starfi hans hjá Hitaveitu Suðurnesja hf. séu í grundvallaratriðum frábrugðin, lakari og ótryggari þeim sem hann naut hjá stefnda.

Stefnufjárhæð grundvallar stefnandi á föstum launum, sem hann naut í starfi sínu hjá stefnda. Til þeirra teljist dagvinnulaun, föst yfirvinna, fastar bakvaktageiðslur, orlofsuppbót, sbr. grein 1.8 í kjarasamningi, og desemberuppbót, sbr. grein 1.7 í sama kjarasamningi. Ekki sé gerð krafa um mótframlag vinnuveitanda í lífeyrissjóð, þar sem gengið sé út frá að það verði innt af hendi beint til lífeyrissjóðs eins og kveðið sé á um í lögum nr. 129/1997 um skyldutryggingu lífeyrisréttinda. Um fjárhæðir einstakra launaliða vísar stefnandi til framlagðra launaseðla. Þá bendir stefnandi á að frá og með 1. janúar 2004 hafi hann átt að njóta 3% launahækkunar, sbr. grein 1.1.1 í kjarasamningi. Sé tekið tillit til þeirrar hækkunar í kröfugerð. Nánar tiltekið sundurliðast krafan þannig:

gjaldalagi	dagv.laun	föst eftirv.	álagsgreiðslur	orl./des,uppbót	samtals
01.10.03	kr. 188.995	kr. 90.285	kr. 88.959		kr. 368.239
01.11.03	kr. 188.995	kr. 90.285	kr. 88.959		kr. 368.239
01.12.03	kr. 188.995	kr. 90.285	kr. 88.959	kr. 53.079	kr. 421.318
01.01.04	kr. 194.665	kr. 92.994	kr. 91.628		kr. 379.287
01.02.04	kr. 194.665	kr. 92.994	kr. 91.628		kr. 379.287

01.03.04	kr. 194.665	kr. 92.994	kr. 91.628		kr. 379.287
01.04.04	kr. 194.665	kr. 92.994	kr. 91.628		kr. 379.287
01.05.04	kr. 194.665	kr. 92.994	kr. 91.628	kr. 10.000	kr. 389.287
01.06.04	kr. 194.665	kr. 92.994	kr. 91.628		kr. 379.287
01.07.04	kr. 194.665	kr. 92.994	kr. 91.628		kr. 379.287
01.08.04	kr. 194.665	kr. 92.994	kr. 91.628		kr. 379.287
<u>01.09.04</u>	<u>kr. 194.665</u>	<u>kr. 92.994</u>	<u>kr. 91.628</u>		<u>kr. 379.287</u>
samtdals	kr. 2.318.970	kr. 1.107.801	kr. 1.091.529	kr. 63.079	kr.4.581.379

Stefnandi telur biðlaunin falla í gjalddaga á sama hátt og ef hann hefði haldið starfi sínu óbreyttu. Sé því gerð krafa um biðlaun fyrir hvern mánuð frá þeim tíma er þau hefðu átt að koma til útborgunar og dráttarvaxta krafist af þeim frá sama tíma. Dráttarvaxtakrafa er reist á ákvæðum III. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Krafa um málskostnað er gerð með stoð í 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

### III.

Að því er málavexti varðar er í greinargerð stefnda tekið fram að stefnandi hafi verið ráðinn til starfa hjá Keflavíkurbæ árið 1971. Hann hafi síðan hafið störf hjá Vatnsveitu Suðurnesja sf. 1. október 1991. Vatnsveita Suðurnesja sf. hafi verið sameignarfélag Keflavíkurkaupstaðar og Njarðvíkurbæjar. Á árinu 1995 og í kjölfar sameiningar þessara sveitarfélaga hafi bókhald vatnsveitunnar verið sett undir launadeild Reykjanesbæjar og launaseðlar merktir stefnda notaðir upp frá því. Þann 30. ágúst 2003 hafi stefndi selt vatnsveituna til Hitaveitu Suðurnesja hf. Í tengslum við þá sölu hafi forstjóri Hitaveitu Suðurnesja hf. 1. september 2003 sent bréf til stefnanda og annarra starfsmanna stefnda sem verið hefðu í sambærilegri stöðu þar sem upplýst hafi verið um yfirtöku Hitaveitu Suðurnesja hf. á rekstri Vatnsveitu Reykjanesbæjar. Jafnframt hafi stefnanda verið boðið að taka við sambærilegu starfi hjá hitaveitunni og hann hafði gegnt áður. Að auki hafi hann átt að halda áunnum réttindum sínum. Stefnandi hafi staðfesti móttöku bréfsins án fyrirvara og samþykkt tilboð um starf á þeim forsendum sem fram komu í bréfinu. Þann 13. janúar 2004 hafi stefnandi síðan undirritað formlegan ráðningarsamning við Hitaveitu Suðurnesja hf. Komi þar fram að fyrsti starfsdagur stefnanda hafi verið 1. maí 1971. Þessu næst eru í greinargerð rakin bréfaskipti vegna málsins. Í bréfi lögmanns stefnda til lögmanns stefnanda 9. desember 2003 hafi verið bent á að stefnandi héldi sömu stöðu hjá vatnsveitunni og hann gegndi áður. Eina breytingin sem orðið hefði væri sú að veitan væri ekki lengur í eigu

Reykjanesbæjar heldur Hitaveitu Suðurnesja hf. Með yfirlýsingu forstjóra Hitaveitu Suðurnesja hf. 13. apríl 2004 hafi verið áréttað til frekari staðfestingar á framangreindu að stefnandi hefði samkvæmt skilningi félagsins átt að halda öllum réttindum sínum óbreyttum, þar á meðal rétti til biðlauna ef staða hans yrði lögð niður síðar.

Sýknukrafa stefnda byggist aðallega á því að staða stefnanda hjá Vatnsveitu Reykjanesbæjar hafi ekki verið lögð niður í skilningi greinar 11.1.1 í kjarasamningi launaneftdar sveitarfélaga og Starfsmannafélags Suðurnesja. Eignarhald á vatnsveitunni sé það eina sem breyst hafi, það er frá því að vera í höndum sveitarfélagsins Reykjanesbæjar til þess að vera í höndum hlutafélags í eigu ríkis og sveitarfélaga á starfssvæði veitunnar. Þetta hafi gerst án þess að nokkur einasta breyting hafi orðið á réttindum og ráðningarkjörum stefnanda. Að minnsta kosti megi ljóst vera að engin grundvallarbreyting hafi orðið á kjörum hans eins og áskilið sé í 2. mgr. bókunar II í framangreindum kjarasamningi. Skilyrði kjarasamningsins samkvæmt grein 11.1.1. sé því ekki uppfyllt og þar af leiðandi hafi biðlaunaréttur til handa stefnanda ekki stofnast. Vissulega sé grein 11.1.1 í nefndum kjarasamningi samhljóða ákvæði 14. gr. eldri laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 38/1954. Hinu verður þó að halda til haga að lögin gildi ekki um réttarstöðu aðila undir þeim kringumstæðum sem hér um ræðir sem lög í hefðbundnum skilningi heldur sem hluti af kjara- og ráðningarsamningi. Krafan til biðlauna byggist með öðrum orðum ekki á lögum heldur á samningi aðila. Beri því að taka með fyrirvara þeim dómum Hæstaréttar sem gengið hafa varðandi túlkun á biðlaunaákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954.

Stefndi vísar og til stuðnings aðalkröfu sinni til bókunar II í kafla 15 í framangreindum kjarasamningi. Eins og bókunin gefi til kynna stofnist ekki biðlaunaréttur þegar opinber starfsmaður flyst á milli opinberra vinnuveitenda. Byggir stefndi á því að Hitaveita Suðurnesja hf. hljóti að teljast opinber vinnuveitandi í skilningi ákvæðisins og sé einnig „náskylt“ stefnda ef þannig megi að orði komast. Hluthafar í Hitaveitu Suðurnesja hf. séu ríkissjóður Íslands ásamt sjö sveitarfélögum þar sem stefndi Reykjanesbær er stærstur með 43.5% eignarhlut. Hitaveita Suðurnesja hf. hafi verið skilgreind af stjórnvöldum sem opinbert fyrirtæki, meðal annars í skilningi laga nr. 94/2001 um opinber innkaup. Þá séu gjaldskrár Hitaveitu Suðurnesja hf. fyrir heitt vatn og raforku staðfestar af iðnaðarráðuneytinu.

Stefndi mótmælir því að kjör stefnanda hjá Hitaveitu Suðurnesja hf. séu önnur og lakari en þau sem hann naut í starfi sínu hjá stefnda. Benda megi í þessu sambandi á áður tilvitnað bréf forstjóra Hitaveitu Suðurnesja hf. um að stefnandi muni njóta áunnina réttinda og sömu kjara og áður í hinu nýja starfi sínu. Á þessu skjali geti stefnandi að sjálfsgöðu byggt ef hann telur á sig hallað um önnur atriði en þau sem eftir atvikum hefur verið samið um síðar að tækju breytingum. Staða starfsmanna sveitafélaga sé ekki svo nokkru skipti frábrugðin því sem gildir um starfsmenn hjá Hitaveitu Suðurnesja hf. Þá fylgi starfi stefnanda hjá Hitaveitu Suðurnesja hf. biðlaunaréttur hafi gætt um það misskilnings af hálfu stefnanda. Þá njóti stefnandi ótvírætt betri lífeyrisréttinda en hann hafði hjá stefnda. Miðað við núverandi launakjör stefnanda muni hann njóta betri eftirlauna hjá Lífeyrissjóði Suðurnesja en hann hefði fengið hjá stefnda miðað við óbreytt ástand úr eftirlaunasjóði Reykjanesbæjar. Ekki sé heldur með góðu móti hægt að koma auga á það í ljósi þess hverjir eiga

félagið hvernig réttarstaða stefnanda hafi breyst vegna þess eins að um starfsemina gildi lög um hlutafélög.

Mótmælt er sem röngum fullyrðingum í stefnu um að mánaðarlaun stefnanda hafi tekið verulegum breytingum til lækkunar eftir að hann hóf störf hjá Hitaveitu Suðrnesja hf. Við samanburð á launaseðlum komi í ljós að meðaltals mánaðarlaun stefnanda hjá stefnda frá 1. janúar 2003 til 1. október 2003 hafi numið 364.350 krónum. Meðaltals mánaðarlaun stefnanda frá 1. október 2003 til 31. janúar 2004 í starfi hjá Hitaveitu Suðrnesja hf. hafi hins vegar numið 366.309 krónum.

Þá er byggt sjálfstætt á því til stuðnings aðalkröfu stefnda að stefnandi hafi engan fyrirvara gert um rétt til biðlauna þegar honum var boðið að halda starfi sínu áfram hjá nýjum vinnuveitanda. Stefnandi hafi fyrirvaralaust þáð áframhaldandi starf, en áður hafi honum staðið til boða að hætta og þiggja þá biðlaun. Hafi stefnandi átt rétt til biðlauna í öndverðu verði samkvæmt þessu að telja að sá réttur hans sé niður fallinn vegna tómlætis.

Verði ekki fallist á aðalkröfu stefnda um sýknu og talið að stefnandi eigi rétt á biðlaunum er sú krafa gerð að stefnufjárhæð verði lækkuð til muna. Til stuðnings varakröfu sinni tiltekur stefndi í fyrsta lagi að óeðlilegt sé að stefnandi hagnist á því að Vatnsveita Reykjanesbæjar sé flutt frá Reykjanesbæ til Hitaveitu Suðrnesja hf. Engin breyting hafi orðið á stöðu hans og högum vegna þessa. Stefnandi hafi jafnvel betri laun eftir að nýr aðili tók við vatnsveitunni. Gerir stefndi kröfu til þess að frá biðlaunum verði dregin þau laun sem stefnandi hefur þegið frá núverandi vinnuveitanda á biðlaunatímanum. Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að laun í nýja starfinu séu jöfn eða jafnvel hærri heldur en stefnandi naut áður þá beri að sjálfsgöðu að fallast á aðalkröfu stefnda um sýknu. Ella verði kröfur stefnanda lækkaðar til muna. Sé þessi krafa byggð á meginreglum vinnuréttar og skaðabótaréttar, sbr. ennfremur þá meginreglu sem komi fram í 2. mgr. 34. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, og skýrum dómafordæmum Hæstaréttar Íslands í þá veru að laun í uppsagnarfresti skuli undir þessum kringumstæðum dragast frá biðlaunum. Vísað er og til þeirra undirstöðuraka sem sögð eru búa að baki biðlaunaréttinum og að biðlaun almennt séð og að minnsta kosti hjá þeim aðilum sem semja um slíkan rétt með tilvísan til löggjafar séu í eðli sínu skaðabætur. Réttindunum sé þannig ætlað að bæta launþega ríflega það fjárhagstjón sem hann kann að verða fyrir ef staða hans er lögð niður og reyndar sérstaklega þegar annað sambærilegt starf er ekki í boði. Þetta sé alls ekki hugsað sem einhvers konar verðlaun eða eign viðkomandi. Starfsmaður þurfi þess vegna í samræmi við meginreglur skaðabótaréttarins og vinnuréttarins einnig að reyna að takmarka tjón sitt svo sem honum er frekast unnt og þar af leiðandi dragist frá þær tekjur eða sá ávinningur sem hann kann að afla sér á biðlaunatíma.

Stefndi mótmælir því sérstaklega að föst yfirvinna ásamt álagsgreiðslum geti talist hluti af föstum kjörum stefnanda og myndi þannig hluta af biðlaunastofni stefnanda, eins og byggt sé á af hans hálfu. Yfirvinna stefnanda sé ekki föst yfirvinna í þeim skilningi sem fram hafi komið í dómafrákvæmd, sbr. t.d. H.1990.452, enda sé yfirvinna stefnanda tilfallandi yfirvinna og falli því alls ekki undir hugtakið „föst laun“. Eftir að hafa skoðað málið ítarlega á sínum tíma hefðu stefnandi og

forsvarsmenn Vatnsveitu Suðurnesja sf. metið það svo að tilfallandi yfirvinna væri að jafnaði 46 tímar á mánuði. Þáverandi eigandi veitunnar haafi engin tök haft á að kanna hvort skráð tilfallandi yfirvinna væri rétt hverju sinni og þess vegna hafi þessi samningur verið gerður. Annars vegar hafi því verið ætlast til að stefnandi ynni yfirvinnu þegar kæmu upp bilanir og þess háttar og hins vegar hafi verið nauðsynlegt að byggja á því að sú yfirvinna væri að meðaltali svona mikil. Ljóst sé þannig að ef fram hefði komið síðar að engin þörf væri lengur fyrir þetta framlag stefnanda eða að sú þörf væri mun minni heldur en í fyrstu var áætlað hefði stefndi eða hans forveri getað lækkað laun stefnanda sem því næmi. Yfirvinnan hafi því ekki verið hluti af föstum kjörum stefnanda, heldur hefðu þessar greiðslur getað tekið breytingum án viðurlaga fyrir stefnda ef forsendur breyttust. Hið sama eigi við um álagsgreiðslur vegna bakvakta, en fram komi í ráðningarsamningi stefnanda að útkallsvaktir séu til þess að mæta þörf fyrir neyðarþjónustu. Stefnandi ásamt öðrum eftirlitsmönnum hefðu skipt með sér útkallsvöktunum að öllu jöfnu. Niðurstaðan hafi orðið sú að eftirlitsmenn og þar á meðal stefnandi hefðu ákveðið að skipta vöktunum niður eins og launaseðlar stefnanda segja til um. Loks er því sérstaklega mótmælt að tekið sé tillit til persónuuppbótar fyrir desember 2003 við útreikning biðlauna, enda hafi Hitaveita Suðurnesja hf. greitt stefnanda þá uppbót í desember 2003.

Að því er varðar ákvörðun um það hvað teljist til fastra launa vísar stefndi sérstaklega til 1. mgr. 10. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.

Sérstaklega er mótmælt upphafstíma dráttarvaxta samkvæmt kröfugerð stefnanda.

#### IV.

Á þeim tíma sem hér skiptir máli fór um réttindi og skyldur stefnanda í starfi hans hjá stefnda eftir kjarasamningi sem launanevnd sveitarfélaga og Starfsmannafélag Suðurnesja gerðu sín á milli og tók gildi 1. febrúar 2001. Í kjarasamningnum, sem enn er í gildi, er ákvæði í grein 11.1.1 sem er ætlað að ná til þeirra sem voru ráðnir fyrir 1. mars 1997 og er algerlega samhljóða 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, en þau lög féllu úr gildi við gildistöku laga nr. 70/1996 um sama efni 1. júlí 1996. Þannig hefur ekki verið haft fyrir því að fella út úr kjarasamningsákvæðinu orðið „ríkisins“ á fjórum stöðum og setja inn annað eða önnur orð í stað þess. Enginn ágreiningur er þó um það að ákvæðið hafi tekið til stefnanda, en það er að því marki sem hér hefur þýðingu tekið upp orðrétt í kafla II hér að framan ásamt sérstakri bókun við kjarasamninginn sem aðallega varðar rétt til biðlauna. Einnig er óumdeilt, sé réttur stefnanda til biðlauna á annað borð fyrir hendi, að biðlaunatími sé 12 mánuðir.

Við afmörkun á efnislegu inntaki þeirra réttinda sem eru fólgin í grein 11.1.1 í kjarasamningnum þykir verða að líta til þess hvernig 14. gr. laga nr. 38/1954 hefur verið túlkað í dómum Hæstaréttar í gegnum tíðina, enda nærtækast, einkum í ljósi tilvísunar í kjarasamningnum til áunninna réttinda, að álykta á þann veg að ætlunin hafi verið, að teknu tilliti til bókunar, að viðhalda gagnvart tilteknum starfsmönnum sveitarfélaga réttindum sem væru fyllilega sambærileg áunnum réttindum ríkisstarfsmanna samkvæmt lagaákvæðinu. Engu að síður er um kjarasamningsbundin

réttindi að ræða. Er því tekið undir það með stefnanda að það hafi enga þýðingu gagnvart honum þótt lagaákvæðið hafi verið felld úr gildi og breyting orðið á rétti ríkisstarfsmanna til greiðslna á biðlaunátíma við gildistöku laga nr. 70/1996.

Það starf sem stefnandi hafði með höndum hjá stefnda fram til 1. september 2003 var þaðan í frá rækt á vegum Hitaveitu Suðurnesja hf. Með þessu var staða stefnanda hjá stefnda lögð niður. Tók stefnandi boði félagsins um starf hjá því og hóf störf þar hinn tilgreinda dag. Hæstiréttur hefur um það dæmt allt frá árinu 1964 að 14. gr. laga nr. 38/1954 yrði túlkuð svo að biðlaunaréttur ríkisstarfsmanns væri fyrir hendi við niðurlagningu stöðu þótt sá starfi, sem stöðunni fylgdi, yrði áfram ræktur á vegum annars aðila en ríkisins. Í því máli sem hér er til úrlausnar leiðir af þessu og því sem áður segir um þýðingu dómafordæma fyrir úrlausn málsins að það stendur biðlaunarétti stefnanda samkvæmt grein 11.1.1 í kjarasamningi ekki í vegi þótt sá starfi, sem fylgdi stöðu hans hjá stefnda, sé nú ræktur á vegum Hitaveitu Suðurnesja hf. Verður takmörkun á biðlaunarétti samkvæmt þessari grein kjarasamningsins þannig eingöngu talin ná til þess að að starfsmaður taki á biðlaunátíma við nýju starfi í þjónustu sveitarfélags. Þá eru engin efni til að líta svo á að takmörkun á biðlaunarétti stefnanda verði að svo komnu leidd af bókun II við kjarasamninginn. Er þá sérstaklega til þess að líta að bókunin tekur samkvæmt efni sínu ekki til þess þegar starfsmaður sveitarfélags ræðst til starfa hjá hlutafélagi, en skýra verður þröngt þá takmörkun sem í bókuninni felst. Getur eignarhald að félaginu engu breytt í þessu sambandi.

Í málum sem líta að biðlaunarétti samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 hefur auk alls framangreinds þurft að taka til skoðunar hvort hið nýja starf geti, þegar litið er til starfskjara og réttinda sem því fylgja, talist sambærilegt hinu fyrra starfi. Þetta á við hér. Varðandi þetta atriði er fyrst til þess að líta að af hálfu stefnanda hefur verið út frá því gengið að hann njóti ekki biðlaunaréttar í hinu nýja starfi. Þrátt fyrir að stefndi haldi hinu gagnstæða fram og fyrirbyggjandi yfirlýsing forstjóra Hitaveitu Suðurnesja hf. bendi helst til þess að um biðlaunarétt í nýja starfinu sé að ræða verður engu slegið föstu um það í málinu að sú sé raunin og þá enn síður að hann geti talist sambærilegur þeim biðlaunarétti sem dómkrafa stefnanda styðst við. Verður þannig að fallast á það með stefnanda að ekki liggi fyrir í málinu með ótvíræðum hætti að biðlaunaréttur til handa stefnanda, sem væri að fullu sambærilegur þeim rétti til biðlauna sem áður nefnt kjarasamningsákvæði færir honum, yrði virkur gagnvart Hitaveitu Suðurnesja hf. ef á reyndi. Fær í þessu sambandi engu breytt þótt félagið sé í eigu ríkis og sveitarfélaga og standi afar traustum fótum.

Samkvæmt framansögðu telst það starf sem stefnanda tók við hjá Hitaveitu Suðurnesja hf. ekki sambærilegt hinni niðurlögðu stöðu og skiptir frekari samanburður á kjörum stefnanda hjá þessum aðilum hér ekki máli. Engu að síður er það svo að stefndi þykir ekki hafa hrakið fullyrðingar stefnanda þess efnis að lífeyrisréttindi stefnanda komi til með að verða önnur og lakari en verið hefði miðað við áframhaldandi starf hjá stefnda. Þá verður ekki annað ráðið af framlögðum launaseðlum en að laun stefnanda hafi lækkað umtalsvert frá því sem var er hann starfaði hjá stefnda.

Stefnandi hefur ekki lýst því yfir að hann félli frá rétti til þeirra biðlauna sem hann nú krefst. Þá eru að mati dómsins ekki efni til að líta svo á að með því að þiggja starf hjá Hitaveitu Suðurnesja hf. hafi stefnandi afsalað sér rétti til biðlauna úr hendi stefnda. Atvik í aðdraganda þess að stefnandi hóf störf hjá Hitaveitu Suðurnesja hf. geta ekki á annan hátt leitt til þess að stefnandi verði talinn hafa glatað rétti sínum til biðlaunanna, en þar um hefur stefndi sérstaklega vísað til þess að stefnandi hafi sýnt af sér tómlæti.

Með vísan til framanritaðs er á það fallist með stefnanda að staða hans hjá stefnda hafi verið lögð niður frá og með 1. september 2003 og að biðlaunaréttur hans samkvæmt grein 11.1.1 í kjarasamningi launanefndar sveitarfélaga annars vegar og Starfsmannafélags Suðurnesja hins vegar, sem tók gildi 1. febrúar 2001, hafi þá orðið virkur. Sá réttur hans hefur ekki síðar fallið niður. Svo sem fram er komið er að þessari niðurstöðu fenginni enginn ágreiningur um það að stefnanda beri biðlaun í 12 mánuði.

Stefndi gerir í málinu kröfu til þess að til frádráttar biðlaunum stefnanda komi laun sem hann fékk frá Hitaveitu Suðurnesja hf. á biðlaunátíma. Ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954 hefur verið skýrt svo að tekjur sem fyrrum starfsmaður ríkisins aflar með vinnu hjá öðrum atvinnuveitanda eða sem sjálfstæður atvinnurekandi skerði ekki rétt hans til biðlauna. Leiðir af þessu og því sem áður er rakið að krafa stefnanda um biðlaun sætir ekki skerðingu vegna launa hans hjá Hitaveitu Suðurnesja hf.

Í margumræddum kjarasamningi er kveðið á um það að sé staða lögð niður skuli starfsmaður jafnan fá föst laun sem starfanum fylgdu greidd í allt að 12 mánuði, enda hafi hann þá ekki hafnað annarri sambærilegri stöðu á vegum ríkisins, sbr. einnig 1. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954. Í kröfugerð sinni telur stefnandi til fastra launa í þessum skilningi dagvinnulaun, fasta yfirvinnu, fastar bakvaktageiðslur, orlofsuppbót og desemberuppbót. Með vísan til H.1995.2342 er fallist á grundvöll kröfugerðar stefnanda að þessu leyti, enda er ekkert komið fram í málinu sem metið verður á þann veg að þær mánaðarlegu greiðslur sem hér um ræðir hafi verið tilfallandi eða á annan hátt tímabundnar þannig að máli skipti.

Samkvæmt öllu framansögðu er öllum vörnum stefnda í málinu hafnað og kröfur stefnanda um biðlaun og dráttarvexti að fullu teknar til greina. Það athugast að í kröfugerð í stefnu er krafist dráttarvaxta af 387.287 krónum frá 1. maí 2004 til greiðsludags. Krafa stefnanda um biðlaun, sem var samkvæmt málatilbúnaði hans á gjalddaga 1. maí 2004, nam hins vegar 389.287 krónum. Af þessu leiðir að sú krafa stefnanda sem ber dráttarvexti samkvæmt dómsorði er 2.000 krónum lægri en höfuðstóll dómkröfu hans.

Eftir framangreindum málsúrslitum og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður stefnda gert að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 600.000 krónur.

Þorgeir Ingi Njálsson héraðsdómari dæmir mál þetta.

## D ó m s o r ð :

Stefndi, Reykjanesbær, greiði stefnanda, Sigurði G. Ólafssyni, 4.581.379 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 368.239 krónum frá 1. október 2003 til 1. nóvember sama árs, en af 736.478 krónum frá þeim degi til 1. desember sama árs, en af 1.157.796 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2004, en af 1.537.083 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama árs, en af 1.916.370 krónum frá þeim degi til 1. mars sama árs, en af 2.295.657 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama árs, en af 2.674.944 krónum frá þeim degi til 1. maí sama árs, en af 3.062.231 krónu frá þeim degi til 1. júní sama árs, en af 3.441.518 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama árs, en af 3.820.805 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama árs, en af 4.200.092 krónum frá þeim degi til 1. september sama árs, en af 4.579.379 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 600.000 krónur í málskostnað