

Kærunefnd jafnréttismála

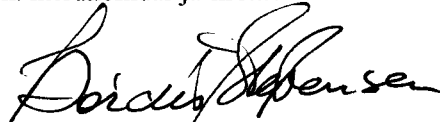
Reykjavíkurborg  
Ráðhúsinu við Vonarstræti  
101 Reykjavík

Reykjavík, 3. júlí 2018  
Tilv: *KJ18010002*

Efni: Mál kærunefndar jafnréttismála nr. 2/2018: Úrskurður

Meðfylgjandi er úrskurður kærunefndar jafnréttismála í máli nr. 2/2018: Ástráður Haraldsson gegn Reykjavíkurborg, sem kveðinn var upp 2. júlí 2018.

F.h. kærunefndar jafnréttismála

  
Þórdís Stephensen

Úrskurður kærunefndar jafnréttismála

Ástráður Haraldsson

gegn

Reykjavíkurborg

Ráðning í starf. Hæfnismat.

*Í júní 2017 auglýsti Reykjavíkurborg laust til umsóknar starf borgarlögmans. Tvær umsóknir bárust um starfið, ein frá konu og önnur frá karli. Kærandi, sem er karl, taldi að brotið hefði verið gegn jafnréttislögum með því að ráða konu í starfið en hann taldi sig vera hæfari til að gegna starfinu en konan sem ráðin var. Kærði taldi að á grundvelli umsóknargagna, viðtala, úrlausnar verkefnis, sem lagt var fyrir umsækjendur í ráðningarferlinu, og umsagna að konan hafi verið hæfari til þess að gegna starfinu. Kærunefndin taldi að með hliðsjón af menntun umsækjenda, starfsreynslu þeirra, sérþekkingu og öðrum sérstökum hæfileikum þeirra hvað varðaði þau atriði sem áskilnaður var gerður um og þeirra atriða sem talin voru æskileg í auglýsingu um starfið yrði ekki annað ráðið en að hlutrænt heildarmat á umsækjendum gæfi til kynna að hæfni kæranda í þeim hæfnisþáttum sem lagðir voru til grundvallar við ráðninguna væru meiri en þess umsækjanda sem ráðinn var í starfið. Taldi nefndin því að kærði hefði brotið gegn 1. mgr. 26. gr. laga nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla þar sem kærði þótti ekki hafa sýnt fram á að aðrar ástæður en kynferði hafi legið til grundvallar ráðningunni.*

1. Kærunefnd jafnréttismála hefur tekið fyrir mál nr. 2/2018 og hinn 2. júlí 2018 er kveðinn upp svohljóðandi úrskurður:

2. Með kæru, dagsettri 10. janúar 2018, kærði Ástráður Haraldsson ákvörðun Reykjavíkurborgar um að ráða konu í stöðu borgarlögmans. Kærandi telur að kærði hafi brotið gegn lögum nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla.
3. Kæran ásamt fylgigögnum var kynnt kærða með bréfi, dagsettu 7. febrúar 2018. Greinargerð kærða barst með bréfi, dagsettu 8. mars 2018, móttæknu 16. mars 2018, og var hún kynnt kæranda með bréfi kærunefndar, dagsettu 19. mars 2018.
4. Kærandi fékk viðbótarfrest til að koma á framfæri athugasemdum sínum en þær bárust kærunefndinni með tölvupósti dagsettum 23. apríl 2018 og voru kynntar kærða með bréfi kærunefndar, dagsettu 24. apríl 2018.
5. Kærði fékk viðbótarfrest til að koma á framfæri athugasemdum sínum og bárust þær nefndinni með bréfi, dagsettu 18. maí 2018, og voru kynntar kæranda með bréfi kærunefndar, dagsettu sama dag.
6. Sjóarmið málsaðila þykja hafa komið nægilega fram í athugasemdum og greinargerðum til kærunefndar jafnréttismála. Var því ekki talin ástæða til að kalla málsaðila fyrir nefndina.
7. Úrlausn máls þessa hefur tafist hjá kærunefnd jafnréttismála. Helgast drátturinn meðal annars af töfum við gagnaöflun, auk þess sem bæði formaður og varaformaður nefndarinnar véku sæti og leita þurfti tilnefningar nýs formanns ad hoc frá Hæstarétti Íslands.

#### MÁLAVEXTIR

8. Kærandi sótti um starf borgarlögmans sem auglýst var laust til umsóknar í Fréttablaðinu og á vefsíðu kærða 17. júní 2017.
9. Í auglýsingunni var helstu verkefnum borgarlögmans lýst svo: Borgarlögmaður fer með fyrirvar fyrir Reykjavíkurborg varðandi lögfræðileg málefni; borgarlögmaður annast lögfræðilega ráðgjöf og gerð álitserða og umsagna til borgarráðs, borgarstjóra, fagsviða og fyrirtækja Reykjavíkurborgar; borgarlögmaður fer með fyrirvar fyrir Reykjavíkurborg gagnvart dómstólum og ýmsum eftirlits- og úrskurðaraðilum á stjórnarsýslustigi; ábyrgð á rekstri, þjónustu og mannauðsmálum Embættis borgar-

lögmanns; borgarlögmaður tilheyrir yfirstjórn Reykjavíkurborgar; borgarlögmaður er einn þriggja staðgengla borgarstjóra. Þá voru eftirfarandi hæfniskröfur gerðar til starfsins í auglýsingunni: Embættispróf eða kandidatekspróf í lögfræði; réttindi til málflytnings fyrir héraðsdómi og Hæstarétti; reynsla af málflytningi; þekking og reynsla af opinberri stjórnsýslu; þekking á sveitarstjórnarrétti og verkefnum sveitarfélaga æskileg; leiðtogaþæfileikar og reynsla af stjórnun æskileg, geta til að vinna undir álagi; góð hæfni í mannlegum samskiptum; framsýni, metnaður, frumkvæði og sjálfstæð vinnubrögð; hæfni til að koma fram fyrir hönd Reykjavíkurborgar og tjá sig vel í ræðu og riti á íslensku og ensku; góð kunnátta í Norðurlandamáli, ræðu og riti, æskileg. Frestur til að sækja um starfið var til 3. júlí 2017.

10. Tvær umsóknir bárust um starfið, ein frá konu og önnur frá karli. Það kom í hlut ráðningarnefndar ásamt ráðgjafa úr mannauðsdeild Ráðhússins að fara yfir umsóknirnar og meta þær með hliðsjón af þeim hæfniskröfum sem komu fram í auglýsingu um starfið. Ráðningarnefndin var skipuð borgarstjóra, starfsmannastjóra kærða og borgarritara. Umsækjendurnir voru boðaðir í viðtöl 12. júlí 2017 og voru sömu spurningar lagðar fyrir þá í viðtölunum. Í viðtölunum áttu umsækjendur jafnframt að kynna verkefni sem ráðningarnefndin lagði fyrir þá 7. júlí 2017. Þá voru fengnar umsagnir frá umsagnaraðilum. Niðurstaða ráðningarnefndarinnar var sú að konan væri hæfari. Tillaga borgarstjóra um ráðningu hennar í starfið ásamt greinargerð var lögð fyrir fund borgarráðs 10. ágúst 2017 og var hún samþykkt þann dag. Að því loknu var konunni boðið starfið, sem hún þáði.
11. Kærandi óskaði eftir skriflegum rökstuðningi með tölvupósti 11. ágúst 2017 vegna ráðningarinnar og var hann veittur með bréfi kærða, dags. 25. ágúst 2017.

#### SJÓNARMÍÐ KÆRANDA

12. Kærandi telur að hin kærða ákvörðun hafi verið tekin í andstöðu við ákvæði jafnréttis laga. Hlutrænn samanburður á hæfni hans til starfsins og svo konunnar sem ráðin hafi verið hefði átt að leiða til þess að honum yrði gefinn kostur á að taka við embættinu fremur en hinum umsækjandanum sem þó hafi orðið fyrir valinu. Þetta telji kærandi bersýnilegt sé borinn saman starfsferill og reynsla umsækjendanna

tveggja og önnur þau atriði sem að lögum geti skipt máli við slíkan samanburð. Kærandi telji því augljóst að hann hafi galdið kynferðis síns við hina kærðu ákvörðun.

13. Þá telur kærandi að bersýnilegt sé að við undirbúning mats ráðningarnefndar kærða og þá einkum við undirbúning starfsviðtala við umsækjendur hafi verið staðið þannig að málum að vísitandi hafi verið reynt að skapa forskot fyrir umsækjandann sem hafi orðið fyrir valinu. Þannig hafi þau undirbúnu umfjöllunarefni sem umsækjendum hafi verið ætlað að fjalla um verið þannig valin að sá umsækjendanna sem fyrir valinu hafi orðið, sem starfsmaður Embættis borgarlögmanns, hafi verið mun betur í stakk búinn til að fjalla um þau álitafefni.

#### SJÓNARMÍÐ KÆRÐA

14. Í greinargerð kærða segir að starf borgarlögmanns hafi verið auglýst laust til umsóknar á vefsíðu Reykjavíkurborgar og í Fréttablaðinu 17. júní 2017. Frestur til að sækja um starfið hafi verið til 3. júlí 2017. Skipuð hafi verið ráðningarnefnd og í henni setið Dagur B. Eggertsson borgarstjóri, Ragnhildur Ísaksdóttir starfsmannastjóri Reykjavíkurborgar og Stefán Eiríksson borgarritari. Starfsmaður nefndarinnar hafi verið Auður Björgvinsdóttir mannauðsráðgjafi í mannauðsdeild Ráðhússins. Tvær umsóknir hafi borist um starfið og báðir umsækjendur verið boðaðir í viðtöl hjá ráðningarnefndinni, auk þess sem umsækjendum hafi báðum verið falið að leysa verkefni í tveimur liðum. Ráðningarnefnd og starfsmaður hennar hafi kynnt sér vel báðar umsóknir og metið út frá þeim hæfnikröfum sem tilgreindar hafi verið í auglýsingu og lagðar til grundvallar fyrir ráðningu í starfið. Verkefnið, sem hafi verið lagt fyrir báða umsækjendur, hafi meðal annars reynt á framsýni og metnað þeirra.
15. Að teknu tilliti til menntunar og reynslu sem metin hafi verið af fyrirbyggjandi umsóknargögnum, í starfsviðtölum og með öflun umsagna, hafi það verið niðurstaða ráðningarnefndar að konan væri hæfari til starfs borgarlögmanns. Tillaga borgarstjórnar um ráðningu hennar í starfið ásamt greinargerð hafi verið lögð fyrir fund borgarráðs 10. ágúst 2017 og verið samþykkt á fundi ráðsins þann dag.
16. Í rökstuðningi kæranda komi fram að hann telji að hin kærða ákvörðun hafi verið tekin í andstöðu við ákvæði jafnréttis laga og hlutrænn samanburður á honum og þeim

umsækjanda sem hafi fengið starfið hefði átt að vera honum í hag. Þeirri afstöðu sé alfarið mótmælt. Það hafi verið mat ráðningarnefndar að konan væri á grunni heildstæðs mats hæfari umsækjandinn um starf borgarlögmanns að teknu tilliti til fyrirbyggjandi krafna og auglýsingar um embættið. Kynferði umsækjanda eða ákvæði jafnréttis laga hafi því ekki komið til skoðunar þegar ákvörðun um ráðningu hafi verið tekin. Mat á umsækjendum hafi farið þannig fram að skoðaðir hafi verið allir þættir sem lagðir hafi verið til grundvallar í auglýsingu um starfið. Konan og kærandi hafi verið metin jafnhæf í nokkrum þáttum. Hún hafi verið metin hæfari þegar horft hafi verið til þekkingar og reynslu af opinberri stjórnslu, sveitarstjórnarrétti og verkefnum sveitarfélaga, auk þess sem úrlausn hennar á verkefni sem lagt hafi verið fyrir umsækjendur hafi verið metin betri en kæranda. Kærandi hafi verið metinn hæfari þegar komið hafi að reynslu af málflytningi og stjórnun. Niðurstaða heildstæðs mats hafi verið sú að konan væri hæfari til að gegna starfi borgarlögmanns.

17. Í öðru lagi segi í rökstuðningi kæranda að bersýnilega hafi verið reynt að skapa forskot fyrir þann umsækjanda sem fyrir valinu hafi orðið við undirbúning mats ráðningarnefndar og einkum við undirbúning starfsviðtals. Umfjöllunarefnin hafi verið valin þannig að starfsmaður Embættis borgarlögmanns hafi verið betur í stakk búinn til að fjalla um þau álitafni en kærandi. Þessari staðhæfingu sé sömuleiðis alfarið mótmælt. Báðum umsækjendum hafi verið falið að undirbúa stutta kynningu í viðtali við ráðningarnefndina þar sem annars vegar væri fjallað um framtíðarfyrirkomulag lögfræðimála hjá kærða og hins vegar um fyrstu 100 dagana í starfi sem borgarlögmaður. Báðir umsækjendur hafi fengið upplýsingar um þessi verkefni sama dag og jafn langan tíma til að undirbúa verkefnið. Jafnframt hafi báðir umsækjendur fengið sömu leiðbeiningar um að þeim væri frjálst að koma með glærur og annar umsækjenda nýtt sér það, konan, en umfjöllun kæranda hafi einungis verið munnleg. Mat hafi verið lagt á kynningar, framsetningu og undirbúning umsækjenda af hálfu ráðningarnefndar og í samræmi við stöðu beggja umsækjenda og þannig tekið tillit til þess að annar umsækjenda hefði mun betri yfirsýn og þekkingu á núverandi skipulagi lögfræðimála hjá kærða. Umfjöllunarefnið hafi hins vegar ekki verið um núverandi skipulag, heldur framtíðarfyrirkomulag þessara mála þar sem horft hafi verið til reynslu og þekkingar beggja umsækjenda í framsetningu þeirra á tillögum að slíku framtíðarfyrirkomulagi. Eins og sjá megi í þeim minnispunktum, sem ritaðir

hafi verið úr viðtalinu, hafi kærandi tekið þetta sérstaklega fram í sínu viðtali og hafi ráðningarnefndin því verið meðvituð um þennan mun og möguleg áhrif hans á umfjöllunarefnið. Þar hafi meðal annars komið fram af hálfu kæranda að sú staða, þ.e. að vera utanaðkomandi, fæli í sér bæði kosti og galla. Staða og þekking einstakra umsækjenda á núverandi starfsemi eða skipulagi Embættis borgarlögmanns hafði aftur á móti litla þýðingu við úrlausn síðari hluta verkefnisins.

18. Sú venja hafi skapast í nýlegum ráðningum að ráðningarnefnd leggi verkefni fyrir þá umsækjendur sem boðaðir séu til viðtals. Í öllum tilvikum sé sama verkefni lagt fyrir umsækjendur, hvort heldur sem þeir hafi starfað á þeim vettvangi sem um ræði innan kærða eða ekki. Umfjöllunarefnin snúi í öllum tilvikum að því málefnasviði sem til grundvallar liggja í hverju og einu tilviki og gjarnan séu umsækjendur beðnir um að lýsa framtíðarsýn. Við slíkar kynningar sé eðlilegt að ráðningarnefnd sé meðvituð um að þeir umsækjendur, sem vel þekki til innan þess kerfis sem til umfjöllunar sé hverju sinni, hafi betri þekkingu á því heldur en aðrir sem til dæmis starfi ekki þar. Sama eigi við um aðra reynslu og þekkingu sem umsækjendur kunni að búa yfir. Ráðningarnefnd sé sömuleiðis meðvituð um það að verkefnin séu ekki próf í þeim skilningi að eitt rétt svar sé við þeim spurningum eða verkefnum sem þar séu lögð fyrir, heldur séu þau hluti af heildstæðu ráðningarferli og eigi að auðvelda ráðningarnefndinni að leggja mat á meðal annars framsýni og metnað umsækjenda.
19. Almennt hafi verið talin grundvallarregla í stjórnarsýslurétti að velja beri þann umsækjenda sem talinn sé hæfastur með tilliti til þeirra málefnalegs sjónarmiða sem lögð séu til grundvallar ákvörðun. Þá sé veitingarvaldshöfum almennt eftirlátið nokkuð frjálst mat við val á því hvaða sjónarmiðum skuli byggt á við ákvörðun, með þeim almenna fyrirvara að sjónarmiðin geti talist lögmæt, svo sem sjónarmið um menntun og reynslu sem gera megri ráð fyrir að nýtist í starfi. Megi í þessu samhengi vísa til álitu umboðsmanns Alþingis í málum nr. 1134/1994 og 1391/1995. Í síðarnefnda álitinu hafi jafnframt verið lögð til grundvallar verðleikaregla stjórnarsýsluréttarins sem feli í sér að stjórnvöldum beri að veita þeim starfið sem hæfastur sé talinn til að gegna því með tilliti til þeirra lögmætu sjónarmiða sem lögð séu til grundvallar ákvörðun. Það sé mat kærða að undangengnu slíku mati að ekki verði með forsvaranlegum hætti komist að annarri niðurstöðu en þeirri að konan hafi

talist hæfari til að gegna starfi borgarlögmanns í því ráðningarferli sem nú sé afstaðið.

20. Í 1. mgr. 24. gr. jafnréttislaga nr. 10/2008 segi að hvers kyns mismunun á grundvelli kyns, hvort heldur bein eða óbein, sé óheimil. Á sviði jafnréttislaga gildi sú sérstaka sönnunarregla að séu líkur leiddar að beinni eða óbeinni mismunun við ráðningu í starf skuli veitingarvaldshafi sýna fram á að aðrar ástæður en kynferði hafi legið til grundvallar ákvörðun hans, sbr. 4. mgr. 26. gr. jafnréttislaga. Það sé mat kærða að hvergi hafi líkur verið leiddar að því að ákvörðun um ráðninguna hafi byggst á ýmist beinni eða óbeinni mismunun líkt og fullyrt sé í rökstuðningi kæranda, sbr. 6. mgr. 26. gr. sömu laga. Af hálfu kærða verði öðru fremur lögð áhersla á að ráðning borgarlögmanns hafi verið byggð á málefnalegum og lögmætum sjónarmiðum. Þá hafi ályktanir um hæfni beggja einstaklinga verið forsvaranlegar með tilliti til lögmætra og málefnalegra sjónarmiða sem og hæfniskrafna í auglýsingu sem lagðar hafi verið til grundvallar við ráðningu.
21. Verði niðurstaða kærunefndar á þá leið að ekki verði fallist á þau sjónarmið að konan hafi verið hæfari til að gegna starfi borgarlögmanns en kærandi og þau geti talist jafn hæf að undangengu heildstæðu mati telji kærði að rétt sé að taka 18. gr. jafnréttislaga til skoðunar. Þar segi meðal annars að atvinnurekendur og stéttarfélag skuli vinna markvisst að því að jafna stöðu kynjanna á vinnumarkaði. Skuli atvinnurekendur í því samhengi sérstaklega vinna að því að jafna stöðu kynjanna innan síns fyrirtækis eða stofnunar. Sérstök áhersla skuli lögð á að jafna hlut kynjanna í stjórnunar- og áhrifastöðum. Borgarlögmaður sé hluti af yfirstjórn kærða og einn af staðgenglum borgarstjóra. Yfirstjórn kærða samanstandi af fimm sviðsstjórum og sex skrifstofustjórum auk borgarlögmanns, borgarritara og borgarstjóra. Til æðstu stjórnenda kærða teljist einnig innri endurskoðandi og umboðsmaður borgarbúa. Af þessum 16 æðstu stjórnendum kærða séu, og hafi verið þegar ráðið hafi verið í starf borgarlögmanns, níu karlar. Borgarlögmaður sé einn þriggja staðgengla borgarstjóra, auk borgarritara og formanns borgarráðs. Borgarritari og formaður borgarráðs séu báðir karlar, sem og borgarstjóri. Miðað við framangreint sé ekki unnt að halda því fram að sérstaklega halli á karla í yfirstjórn kærða sem kalli á mótvægisáðgerðir samkvæmt tilvitnuðu ákvæði jafnréttislaga.



## ATHUGASEMDIR KÆRANDA

22. Meðal athugasemda kæranda við greinargerð kærða er að hann telur að við samanburð á umsækjendum um starf borgarlögmanns verði að hafa í huga að um sé að ræða eitt af æðstu embættum borgarinnar. Sá sem starfinu gegni sé einn staðgengla borgarstjóra og hljóti að þurfa að hafa leiðtogahlutverki að gegna innan stjórnslu borgarinnar. Við ráðningu í slíkt starf séu heimildir veitingarvaldshafa til að leggja áherslu á sérsjónarmið takmarkaðri en við getur átt í sérhæfðari störfum. Um sjónarmið sem varði þetta megi vísa til álita umboðsmanns Alþingis í málum nr. 3882/2003, 3909/2003 og 3980/2003 og svo máls kærunefndar jafnréttismála nr. 4/2013. Hæstiréttur hafi staðfest niðurstöðu kærunefndarinnar í máli nr. 364/2014. Það megi ekki handvelja sjónarmið, sem hyggt tilteknum umsækjanda, persónulega eiginleika í því tilviki. Í dómi Hæstaréttar segi um þetta: „Til að taka afstöðu til kæru stefnda var kærunefnd jafnréttismála óhjákvæmilegt að komast að niðurstöðu um hvort ákvörðun áfrýjanda hafi að framangreindu leyti verið reist á réttum forsendum. Í því skyni varð nefndin ekki aðeins að líta til krafna um hæfni, sem getið var í auglýsingu áfrýjanda um starfið, heldur einnig til annarra atriða, sem hann kvaðst hafa byggt ákvörðun sína á, og taka afstöðu til þess hvort þær kröfur og þau atriði, svo og beiting þeirra, hafi verið málefnaleg.“
23. Í samræmi við framangreint hljóti að þurfa að horfa af víðum sjónarhóli og fremur almennt yfir ferla, þekkingu og reynslu umsækjenda til að átta sig á hver þeirra teljist hæfastur til að gegna slíku starfi og rýna vel aðferðarfræði kærða í málinu. Eins og atvikum sé hér háttað sé samanburðurinn óvenju einfaldur. Umsækjendur séu aðeins tveir og reynsla þeirra og starfsferlar mjög misjafnlega langt komnir. Í grófum dráttum megi segja að samanburðurinn hér sé svona: „Annars vegar er um að ræða einstakling sem hefur verið lögfræðingur í tíu ár og starfað sem lögmaður hjá borgarlögmanni allan tímann með tveggja ára hléi sem fulltrúi á lögmannsstofu. Viðkomandi hefur flutt 50 mál fyrir héraðsdómi og átta fyrir Hæstarétti. Hins vegar er um að ræða einstakling sem hefur verið lögfræðingur í 27 ár. Starfað sem sjálfstætt starfandi lögmaður í 25 ár eftir að hafa verið fulltrúi á lögmannsstofu í tvö ár. Starfað meðfram lögmennsku í hlutastarfi sem lögmaður og forstöðumaður vinnuréttarsviðs Alþýðusambands Íslands í fimm ár og sömuleiðis meðfram lögmennsku í hlutastarfi

sem fastráðinn háskólakennari í 15 ár. Þá hefur hann starfað talsvert að fræðaiðkun á sviði lögfræði og þá einkanlega á sviðum sem varða sérgreinar sem mjög reynir á í störfum borgarlögmans. Viðkomandi hefur flutt yfir 500 mál fyrir héraðsdómi, 130 fyrir Hæstarétti og tugi mála fyrir Félagsdómi.“

24. Í fljótu bragði virðist varla vera hægt að komast að annarri niðurstöðu en þeirri að annar umsækjandinn standi hinum langt að baki þó ekki væri nema vegna þess hversu gríðarlega mikill munur sé á starfsreynslu þeirra. Í þessu sambandi sé mikilvægt að hafa í huga að í lögmennsku eigi mikið síður við en almennt um störf að drýgstum hluta starfsreynslu sé náð á fyrstu árum í starfi, til dæmis eftir tvö eða þrjú ár í viðkomandi starfi. Þetta komi ekki síst til af því að um störf lögmanna eigi það við umfram það sem gildi um flest störf að viðfangsefnin séu margbreytileg, síbreytileg og í stöðugri þróun og viðskiptamennir jafn ólíkir og þeir séu margir.
25. Kærandi telji augljóst að ráðning borgarlögmans hafi verið afráðin á öðrum grundvelli en látið sé í veðri vaka af hálfu kærða. Kærandi hafi raunar fengið upplýsingar um það fyrirfram með samtölum við bæði fyrrverandi borgarlögmán og borgarstjóra að gert væri ráð fyrir að sú sem hafi orðið fyrir valinu myndi sækja um stöðuna og nyti til þess hvatningar þeirra beggja. Kærandi hafi skilið þetta sem svo að hún væri þeirra kandídat en verið fullvissadur um það af þeim báðum að ekkert væri fyrirfram afráðið um málið. Kærandi hafi í fyrstu verið fráhverfur því að eltast við málið frekar en þegar hann hafi rætt málið við sína nánustu samstarfsmenn hafi hann breytt um skoðun. Rök samstarfsmanna kæranda hafi verið þau að gera mætti ráð fyrir að umsækjendur um starf borgarlögmans yrðu fjölmargir, myndu skipta tugum, og við þær aðstæður væri augljóst að konan kynni að eiga erfitt uppdráttar í ljósi þess hversu takmarkaða starfsreynslu hún hefði. Hlutræna þætti sem varði starfsferil hennar hafi verið einfalt að kynna sér á netinu og augljóst af þeim samanburði að starfsreynsla hennar hafi ekki staðist samanburð við umsækjendur með verulega reynslu af almennri lögmennsku, málflutningsstörfum eða stjórnun sem hafi verið þeir kostir sem auglýst hafi verið eftir fyrst og fremst.
26. Þegar svo hafi verið upplýst um hverjir væru umsækjendur um starfið hafi það auðvitað komið kæranda mjög á óvart að þeir væru aðeins tveir. Kærandi hafi hins vegar talið líkurnar á því að hann myndi hljóta starfið yfirgnæfandi. Það hafi þó vakið

athygli hans þegar hann hafi verið upplýstur um skipan ráðningarnefndarinnar að um væri að ræða innanhússráðningarnefnd. Þessi háttur hafi tíðkast talsvert á árum áður hjá opinberum stofnunum en reynst afar misjafnlega og hafi að því er kærandi best viti víðast verið aflagður. Þannig séu slíkar ráðningarnefndir nú oftast einnig skipaðar sérfræðingum sem fengnir séu utanhúss. En hér hafi nefndin verið skipuð þremur samstarfsmönnum þess sem varð fyrir valinu.

27. Þá hafi kæranda fundist athyglisvert þegar hann hafi fengið upphringingu frá starfsmanni ráðningarnefndarinnar sem hafi boðað hann til viðtals við ráðningarnefndina. Í símtalinu hafi hann verið beðinn um að undirbúa stutta framsögu um tvö efni. Annað hafi verið að hann skyldi gera grein fyrir framtíðarfyrirkomulagi lögfræðimála hjá kærða. Hitt hafi verið spurningin: „Hvernig sérðu fyrir þér fyrstu 100 dagana í starfi sem borgarlögmaður?“ Gagnstætt því sem getið sé um í andmælabréfi kærða hafi ekkert komið fram, sem kærandi hafi tekið eftir, um það að hann ætti þess kost að mæta með sérstök kynningargögn svo sem glærur til þessarar framsögu.
28. Kæranda hafi sýnst augljóst að verkefnin, sérstaklega hið fyrra, væru þess eðlis að aðstaða umsækjenda til að fjalla um þau væri býsna ójöfn. Kæranda hafi virst að samanburðurinn við þau verkefni sem nefnd séu í fylgiskjali andmælabréfs kærða sýni þetta líka. Þar sé í flestum tilvikum spurt opinna spurninga um þróun og framtíð málefna- og verkefnasviða. Spurningin sem lögð hafi verið fyrir umsækjendum um starf borgarlögmans hafi miklu fremur verið um tæknilega útfærslu samstarfsverkefna á skrifstofu borgarlögmans. Kærandi verði því að segja að sú frásögn andmælabréfs kærða: „Að verkefnið sem lagt var fyrir hafi reynt á framsýni og metnað umsækjenda.“ sé að mati hans nokkuð glannaleg. Það sé að minnsta kosti svo að hefði hann það verkefni að ráða borgarlögmann og fengið til sín umsækjanda sem aldrei hefði unnið í Ráðhúsinu en teldi sig geta haft „konkret“ hugmyndir um framtíðarfyrirkomulag lögfræðimála hjá kærða þá myndi hann strax verða nokkuð tortrygginn gagnvart þeim umsækjanda. Það hafi enda orðið svo að athugasemdir kæranda um þetta efni hafi orðið, eins og augljóst sé, fyrst og fremst almenn lýsing hans á því hvernig hann teldi skynsamlegt að nálgast verkefni af þessum toga. Kærandi segir að frásögn í fylgiskjali andmælabréfs kærða, sem séu minnispuntar úr

viðtali við kæranda, sé þannig að hann kannist sjálfur varla við þá umræða sem þar sé lýst. Svo brotakenndir og sundurlausir séu minnispunktarnir hvort sem lúti að þessum tilgreindu spurningum eða öðrum þeim umfjöllunarefnum sem rædd hafi verið í viðtalinu. Svo ónákvæm endursögn, sem aldrei hafi verið kynnt kæranda, verði að mati kæranda ekki lögð til grundvallar. Hana hefði ekki átt að leggja til grundvallar í ráðningarferlinu og enn síðar þegar kærunefnd jafnréttismála taki afstöðu til málsins. Aðstöðumunur sé með öllu óyffirstíganlegur í þessum efnunum.

29. Kærandi telur að málsvörn kærða sé sett fram að talsverðum klókindum. Matsgrunnurinn virðist við fyrstu sýn málefnalegur, auk þess sem hann sé settur upp á skematískan hátt og reynt að láta í veðri vaka að gerður hafi verið hlutrænn samanburður á umsækjendum. Þegar nánar sé skoðað virðist þó augljóst að matsgrunnur sé búinn til eftirá. Innbyrðis vægi og matsforsendur virðast valdar gagngert í þeim tilgangi að rökstyðja þá niðurstöðu sem bersýnilega hafi alltaf verið ætlað að ná. Að umsækjandi sem aðeins hafi þriðjung af þeirri starfsreynslu sem kærandi hafi og sem enn hafi ekki haft tækifæri til að heyja sér reynslu sem á nokkurn hátt geti talist sambærileg við hans sé talin standa honum framar. Sú framganga sé að mati kæranda brýnt brot á 1. mgr. 26. gr. laga nr. 10/2008 og við blasi að slíkar líkur hafi ekki verið leiddar að því, sbr. 4. mgr. sömu greinar, að aðrar ástæður en kyn hafi legið til grundvallar ákvörðun hans en sönnunarbyrðin hvað það varðar hvíli á kærða.
30. Kærandi telur að matsgrundvölur kærða sé skakkur og vísar til nokkurra atriða í því sambandi. Til að átta sig á þeim atriðum, telur kærandi rétt að freista þess að gera samanburð af þeim toga sem kærunefnd jafnréttismála hafi sjálf framkvæmt í sambærilegum málum, sbr. mál kærunefndar jafnréttismála nr. 2/2010 og 4/2013.
31. Í auglýsingu um starfið séu menntunar- og hæfnikröfur sem gerðar séu til borgarlögmanns einkum þessar:
- |  |                      |
|--|----------------------|
| a. Embættispróf í lögfræði               | starfsgengisskilyrði |
| b. Málflutningsréttindi fyrir héraðsdómi | starfsgengisskilyrði |
| c. Málflutningsréttindi fyrir Hæstarétti | starfsgengisskilyrði |
| d. Reynsla af málflutningi               | matskennt            |

e. Þekking og reynsla af opinberri stjórnsýslu	matskennt
f. Þekking á sveitarstjórnarrétti og verkefnum sveitarfélaga	matskennt
g. Leiðtogahæfileikar og reynsla af stjórnun	matskennt
h. Geta til að vinna undir álagi	matskennt
i. Hæfni í mannlegum samskiptum	matskennt
j. Framsýni, metnaður, frumkvæði, sjálfstæð vinnubrögð	matskennt
k. Hæfni til að koma fram fyrir hönd Reykjavíkurborgar og tjá sig vel í ræðu og riti á íslensku og ensku.	matskennt
Góð kunnátta í Norðurlandamáli í ræðu og riti, æskileg.	matskennt

32. Athyglisvert sé að skoða hvernig unnið sé úr þáttum a, b og c í einkunnagjöf kærða. Það fyrsta sem vekur athygli sé að þrjú fyrstu þættirnir, sem samkvæmt samanburði séu taldir veða alls 15% af heildarmati umsækjenda, séu alls ekki matskenndir og ættu ekki að veða neitt þar sem í öllum þremur tilvikum sé um að ræða starfsgengisskilyrði. Í þessu felist einfaldlega það að sá sem ekki fullnægi þessum skilyrðum þurfi ekki að koma til frekara mats. Hann komi ekki til greina. Á hinn bóginn sé gerður gæðamunur á því hvort menn fullnægi þáttunum eða ekki. Annaðhvort hafi menn kandiðspróf og fá 5% stig eða ekki. Þessi aðferðarfræði virðist fyrst og fremst þjóna því markmiði að fletja út matsskalann og gera það að verkum að það hlutfall matsþátta sem eftir verði til að hengja á þá þætti sem raunverulega ættu að skipta máli verði sem þessu nemi rýrara. Það sama eigi við um það að afar matskenndir huglægir þættir, sem auk þess hafi verið metnir annaðhvort af eigin lýsingum umsækjenda eða af einum örstuttum fundi ráðningarnefndarinnar með umsækjendum án nokkurra prófana, vegi alls 44%. Þar á meðal séu þættir sem ráðningarnefndin gefi báðum umsækjendum fullt hús fyrir eins og leiðtogahæfni, álag, mannleg samskipti, frumkvæði og sjálfstæði í vinnubrögðum. Alls vegi þessir þættir 34% en engin raunveruleg mæling hafi farið fram á þessum atriðum. Allt séu þetta þættir sem hægt sé að meta og sem nútímalegir ráðningarferlar geti veitt mikilvægar vísbindingar um. Slíka aðferðarfræði hafi kærði hins vegar kosið að nota ekki. Það að láta þessa þætti veða 34% af heildarmatinu og gera svo engan mun á umsækjendum hvað þá varðar sé bersýnilega ekki til annars en að fletja út matið og gefa því hlutlægnisyfirbragð.

33. Við samanburð nefndarinnar á reynslu af málflutningi sé ýmislegt að athuga. Fyrst vilji kærandi nefna að þessi þáttur sé aðeins metinn 10% af heildarmati sem er sérkennilegt í ljósi þess um hvaða starf sé að ræða. Hér verði að hafa í huga hlutverk borgarlögmanns og þá lýsingu sem starfsauglýsingin gefi. Líka það mikla vægi sem ómældir persónuleikabættir séu taldir hafa sem sé margfalt meira en þetta megininntak starfs borgarlögmanns. Reynsla af málflutningi sé bersýnilega kjarnaatriði þegar velja eigi borgarlögmann. Sú, sem fyrir valinu hafi orðið, hafi fengið 7,5% fyrir reynslu af málflutningi en kærandi 10%.
34. Kærandi bendir á að sá umsækjandi sem ráðinn var í starf borgarlögmanns hafi upplýst í umsókn sinni að hafa flutt um 50 mál fyrir héraðsdómi. Af þeim 50 málum séu 25 barnaverndar- og forsjármál og 11 lögræðismál sem umsækjandinn hafi annast sem starfsmaður borgarlögmanns fyrir Barnaverndarnefnd Reykjavíkur. Sem starfsmaður lögmannsstofu hafi viðkomandi umsækjandi séð um vörn fyrir tryggingarfélag í tólf skaðabótamálum. Þess utan hafi sá umsækjandi sem ráðinn var í starfið komið að fjórum málum sem varði ógildingu stjórnarathafna. Stór hluti þeirra mála sem umsækjandinn hafi komið að sé því á þremur sviðum lögræðinnar. Lögræðismálin séu mál þar sem afmörkuð lögræðileg úrlausnarefni eru uppi, málin varði hagsmunagæslu vegna mikilvægra persónuhagsmuna þeirra sem gert sé að sæta lögræðissviptingu eða nauðungarvistun samkvæmt lögræðislögum. Barnaverndarmál séu einnig mál þar sem lögræðilegur ágreiningur sé takmarkaður þótt málin séu þung og fjölbreytt.
35. Kærandi hafi hins vegar á ferli sínum rekið nær 500 mál fyrir héraðsdómi. Talan sé ekki alveg nákvæm vegna þess að það sé erfiðara að finna mál af fyrsta hluta lögmannsferils hans. Málin hafi verið af öllum gerðum. Mjög mörg vinnulaunamál, sum einföld og önnur flókin. Mikill fjöldi skaðabótamála, mjög oft vegna vinnuslysa og þá langoftast sóknarmegin. Mikill fjöldi mála vegna stjórnsýsluréttar og allmörg sem varða starfsmannarétt. Oft mál vegna starfsmanna sveitarfélaga. Sem dæmi megi nefna að kæranda sé til efs að nokkur maður hafi komið að fleiri málum sem varði deilur um starfslok framkvæmdastjóra sveitarfélaga. Þá hafi kærandi á síðasta aldarfjórðungi rekið fleiri riftunarmál vegna gjaldþrotaskipta en flestir aðrir lögmennt.

Fjölbreytni þeirra mála annarra sem hann hafi rekið sé mikill. Mál sem varði einkaleyfi, deilur út af sameign, þinglýsingarmál, erfðaréttarmál, samningaréttarmál, fasteignagallamál, kröfuréttarmál og margt fleira. Þá hafi kæranda sem lögmanni verið falið að fara með mörg mikilvæg grundvallarmál sem hafi haft áhrif á þróun lögfræðinnar og verið mikilvæg og áberandi í þjóðfélagsumræðu. Málin sem hann hafi rekið fyrir Hæstarétti séu nær því að vera 130. Kærandi hafi þrisvar staðið frammi fyrir fullskipuðum sjö manna Hæstarétti. Þá hafi hann á ferlinum rekið tugi mála fyrir Félagsdómi.

36. Kærði hafi unnið úr þessum upplýsingum á þann hátt að stigagjöf umsækjenda sé miðuð við það hversu lengi menn hafi haft reynslu af málflutningi. Kærandi fullyrði að við mat á málflutningsreynslu skipti ekki mestu máli hversu lengi menn hafi haft málflutningsréttindi eða hversu langa reynslu þeir hafi haft af málflutningi. Það sé fjöldi lögmannna sem hafi haft málflutningsréttindi um árabíl sem sjaldan flytji mál. Hafi í raun enga reynslu af málflutningi, líka hæstaréttarlögmenn. Þeir séu sennilega fleiri en hinir sem flytji mál. Það sem öllu varði sé að skoða hversu mikinn fjölda mála menn hafi rekið og svo hitt, hvers konar mál þeir hafi farið með. Hvort um sé að ræða viðamikil og fjölbreytt mál eða nokkurskonar afgreiðslumál þar sem ekki reyni mikið á lögfræðilega úrlausn. Þegar kærandi sótti um umrætt starf hafi hann verið í hópi reyndustu málflutningsmanna þjóðarinnar. Sú, sem ráðin var hafi hins vegar haft fremur einsleita reynslu af málflutningi. Kæranda virðist því sá munur sem gerður sé á reynslu þeirra og sem vegi kæranda til hags aðeins 2,5% af heildarmati fjárríki þeirra að geta talist málefnalegur.
37. Þekking og reynsla af opinberri stjórnarsýslu og þekking á sveitarstjórnarrétti og verkefnum sveitarfélaga séu næstu liðir og séu þeir samtals taldir vege 15% af heildarmati, þriðjungi meira en málflutningur. Kæranda þyki rétt að fjalla um þessa liði í einu lagi þar sem honum virðist að í stórum dráttum fjalli þeir um sömu þætti. Annars vegar fjalli þeir um það hver sé reynsla viðkomandi af störfum í stjórnarsýslu og hins vegar hvaða reynslu og þekkingu þeir hafi á stjórnarsýslurétti og verkefnum sveitarfélaga. Í þessu sambandi verði að hafa í huga að hugtakið „sveitarstjórnarréttur“, sem sé nýlegt hugtak í íslenskri lögfræði, þýði í raun stjórnarsýsluréttur eins og hann snúi að sveitarfélögunum og verkefnum þeirra. Í

sveitarstjórnarrétti gildi öll sömu meginsjónarmið, lögfest og ólögfest, og almennt gildi í stjórnsýslurétti. Sá sem sé vel að sér í stjórnsýslurétti sé það einnig í sveitarstjórnarrétti. Þau atriði sem helst skilji að séu þau sem varði starfsmannaréttarhlutann sem sé verulega ólíkur og svo atriði sem varði framkvæmd stjórnskipulags sveitarfélaga og svo kosningar til sveitarstjórna. Kærandi hafi gott vald á öllum þessum atriðum sem á milli skilji.

38. Það mikla vægi sem þessum þáttum, opinberri stjórnsýslu og þekkingu á sveitarstjórnarrétti, sé fengið í mati kærða sé athyglisvert. Sérstaklega í samanburði við vægi málflyttings- og stjórnunarreynslu. Þá telur kærandi niðurstöður matsins gagnrýniverðar þar sem sá umsækjandi sem ráðinn var í starfið fær fullt hús, eða 15% en kærandi 11,25%. Reynsla þeirrar, sem ráðin var, af opinberri stjórnsýslu er eðlilega að stærstum hluta vegna þeirra verka sem hún hafi unnið fyrir kærða á átta ára starfsferli, meðal annars sem staðgengill borgarlögmans. Þá nefni hún gerð umsagna um lagafrumvörp, samningagerð fyrir borgina og aðkomu að ráðgjöf fyrir nefndir og stjórnir innan borgarkerfisins, auk fleiri sérstakra verkefna á sviði opinberrar stjórnsýslu í þágu kærða.
39. Heildarniðurstaðan af því sem varði reynslu af opinberri stjórnsýslu í mati kærða sé sú að sá umsækjandi, sem ráðinn var, hafi fengið 10% en kærandi 7,5%. Í umsókn kæranda hafi hann gert grein fyrir því að hann hefði starfað sem forstöðumaður vinnuréttarsviðs Alþýðusambands Íslands í fimm ár og sem slíkur komið að undirbúningi lagasetningar og fullgildingu EES gerða. Þá hafi hann einnig unnið að slíkum verkefnum sem ráðgjafi fjármálaráðherra á árunum 2009-2013. Þá hafi hann getið þess að hann hafi í samstarfi við tilgreindan hæstaréttardómara stýrt vinnu við gerð frumvarps til laga um breytingu á vatnalögum nr. 15/1923, með síðari breytingum, sem lagt hafi verið fyrir Alþingi á 139. löggjafarþingi 2010-2011 og sem hafi orðið til þess að lenda deilum um vatnalögin sem höfðu staðið í áratug. Kærandi hafi getið um setu í háskólaráði Háskóla Íslands, setu í Umferðarnefnd Reykjavíkur, formennsku í rannsóknarnefnd sjóslýsa, setu í samráðsnefnd Alþjóðavinnnumálastofnunar, setu í Yfirkjörstjórn Reykjavíkur, stjórnarmennsku í Aflvaka Reykjavíkur, setu í útvarpsréttarnefnd, setu í kærunefnd húsnæðismála, setu í Landskjörstjórn, setu í stjórn Háskólans á Bifröst, setu í stjórn Orkuveitu



Reykjavíkur og margt fleira. Hann hafi tekið fram að hann hefði starfað sem fastráðinn háskólakennari og þurft að sinna opinberri stjórnarsýslu sem slíkur í 15 ár. Allt séu þetta verk sem vitni um reynslu hans af opinberri stjórnarsýslu og þar á meðal reynslu af því að bera ábyrgð á opinberri stjórnarsýslu og stjórnarsýsluákvörðunum sem hann geti ekki séð að hinn umsækjandinn hafi gert. Heildarmatið virðist því ekki byggt á þessu heldur fremur því hversu lengi viðkomandi hafi verið á launaskrá undir annarra stjórn sem starfsmaður í opinberri stjórnarsýslu kærða. Ekkert efnislegt mat virðist hafa farið fram.

40. Niðurstaða mats kærða um samanburð á þekkingu umsækjenda á sveitarstjórnarrétti og verkefnum sveitarfélaga sé að mati kæranda enn fjarlægari. Kærandi hafi fengist við stjórnarsýslurétt allan starfsferil sinn. Sumir af mikilvægustu dómum sem gengið hafi um stjórnarsýslurétt á síðustu áratugum séu í dómsmálum sem kærandi hafi mótað og rekið. Þá sé í umsókn kæranda getið um verkefni sem hann hafi unnið á sviði sveitarstjórnarréttar og lögð fram sem fylgiskjöl nýleg verkefni sem hann hafi unnið á þessu sviði. Eðli máls samkvæmt séu verkefni og ráðgjöf í þágu sveitarfélaga til lítills unnin hafi sá sem þau leysi af hendi ekki þekkingu á þeim. Ef það að vinna hjá sveitarfélaginu í Reykjavík sé nauðsyn til að ná fullu húsi stiga sé slík mælistika augljóslega ómálefnaleg og eins og áður hafi komið fram sé leitun að reyndum lögmanni hérlendis sem fullnægi slíku viðmiði að hafa starfað lengi innan sveitarfélags. Að því er varði kosningar til sveitarstjórna þá sé í umsókninni rækilega farið yfir reynslu kæranda af stjórnun kosninga sem meðal annars hafi falið í sér formennsku í yfirkjörstjórn Reykjavíkur 2006 sem hafi stjórnað framkvæmd sveitarstjórnarkosninganna það ár. Raunar sé það svo að um þessar mundir séu ekki margir lögfræðingar í landinu sem hafi jafn umfangsmikla reynslu af stjórnun kosninga og kærandi. Þá hafi kærandi um árabíl kennt á meistarastigi í háskóla námskeið, bæði um stjórnarsýslurétt og starfsmannarétt, sem hann hafi mótað sjálfur. Á hinn bóginn virðist ljóst að sú, sem ráðin var, hafi rekið afar fá mál sem varði stjórnarsýslurétt eða sveitarstjórnarrétt sérstaklega. Hún hafi örugglega fengist við úrlausnarefni sem varði þessi réttarsvið sem starfsmaður borgarlögmanns en aftur virðist fyrst og fremst horft til þess hversu lengi viðkomandi hafi verið á launaskrá undir annarra stjórn sem starfsmaður í opinberri stjórnarsýslu kærða. Í þessum efnunum

eins og með opinberu stjórnsýsluna sýnist ekkert efnislegt mat í raun hafa farið fram, tímalengdin í starfi hjá kærða sé látin ráða úrslitum.

41. Reynsla af stjórnun vegi 5% af heildarmati. Borgarlögmaður beri samkvæmt því sem fram komi í starfsauglýsingunni ábyrgð á rekstri, þjónustu og mannauðsmálum Embættis borgarlögmanns. Kæranda þyki mikilvægi þessa þáttar afar lítið í matsgrundvelli ráðningarnefndarinnar. Borgarlögmanni sé ætlað að fara fyrir hópi sérfræðinga, vera fremstur meðal kollega, geta miðlað af reynslu sinni til að starfsmenn hans geti náð farsælum árangri í stjórnsýsluverkefnum og rekstri dómsmála. Hann eigi um leið að tryggja að rekstur embættisins sé eðlilegur. Þetta sé meðal aðalatriða málsins. Kærandi hafi í umsókn sinni sagt frá því að hann hefði staðið að rekstri lögmannsstofu í aldarfjórðung og haft þar mannaforráð. Það sé starf sem í mörgu tilliti sé alveg sambærilegt forstöðu fyrir Embætti borgarlögmanns. Forysta, leiðsögn, rekstur og mannaforráð. Kærandi hafi sagt frá yfirmannsstöðu sinni í þágu ASÍ sem einnig hafi fylgt talsverð stjórnunarverkefni. Kærandi hafi látið koma fram að störfum hans sem formanns Landskjörstjórnar og Yfirkjörstjórnar Reykjavíkur hafi fylgt að stjórn flóknum verkefnum sem hafi snúið að framkvæmd kosninga. Þá hafi hann látið koma fram að starfi í slitastjórn stærri þrotabúa fylgi oft umfangsmikil stjórnunarverkefni og tiltekið fjölda slíkra mála sem hann hafði stýrt. Í umsókn kæranda hafi einnig komið fram að hann hafi átt sæti í stjórn Háskólans á Bifröst í sex ár. Stjórnunarreynsla kæranda, veitir honum einu stigi hærra eða sem nemi 1,25% af heildarmati en sú, sem ráðin var, sem hafi verið staðgengill borgarlögmanns í fjögur ár. Þessi óverulegi munur, sé auk þess gerður við matsþátt sem sé svo lítils metinn að litlu skipti í heildarsamhenginu.
42. Liðir h, i og j séu allir taldir saman þar sem þeir eigi það sammerkt að báðir umsækjendur hafi fengið fullt hús stiga fyrir, án þess að séð verði að nokkurt raunverulegt mat hafi farið fram á þeim. Saman vegi þeir 34%, ríflega þrisvar sinnum meira en reynsla af málflutningi.
43. Eins og áður hafi komið fram megi segja að ráðningarnefndinni hafi verið nokkur vandi á höndum í þessum efnum þar sem hún hafi enga tilraun gert til að prófa þessar hæfnikröfur sínar þrátt fyrir að ýmis próf séu tilæk sem beita megi og gefa vísbendingar um þessa hæfniþætti. En jafnvel þótt látið sé við það eitt sitja að rýna

umsóknargögn sýnist ljóst að ætla megi að þau verkefni, sem kæranda hafi verið treyst fyrir í gegnum árin í lögmannsstörfum, stjórnarstörfum og í forystu í nefndum og ráðum á vegum hins opinbera borið saman við reynslu þess umsækjanda, sem ráðinn var, gefi sterka vísbendingu um að leiðtogahæfileikar og reynsla viðkomandi af stjórnun standist í það minnsta ekki samjöfnuð. Engar forsendur séu að öðru leyti til umfjöllunar um þessa þætti því að þeir séu í raun ekki hluti af heildarmatinu þar sem þeir séu ómetnir. Umfjöllun ráðningarnefndar um lið k sé næsta sérstæð þar sem hann sé brotinn upp í þrennt, en samt undanskilinn einn matsþáttur, sá sem felist í hæfni til að koma fram fyrir hönd kærða, slík framgangna fyrir hönd borgarinnar sé eitt, tjáning á þremur tungumálum sé annað. Áréttað skuli að þetta hafi í engu verið prófað eða kallað eftir gögnum frá umsækjendum. Kærandi hafi þó látið fylgja afrit af kæru til Mannréttindadómstóls Evrópu sem hann hafi farið með fyrir hönd BHM og sem hann telji sýna vel hvaða vald hann hafi á að setja fram lögfræðilegan texta á ensku. Hann hafi engin sambærileg gögn séð frá hinum umsækjandanum. Kærandi hafi líka tekið fram í viðtali sínu við ráðningarnefndina að hann hafi sótt þing Alþjóðavinnuálagstofnunarinnar árlega í þau fimm ár sem hann hafi unnið fyrir Alþýðusamband Íslands og verið virkur í starfi eftirlitsnefndar þingsins þar sem málflutningur hafi farið fram á ensku. Þá sé ASÍ í mjög nánun samstarfi við systursambönd sín á hinum Norðurlöndunum sem hafi kallað á tíð samskipti við norræna kollega og reglulega samráðsfundi sem hafi farið fram á „skandinavísku“. Allskyns gögn í þessa veru hefði verið hægt að láta í té hefði eftir því verið leitað af hálfu kærða. Þá sé ónefnt að kærandi sé af þeirri kynslóð lögfræðinga sem hafi lært lögfræði fyrst og fremst af dönskum fræðibókum.

44. Samtals nemi tungumálakunnátta 12% af heildarmati til starfs borgarlögmanns þar sem lögmannsreynsla vegi 10%. Jafnvel þótt sú forsenda væri gefin að sú, sem ráðin var, væri betur að sér í erlendum tungumálum en kærandi, þá fari því fjarri að það geti grundvallað hæfni hennar til starfsins umfram kæranda. Ekkert frekar en reynt hafi á í máli kærunefndar jafnréttismála nr. 2/2010, þegar tungumálamælistikan hafi orðið heldur ógagnsæ hjá forsætisráðuneytinu. Í því máli hafi kærunefndin orðað það svona: „Í því ljósi hefði verið brýnt að þessi niðurstaða hefði verið studd haldbærum gögnum.“

45. Í auglýsingu um starf borgarlögmanns séu þau lykilatriði, sem nefnd séu um ábyrgðarsvið borgarlögmanns, einkum þrenns konar, a. lögfræðileg ráðgjöf eða umsjón lögfræðilegrar ráðgjafar fyrir borgina, b. fyrirsvaer í dómsmálum og c. ábyrgð á rekstri, þjónustu og mannauðsmálum Embættis borgarlögmanns. Þessi lýsing sé að mati kæranda eðlileg og almenn og sýnist kalla á það að sá umsækjenda sem mesta reynslu og þekkingu hefði á úrvinnslu lögfræðilegra úrlausnarefna, bæði praktíska og fræðilega ásamt málflutningsreynslu og reynslu af stjórnun, ætti að standa best að vígi. Kærandi telji að mat ráðningarnefndarinnar hafi ekki verið faglegt og standist ekki málefnalega skoðun. Það feli í sér brot á 1. mgr. 26. gr. laga nr. 10/2008.
46. Sama hvernig ráðningarnefndin reyni að skekkja matsgrundvöllinn þá sé það svo að við hverjum manni ætti að blasa að mismunur faglegrar hæfni þeirra umsækjenda sem nefndin hafi staðið frammi fyrir að meta og gera upp á milli sé svo gríðarlegur að niðurstaða nefndarinnar sé augljóslega ótæk. Kærandi vitni aftur til kærunefndar jafnréttismála í máli nr. 4/2013 og hér sé tilvitnað til hluta þess sem Hæstiréttur hafi sérstaklega gert grein fyrir í dómi sínum í máli nr. 364/2014: „Þar sem kærandi stendur þeirri er ráðin var ótvírætt framar varðandi þá hlutlægu þætti er raktir eru að framan verður að gera ríkar kröfur til þess að gögn beri það með sér að raunverulegt mat og samanburður hafi farið fram á þeim þáttum sem kærði lagði áherslu á í rökstuðningi sínum fyrir ráðningunni.“
47. Niðurstaða ráðningarnefndarinnar feli einnig í sér að hún meti einskis reynslu kæranda af setu í allskonar stjórnun og ráðum og telji störf að fræðimennsku á sviði lögfræði engu máli skipta. Hún telji að meta beri til engra kosta áralanga reynslu kæranda af kennslu í fullnusturéttarfari, vinnurétti, stjórnsýslurétti og starfsmannarétti og að hafa verið um árabíl háskólakennari í námskeiði um málflutning fyrir dómi.
48. Kærandi bendir einnig á að hann hafi í tvígang þurft að ganga í gegnum mat á hæfni sinni til dómarastarfa. Í báðum tilvikum hafi tugir umsækjenda verið úr hópi hæfustu lögfræðinga þjóðarinnar. Í báðum tilvikum hafi kærandi verið metinn meðal hæfustu manna. Kæranda sé ljóst að starf dómara og starf borgarlögmanns verði að meta á sitthvora mælistikuna. Þrátt fyrir það séu þeir mælikvarðar ekki mjög ólíkir og ekkert

atriði sem kærandi komi auga á að sú sem ráðin var hafi átt að hafa umfram hann og þar með teljast hæfari.

49. Kærandi telur að niðurstaða kærða um val á milli umsækjendanna um starf borgarlögmanns beri fyrst og fremst vitni um virðingarleysi veitingarvaldshafans fyrir meðferð þess opinbera valds sem honum hafi tímabundið verið trúað fyrir. Þessi meðferð valdsins standist ekki mælistikur stjórnsýsluréttar og enn síður lögbundnar mælistikur laga nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, sérstaklega þegar horft sé til 5. mgr. 26. gr. laganna.
50. Á lögmannsferli kæranda hafi hann átt þess kost að hjálpa skjólstæðingum sem til hans hafi leitað til að ná rétti sínum, hrinda órétti eða ofríki sem viðkomandi hafi verið beittir, oft af opinberum aðilum. Það að reyna slíkt á eigin skinni að vera órétti beittur sé sérstætt en jafnframt sé algerlega óhjákvæmilegt að standa með sjálfum sér og sannfæringu sinni við þær aðstæður, á sama hátt og fyrir skjólstæðingana áður. Það sé líka skylda að leggja sitt af mörkum til að bregðast við því þjóðfélagsmeini sem misnotkun opinbers valds sé á Íslandi.

#### ATHUGASEMDIR KÆRÐA

51. Í athugasemdum kærða er því mótmælt að þau sjónarmið sem lögð hafi verið til grundvallar ákvörðun um ráðninguna hafi verið handvalin í þeim tilgangi að hygla tilteknum umsækjanda. Þau sjónarmið, sem lögð hafi verið til grundvallar, hafi verið þau atriði sem tilgreind hafi verið sérstaklega í auglýsingu um starfið. Þessir þættir hafi verið byggðir á mati á umræddu starfi og þeim kröfum sem gera ætti til væntanlegra umsækjenda. Þær kröfur hafi birst í auglýsingu og síðan, eðli málsins samkvæmt, orðið grundvöllur undir þann matskvarða sem settur hafi verið upp þegar umsóknirnar hafi verið metnar. Einstaka þættir hafi fengið tilgreint vægi í umræddum matskvarða og staða hvers umsækjenda verið metin í hverjum þætti fyrir sig. Mat á hverju atriði fyrir sig hafi verið heildstætt. Horft hafi verið til gagna og upplýsinga sem hafi komið frá umsækjendum sjálfum, atriða sem fram hafi komið í ráðningarviðtali, úrlausn verkefnis og samtala við meðmælendur. Niðurstaða þess heildstæða mats hafi verið að sú sem ráðin hafi verið, hafi verið sá umsækjandi sem

væri hæfari til að gegna starfinu en kærandi. Matsgrundvöllurinn hafi því frá upphafi verið skýr og notaður við hið heildstæða mat frá upphafi til enda.

52. Kærandi geri athugasemdir við það að vægi lögmannsstarfa í heildarmatinu hafi ekki verið nægilega hátt og gert lítið úr öðrum þáttum sem gerð sé krafa um, til dæmis þekkingu og reynslu af sveitarstjórnarrétti, verkefnum sveitarfélaga o.fl. Eins og sjá megí af auglýsingu sé gerð rik krafa um reynslu af málflutningi og því til áréttingar hafi verið gerð krafa um að umsækjendur hefðu málflutningsréttindi fyrir Hæstarétti. Málflutningsreynsla sé því án vafa mikilvæg krafa eins og auglýsingin um starfið og matskvarðinn beri með sér, en ekki eina krafan. Kærandi hafi verið metinn hæfari í þessum matsþætti, sem og vegna stjórnunar. Kærandi fullyrði að mat kærða á málflutningsreynslu þeirrar sem ráðin var hafi verið rangt. Því sé alfarið mótmælt, enda ljóst að málflutningsreynsla hennar sé umtalsverð bæði í málum og árum talið, auk þess sem hún fullnægi kröfum um málflutningsréttindi fyrir Hæstarétti. Fullyrðingar kæranda um að reynslu hennar á þessu sviði hefði átt að meta mun lægri en gert hafi verið sé órökstudd og illskiljanleg.
53. Fullyrðingum kæranda um óeðlilegt vægi annarra þátta/krafna í heildarmatinu sé alfarið mótmælt. Það sé kærði sem hafi auglýst eftir borgarlögmanni og hafi í því samhengi bæði heimild og svigrúm til þess að setja fram þær kröfur sem gerðar séu til væntanlegra umsækjenda. Borgarlögmaður sinni sannarlega hefðbundnum lögmannsstörfum að stórum hluta, en stór hluti af starfseminni sé einnig á sviði opinberrar stjórnáslu og snúi þar meðal annars sérstaklega að sveitarstjórnarrétti og verkefnum sveitarfélaga. Kröfur um reynslu og þekkingu á þessum sviðum séu því fullkomlega eðlilegar og málefnalegar og hafi ekki verið settar fram til að hygla tilgreindum umsækjanda, enda mótaðar áður en starfið hafi verið auglýst og skýrt tilgreindar í auglýsingu um starfið.
54. Kærandi geri athugasemdir við að ráðningarnefndin hafi einungis verið skipuð starfsmönnum kærða. Samsetning ráðningarnefndarinnar hafi verið með sama hætti og í öðrum ráðningum í ædstu stjórnendastöður hjá kærða undanfarin ár. Í einhverjum tilvikum hafi ráðningarstofum verið falið að halda utan um ráðningarferilinn og starfa í ráðningarnefnd en ráðningarnefnd hafi eftir sem áður alltaf verið skipuð starfsfólki kærða þar til viðbótar eða að öllu leyti. Af rökstuðningi

kæranda megi ráða að hann telji skipun ráðningarnefndarinnar án aðkomu utanaðkomandi aðila fela í sér brot á rannsóknarreglu stjórnarsýslulaga, en rétt sé þó að undirstrika að lagagrundvöllur þessa atvika í rökstuðningi hans sé ekki skýr. Því sé alfarið hafnað að sá háttur, sem hafi verið á skipun nefndarinnar, feli í sér brot á rannsóknarreglunni eða öðrum ákvæðum stjórnarsýslulaga. Megi í því sambandi til dæmis vísa til álits umboðsmanns Alþingis í máli nr. 7100/2012, en í því máli hafði bæjarstjórn falið ráðningarhópi sem skipaður hafi verið utanaðkomandi aðilum að leggja mat á umsóknir og annast aðra þætti í ráðningarferlinu. Það hafi verið mat umboðsmanns að það hafi ekki verið í samræmi við lögbundið hlutverk bæjarstjórnarinnar og almennar reglur stjórnarsýsluréttar að ákvörðunarvald um hvaða umsækjendur yrðu boðaðir í viðtal væri alfarið í höndum ráðningarhópsins.

55. Kærandi telji að honum hafi verið mismunað þegar komi að leiðbeiningum um framsetningu kynningar sem hafi verið hluti af ráðningarferlinu og aðstöðumunur verið á milli umsækjenda þar sem annar hefði haft mun betri stöðu til að setja fram sína kynningu vegna þekkingar og reynslu af störfum hjá kærða. Vísað sé til fyrirbyggjandi upplýsinga um þetta í fyrra bréfi kærða og jafnframt áréttað að báðir umsækjendur hafi fengið sömu leiðbeiningar um að framsetning kynningar eða úrlausnar verkefna væri með frjálsum hætti. Vegna ummæla kæranda um minnispunkta sé rétt að áréttast að þeir hafi verið ritaðir niður á meðan á starfsviðtölum hafi staðið. Í því samhengi skipti engu máli hvort einstakir nefndarmenn hafi betur þekkt til eins umsækjanda en annars. Minnispunktarnir endurspeglar að ákveðnu leyti frammistöðu umsækjenda í viðtalinu en eins og fram komi í þeim hafi sá umsækjandi sem hafi hlotið starfið svarað með stuttum og hnitmiðuðum svörum á meðan kærandi hafi átt það til að fara út fyrir efnið og spurningar nefndarinnar. Bæði viðtölin hafi verið tekin sama dag og samanburður á milli þeirra unninn af nefndinni samdægurs.
56. Hvað varði þann aðstöðumun sem kærandi telji vera á milli sín og þess umsækjanda sem hafi hlotið starfið í tengslum við úrlausn þeirra verkefna sem lögð hafi verið fyrir umsækjendur, vísi kærandi til máls kærunefndar jafnréttismála nr. 2/2017. Samanburður á milli málsatvika í umræddu máli og því sem hér sé til umfjöllunar eigi ekki við þar sem í umræddu máli hafi ekki verið um staðlað viðtal að ræða, auk

Þess sem umsækjendur hafi ekki fengið tækifæri til að undirbúa fyrirfram það verkefni sem hafi verið lagt fyrir. Í því ráðningarferli sem hér sé til umfjöllunar hafi báðir umsækjendur fengið sama verkefni og sama tíma til undirbúnings. Það sé með engu móti hægt að segja að val á verkefni, sem hafi falið í sér að gera grein fyrir framtíðarsýn á lögfræðiþjónustu kærða, hafi verið óeðlilegt eða valið á þeim annarlega grunni að gera stöðu annars umsækjandans sterkari en hins. Með þessu hafi verið leitast eftir framsetningu umsækjenda og sýn á skipulagi lögfræðiþjónustu kærða, sem hafi verið fullkomlega eðlilegt verkefni fyrir umsækjendur. Slík verkefni séu algeng í ráðningarferli æðstu embættismanna kærða og megi nefna sem dæmi að umsækjendur um stöðu sviðsstjóra velferðarsviðs árin 2014 og 2017 hafi meðal annars fengið það verkefni að gera grein fyrir framtíðarsýn fyrir velferðarþjónustu kærða og gera grein fyrir helstu áskorunum í því að veita aukna þjónustu í hverfum kærða.

57. Kærandi víki að því að matsgrundvöllur kærða hafi verið skakkur og sömuleiðis hafi mat á umsækjendum verið rangt í einstaka þáttum. Hér verði að undirstrika að matsgrundvöllur hafi ekki verið búinn til eftir á heldur sé hann grundvallaður á þeim kröfum sem tilgreindar hafi verið í auglýsingu um starfið og hafi sá háttur verið hafður á við ráðningar hjá kærða í fjölda ára. Þá sé einnig rétt að undirstrika að matsskalinn hafi með engu móti verið flattur út í þeim tilgangi að draga úr vægi einstakra þátta og auka vægi annarra þátta. Þá sé áréttað að í viðtölum við umsækjendur hafi verið lagður fyrir staðlaður spurningalisti. Fyrir liggja í gögnum málsins að kærandi hafi verið metinn hæfari þegar komið hafi að reynslu af málflutningi og stjórnun, en hinn umsækjandinn þegar komi að þekkingu og reynslu af opinberri stjórnsýslu, sveitarstjórnarrétti og verkefnum sveitarfélaga. Rétt sé hjá kæranda að umrædd atriði séu matskennd. Eftir sem áður sé það mat kærða að sú niðurstaða að meta kæranda hæfari þegar komi að reynslu af málflutningi hafi verið málefnaleg. Það að gera lítið sem ekkert úr margra ára reynslu þess umsækjanda sem hafi hlotið starfið af málflutningi fyrir héraðsdómi og Hæstarétti, eins og kærandi geri í athugasemdum sínum, geti hins vegar ekki talist málefnalegt.
58. Kærandi fullyrði að sú, sem hafi hlotið starfið, hafi notið hvatningar fyrrverandi borgarlögmanns og borgarstjóra til að sækja um starfið. Fyrrverandi borgarlögmaður hafi verið einn af umsagnaraðilum hennar, enda yfirmaður hennar undanfarin ár.



Ekki sé dregin í efa sú fullyrðing kæranda að fyrrverandi borgarlögmaður hafi hvatt hana til að sækja um starfið en rétt sé að áréttta að fyrrverandi borgarlögmaður hafði enga aðkomu að ráðningarferlinu nema sem umsagnaraðili. Þá er einnig rétt að geta þess vegna þess sem komi fram í athugasemdum kæranda að borgarstjóri hafi hvorki rætt við né hvatt þann umsækjanda sem hafi hlotið starfið til að sækja um það. Hins vegar hafi kærandi sjálfur haft samband við borgarstjóra vegna auglýsingar um starfið og fengið þar staðfest að borgarstjóri teldi mikilvægt að hæfir og öflugir einstaklingar myndu sækja um starfið en í því hafi ekki falist loforð til hans um starfið, enda myndi það ekki ráðast hver yrði fyrir valinu fyrr en að afloknu vönduðu umsóknarferli.

59. Í rökstuðningi kæranda hafi hann ekki komið á framfæri með rökstuddum hætti að sú mismunun, sem hann telji sig hafa orðið fyrir í máli þessu, byggi á kynferði og teljist því til mismununar á grundvelli kyns á vinnumarkaði, sbr. d-lið 1. mgr. 1. gr. jafnréttis laga. Eins og áður hafi verið rakið halli ekki á karlmenn í yfirstjórn kærða. Fyrir liggir að kærandi sé karlmaður og kvarti yfir ráðingu konu í eina af æðstu stjórnendastöðu kærða. Kærandi hafi ekki fært rök fyrir því hvernig sú ákvörðun geti falið í sér mismunun af hálfu kærða á grundvelli kyns, sbr. 1. mgr. 26. gr. jafnréttis laga. Þá hafi að hans hálfu ekki verið leiddar líkur að beinni eða óbeinni mismunun vegna kynferðis, sbr. 5. mgr. 26. gr. sömu laga. Af þeim sökum hafi kærði ekki brotið gegn jafnréttislögum við ráðningu í starf borgarlögmanns.

#### NIDURSTAÐA

60. Í 1. mgr. 1. gr. laga nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, kemur fram að markmið laganna er að koma á og viðhalda jafnrétti og jöfnum tækifærum kvenna og karla og jafna þannig stöðu kynjanna á öllum sviðum samfélagsins. Samkvæmt 1. mgr. 26. gr. laganna er atvinnurekendum óheimilt að mismuna umsækjendum um starf á grundvelli kyns. Ef leiddar eru líkur að beinni eða óbeinni mismunun vegna kynferðis skal atvinnurekandi sýna fram á að aðrar ástæður en kynferði hafi legið til grundvallar ákvörðun hans, sbr. 4. mgr. 26. gr. sömu laga. Við mat á því hvort ákvæði 26. gr. laganna hafi verið brotin skal taka mið af menntun, starfsreynslu, sérþekkingu eða öðrum sérstökum hæfileikum sem krafa er gerð um í viðkomandi starfi samkvæmt lögum eða reglugerðum eða telja verður annars að komi

að gagni í starfinu. Verkefni kærunefndar jafnréttismála er að taka erindi til meðferðar og kveða upp skriflegan úrskurð um hvort ákvæði laga þessara hafi verið brotin, sbr. 2. mgr. 5. gr. laganna. Samkvæmt 18. gr. laga um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla skulu atvinnurekendur og stéttarfélög vinna markvisst að því að jafna stöðu kynjanna á vinnumarkaði.

61. Kærði auglýsti starf borgarlögmanns laust til umsóknar með auglýsingu sem birtist á vefsíðu kærða og í Fréttablaðinu þann 17. júní 2017. Frestur til að sækja um starfið var til 3. júlí 2017. Í auglýsingunni kom meðal annars fram að borgarlögmaður færi með fyrirvar fyrir kærða varðandi lögfræðileg málefni. Hann hefði með höndum málflutning og aðra réttargæslu ásamt samningsgerð fyrir hönd kærða. Þá annast hann lögfræðilega ráðgjöf og gerð álitserða/umsagna til borgarráðs, fagsviða og fyrirtækja kærða. Borgarlögmaður er einnig í fyrirvari fyrir kærða gagnvart dómstólum og ýmsum eftirlits- og úrskurðaraðilum á stjórnslustigi og ber ábyrgð á rekstri, þjónustu og mannauðsmálum Embættis borgarlögmanns. Embætti borgarlögmanns er í fyrirvari vegna skaðabótakrafna sem beint er gegn kærða og hefur embættið með höndum uppgjör slysabóta á grundvelli kjarasamninga. Borgarlögmaður er einn þriggja staðgengla borgarstjóra.
62. Menntunar- og hæfniskröfur til starfsins voru sérstaklega skilgreindar í auglýsingu um starfið. Þar kom fram að gerð væri krafa um að umsækjendur hefðu embættis- eða kandidateitpróf í lögfræði. Þá var jafnframt gerður áskilnaður um að umsækjendur hefðu réttindi til málflutnings fyrir héraðsdómi og Hæstarétti. Varðandi hæfniskröfur var tekið fram að umsækjendur þyrftu að hafa reynslu af málflutningi, þekkingu og reynslu af opinberri stjórnslu, geta unnið undir álagi, haft framsýni, metnað, frumkvæði, verið sjálfstæðir í vinnubrögðum og búa yfir góðri hæfni í mannlegum samskiptum og til að koma fram og tjá sig vel í ræðu og riti á íslensku og ensku. Þá var talið æskilegt að umsækjendur hefðu þekkingu á sveitarstjórnarrétti og verkefnum sveitarfélaga, hefðu leiðtogaþæfileika svo og reynslu af stjórnun, auk þess sem góð kunnátta í Norðurlandamáli var talin æskileg.
63. Umsækjendur um starf borgarlögmanns voru tveir. Sérstakri ráðningarnefnd var falið að leggja mat á umsóknirnar en í nefndinni sátu þrír starfsmenn kærða, þ.e. borgarstjóri, borgarritari og starfsmannastjóri kærða. Starfsmaður nefndarinnar kom

úr mannauðsdeild kærða. Báðir umsækjendurnir voru boðaðir í viðtöl hjá ráðningarnefndinni og lagði nefndin meðal annars fyrir umsækjendur sérstakt verkefni í tveimur liðum þar sem leitað var eftir sýn þeirra til framtíðarfyrirkomulags lögfræðimála hjá kærða og til fyrstu 100 daga í starfi borgarlögmans.

64. Ráðningarnefndin lagði mat á umsóknirnar út frá þeim menntunar- og hæfniskröfum sem fram komu í auglýsingu um starfið og með tilliti til frammistöðu þeirra í viðtali og við úrlausn áðurnefnds verkefnis sem lagt var fyrir umsækjendur. Við mat nefndarinnar var þeim menntunar- og hæfniskröfum, er fram komu í auglýsingu um starfið, skipt niður í ákveðna matsflokka og var hverjum og einum matsflokki gefið ákveðið vægi. Á sama hátt var lagt mat á frammistöðu umsækjenda í viðtali og úrlausn fyrrgreinds verkefnis. Mati nefndarinnar var skipt niður í 17 matsflokka og var vægi hvers og eins þeirra mismunandi, allt frá 2–10%. Ráðningarnefndin gaf umsækjendum stig fyrir hvern matsflokk fyrir sig og var niðurstaðan í heildarmati nefndarinnar sú að kærandi fékk samtals 35,97 stig en sá umsækjandi sem var ráðinn samtals 37,05 stig. Var það þannig mat nefndarinnar að sá umsækjandi sem fékk fleiri stig úr heildarmatinu væri hæfari til starfsins og var hann í kjölfarið ráðinn í starf borgarlögmans.
65. Kærandi telur að kærði hafi með ákvörðun sinni við ráðningu í starf borgarlögmans brotið gegn lögum nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Vísar kærandi fyrst og fremst til þess að hlutrænn samanburður á hæfni umsækjenda hafi átt að leiða í ljós að hann væri hæfari í starfið, meðal annars með hliðsjón af löngum starfsferli og víðtækari reynslu á þeim sviðum sem hefðu átt að skipta hvað mestu máli við mat á hæfni umsækjenda. Þá vísar kærandi einnig til þess að það verkefni sem lagt var fyrir umsækjendur hafi verið valið og undirbúið með þeim hætti að það hafi skapað þeim umsækjanda er ráðinn var í starfið ákveðið forskot. Telur kærandi að kærði hafi brotið gegn ákvæði 1. mgr. 26. gr. laga nr. 10/2008 með fyrrgreindri ákvörðun sinni við ráðningu borgarlögmans, en þar kemur fram að atvinnurekendum sé óheimilt að mismuna umsækjendum um starf á grundvelli kynferðis.
66. Ágreiningsefni þessa máls lýtur fyrst og fremst að því hvort kærandi, sem er karlmaður, hafi verið hæfari til að gegna starfi borgarlögmans en sá umsækjandi

sem ráðinn var, sem er kvenmaður. Samkvæmt 5. mgr. 26. gr. laga nr. 10/2008 ber við úrlausn kærunefndar jafnréttismála á því álitafni að taka mið af menntun, starfsreynslu, sérþekkingu og öðrum sérstökum hæfileikum sem krafa er gerð um í viðkomandi starfi samkvæmt lögum og reglugerðum eða telja verður annars að komi að gagni í starfinu.

67. Báðir umsækjendur uppfylltu þau menntunar- og réttindaskilyrði sem tilgreind voru í auglýsingu um starf borgarlögmanns. Þar sem um starfsgengisskilyrði var að ræða var í sjálfu sér óþarft að gefa þessum skilyrðum sérstakt vægi við mat á hæfni umsækjenda, en samtals var vægi þeirra 15% við áðurgreint mat. Ekki verður á hinn bóginn séð að sú ákvörðun kærða að gefa þessum skilyrðum sérstakt vægi við mat á umsækjendum breyti niðurstöðum þess heildarmats sem ráðningarnefndin viðhafði við ákvörðun sína. Menntun og málflutningsréttindi umsækjanda eru auk þess þau sömu og er enginn greinarmunur á umsækjendum hvað það varðar.
68. Hvað varðar starfsreynslu umsækjenda þá liggur það fyrir að kærandi hefur mjög mikla og víðtæka reynslu af lögmanns- og málflutningsstörfum, bæði fyrir héraðsdómi og Hæstarétti. Þá gefa fyrirliggjandi gögn, meðal annars umsókn kæranda og fylgigögn hennar, til kynna að kærandi hafi í störfum sínum sem sjálfstætt starfandi lögmaður í rúm 25 ár aflað sér víðtækra reynslu á hinum ýmsum sviðum lögfræðinnar. Kærandi hefur einnig aðra starfsreynslu meðal annars sem lögfræðingur hjá félagasamtökum, setu í hinum ýmsu stjórnnum og nefndum og við kennslu á háskólastigi. Sá umsækjandi, sem var ráðinn til starfsins, hefur einnig talsverða reynslu af málflutningi, bæði fyrir héraðsdómi og Hæstarétti, á vegum kærða og starfað sem fulltrúi á lögmannsstofu, en þeirri reynslu verður þó ekki jafnað til starfsreynslu kæranda. Þá verður ekki unnt að horfa fram hjá þeirri staðreynd að málflutningsstörf þess umsækjanda sem ráðinn var eru að stórum hluta á afmörkuðum réttarsviðum. Verður því ekki annað ráðið af gögnum umsækjenda en að kærandi hafi langtum meiri og fjölbættari reynslu hvað lögmanns- og málflutningsstörf varðar en sá umsækjandi sem ráðinn var í starfið.
69. Þegar lagt er mat á þekkingu og reynslu umsækjenda af opinberri stjórnsýslu er ljóst að kærandi hefur í störfum sínum sem lögmaður til margra ára verulega þekkingu og reynslu á því sviði, auk þess sem hann hefur meðal annars komið að gerð

lagafrumvarpa, annast kennslu á háskólastigi, ritað fræðigreinar á sviði stjórnsýsluréttar og átt sæti í fjölda nefnda, stjórna og ráða innan stjórnsýslunnar á löngum starfsferli sínum. Ekki verður annað ráðið af gögnum málsins en að sá umsækjandi sem var ráðinn í starfið hafi einnig yfir að ráða yfirgripsmikilli og víðtækri þekkingu og reynslu á sviði opinberrar stjórnsýslu, meðal annars vegna starfa sinna til margra ára innan stjórnsýslu kærða, til að mynda sem virkur staðgengill borgarlögmanns. Að mati kærunefndar jafnréttismála verður ekki séð að ástæða sé til að gera greinarmun á hæfni umsækjenda hvað varðar þekkingu og reynslu þeirra af opinberri stjórnsýslu.

70. Með hliðsjón af því að sá umsækjandi sem var ráðinn í starfið hafði starfað í nærri átta ár hjá Embætti borgarlögmanns í stærsta sveitarfélagi landsins, verður að telja að sá umsækjandi hafi yfir að ráða fjölþættri þekkingu á sveitarstjórnarrétti og verkefnum sveitarfélaga. Gögn málsins gefa einnig til kynna að kærandi hafi einnig verulega þekkingu á þessu sviði, enda í starfi sínu sem lögmaður unnið að margvíslegum verkefnum fyrir sveitarfélög. Við mat á þessum matsflokki fékkst fullt hús stiga fyrir meira en 5 ára reynslu innan sveitarfélaga og við lögfræðileg mál sveitarfélaga en ördugt er að sjá með hvaða hætti áratuga langur lögmannsferill kæranda var metinn sem reynsla í tíma við þennan matsþátt. Þrátt fyrir það verður mat ráðningarnefndarinnar ekki hrakið um að telja þann umsækjanda sem ráðinn var í embættið standa að einhverju leyti framur kæranda hvað þennan matsflokk varðar. Hins vegar verður við mat á þessum matsflokki að líta til þess að í auglýsingu um starfið var þekking á þessu sviði einungis talin æskileg en ekki nauðsynleg. Sama má segja um reynslu af stjórnun sem einnig var talin æskileg. Fyrirliggjandi gögn gefa til kynna að reynsla kæranda af stjórnun hafi verið umtalsvert meiri en þess umsækjanda sem ráðinn var í starfið.
71. Í auglýsingu um starfið var gerð krafa um að umsækjendur gætu komið fram og tjáð sig í ræðu og riti á íslensku og ensku. Með hliðsjón af þeim matsforsendum, sem lagðar voru til grundvallar við mat á þessum matsflokkum, er ekki tilefni til að gera greinarmun á umsækjendum hvað þessi atriði varðar. Þessu til viðbótar var talið æskilegt að umsækjendur hefðu góða kunnátta í Norðurlandamáli. Var það niðurstæða ráðningarnefndarinnar að sá umsækjandi sem var ráðinn hefði meiri

þekkingu á Norðurlandamáli en kærandi. Af gögnum málsins verður hins vegar ekki annað ráðið en að báðir umsækjendur hafi góða kunnáttu á Norðurlandamáli og er ekki tilefni til að gera greinarmun á umsækjendum hvað það varðar. Sú niðurstaða ráðningarnefndarinnar að sá umsækjandi sem var ráðinn til starfans standi framar kæranda hvað þetta varðar er ekki studd fullnægjandi gögnum.

72. Þá var einnig gerður áskilnaður um að umsækjendur hefðu góða hæfni í mannlegum samskiptum, gætu unnið undir álagi, hefðu frumkvæði og framsýni og væru sjálfstæðir í vinnubrögðum. Af gögnum málsins má hins vegar ráða að eiginlegt mat hafi ekki verið lagt á þessa matsþætti af hálfu ráðningarnefndarinnar, þrátt fyrir að vægi þessara þátta væri ríflega þriðjungur af heildarmatinu. Báðum umsækjendum var gefið fullt hús stiga í öllum þessum matsþáttum. Í ljósi þess mikla vægis sem þessum matsþáttum var gefið við mat á umsækjendum hefði verið eðlilegt að ráðningarnefndin hefði lagt mat á umsækjendur hvað þessi atriði varðar með sama hætti og gert var varðandi aðra matsþætti. Sú staðreynd að það var ekki gert gerði það meðal annars að verkum að vægi mjög fárra matsþátta réði í raun niðurstöðu ráðningarnefndarinnar, þrátt fyrir að lagt hafi verið upp með það í upphafi ráðningarferilsins að taka ætti tillit til fjölda matsþátta við mat á umsækjendum.
73. Það er niðurstaða kærunefndar jafnréttismála með hliðsjón af fyrirliggjandi gögnum málsins og þegar lagt er mat á hlutlægar staðreyndir um menntun, starfsreynslu og sérþekkingu kæranda og þess umsækjanda sem ráðinn var í starfið, að kærandi hafi áður en kom að mati á frammistöðu umsækjenda í viðtali við ráðningarnefndina og úrlausn þess verkefnis sem lagt var fyrir umsækjendur, staðið framar þeim sem ráðinn var. Ræður þar úrslitum sú yfirgripsmikla þekking og reynsla sem kærandi hefur af lögmanns- og málflutningsstörfum í tæpa þrjá áratugi.
74. Frammistaða í viðtali og úrlausn verkefnis var metin 10% í heildarmati ráðningarnefndarinnar, jafnmikið og reynsla og þekking af málflutningsstörfum annars vegar og reynsla og þekking á opinberri stjórnsýslu hins vegar. Það var niðurstaða ráðningarnefndarinnar að sá umsækjandi sem ráðinn var í starf borgarlögmanns hafi staðið sig betur en kærandi í viðtali við nefndina svo og við úrlausn þess verkefnis sem lagt var fyrir umsækjendur í ráðningarferlinu. Ekki liggur annað fyrir en að báðir umsækjendur hafi fengið sömu leiðbeiningar og/eda upplýsingar áður en til

viðtalanna kom og úrlausnar verkefnisins. Sú staðreynd að annar umsækjendanna var starfsmaður kærða og hafði starfað í alllangan tíma hjá Embætti borgarlögmanns og meðal annars verið staðgengill borgarlögmanns, gaf þeim umsækjenda ákveðið forskot á kæranda þegar kom að framsetningu og úrlausn hluta þess verkefnis sem lagt var fyrir umsækjendur. Kærði hefur vísað til þess að ráðningarnefndin hafi verið meðvituð um þá staðreynd að umsækjandi, sem vel þekkir til þess kerfis sem er til umfjöllunar hverju sinni, hafi betri þekkingu á því en aðrir, sem til dæmis starfa þar ekki og það sama eigi við um aðra þekkingu og reynslu umsækjenda. Þá hefur kærði einnig bent á að það verkefni sem lagt var fyrir umsækjendur hafi ekki verið próf í þeim skilningi að eitt svar væri rétt við þeim umfjöllunarefnum sem þar komu fram heldur hafi það verið hluti af heildstæðu ráðningarferli sem hafi verið gert í þeim tilgangi að auðvelda kærða að leggja mat á umsóknirnar, meðal annars framsýni og metnað umsækjenda.

75. Ljóst er að niðurstaða varðandi hæfni umsækjenda um starf borgarlögmanns hefur að stórum hluta til byggst á niðurstöðum ráðningarnefndar kærða á frammistöðu umsækjenda í viðtölum við nefndina og úrlausn þeirra á því verkefni sem lagt var fyrir þá. Mikilvægt er að vandað sé til slíkra viðtala og verkefna og ekki síður þegar kemur að úrvinnslu þeirra um frammistöðu umsækjenda. Nauðsynlegt er að fyrir hendi séu ákveðin viðmið sem geti varpað ljósi á það mat sem fram fer á grundvelli viðtala eða úrlausna sérstakra verkefna, ekki hvað síst þegar það liggur fyrir að niðurstaða af slíkum matsþáttum getur ráðið úrslitum við val á umsækjendum. Þá er það enn mikilvægara en ella að slík viðmið liggja fyrir og séu gegnsæ þegar sú nefnd sem leggja á mat á hæfni umsækjenda er eingöngu skipuð starfsmönnum kærða og annar umsækjandanna er starfsmaður kærða. Að mati kærunefndar jafnréttismála verður ekki fyllilega ráðið af þeim skriflegu minnispunktum sem ráðningarnefndin tók saman úr viðtölunum að frammistaða kæranda hafi verið lakari en frammistaða þess umsækjanda sem ráðinn var í starfið. Gögn varðandi úrlausn þess verkefnis sem lagt var fyrir umsækjendur gefa hins vegar til kynna að frammistaða þess umsækjanda sem var ráðinn hafi verið betri en kæranda en það er aftur á móti óljóst hvernig tekið var tillit til þess að sá umsækjandi þekkti mun betur en kærandi til þeirra málefnaþiða og starfa er verkefnið laut að.

76. Almennt verður að ætla vinnuveitendum nokkuð víðtækt svigrúm til að velja þau sjónarmið sem þeir hyggjast leggja til grundvallar við ákvörðun um val á hæfasta umsækjandanum í tiltekið starf. Þau sjónarmið verða aftur á móti að vera málefnaleg og gegnsæ. Ráðningarnefnd kærða útbjó sérstakt matsblað þar sem 17 matsþáttum var gefið ákveðið vægi. Ekki verður annað ráðið en að fyrrgreindir matsþættir hafi verið í samræmi við þær menntunar- og hæfnikröfur sem gerðar voru í auglýsingu um starfið og byggst á málefnalegum sjónarmiðum þótt skiptar skoðanir kunna að vera um innbyrðis vægi þeirra. Þá liggur það einnig fyrir að þeir þættir sem taldir voru æskilegir fengu minna vægi en þeir þættir sem beinlínis var gerður áskilnaður um í auglýsingu um starfið.
77. Þegar höfð er hliðsjón af menntun umsækjenda, starfsreynslu þeirra, sérþekkingu og öðrum sérstökum hæfileikum þeirra hvað varðar þau atriði sem áskilnaður var gerður um svo og þeirra atriða sem talin voru æskileg í auglýsingu um starf borgarlögmanns, verður ekki annað ráðið en að hlutrænt heildarmat gefi til kynna að hæfni kæranda í þeim hæfnipáttum, sem lagðir voru til grundvallar við ráðninguna, hafi verið meiri en þess umsækjanda sem ráðinn var í starfið. Með hliðsjón af framansögðu telur kærunefnd jafnréttismála að kærandi hafi verið hæfari til að gegna starfinu en sá umsækjandi sem ráðinn var í starfið. Með vísan til fyrrgreindrar niðurstöðu verður ráðningin ekki byggð á þeim sjónarmiðum sem fram koma í 1. mgr. 18. gr. laga nr. 10/2008.
78. Samkvæmt framangreindu og með vísan til 4. mgr. 26. gr. laga nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, verður að telja að leiddar hafi verið líkur að því að kærði hafi mismunað kæranda við ráðningu borgarlögmanns og þykir kærði ekki hafa sýnt fram á að aðrar ástæður en kynferði hans hafi legið þar til grundvallar. Með því braut kærði gegn ákvæði 1. mgr. 26. gr. laga nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla.

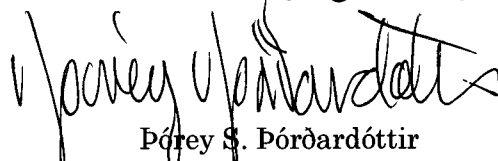


## Úrskurðarorð

Kærði braut gegn 1. mgr. 26. gr. laga nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla við ráðningu borgarlögmans í ágúst 2017.

  
Björn Jóhannesson

  
Guðrún Björg Birgisdóttir

  
Þórey S. Þórðardóttir