

UMBODSMAÐUR ALÞINGIS

Þórshamri, Templarasundi 5, 101 Reykjavík
Sími: 510 6700 • Grænt nr: 800 6450 • Mynds: 510 6701
Heimasíða: www.umbodsmadur.is

Reykjavík, 8 júlí 2020

Katrín Jakobsdóttir
forsætisráðherra
Stjórnarráðshúsinu
Lækjargötu
101 Reykjavík

I

Úrskurðir kærunefndar jafnréttismála hafa af og til komið til athugunar hjá umboðsmanni Alþingis vegna kvartana á síðustu árum. Þær athuganir hafa orðið umboðsmanni Alþingis tilefni til þess að staðnæmast við tiltekin atriði í þeirri aðferðafræði og matsgrundvelli sem nefndin hefur beitt og þá með tilliti til þeirra lagareglна sem reynir á í starfi nefndarinnar, einkum sönnunarreglu 4. mgr. 26. gr. laga nr. 10/2008, um jafna stöðu og jafna rétt kvenna og karla, og reglna stjórnsýsluréttarins. Þessar athuganir af hálfu umboðsmanns hafa bæði orðið tilefni tilmæla til kærunefndarinnar og ábendinga til Alþingis um breytta starfshætti nefndarinnar og þörf á því að tekin verði skýrari afstaða til ákveðinna atriða við lagasetningu, sjá einkum álit setts umboðsmanns Alþingis frá 27. september 2013 í máli nr. 6395/2011. Ég hef í störfum mínum veitt því athygli að í síðari úrskurðum kærunefndar jafnréttismála, sem hafa verið kveðnir upp eftir að áliðið frá 2013 lá fyrir og ég hef fengið til athugunar, er ekki annað að sjá en nefndin viðhafi að mestu áfram þær sömu aðferðir og mat og gagnrýni setts umboðsmanns beindist að. Þá hafa ekki komið lagabreytingar um það atriði sem ábending setts umboðsmanns laut að.

Mér er kunnugt um að nú er á vegum stjórnvalda unnið að endurskoðun laga nr. 10/2008, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Ég hef því ákveðið að vekja með bréfi þessi athygli forsætisráðherra á álitinu og þeim tilmælum og ábendingum sem settur umboðsmaður beindi til kærunefndarinnar og Alþingis í því. Ég hef þá einnig í huga að það misrämi milli aðferða sem settur umboðsmaður telur að eigi að viðhafa, og þá m.a. til samræmis við almennar stjórnsýslureglur, og þeirrar aðferðar sem kærunefndin beitir leiðir til óvissu jafnt fyrir þá sem fara með ráðningarvaldið hjá opinberum aðilum og umsækjendur sem kunna að vera ósáttir við niðurstöðu ráðningarmáls. Enn skapar þessi mismunur vanda þegar borgararnir kjósa að leita til eftirlitsaðila eins og umboðsmanns Alþingis sem beinir athugun sinni

að því hvort einhverjir ágallar hafi verið á vinnubrögðum og matsgrundvelli við ráðningu í opinbert starf, þ.m.t. að þau sjónarmið sem á var byggt hafi verið málefnaleg, án þess að endurmeta sjálfstætt hvern hefði átt að ráða í starfið úr hópi umsækjenda og þá t.d. hvaða menntun eða önnur hæfni innan þess ramma sem fram kemur í auglýsingum starfið eða lögum henti betur í viðkomandi starf heldur en sá sem ráðinn var hefur. Af úrskurðum kærunefndar jafnréttismála verður ekki annað ráðið en þar sé gjarnan leyst úr málum með slíku sjálfstæðu endurmati á því hvern hefði átt að ráða í starfið án þess að nefndin hafi í reynd staðreyn特 eða lagt mat á hvað við afmörkun á hæfni- og hæfniskröfum, sjónarmiðum við mat á umsækjendum eða vinnubrögð af hálfu þess sem ræður í starfið hafi falið í sér mismunun milli umsækjenda á grundvelli kyns.

Ég minni á að umboðsmanni Alþingis er sérstaklega falið að gæta þess að jafnræði sé í heiðri haft í stjórnsýslunni, sbr. 2. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, og bæði jafnréttisreglur stjórnarskrár og stjórnsýslulaga banna mismun byggða á kynferði þeirra sem í hlut eiga. Það er því mikilvægt að þær reglur sem löggjafinn setur til að fylgja eftir jafnrétti kynjanna séu skýrar og þá þannig að þeir sem eiga að njóta réttinda samkvæmt þeim, eiga að fara eftir slíkum reglum t.d. á vinnumarkaði og þeir sem eiga að hafa eftirlit með að þeim sé framfylgt geti af lestri þeirra sem best áttað sig á efni þeirra. Ég legg áherslu á að bréf þetta og þau tilmæli og ábendingar um annmarka á starfsháttum kærunefndar jafnréttismála og lögum um starf nefndarinnar sem komið hafa fram í álitum umboðsmanns beinast ekki að því að draga úr hinni lagalegu vernd með tilliti til kynferðis á vinnumarkaði heldur að því að gera framkvæmd þessara mála skilvirkari. Hér þarf líka að hafa í huga mikilvægi þess að tilvist lagaákvæði um jafnrétti á þessu sviði og framkvæmd þeirra, þ.m.t. af hálfu kærunefndar jafnréttismála, raski ekki þeim réttmætu væntingum sem borgararnir eiga að geta borið til þessara stjórnarskrárvörðu réttinda og gæslu þeirra af hálfu stjórnvalda.

II

1

Í máli nr. 6395/2011 hafði einstaklingur leitað til umboðsmanns og kvartað yfir málsmæðferð kærunefndar jafnréttismála og þeirri niðurstöðu að forsætisráðherra hefði brotið gegn ákvæðum laga nr. 10/2008 við skipun í embætti skrifstofustjóra í ráðuneytinu.

Athugun setts umboðsmanns beindist einkum að því hvort sú aðferð sem kærunefnd jafnréttismála hefði lagt til grundvallar í málínu hefði verið í samræmi við lögbundið hlutverk hennar samkvæmt lögum nr. 10/2008. Í álitinu gerði settur umboðsmaður ítarlega grein fyrir sönnunarreglu 4. mgr. 26. gr. laga nr. 10/2008 og matsgrundvelli kærunefndar jafnréttismála. Hann tók fram að við beitingu sönnunarreglu 4. mgr. 26. gr. laganna og matsviðmiða 5. mgr. sömu greinar yrði

kærunefndin að hafa í huga þær lagareglur sem gilda um þann aðila sem ræður í starf hverju sinni. Þegar í hlut ætti opinber aðili, eins og í máli þessu, yrði beiting sönnunarreglunnar þannig að taka mið af því að hinum opinbera veitingarvaldshafa væri jafnframt skylt að gæta að skráðum og óskráðum reglum stjórnsýsluréttarins. Verkefni kærunefndarinnar væri ekki að endurmeta sjálfstætt hvern hefði átt að ráða í umrætt starf heldur að taka afstöðu til þess hvort forsætisráðuneytið hefði brotið í bága við 1. mgr. 26. gr. laga nr. 10/2008. Kærunefndinni hefði borið að játa ráðuneytinu svigrúm við mat á þeim málefnalegu sjónarmiðum sem það hefði lagt til grundvallar og þá hvernig umræddir aðilar félle að þeim. Það félle ekki undir starfssvið kærunefndarinnar að endurskoða mat ráðuneytisins á því hvaða umsækjandi félle best að sjónarmiðum er réðu úrslitum við ráðningu í starfið nema bersýnilega hefði mátt draga þá ályktun af gögnum málsins að mat ráðuneytisins og ályktanir þess hefðu verið óforsvaranlegar og þá í andstöðu við réttmætisregluna.

Settur umboðsmaður gerði því næst grein fyrir atvikum málsins, skýringum forsætisráðuneytisins og úrskurði kærunefndar jafnréttismála. Að því virtu var niðurstaða hans sú að kærunefndin hefði ekki rökstutt á fullnægjandi hátt að þau sjónarmið sem ráðuneytið hefði lagt til grundvallar, innbyrðis vægi þeirra eða mat þess á umsækjendum, hefði leitt líkur að beinni eða óbeinni mismunun á grundvelli kyns í merkingu laga nr. 10/2008. Hann fengi ekki annað séð en að kærunefndin hefði beitt öðrum matsgrundvelli en forsætisráðuneytið hefði byggt á og að nefndin hefði lagt sjálfstætt mat á hæfni viðkomandi í ljósi þeirra sjónarmiða um menntun, starfsreynslu og aðra hæfni sem nefndin taldi málefnaleg og viðeigandi fyrir starfið. Þótt kærunefndinni bæri að taka mið af þeim atriðum sem fram kæmu í 5. mgr. 26. gr. laga nr. 10/2008 fælist ekki í því ákvæði heimild til að byggja á öðrum sjónarmiðum en veitingarvaldshafi hefði lagt til grundvallar og endurmeta innbyrðis vægi þeirra með sjálfstæðum hætti, enda væru sjónarmið veitingarvaldshafans málefnaleg og mat hans heildstætt virt innan þess svigrúms sem honum væri fengið samkvæmt grundvallarreglum stjórnsýsluréttar. Slík aðferð ætti sér ekki stoð í 4. og 5. mgr. 26. gr. laga nr. 10/2008. Niðurstaða setts umboðsmanns var því sú að mat og aðferð kærunefndar jafnréttismála, sem hafði verið lögð til grundvallar niðurstöðu hennar í málín, hefði ekki verið í samræmi við lögbundið hlutverk hennar samkvæmt lögum nr. 10/2008.

Settur umboðsmaður benti jafnframt á að óvissa virtist ríkja um það hver væri þýðing 4. mgr. 5. gr. laga nr. 10/2008 en þar væri meðal annars kveðið á um að úrskurðir kærunefndarinnar væru bindandi. Með hliðsjón af því teldi hann rétt að vekja athygli Alþingis á þessari óvissu, sbr. 11. gr. laga nr. 85/1997, með það í huga að tekin yrði skýr afstaða til þess hvaða réttaráhrif úrskurðir kærunefndar jafnréttismála skyldu hafa. Slíkt hefði enda verulega þýðingu fyrir málsaðila. Var þeim tilmælum beint til kærunefndar jafnréttismála að

hún legði þau sjónarmið sem fram kæmu í álitinu til grundvallar við úrlausn síðari mála sem borin væru fyrir nefndina.

2

Ég tel einnig rétt að rifja upp að eins og fram kemur í álitinu í máli nr. 6395/2011 hafði settur umboðsmaður Alþingis áður fjallað um og gert athugasemdir við rannsókn máls og matsgrundvöll kærunefndar jafnréttismála í álti frá 4. september 1999 í máli nr. 2214/1997. Tekið skal fram að í þessu máli reyndi á reglur áðurgildandi laga nr. 28/1991, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Í álitinu taldi settur umboðsmaður að við mat nefndarinnar á því hvort efnisreglum laganna hefði verið fylgt yrði hún að taka mið af þeim sjónarmiðum sem atvinnurekandinn hefði lagt til grundvallar, hefðu þau verið málefnaleg og lögmæt. Hið sama ættu við um innbyrðis þýðingu þeirra. Féllest hann því ekki á að 8. gr. laga nr. 28/1991 veitti kærunefnd jafnréttismála sjálfstæða heimild til að byggja á öðrum sjónarmiðum en veitingarvaldshafi hefði stuðst löglega við. Þá taldi hann að nefndinni hefði ekki verið rétt að fullyrða að sá sem ráðinn var í starfið hefði meiri menntun og starfsreynslu á því starfssviði sem á við átti en sá sem leitaði til kærunefndarinnar með tilliti til þeirra gagna sem lágu fyrir nefndinni.

Það var því niðurstaða setts umboðsmanns að kærunefndin hefði farið út fyrir verksvið sitt eins og það væri markað í lögum nr. 28/1991. Nefndinni hefði ekki verið heimilt að byggja álit sitt á öðrum sjónarmiðum um einstaka hæfnispætti eða vægi þeirra innbyrðis varðandi umsækjendur um umrætt starf en byggt hefði verið á í lögmætri ákvörðun veitingarvaldshafa. Beindi hann þeim tilmälum til kærunefndarinnar að hún endurskoðaði niðurstöðu sína í umræddu máli kæmi fram ósk um það frá þeim sem hefði leitað til nefndarinnar.

3

Í báðum framangreindum álitum settra umboðsmanna Alþingis er sérstaklega vikið að stöðu þess sem ráðinn hefur verið í það starf sem kæra til nefndarinnar fjallar um og þá með tilliti til þátttöku hans í málsmeðferð fyrir kærunefndinni. Minnt skal á að í tíð áðurgildandi laga nr. 28/1991 lauk kærunefnd jafnréttismála afgreiðslu mála af því tagi sem hér er fjallað um með álti en samkvæmt nágilandi lögum nr. 10/2008 kveður nefndin upp úrskurð í viðkomandi máli og eru þeir bindandi gagnvart málсаðilum. Í álti í máli nr. 6395/2011 komst settur umboðsmaður að þeirri niðurstöðu að ganga yrði út frá því að við umfjöllun um kæru þess sem ekki hafi hlutið starf væri sá sem starfið hlaut að jafnaði aðili að máli fyrir kærunefnd jafnréttismála, a.m.k. ef nefndin teldi að málið væri tækt til efnismeðferðar. Nefndinni bæri þannig eftir atvikum að gæta réttaröryggisreglna stjórnsýslulaga gagnvart þeim einstaklingi við meðferð kærumálsins. Í máli nr. 2214/1997 reifaði settur umboðsmaður hliðstæð sjónarmið þótt

UMBODSMAÐUR ALÞINGIS

í tíð þágildandi laga væri ekki um það að ræða að kærunefndin tæki stjórnvaldsákvörðun heldur léti uppi álit.

III

Eins og lýst var hér fyrr þá fæ ég ekki annað séð en að þrátt fyrir þær athugasemdir sem komið hafa fram í áðurnefndum álitum settra umboðsmanna viðhafi kærunefnd jafnréttismála að mestu áfram þær sömu aðferðir og mat og gagnrýni settra umboðsmanna beindist að. Þá hafa ekki komið lagabreytingar um það atriði sem ábending setts umboðsmanns laut að. Ég vek athygli á því að viðbrögðum kærunefndar jafnréttismála við áliti setts umboðsmanns í máli nr. 6395/2011 er lýst í framhaldi af hinni birtu útgáfu af álitinu á vef umboðsmanns Alþingis, umbodsmadur.is, og einnig á bls. 32-33 og 89-90 í ársskýrslu umboðsmanns fyrir árið 2013.

Ég tek fram að þótt umræddum álitum hafi verið lokið af settum umboðsmönnum þá hef ég í þeim málum þar sem úrlausnir kærunefndar jafnréttismála hafa komið til athugunar hjá mér byggt á sama lagaskilningi og kemur fram í þessum álitum, og þá einkum áliti í máli nr. 6395/2011 sem fjallar um gildandi löggjöf. Athugun mína á þessum málum hefur þó ekki lokið með umfjöllun um þá sömu annmarka á málsmeðferð kærunefndarinnar og álit settra umboðsmanns hafa fjallað um þar sem ég hef lokið athugun minni á málunum á öðrum grundvelli. Það er hins vegar ljóst, eins og rakið var hér fyrr, að sú aðferðafræði og matsgrundvöllur sem kærunefndin beitir er með öðrum hætti heldur en ég hef sem umboðsmaður Alþingis byggt á þegar mér hafa borist kvartanir vegna ákvarðana um ráðningar í opinber störf.

Í ljósi þess að nú er unnið að endurskoðun á lögum nr. 10/2008, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, og fram hefur komið af yðar hálfu forsætisráðherra að þar verði m.a. fjallað um reglur um störf kærunefndar jafnréttismála, og þá m.a. í samhengi við þær almennu reglur sem gilda við ráðningar í opinber störf, kem ég þeirri ábendingu á framfæri við yðar að hugað verði að þeim atriðum sem hér hafa verið rakin úr álitum settra umboðsmanns Alþingis við þá endurskoðun.

Virðingarfyllst,



Tryggvi Gunnarsson