

# D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 27. nóvember 2017 í máli nr. E-2203/2016:

**Helgi Sigurðsson**

*(Björgvin Þorsteinsson hrl.)*

**gegn**

**íslenska ríkinu**

*(Fanney Rós Þorsteinsdóttir hrl.)*

## I

Mál þetta, sem var dómtekið 31. október sl., er höfðað 29. júní 2016 af Helga H. Sigurðssyni, Hrólfskálamel 18 á Seltjarnarnesi, gegn íslenska ríkinu, Arnarhvoli í Reykjavík.

Stefnandi krefst þess að stefndi greiði sér 3.000.000 króna, auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, sbr. og 9. gr. sömu laga, frá 10. september 2015 til greiðsludags. Stefnandi krefst enn fremur málskostnaðar að skaðlausu að meðtöldum virðisaukaskatti.

Stefndi krefst aðallega sýknu auk málskostnaðar. Til vara krefst stefndi þess að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og að málskostnaður falli niður.

## II

Málavextir eru þeir að starf yfirlæknis æðaskurðeildar á Landspítala var auglýst laust til umsóknar laugardaginn 23. júní 2012. Í auglýsingunni kom fram að starfið yrði veitt frá 1. september 2012 eða eftir samkomulagi, til fimm ára, og um það vísað til 2. málslíðar 5. mgr. 9. gr. laga nr. 40/2007, um heilbrigðisþjónustu. Þar var enn fremur vikið að helstu verkefnum og ábyrgð sem fylgdi starfinu, en þar kom fram að í því fælist í fagleg ábyrgð, fjárhagsleg ábyrgð og starfsmannaábyrgð. Um hæfniskröfur sagði orðrétt í auglýsingunni:

- Sérfræðiviðurkenning í æðaskurðlækningum
- Sértæk reynsla og þekking í æðaskurðlækningum
- Stjórnunarreynsla og leiðtogahæfileikar æskilegir
- Reynsla af kennslu og vísindastörfum æskileg
- Góðir samskiptahæfileikar

## Ákveðni, frumkvæði og metnaður til að ná árangri

Umsóknarfrestur var til og með 7. júlí 2012. Óskað var eftir því í auglýsingunni að umsækjendur legðu fram „vottfestar upplýsingar“ um nám, fyrri störf og reynslu af kennslu-, vísinda og stjórnunarstörfum, ásamt afriti af helstu ritsmíðum sem umsækjandi hefði ritað eða átt þátt í. Þess var og getið að stöðunefnd lækna hjá landlæknisembættinu fengi umsóknir til umfjöllunar. Þá var upplýst að viðtöl yrðu tekin við umsækjendur og að ákvörðun yrði einnig reist á þeim ásamt mati stöðunefndar á innsendum umsóknargögnum.

Þrír æðaskurðlæknar sóttu um starfið, stefnandi, Stefán Einar Matthíasson og Lilja Þyrí Björnsdóttir. Stefnandi starfaði þá sem sérfræðingur á æðaskurðlækningadeild Landspítalans, en Lilja Þyrí var starfandi yfirlæknir deildarinnar í forföllum ráðsins yfirlæknis.

Umsóknir og fylgigögn voru send stöðunefnd embættis landlæknis til umsagnar. Umsögn nefndarinnar um umsækjendur lá fyrir 21. ágúst 2012. Þar er fjallað um hvern umsækjanda með tilliti til menntunar, sérfræðireynslu í æðaskurðlækningum, kennslu- og stjórnunarreynslu, félagsstörfum, ritstörfum og öðru. Því næst er í umsögninni að finna samantekt um hvern umsækjanda. Um stefnanda sagði í samantektinni:

Umsækjandinn, Helgi H. Sigurðsson, er 51 árs gamall sérfræðingur í almennum skurðlækningum og æðaskurðlækningum. Hann hefur náð þeim hámarkssérfræðitíma sem stöðunefnd metur. Virkni við vísindastörf er nokkur og hann hefur verið metinn sem klínískur lektor við Háskóla Íslands, en formleg kennslureynsla er takmörkuð. Verið settur yfirlæknir æðaskurðeildar á annað ár og nokkur stjórnunarreynsla þess utan.

Í samantekt um Lilju Þyrí segir orðrétt eftirfarandi:

Umsækjandinn, Lilja Þyrí Björnsdóttir, er 41 árs gömul, sérfræðingur í almennum skurðlækningum og æðaskurðlækningum. Sérfræðitími í æðaskurðlækningum er tæp 5 ár. Vísinda- og kennslureynsla er fremur lítil. Hún hefur verið settur yfirlæknir æðaskurðeildar undanfarin tæp tvö ár.

Þriðja umsækjandanum, Stefáni Einari, er lýst með eftirfarandi hætti í samantekt um hann:

Umsækjandinn, Stefán E. Matthíasson, er 54 ára gamall. Hann er sérfræðingur í almennum skurðlækningum og æðaskurðlækningum og hefur rúmlega tveggja áratuga sérfræðireynslu. Síðustu 6 árin hefur hann starfað sjálfstætt við sérgreinar sínar á stofu og hjá Íslenskum lyfjarannsóknum. Hann hefur lokið doktorsprófi í grein sinni og verið virkur í rannsóknarstörfum og birtingum síðustu árin með stórum hópi vísindamanna tengdum Íslenskri erfðagreiningu. Hann hefur gegnt fastri dósentstöðu við læknadeild og komið talsvert að kennslu og leiðbeiningastörfum þar fyrir utan. Stjórnunarreynsla er talsverð og hann hefur lokið 15 eininga stjórnunarnámi á háskólastigi.

Í almennri umsögn um alla umsækjendurna sagði því næst orðrétt:

Umsækjendur eru á aldrinum 41-54 ára. Þeir hafi allir sérfræðileysi í almennum skurðlækningum og æðaskurðlækningum. Sérfræðireynsla Stefáns og Helga nær því hámarki sem stöðunefnd metur, en sérfræðireynsla Lilju er ívið styttri. Í auglýsingu er krafist sérstakrar reynslu og þekkingar innan æðaskurðlækninga. Helgi og Lilja leggja fram vottorð þar að lútandi. Stefán hefur ekki verið í föstu starfi á sjúkrahúsi undanfarin 6 ár. Allir umsækjendur hafa nokkra stjórnunarreynslu en stjórnunarreynsla Stefáns er mest og hann hefur einn umsækjenda gegnt föstu stjórnunarstarfi og hefur að auki nokkurt stjórnunarnám á háskólastigi að baki. Stefán hefur mesta vísindareynslu umsækjenda og hefur lokið doktorsprófi. Hann hefur einn umsækjenda gegnt föstu kennslustarfi.

#### **Niðurstaða:**

Umsækjendur eru allir hæfir til að gegna hinu auglýsta starfi. Stöðunefnd telur ekki ástæðu til innbyrðis röðunar umsækjenda, en vísar til ofangreindrar umfjöllunar.

Umsækjendur voru kallaðir í viðtöl 5. og 19. september 2012. Stefnanda var því næst tilkynnt með bréfi framkvæmdastjóra skurðlækningasviðs 28. september 2012 að ákveðið hefði verið að ráða Lilju Þyrí Björnsdóttur í starfið. Með bréfi 10.

október sama ár óskaði stefnandi eftir því að ákvörðunin yrði rökstudd með vísan til stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Rökstuðningur ráðningarinnar barst stefnanda með bréfi framkvæmdastjóra skurðlækningasviðs 24. sama mánaðar. Þar segir orðrétt eftirfarandi:

Mat á hæfni umsækjenda og ákvörðun um ráðningu byggðist á innsendum gögnum, umsögn stöðunefndar og viðtölum við umsækjendur. Að loknu ferli við mat á hæfni umsækjenda var samdóma álit þeirra sem að ráðningunni komu að ráða Lilju Þyri í starfið.

Lilja Þyri er starfandi yfirlæknir æðaskurðlækninga og hefur starfað á æðaskurðlækningadeild á Landspítala frá árinu 2007. Hún er með sérfræðileyfi í skurðlækningum og æðaskurðlækningum á Íslandi og í Bandaríkjunum og hefur jafnframt lokið BOARD-prófi bæði í skurðlækningum og æðaskurðlækningum. Hún hefur verið starfandi yfirlæknir æðaskurðlækninga um tveggja ára skeið og hefur sinnt kennslustörfum á deild og verið prófdómari í verklegu námi læknanema í skurðlækningum.

Þau sjónarmið sem voru ráðandi við matið lutu að persónulegum eiginleikum hennar, s.s. stjórnunar- og leiðtogahæfileikum, samskiptahæfni, nákvæmni, samstarfsvilja, metnaði, framtíðarsýn og árangurs- og lausnamiðuðu viðhorfi. Í starfsviðtali setti Lilja Þyri fram skýra og raunhæfa sýn fyrir starfsemi deildarinnar með áherslu á innæðaaðgerðir, göngudeildarþjónustu og mikilvægi samvinnu þvert á sérgreinar. Stjórnunarhættir hennar einkennast af marksækni, nákvæmni og skipulagi. Sem yfirlæknir hefur Lilja Þyri haft forgöngu um áherslubreytingar og úrbætur í starfi sérgreinarinnar og haft frumkvæði að því að efla og styðja göngudeildarþjónustu sem samræmist stefnu spítalans. Þekking hennar og þjálfun í nútíma innæðaaðgerðum er umtalsverð. Samkvæmt aðgerðarskrám sem fylgdu starfsumsókn hefur hún framkvæmt margar og mismunandi innæðaaðgerðir bæði við æðaþrengslum og æðagúlum. Meðmæli staðfesta að færni hennar er góð á þessu sviði. Lilja Þyri hefur ráðgert að nýta tengsl við háskólasjúkrahús í Bandaríkjunum til að viðhalda þekkingu sinni og nema nýjungar í innæðaaðgerðum á hybríð skurðstofum sem er mikilvægt fyrir sérgreinina í ljósi þess hve hröð þróunin er í þessum geira.

Við ákvörðun um ráðningu Lilju var jafnframt litið til skyldna Landspítala samkvæmt 1. mgr. 18. gr. laga um jafna stöðu og jafnan rétt

kvenna og karla nr. 10/2008. Í tilvitnuðu ákvæði er lögð sú skylda á atvinnurekendur til að vinna markvisst að því að jafna stöðu kynjanna á vinnumarkaði og innan fyrirtækis eða stofnunar og stuðla að því að störf flokkist ekki í sérstök karla- eða kvennastörf. Þá skal sérstök áhersla vera lögð á að jafna hlut kynjanna í stjórnunar- og áhrifastöðum. Yfirgnæfandi hluti yfirlækna á Landspítala eru karlar, eða 70 en konur eru 13. Þá eru yfirlæknar á skurðlækningasviði einnig í miklum meirihluta karlar eða 19 karlar á móti 1 konu.

Ákvæði jafnréttislaga hafa verið skýrð á þann hátt að einstaklingi, þess kyns sem er í minnihluta í starfi, skuli veitt starf ef hann er að minnsta kosti jafnt að því kominn og einstaklingur af hinu kyninu sem keppir við hann að því er varðar menntun og annað sem máli skiptir. Jafnréttissjónarmið voru því jafnframt veigamikill þáttur við töku ákvörðunar um ráðningu.

Stefán Einar kærði ákvörðun Landspítalans 11. apríl 2013 til kærunefndar jafnréttismála, sem starfar á grundvelli laga nr. 10/2008, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Í úrskurði kærunefndarinnar frá 26. september 2013 var komist að þeirri niðurstöðu að Landspítalinn hefði brotið gegn ákvæðum fyrrgreindra laga.

Landspítalinn höfðaði mál á hendur Stefáni Einari í kjölfarið og krafðist þess að úrskurðurinn yrði felldur úr gildi. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 18. mars 2014 var þeirri kröfu hafnað. Landspítalinn áfrýjaði málinu til Hæstaréttar Íslands sem sýknaði Stefán Einar af kröfum spítalans með dómi 15. janúar 2015 í málinu nr. 364/2014.

Stefnandi sagði starfi sínu sem sérfræðingur á deild æðaskurðlækninga Landspítalans lausu 26. júní 2015. Lögmaður stefnanda ritaði Landspítalanum bréf 10. ágúst sama ár þar sem óskað var eftir því að spítalinn tæki afstöðu til bótaábyrgðar vegna ráðningarinnar í septemberlok 2012, en þar var vísað til niðurstöðu kærunefndar jafnréttismála og talið að sömu sjónarmið ættu við um stefnanda. Með bréfi Landspítalans 14. desember 2015 var bótaskyldu hafnað.

### III

#### *1. Málsástæður og lagarök stefnanda*

Stefnandi byggir dómkröfur sínar á hendur stefnda á því að hann hafi ótvírætt staðið framur þeirri er ráðin var og hafi stefndi því með ráðningunni brotið gegn jafnréttislögum og bakað sér bótaskyldu gagnvart stefnanda. Stefnandi kveðst hafa

verið beittur misrétti og kveður að brotið hafi verið á sér þegar annar óhæfari umsækjandi hafi verið tekinn fram yfir sig á grundvelli kynferðis. Þessu til stuðnings vísar stefnandi til 26. gr. laga nr. 10/2008, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla.

Stefnandi telur ótvírætt að jafnréttissjónarmið séu ekki tæk nema þegar tveir umsækjendur eru jafnhæfir. Svo hafi ekki verið í þessu tilviki. Jafnvel þótt allir þrír umsækjendur um stöðuna hafi verið metnir hæfir til að gegna starfinu þá felist ekki í því mati að allir umsækjendur teljist jafnhæfir. Stefnandi hafi þvert á móti bersýnilega staðið framur þeirri sem var ráðin varðandi þá hlutlægu og huglægu þætti sem áskildir hafi verið til starfsins.

Í stefnu er gerð grein fyrir þeim hlutlægu þáttum sem stefnandi telur rétt að líta til og því lýst hvernig þeir horfi við gagnvart stefnanda. Þar segir undir liðnum „Sérfræðiviðurkenningar“ að stefnandi hafi lokið framhaldsnámi í skurðlækningum og æðaskurðlækningum og hlotið tilsvarendi sérfræðileyfi hér á landi. Þá hafi hann þar að auki lokið evrópsku sérfræðiþrófi í æðaskurðlækningum. Bent er á að samkvæmt niðurstöðu starfshæfismats hafi stefnandi náð þeim hámarkssérfræðitíma sem stöðunefndin leggi mat á.

Undir liðnum „Starfsreynsla“ segir í stefnu að stefnandi hafi langa starfsreynslu sem skurðlæknir og æðaskurðlæknir og sé hún mun lengri og viðameiri en starfsreynsla þess sem hlaut starfið. Á þeim tíma sem hann hafi sótt um starfið hafi starfsreynsla stefnanda sem skurðlæknir og æðaskurðlæknir spannað tæp 14 ár. Þar af hafi hann verið æðaskurðlæknir á Landspítala í rúm 11 ár og jafnframt í London í tæpt ár, auk þess að hafa um langt skeið rekið stofu í Domus Medica. Umsækjandinn sem hlaut starfið hafi hins vegar haft tæplega 5 ára starfsreynslu. Stefnandi hafi því staðið verulega framur að þessu leyti. Þá bendir stefnandi á að umsækjandinn sem hlaut starfið hafi um tíma starfað sem aðstoðarlæknir stefnanda á Landspítalanum, enda hafi hann búið yfir lengri reynslu á öllum sviðum.

Undir liðnum „Stjórnunar- og kennslureynsla“ segir í stefnu að stefnandi hafi áralanga reynslu af kennslu á sjúkradeildum og við háskóladeildir bæði hér heima og erlendis. Hann hafi viðtæka kennslureynslu, m.a. í skurðlækningum við læknaskólann í Aberdeen 1996-1998, sem umsjónarkennari fjórða árs læknanema 1999-2000, sem kennari í skurðlækningum við læknadeild Háskóla Íslands 2001-2006, sem kennari á Landspítala 2006-2008 og við Chelsea & Westminster Hospital í London frá 2010. Allt frá árinu 2006 hafi stefnandi uppfyllt kröfur um lektorshæfi samkvæmt mati Háskóla Íslands á akademísku hæfi. Sú sem starfið hlaut hafi hins vegar yfir takmarkaðri reynslu af kennslu að búa, en þess sé getið í umsóknargögnum að hún hafi sinnt kennslustörfum á skurðeild, kennt

hjúkrunarnemum 4 kennslustundir á ári og loks verið prófdómari læknanema í verklegu námi í skurðlækningum um stutt skeið. Því sé ljóst að stefnandi hafi staðið henni verulega framar að þessu leyti. Þá hafi stefnandi jafnframt víðtækari og lengri stjórnunarreynslu en sú sem ráðin var, auk þess að hafa gegnt hinum ýmsu félagsstörfum. Þannig hafi stefnandi verið settur yfirlæknir æðaskurðeildar frá desember árið 2005 til októbermánaðar 2007. Hann hafi að auki verið aðalskurðlæknir í áverkateymi Chelsea & Westminster Hospital í London og yfirlæknir bráðaskurðlækningateymis sama spítala árið 2010. Þá hafi hann setið í stjórnnum ýmissa félaga, svo sem Læknafélags Íslands og Skurðlæknafélags Íslands, en hann hafi gegnt formennsku í síðarnefnda félaginu á árunum 2001-2006. Í kjölfarið hafi hann verið formaður samninganefndar Skurðlæknafélags Íslands árið 2006-2007. Loks hafi hann setið í stjórn Læknahússins ehf. allt frá árinu 2000. Reynsla hans af stjórnun og félagsstörfum sé því víðtæk.

Til samanburðar hafi sú er starfið hlaut verið settur yfirlæknir á æðaskurðlækningadeild í eitt ár og 9 mánuði, sé tekið mið af umsóknarfresti um starfið sem hafi runnið út þann 7. júlí árið 2012, en hún hafði sinnt starfinu frá 1. október árið 2010. Samkvæmt umsóknargögnum hafi hún síðan gegnt starfi yfirnámslæknis í eitt ár við University of Iowa Hospitals and Clinics. Þá sé reynsla hennar af félagsstörfum afar takmörkuð en samkvæmt umsóknargögnum hafi hún setið í stúdentaskiptanefnd á námsárum í læknadeild. Af framanrituðu telur stefnandi ljóst að reynsla hans af stjórnun og félagsstörfum hafi verið umtalsvert meiri en reynsla þeirrar er ráðin var.

Undir liðnum „Rannsóknir og vísindavinna“ tekur stefnandi fram að hann hafi verið virkur sem vísindamaður á fræða- og starfssviði sínu um áralangt bil, eins og það er orðað. Hann hafi því umtalsverða reynslu af vísindastörfum og ritsmíðum og hafi m.a. haldið fjölda fyrirlestra bæði hérlendis og erlendis. Ritskrá stefnanda spanni 8 fræðilegar greinar og einn bókarkafli auk 19 erinda og fyrirlestra. Því til viðbótar hafi hann komið að fjölda einstakra verkefna og ritun skýrslna og ágrípa í þeim efnum, líkt og ferilskrá hans beri vitni um. Sú er starfið hlaut hafi komið að ritun 4 fræðilegra greina. Þá sé í umsóknargögnum að finna lista yfir samtals 12 fyrirlestra og kynningar, en stefnandi telur rétt að vekja athygli á að fyrirlestrar þessir tengist margir starfsemi á deildinni svo sem á starfsdegi og fræðslufundum æðaskurðeildar sem stefnandi hafi ekki talið ástæðu til að telja upp í ferilskrá sinni. Að þessu virtu telur stefnandi ljóst að hann standi framar þeim umsækjanda sem hlaut starfið hvað rannsóknir og fræðaskrif varðar.

Að öllu ofanrituðu virtu telur stefnandi ótvírætt að hann hafi staðið þeirri er ráðin var framar varðandi þá hlutlægu þætti sem gerðar hafi verið kröfur um í auglýsingu um starfið.

Hvað huglægu þættina varðar, s.s. persónulega eiginleika þeirrar er starfið hlaut, þá leyfir stefnandi sér að vísa til niðurstöðu kærunefndar jafnréttismála í þeim efnum, sem Hæstiréttur hafi hafnað að fella úr gildi í málinu nr. 364/2014. Í úrskurðinum sé vísað til þess að Landspítalinn hafi rökstutt ákvörðun sína um ráðningu í starfið með vísan til persónulegra eiginleika þeirrar er ráðin hafi verið og þá einkum hæfni hennar til stjórnunar, framtíðarsýnar í starfi, samskiptahæfileika, ákveðni, frumkvæðis og metnaðar til árangurs. Ekki yrði þó séð að Landspítalinn hafi borið saman umsækjendurna með tilliti til þessara þátta. Að þessu gættu hafi nefndin dregið saman niðurstöðu sína með eftirfarandi orðum:

Þar sem kærandi stendur þeirri er ráðin var ótvírætt framfar 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. Þar sem gögn um samanburð og mat á persónulegum eiginleikum umsækjenda eru eins og fyrr greinir afar takmörkuð verður ráðningin ekki byggð á þessum þáttum. Samkvæmt framangreindu er það mat nefndarinnar að kærandi hafi verið hæfari til að gegna starfinu en sú sem ráðin var og því verður ráðningin ekki byggð á sjónarmiðum er fram koma í 1. mgr. 18. gr. laga nr. 10/2008. Telur kærunefnd jafnréttismála að kærði hafi við ráðninguna brotið gegn 1. mgr. 26. gr. laganna.

Stefnandi telur að sömu sjónarmið eigi við um hann, þ.e. að hann hafi verið hæfari til að gegna starfinu en sú sem ráðin var, enda óumdeilt að hann hafi haft mun lengri starfs- og stjórnunarreynslu, sem og reynslu af kennslu- og vísindastörfum. Í rökstuðningi fyrir ráðningunni hafi með engum hætti verið reynt að draga fram í hvaða atriðum sú er hlaut starfið hafi þótt hæfari en stefnandi. Þá vegi jafnframt þungt sú staðreynd að sú sem ráðin var hafi gegnt stöðu aðstoðarlæknis hjá stefnanda en slíkt bendi eindregið til þess að hann hafi verið hæfari til að gegna starfinu. Að þessu virtu byggir stefnandi á því að ekki hafi verið unnt að byggja ráðninguna á 1. mgr. 18. gr. laga nr. 10/2008. Því telur stefnandi einsýnt að stefndi hafi við ráðninguna brotið gegn 1. mgr. 26. gr. laganna.

Stefnandi bendir jafnframt á að einn meðmælenda þeirrar er starfið hlaut hafi tekið þátt í ráðningarviðtölum vegna stöðunnar ásamt því að vera þátttakandi í ákvörðunartöku varðandi starfið. Slíkt geti varla talist eðlileg framkvæmd heldur sé það þvert á móti til þess fallið að leiða til mismununar.

Að öllu ofanrituðu virtu og með vísan til sakarreglunnar og ákvæðis 31. gr. laga nr. 10/2008, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, telur stefnandi

einsýnt að skilyrðum til greiðslu bóta sér til handa vegna miska úr hendi LSH sé fullnægt í málinu.

Í öndverðu krafðist stefnandi bæði skaðabóta vegna fjártjóns og miskabóta. Undir rekstri málsins féll stefnandi frá fyrri lið fjárkröfunnar og krefst af þeim sökum einungis bóta vegna miska úr hendi stefnda að fjárhæð þrjár milljónir króna. Til stuðnings þeirri kröfu vísar stefnandi til þess að stefndi hafi með ólögmætum hætti sniðgengið hann við starfsráðningu og hafi jafnframt við þá ákvörðun farið á svig við málsmeðferðarreglur stjórnáskýringa og vandaða stjórnáskýringu. Stefnandi byggir á því að hann hafi orðið fyrir miska vegna saknæmrar og ólögmætrar háttsemi starfsmanna stefnda sem beri vinnuveitendaábyrgð á starfsmönnum sínum. Um bótagrundvöll vísar stefnandi til 31. gr. jafnréttis laga nr. 10/2008 og 2. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Stefnandi rökstyður kröfuna nánar tiltekið á þann veg að með því að ganga fram hjá stefnanda við framangreinda ráðningu hafi stefndi gerst sekur um persónulega meingerð gegn starfsheiðri stefnanda sem reynslumikils sérfræðilæknis. Vísar stefnandi til þess að hann hafi verið starfandi sérfræðilæknir á æðaskurðlækningadeild Landspítalans, þegar ráðningarferlið stóð yfir, og því hafi ráðningin valdið honum álitshnekki, m.a. í ljósi þess að sú er starfið hlaut hafi verið mun reynsluminni en hann. Það hafi því reynst stefnanda afar erfitt að snúa til starfa að nýju og þurfa að lúta því að mun reynsluminni umsækjandi, sem áður hafði verið aðstoðarlæknir hans, hefði hlotið starfið. Hafi ráðningin haft veruleg áhrif á stefnanda og starfsumhverfi hans og hann því tekið þá ákvörðun að segja upp störfum með tilkynningu þar um 26. júní 2015. Þá hafi skýringar í rökstuðningi Landspítalans fyrir ráðningunni jafnframt verið til þess fallnar að valda sárindum, enda hafi enginn samanburður farið fram á persónulegum eiginleikum umsækjenda líkt og nauðsyn hefði borið til.

Stefnandi kveður að málið í heild, undanfari þess og framkoma stefnda hafa valdið sér andlegum áhyggjum, kvíða og sárindum, rýrt starfsheiður sinn og jafnframt álit annarra, svo sem fyrrum samstarfsfólks. Að öllu framangreindu virtu verði að telja að stefndi hafi með háttsemi sinni og framferði í garð stefnanda valdið honum miska og beri þannig ábyrgð á ólögmætri meingerð gegn æru og persónu stefnanda í skilningi b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Um lagarök vísar stefnandi til framangreindra lagaákvæða. Þá krefjast hann dráttarvaxta með vísan til 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, sbr. einnig 9. gr. þeirra laga. Kröfu sína um málskostnað styður hann við XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, aðallega 129. gr. og 130. gr. laganna. Þá sé krafa um virðisaukaskatt reist á lögum nr. 50/1988, um virðisaukaskatt, en stefnandi sé ekki virðisaukaskattskyldur. Til þess að tryggja skaðleysi sitt sé honum nauðsynlegt að

fá skattinn dæmdan úr hendi stefnda.

## *2. Málsástæður og lagarök stefnda*

Stefndi mótmælir málatilbúnaði stefnanda og þeim kröfum sem reistar eru á honum. Er á því byggt af hálfu stefnda að ekki liggi fyrir að stefnandi hafi átt lögvarinn rétt til stöðu yfirlæknis æðaskurðlækninga umfram aðra umsækjendur. Þá sé ekki hægt að fallast á fullyrðingar í stefnu um að skýrt sé að sömu sjónarmið eigi við um stefnanda og annan umsækjanda stöðunnar, sem kærunefnd jafnréttismála hafi fjallað um í úrskurði sínum 26. september 2013 í máli nr. 4/2013, sbr. dóm Hæstaréttar 15. janúar 2015 í máli nr. 364/2014. Stefndi telur að ákvörðunin leiði ekki til bótaskyldu ríkisins og því beri að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Í greinargerð stefnda var skaðabótakröfu stefnanda mótmælt einkum á þeim grunni að stefnandi hafi ekki verið aðili að máli Stefáns fyrir kærunefnd jafnréttismála. Umsækjendurnir hafi verið þrír og því liggi ekki fyrir að stefnandi hefði fengið starfið hefði Lilja Þyrí ekki verið ráðin.

Í ljósi þess að stefnandi féll frá skaðabótakröfu sinni sem var ætlað að bæta það fjártjón sem hann kvaðst hafa orðið fyrir er ekki ástæða til að rekja nánar röksemdir stefnda gegn þeirri kröfu að öðru leyti en hér greinir. Stefndi vekur athygli á því að stefnandi hafi ekki leitað til kærunefndar jafnréttismála vegna máls þessa líkt og honum hafi verið í lófa lagið. Í 3. mgr. 6. gr. laga nr. 10/2008 komi fram að kæra þurfi að berast nefndinni innan sex mánaða frá því að ætlað brot á lögnum hafi legið fyrir, frá því að ástandi sem talið er brot á lögnum hafi lokið eða frá því að sá er málið varði hafi fengið vitneskju um ætlað brot. Ljóst sé að stefnandi hafi ekki kosið að nýta sér þá kæruleið sem honum hafi staðið til boða. Af gögnum málsins megi enn fremur ráða að stefnandi hafi hvorki gert athugasemdir við ráðningu Lilju Þyríar né ráðningarferlið sem slíkt fyrr en að tæpum þremur árum liðnum, þegar stefnandi hafi 10. ágúst 2015 óskað eftir afstöðu stefnda til bótaábyrgðar vegna ráðningarinnar. Að mati stefnda hafi stefnandi sýnt af sér töluvert tómlæti við að koma athugasemdum sínum á framfæri og verði hann að bera hallann af því.

Stefndi leggur áherslu á að samkvæmt 3. mgr. 35. gr. laga nr. 40/2007 sé stefnda heimilt að ráða þá umsækjendur til starfa sem stöðunefnd lækna hefur metið hæfa til að gegna starfi yfirlæknis. Allir þrír umsækjendurnir hafi verið metnir hæfir af stöðunefnd til að sinna starfi yfirlæknis. Nefndin hafi ekki gert upp á milli umsækjenda heldur eftirlátið veitingarvaldshafanum að meta þá nánar. Þrátt fyrir að í dómi Hæstaréttar í máli 364/2014 hafi verið staðfest niðurstaða kærunefndar jafnréttismála í máli nr. 4/2013, þess efnis að Landspítali hafi brotið gegn 26. gr. laga nr. 10/2008, þegar Lilja Þyrí var ráðin í starf yfirlæknis æðaskurðlækningadeildar umfram Stefán, geti stefnandi ekki reist dómkröfur sínar

á þeirri niðurstöðu, enda hafi hann ekki verið aðili að því máli, hvorki fyrir kærunefndinni né dómstólum. Að mati stefnda sýni niðurstaða Hæstaréttar í máli 364/2014 að í raun hafi annar umsækjandi, Stefán Einar Matthíasson, verið metinn hæfari með tilliti til hlutlægra þátta en Lilja Þyrí til að hljóta starf yfirlæknis.

Stefndi mótmælir miskabótakröfu stefnanda sérstaklega. Hún sé reist á því að stefndi hafi, með því að ganga fram hjá stefnanda við ráðningu í stöðu yfirlæknis æðaskurðlækningadeildar, gerst sekur um persónulega meingerð gegn starfsheiðri stefnanda sem reynslumikils sérfræðilæknis. Staðhæfingum stefnanda þessu til stuðnings, þar á meðal því að ráðningin hafi valdið honum álitshnekki og að erfitt hafi verið fyrir hann að snúa til starfa eftir að fyrrum aðstoðarlæknir hans hafi hlotið starfið, er mótmælt sem röngum og ósönnuðum.

Stefndi tekur fram að í stefnu sé vísað til þess að Lilja Þyrí hafi verið settur yfirlæknir æðaskurðlækningadeildar Landspítala frá 1. október 2010 til 1. október 2012 er hún hafi verið ráðin í starf yfirlæknis sömu deildar. Stefndi bendir á að stefnandi hafi komið til starfa hjá Landspítala 18. október 2010 eða eftir að Lilja Þyrí hafði verið sett sem yfirlæknir. Stefndi hafði því verið undirmaður hennar í nokkurn tíma áður en til ráðningarinnar kom. Telur stefndi að ekki verði séð að nein breyting hafi orðið á starfsumhverfi stefnanda við þá ráðstöfun eða að hún hafi orðið honum til álitshnekkis. Stefndi hafnar staðhæfingum stefnanda í þá veru sem röngum.

Í stefnu sé jafnframt lögð mikil áhersla á að Lilja Þyrí hafi áður starfað sem aðstoðarlæknir stefnanda. Hið rétta sé að á þeim tíma er Lilja Þyrí hafi starfað sem deildarlæknir á æðaskurðeild hafi hún framkvæmt 52 æðaaðgerðir, þar af einungis tvær með stefnanda. Fullyrðingar stefnanda þess efnis að Lilja Þyrí hafi verið aðstoðarlæknir hans séu því orðum auknar.

Stefndi vísar til þess að þegar stefnandi hafði starfað sem undirmaður Lilju Þyríar í tæp fimm ár hafi hann sagt starfi sínu sem sérfræðingur á æðaskurðlækningadeild lausu. Uppsögnin hafi því átt sér stað þremur árum eftir að Lilja Þyrí hafði verið formlega ráðin í starf yfirlæknis. Í uppsagnarbréfi sínu vísi stefnandi til þess að að baki uppsögn hans liggi gildar ástæður sem hann muni ekki tíunda frekar. Af gögnum málsins verði því ekki ráðið að ráðning Lilju Þyríar í starf yfirlæknis þremur árum fyrr hafi verið ástæða uppsagnar stefnanda og séu fullyrðingar um annað ósannaðar.

Hvað varði fullyrðingar stefnanda þess efnis að rökstuðningur fyrir ákvörðun stefnda um ráðningu Lilju Þyríar í starf yfirlæknis frá 24. október 2010 hafi valdið honum sárindum, þar sem enginn samanburður hafi farið fram á persónulegum eiginleikum umsækjenda, telur stefndi rétt að áréttu að efni rökstuðnings hafi verið í samræmi við 22. gr. stjórnsýslulaga. Stefnda hafi borið að gera grein fyrir þeim

meginsjónarmiðum sem hafi verið ráðandi við ákvörðun ráðningar Lilju Þyríar í samræmi við þær almennu og sértæku hæfniskröfur sem lagðar hafi verið til grundvallar við matið, sem hann og hafi gert. Á stefnda hafi ekki hvílt skylda til þess að bera saman umsækjandann sem óskaði rökstuðnings við þann sem var ráðinn. Það að slíkur samanburður hafi ekki komið fram í efni rökstuðnings geti því ekki valdið sárindum sem leitt geti til greiðslu miskabóta.

Þá telur stefndi rétt að vekja athygli á því að ekki liggi fyrir nein læknisvottorð sem styðji fullyrðingar stefnanda um að málið í heild, undanfari þess og framkoma stefnda hafi valdið honum andlegum áhyggjum, kvíða og sárindum. Þær staðhæfingar séu með öllu ósannaðar. Hið sama eigi við um fullyrðingar stefnanda þess efnis að ráðning Lilju Þyríar hafi rýrt starfsheiður hans og álit annarra á honum. Stefnandi hafi ekki gert reka að því að leggja fram nein gögn sem styðji þessar fullyrðingar.

Stefndi bendir á að samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga sé heimilt að láta þann sem ábyrgð ber á ólögmati meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu annars manns greiða miskabætur til þess sem misgert er við. Í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að skaðabótalögum hafi komið fram að í skilyrðinu um ólögmeta meingerð fælist að um saknæma hegðun væri að ræða. Gáleysi myndi þó þurfa að vera verulegt til þess að tjónsatvik yrði talið ólögmet meingerð. Af dómafordæmum Hæstaréttar verði ráðið að lægsta stig gáleysis uppfylli ekki kröfu þessa ákvæðis um ólögmeta meingerð. Stefnandi vísar því á bug að stefnandi geti átt rétt til miskabóta úr hendi stefnda enda hafi stefndi ekki valdið stefnanda meingerð af ásetningi eða stórfelldu gáleysi. Hvorki við ráðningu í starf yfirlæknis æðaskurðlækningadeildar Landspítala né í skýringum sem stefndi hafi gefið á síðari stigum fyrir ákvörðun sinni hafi verið vikið orðum að stefnanda sem hafi getað valdið honum álitshnekki. Ekki verði séð að stefnandi hafi af þeim sökum sætt af hendi stefnda meingerð sem hafi beinst gegn æru hans eða persónu þannig að varðað geti miskabótum samkvæmt fyrrgreindu lagaákvæði. Í ljósi alls framangreinds sé það mat stefnda að hafna beri kröfu stefnanda um greiðslu miskabóta á grundvelli b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga.

Að lokum gerir stefnandi athugasemdir við að Halldór Jónsson, yfirlæknir bæklunarskurðlækninga, sem hafi tekið þátt í ráðningarviðtölum við umsækjendur, hafi verið meðal umsagnaraðila Lilju Þyríar. Stefnandi bendir á að til að sitja ráðningarviðtöl um starf yfirlæknis æðaskurðlækninga hafi verið valdir þeir sem taldir hafi verið hæfastir til að meta umsækjendur. Halldór Jónsson hafi reynslu á þessu sviði en hann hafi áður setið viðtöl um störf yfirlækna á spítalanum með góðum árangri. Lilja Þyrí hafi í umsókn sinni nefnt átta umsagnaraðila og sé Halldór tilgreindur þeirra síðastur. Umsagnaraðilar séu þeir sem geti gefið umsögn

um fyrri störf viðkomandi. Halldór og Lilja Þyrí hafi starfað saman meðan hún hafi gegnt stöðu yfirlæknis og hafi hún óskað eftir að fá að nefna hann sem umsagnaraðila. Stefndi leggur hins vegar áherslu á að umræða um hvers eðlis umsögnin yrði hafi ekki farið fram milli þeirri. Stefndi telur það eðlilegt að umsækjendur um störf leiti til samstarfsmanna eftir umsögn. Að sama skapi útiloki það eitt ekki viðkomandi frá því að sitja ráðningarviðtöl enda myndi slíkt leiða til þess að allir þeir, sem umsækjendur hafi áður starfað með, yrðu taldir vanhæfir til þess að sitja slík viðtöl. Loks bendir stefndi á að framkvæmdastjóri skurðlækningasviðs taki endanlega ákvörðun um ráðningu, aðrir sitji viðtölin til ráðgjafar.

Stefndi krefst einnig lækkunar á miskabótakröfu stefnda enda sé hún í miklu ósamræmi við dómaframkvæmd þar sem fallist hafi verið á bótaskyldu. Þetta ósamræmi sé í engu rökstutt né útskýrt hvers vegna bætur til stefnanda eigi að vera miklu hærri en bætur í sambærilegum málum. Af hálfu stefnda er kröfum um vexti og dráttarvexti mótmælt. Þá vísar stefndi til XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, til stuðnings kröfum stefnda um málskostnað.

#### IV

Í máli þessu krefst stefnandi miskabóta úr hendi stefnda með þeim rökum að með ráðningu Lilju Þyríar Björnsdóttur í starf yfirlæknis á æðaskurðlækningadeild Landspítalans 28. september 2012 hafi stefnandi verið beittur misrétti, en hann var meðal þriggja umsækjenda um starfið. Kveður hann misréttið nánar tiltekið felast í því að „óhæfari“ umsækjandi hafi verið tekin fram fyrir hann á grundvelli kynferðis. Vísar hann þessu til stuðnings til 26. gr. laga nr. 10/2008, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Í 1. mgr. þeirrar greinar segir að atvinnurekendum sé óheimilt að mismuna umsækjendum um starf á grundvelli kyns. Sérstök sönnunarregla er í 4. mgr. sömu greinar. Þar kemur fram að séu leiddar líkur að því að við ráðningu, setningu eða skipun í starf hafi einstaklingum verið mismunað á grundvelli kyns skuli atvinnurekandinn sýna fram á að aðrar ástæður en kynferði hafi legið til grundvallar ákvörðun hans. Samkvæmt 5. mgr. sömu greinar skal við mat á því „hvort ákvæði 4. mgr. hafi verið brotið“ 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.

Stefnandi færir rök fyrir þeirri ályktun að honum hafi verið mismunað með skírskotun til niðurstöðu kærunefndar jafnréttismála 26. september 2013 í tilefni af kæru Stefáns E. Matthíassonar. Telur hann að sömu sjónarmið og þar komi fram eigi við í sínu máli. Þar sem á það skorti að sýnt hafi verið fram á að raunverulegt

mat og samanburður hafi farið fram á umsækjendum með tilliti til persónulegra eiginleika þeirra og annarra „huglægra þátta“, verði einungis litið til hlutlægra atriða á borð við starfs- og stjórnunarreynslu sem og reynslu af kennslu- og vísindastörfum. Þar sem stefnandi hafi staðið Lilju Þyrí framur að teknu tilliti til þessara atriða telur hann að honum hafi verið mismunað, sbr. 1. mgr. 26. gr. laga nr. 10/2008. Af þessum sökum eigi hann tilkall til miskabóta á grundvelli 31. gr. laga nr. 10/2008 og b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Niðurstaða kæruneftdarinnar í fyrrgreindu máli var borin undir dómstóla, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 15. janúar 2015 í málinu nr. 354/2014. Í þeim dómi var ekki fallist á kröfu Landspítalans um að fella úrskurðinn úr gildi. Stefndi hefur í málatilbúnaði sínum ekki leitast við að hnekkja þeirri ályktun kæruneftdar jafnréttismála að afar takmörkuð gögn hafi legið fyrir um samanburð á persónulegum eiginleikum umsækjenda við ráðninguna þannig að ekki verði á þeim byggt. Í greinargerð hans er þannig ekki vísað til þess að ráðningin hafi verið lögmat með tilliti til 26. gr. laga nr. 10/2008. Málsástæður sem að þessu lúta, og vikið var að við aðalmeðferð málsins, koma þess vegna ekki til álita við úrlausn málsins.

Eins og mál þetta liggur fyrir telur dómurinn að leggja verði framangreinda ályktun kæruneftdar um ráðninguna til grundvallar. Miðað við fyrirliggjandi upplýsingar verður enn fremur að fallast á það með stefnanda að hann hafi búið yfir lengri starfs- og stjórnunarreynslu en Lilja Þyrí og að kennslureynsla og vísindastarf hans sé að nokkru leyti meira að umfangi en hennar.

Málsvörn stefnda er á því reist að stefnandi hafi þrátt fyrir þetta ekki orðið fyrir miska við ráðninguna sem baki stefnda bótaskyldu. Í því efni vísar stefndi meðal annars til aðstæðna við ráðninguna sem og að rökstuðningur ákvörðunarinnar hafi ekki verið meiðandi eða til þess fallinn að valda stefnanda sárindum.

Eins og rakið hefur verið byggir stefnandi miskabótakröfuna annars vegar á 31. gr. laga nr. 10/2008 og hins vegar á b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Í fyrrgreinda ákvæðinu í lögum nr. 10/2008 segir að sá sem af ásettu ráði eða vanrækslu brjóti gegn lögnum sé skaðabótaskyldur samkvæmt almennum reglum. Síðan segir að enn fremur megi „dæma hlutaðeigandi til að greiða þeim sem misgert er við, auk bóta fyrir fjártjón ef því er að skipta, bætur vegna miska“. Í b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga segir aftur á móti að heimilt sé að láta þann sem ábyrgð ber á „ólögmætri meingerð meðal annars gegn æru eða persónu manns greiða miskabætur til þess sem misgert var við“.

Orðalag 31. gr. laga nr. 10/2008 er það sama og í 28. gr. eldri laga um sama efni, nr. 96/2000. Í athugasemd sem fylgdi frumvarpi því er varð að þeim lögum segir að greinin sé efnislega samhljóða 22. gr. eldri laga nr. 28/1991 um sama efni,

en að orðalagi hennar hafi þó verið breytt til samræmis við orðalag skaðabótalaga. Þessi orðalagsbreyting laut að miska, en í lögum nr. 28/1991 var í því sambandi talað um „fégjald fyrir hneisu, óþægindi og röskun á stöðu og högum“. Eins og rakið er í athugasemdum við þetta ákvæði í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 28/1991 var með því lögfest sérákvæði sem vék til hliðar almennu ákvæði í þágildandi 264. gr. almennra hegningarlaga. Í athugasemdum við 22. gr. frumvarpsins sem varð að lögum nr. 28/1991 kemur fram að almennt megi „telja löglíkur fyrir því að einstaklingur, sem mismunað er vegna kynferðis, bíði ófjárhagslegt tjón, hann verði fyrir andlegri þjáningu og skapraun, álitshnekki og röskun á stöðu og högum, hvort sem af mismunun leiðir fjártjón eða ekki“.

Þó að orðalagi sérákvæðis um miskabætur í lögum um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla hafi verið breytt til samræmis við miskabótaákvæði skaðabótalaga árið 2000 telur dómurinn að ákvæði fyrrgreindu laganna hafi að geyma sérstaka bótareglu sem gangi framur ákvæðinu í skaðabótalögum. Þá verður að skýra efni sérákvæðisins með hliðsjón af forsögu þess og þess sem fram kemur í lögskýringargögnum.

Þegar litið er til þess sem rakið hefur verið verður almennt að telja löglíkur fyrir því að sá sem hefur sætt mismunun á grundvelli kynferðis hafi orðið fyrir miska, jafnvel í formi álitshnekkis og andlegrar þjáningar, sem baki atvinnurekanda bótaskyldu á grundvelli 31. gr. laga nr. 10/2008. Aðstæður geta þó gefið vísbendingu um að miski hafi ekki hlotist af því. Þegar ekki er við sérstök sönnunargögn að styðjast verður við mat á mögulegum miska að horfa til þess sem fyrir liggur um aðstæður, en ekki til staðhæfinga aðila um upplifun sína af atvikum og þeirra tilfinninga sem haldið er fram að þær hafi vakið.

Engin sönnunargögn hafa verið lögð fram til stuðnings staðhæfingum stefnanda er lúta að því að ráðning Lilju Þyríar hafi valdið honum álitshnekki, kvíða og andlegum áhyggjum. Dómurinn telur rétt að líta til þess að Lilja Þyrí var starfandi yfirlæknir æðaskurðlækningadeildar þegar hin umdeilda ákvörðun var tekin í september 2012 og hafði þá gegnt því starfi í forföllum ráðsins yfirlæknis frá október 2010. Stefnandi hafði þá jafnframt starfað á sömu deild sem æðaskurðlæknir undir stjórn Lilju Þyríar í eitt ár og tíu mánuði. Við ráðningu hennar í yfirlæknisstarfið urðu í raun engar breytingar á stöðu og högum stefnanda. Hann hélt áfram að starfa í tæp þrjú ár á deildinni, meðan Lilja Þyrí gegndi þar starfi yfirlæknis, uns hann sagði starfi sínu lausu árið 2015. Ekki liggur fyrir að stefnandi hafi borið fram formlega kvörtun yfir ráðningu hennar á þeim tíma.

Enn fremur ber að líta til þess að hið lausa starf var stjórnunarstarf af faglegum toga. Í því ljósi máttu umsækjendur gera ráð fyrir að áhersla yrði lögð á ýmis önnur sjónarmið en hlutlæga þætti. Þannig hlutu þeir að ganga út frá því að litið yrði til

málefnalegra atriða á borð við þau sem gerð er grein fyrir í rökstuðningi fyrir ákvörðuninni um persónulega eiginleika, þar á meðal viðhorfa þeirra, framtíðarsýnar og stjórnunarhæfileika. Í rökstuðningi er jafnframt vísað til sérstakrar þekkingar Lilju Þyríar á nýjum aðferðum í æðaskurðlækningum og stuðningi hennar við uppbyggingu göngudeildarþjónustu sem væru í samræmi við stefnu spítalans. Dómurinn fær ekki séð að með rökstuðningnum, sem uppfyllir efnislega skilyrði 22. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, hafi á nokkurn hátt verið vegið að starfsheiðri stefnanda eða að hann hafi að öðru leyti verið til þess fallinn að valda honum miska.

Í þessu sambandi verður einnig að líta til þess að stöðunefnd lækna, sem starfar á grundvelli 35. gr. laga nr. 40/2007, um heilbrigðisþjónustu, mat alla umsækjendur um starfið hæfa til að gegna því og að ekki væri efni til þess að raða þeim innbyrðis. Þó að Lilja Þyrí hafi starfað sem deildarlæknir á Landspítalanum á árunum 1998 til 2000, meðan stefnandi var þar sérfræðingur, og tekið þátt í einhverjum aðgerðum sem hann hafði umsjón með, er ráðning hennar meira en tólf árum síðar ekki til þess fallin að valda stefnanda miska.

Í ljósi þess sem hér hefur verið rakið telur dómurinn ekki liggja fyrir að ráðning Lilju Þyríar í umrætt starf árið 2012 hafi, þrátt fyrir niðurstöðu kærunefndar jafnréttismála frá 2013, valdið stefnanda miska þannig að hann eigi rétt á fébótum eins og hann fer fram á.

Dómurinn fellst heldur ekki á að það að það leiði til mismunar, eins og stefnandi heldur fram í stefnu, þó að nafngreindur samstarfsmaður Lilju Þyríar hafi verið tilgreindur sem einn af fleiri meðmælendum í umsókn hennar á sama tíma og hann sat starfsviðtöl við umsækjendur um umrætt starf. Ekki er í stefnu byggt á þeirri málsástæðu að viðkomandi hafi af þessum sökum ekki mátt taka þátt í undirbúningi, meðferð eða úrlausn málsins á grundvelli vanhæfis. Umfjöllun við aðalmeðferð málsins um þá málsástæðu var of seint fram komin, sbr. 5. mgr. 101. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, og kemur því ekki til álita.

Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið ber að sýkna stefnda af kröfum stefnanda. Samkvæmt 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, þykir rétt að hvor aðila beri sinn kostnað af rekstri máls þessa.

Af hálfu stefnanda flutti málið Helga Björg Jónsdóttir hdl. fyrir hönd Björgvins Þorsteinsonar hrl. Af hálfu stefnda flutti málið Fanney Rós Þorsteinsdóttir hrl.

Ásmundur Helgason héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

## **D Ó M S O R Ð:**

Stefndi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfum stefnanda.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Ásmundur Helgason (sign.)