

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 23. apríl 2010 í máli nr. E-3614/2009:

Guðmundur Kristjánsson

(Hlökkver Kjartansson hrl.)

gegn

ríkissjóði Íslands og

(Skarphéðinn Þórisson hrl.)

Árna Matthías Mathiesen

(Karl Axelsson hrl.)

Mál þetta, sem var dómtekið 14. apríl sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Guðmundir Kristjánssyni, Fjallalind 60, Kópavogi, á hendur Árna Matthíasi Mathiesen, Kirkjuhvoli, Rangárþingi ytra, Rangárvallasýslu, og íslenska ríkinu, með stefnu birtri 10. mars 2009.

Dómkröfur stefnanda eru eftirfarandi:

1. að stefndu verði dæmdir til að greiða honum 5.000.000 kr., eða lægri fjárhæð að mati dómsins, óskipt í miskabætur auk dráttarvaxta samkvæmt 9. gr. samanber 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 9. febrúar 2009 til greiðsludags.
2. að viðurkennt verði, að stefndu séu skaðabótaskyldir gagnvart honum vegna skipunar Þorsteins Davíðssonar 20. desember 2007 í embætti héraðsdómara.
3. að stefndu greiði honum allan málskostnað að viðbættum virðisaukaskatti samkvæmt lögum nr. 50/1988.

Stefndi, Árni, krefst þess aðallega að verða alfarið sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Stefndi krefst þess til vara að miskabótakrafa stefnanda verði lækkuð verulega. Í báðum tilvikum krefst stefndi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnanda að teknu tilliti til skyldu stefnda til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Stefndi, íslenska ríkið, krefst sýknu af öllum dómkröfum stefnanda. Jafnframt krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt mati réttarins.

Dómari málsins fékk því úthlutað 4. desember sl.

Málavextir

Hinn 12. október 2007 var auglýst laust til umsóknar embætti héraðsdómara sem yrði með 75% starfsskyldur við Héraðsdóm Norðurlands eystra og 25% við Héraðsdóm Austurlands. Umsóknarfrestur var til 31. október 2007 og var tekið fram að embættið yrði veitt frá og með 1. janúar 2008. Fimm sóttu um embættið.

Hinn 7. nóvember 2007 óskaði dóms- og kirkjumálaráðuneytið eftir umsögn dómnefndar, sem fjallar um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara, sbr. 4. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla.

Hinn 29. nóvember 2007 barst ráðuneytinu umsögn dómnefndarinnar. Þar segir: „Af gögnum þeim, sem fyrir liggja, verður ekki annað séð en að allir umsækjendurnir fimm fullnægi skilyrðum 2. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla.

Samkvæmt a-lið 1. mgr. 5. gr. reglna nr. 693/1999 skal dómnefnd skila skriflegri umsögn um umsækjendur þar sem fram kemur rökstutt álit á hæfni hvers þeirra. Fylgja þær umsagnir með þessu bréfi og verða ekki tíundaðar hér sérstaklega. Þá skal dómnefnd jafnframt samkvæmt b-lið sama ákvæðis láta í té rökstutt álit á því hvern hún telur hæfastan umsækjenda eða hverja hún telji hæfasta og eftir atvikum láta koma fram samanburð og röðun á þeim eftir hæfni. Verður það gert í þessu bréfi. Dómnefnd hefur nú eins og að undanfögnu haft sem viðmiðun orðin ekki hæfur, hæfur, vel hæfur og mjög vel hæfur.

Eins og fram kemur í sérstökum umsögnum um umsækjendur telur dómnefnd þrjá þeirra standa fremsta og vera mjög vel hæfa til að gegna embætti héraðsdómara en sér ekki ástæðu til að gera upp á milli þeirra.“

Þessir þrír umsækjendur voru Halldór Björnsson, nú héraðsdómari, Pétur Dam Leifsson lektor og stefnandi. Um stefnanda segir nefndin eftirfarandi: [Hann] „hefur langlengstan starfsferil umsækjenda og tengist hann allur dómstólum. Hann hefur fengist við dómarastörf með einum eða öðrum hætti um tólf ára skeið og stundað málflytning fyrir héraðsdómstólum í rúm 20 ár og síðustu tólf árin einnig fyrir Hæstarétti. Hann hefur fengist bæði við einkamál og opinber mál og hefur vegna dómara- og málflytningu sinnna viðtæka þekkingu á réttarfari og iðkun þess. Hann hefur jafnframt haft með höndum stjórnunarstörf í átta ár sem aðalfulltrúi bæjarfógeta og sýslumanns í stóru umdæmi og getið sér góðan orðstír á starfsferli sínum. Þótt hann hafi ekki lagt stund á framhaldsnám í lögfræði eða annað háskólanám þykir starfsreynsla hans skapa honum nokkra sérstöðu og vegur þungt í mati dómnefndar.“

Aðra umsækjendur, þau Ragnheiði Jónsdóttur og Þorstein Davíðsson, taldi dómnefndin að svo komnu hæfa til að gegna dómaraembætti.

Hinn 11. desember 2007 var framangreind umsögn dómnefndarinnar og sérstakar umsagnir hennar um hvern umsækjanda fyrir sig sendar umsækjendum svo þeir gætu komið á framfæri athugasemdum vegna umsagnanna. Hvorki bárust athugasemdir frá stefnanda né Þorsteini.

Hinn 17. desember 2007, tilkynnti dóms- og kirkjumálaráðherra forsætisráðherra að hann myndi víkja sæti í málinu og vísaði til þess að fyrrverandi aðstoðarmaður hans hefði sótt um embættið. Því gætu aðrir umsækjendur dregið óhlutdrægni sína í efa við val á umsækjanda, sbr. 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Hinn 18. desember 2007 kom fram tillaga á ríkisstjórnarfundum að stefnda, Árna Mathiesen yrði falið að fara með málið. Stefndi, Árni, fékk öll gögn er málið vörðuðu þann dag. Stefndi staðhæfir, að stefndi, Árni, hafi fengið gögnin afhent 20. desember 2007.

Hinn 20. desember 2007 tilkynnti forsætisráðherra að forseti Íslands hefði fallist á tillögu hans um að setja fjármálaráðherra til að fara með umrætt stjórnsýslumál og taka ákvörðun í því.

Hinn 20. desember 2007 skipaði settur dóms- og kirkjumálaráðherra, stefndi Árni, Þorstein Davíðsson til að gegna embætti héraðsdómara frá 1. janúar 2008 að telja. Sama dag var öðrum umsækjendum tilkynnt um skipunina.

Hinn 24. desember 2007 krafðist stefndi rökstuðnings stefnda, Árna, fyrir þessari embættisskipun.

Svarbréf hans er frá 4. janúar 2008 og þar segir meðal annars: „*Þorsteinn Davíðsson lauk laganámi með 1. einkunn árið 1999 og hlaut réttindi til málflutnings fyrir héraðsdómi árið 2005. Þorsteinn var aðstoðarmaður dómara við Héraðsdóm Reykjavíkur 2000-2003 og aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra 2003-2007. Frá því í nóvember 2007 hefur Þorsteinn gegnt starfi aðstoðarsaksóknara og deildarstjóra við embætti lögreglustjórans í Reykjavík. ... Þorsteinn hefur um átta ára reynslu af störfum þar sem reynt hefur á lögfræðipækkingu. Hann hefur í dómsmálaráðuneytinu, sem aðstoðarmaður ráðherra, öðlast reynslu af stjórnun og skipulagningu starfa, en starf aðstoðarmanns ráðherra í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu reynir á allar hliðar lögfræði, stjórnsýslurétt, löggjafarstarf, stjórnun ráðuneyta, fjárreiður ríkissjóðs og einstakra stofnana, veitir góða innsýn í störf ríkisstjórnar og Alþingis og krefst samskipta við ótal aðila, innlenda og erlenda, setu á fundum og ráðstefnum heima og erlendis. ... Með vísan til framangreinds og á grundvelli fyrirliggjandi gagna var það mat dóms- og kirkjumálaráðherra að fjölbreytt reynsla Þorsteins og þekking, ekki síst vegna starfa sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra um rúmlega fjögurra ára skeið, geri það að verkum að hann sé hæfastur umsækjenda um embætti héraðsdómara við héraðsdóm Norðurlands eystra.*“

Hinn 9. janúar 2008 sendi dómnefndin frá sér athugasemdir. Þar kom meðal annars fram, að eins og tilvist dómnefndar af þessu tagi er háttáð sé óhjákvæmilegt að ætla að veitingarvaldinu séu einhver takmörk sett við val sitt, að minnsta kosti með hliðsjón af góðum og vönduðum stjórnsýsluháttum og raunar ekki síður sjálfstæði dómstólanna. Taldi nefndin að ráðherra hefði hér farið langt út fyrir slík mörk og tekið ómálefnalega ákvörðun. Sé hún einsdæmi í þau sextán ár, sem liðin voru frá því að nefndin var sett á laggirnar.

Hinn 10. janúar 2008 sendi stefndi, Árni, frá sér yfirlýsingu vegna athugasemda dómnefndarinnar. Þar segir meðal annars, að ráðherra beri í störfum sínum að taka

sjálfstæða afstöðu til mála sem fyrir hann eru lögð og meta sjálfstætt álit hinna ýmsu nefnda sem vinna að undirbúningi mála fyrir hann. Beri honum að fara eftir eigin sannfæringu en ekki sannfæringu annarra. Í framangreindu tilviki „*telur ráðherrann að gallar hafi verið á umsögn dómnefndar sem hafi verið ógagnsæ, lítt rökstudd og innra ósamræmis gætt við mat á reynslu sem hin ýmsu störf gefa*“.

Hinn 16. janúar 2008 kvartaði stefnandi til umboðsmanns Alþingis yfir umræddri embættisskipun. Taldi hann, að skipunin hefði af ráðherrans hálfu ekki verið nægilega vel undirbúin með vísan til jafnræðisreglu og rannsóknarreglu stjórnarsýsluréttar, samanber 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Þá taldi hann, að embættisfærsla þessi hefði ekki byggst á málefnalegum, gildum og löglegum sjónarmiðum miðað við áður nefnda umsögn og álit dómnefndarinnar. Jafnframt taldi hann áður nefndan rökstuðning ráðherrans ekki vera í samræmi við kröfur og ákvæði 22. gr. stjórnarsýslulaganna um efni slíks rökstuðnings. Loks fann hann að meðferð reglulegs dóms- og kirkjumálaráðherra, Björns Bjarnasonar, á málinu. Taldi hann, að hefði ráðherrann á annað borð verið hér vanhæfur, þá hefði hann átt að segja sig frá málinu jafnskjótt og umsóknirnar lágu fyrir en ekki árdegis 20. desember 2007 eins og hér virtist hafa verið raunin. Benti hann á í þessu sambandi, að Þorsteinn hafi verið meðal umsækjenda um héraðsdómaraembætti í Reykjavík árið 2006 og hefði það ekki valdið vanhæfi ráðherrans, þegar hann skipaði í það embætti.

Hinn 23. janúar 2008 ályktaði Dómarafélag Íslands vegna umræddrar héraðsdómaraskipunar. Segir þar meðal annars, að það sé álit stjórnar félagsins, að ráðherra beri við skipun í dómaraembætti að hafa hliðsjón af umsögn dómnefndarinnar, þótt hann sé ekki bundinn af henni. Kjósi hann hins vegar að leggja ekki umsögnina til grundvallar, eins og hér var gert, ber honum að færa fyrir því viðhlítandi rök. Telur stjórnin, að það hafi hann ekki gert.

Hinn 19. febrúar 2008 óskaði umboðsmaður Alþingis eftir svörum, athugasemdum og skýringum ráðherrans við ellefu spurningum sínum vegna embættisveitingarinnar. Í niðurlagi bréfsins tók umboðsmaður fram, að með tilliti til málavaxtanna hefði hann talið rétt að setja fram ítarlegri spurningar en hann teldi að jafnaði þörf á. Væri þetta gert til þess að ráðherranum gæfist sem best tækifæri til að koma með skýringar sínar og þar með yrði sem bestur grunnur lagður að frekari athugun hans og afgreiðslu á kvörtununum.

Hinn 18. mars 2008 svaraði stefndi, Árni. Þar segir meðal annars: „*Vísað er til bréfs yðar, dags. 19. febrúar sl., til undirritaðs er varðar kvartanir sem yður hafa borist frá Guðmundi Kristjánssyni og Péttri Dam Leifssyni vegna skipunar undirritaðs, sem setts dóms- og kirkjumálaráðherra, í embætti héraðsdómara með starfsstöð við héraðsdóm Norðurlands eystra. Gefið þér undirrituðum, settum dóms- og kirkjumálaráðherra, færi á að senda yður skýringar og athugasemdir í tilefni af nefndum kvörtunum, sbr. 7. og 9. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, og þá óskið þér sérstaklega eftir því að svarað verði og skýringar veittar vegna ellefu nánar tilgreindra spurninga sem þér setjið fram. Athygli vekur að spurningar yðar eru mjög ítarlegar í framsetningu og með því yfirbragði og orðavali að svo virðist sem afstaða yðar til úrlausnarefnisins kunnir að vera mótuð fyrirfram. Af þeim sökum má halda því fram að svör þau sem undirritaður ber fram hér að neðan komi til með að hafa takmarkaða þýðingu þegar þér leysið úr málinu og þar með hinn sjálfsagði réttur undirritaðs til andmæla. Engu að síður verður*

fyrirspurnum yðar nú svarað lið fyrir lið.“

Álit umboðsmanns Alþingis á kvörtununum er dagsett 30. desember 2008. Í niðurstöðukafla þess segir meðal annars svo orðrétt: „Það er niðurstaða mín að ekki hafi verið lagður fullnægjandi grundvöllur í samræmi við reglur stjórnarsýsluréttarins að ákvörðun setts dómsmálaráðherra um að skipa Þorstein Davíðsson í embætti héraðsdómara með starfsstöð við Héraðsdóm Norðurlands eystra. Þar sem ráðherra gætti ekki þeirra reglna um undirbúning og mat á umsóknum sem tryggja eiga að hæfasti umsækjandinn verði skipaður þá fæ ég ekki séð að ráðherra hafi haft forsendur til að fullyrða að hann hafi í reynd valið hæfasta umsækjandann.

Í álitinu eru að auki gerðar athugasemdir við að efni rökstuðnings ráðherra til annarra umsækjenda fyrir skipun í embættið hafi ekki uppfyllt kröfur 1. mgr. 22. gr. stjórnarsýslulaga. Loks geri ég athugasemdir við að skipaður dómsmálaráðherra hafi ekki vikið fyrir sæti við meðferð málsins í samræmi við reglur stjórnarsýslulaga, og aðkomu ráðuneytisstjóra dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að málinu í ljósi persónulegra meðmæla sem hann hafði látið þeim umsækjanda sem skipaður var í embættið í té.

Eins og áður sagði er það niðurstaða mín að tilteknir annmarkar hafi verið á undirbúningi, ákvörðun og málsmeðferð setts dómsmálaráðherra við skipun í umrætt embætti héraðsdómara. Að teknu tilliti til dómaframkvæmdar hér á landi og að teknu tilliti til hagsmuna þess sem hlaut skipun í embættið tel ég ekki líkur á að ofangreindir annmarkar leiði til ógildingar á skipuninni. Það fellur hins vegar utan starfssviðs míns að taka afstöðu til þess hvaða lagalegu afleiðingar þessir annmarkar á meðferð málsins kynnu að öðru leyti að hafa í för með sér ef um þetta yrði fjallað af dómstólum t.d. í formi skaðabótamáls. Ég beini þó þeim tilmælum til skipaðs dómsmálaráðherra að framvegis verði tekið mið af þeim sjónarmiðum sem lýst er í álit þessu við undirbúning og veitingu embætta héraðsdómara.“

Hinn 16. júlí 2008 var stefnanda boðin tímabundin setning héraðsdómara í Reykjavík, það er frá 1. september 2008 og út 15. apríl 2010. Stefnandi hafnaði boði þessu.

Hinn 9. janúar 2009 sendi stefnandi stefnda, Árna, bréf og vísaði til framangreindrar niðurstöðu umboðsmanns og taldi ráðherrann hafa vegið mjög gegn æru sinni og persónu með þeim ólögðum stjórnarsýsluathöfnum, sem hann viðhafði í umrætt sinn. Krafði hann ráðherrann og íslenska ríkið um fyrirvaralaus greiðslu miskabóta að fjárhæð 5.000.000 kr. óskipt með vísun til 2. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Skyldi greiðslan eiga sér stað innan 10 daga frá dagsetningu bréfsins að viðlagðri málssókn ella. Með bréfi ríkislögmanns, dags. 21. janúar 2009, var þessari kröfu hafnað.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi byggir á því að stefndi, Árni, hafi ekki lagt fullnægjandi grundvöll í samræmi við reglur stjórnarsýsluréttarins að ákvörðun sinni um að skipa þann er embættið fékk í dómaraembættið og hann hafi þar með í reynd ekki valið hæfasta

umsækjandann, svo sem honum var skylt og hann viðurkennir að honum hafi borið að gera. Undirbúningi og rannsókn stefnda, Árna, að umræddri stjórnarathöfn hafi verið verulega áfátt og hafi honum verið það augljóst eða mátt vera það, þar á meðal sökum þess að sá er embættið fékk hafði sjálfur engar athugasemdir gert við umsagnir dómnefndarinnar. Þessir vankantar séu þvert gegn skyldum og reglum stjórnsýsluréttarins um vönduð vinnubrögð að þessu leyti, sérstaklega í ljósi stöðu og umsagnar hinnar lögbundnu dómnefndar sem stofnuð var í þeim megintilgangi að styrkja sjálfstæði dómstólanna og auka traust almennings á því að dómara séu valdir samkvæmt hæfni einvörðungu. Stefnda, Árna, hafi því borið að leggja málið að nýju fyrir dómnefndina til umfjöllunar og nýrrar umsagnar miðað við eigin skoðun og þau áform, sem hann sjálfur hafði um skipun þess í embættið sem stöðuna hlaut, þar sem bætt væri úr framangreindum göllum og annmörkum fyrirliggjandi umsagnar að hans áliti, áður en hann tæki ákvörðun í málinu. Jafnframt hafi hann vísitandi dregið óforsvaranlegar ályktanir af fyrirliggjandi gögnum málsins, upplýsingum sem hann aflaði og eigin reynslu af störfum aðstoðarmanna hans sem fagraðherra á öðru sviði með því að meta þann sem hann skipaði í embættið hæfastan umsækjenda án samanburðar við hæfni stefnanda sem fullnægði kröfum grundvallarreglna stjórnsýsluréttarins um undirbúning stöðuveitingar og mat á hæfni umsækjenda. Rökstuðningur sá, sem hann færi fram í 1. mgr. 10. liðar svars síns til umboðsmanns Alþingis 19. febrúar 2008 og varðar samanburð á reynslu stefnanda og þess er embættið hlaut, haldi ekki. Sama gildi um tilvísun hans þar í þyngra vægi annarra hæfileika þess er embættið hlaut en skemmri starfsreynsla hans. Hún sé staðlausir stafir. Stefndi, Árni, hafi því engar réttmætar forsendur haft til að fullyrða að hann hafi í reynd valið hæfasta umsækjandann. Hæfni og skipun þess sem embættið hlaut hafi þess vegna verið reist á ómálefnalegum og annarlegum ástæðum.

Stefnandi telur að með þessari háttsemi sinni við skipun í embættið hafi stefndi, Árni, misbeitt valdi sínu og með ólögumætum hætti gengið fram hjá stefnanda. Hann hafi mátt búast við því, að hann yrði skipaður í embættið miklu frekar en sá er embættið hlaut og sé ekki unnt að útiloka, að svo hefði orðið, hefði hér verið farið að lögum. Fyrir liggur að laun héraðsdómara eru sannanlega umtalsvert hærri en laun stefnanda sem og önnur kjör og réttindi. Umræddar athafnir stefndu ollu stefnanda því fjárhagslegu tjóni, sem þeim beri að bæta eftir almennum skaðabótareglum. Krefst stefnandi viðurkenningar á þeirri bótaskyldu þeirra óskipt samkvæmt heimild í 2. mgr. 25. gr., sbr. d-lið 80. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Þá telur stefnandi að stefndi, Árni, hafi einnig með þessari ólögumætu háttsemi sinni sýnt stefnanda takmarkalausá lítilsvirðingu, niðurlægt hann á opinberum vettvangi og vegið að starfsheiðri hans og viðurkenningu á reynslu hans og hæfni til embættisins umfram þann sem hann skipaði í embættið. Með því hafi hann beitt valdনীðslu með ráðherravaldi sínu og valdið stefnanda miska með því að fremja ólögumætá alvarlega meingerð gegn æru hans og persónu og þar með brotið gegn b. lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, þannig að miskabótum varði.

Stefnandi beinir kröfum sínum bæði gegn Árna M. Mathiesen persónulega og íslenska ríkinu samkvæmt reglum um húsbónda- og vinnuveitendaábyrgð.

Máli sínu til stuðnings vísar stefnandi einnig til 10., 11. og 22. gr. stjórnsýslulaganna, 12. gr. laga um dómstóla nr. 15/1998, reglugerðar nr. 693/1999

um störf nefndar samkvæmt 3. mgr. nýnefndrar 12. gr. og verklagsreglna við mat á umsóknum um embætti héraðsdómara samkvæmt 3. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998. Hann vísar og í dóm Hæstaréttar í málinu nr. 182/2005, sem upp var kveðinn 17. nóvember 2005. Auk tilgreiningar í dómkröfu styðst vaxtakrafan við 16. gr. skaðabótaganna, samanber 12. gr. laga nr. 37/1999. Varðandi málskostnað er vísað til 129. - 131. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Krafan um virðisaukaskatt á kostnaðinn byggist á lögum um virðisaukaskatt nr. 50/1988.

Málsástæður og lagarök stefnda, Árna

Stefndi byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því að lagaskilyrði standi ekki til þess að hann geti, hvað sem öllu öðru líður, borið persónulega skaðabótaábyrgð á meintu tjóni stefnanda. Leggja verður á stefnanda að leiða í ljós á hvaða lagagrundvelli slík krafa gæti náð fram að ganga, en stefnandi hefur í engu vikið að því í stefnu sinni. Ber því þegar af þessum ástæðum að sýkna stefnda af kröfum stefnanda.

En jafnvel þótt talið verði að stefndi geti að lögum borið persónulega skaðabótaábyrgð vegna umræddrar stöðuveitingar er hafið yfir vafa að óhjákvæmilegt skilyrði þess að slík krafa stefnanda yrði tekin til greina er að stefnandi sýni fram á að uppfyllt séu skilyrði almennu skaðabótareglunnar og viðtekinn sjónarmiða í stjórnslu- og skaðabótarétti um skaðabótaskyldu vegna stjórnvaldsákvörðunar. Stefnandi ber alla sönnunarbyrði í þessum efnum. Í því felst m.a. að stefnandi þarf að sýna fram á að (1) ákvörðun ráðherra hafi verið saknæm og ólögæt, en það felur í sér, auk annars, að hún hafi verið haldin efnis- og formannmörkum, og jafnvel þótt slíku væri slegið föstu þyrfti stefnandi enn fremur (2) að sýna fram að þeir annmarkar hefðu verið verulegir. Loks, og ekki síst, ber stefnanda (3) að sýna fram á að óyggjandi sé að borið hafi að veita honum stöðuna, umfram alla aðra fjóra umsækjendur um hana, þ.e. að skilyrðin um orsakasamhengi og sennilega afleiðingu séu uppfyllt, og enn fremur (4) að ákvörðunin hafi leitt til tjóns fyrir stefnanda.

Af hálfu stefnda er byggt á því að engu framangreindra skilyrða skaðabótaskyldu sé fullnægt, hvað þá öllum þeirra, en þeim verður öllum að vera fullnægt svo unnt sé að taka til greina kröfur stefnanda í málinu. Þannig er því í fyrsta lagi hafnað að ákvörðun stefnda hafi verið saknæm og ólögæt, þ.á m. haldin annmörkum, hvað þá að þeir annmarkar geti talist verulegir. Enn fremur er því alfarið hafnað, hvað sem öðru líður, að stefnanda hafi tekist að sýna fram á að hann hefði átt óyggjandi rétt til stöðunnar umfram alla aðra umsækjendur, þ.e. að skilyrðin um orsakasamhengi og sennilega afleiðingu séu uppfyllt, og loks að ákvörðunin hafi leitt til tjóns fyrir stefnanda.

Verður nú fjallað um framangreind skilyrði lið fyrir lið.

1. Ákvörðunin verður að hafa verið saknæm og ólögæt.
Grundvallarforsenda skaðabótaskyldu stefnda er að umrædd ákvörðun hafi verið saknæm og ólögæt.

Stefndi hafnar því í fyrsta lagi að ákvörðunin hafi verið saknæm. Í því felst m.a. að stefndi hafi haft tiltekna óforsvaranlega huglæga afstöðu til ákvörðunarinnar. Stefndi hafnar því að svo hafi verið.

Þá var ákvörðunin heldur ekki ólögmat en stefnandi hefur byggt á því að svo hafi verið. Í því sambandi hefur í fyrsta lagi verið byggt á því af hálfu stefnanda að stefndi hafi ekki lagt „fullnægjandi grundvöll í samræmi við reglur stjórnsluréttarins að ákvörðun sinni“ og „ekki valið hæfasta umsækjandann“, eins og segir í stefnu. Þessu er hafnað af hálfu stefnda. Fyrir liggur, og enginn vafi er um, að veitingarvaldið í málinu var hjá stefnda, sbr. 1. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla, og að umsögn dómnefndar um umsækjendur var ekki bindandi fyrir stefnda þegar hann tók umrædda ákvörðun, sbr. 3. mgr. 7. gr. reglna nr. 693/1999, heldur aðeins liður í undirbúningi ákvörðunar. Stefndi fór ítarlega yfir það í svörum sínum til umboðsmanns Alþingis, dags. 18. mars 2008, hvernig hann hefði komist að þeirri niðurstöðu sem hann gerði. Ljóst er m.a. að mat stefnda var annað en dómnefndar. Taldi stefndi m.a. að sérstaklega lítið hefði verið gert úr starfsreynslu þess er embættið fékk sem aðeins var metinn hæfur af dómnefnd, andspænis störfum þriggja annarra umsækjenda, sem metnir voru mjög hæfir. Sjónarmið um starfsreynslu var þó aðeins eitt þeirra sjónarmiða sem lítið var til við umrædda embættisveitingu, og þar komu fleiri atriði til, eins og rakið er í rökstuðningnum fyrir ákvörðuninni, dags. 4. janúar 2008 og ítarlega í áður nefndu bréfi stefnda til umboðsmanns, dags. 18. mars 2008, og vísast til þeirra um þessi atriði. Úrslitum réð í stuttu máli fjölbreytt reynsla umsækjandans og þekking samkvæmt heildarmati. Var það mat stefnda að sá er embættið fékk hefði verið hæfastur umsækjenda um embættið og var honum því veitt það. Var ákvörðunin fyllilega í samræmi við réttarreglur sem gilda við veitingu embætta hjá hinu opinbera. Stefnandi hefur með engum hætti hnekkst því mati stefnda að sá er embættið fékk hafi verið hæfasti umsækjandinn umrætt sinn.

Þá er á því byggt af hálfu stefnanda að „[u]ndirbúningi og rannsókn [...] stefnda að umræddri stjórnarathöfn hafi verið verulega áfátt“ og að stefnda hafi „borið að leggja málið að nýju fyrir dómnefndina til umfjöllunar og umsagnar miðað við eigin skoðun og þau áform sem hann sjálfur hafði um skipun þess í embættið sem stöðuna hlaut“. Þessu hafnar stefndi alfarið. Ljóst er að fyrir stefnda lágu, þegar hann tók umrædda ákvörðun, öll gögn málsins, þ.á m. umsóknir umsækjenda um stöðuna, og fylgigögn þeirra, ásamt umsögn hinnar lögbundnu dómnefndar um hvern og einn umsækjanda. Stefndi fær ekki séð hvaða tilgangi það hefði þjónað að afla annarrar umsagnar dómnefndar. Umsögn nefndarinnar um umsækjendur, og mat hennar á starfsreynslu þeirra, lá fyrir en mat stefnda um það atriði, og önnur, var einfaldlega annað en nefndarinnar. Þau atriði sem máli skiptu við mat stefnda komu fram í umsóknum, fylgigögnum þeirra og öðrum fyrirbyggjandi gögnum. Ákvörðun stefnda byggðist, eins og áður segir, á fjölmörgum sjónarmiðum, ekki hvað síst starfsreynslu. Ekki stenst að þótt mat stefnda hafi verið annað en nefndarinnar um sum atriði beri honum að leita nýrrar umsagnar um hvert og eitt slíkt atriði. Slíkt fyrirkomulag fæli aðeins í sér marklausa endurtekningu á fyrra ferli. Fullkomlega málefnaleg rök réðu ákvörðun stefnda og málið var nægilega rannsakað í skilningi 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Ákvörðunin var tekin að vel yfirlögðu ráði eftir að stefndi hafði farið ítarlega yfir álit dómnefndar og allar fyrirbyggjandi umsagnir og fylgigögn þeirra. Hér skipti enn fremur máli að stjórnslan væri skilvirk og afgreiðsla málsins hröð, sbr. 9. gr. stjórnslulaga, en eitt af markmiðum með

setningu stjórnarsýslulaganna var að málsmeðferð í stjórnarsýslu hérlendis yrði í senn „einföld, hraðvirk og ódýr“ (Alþt. 1992, A-deild, bls. 3277). Í þessu sambandi er rétt að vekja athygli á því að stefndi fékk málið til umfjöllunar 18. desember 2007 en skipa skyldi í embættið frá og með 1. janúar 2008. Það þurfti því nokkuð ríkar ástæður til ef lengja átti málsmeðferðartímann með öflun nýrrar umsagnar frá dómnefnd. Sú lenging hefði þurft að vera réttlætt með því að ljóst væri að ný umsögn hefði raunverulegu þýðingu fyrir málið. Þess var einfaldlega ekki þörf eins og atvikum málsins var háttáð.

Þá er á því byggt af hálfu stefnanda að stefndi hafi „vísvitandi dregið óforsvaranlegar ályktanir af fyrirliggjandi gögnum málsins“. Því er alfarið hafnað af hálfu stefnda. Fyrir liggur að mat stefnda var annað en dómnefndar, en álit dómnefndar var, eins og fyrr segir, ekki bindandi fyrir stefnda heldur liður í undirbúningi ákvörðunar. Þá virðist vera, af álitum umboðsmanns Alþingis að dæma, að stefndi dragi aðrar ályktanir af gögnum málsins en umboðsmaður gerir. Það getur engan veginn leitt til þess að unnt sé að fullyrða að stefndi hafi dregið óforsvaranlegar ályktanir af þeim og er því hafnað sem röngu og ósönnuðu. Hægt er að draga mismunandi ályktanir af sömu forsendum og komast að mismunandi niðurstöðum allt eftir því hvernig forsendurnar eru metnar.

Þá hafnar stefndi því alfarið sem röngu að „skipun þess sem embættið hlaut hafi [...] verið reist á ómálefnalegum og annarlegum ástæðum“, og að hann hafi „misbeitt valdi sínu og með ólögmatum hætti gengið framhjá stefnanda“, eins og haldið er fram í stefnu. Þarna eru á ferð alvarlegar og algerlega tilhæfulausar ásakanir sem ekki nokkur fótur er fyrir. Stefndi mótmælir málatilbúnaði þessum sem óviðurkvæmilegum.

Til viðbótar framangreindu, og til nánari rökstuðnings fyrir málsmeðferð og töku umræddrar ákvörðunar, er af hálfu stefnda vísað til svars hans til umboðsmanns Alþingis, dags. 18. mars 2008. Þá er enn fremur vísað til og tekið undir þau sjónarmið sem færð eru fram í greinargerð meðstefnda, íslenska ríkisins, í máli þessu.

Með vísan til alls framangreinds er því hafnað að fullnægt sé því skilyrði skaðabótaskyldu að ákvörðunin hafi verið saknæm og ólögmat, og þ.á m. að annmarkar hafi verið á málsmeðferð, undirbúningi og töku umræddrar ákvörðunar.

2. *Meintir annmarkar verða að hafa verið verulegir.* Stefndi byggir jafnframt á því að jafnvel þótt talið yrði að einhverjir annmarkar hafi verið á ákvörðun hans, sem er alfarið hafnað samkvæmt framangreindu, þá sé a.m.k. ljóst að þeir annmarkar geti ekki talist hafa verið verulegir. Samkvæmt viðurkenndum reglum í stjórnarsýslu- og skaðabótarétti kemur aðeins til greina að dæma stjórnvald skaðabótaskyld vegna stjórnvaldsákvörðunar ef annmarkar á ákvarðanatökunni hafa verið verulegir, en auk þess þarf vitaskuld að uppfylla önnur skilyrði almennu skaðabótareglunnar svo sem um orsakasamhengi, sennilega afleiðingu og tjón. Það er stefnandi sem ber alfarið sönnunarbyrðina fyrir því að öllum þessum skilyrðum sé fullnægt.

3. *Skilyrðið um orsakasamhengi og sennilega afleiðingu - Stefndi verður m.a. að sýna fram á að hann hafi skýlaust átt rétt til stöðunnar umfram alla aðra umsækjendur – Miskabætur.* Jafnvel þótt svo ólíklega vildi til að fallist yrði á að

umrædd ákvörðun hafi verið saknæm og ólögmæt og þeir annmarkar sem á henni voru verulegir, stendur eftir eitt af grundvallarskilyrðum þess að stefndi verði dæmdur skyldur til að greiða fjár- og miskabætur vegna ákvörðunarinnar: Það að orsakasamhengi sé fyrir hendi og að meint tjón stefnanda sé sennileg afleiðing af ákvörðuninni. Þannig þarf stefnandi að sýna fram á að hann hafi átt skýlausan rétt til stöðunnar umfram alla aðra umsækjendur. Stefndi hafnar því alfarið að stefnanda hafi tekist slík sönnun. Hér skal m.a. bent á að jafnvel þótt álit dómnefndar um hæfni umsækjenda yrði lagt til grundvallar, sem er mótmælt samkvæmt framangreindu, er ljóst að dómnefnd komst að þeirri niðurstöðu að setja stefnanda í sama hæfnisflokk og tvo aðra umsækjendur, þ.e. Pétur Dam Leifsson og Halldór Björnsson. Sé þetta lagt til grundvallar liggur fyrir að þessir þrjú gátu komið til greina í stöðuna og á engan hátt sjálfgefið að stefnandi hefði orðið fyrir valinu – raunar fer því fjarri. Hér skal m.a. bent á að í álit umboðsmanns Alþingis segir að það sé ekki í hans „verkahring að endurmeta hvern hafi átt að skipa í embætti héraðsdómara“ og að hann geti því ekki „tekið endanlega afstöðu til þess hver umsækjenda hafi verið hæfastur til að gegna starfinu“.

Stefndi hafnar því enn fremur alfarið, hvað sem öðru líður, að hann hafi viðhaft ólögmæta meingerð í garð stefnanda við umrædda ákvarðanatöku og athafnir henni tengdar. Stefndi var einfaldlega að sinna þeirri skyldu sem á honum hvíldi að lögum að skipa mann í stöðu. Í því felst að gera upp á milli umsækjenda og rökstyðja niðurstöðu sína lögum samkvæmt bæði gagnvart þeim sem óskuðu rökstuðnings, svo sem stefnanda, sbr. bréf stefnda, dags. 4. janúar 2008, sem og gagnvart umboðsmanni Alþingis, sbr. bréf stefnda, dags. 18. mars 2008, að fengnum óskum þar um frá honum. Í þessum bréfum, og annarri aðkomu stefnda að málinu, fólst að sjálfsögðu ekki ólögmæt meingerð í garð stefnanda, æru hans eða persónu, fremur en annarra umsækjenda. Geta því skilyrði b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 aldrei verið uppfyllt í málinu og ber undir öllum kringumstæðum að sýkna stefnda af miskabótakröfu stefnanda. Gífuryrðum í garð stefnda sem fram koma í stefnu, m.a. um að stefndi hafi sýnt „stefnanda takmarkalausá lítilsvirðingu, niðurlægt hann á opinberum vettvangi og vegið að starfsheiðri hans“, og enn fremur „beitt valdniðslu með ráðherravaldi sínu“ er hafnað sem röngum, ósönnuðum og óviðurkvæmilegum.

4. *Stefnandi verður að sýna fram á tjón af völdum ákvörðunarinnar.* Fyrir liggur enn fremur, og hvað sem öllu framangreindu líður, að stefnandi hefur með engum hætti sýnt fram á að ákvörðun stefnda hafi valdið honum fjártjóni, en um það ber stefnandi alla sönnunarbyrði. Þannig hefur hann ekki sýnt fram á að tekjur, eða önnur réttindi, af störfum hans sem lögmanns séu lægri en sem nemur tekjum embættisdómara. Enn fremur verður að horfa til þess að stefnandi hafnaði tilboði um setningu í dómaraembætti fyrir tímabilið 1. september 2008 til 15. apríl 2010. Þá liggur fyrir að stefnandi hefur 10 sinnum sótt um embætti héraðsdómara frá árinu 1979, en ekki fengið.

Þá hefur stefnandi ekki heldur sýnt fram á hvernig ákvörðun stefnda hefur valdið honum miska en um það atriði ber stefnandi alla sönnunarbyrði.

Þegar af framangreindum ástæðum verður að sýkna stefnda af bæði viðurkenningar- og miskabótakröfum stefnanda.

5. *Fella verður niður bótakröfu stefnanda á hendur stefnda vegna ákvæðis 2. mgr. 23. gr. skaðabótalaga.* Þá verður enn fremur, og hvað sem öllu framangreindu líður, að sýkna stefnda með vísan til 2. mgr. 23. gr. skaðabótalaga en þar er mælt fyrir um að skaðabótaábyrgð starfsmanns gagnvart tjónþola megi fella niður ef það verður talið sanngjarnt þegar litið er til atvika sem getið er í 1. mgr. 23. gr. laganna og hagsmuna tjónþola. Fyrir liggur að málsókn þessi beinist að stefnda persónulega sem ráðherra en hann hefur nú látið af störfum. Er slík málsókn í hæsta máta óvenjuleg. Með vísan til 2. mgr. 23. gr. skaðabótalaga ber því að fella niður skaðabótaábyrgð stefnda gagnvart stefnanda.

6. *Tekið er undir með sjónarmiðum í greinargerð meðstefnda.* Rétt er að taka fram að af hálfu stefnda er tekið undir með sjónarmiðum sem fram koma í greinargerð meðstefnda, íslenska ríkisins, og teljast þau sjónarmið hluti af málatilbúnaði stefnda.

Um varakröfu. Fyrir liggur að stefnandi gerir miskabótakröfu að fjárhæð 5.000.000 króna auk dráttarvaxta. Jafnvel þótt svo ólíklega vilji til að stefndi verði dæmdur skyldur til greiðslu miskabóta í máli þessu verður að lækka framangreinda kröfu stórkostlega enda er hún í engu samræmi við dómaframkvæmd.

Þá verður enn fremur að lækka hana með vísan til sjónarmiða sem fram koma í 2. mgr. 23. gr. skaðabótalaga og að ofan eru rakin.

Því er mótmælt að krafa stefnanda geti undir nokkrum kringumstæðum borið dráttarvexti fyrir dómsuppsögudag.

Um málskostnaðarkröfu stefnda er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Hafa verður hér m.a. í huga hve það er í hæsta máta óeðlilegt og ónaúðsynlegt að beina málsókn þessari að stefnda persónulega samhliða meðstefnda, íslenska ríkinu, en vitaskuld hefði stefnanda nægt að beina málsókninni einvörðungu að meðstefnda eins og venja hefur verið þegar mál eru sótt á hendur ríkinu vegna embættisfærslu ráðherra eða annarra stjórnvalda. Verður að horfa til þessa við ákvörðun málskostnaðar og dæma stefnanda til að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu hver svo sem úrslit málsins verða.

Málsástæður og lagarök stefnda, íslenska ríkisins

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að stefnandi hafi ekki átt lögvarinn rétt umfram aðra umsækjendur til embættis héraðsdómara við Héraðsdóm Norðurlands eystra og Austurlands. Stefndi mótmælir því alfarið að við skipun í embættið hafi hann brotið þau lagaákvæði og málsmeðferðarreglur sem við áttu um skipunina. Stefndi byggir á því að einungis samanburður á hæfni og reynslu umsækjenda hafi ráðið því hver skipaður var héraðsdómari. Stefndi mótmælir fullyrðingu stefnanda þess efnis að stefnandi hafi talist hæfari en sá umsækjandi sem skipaður var. Þvert á móti telur stefndi að sá einstaklingur sem skipaður var hafi verið hæfasti umsækjandinn og þar með hæfari en stefnandi. Stefndi fullyrðir að mat á hæfni hafi einungis byggst á málefnalegum samanburði umsækjenda. Önnur sjónarmið hafi ekki skipt máli við þetta mat. Einungis hafi samanburður á hæfni og reynslu

einstaklinga með tilliti til verkefna embættisins ráðið úrslitum um skipunina.

Stefndi mótmælir því alfarið að hann hafi að einhverju leyti verið bundinn af niðurröðun dómnefndar um hæfni umsækjenda. Að mati stefnda skiptir hér þó miklu máli að sá sem ráðherra taldi hæfasta umsækjandann var talinn hæfur að mati dómnefndar til að gegna dómaraembættinu. Dómnefnd taldi aðra umsækjendur hæfari, sbr. niðurröðun nefndarinnar, en ráðherra var ósammála þessu mati dómnefndarinnar og taldi rökstuðning hennar um hæfni einstakra umsækjenda ófullnægjandi. Við þessar aðstæður réð lögbundið mat ráðherra og sannfæring enda var umsögn nefndarinnar ekki bindandi fyrir ráðherra.

Í rökstuðningi ráðherra er bæði fjallað um aðdraganda og forsendur skipunarinnar. Stefndi telur að ekkert við aðdraganda skipunarinnar gefi tilefni til þeirra andmæla sem stefnandi vísar til í málinu þar að lútandi. Það er þó ljóst að ráðherra varð að hafa hraðar hendur við skipun í embættið því tími til þess var afar takmarkaður. Ráðherra fékk málið í hendur á hádegi 18. desember 2007, jólahátíðin var framundan og skipun í embættið átti að taka gildi 1. janúar 2008. Þessar óumflýjanlegu staðreyndir skýra sjálfsagt fyrst og fremst hraða málsins frá því að ráðherra fékk málið til afgreiðslu og þar til skipað var í embættið 20. desember 2007. Hins vegar er því alfarið mótmælt að hraði afgreiðslunnar hafi einn og sér leitt til ófullnægjandi rannsóknar og undirbúnings afgreiðslu málsins. Fullyrðingar stefnanda um slíkt eru getgátur einar og ósannaðar með öllu.

Engin ákvæði eru til í íslenskri löggjöf sem kveða á um hvernig meta eigi umsækjendur til starfa eða embætta. Óumdeilt er þó, sem fyrr segir, að virða skuli meginreglur ákvæða stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Hvergi eru þó bein ákvæði í stjórnarsýslulögum, frekar en í öðrum lögum, sem mæla fyrir um hvaða aðferðum skuli beita við mat á umsækjendum til starfa eða embætta. Veitingavaldinu er því frjálst að ákveða hvaða aðferðir það viðhefur við mat á umsóknum svo fremi sem aðferðafræðin sé málefnaleg og meginreglur stjórnarsýsluréttar virtar. Stefndi telur að við skipun í embættið sem hér um ræðir hafi framangreindum lagaskilyrðum verið fylgt að öllu leyti.

Í bréfi stefnda til stefnanda frá 4. janúar 2008 rökstyður ráðherra hvers vegna hann skipaði þann umsækjanda sem hann taldi hæfastan. Í yfirlýsingu ráðherra frá 10. janúar 2008 kemur með öðru fram árétting á lögbundnu hlutverki ráðherra við val á umsækjendum til embættis. Þar lýsir ráðherra þeirri skoðun sinni að umsögn dómnefndarinnar „hafi verið ógagnsæ, illa rökstudd og innra ósamræmis gætt við mat á reynslu sem hin ýmsu störf gefa“. Í bréfi stefnda til umboðsmanns Alþingis er síðan að finna ítarlegri rökstuðning ráðherra um þessa fullyrðingu hans og almennt fyrir niðurstöðu hans um hæfasta umsækjandann.

Stefndi telur gagnrýni ráðherra á umsögn dómnefndarinnar réttmæta. Miðað við framsetningu umsagnarinnar er afar erfitt að átta sig á hvers vegna sá sem fyrir valinu varð var einungis talinn „hæfur“ en þrír aðrir tilteknir umsækjendur voru taldir „mjög vel hæfir“. Framsetning dómnefndarinnar að þessu leyti er ekki rökstudd að öðru leyti en því, að eftir upptalningu staðreynda um lífshlaup og starfssögu viðkomandi eru dregnar lítt rökstuddar ályktanir um mismunandi hæfni umsækjenda. Ráðherra var eðlilega ósáttur við þessa framsetningu nefndarinnar að því leyti sem hún sneri að þeim umsækjanda sem hann taldi sjálfur að væri hæfastur umsækjenda.

Stefnandi heldur því fram að við þessar aðstæður hefði ráðherra átt að vísa málinu aftur til nefndarinnar og krefjast ítarlegri rökstuðnings. Stefndi mótmælir því að ráðherra hafi verið skylt að vísa málinu aftur til nefndarinnar eins og málið sneri þá að honum. Í sjálfu sér lá fyrir umsögn dómnefndarinnar, en tíminn var naumur og ráðherra mat það sjálfur að fram væru komin nægileg gögn og upplýsingar um umsækjendur þannig að hann gæti lagt mat á hæfasta umsækjandann. Áréttta verður í þessu samhengi að dómnefndin er lögbundinn rannsóknar- og álitsgjafi en veitingavaldið er í höndum ráðherra. Þar af leiðandi var það hlutverk og skylda ráðherra að meta hvort nægilegar upplýsingar lægju fyrir til þess að hann gæti tekið málefnalega afstöðu til umsækjenda. Í þessu tilviki taldi ráðherra svo hafa verið þrátt fyrir ófullnægjandi rökstuðning dómnefndarinnar.

Stefndi mótmælir því algjörlega að ráðherra hafi dregið „óforsvaranlegar ályktanir af fyrirbyggjandi gögnum málsins...“ við mat sitt á hæfasta umsækjandanum, eins og stefnandi heldur fram. Í málatilbúnaði stefnanda er rökstuðningur fyrir þessari fullyrðingu afar takmarkaður og virðist staðhæfingin sjálf ekki byggja á öðru en órökstuddum fullyrðingum stefnanda sjálfs um að undirbúningi og rannsókn málsins hafi verið áfátt og að ráðherra hafi átt að vísa málinu aftur til dómnefndar til nýrrar umfjöllunar. Auk þessa fullyrðir stefnandi að rökstuðningur stefnda í l. mgr. 10. liðar svars hans til umboðsmanns Alþingis, um samanburð tiltekinnar umsækjenda, haldi ekki og þar af leiðandi standist val ráðherra ekki.

Stefndi mótmælir þessum málatilbúnaði stefnanda og fær á engan hátt séð hvernig hann getur staðist. Ráðherra hefur sjálfur ítarlega og opinskátt rökstutt í gögnum málsins hvers vegna hann komst að þeirri niðurstöðu sem hann gerði. Með því gerði hann stefnanda kleift síðar fyrir dómi að rökstyðja og sýna fram á hvers vegna mat ráðherra á þeim umsækjanda sem hlaut skipunina hafi verið ómálefnalegt. Þetta hefur stefnandi ekki gert. Að þessu leyti er málatilbúnaður stefnanda ómarkviss og í raun afar óskýr. Að mati stefnda getur heldur ekki nægt í málatilbúnaði stefnanda að vísa til dómnefndarinnar sjálfrar. Álit nefndarinnar er sama merki brennt vegna þess að mat hennar um hæfnisflokkum umsækjenda er ófullnægjandi með tilliti til efnislegs rökstuðnings.

Samkvæmt framansögðu telur stefndi að stefnanda hafi ekki tekist að sýna fram á, að ráðherra hafi „misbeitt valdi sínu og með ólögum hætti gengið framhjá stefnanda“, eins og stefnandi heldur fram. Því er líka mótmælt að stefnandi hafi getað búist við að fá umrætt embætti, ef sá sem fékk það hefði ekki orðið fyrir valinu. Þessi síðasta fullyrðing stefnanda er ekki studd neinum rökum enda liggur ekkert fyrir um að svo hefði orðið. Í þessu sambandi verður auðvitað að benda á að tveir aðrir umsækjendur voru metnir í sama hæfnisflokk og stefnandi sjálfur. Samkvæmt þeirri niðurstöðu gátu augljóslega allir þrír komið til greina og á engan hátt er sjálfgefið að stefnandi hefði orðið fyrir valinu.

Stefnandi heldur því fram að ráðherra hafi sýnt stefnanda „takmarkalaus lítillsvirðingu, niðurlægt hann á opinberum vettvangi og vegið að starfsheiðri hans og virðingu á reynslu hans og hæfni til embættisins umfram þann sem hann skipaði í starfið“. Jafnframt er því haldið fram að ráðherra hafi „beitt valdniðslu með ráðherravaldi sínu og valdið stefnanda miska með því að fremja ólögmetna alvarlega meingerð gegn æru hans og persónu...“ Fullyrðingar þessar eru mjög alvarlegar og þeim ber að mótmæla harðlega því fyrir þeim er enginn fótur.

Rökstuðningur fylgir ekki framangreindum fullyrðingum stefnanda. Stefnandi útskýrir því ekki hvernig ráðherra sýndi honum takmarkalaus lítillsvirðingu eða niðurlægðir hann á opinberum vettvangi. Það sama má segja um aðrar fullyrðingar hans af sama tilefni svo sem meinta valdniðslu. Ef stefnandi á við málsmeðferðina sjálfa og eftirfarandi skipun í embætti, þá getur það ekki átt við hér. Stefnandi var einn af fimm umsækjendum. Það var á engan hátt sjálfgefið fyrir fram hver hlyti embættið og breytti álit dómnefndar engu þar um. Veitingavaldið var í höndum ráðherra og bar honum skylda til að taka sjálfstæða afstöðu til málsins, þar á meðal að velja á milli fimm hæfra umsækjenda. Ráðherra bar að fara eftir eigin sannfæringu og eigin mati við skipun í embættið og hann var ekki bundinn af niðurstöðum dómnefndarinnar. Eftir öllum þessum lögbundnu viðmiðunum fór ráðherra og valdi þann umsækjandann sem hann taldi hæfastan. Það að þurfa óhjákvæmilega að hafna fjórum öðrum hæfum umsækjendum á ofangreindum forsendum getur hvorki sýnt „takmarkalaus lítillsvirðingu eða niðurlægingu á opinberum vettvangi“ gagnvart stefnanda né öðrum umsækjendum sem ráðherra varð að hafna. Þaðan af síður lýsir það valdniðslu ráðherra eins og stefnandi heldur fram. Ráðherra hefur á engan hátt beitt sér persónulega gegn stefnanda. Það eina sem hann gerði eftir embættisskipunina var að rökstyðja hana, m.a. vegna kröfu stefnanda sjálfs, og vegna heiftarlegrar og ómálefnalegar gagnrýni sem fram hafði komið á opinberum vettvangi. Vörn ráðherra að þessu leyti var fullkomlega málefnaleg og eðlileg í ljósi gagnrýni sem fram kom opinberlega og beindist á engan hátt gegn persónu eða æru stefnanda, eins og áður sagði.

Með vísan til málatilbúnaðar stefnda, eins og honum er lýst hér að framan, er miskabótakröfu stefnanda mótmælt. Stefndi telur að engar lagalegar forsendur séu til að dæma stefnanda miskabætur með vísan til 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Þær fullyrðingar og forsendur sem stefnandi byggir hér á eru allar beinlínis rangar og því eðlilega ósannaðar. Ber því að sýkna stefnda af miskabótakröfum stefnanda.

Törlulegri miskabótakröfu stefnanda er sérstaklega mótmælt. Fjárhæð kröfunnar er í engu samræmi við fyrirliggjandi dómaframkvæmd.

Á fyrrgreindum forsendum hafnar stefndi jafnframt kröfu stefnanda um viðurkenningu á skaðabótaskyldu. Stefndi telur engar lagalegar forsendur til að verða við þessari kröfu stefnanda. Stefnandi byggir viðurkenningarkröfuna á því að ráðherra hafi gengið fram hjá stefnanda við embættisveitinguna með ólögum hætti og að stefnandi „hafi mátt búast við því, að hann yrði skipaður í embættið miklu frekar en Þorsteinn og sé ekki unnt að útiloka, að svo hefði orðið, hefði verið farið að lögum“. Þessi málsástæða stefnanda er með öllu rökstudd.

Í fyrsta lagi getur stefnandi ekki sýnt fram á að ráðherra hafi gengið fram hjá honum með ólögum hætti. Það er einfaldlega rangt. Í öðru lagi getur stefnandi heldur ekki fullyrt að hann hefði orðið fyrir valinu, ef nefndur umsækjandi hefði ekki verið valinn. Báðar þessar fullyrðingar eru getgátur einar. Ráðherra hefur ítarlega rökstutt lagalega aðstöðu sína og forsendur fyrir embættisveitingunni. Að mati stefnda byggir veiting embættisins á öllum þeim lagalegu forsendum sem við áttu og eiga við um veitingu slíkra embætta bæði hvað varðar form og efni. Síðan verður enn að minna á að stefnandi var ekki eini umsækjandinn og tveir aðrir umsækjendur voru til að mynda taldir mjög vel hæfir að mati dómnefndarinnar til

að gegna embættinu. Fleiri umsækjendur en stefnandi komu því til greina við val á hæfasta umsækjandanum.

Meint fjárhagstjón stefnanda er líka algjörlega órökstutt. Ekkert liggur fyrir um ætlað tjón stefnanda vegna væntinga hans sem ekki rættust. Stefnandi gerir sjálfur engar tilraunir til þess að sýna fram á ætlað tjón vegna brostinna væntinga. Sem fyrir byggir stefnandi á fullyrðingunni einni sem nær skammt til sönnunar í skaðabótamáli.

Fyrir liggur að stefnanda var boðin setning héraðsdómara við Héraðsdóm Reykjavíkur fyrir tímabilið frá 1. september 2008 til 15. apríl 2010 sem auglýst hafði verið til umsóknar. Stefnandi hafnaði þessari setningu. Stefndi telur nauðsynlegt að vísa til þessarar afstöðu stefnanda vegna skaðabótakröfu hans í málinu. Samkvæmt almennum efnisreglum skaðabótaréttarins ber þeim sem skaðabóta krefst að takmarka tjón sitt. Að því gefnu að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni vegna væntinga sinna um skipun í dómaraembætti gat hann takmarkað tjón sitt með því að samþykkja setningu í embættið sem hann hafði sóst eftir. Þar sem hann kaus að hafna setningunni getur hann að minnsta kosti ekki haldið því fram að hann hafi orðið fyrir tjóni á fyrrgreindu setningartímabili. Ítrekað er enn að ekkert liggur fyrir um meint fjárhagstjón stefnanda fyrir tímabilið frá 1. janúar til 1. september 2008 og þaðan af síður fyrir tímabilið frá 15. apríl 2010 og áfram.

Skaðabótakrafa stefnanda er væntanlega byggð á sakarreglunni. Stefndi telur að skilyrði sakarreglunnar séu að engu leyti uppfyllt hvað varðar ætlaða bótaábyrgð stefnda gagnvart stefnanda. Stefndi byggir sýknukröfu sína með öðru á því að embættisveitingin hafi verið lögmæt og að eðlilega hafi verið staðið að henni. Stefnandi hefur heldur ekki sýnt fram á, að sjálfgefið hafi verið að hann hefði átt að fá umdeilt embætti. Þar af leiðandi hefur hann heldur ekki sýnt fram á, að ætlað tjón hans vegna embættisveitingarinnar sé sennileg afleiðing ólögmætrar hegðunar stefnda.

Samkvæmt framansögðu telur stefndi að fjárhagstjón stefnanda sé ósannað og þar af leiðandi beri að sýkna stefnda af viðurkenningarkröfu stefnanda og þar með öllum dómkröfum hans.

Að lokum gerir stefndi eftirfarandi athugasemdir við málatilbúnað stefnanda:

Í máli þessu er Árna M. Mathiesen, fyrrverandi ráðherra, persónulega stefnt til varnar í málinu samhliða íslenska ríkinu. Sömu dómkröfur eru gerðar á hendur báðum aðilum. Stefndi áttar sig ekki á hvers vegna þessi háttur er hafður á við málsóknina enda er það ekki útskýrt af stefnanda í gögnum málsins. Stefndi lítur svo á að ónauðsynlegt hafi verið af hálfu stefnanda að draga ráðherra persónulega til ábyrgðar vegna embættisverka hans við skipun í umdeilt dómaraembætti. Það er enginn ágreiningur í málinu um að dómsmálaráðherra skipar í embætti héraðsdómara að viðlagðri ráðherraábyrgð. Ef út af bregður getur sá sem telur sig verða fyrir tjóni vegna starfsveitingar almennt krafist bóta úr hendi íslenska ríkisins. Persóna viðkomandi ráðherra skiptir hér engu máli. Enginn lagalegur ágreiningur er um þetta. Af einhverjum ástæðum kýs stefnandi þó að hafa annan hátt á og draga persónu ráðherrans til ábyrgðar á óútskýrðum forsendum. Að mati stefnda er þetta bæði ónauðsynlegt og óviðurkvæmilegt. Stefndi telur þar af

leiðandi nauðsynlegt að átelja slíkan málatilbúnað.

Niðurstaða

Í málinu krefst stefnandi miskabóta og viðurkenningar á skaðabótaskyldu stefndu gagnvart honum vegna skipunar annars einstaklings í embætti héraðsdómara hinn 20. desember 2007. Í stefnu segir að stefnandi telji að með þeirri embættisveitingu hafi stefndi, Árni, „misbeitt valdi sínu og með ólögmætum hætti gengið framhjá stefnanda“. Þá kemur fram í stefnu að stefnandi telji að stefndu hafi valdið honum tjóni sem þeim beri að bæta eftir almennu skaðabótareglunni. Af þessu er ljóst að tilgreint er í stefnu að grundvöllur málsins af hálfu stefnanda er byggður á almennu skaðabótareglunni. Þá er einnig vísað til 10., 11. og 22. gr. stjórnarsýslulaganna, 12. gr. laga um dómstóla nr. 15/1998, reglugerðar nr. 693/1999 um störf nefndar samkvæmt 3. mgr. 12. gr. og verklagsreglna við mat á umsóknum um embætti héraðsdómara samkvæmt 3. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998. Í ljósi þessa er hafnað þeirri málsástæðu stefnda, Árna, að ekki sé leitt í ljós á hvaða lagagrunni krafa stefnanda á hendur stefnda, Árna, sé byggð.

Í 2. mgr. 5. gr. laga nr. 92/1989, um aðskilnað dómvalds og umboðsvalds í héraði, er kveðið á um að sérstök dómnefnd eigi að fjalla um umsóknir um embætti héraðsdómara. Þetta ákvæði var nýmæli og í athugasemdum með frumvarpinu kom fram að megintilgangur ákvæðisins væri að styrkja sjálfstæði dómstólanna og auka traust almennings á því að dómara séu óháðir handhöfum framkvæmdavaldsins. Skipun nefndarinnar var ákveðin svo að Hæstiréttur tilnefndi einn nefndarmann, þ.e. formann. Dómarafélag Íslands tilnefndi annan nefndarmann úr hópi héraðsdómara og Lögmannafélag Íslands tilnefndi þriðja nefndarmanninn úr hópi starfandi lögmanna. Ákvæði þetta var tekið upp í nágildandi dómstólalög, sbr. 12. gr. þeirra laga. Með því að haga samsetningu nefndarinnar á þennan veg er verið að leitast við að þeir aðilar sem best þekkja til starfa dómstólanna komi að málinu. Á nefndinni hvílir sú skylda að setja fram skriflegt rökstutt álit um hæfni hvers umsækjanda og rökstutt álit á því hvern eða hverja nefndin telji hæfasta og eftir atvikum að láta koma fram samanburð og röðun á umsækjendum eftir hæfni, sbr. 5. gr. **reglna nr. 693/1999 um störf nefndar samkvæmt 3. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998.** Þá hafa verið settar verklagsreglur við mat á umsóknum um embætti héraðsdómara og liggja þær fyrir í málinu.

Ágreiningslaust er í málinu að veitingarvaldið fyrir dómaraembættinu var hjá stefnda, Árna, sem setts dómsmálaráðherra, sbr. 1. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla. Þá var umsögn dómnefndar um umsækjendur ekki bindandi fyrir stefnda, Árna, sbr. 3. mgr. 7. gr. reglna nr. 693/1999, en reglur þessar hafa stoð í 4. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998. Það eru hins vegar skorður settar við ákvörðun ráðherra. Málefnaleg sjónarmið verða að ráða ákvörðuninni og honum ber að fara að lögum, þ.m.t. ákvæðum stjórnarsýslulaga. Þá ber honum að hafa að leiðarljósi þann tilgang sem var með því að setja á stofn dómnefndina og vísað er til hér að framan, þ.e. að styrkja sjálfstæði dómstólanna og auka traust almennings á því að dómara séu óháðir handhöfum framkvæmdavaldsins.

Samkvæmt verklagsreglum sem settar hafa verið við mat á umsóknum um embætti héraðsdómara skv. 3. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998 skal m.a. fylgja með

umsögn ljósrit af verkefnum í lögfræði, t.d. tímaritsgreinum, stefnum, greinargerðum, álitsgerðum, úrskurðum eða dómum. Kemur þetta einnig fram í 4. mgr. 4. gr. reglna nr. **693/1999 um störf nefndar samkvæmt 3. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998**. Sá er fékk embættið skilaði engu slíku ritverki með umsögn sinni. Hann var af dómnefndinni metinn hæfur, en stefnandi mjög vel hæfur. Hvorki stefnandi né sá er skipaður var í embættið hreyfðu athugasemdum við álit dómnefndarinnar. Það athafnaleysi verður ekki skilið á annan veg en að báðir hafi verið sáttir við niðurstöðu dómnefndarinnar.

Í rökstuðningi stefnda, Árna, frá 4. janúar 2008, fyrir embættisveitingunni kemur fram í niðurlagi bréfsins að fjölbreytt reynsla þess sem skipaður var og þekking hans, ekki síst vegna starfa hans sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra um rúmlega fjögurra ára skeið, geri það að verkum að hann sé hæfastur umsækjenda. Er þetta sjónarmið ítrekað í svarbréfi stefnda, Árna, til umboðsmanns Alþingis frá 18. mars 2008. Því verður ekki á móti mælt að stefndi, Árni, þekkir vel til starfa aðstoðarmanna ráðherra. Hins vegar liggur ekkert fyrir um það að hann þekki vel til starfa dómara, enda verður að telja að hvorki menntun né starfsferill hans gefi það til kynna. Þá hefur stefndi, Árni, ekki sýnt fram á það á annan hátt að hann hafi sérstaklega kynnt sér það hvernig starfsreynsla aðstoðarmanns dómsmálaráðherra myndi nýtast í dómarastarfi, en ekki er krafist lögfræðimenntunar í aðstoðarmannsstarfið. Hér er til þess að líta sem að ofan greinir, að dómnefnd samkvæmt 12. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla er skipuð fulltrúum er best þekja til starfa dómstólanna, þ.e. fulltrúum héraðsdómara, starfandi lögmannna og með fyrrverandi dómara við Hæstarétt Íslands sem formann nefndarinnar. Ekki verður annað ályktað en að dómnefndin hafi í umsögnum sínum lagt mat á það hvernig starf aðstoðarmanns dómsmálaráðherra myndi nýtast í dómarastarfi.

Stefndi hefur ekki í málflutningi sínum tilgreint hvaða sérstök atriði önnur hafi leitt til þess að sá er embættið fékk var talinn hæfastur, heldur bent á heildarmat á honum. Ætla verður að sama heildarmat hafi verið gert af hálfu dómnefndarinnar á öðrum umsækjendum.

Í ljósi þess að stefndi, Árni, taldi umsögn dómnefndarinnar „ógegnsæja, lítt rökstudda og að innra ósamræmis gætti við mat á reynslu umsækjenda af ýmsum störfum“ þá bar honum, með vísan til 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, að rannsaka málið frekar. Það gerði hann ekki. Þótt stutt hafi verið til áramóta og jólahátíðin framundan þá réttlætir það ekki að stefndi, Árni, lét hjá líða að fara að stjórnslulögum.

Með vísan til þess sem að framan greinir var verulegur annmarki á ákvörðun stefnda, Árna, er hann skipaði í dómaraembættið og að uppfyllt eru skilyrði almennu skaðabótareglunnar um að ákvörðunin hafi verið tekin með saknæmum og ólögætum hætti.

Þá er að líta til þess, hvort skilyrðum almennu skaðabótareglunnar um orsakasambengi og sennilega afleiðingu sé fullnægt. Sönnunarbyrðin hvílir á stefnanda. Hann þarf að sýna fram á að honum hafi borið staðan umfram aðra umsækjendur. Sú málsástæða stefnanda, er fyrst kom fram við aðalmeðferð málsins og mótmælt var af hálfu stefndu, um að hér eigi að snúa sönnunarbyrðinni við, er of seint fram komin og verður ekki tekin til greina, sbr. 5. tl. 101. gr. laga um meðferð

einkamála. Álit dómnefndarinnar var að hún taldi að þrír umsækjendur væru mjög vel hæfir. Þeim var ekki raðað innbyrðis. Ekkert liggur fyrir um að dómsmálaráðherra hefði skipað stefnanda í starfið hefði verið farið að niðurstöðu dómnefndar og einungis litið til þeirra þriggja er taldir voru mjög vel hæfir. Því er ósannað að stefnandi hefði fengið dómaraembættið umfram hina tvo umsækjendurna sem metnir voru mjög vel hæfir. Því hefur ekki verið sýnt fram á skilyrði almennu skaðabótareglunnar um orsakasamhengi og sennilega afleiðingu sé fullnægt. Með vísan til þessa verður stefndi, Árni, sýknaður af 2. tl. dómkröfu stefnanda um viðurkenningu á skaðabótaskyldu vegna skipunar í embætti héraðsdómara 20. desember 2007. Sama á við um stefnda, íslenska ríkið.

Eðli máls samkvæmt fylgir því álag að sækja um embætti héraðsdómara, leggja verk sín fyrir dómnefnd og fá álit hennar á lífsstarfi sínu. Það að stefndi, Árni, skuli með saknæmum og ólögumætum hætti ganga á svig við niðurstöður lögboðinnar dómnefndar og skipa einstakling, sem flokkaður er tveimur hæfnisflokkum neðar en stefnandi, og með brot af starfsreynslu stefnanda, er ólögmet meingerð á æru og persónu stefnanda. Stefnda, Árna, ber því með vísan til b. liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 að greiða stefnanda miskabætur. Stefndu hafa mótmælt fjárhæð miskabótakröfu stefnanda og vísa til þess að krafan sé ekki í samræmi við dómaframkvæmd. Telja verður að mál þetta sé einstakt í sinni röð og að ekki njóti fordæmis. Eins og að framan er rakið fór stefndi, Árni, langt út fyrir heimildir sínar með embættisveitingunni. Í ljósi þessa þykja bætur hæfilega ákveðnar 3.500.000 kr. Ákvæði 2. mgr. 23. gr. skaðabótalaga eiga ekki við í máli þessu.

Í hnotskurn er málið það að með skipan þess er fékk embættið er gengið þvert gegn vilja löggjafans, þ.e. að styrkja sjálfstæði dómstólanna og auka traust almennings á því að dómara séu óháðir handhöfum framkvæmdavaldsins. Þetta var gert án þess að sá er fékk embættið hafi haft uppi athugasemdir við niðurstöðu dómnefndarinnar. Þá tók það stefnda, Árna, mjög stuttan tíma, að undirbúa veitingu embættisins. Ekki aflaði hann frekari upplýsinga eða gagna. Í ljósi menntunar sinnar og starfsreynslu verður að telja að hann hafi ekki faglega þekkingu á störfum dómstólanna. Við ákvörðun sína byggir hann á því að 4 ára starfsreynsla, sem aðstoðarmaður ráðherra, en lögfræðimenntun er ekki skilyrði fyrir því starfi, upphefji 35 ára starfsreynslu stefnanda sem öll tengist dómstólunum. Þessi háttsemi stefnda, Árna, er órafjarri skyldum hans sem veitingarvaldshafa við skipun í dómaraembætti og eðlilegt að stefnandi höfði mál á hendur ráðherra persónulega. Er það mat dómsins að stefndi, Árni, eigi persónulega að standa straum af tildæmdum miskabótum. Hins vegar hefur stefndi, íslenska ríkið, byggt á því að það beri vinnuveitendaábyrgð á gerðum ráðherra. Dómurinn er bundinn af þeirri málsástæðu stefnda, íslenska ríkisins, og verður því stefndu gert að greiða stefnanda miskabætur óskipt.

Ákvæði 14. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 svo og lög nr. 4/1963 um ráðherraábyrgð standa því ekki í vegi að stefnandi geti höfðað einkamál á hendur ráðherra með skaðabótakröfum vegna tjóns eða miska er leiðir af saknæmri og ólögumætri háttsemi ráðherra í starfi sínu.

Með vísan til alls þess sem að framan greinir ber stefndu óskipt að greiða stefnanda miskabætur að fjárhæð 3.500.000 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 9. gr., samanber 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 9. febrúar 2009 til greiðsludags. Með vísan til 131. gr. laga um meðferð einkamála ber

stefndu óskipt að greiða stefnanda málskostnað svo sem greinir í dómsorði. Að öðru leyti eru stefndu sýknaðir af kröfum stefnanda.

Sigrún Guðmundsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

DÓMSORÐ

Stefndu, íslenska ríkið og Árni Mathiesen, er sýknaðir af 2. tl. kröfugerðar um viðurkenningu á skaðabótaskyldu stefndu.

Stefndu, Árna Mathiesen og íslenska ríkinu, greiði stefnanda, Guðmundi Kristjánssyni, óskipt 3.500.000 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 9. gr., samanber 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 9. febrúar 2009 til greiðsludags og 1.000.000 kr. í málskostnað.

Sigrún Guðmundsdóttir.