

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 7. júlí í máli nr. E-1922/2017:

Ástráður Haraldsson

(*Jóhannes Karl Sveinsson hrl.*)

gegn

íslenska ríkinu

(*Guðjón Ármannsson hrl.*)

I.

Mál þetta sem þingfest var 12. júní 2017, hefur höfðað Ástráður Haraldsson gegn íslenska ríkinu. Málið var tekið til úrskurðar 5. júlí sl., að loknum málflutningi um þá kröfu stefnda að vísa beri málinu frá dómi.

Stefnandi gerir eftirfarandi dómkröfur:

1) Að ógilt verði með dómi sú ákvörðun dómsmálaráðherra er tekin var hinn 29. maí 2017, að leggja ekki til að stefnandi yrði skipaður í stöðu dómara við Landsrétt, og jafnframt eða til vara að ógilt verði sú ákvörðun að leggja til við forseta Íslands að stefnandi verði ekki meðal þeirra 15 sem skipaðir verði í starf dómara við Landsrétt.

2) Að viðurkenndur verði réttur stefnanda til skaðabóta úr hendi stefnda, íslenska ríkisins, vegna þess tjóns sem framangreindar ákvarðanir dómsmálaráðherra hafa í för með sér fyrir stefnanda.

3) Að stefnda greiði stefnanda kr. 1.000.000 í miskabætur vegna þeirrar ólögmetu meingerðar gegn æru stefnanda sem fólst í framangreindum ákvörðunum.

4) Að stefnda verði dæmt til að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Stefndi krefst þess aðallega að ógildingarkröfum og viðurkenningarkröfu stefnanda (töluliðir 1 og 2 í stefnu) verði vísað frá dómi og stefndi verði sýknaður af miskabótakröfu stefnanda (töluliður 3).

Til vara er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda.

Stefndi krefst í báðum tilvikum málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnanda.

II. Málavextir

Þann 10. febrúar 2017 birti innanríkisráðuneytið opinbera auglýsingu þar sem auglýst voru laus til umsóknar 15 embætti dómara við Landsrétt. Í

auglýsingunni sagði meðal annars:

„Landsréttur tekur til starfa 1. janúar 2018 á grundvelli laga um dómstóla nr. 50/2016. Auglýst eru til umsóknar embætti 15 dómara. Við dómstólinn munu starfa 15 dómara sem uppfylla skulu hæfisskilyrði samkvæmt 21. gr. laganna. Þeir skulu skipaðir í embætti frá og með 1. janúar 2018. Laun þeirra eru ákvörðuð af kjararáði. Dómnefnd um hæfni umsækjenda um embætti dómara, sem starfar á grundvelli 4. gr. a laga um dómstóla nr. 15/1998, veitir ráðherra umsögn um umsækjendur í samræmi við 2. mgr. 4. gr. a laga um dómstóla nr. 15/1998 og reglur nr. 620/2010. Ráðherra skal leggja tillögu sína um hverja skipun í embætti dómara fyrir Alþingi til samþykktar.

Áskilið er að í umsókn komi fram upplýsingar um 1) núverandi starf 2) menntun og framhaldsmenntun, 3) reynslu af dómstörfum, 4) reynslu af lögmannsstörfum, 5) reynslu af stjórnáráðum, 6) reynslu af fræðistörfum, s.s. kennslu og öðrum akademískum störfum og upplýsingar um útgefnar ritrýndar greinar og bækur, fræðilega fyrirlestra o.s.frv., 7) reynslu af stjórnun, 8) reynslu af öðrum aukastörfum sem nýtast dómaraefni, s.s. vinnu í tengslum við undirbúning lagasetningar o.fl., 9) upplýsingar um almenna og sérstaka starfshæfni, 10) upplýsingar um andlegt atgervi og sjálfstæði í vinnubrögðum, 11) upplýsingar um tvo fyrrverandi eða núverandi samstarfsmenn eða yfirmenn sem geta veitt dómnefnd bæði munnlega og skriflega upplýsingar um störf og samstarfshæfni umsækjanda og 12) aðrar upplýsingar sem varpað geta ljósi á faglega eiginleika og færni umsækjanda sem máli skipta fyrir störf landsréttardómara.“

Stefnandi var meðal 33 umsækjenda um embætti dómara við Landsrétt. Þann 19. maí 2017 skilaði dómnefnd um hæfni umsækjenda um embætti dómara, sem starfar á grundvelli 4. gr. a laga um dómstóla nr. 15/1998, umsögn sinni að undangengnu andmælaferli. Niðurstaða dómnefndarinnar var að stefnandi væri meðal þeirra 15 umsækjenda sem nefndin taldi hæfasta.

Þann 27. maí 2017 ritaði dómsmálaráðherra formanni dómnefndarinnar bréf. Kvaðst ráðherra hafa kynnt sér umsögnina og leitaði eftir upplýsingum um það hvort nefndin hefði rætt sérstaklega forsendur þess vægis á einstökum matsþáttum sem tilgreint væri í umsögn dómnefndar, og, ef svo væri, hvort fyrir lægju gögn um það. Jafnframt óskaði ráðherra eftir upplýsingum um það hvort dómnefndin hefði tekið til sérstakrar umræðu þá niðurstöðu nefndarinnar að í ályktunarorðum væri einungis vísað til fimmtán hæfustu umsækjenda.“

Í svari formanns nefndarinnar frá því 28. maí 2017 er tekið fram að nefndin hafi rætt vægi matsþáttanna og einnig því lýst að fimmtán stöður hafi verið auglýstar og að nefndin hafi metið „jafnmarga umsækjendur hæfari en aðra til að fylla þær

stöður“. Segir svo í bréfinu:

„Hún [nefndin] taldi m.ö.o. að munur væri á umsækjanda í fimmtánda sæti og öðrum sem komu þar á eftir ... Hugmynd ráðherra fól aftur á móti í sér að hann gæti valið úr hópi t.d. 20 umsækjenda um 15 embætti... Hugmyndin fær illa samrýmst markmiðum laga nr. 45/2010 um br. á lögum um dómstóla [...].“

Þann 29. maí 2017 afhenti dómismálaráðherra forseta Alþingis lista yfir tillögur sínar að skipan dómara við Landsrétt. Í þeim tillögum var lagt til að Alþingi veitti dómismálaráðherra heimild til að skipa í embætti dómara með þeim hætti að fjórir þeirra umsækjenda sem dómnefndin hafði talið hæfasta voru ekki á meðal þeirra sem embættin skyldu hljóta. Þetta voru auk stefnanda þeir Eiríkur Jónsson, Jón Höskuldsson og Jóhannes Rúnar Jóhannesson. Í þeirra stað var lagt til að Alþingi veitti ráðherra heimild til að skipa í embætti fjóra aðra umsækjendur sem ekki voru meðal þeirra 15 sem nefndin hafði metið hæfasta til að gegna starfanum.

Um rökstuðning með tillögu dómismálaráðherra var vísað til meðfylgjandi fylgiskjals ráðherra með bréfi til forseta Alþingis sem lagt var fyrir Alþingi samhliða tillögu um skipun í embætti. Meðferð Alþingis á málinu lauk hinn 1. júní 2017 með því að felld var með 30 atkvæðum gegn 31 tillaga minnihluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar þingsins um að tillögu ráðherra yrði vísað frá. Að því búnu var tillaga dómismálaráðherra borin undir atkvæði og samþykkt með 31 atkvæði gegn 22 en 8 greiddu ekki atkvæði.

Tillögurnar voru síðan sendar til forseta Íslands sem undirritaði skipunarbréf 15 dómara við Landsrétt 8. júní. Forsetinn sendi frá sér yfirlýsingu sama dag þar sem rakið var að hann hefði komist „að þeirri niðurstöðu að mistök hefðu ekki átt sér stað við undirbúning og tilhögun atkvæðagreiðslunnar 1. júní og hún hefði verið í samræmi við lög, þingvenju og þingsköp.“

III. Málsástæður og lagarök aðila.

Málsástæður stefnanda

Stefnandi telur að ráðherra, sú er ráðherra sendir þingi samkvæmt bráðabirgðaákvæði IV við lög nr. 50/2016 og forseta samkvæmt 1. mgr. 21. gr. sömu laga, geti ekki verið gildur grundvöllur skipunar nema að hún sé að öllu leyti í samræmi við fyrirmæli laga bæði hvað varðar form og efni. Um meðferð slíkrar tillögu gildi ákvæði dómstólalaga, sem fjalla sérstaklega um málsmeðferð við þá skipun, sem og almennar reglur stjórnýsluréttarins, fullum fetum. Stefnandi telur að Alþingi geti ekki samþykkt að ekki sé farið að lögum með því að samþykkja ólögsmæta tillögu ráðherra. Lög gilda um allan undirbúning og efni ákvörðunar ráðherra um hvaða tillögu hann sendir forseta Íslands í samræmi við 1. mgr. 21. gr. dómstólalaga.

Stefnandi telur að í samræmi við 1. mgr. 13. gr. stjórnarskrárinnar sem segir að forseti láti ráðherra framkvæma vald sitt, sé undirritun forseta á tillögu ráðherra aðeins formleg athöfn. Eftir standi því að það sé ráðherra sem taki stjórnvaldsákvörðun um að leggja til skipun dómara - og það sé sú ákvörðun sem krafist er ógildingar á. Stefnandi telur að þótt Alþingi þurfi fyrir sitt leyti að samþykkja tillögu ráðherra svo að hann megi senda hana til forseta sé ákvörðunin ráðherrans en samþykki Alþingis telst liður í meðferð málsins, en ljúki því þó ekki. Dómsmálaráðherra hafi því einungis einn fyrirsvor málsins fyrir hönd íslenska ríkisins og beri embættisábyrgð á skipunarferlinu.

Stefnandi skýrir fyrstu kröfu sína á þann veg að hún feli í sér kröfu um að ákvörðun ráðherra um að ganga framhjá stefnanda, og koma með tillögu sinni til Alþingis í veg fyrir að hann yrði skipaður dómari, verði ógilt með dómi. Einnig að sú ákvörðun sem ráðherra tók í framhaldi af staðfestingu Alþingis, og er hluti af sömu málsmeðferð, verði ógilt. Á henni sé sérstakur ógildingarannmarki.

Stefnandi telur sig eiga einstaklingslega og verulega hagsmuni af því að ákvörðun dómsmálaráðherra um að leggja ekki til að hann yrði skipaður í stöðu dómara við Landsrétt verði ógilt. Stefnandi hafi hins vegar einungis forræði á kröfugerð að því er hann sjálfan varðar og geti því ekki krafist þess sama fyrir hönd þeirra sem á sama veg háttar til um.

Stefnandi telur að réttarstaðan í kjölfar ógildingardóms sé ekki að öllu leyti fyrirsjáanleg enda ráðist hún af því hver staða málsins verði á þeim tíma og hvaða ákvarðanir ráðherra muni taka. Ekki sé heldur þörf á að stefna öðrum er sóttu um störf enda sé meðferð máls stefnanda sérstakt stjórnslumál.

Málsástæður og lagarök stefnda varðandi frávisun á ógildingarkröfu

Stefndi vísar til þess að stefnandi geri tvenns konar kröfur um ógildingingu á „ákvörðunum“ dómsmálaráðherra. Stefnandi telur þó að athafnir ráðherra hafi aðeins tillögur, eins og beinlínis megi ráða af orðalagi 2. mgr. bráðabirgðaákvæðis IV. Ráðherra hafi þannig ekki haft vald til að taka nokkurs konar ákvörðun um skipun í embættin.

Að mati stefnda er óljóst hverju stefnandi ætlar sér að ná fram með ógildingarkröfum sínum. Það falli hins vegar í hlut stefnanda að rökstyðja lögvarða hagsmuni sína af þessum kröfum og að þær hafi þýðingu fyrir réttarstöðu hans. Stefnandi telji að það hafi hann ekki gert. Þannig gefi stefnandi í skyn að markmið hans sé að ákvörðun um skipun í embætti landsréttardómara verði tekin „að nýju“ en viðurkenni þó að réttarstaðan í kjölfar ógildingardóms sé „ekki að öllu leyti fyrirsjáanleg“. Stefnandi telur því að stefnandi virðist því ekki sjálfur viss um

markmið kröfugerðar sinnar.

Stefndi telur einnig að stefnandi hafi ekki lögvarða hagsmuni af umræddum kröfum og að þær virðist jafnframt vera í andstöðu við þriggreiningu ríkisvaldsins, sbr. 2. gr. stjórnarskrárinnar. Jafnvel þótt tillögur ráðherra yrðu ógiltar með dómi myndi standa eftir sú staðreynd að forseti Íslands skipaði hinn 8. júní síðastliðinn 15 dómara við Landsrétt. Dómarnir séu skipaðir ótímabundið og verði þeim ekki vikið úr embætti nema með dómi, sbr. 61. gr. stjórnarskrárinnar og 30. gr. laga nr. 15/1998. Virðist því ljóst að úrlausn um þessar kröfur stefnanda myndu engu breyta um réttarstöðu hans.

Stefndi telur að hér verði að hafa í huga að stefnandi geti ekki orðið 16. dómari Landsréttar, enda leiði af 21. gr. laga nr. 50/2016 að landsréttardómarar eru 15. Þá sé ekki í stefnu að finna tillögu stefnanda að því hvaða mann ætti að setja af sem dómara við Landsrétt ef fallist yrði á ógildingarkröfurnar. Ef stefnandi ætli sér að fá skipun Landsréttar hnekkst hefði hann væntanlega þurft að krefjast ógildingar á skipun forseta Íslands í embættin og stefna þá jafnframt þeim 15 mönnum sem skipaðir voru dómara, sbr. 18. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Þar sem ógildingarkröfur stefnandi taki ekki á „endapunkti“ málsins, heldur aðeins tillögum sem lagðar voru fram í aðdraganda skipunar Landsréttar, telur stefndi að kröfurnar feli í sér lögspurningu sem sé í andstöðu við 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991. Verði enda ekki séð að ógilding umræddra tillagna myndi neinu breyta um réttarstöðu stefnanda.

Stefndi telur að jafnframt verði að hafa í huga að það sé ekki á valdi dómstóla að ákveða hverjir skuli gegna embætti dómara við Landsrétt, sbr. 1. mgr. 21. gr. og bráðabirgðaákvæði IV. Ógildingarkrafan sé af þeim sökum einnig ódómhæf í skilningi 1. mgr. 24. gr. laga nr. 91/1991. Stefndi hafnar því að dómur Hæstaréttar í máli nr. 132/1999 hafi þýðingu í málinu, enda var þar deilt um það hvort heimilt hafi verið að víkja einstaklingi úr embætti, en ekki hvort skipa ætti mann í embætti í stað annars. Þá var um að ræða stjórnvaldsákvörðun, en ekki tillögur ráðherra eins og um er að ræða í þessu máli. Af dómi Hæstaréttar í máli nr. 81/1999 leiði raunar að óhjákvæmilegt sé að vísa ógildingarkröfum stefnanda frá dómi.

Jafnframt telur stefndi ekki verða séð hvaða hagsmuni stefnandi hafi af ógildingarkröfu umfram það sem leiðir af skaðabótakröfum hans fyrir fjártjón og miska. Stefndi hljóti að þurfa að gera annaðhvort ógildingar- eða bótakröfu.

Til viðbótar framangreindu áréttar stefndi sérstaklega varðandi síðari lið ógildingarkröfu stefnanda að ráðherra hafði ekki forræði á þeim tillögum sem sendar voru forseta Íslands. Samkvæmt skýru orðalagi 2. mgr. bráðabirgðaákvæðis IV hafi ráðherra í raun aðeins verið að fylgja eftir samþykkt Alþingis. Það þurfti því ekki að fara fram nein málsmeðferð samkvæmt stjórnarsýslulögum vegna þessarar

athafnar. Verði því ekki séð hvaða hagsmuni stefnandi hefur af því að fá dóm um ógildingu hennar.

Þá megi benda á að í stefnu segi um seinni kröfuna að hún sé gerð jafnframt „eða til vara“. Notkun orðsins „eða“ í dómkröfu sé í ósamræmi við meginreglu einkamálaréttarfars um skýra og glögga kröfugerð. Stefnandi verði sjálfur að taka afstöðu til þess hvort krafan sé gerð jafnframt eða til vara.

Að lokum megi benda á að fyrri hluti kröfunnar getur aldrei staðið sjálfstætt. Skilja verður orðalagið „jafnframt eða til vara“ þannig að annaðhvort sé gerð krafa um ógildingu tillagna ráðherra bæði til Alþingis og forseta, en til vara að einungis sé krafist ógildingar á síðari tillögunum. Eins og nánar verður rakið síðar leiði þetta til þess að útilokað sé að ógilda einungis fyrri athöfn ráðherra, þ.e. tillögur hans til Alþingis.

Málsástæður og lagarök stefnda varðandi frávisun á viðurkenningarkröfu

Stefndi telur viðurkenningarkröfu stefnanda vanreifaða. Þannig segi það eitt í stefnu að hefði stefnandi fengið skipun í embætti landsréttardómara „hefðu fylgt því umtalsverð tekjuaukning fyrir stefnanda sem og verðmæt réttindi í formi starfsöryggis og lífeyrisréttinda.“ Þetta sé ekki rökstutt frekar og engin tilraun gerð til þess að sýna fram á með útreikningum að stefnandi hefði orðið fyrir tekjuaukningu ef hann hefði hlotið dómaraembætti við Landsrétt.

Stefndi vísar til þess að samkvæmt dómafrankvæmd Hæstaréttar þurfi stefnandi, sem krefst viðurkenningardóms um skaðabótaskyldu á grundvelli 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991, að leiða nægar líkur að því að hann hafi orðið fyrir tjóni, gera grein fyrir því í hverju tjón hans sé fólgið og hver tengsl þess séu við atvik málsins.

Stefndi vísar til þess að í stefnu sé engin grein gerð fyrir tekjum stefnanda á undanförunum árum. Þótt ekki sé gerð sú krafa í viðurkenningarmálum að stefnandi sanni fjárhagslegt tjón sitt með óyggjandi hætti, verði hann eftir sem áður að leiða að því nægar líkur. Hljóti í því sambandi að þurfa að gera þá kröfu að stefnandi leggi fram gögn því til stuðnings við þingfestingu málsins, sbr. 1. mgr. 95. gr. laga nr. 91/1991. Einhliða fullyrðingar um meint fjárhagstjón dugi ekki, enda hafi engin gögn lögð fram við þingfestingu sem varpað gætu ljósi á það. Krafan sé því vanreifuð og stefnda raunar gert ómögulegt að verjast henni. Þar sem krafan er í andstöðu við 2. mgr. 25. gr., sem og d.-g. liði 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991, verði að vísa henni frá dómi.

Þessu til viðbótar megi nefna að stefndi telur ekki verða séð hvaða sjálfstæðu hagsmuni stefnandi getur haft af bótakröfu umfram ógildingarkröfu sína. Stefnandi verði að velja hvort hann vilji krefjast ógildingar á tillögum ráðherra eða bóta fyrir

meint fjártjón vegna þeirra. Ef ógildingarkröfur hans ná fram að ganga sé alls óvíst að hann verði fyrir fjártjóni, enda yrði þá væntanlega ekki útséð með það hvort hann yrði skipaður dómari við Landsrétt.

IV. Niðurstaða

Samkvæmt 1. mgr. 21. gr. laga nr. 50/2016 eiga 15 dómara sæti í Landsrétti sem forseti Íslands skipar ótímabundið samkvæmt tillögu ráðherra. Um skipun dómara er annars fjallað í 11. og 12. gr. laganna. Er í 11. gr. mælt fyrir um störf dómnefndar sem ráðherra skipar á grundvelli ákvæðisins en 1. mgr. 12. gr. laganna er kveðið á um að umrædd dómnefnd láti ráðherra í té skriflega og rökstudda umsögn um umsækjendur um dómaraembætti. Segir þar jafnframt að í umsögn dómnefndar skuli tekin afstaða til þess hvaða umsækjandi sé hæfastur til að hljóta embættið en heimilt sé að setja tvo eða fleiri umsækjendur jafna. Að öðru leyti setji ráðherra nánari reglur um störf nefndarinnar.

Samkvæmt 2. mgr. 12. gr. sömu laga er óheimilt að skipa í dómaraembætti mann sem dómnefnd, sem ráðherra skipar á grundvelli 11. gr. laganna hefur ekki talið hæfastan meðal umsækjenda, hvort heldur einn eða samhliða öðrum. Í sama ákvæði kemur fram að frá þessu megi þó víkja ef Alþingi samþykkir tillögu ráðherra um heimild til að skipa í embættið annan nafngreindan umsækjanda sem fullnægir að mati dómnefndar öllum skilyrðum til að hljóta skipun í embættið. Skal ráðherra þá leggja slíka tillögu fyrir Alþingi innan tveggja vikna frá því að umsögn dómnefndar er afhent honum eða innan þess tíma frá því að Alþingi kemur næst saman eftir að umsögn er fengin og verður tillaga að vera samþykkt innan mánaðar frá því að hún er lögð fram, ella er ráðherra bundinn af umsögn dómnefndar.

Um sjónarmið að baki aðkomu Alþingis á grundvelli 12. gr. laga nr. 50/2016 þegar ráðherra vill afla heimildar til þess að skipa annan nafngreindan einstakling en dómnefnd samkvæmt 11. gr. laganna hefur talið hæfastan til að gegna embættinu er fjallað í athugasemdum við ákvæði 2. gr. laga nr. 45/2010, en 12. gr. núgildandi laga svarar efnislega til þess ákvæðis. Auk þess er vísað til athugasemda með eldra ákvæðinu í greinargerð með ákvæði 12. gr. í frumvarpi því er varð að lögum nr. 50/2016. Í þeim athugasemdum kemur fram að með ákvæðinu hafi verið lögð til þau nýmæli að dómsmálaráðherra yrði bundinn af álitum dómnefndarinnar, þótt hann hefði enn hið formlega skipunarvald. Um tilefni reglunnar segir annars svo í athugasemdunum:

„Er þessi regla í samræmi við tillögu nefndarinnar sem skipuð var til að endurskoða reglur um skipun dómara. Í þessu felst að dómsmálaráðherra tekur við álitum dómnefndar þar sem fram kemur umsögn um alla umsækjendur og jafnframt afstaða nefndarinnar til þess hvaða umsækjandi eða eftir atvikum umsækjendur teljist hæfastir til að verða skipaðir í

embættið. Ekki er gert ráð fyrir því að dómsmálaráðherra leiti eftir afstöðu umsækjenda til niðurstöðu dómnefndarinnar, enda ætti hún að veita umsækjendum andmælarétt áður en hún tæki endanlega ákvörðun í málinu. Þó gæti komið til þess að ráðherra þyrfti að óska eftir nýrri umsögn nefndarinnar ef í ljós kæmi verulegur annmarki á undirbúningi ákvörðunar hennar.

Ef dómsmálaráðherra leggur til að annar en sá sem dómnefnd hefur talið hæfastan sé skipaður í embættið skal hann skv. 3. mgr. 2. gr. bera þá tillögu fyrir Alþingi. Gert er ráð fyrir því að slík tillaga hljóti sömu málsmeðferð og nú gildir um kosningu umboðsmanns Alþingis, meðal annars að hún gangi án umræðu til þeirrar nefndar sem forseti Alþingis leggur til. Fyrir slíkri málsmeðferð er nú ekki lagastoð, en samhliða frumvarpi þessu er unnið að tillögu til breytingar á þingskapalögum, þar sem ráðgert er að mælt verði fyrir um afgreiðslu erinda sem Alþingi á samkvæmt lögum að taka afstöðu til. Þess skal getið varðandi þetta ákvæði að rétt þykir að ganga út frá því að nægilegt verði að tillaga ráðherra fái fylgi meiri hluta á Alþingi. Er þá horft til þess að áskilnaður um aukinn meiri hluta sem nefndin, sem skipuð var til að endurskoða reglur um skipun dómara, gerði tillögu um gæti leitt til þess að regla um þetta yrði í reynd óvirk og hefði í för með sér að dómnefndin færi með veitingarvald en ekki ráðherra. Verður að ætla að reglur í þeim búngingum sem hér er lagður til þjóni nægilega tilgangi án þess að lengra verði gengið í þessu efni. Að öðru leyti er ástæða til að benda á að í lok 3. mgr. 2. gr. er tekið fram að ráðherra sé bundinn af umsögn dómnefndar ef tillaga hans er felld á Alþingi eða nær þar ekki fram að ganga innan þess frests sem tiltekinn er í málsgreininni. Í því tilviki gæti ráðherra ekki auglýst dómaraembættið að nýju þannig að nýtt skipunarferli hæfist, heldur væri hann eins og fram kemur í ákvæðinu bundinn af umsögn dómnefndarinnar.“

Ljóst er að framangreind ákvæði 11. og 12. gr. gilda almennt um skipan dómara við Landsrétt. Í 1. mgr. IV. bráðabirgðaákvæðis með lögum nr. 50/2016, sbr. 1. gr. laga nr. 10/2017, kemur hins vegar fram að skipun dómara við Landsrétt skuli lokið eigi síðar en 1. júlí 2017 og skuli dómara skipaðir í embættið frá og með 1. janúar 2018. Þá segir í 2. mgr. IV. bráðabirgðaákvæðis, sbr. 2. gr. laga nr. 10/2017:

„Þegar ráðherra gerir tillögu um skipun í embætti dómara við Landsrétt í fyrsta sinn skal hann leggja tillögu sína um hverja skipun fyrir Alþingi til samþykktar. Samþykki Alþingi tillögur ráðherra skal hann senda þær forseta Íslands sem skipar í embættin, sbr. 21. gr. Samþykki Alþingi ekki tillögu ráðherra um tiltekna skipun skal ráðherra leggja nýja tillögu fyrir Alþingi til samþykktar. Nefnd skv. 4. gr. a laga um dómstóla, nr. 15/1998, skal meta hæfni umsækjenda um embætti dómara við Landsrétt í fyrsta sinn og láta ráðherra í té umsögn um umsækjendur í samræmi við 2. mgr. þeirrar greinar og reglur sem um nefndina gilda. Óheimilt er ráðherra að skipa í dómaraembætti mann sem dómnefnd hefur ekki talið hæfastan meðal umsækjenda, hvort heldur einn eða samhliða öðrum. Frá þessu má þó víkja ef Alþingi samþykkir tillögu ráðherra um heimild til að skipa í embættið annan nafngreindan umsækjanda sem fullnægir að mati dómnefndar öllum skilyrðum 2. og 3. mgr. 21. gr. laga þessara.“

Um ástæður þess að ráðherra skyldi leggja hverja leggja tillögu um hverja skipun fyrir Alþingi til samþykktar sagði það eitt í athugasemdum við ákvæðið í frumvarpi því er varð að lögum nr. 50/2017 að í ljósi þess að skipaðir yrðu samtímis 15 dómara væri „eðlilegt að tryggja aðkomu fleiri en eins handhafa ríkisvalds að því.“ Í umræðum í kjölfar þess að innanríkisráðherra mælti fyrir frumvarpinu á Alþingi sagði ráðherra hins vegar svo um ástæðuna fyrir aðkomu Alþingis:

„Í þessu frumvarpi er sérstaklega tekið á skipun allra þessara millidómara, ef ég má orða það þannig, í Landsrétti. Þá er aðalvarnaglinn sá, sem er mjög mikilvægur fyrir ráðherra á hverjum tíma, að þegar til stendur að skipa þennan mikla fjölda dómara sé það ekki á hendi framkvæmdarvaldsins að skipa þá alla á grundvelli reglna sem til framtíðar munu gilda, heldur verði Alþingi að koma að því. Telji Alþingi að ráðherra hafi lagt til einhvern sem ekki er ásættanlegur eða Alþingi fellir sig ekki við, þarf ráðherrann að tilnefna annan hæfan. Það er ekki þannig að þá geti bara einhver komið til, það verður að koma annar hæfur sem ráðherra leggur til við Alþingi til samþykktar þannig að tryggt sé, sem ég held að sé algjört grundvallaratriði þegar verið er að skipa svona mikinn fjölda í einu, að það sé ekki látið hvíla á einum ráðherra.“

Með þeirri breytingu sem gerð var á IV. bráðabirgðaákvæði með setningu 2. gr. laga nr. 10/2017 voru tekin af öll tvímæli um að sömu reglur giltu um hlutverk nefndar samkvæmt 11. gr. við skipun dómara í Landsrétt og almennt giltu við skipun dómara samkvæmt 12. gr. laga nr. 10/2017. Í athugasemdum við ákvæði 2. gr. í frumvarpi því er varð að lögum nr. 10/2017 sagði svo um þetta atriði:

„Við gerð frumvarps þess er varð að lögum nr. 50/2016 var lagt til grundvallar að þegar skipað yrði í fyrsta sinn í embætti dómara við Landsrétt mundi nefnd sem fjallar um hæfni umsækjenda um embætti dómara og starfar á grundvelli 4. gr. a gildandi laga um dómstóla, nr. 15/1998, og reglna nr. 620/2010 taka til meðferðar umsóknir um embætti dómara við Landsrétt og veita ráðherra umsögn um umsækjendur. Í 4. gr. a gildandi laga um dómstóla er kveðið á um að nefndin taki til meðferðar og veiti umsögn um umsækjendur um embætti héraðsdómara og hæstaréttardómara. Rétt er að taka af allan vafa um að nefndin hafi það hlutverk að fjalla um umsækjendur um embætti dómara við Landsrétt í fyrsta sinn. Er því lagt til að kveðið verði skýrt á um að það sé hlutverk nefndarinnar að taka til meðferðar umsóknir um embætti dómara við Landsrétt og veita ráðherra umsögn um umsækjendur. Þá er lagt til að sami háttur verði hafður á og í gildandi lögum og kveðið á um að ráðherra sé óheimilt að skipa í dómaraembætti mann sem dómnefndin hefur ekki talið hæfastan meðal umsækjenda, hvort heldur einn eða samhliða öðrum. Á sama hátt og nú gildir getur ráðherra vikið frá því að skipa þann sem nefndin telur hæfastan ef Alþingi samþykkir tillögu ráðherra þar um.“

Þegar litið er til orðalags 12. gr., IV. bráðabirgðaákvæðis laga nr. 50/2016, sbr. 2. gr. laga nr. 10/2017, svo og þeirra lögskýringargagna sem að framan hafa verið rakin verður ekki dregin sú ályktun af ákvæðunum að þau hafi falið í sér frávik frá þeirri óskráðu grundvallarreglu íslensks stjórnáskrár að þeim handhafa opinbers valds sem skipar í embætti beri að velja hæfasta umsækjandann í embættið. Þá verður heldur ekki séð að með þeim hafi verið létt af ráðherra þeim skyldum sem leiða af sömu grundvallarreglu stjórnáskrárinnar um undirbúning stöðuveitingar og mat á hæfni umsækjenda. Þannig verður niðurstaðan um val á þeim einstaklingi sem veitingarvaldshafinn telur hæfastan að byggjast á heildstæðum samanburði á framkomnum umsóknum með tilliti til þeirra krafna sem lög gera til þess einstaklings sem gegna má embættinu og þeirra sjónarmiða sem val á umsækjendum byggist á.

Á hinn bóginn er ljóst að þegar áskilnaður er gerður um að Alþingi samþykki tillögu ráðherra á hverri skipun dómara með þeim hætti sem raunin er í IV. bráðabirgðaákvæði laga nr. 50/2016, með síðari breytingum, þá fer ráðherra ekki einn með vald til að ákveða hverjir skuli skipaðir í embætti heldur er því deilt með Alþingi. Samkvæmt því fyrirkomulagi sem gengið er út frá í ákvæðinu er það þó einungis ráðherra sem getur borið fram tillögur um hvaða einstaklingar skuli skipaðir og Alþingi getur ekki hlutast til um þær með því að tilnefna annan umsækjenda í stað þeirra sem ráðherra hefur tilnefnt.

Í 60. gr. stjórnarskrárinnar er kveðið á um það að dómendur skeri úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda og samkvæmt 1. mgr. 70. gr. hennar ber öllum réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur fyrir dómstólum. Þessi fyrirmæli hafa verið skýrð þannig að allir sem eiga lögvarinna hagsmuna að gæta geti krafist þess fyrir dómi að ákvarðanir stjórnvalda verði ógiltar ef þær brjóta í bága við lög að formi eða efni. Þessi stjórnarskrárvarði réttur manna verður almennt ekki skertur eða takmarkaður með lögum.

Að því er snertir þá röksemd sem stefndi hefur teft fram til stuðnings frávisunarkröfu sinni um að athafnir ráðherra hafi aðeins verið tillögur og ráðherra hafi þannig brostið vald til að taka nokkurs konar ákvörðun um skipun í embættin, þá hefur það atriði ekki úrslitabýðingu um það hvort krafan verði tekin til efnislegrar úrlausnar fyrir dómstólum. Þar varðar mestu um hvort dómkrafa stefnanda sé annars vegar svo skýr og ákveðin að hún geti leitt til skýrrar og afgerandi dómsniðurstöðu um hvernig viðkomandi réttindum sé háttað, sbr. d-lið 1. mgr. 80. gr. og 4. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, og hins vegar að málatilbúnaður stefnanda sé að öðru leyti með þeim hætti að hann uppfylli þau skilyrði sem leidd verða af 1. mgr. 24. gr. og 25. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Í þeim skilyrðum felst að það skipti að lögum máli fyrir stöðu

stefnanda að fá dóm um kröfuna, eða með öðrum orðum, að stefnandi hafi lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins.

Í því sambandi verður að halda því til haga að samkvæmt dómaframkvæmd Hæstaréttar getur aðili máls átt lögvarða hagsmuni af því að krefjast ógildingar á einstökum þáttum í undirbúningi stjórnvaldsákvörðunar, þótt krafa hans lúti ekki að ákvörðuninni sem slíkri, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar sem birtur er í dómasafni réttarins árið 1981 á bls. 406 og dóm Hæstaréttar frá 31. maí 2000 í máli nr. 486/1999. Forsenda þess að dómstólar leysi úr slíku sakarefni er þó sem fyrr að það skipti að lögum máli fyrir stöðu aðila að fá dóm um það.

Stefnandi í þessu máli hefur kosið að setja fram fyrstu dómkröfu sína með þeim hætti „að ógilt verði með dómi sú ákvörðun dómsmálaráðherra er tekin var hinn 29. maí 2017, að leggja ekki til að stefnandi yrði skipaður í stöðu dómara við Landsrétt, og jafnframt eða til vara að ógilt verði sú ákvörðun að leggja til við forseta Íslands að stefnandi verði ekki meðal þeirra 15 sem skipaðir verði í starf dómara við Landsrétt.“

Þegar tekin er afstaða til þess hvort þessi krafa stefnanda fullnægi áskilnaði laga nr. 91/1991 um skýra og ákveðna kröfugerð og því skilyrði að stefnandi hafi lögvarða hagsmuni af úrlausn máls verður að hafa í huga að ef fallist er á kröfu um ógildingu ákvörðunar hefur það almennt í för með sér að réttaráhrif ákvörðunar falla brott án þess að nokkuð annað komi í staðinn.

Slík ógilding getur þá falið í sér að réttarástandið verði hið sama og það var áður en sú ákvörðun var tekin sem krafa um ógildinguna beinist að, sjá hér til hliðsjónar dóm Hæstaréttar frá 6. júní 2012 í máli nr. 327/2012. Tekið skal fram að í nýlegri dómaframkvæmd Hæstaréttar sér þess einungis einu sinni stað að krafa um ógildingu ákvörðunar hafi verið tekin til efnislegrar úrlausnar án þess þó að í henni hafi falist krafa um að ákvörðunin skyldi ekki hafa nein réttaráhrif, sbr. dóm Hæstaréttar frá 11. nóvember 1999 í máli nr. 132/1999, en í því sambandi vísaði dómurinn m.a. sérstakra sjónarmiða í tengslum við 20. gr. stjórnarskrárinnar.

Við munnlegan málflutning um frávísun fyrstu kröfu stefnanda fyrir dómi óskaði dómurinn sérstaklega eftir skýringum á kröfugerð stefnanda í þessum lið, m.a. um hvort það fælist í þessari dómkröfu hans að ákvörðun ráðherra um að gera tillögu að skipun þeirra 15 einstaklinga sem Alþingi samþykkti 1. júní 2017, og/eða tillaga ráðherra til forseta Íslands um skipun sömu einstaklinga sem forseti undirritaði skipunarbréf fyrir 8. júní 2017 yrði ógilt. Lögmaður stefnanda svaraði spurningu dómsins á þann veg að sú staða sem við tæki ef fallist væri á kröfu hans væri ekki að öllu leyti fyrirsjáanleg. Þannig gæti ráðherra ýmist kosið að afturkalla ákvörðun sína á þeim forsendum að hún væri ógildanleg, sbr. 2. tölul. 25. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 eða Alþingi gæti ákveðið að bregðast við með

einhverjum hætti, en slíkt væri ekki hægt að segja til um fyrirfram.

Þá kom jafnframt fram í svörum lögmannsins að stefnandi liti á skipun dómara sem 15 sjálfstæð stjórnsýslumál. Stefnandi krefðist þess einungis að ógilt yrði sú ákvörðun ráðherra að taka hann úr þeim hópi sem kæmi til greina eftir að dómnefnd skilaði álitinu og að hann teldi sig hafa lögvarða hagsmuni af því. Stefnandi krefðist þess ekki að ákvarðanir sem þegar hefðu verið teknar um skipun 15 dómara Landsréttar yrðu felldar úr gildi, enda teldi stefnandi sig ekki hafa forræði á slíkri kröfu.

Í ljósi þess sem að framan er rakið verður ekki séð að það myndi leiða til skýrrar og afgerandi niðurstöðu um sakarefni málsins ef fallist yrði á fyrstu dómkröfu stefnanda og að með því fengist efnisleg úrlausn um það álitaefni sem málsaðilar deila um. Þannig myndu ákvarðanir ráðherra, bæði hvað varðar tillögu hans til Alþingis og forseta Íslands, svo og ákvörðun Alþingis um staðfestingu tillögu ráðherra um skipun 15 dómara Landsréttar, allar halda áfram gildi sínu svo lengi sem dómstólar fella þær ekki úr gildi.

Í samræmi við framangreint er það niðurstaða dómsins að fyrsta dómkrafa stefnanda, eins og hann gerði nánar grein fyrir henni í málflutningi og stefnu málsins, sé svo andstæð meginreglum réttarfars um skýran máltilbúnað að ekki verði lagður á hana dómur. Af þeim sökum verður ekki komist hjá því komist að vísa henni frá dómi.

Í þessu sambandi verður einnig að hafa í huga að í stjórnsýslurétti hefur ekki verið talið útilokað að unnt sé að höfða mál til ógildingar á skipun embættismanns. Við slíkar aðstæður þyrfti þá jafnframt að beina dómkröfu að þeim sem hefði verið skipaður í embætti, enda myndi efnisdómur um slíka kröfu að öðrum kosti ekki hafa áhrif að lögum gagnvart þeim einstaklingi, sbr. 1. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991, sem áður er vitnað til.

Önnur krafa stefnanda í máli þessu lýtur að því að viðurkenndur verði réttur hans til skaðabóta úr hendi stefnda, íslenska ríkisins, vegna þess tjóns sem „ákvarðanir dómsmálaráðherra“ sem vísað er til í fyrstu kröfu hans hafa í för með sér fyrir hann.

Áskilnaður 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um lögvarða hagsmuni hefur í fjölmörgum dómum Hæstaréttar verið skýrður á þann veg að sá er höfðar mál til viðurkenningar á skaðabótaskyldu verði að leiða nægar líkur að því að hann hafi orðið fyrir tjóni, gera grein fyrir því í hverju tjón hans felist og hver tengsl þess séu við atvik máls.

Í stefnu er ekki að finna viðunandi umfjöllun um grundvöll þeirrar kröfu stefnanda að viðurkennd verði bótaábyrgð stefnda vegna ákvarðana ráðherra. Þannig hefur stefnandi ekki lagt fram nein gögn um tekjur sínar undanfarin ár. Þá

liggur enn fremur fyrir að Kjararáð hefur enn ekki ákveðið laun og önnur starfskjör dómara í Landsrétti, sbr. 44. gr. laga nr. 50/2016, um dómstóla, og ekkert verður ráðið um hvort slík ákvörðun muni liggja fyrir áður en mál þetta, sem rekið er samkvæmt ákvæðum XIX. kafla laga nr. 91/1991, verður tekið til dóms, en aðalmeðferð er ráðgerð 11. ágúst nk. Meðan slíkrar ákvörðunar Kjararáðs nýtur ekki við hefur dómurinn engar forsendur til að taka afstöðu til þess hvort stefnandi hafi leitt nægar líkur að tjóni eða í hverju tjón hans kunni að felast, sbr. enn fremur fyrir mæli 4. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991, um að ekki megi skírskota í dómi til sannana eða atvika sem síðar kunni að koma fram.

Samkvæmt framangreindu hefur stefnandi hvorki sýnt fram á líkur þess að hann hafi orðið fyrir tjóni né umfang tjóns með þeim hætti að talið verði að hann hafi lögvarða hagsmuni af því að leita viðurkenningardóms um skaðabótaskyldu stefnda samkvæmt 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991. Af þeim sökum verður að telja þessa kröfu stefnanda svo vanreifaða að ekki verði komist hjá því að vísa henni frá dómi.

Úrskurð þennan kveður upp Kjartan Bjarni Björgvinsson héraðsdómari.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu stefnanda um að „ógilt verði með dómi sú ákvörðun dómsmálaráðherra er tekin var hinn 29. maí 2017, að leggja ekki til að stefnandi yrði skipaður í stöðu dómara við Landsrétt, og jafnframt eða til vara að ógilt verði sú ákvörðun að leggja til við forseta Íslands að stefnandi verði ekki meðal þeirra 15 sem skipaðir verði í starf dómara við Landsrétt“ er vísað frá dómi.

Jafnframt er vísað frá dómi kröfu stefnanda um að viðurkenndur verði réttur hans til skaðabóta úr hendi stefnda, íslenska ríkisins, vegna þess tjóns sem framangreindar ákvarðanir dómsmálaráðherra hafa í för með sér fyrir hann.

Ákvörðun málskostnaðar bíður endanlegs dóms.

Kjartan Bjarni Björgvinsson

