

Dómur
Héraðsdóms Reykjavíkur 15. september í máli nr. E-1922/2017:
Ástráður Haraldsson
(Jóhannes Karl Sveinsson hrl.)
gegn
Íslenska ríkinu
(Guðjón Ármannsson hrl.)

I.

Mál þetta var þingfest 14. júní 2017 og tekið til dóms 18. ágúst 2017.

Stefnandi gerir þá kröfu viðurkenndur verði réttur hans til skaðabóta úr hendi stefnda, íslenska ríkisins, vegna þess tjóns sem ákvörðun dómsmálaráðherra 29. maí 2017, um að leggja ekki til að stefnandi yrði skipaður í stöðu dómara við Landsrétt, hafði í för með sér fyrir stefnanda. Jafnframt krefst stefnandi þess að viðurkenndur verði réttur hans til skaðabóta vegna þess tjóns sem ákvörðun dómsmálaráðherra um að leggja til við forseta Íslands að stefnandi yrði ekki meðal þeirra 15 sem skipaðir verði í starf dómara við Landsrétt hafði í för með sér fyrir hann.

Stefnandi gerir einnig þá kröfu stefndi greiði honum kr. 1.000.000 í miskabætur vegna þeirrar ólögsmætu meingerðar gegn æru hans sem fólst í framangreindum ákvörðunum. Þá er þess krafist að íslenska ríkið verði dæmt til að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnanda.

II. Málavextir

Þann 10. febrúar 2017 birti innanríkisráðuneytið 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. Dómsnefnd 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 stjórnsýslustörfum, 6) reynslu af fræðistörfum, s.s. kennslu og öðrum akademískum störfum og upplýsingar um útgefnar ritýndar 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 fyrirverandi 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.“

Alls sóttu 33 umsækjendur um embætti dómara við Landsrétt og var stefnandi í þeim hópi.

Umsóknir um embætti dómara við Landsrétt munu síðan hafa verið afhentar dómnefnd þeirri sem getið var í auglýsingu um embættin, ásamt fylgigögnum. Í framburði Gunnlaugs Claessen, formanns dómnefndarinnar, fyrir dómi kom fram að hann hefði þann 2. mars 2017 átt fund með dómismálaráðherra. Að sögn vitnisins mun ráðherra hafa reifað á fundinum hugmyndir um að dómnefndin skilaði ráðherra mati um t.d. 20 umsækjendur sem til greina kæmi að ráðherra skipaði sem dómara við Landsrétt.

Í framburði formanns dómnefndarinnar kom einnig fram að hann hefði átt annan fund með dómismálaráðherra þann 11. maí 2017 þar sem ráðherra hefðu verið afhent sömu drög að umsögn nefndarinnar og umsækjendur hefðu fengið. Samkvæmt framburði formanns nefndarinnar var ráðherra sýnt Excel-skjal á fundinum sem dómnefndin hafði stuðst við í störfum sínum við mat á umsækjendum.

Þann 19. maí 2017 skilaði dómnefnd um hæfni umsækjenda um embætti dómara umsögn sinni að undangengnu andmælaferli. Niðurstaða dómnefndarinnar var að stefnandi væri meðal þeirra 15 umsækjenda sem nefndin taldi hæfasta. Í álitni dómnefndar sagði meðal annars svo:

„Meginmarkmiðið með störfum dómnefndar er að finna hverjir umsækjenda séu hæfastir til að gegna embætti landsréttardómara. Hér að framan hefur verið fjallað sérstaklega um þau sjónarmið sem dómnefnd ber að líta til við störf sín skv. 4. gr. reglna nr. 620/2010. Þessi sjónarmið hljóta eðli máls samkvæmt að hafa ólíkt vægi innbyrðis, en ekkert eitt þeirra getur ráðið niðurstöðu. Niðurstaða dómnefndar er byggð á heildstæðu mati á verðleikum umsækjenda og skiptir þar mestu máli að umsækjendur hafi til að bera almenna og víðtæka lögfræðilega menntun, þekkingu og færni. Við mat á því að hve miklu leyti starfsreynsla umsækjenda nýtist í störfum landsréttardómara skiptir mestu máli að þeir búi yfir staðgóðri reynslu af dómstörfum, lögmannsstörfum og þeim stjórnsýslustörfum sem lúta að úrlausn ágreiningsmála. Einnig skiptir máli hvort þau verkefni sem umsækjendur hafa fengist við séu fjölbreytileg, svo sem hvort þeir hafi reynslu af því að beita réttarreglum á ólíkum sviðum lögfræði. Þá vegur reynslan af fyrstu starfsárunum í hverju starfi að öðru jöfnu tiltölulega þyngst í þessu sambandi, þannig að síður er ástæða til að gera upp á milli umsækjenda með langa starfsreynslu að baki þótt einn þeirra hafi gegnt starfi nokkru lengur en annar.

Frá gildistöku laga nr. 45/2010 og setningu reglna nr. 620/2010 hafa þeir þættir sem reglurnar mæla fyrir um að skuli metnir verið þeir sömu og enn er lagt til grundvallar við mat á umsækjendum. Reglurnar mæla fyrir um að dómnefndin skuli miða við að æskilegt sé að umsækjendur hafi fjölbreytta starfsreynslu á sviði lögfræðinnar. Í samræmi við fyrri framkvæmd hefur

dómnefndin gefið dómstörfum, lögmannsstörfum og stjórnarsýslu jafnt vægi eða 20% hverjum þætti. Fræðistörf hafa fengið 10% en aðrir þættir, það er nám og framhaldsmenntun, kennsla, stjórnun, reynsla af öðrum störfum sem nýtast dómaraefni, almenn starfshæfni og þekking og reynsla af réttarfari hafa vegið 5% hver þáttur. Hvað varðar vægi réttarfars þá er það hið sama og áður, nema að nánari greining hefur verið gerð á þekkingu hvers umsækjanda á þessu sviði en lengst af tíðkaðist. Þá hefur hæfni til að semja dóma og stjórna þinghöldum fengið 2,5% vægi hvor þáttur. Samtala matsþátta er 105% sem mun frá 2010 hafa helgast af fjölda þeirra matsþátta sem reglur nr. 620/2010 mæla fyrir um. Þeirri aðferð hefur ekki verið breytt eftir það. Við mat á þáttunum almenn starfshæfni, samning og ritun dóma og stjórn þinghalda hefur nefndin haft til hliðsjónar umsagnir meðmælenda, umsóknargögn, önnur gögn málsins og það sem fram kom í viðtölum við umsækjendur. Á grundvelli framangreinds hefur nefndin almennt litið svo á að umsækjendur hafi fullt vald á þessum þáttum nema tilefni hafi gefist til frekari athugunar.

Dómnefnd hefur í mati sínu á hæfni umsækjenda að því er varðar röðun innan einstakra þátta beitt eins mikilli nákvæmni og kostur er, en matsgrundvöllurinn er bæði fjölþættur og margbrotinn. Á hinn bóginn speglar endanlegur útreikningur í samanlögðum þáttum matsniðurstöður af mikilli nákvæmni. “

Samkvæmt framburði formanns dómnefndarinnar áttu hann og dómsmálaráðherra annan fund þennan dag þegar ráðherra var afhent umsögnin. Á fundinum var ráðherra jafnframt afhent minnisblað dómnefndarinnar um hvernig nefndin hefði unnið úr andmælum einstakra umsækjenda við þau drög að umsögn sem þeim hafði verið birt.

Þann 27. maí 2017 ritaði dómsmálaráðherra formanni dómnefndarinnar bréf. Í bréfinu sagði meðal annars:

„Dómsmálaráðherra hefur nú til umfjöllunar umsögn dómnefndar skv. 4. gr. a laga nr. 15/1998, sbr. ákvæði til bráðabirgða IV í lögum nr. 50/2016, um dómstóla, og lög nr. 10/2017, um umsækjendur um embætti 15 dómara við Landsrétt, sem barst 19. maí sl.

Hefur ráðherra kynnt sér umsögnina, önnur fyrirliggjandi gögn sem nefndin hefur haft til umfjöllunar, lögskýringargögn og þær reglur sem gilda um málsmeðferð þá sem hér er til umfjöllunar.

Eftir þá ítarlegu yfirferð telur ráðherra nauðsynlegt að afla upplýsinga frá dómnefndinni um það hvort nefndin hafi rætt sérstaklega forsendur þess vægis á einstökum matsþáttum sem tilgreint er í umsögn dómnefndar. Ef svo er, hvort fyrir liggi gögn um það. Jafnframt óskar ráðherra eftir upplýsingum um það hvort dómnefndin hafi tekið til sérstakrar umræðu þá niðurstöðu nefndarinnar að í ályktunarorðum sé einungis vísað til fimmtán hæfustu umsækjenda en ekki fleiri umsækjenda, meðal annars með hliðsjón af lögum nr. 10/2008, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla og umfjöllunar nefndarinnar þar um. Ef svo er, hvort fyrir liggi gögn um það.“

Í svari formanns nefndarinnar til ráðherra frá 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:

„Spurningar í bréfi ráðherra eru af tvennum toga. Í fyrsta lagi „telur ráðherra nauðsynlegt að afla upplýsinga um það frá dómnefndinni um það hvort nefndin hafi rætt sérstaklega forsendur þess vægis á einstökum matsþáttum sem tilgreint er í umsögn dómnefndar. Ef svo er, hvort fyrir liggi gögn um það.“ Í annan stað „óskar ráðherra eftir upplýsingum um það hvort dómnefndin hafi tekið til sérstakrar umræðu þá niðurstöðu nefndarinnar að í ályktunarorðum sé einungis vísað til fimmtán hæfustu umsækjenda en ekki fleiri umsækjenda, meðal annars með hliðsjón af lögum nr. 10/2008, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla og umfjöllunar nefndarinnar þar um. Ef svo er, hvort fyrir liggi gögn um það.

Um 1. Nefndin ræddi á fleiri en einum fundi vægi einstakra matsþátta sem heildarmat var síðan reist á, sbr. bls. 115 o.áfr. í umsögn dómnefndar. Skiptin í einstaka matsþætti varð til þegar í kjölfar setningar laga nr. 45/2010 um br. á lögum um dómstóla nr. 15/1998 þar sem núverandi matsnefnd var komið á fót og reglur settar um störf hennar. Tekið skal fram að vægi einstakra matsþátta hefur verið hið sama þau tæpu fjögur ár sem liðin eru frá því að undirritaður tók við formennsku í nefndinni í ágúst 2013. Ég er af augljósum ástæðum ekki til frásagnar um hvort vægið hefur frá byrjun verið nákvæmlega hið sama og beitt hefur verið frá 2013 í einstökum þáttum. Í umræðum um þetta í nefndinni kom þá fram að einn nefndarmaður (Guðrún Björk Bjarnadóttir hrl.“ sat í henni sem varamaður á árinu 2012 þar sem vægi einstakra þátta var hið sama og beitt hefur verið frá 2013. Þá tók undirritaður við svokölluðum „skorblöðum“ frá fyrri nefnd, sem notuð voru við samlagningu og útreikninga á niðurstöðum um einstaka umsækjendur, en á þessum eyðublöðum voru prentaðar nákvæmlega þær vægistölur í prósentum sem síðan hefur verið beitt. Nefnd „skorblöð“ hafa nú verið leyst af hólmi með þar til gerðu excel skjali með sama vægi í einstökum þáttum og áður en það helgast af miklum fjölda umsækjenda nú. Niðurstæða umræðna í nefndinni um „forsendur þess vægis í einstökum matsþáttum“ var sú að ekki væri rétt að bregða út frá því sem verið hefur, enda væri nokkurs virði festa ríkti um það. Því bæri að forðast að breyta væginu þegar fyrir lægi hvernig umsækjendahópur væri samsettur og þá til hags fyrir tiltekna umsækjendur en til óhags fyrir aðra. Að gefnu tilefni er einnig rétt að taka fram að þar til nú hefur varla gætt merkjanlegrar óánægju talsmanna dómara með vægi einstakra þátta þannig að nefndin yrði þess vör. Lögmenn hafa á hinn bóginn iðulega lýst óánægju með þetta sama og þá talið að vægi einstakra þátta stæði því í vegi að lögmenn veldust í stöður dómara þrátt fyrir að eiga að baki langan og farsælan starfsferil.

Hvað varðar spurningu ráðherra um gögn varðandi umræður í dómnefnd um vægi einstakra þátta þá hefur undirritaður ekki séð sérstakar bókanir um það. Tekið skal fram að þá vantar fundargerðir síðustu funda fyrir starfslok nefndarinnar þar sem málefnið var eðli máls samkvæmt einkum rætt. Samkvæmt upplýsingum þáverandi starfsmanna nefndarinnar hefur ekki gefist tími til að færa þær fundargerðir vegna anna við önnur störf.

Um 2. Nefndin tók einnig til sérstakrar umræðu þá niðurstöðu hennar að í ályktarorðum sé einungis vísað til 15 hæfustu umsækjendanna en ekki fleiri úr þeirra hópi. Tilefni til slíkrar umræðu gafst þegar á grundvelli samræðna ráðherra við undirritaðan 2. mars og 11. maí þar sem ráðherra

lýsti þeirri skoðun að tilgreining fleiri en 15 umsækjenda, t.d. 20 gæti verið heppileg, án þess að það væri sett í samhengi við lög nr. 10/2008 fyrr en nú. Í umræðum tók nefndin þá afstöðu að ekki væri rétt að fara þá leið sem ráðherra benti á. Skiptir þá ekki máli þótt reglur nr. 620/2010 gefi færi á því að jafnsetja tvo eða jafnvel fleiri umsækjendur þannig að ráðherra verði að höggva á hnútinn. Dæmi eru um það frá síðustu árum að tveir eða jafnvel þrjú umsækjendur hafi verið taldir hæfastir og jafnsettir við þær aðstæður að ein staða hefur verið auglýst laus til umsóknar og dómnefnd talið sér ókleift að gera upp á milli hinna hæfustu. Í því tilviki sem hér er til úrlausnar er slíku ekki til að dreifa. Fimmtán stöður voru auglýstar lausar til umsóknar og dómnefnd mat jafnmarga umsækjendur hæfari en aðra til að fylla þær stöður. Hún taldi m.ö.o. að munur væri á umsækjenda í fimmtána sæti og öðrum sem komu þar á eftir. Áðurnefnt excel skjal sýnir glögggt hæfnisröð, ekki aðeins frá 1.-15. sæti heldur röðina á enda. Hæfnisröð er viðfangsefnið í störfum nefndarinnar. Hugmynd ráðherra fól aftur á móti í sér að hann gæti valið úr hópi t.d. 20 umsækjenda um 15 embætti. Umsækjandi í 20. sæti hæfnismats gæti samkvæmt því rutt umsækjanda í 5., 10., eða hvaða sæti sem er. Hugmyndin fær illa samrýmst markmiðum laga nr. 45/2010 um br. á lögum um dómstóla eins og þeim er lýst í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til þeirra laga. Þar er m.a. fjallað um leiðir til að tryggja sjálfstæði dómenda, þar sem Evrópuríki hafa farið ýmsar leiðir til að á því sameiginlega markmiði, en tillaga um skipan núverandi dómnefndar tók mið að af þeirri viðleitni. Að þessu er lítillaga vikið í hæfnismati dómnefndar bls. 7.

Hvað varðar að öðru leyti vísun í bréfi ráðherra til laga nr. 10/2008 skal áréttað að dómnefndin starfar á grundvelli reglna nr. 620/2010 um hæfni umsækjanda um dómaraembætti. Nefndin metur ekki hæfni með tilliti til þess hvort umsækjandi er karl eða kona. Í 2. kafla hæfnismats er fjallað um sjónarmið sem nefndin byggir mat sitt á. Þar er m.a. vísað til l. nr. 10/2008 og fleiri laga sem skipta máli við störf nefndarinnar. Í fyrstnefndu lögnum segir m.a. að starf sem laust er til umsóknar, standi opið jafnt konum sem körlum, og jafnframt að hvers kyns mismunun á grundvelli kyns, hvort heldur bein eða óbein sé óheimil. Á slík sjónarmið kann almennt að reyna við ákvörðun ráðherra við veitingu dómaraembættis hafi dómnefnd metið tvo eða fleiri umsækjendur jafnhæfa til að gegna því. Sú staða er hér ekki fyrir hendi. Um þetta vísast að öðru leyti til bls. 6-7 í umsögn dómnefndar 19. maí 2017. “

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 Jóhannsson. 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. Í því bréfi sagði meðal annars svo:

„Dómsmálaráðherra barst hinn 19. maí 2017 umsögn dómnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti, sbr. 4. gr. a. laga nr. 15/1998 um dómstóla, sbr. ákvæði til bráðabirgða IV í lögum nr. 50/2016 um dómstóla og lög nr. 10/2017. Drög að umsögninni höfðu áður verið kynnt ráðherra um leið og þau voru send öllum umsækjendum til andmæla. Í ályktarorðum umsagnarinnar kemur fram það mat nefndarinnar að hæfastir umsækjenda séu þar tilgreindir fimmtán umsækjendur.

Um störf dómnefndarinnar gilda reglur nr. 620/2010 og er í þeim m.a. getið sjónarmiða sem nefndinni er skylt að byggja mat sitt á, sbr. 4. gr. Er þar vísað til þátta sem eru að mestu hlutlægir eins og náms, starfsferils, aukastarfa og félagsstarfa en einnig til þátta sem ekki verður lagt mat á með eins hlutlægum hætti. Þar undir falla sjónarmið um almenna starfshæfni, sérstaka starfshæfni og andlegt atgervi umsækjenda.

Umsögn dómnefndar er yfirgripsmikil og vísar sannarlega til nefndra þátta. Hefur nefndin tilgreint samtals tólf þætti sem lagðir hafi verið til grundvallar ályktarorðum hennar. Fram kemur í umsögn nefndarinnar hvað hver þáttur hafi vegið mikið í heildarmati. Ítarleg umfjöllun er um þá þætti sem auðvelt er að leggja hlutlægt mat á, eins og námsferil og aukastörf, en minni umfjöllun um þætti sem síður falla undir hlutlæga aðferðafræði.

Sú veiting embætta sem liggur fyrir dómsmálaráðherra er án fordæma. Er augljóslega einstakt að skipa þurfi fimmtán dómara í senn við stofnun nýs dómstóls. Umsækjendur hafa fjölbreyttan bakgrunn. Að mati dómsmálaráðherra er það jákvætt og gefur tilefni til þess að huga sérstaklega að yfirbragði hins nýja dómstóls með tilliti til þeirrar þekkingar og reynslu sem þar verður.

Á það ber þó að líta að hinn nýi dómstóll er áfrýjunardómstóll sem hefur það hlutverk að endurskoða dóma sem kveðnir hafa verið upp í héraði. Flestum dómsmálum sem áfrýjað verður mun að öllum líkindum ljúka fyrir Landsrétti án þess að koma til endurskoðunar fyrir Hæstarétti. Megintilefni nýrra laga um dómstóla og tilkomu Landsréttar er að bæta úr þeim ágöllum sem hafa lotið að mati á sönnunargildi munnlegs framburðar í sakamálum. Fyrir Hæstarétti hefur endurskoðun á mati undirréttar á munnlegum framburði ekki farið fram.

Í umsögn dómnefndar er reynsla af dómaraströfum lögð að jöfnu við reynslu af lögmannsstörfum og reynslu af störfum í stjórnsýslunni. Ef lögð er saman reynsla af fræðistörfum og kennslu ásamt menntun þá vegur það jafn þungt og þrír fyrrgreindu þættirnir. Þrír matsþættir, sem sérstaklega er vikið að í reglum nr. 620/2010, eru hins vegar látnir liggja milli hluta með því að gera ekki upp á milli umsækjenda hvað þá þætti varðar. Um er að ræða matsþætti er lúta að stjórn þinghalda, samningu og ritun dóma og almenna starfshæfni. Með því að gera ekki tilraun til þess að leggja tvo fyrrnefndu þættina til grundvallar heildarmati verður ekki annað ráðið en að reynsla dómara fái ekki það vægi sem tilefni er til og gert er ráð fyrir í reglum nr. 620/2010. Þá verður ekki fram hjá því litið, og sem m.a. kom fram í andmælum tveggja umsækjanda, að möguleikum dómara til að afla sér reynslu með aukastörfum eru verulegar skorður reistar með lögum.

Með bréfi til formanns dómnefndar, dags. 27. maí sl., óskaði ráðherra eftir upplýsingum um það hvort nefndin hafi rætt sérstaklega forsendur fyrir vægi einstakra matsþátta. Einnig var óskað eftir upplýsingum um það hvort dómnefndin hafi tekið til sérstakrar umræðu þá niðurstöðu nefndarinnar að tilgreina einungis fimmtán umsækjendur hæfasta en ekki fleiri. Ráðherra

barst svar frá formanni nefndarinnar, dags. 28. maí sl. Í því kemur fram að nefndin hafi rætt sérstaklega vægi einstakra matsþátta. Niðurstaða þeirrar umræðu hafi orðið sú að ekki væri rétt að bregða út frá því sem verið hefði, enda væri nokkurs virði að festa ríkti um þetta atriði. Hvað varðaði þann möguleika nefndarinnar að álykta um hæfni fleiri umsækjenda en fimmtán segir í svari formanns nefndarinnar að þótt áður hafi verið dæmi um að tveir eða jafnvel þrír umsækjendur um eina stöðu dómara hafi verið metnir jafnhæfir þá hafi því ekki verið til að dreifa í þessu tilviki. Þannig hefði verið munur á hæfni þess umsækjanda sem skipaði 15. sæti og þess sem næstur honum kom.

Mat á hæfni umsækjenda um starf er alltaf vandasamt. Fyrir utan hlutlæga þætti sem meta þarf er útilokað annað en að huglægir þættir komi einnig til skoðunar. Í tilviki þegar skipa á dómara kunna ólík sjónarmið að eiga við um skipun dómara við Hæstarétt, Landsrétt eða héraðsdóm. Þau sjónarmið kunna líka að vera breytileg frá einum tíma til annars. Eina ófrávikjanlega krafan sem hlýtur að vera gerð er að til embættisins veljist hæfir einstaklingar og að þeir búi yfir kostum sem renni raunverulegum stöðum undir hið mikilvæga starf sem fram innan réttarins í samstarfi við aðra sem þar starfa. Mat á þessu verður aldrei vélrænt og aldrei þannig að hægt sé að skilja á milli feigs og ófeigs með einkunn upp á til að mynda 0,025 á kvarðanum 1-10. Það er ljóst af gögnum málsins, og að því gefnu að fyrirbyggjandi matsþættir verði taldir eðlilegir og einkunnir umsækjenda eðlilegar, að vægi hvers matsþáttar hefur úrslitaáhrif á það hvernig umsækjendur raðast. Ekkert í reglum nr. 620/2010 um störf nefndarinnar kallar á slík vinnubrögð.

Eftir að hafa farið yfir öll gögn málsins, þ.m.t. umsóknir, umsögn dómnefndar, andmæli umsækjenda og vinnugögn nefndarinnar, sem ráðherra kallaði sérstaklega eftir, er það niðurstaða ráðherra að fleiri umsækjendur hafi komið til greina heldur en tilteknir hafi verið í ályktarorðum dómnefndar. Þannig hafi þeir fimmtán umsækjendur sem nefndin tiltók allir komið til greina sem og aðrir sem búa yfir áralangri dómara-reynslu, alls 24 umsækjendur.“

Tillaga dómsmálaráðherra um skipun dómara Landsréttar fór í kjölfarið til meðferðar stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis samkvæmt ákvörðun forseta þingsins. Af gögnum málsins verður ráðið að við meðferð nefndarinnar hafi komið fram sjónarmið um að óeðlilegt væri að ekki væru færð rök með hverjum og einum umsækjanda í bréfi ráðherra sem fylgdi tillögum ráðherra til forseta Alþingis. Ráðherra sendi nefndinni nýtt bréf, dags. 30. maí 2017, þar sem frekari rökstuðningur um hvern og einn var settur fram. Í bréfinu sagði meðal annars:

„Hinn nýi dómstóll, Landsréttur, verður áfrýjunardómstóll sem mun hafa það hlutverk að endurskoða dóma sem kveðnir hafa verið upp í héraði. Flestum dómsmálum sem áfrýjað verður til réttarins mun að öllum líkindum ljúka fyrir Landsrétti án þess að koma til endurskoðunar fyrir Hæstarétti.

Fyrir liggur að skipa þarf 15 nýja dómara í einu vetfangi. Brýnt er að tryggja skilvirkni dómstólsins frá fyrsta degi svo og eðlilegan málsmeðferðartíma fyrir réttinum. Er það mat ráðherra að nauðsynlegt sé að gera reynslu af dómara-störfum hærra undir höfði en gert var í mati dómnefndar þannig að tryggt sé að meirihluti dómenda við Landsrétt hafi haldgöða reynslu af dómara-störfum. Var vægi þessa matsþáttar því aukið frá

því sem var í heildarmati dómnefndar.

Það að veita dómara-reynslu aukið vægi gerði það að verkum að neðangreindir umsækjendur, sem ráðherra gerir tillögu til Alþingis um að skipaðir verði í embætti landsréttardómara voru að mati ráðherra einnig hæfastir til viðbótar við þá sem dómnefnd hafði áður metið hæfasta. Ákvörðun að skipa dómara við Landsrétt er stjórnvaldsákvörðun og í stjórn-sýslulögum er eftirfarandi rökstuðningur lögfestur sbr. 21. gr. stjórn-sýslulaga nr. 37/1993. Samkvæmt ákvæðinu þarf aðeins að rökstyðja ákvarðanir þegar þess er óskað innan 14 daga frá því aðila var tilkynnt ákvörðunin. Endanleg ákvörðun liggur ekki fyrir þar sem afla þarf samþykkis Alþingis fyrir niðurstöðu ráðherra, sbr. þau ákvæði dómstólalaga sem áður hafa verið rakin. Stjórnvöldum er ekki skylt að veita samhliða rökstuðning nema það sé sérstaklega boðið í lögum. Allvíða í lögum má finna ákvæði sem leggja þá skyldu á stjórnvöld að láta rökstuðning fylgja ákvörðununum sínum. Ekki er að finna nein slík ákvæði í lögum um dómstóla og þá er ekki kveðið á um að ráðherra þurfi að veita samhliða rökstuðning þegar ákveðið hefur verið að nýta þá heimild að leggja til nöfn annarra umsækjenda, en sem dómnefnd hefur metið hæfasta.

Rökstuðningur lýtur að því hvers vegna sá eða þeir sem skipaðir voru urðu fyrir valinu, en ekki ástæða þess að tiltekinn umsækjandi hafi ekki verið skipaður. Þetta hefur verið staðfest m.a. í álitum umboðsmanns Alþingis.

Áður hefur verið rakið að ráðherra vill í ljósi eðli þeirra skipana sem hér um ræðir, þ.e. að skipa 15 dómara við nýtt millidómstig að aukið vægi verði lagt á dómara-reynslu eðli máls samkvæmt, þ.e. farsæla reynslu af störfum við dómstóla. Slík sjónarmið eru bæði málefnaleg og lögmæt. Þá liggur fyrir að lög nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla gilda um tillögu ráðherra.

Þrátt fyrir framangreint telur ráðherra rétt að gera Alþingi grein fyrir því efnislega mati sem liggur að baki tillögu ráðherra varðandi neðangreinda umsækjendur.

Arnfríður Einarsdóttir starfaði sem fulltrúi yfirborgardómarans í Reykjavík á árabílinu 1986-1992, síðustu árin sem aðalfulltrúi embættisins. Á árunum 1993-1998 var hún dómarafulltrúi við Héraðsdóm Reykjavíkur en eftir það aðstoðarmaður dómara við dómstólinn þar til hún var ráðin skrifstofustjóri hans 1. mars 1999 - 1. febrúar 2006. Á árunum 1992-2006 var hún allnokkrum sinnum sett héraðsdómari eða samtals í tæp fjögur ár. Hún var skipuð héraðsdómari 1. febrúar 2006 en var í námsleyfi frá störfum árið 2014. Samkvæmt því hefur hún verið fulltrúi og aðstoðarmaður dómara í meira en tíu ár og héraðsdómari í um það bil 14 ár. Frá því síðla árs 2010 hefur hún verið forseti Félagsdóms, en hún telur láta nærri að þar hafi verið dæmd 13 mál á ári að meðaltali á tímabilinu. Þá sat hún sem varadómari í Hæstarétti Íslands í einu máli. Á starfsferli hennar hefur hún jöfnum höndum dæmt í málum í öllum málaflokkum héraðsdómstólanna, þ.e. í öllum tegundum sakamála, í almennum einkamálum af öllum gerðum, ágreiningsmálum af öllum gerðum og lögræðismálum. Auk þess hefur hún samið fjölmarga rannsóknarúrskurði.

Þá má einnig nefna að Arnfríður hefur mikla reynslu af stjórn-sýslustörfum, meðal annars í úrskurðarnefndum. Hún hefur jafnframt töluverða stjórnunar-reynslu en hún var skrifstofustjóri Héraðsdóms Reykjavíkur í nærfellt fjögur ár og hefur verið forseti Félagsdóms frá árinu

2010.

Arnfríður á þannig 32 ára farsælan feril við dómstóla landsins og farið með dómsvald lungann af þeim tíma.

Ásmundur Helgason var í um tvö og hálf ár aðstoðarmaður dómara við Hæstarétt Íslands. Hann var skipaður dómari við Héraðsdóm Reykjavíkur í maí 2010 og hefur gegnt embættinu í sjö ár. Á þeim tíma hefur hann dæmt í fjölmörgum einkamálum, verið meðdómsmaður í allnokkrum sakamálum og auk þess fengið fjölmörg mál til meðferðar þar sem gerð er krafa um rannsóknar- eða þvingunaraðgerðir af hálfu lögreglu og ákærvalds. Ásmundur hefur verið fastur dómari í Félagsdómi frá ársbyrjun 2014. Hann var ad hoc dómari í Hæstarétti Íslands í einu máli.

Ásmundur býr jafnframt yfir mikli reynslu af stjórnsýslustörfum. Hann starfaði til að mynda í um sjö ár hjá umboðsmanni Alþingis og í um tvö ár sem lögfræðingur á skrifstofu Alþingis, nær allan tímann sem aðallögfræðingur og þekkir því vel til stjórnsýslu. Þá liggja eftir hann töluverð fræðiskrif en hann hefur ritað bókarkafla, kennsluefni, fræðigreinar og fleira.

Jón Finnbjörnsson starfaði sem fulltrúi við Borgarfógetaembættið í Reykjavík í samtals um þrjú ár á árabílinu 1983-1990, aðstoðarmaður hæstaréttardómara í tvö og hálf ár á árunum 1987-1993 og fulltrúi við Héraðsdóm Reykjavíkur í fjögur ár 1993-1997. Þá var hann fjórum sinnum settur héraðsdómari í samtals um fjögur ár áður en hann var skipaður dómari við Héraðsdóm Suðurlands frá 1. mars 1998. Jón fluttist til Héraðsdóms Reykjavíkur 1. mars 2001 og hefur starfað þar síðan. Hann hefur verið dómari í samtals 22 ár að teknu tilliti til námsleyfis. Hann hefur á ferli sínum dæmt í bæði einkamálum og sakamálum.

Jón hefur starfað á vettvangi dómstólanna frá lokum kandidateksprófs. Hann á að baki farsælan 28 ára feril við dómstólana og nánast allan þann tíma við dómsstörf. Jón á jafnframt að baki langan kennsluferil en hann var stundakennari við lagadeild Háskóla Íslands í um átta ár og hefur annast kennslu við réttindanám í 11 ár. Hann hefur einnig samið námsefni í sjórétti og fræðigreinar á sviði lögfræði.

Ragnheiður Bragadóttir hóf störf sem fulltrúi yfirborgardómarans í Reykjavík að loknu embættisprófi 1989 og gegndi því starfi í þrjú ár. Frá 1. júlí 1992 starfaði hún í rúm fimm ár sem dómarafulltrúi við Héraðsdóm Reykjavíkur. Ragnheiður starfaði sem aðstoðarmaður hæstaréttardómara frá 15. ágúst 1997 til 15. janúar 1999, en þá var hún sett til þess að gegna starfi héraðsdómara til 30. júní 2001. Á þeim tíma starfaði hún sem dómari við Héraðsdóm Reykjavíkur Héraðsdóm Vesturlands og Héraðsdóm Austurlands. Hún var skipuð dómari við Héraðsdóm Austurlands frá 15. september 2005 og gegndi því starfi til 1. september 2008, er hún sótti um flutning til Héraðsdóms Reykjaness, og hefur frá þeim tíma starfað sem héraðsdómari við þann dómstól.

Ragnheiður starfaði sem sjálfstætt starfandi lögmaður um tíma áður en hún varð dómari. Á sama tíma rak hún sína eigin lögmannstofu, ýmist ein eða með öðrum. Hún hefur jafnframt reynslu af stjórnsýslustörfum og hefur til að mynda tekið sæti í óbyggðanefnd, úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki og samkeppnisráði. Auk þess hefur hún annast

stundakennslu við Háskóla Íslands. Þá var hún dómstjóri við Héraðsdóm Austurlands á árunum 2005-2008. Starfsreynsla hennar er því afar fjölbreytt.

Ragnheiður á þannig að baki rúmlega 22 ára feril við dómstólana, sem dómari, dómstjóri dómarafulltrúi og aðstoðarmaður dómara. Störf hennar hafa tekið til allra réttarsviða. Eins og rakið hefur verið að framan þá er það hin mikla reynsla þessara umsækjanda af störfum dómara sem lá til grundvallar tillögu ráðherra, ásamt því sem líta bar til laga um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla.

Ráðherra er í mati sínu bundinn af því að velja þá sem hæfastir eru til að gegna embætti landsréttardómara. Í fyrirliggjandi máli eru að mati ráðherra ofangreindir fjórir umsækjendur að auki hæfastir til að gegna embætti dómara við Landsrétt. Byggist það mat ráðherra á ítarlegri yfirferð á gögnum málsins, þ.m.t. umsókna, umsagnar dómnefndar, andmæla umsækjenda, vinnugagna nefndarinnar og með þau málefnalegu sjónarmið að leiðarljósi sem áður hafa verið rakin. Ráðherra hefur ekki gert athugasemd við undirbúning málsins af hálfu dómnefndar. Ráðherra telur dómnefnd hafa upplýst málið nægilega og fullnægjandi rannsókn farið fram á þeim matsþáttum sem eru til grundarvallar niðurstöðu. Ráðherra telur rétt að vægi dómsstarfa sé þyngra en dómnefnd gerði ráð fyrir. Nefndin hefur nú þegar lagt mat á þennan matsþátt og allar upplýsingar um dómara-reynslu umsækjenda liggja fyrir í gögnum málsins. Engar nýjar upplýsingar eða gögn hafa legið til grundvallar tillögu ráðherra.“

Meirihluti stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar gerði síðan tillögu að þingsályktun 31. maí 2017 um að Alþingi samþykkti tillögur dómsmálaráðherra um að þeir einstaklingar sem ráðherra lagði til með bréfi sínu til forseta Alþingis 29. maí 2017 yrðu skipaðir dómara við Landsrétt, sbr. ákvæði til bráðabirgða IV í lögum um dómstóla, nr. 50/2016. Í nefndarálitinu meiri hluta nefndarinnar sem fylgdi tillögunni sagði meðal annars:

„Nefndin fjallaði sérstaklega um tillögur ráðherra en fyrir nefndinni komu fram þau sjónarmið að ef ráðherra færi ekki eftir mati dómnefndar um mat á hæfni umsækjenda væri ráðherra skylt að rökstyðja mat sitt í samræmi við ákvæði stjórn-sýslulaga. Almennar reglur um hvað leggja eigi til grundvallar við skipun í opinber störf hafa ekki verið lögfestar. Litið hefur verið svo á að það sé komið undir mati þess sem veitir starfið hvaða sjónarmið skuli leggja sérstaka áherslu á. Sú óskráða meginregla stjórn-sýsluréttar gildir þó um slíka ákvörðun að hún verði að vera byggð á málefnalegum sjónarmiðum og að velja beri þann umsækjanda sem talinn er hæfastur, þannig að frjálsu mati stjórnvaldsins eru settar skorður.

Fyrir nefndinni kom fram að dómnefnd um hæfni telur að 33 einstaklingar uppfylli skilyrði laganna og teljist hæfir til að gegna dómaraembætti að mati dómnefndarinnar. Fram kom að við val á milli margra hæfra einstaklinga, líkt og á við um þann umsækjendahóp sem til greina kemur við val á dómurum í Landsrétt, þá skipti miklu mat veitingarvaldshafans á því hvaða þarfir Landsrétturinn hafi um starfskrafta. Þegar það mat hefur farið fram, sem ekki byggist í sjálfu sér á umsækjendunum heldur á því starfi sem um ræðir, þá sé næsta verk, sem ekki hefur síður þýðingu, að kanna hvernig einstakir umsækjendur falli að þeim þörfum. Þeir sem gera það best eru hæfastir. Viðurkennt er að þetta

ferli er ekki alltaf svona einfalt. Erfitt kann að vera, þrátt fyrir framangreint, að gera upp á milli einstakra umsækjenda og þá þurfi að velja á milli þeirra með hliðsjón af því hvernig þeir eru að öðru leyti bestir til að gegna því starfi sem til úthlutunar er.

Fyrir nefndinni kom fram að ráðherra teldi að nefndin hefði sinnt störfum sínum og rannsóknarskyldu með fullnægjandi hætti og engir formgallar hefðu verið á meðferð dómnefndar á málinu. Eftir að dómnefnd skilaði umsögn sinni til ráðherra hafi ráðherra sem veitingarvaldshafi þurft að meta tillögurnar sjálfstætt. Fram kom að ráðherra hefði hins vegar verið að hluta til ósammála vægi dómnefndarinnar á einstaka matsþáttum, m.a. varðandi þætti er lúta að dómarareynslu, þ.e. stjórn þinghalds, samningu og ritun dóma og almenna starfshæfni. Bendir ráðherra á að með því að gera ekki tilraun til þess að leggja tvo fyrnefndu þættina til grundvallar heildarmati verði ekki annað ráðið en að reynsla dómara hafi ekki fengið það vægi sem tilefni er til og gert er ráð fyrir í reglum nr. 620/2010 um störf dómnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti.“

Minnihluti nefndarinnar skilaði einnig sjálfstæðu álitu sama dag þar sem lagt var til að tillögu ráðherra yrði vísað frá. Í álitinu kom fram að minni hlutinn deildi ekki um að ráðherra hefði heimild til að víkja frá mati dómnefndar svo fremi sem meiri hluti Alþingis samþykkti þá tilhögun.

Meðferð Alþingis á málinu lauk þann 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 fór fram atkvæðagreiðsla um tillögu stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar um að Alþingi samþykkti tillögur dómsmálaráðherra. Mun forseti Alþingis hafa tilkynnt við atkvæðagreiðsluna að tillagan yrði borin upp í heild í 15 töluliðum ef enginn hreyfði andmælum við því. Engin slík andmæli bárust. Var tillagan í kjölfarið 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 aðila

Málsástæður stefnanda.

Almennt um málsástæður og málatilbúnað stefnanda

Málatilbúnaðar stefnanda byggist á því að ákvörðun ráðherra hafi verið ólögsmæt og þegar af þeirri ástæðu sé fullnægt skilyrðum fyrir skaðabótaskyldu stefnda. Stefnandi byggir kröfu sína um viðurkenningu á bótaskyldu stefnda á heimild 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991.

Um líkur á tjóni vísar stefnandi til þess að hin ólögsmæta ákvörðun ráðherra hafi valdið því að hann verður ekki skipaður í embætti dómara við Landsrétt sem hann hefði annars fengið hefði ef ekki hefði verið fyrir hina ólögsmætu ákvörðun ráðherra. Hefði stefnandi fengið skipun í embætti landsréttardómara hefðu fylgt því umtalsverð tekjuaukning fyrir stefnanda sem og verðmæt réttindi í formi starfsöryggis og lífeyrisréttinda.

Um málsástæður til stuðnings kröfu sinni um viðurkenningu bótaskyldu vísar stefnandi til þess að dómsmálaráðherra hafi við undirbúning hinnar umdeildu ákvörðunar bæði brotið gegn málsmeðferðar- og efnisreglum stjórnásluréttarins.

Stefnandi vísar í þessu sambandi til þess að dómstólar séu ein mikilvægasta stofnun samfélagsins. Sjálfstæði dómara þurfi að virða, ekki síst með því að tryggja að skipun þeirra ráðist eingöngu af faglegum sjónarmiðum. Af þeim sökum hafi löggjafinn komið því svo fyrir að meginreglan um skipan í dómaraastörf byggist á faglegu hæfnismati óháðrar nefndar. Af því leiði að öll frávik frá því mati þurfi að byggja á sérstökum rökstuðningi, brýnum og gagnsæjum ástæðum, sem og vandaðri meðferð til undirbúnings ákvörðun. Geðþótti ráðherra og sjónarmið valin að hentugleikum í hvert sinn megi aldrei ráða. Tryggja verði að hæfasti umsækjandinn hljóti starfið og málsmeðferðin sé til þess fallin að svo verði.

Stefnandi álitur að tillaga ráðherra og meðferð hennar á Alþingi sem fór eftir einföldum flokkspólitískum línunum sýni að engin af framansögðum kröfum var uppfyllt. Tillaga ráðherra hafi þvert á mótí verið lítt undirbúin, rannsókn uppfyllti ekki kröfur stjórnáslulaga og rökstuðningur var ófullnægjandi, almenns eðlis.

Hlutverk nefndar um mat á hæfi dómaraefna og heimildir ráðherra til að víkja frá mati nefndarinnar

Stefnandi telur að verkefni dómnefndar samkvæmt 2. mgr. 4. gr. a laga nr. 15/1998 sé að meta hæfni umsækjenda, ekki eingöngu með tilliti til lágmarkskrafna eða almennra mælikvarða, heldur beinlínis að gera upp á milli hæfni þeirra eftir því sem það telst á annað borð unnt. Þetta sé meginreglan og ef dómnefnd kemst að þeirri niðurstöðu að einn eða fleiri umsækjendur séu hæfari en aðrir þá beri henni að leggja þá niðurstöðu til grundvallar.

Stefnandi telur að samkvæmt ákvæðum laga nr. 50/2016 sé Alþingi ekki unnt að samþykkja tillögu ráðherra um heimild til að skipa í embætti annan nafngreindan umsækjanda en þann sem dómnefnd hefur talið hæfastan felur að mati nema ráðherra telji, og rökstyðji svo að Alþingi telji fullnægjandi, að dómnefnd hafi komist að rangri niðurstöðu, þ.e. gert mistök.

Í þessu felist jafnframt að rökstuðningur ráðherra geti ekki verið *almenns efnis* eða tekið til *hóps manna sameiginlega*. Ráðherra verði að rökstyðja sérstaklega fyrir hvern nafngreindan umsækjanda, sem dómnefnd hefur talið hæfastan, hvers vegna ráðherra leggi til að viðkomandi verði ekki skipaður og gera rökstudda tillögu um annan nafngreindan umsækjanda í staðinn og af hverju hann telst hæfari.

Stefnandi telur ekkert vera komið fram um að ráðherra hafi talið að nefndin hafi gert mistök, að nokkuð hafi farið úrskeiðis eða hún ekki farið eftir þeim reglum sem um starfsemi hennar gilda. Þvert á mótí hafi ráðherra látið þess getið að ákvörðun hennar byggji á vinnu dómnefndarinnar en þó þannig að hún hafi breytt tilteknum forsendum matsins.

Þá hafi dómnefndin fjallað ítarlega um hæfni umsækjenda og lagt ákveðin sjónarmið til grundvallar sem ekki hafi verið sýnt fram á að hafi verið ómálefnaleg eða óvenjuleg. Mat nefndarinnar sé heildstætt um þau sjónarmið sem henni bar að leggja til grundvallar samkvæmt reglum og hún gætti því um leið að innbyrðis samræmi væri á milli umsækjenda. Með því mótí var borin saman hæfni umsækjenda á eins hlutlægan og gagnsæjan hátt og unnt var. Með því hafi ekki verið að meta umsækjendur á „vélrænan“ hátt eins og segir í rökstuðningi dómsmálaráðherra heldur leitaðist nefndin við að gæta jafnræðis og beita eins takmörkuðu huglægu mati og unnt er. Það er að mati stefnanda ekki galli á umsögn

nefndarinnar heldur ótvíræður kostur.

Stefnandi telur að ef ráðherra taldi dómnefndarálitid vera haldið göllum þá hefði hún samkvæmt almennum reglum stjórnsýsluréttar átt að hafa forgöngu um að úr því yrði bætt, eftir atvikum með því að leita nýrrar umsagnar eins og m.a. er minnst á í lögskýringargögnum með 2. gr. frumvarpsins sem varð að lögum nr. 162/2010. Ráðherra gerði ekkert slíkt heldur valdi með ógagnsæjum hætti fjögur ný dómaraefni og gerði að sinni tillögu að viðkomandi kæmu í stað fjögurra annarra sem dómnefnd hafði metið hæfasta. Að mati stefnanda fór ráðherra fram með þessum hætti án þess að gera nokkra tilraun til að rökstyðja sérstaklega hvers vegna tilteknir einstaklingar teldust hæfari en fjórir þeirra sem nefndin hafði metið hæfasta. Hér sé því um að ræða verulegan og alvarlegan ágalla á tillögu ráðherrans sem valdi ógildingunni hennar.

Brot ráðherra gegn rannsóknarskyldu

Stefnandi telur í fyrsta lagi að meðferð ráðherra á málinu hafi verið haldin verulegum annmörkum. Af hálfu stefnanda er þannig byggt á því að ráðherra hafi hvorki rannsakað málið með þeim hætti sem áskilið er í 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 né gætt þess samræmis og jafnræðis sem kveðið er á um í 1. mgr. 11. gr. laganna og í 65. gr. stjórnarskrárinnar.

Um rannsóknarskyldu ráðherra vísar stefnandi almennt til sjónarmiða sem fram koma í dómi Hæstaréttar frá 14. apríl 2011 í máli nr. 412/2010. Stefnandi vísar í þessu sambandi jafnframt til þess að þar sem ráðherra hafi kosið að senda Alþingi rökstuðning með tillögu sinni eigi sjónarmið um eftirfarandi rökstuðning, sem bætt geti úr þeim ágöllum er kunna að vera á hinum upphaflega rökstuðningi með tillögunni hinn 29. maí 2017, ekki við. Telur stefnandi að ekki verði sýnt fram á fullnægjandi rannsókn nema með fullnægjandi rökstuðningi. Sjónarmið um eftirfarandi rökstuðning eiga ekki við þegar ákvörðun stjórnvalds byggir á bindandi umsögn og þess þá síður þegar stjórnvald vikur frá slíkri umsögn.

Stefnandi telur enn fremur að ráðherra hafi ekki veitt honum andmælarétt samkvæmt ákvæðum stjórnsýslulaga þegar hann ákvað að skipa honum neðar í hæfnisröð en hin lögskipaða dómnefnd hafði gert.

Stefnandi vísar enn fremur til þess að ráðherra hafi borið að velja hæfustu umsækjendurnar um hin 15 embætti við Landsrétt. Ef ráðherra taldi meinbugi á álit dómnefndar hafi honum samkvæmt reglum stjórnsýsluréttar borið að hafa forgöngu um að bætt yrði úr annmörkum, eftir atvikum með því að leita eftir nýrri umsögn. Hvað sem öðru leið bar ráðherra að rannsaka málið ítarlega og færa fram rök fyrir því að aðrir umsækjendur væru hæfari en stefnandi. Það hafi ráðherra ekki gert.

Í málatilbúnaði stefnanda er einnig gengið út frá því að ráðherra hafi verið óheimilt að veita tilteknum þáttum í hæfnismati aukið vægi eftir á. Stefnandi vísar til þess að dómnefnd um mat á hæfi dómaraefni hafi gefið einstaka þáttum sama vægi og nefndin hefur áður gert í störfum sínum og stjórnvöld hafa samþykkt með athugasemdalausri skipan í samræmi við umsagnir nefndarinnar í áraráðir. Hvað ráðherra snertir hafi þetta jafnframt falið í sér að ef hann taldi að gera þyrfti breytingar á nefndri stjórnsýsluframkvæmd, þá bar honum að tryggja að ráðstafanir yrðu gerðar, t.d. með að breyta reglum um starfsemi nefndarinnar, til að koma á þeirri breyttu stjórnsýsluframkvæmd. Að mati stefnanda hefði ráðherra þurft að gera þetta áður en embætti dómara við Landsrétt voru auglýst.

Stefnandi telur að af þessu leiði að ákvörðun ráðherra um að ganga fram hjá honum hafi verið ólögæt, bæði þegar tekin var ákvörðun um að senda þinginu

tillöguna og aðrar ákvarðanir sem á eftir komu.

Málsástæður stefnanda um atbeina Alþingis

Stefnandi telur að ganga verði út frá því að tillaga ráðherra og meðferð Alþingis byggji á 3. mgr. 4. gr. a laga nr. 15/1998 auk bráðabirgðaákvæðis IV í lögum nr. 50/2016, sbr. lög nr. 10/2017. Stefnandi telur að miðað við efni lagaákvæðisins og lögskýringargögn hafi tilgangurinn með aðkomu Alþingis verið sá að veita ráðherra aukið aðhald. Því sé alls ekki unnt að skýra 3. mgr. 4. gr. a laga nr. 15/1998 þannig að ólöglegt mat ráðherra og málsmeðferð öðlist lögmæti fyrir það eitt að Alþingi veiti samþykki sitt. Með slíkri skýringu mætti í þingræðisríki víkja lagareglum til hliðar með því einu að pólitískur meirihluti á þingi legðist ekki gegn því.

Í þessu sambandi vísar stefnandi til þess að Alþingi hafi hvorki sett né breytt lögum með samþykki sínu. Því verði dómstólar að meta ákvarðanir ráðherra með tilliti til þeirra stjórnslureglna sem um þær giltu. Sama gildir um bráðabirgðaákvæði IV í lögum nr. 50/2016. Þó að Alþingi samþykki tillögu ráðherra samkvæmt ákvæðinu er ekki þar með sagt að ráðherra sé óbundinn af almennum fyrirmælum laga hvað varðar undirbúning og efni tillögu sinnar.

Stefnandi telur að samþykki Alþingis sé einungis þáttur í þeirri málsmeðferð sem viðhafa skuli við skipun í viðkomandi embætti. Eftir sem áður sé ráðherra ábyrgur fyrir þeirri stjórnslu og málsmeðferð sem liggja til grundvallar ákvörðun. sbr. 14. gr. stjórnarskrárinnar. Þingið taki ekki ákvörðun, heldur veiti það aðeins samþykki í samræmi við fyrirmæli laga. Með því sé ábyrgð ráðherra þó óbreytt.

Stefnandi telur að þar sem Alþingi hafi greitt atkvæði um tillögu ráðherra í einu lagi hafi ákvörðun Alþingis ekki verið tekin með þeim hætti sem skýrlega sé kveðið á um í bráðabirgðaákvæði IV laga nr. 50/2016. Fyrirmæli ákvæðisins kveða enda á um að ráðherra skuli leggja tillögu sína um hverja skipun fyrir Alþingi til samþykktar. Afgreiðsla Alþingis var því í andstöðu við skýr fyrirmæli lagatextans. Þá hafi falist í þessari meðferð að fimmtán mismunandi tillögur, sem sumar hverjar voru afráðnar með ólöglegum hætti, voru afgreiddar í einu lagi.

Að mati stefnanda leiddi þetta til verulegs annmarka á málsmeðferðinni sem viðhöfð var við undirbúning skipunar dómara við Landsrétt og því hafi Alþingi ekki samþykkt tillöguna á lögmætan hátt. Af því leiði jafnframt að ráðherra fékk ekki lögmætt samþykki fyrir því að víkja frá niðurstöðum dómnefndar. Það hafi einnig þá þýðingu að ákvörðun ráðherra í framhaldi af umfjöllun Alþingis sé ólöglegt þegar af þessari ástæðu.

Miskabótakrafa stefnanda

Stefnandi kveður kröfu sína um miskabætur reista á því að ráðherra hafi með háttsemi sinni vegið að starfsheiðri sínum, orðspori, reynslu og hæfni. Vísar stefnandi í því sambandi til þess sem fram hefur komið um að ráðherra hafi ekki farið eftir þeim reglum sem honum bar að fylgja við ákvörðun um skipun í embætti landsréttardómara.

Stefnandi telur að ráðherra hafi mátt vera ljóst að þessar gerðir hans gætu að ófyrirsynju bitnað á orðspori og starfsheiðri stefnanda og orðið honum þannig að meini. Þrátt fyrir það hafi ráðherra gengið fram án þess að skeyta nokkuð um þessa augljósu hættu. Kveðst stefnandi telja í þessari háttsemi ráðherra hafi falist meingerð gegn æru hans og persónu, sbr. b. lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Málsástæður stefnda

Málsástæður stefnda um aðkomu Alþingis

Stefndi hafnar öllum málsástæðum stefnanda sem röngum og ósönnuðum.

Stefndi telur jafnframt nauðsynlegt að taka fram í upphafi að sakarefni málsins, eins og stefnandi hafi kosið að afmarka það, varði aðeins *athafnir dómsmálaráðherra* en ekki ákvörðun Alþingis eða skipun forseta Íslands í embættin fimmtán. Þá tekur stefndi fram að Alþingi hafi verið bundið af stjórnarskránni við málsmeðferð sína, sem hafi verið í fullu samræmi við stjórnarskrána og stefnandi hafi ekki ekki öðru fram. Í stefnu sé hins vegar vikið að því að hvorki ráðherra né Alþingi sé heimilt að víkja frá þeirri reglu að skipa beri þann í embætti sem er hæfastur að sú regla sé varin af „jafnræðisákvæði stjórnarskrár“, án þess að það sé rökstutt nánar.

Stefndi telur að síðastnefnd málsástæða stefnanda sé vanreifuð, auk þess sem ekki verði ekki séð að reglan um að ráða skuli hæfasta einstaklinginn eigi stoð í stjórnarskránni. Þar sé um að ræða eina af meginreglum stjórnsluréttarins og Alþingi sé ekki bundið af þeim meginreglum við störf sín. Þannig kjósi Alþingi t.d. umboðsmann Alþingis og ríkisendurskoðanda án þess að reglur stjórnsluréttarins eigi við. Hvað sem öðru líður þá hafnar stefndi því að brotið hafi verið gegn jafnræðisreglu við málsmeðferðina.

Stefndi telur einnig rétt að vekja athygli á því að dómsmálaráðherra sendi Alþingi tillögur sínar um skipun 15 dómaraefna. Alþingi samþykkti síðan tillögu stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar um að samþykkja tillögur dómsmálaráðherra. Stefndi telur að þarna hafi bersýnilega verið um að ræða 15 tillögur, þótt Alþingi hafi samþykkt þær í einni atkvæðagreiðslu. Jafnframt sé ljóst að ráðherra, sem gerði óumdeilanlega 15 tillögur, hafði ekki forræði á þinglegri meðferð málsins.

Málsástæður stefnda um að reglur stjórnsluréttarins eigi ekki við um tillögur ráðherra til Alþingis

Stefndi hafnar því enn fremur að almennar reglur stjórnsluréttarins hafi gilt um tillögur dómsmálaráðherra. Vísar stefndi í því sambandi til þess að hlutverk ráðherra samkvæmt stjórnarskránni sé annars vegar að fara með framkvæmdarvald, sbr. m.a. 2. gr., 1. mgr. 13. gr. og 14. gr. stjórnarskrárinnar en hins vegar sé ráðherra þátttakandi í löggjafarstarfi Alþingis, og þar sem ráðherra geti sem slíkur getur lagt fram frumvörp og tillögur til ályktana, sbr. 38. gr. stjórnarskrárinnar, auk þess að eiga sæti á Alþingi og taka þátt í umræðum, sbr. 51. gr.

Stefndi telur að ráðherra hafi með tillögum sínum um skipun dómara fremur verið að sinna hlutverki sínu sem þátttakanda í löggjafarstarfi heldur en framkvæmdavaldi. Þannig sé í bráðabirgðaákvæði IV gert ráð fyrir aðkoma ráðherra að skipun dómara við Landsrétt sé með þeim hætti að ráðherra vinni tillögur og sendi til Alþingis, sem taki síðan afstöðu til þess hvort fallist verði á þær eða þeim hafnað. Stefndi telur að þessu ferli sviði til undirbúnings lagafrumvarps eða þingsályktunartillögu. Þannig sé gert ráð fyrir *aðkomu* ráðherra að ferlinu sem ljúki með skipun dómara, en ekki að ákvörðun um slíkt sé tekin af ráðherra. Ráðherra sé því ekki ekki bundinn af reglum stjórnsluréttarins þegar hann undirbúi tillögur sem hann leggi fram á Alþingi, sama í hvaða formi þær eru.

Enda þótt reglur stjórnsluréttarins hafi ekki átt við telur stefndi að ráðherra hafi eftir sem áður og á öllum stigum málsins gætt að meginreglum stjórnsluréttar.

Tillögur ráðherra brutu ekki gegn hagsmunum stefnanda

Stefndi telur að stefnandi beini spjótum sínum að röngum athöfnum í málinu. Ef talið er að brotið hafi verið gegn hagsmunum stefnanda hlýtur það að hafa verið vegna aðkomu Alþingis, en ekki ráðherra, enda var ákvörðunarvaldið um það hverjir yrðu lagðir til við forseta Íslands í höndum þingsins. Tillögur ráðherra til Alþingis hafi því ekki getað falið í sér réttarbrot gagnvart stefnanda, enda hafi þær verið óskuldbindandi gagnvart þinginu. Þá sé óhugsandi að ráðherra hafi getað brotið gegn hagsmunum stefnanda með því einu að senda tillögurnar til forseta Íslands. Þar sem stefnandi höfði málið vegna athafna rangs aðila megi segja að um nokkurs konar aðildarskort að ræða, sem óhjákvæmilega leiðir til sýknu.

Sjónarmið stefnda um þýðingu málshraða

Við mat á því hvort meginreglum stjórnsluréttarins hafi verið fylgt í málinu telur stefndi nauðsynlegt að hafa í huga hinn fordæmalaus málshraði sem ráðherra og Alþingi þurftu að lúta í málinu. Ef ráðherra ætlar að víkja frá tillögum dómnefndar er meginreglan sú að hann hafi tvær vikur til þess að undirbúa tillögu sína til Alþingis og þingið hefur síðan einn mánuð til þess að ræða tillöguna og ákveða hvort hún verði samþykkt, sbr. 3. mgr. 4. gr. a. laga nr. 15/1998. Jafnframt sé gengið út frá því í ákvæðinu að verið sé að skipa einn dómara úr hópi nokkurra umsækjenda, sbr. orðalagið „mann“ sem dómnefnd hefur ekki talið hæfastan meðal umsækjanda og „annan nafngreindan umsækjanda“. Málsmeðferðin frá því að umsögn dómnefndar liggur fyrir geti því tekið rúmlega sex vikur, jafnvel þótt aðeins sé verið að skipa í eitt embætti.

Stefndi vísar til þess að samkvæmt starfsáætlun þingsins, sbr. 2. mgr. 10. gr. þingskaparlaga, átti eldhúsdagur að vera 29. maí, síðasti þingfundur 30. maí og þingi átti síðan að fresta degi síðar. Dómsmálaráðherra barst umsögn dómnefndar 19. maí 2017, aðeins 11 dögum áður en síðasti þingfundur átti að vera. Á þessum tíma þurfti ráðherra að skoða málið og útbúa tillögur sínar og þá þurfti Alþingi að fá tíma til þess að ræða málið.

Að mati stefnda hlýtur að þurfa að taka tillit til þessa fordæmalaus málshraða við mat á því hvort almennum reglum stjórnsluréttarins hafi verið fylgt. Einnig verður að hafa í huga að hér átti að skipa 15 dómara úr hópi 33 umsækjenda, en ekki einn dómara úr hópi nokkurra umsækjenda, eins og 4. gr. a. gengur út frá.

Tillögur ráðherra voru byggðar á málefnalegum sjónarmiðum

Stefndi telur að tillögur ráðherra hafi í senn byggst á málefnalegum sjónarmiðum, verið vel ígrundaðar og rökstuddar. Í því sambandi bendir stefndi á að hafa beri í huga að stöðuveitingar séu mjög matskenndar ákvarðanir. Þeir 33 umsækjendur sem dómnefndin fjallaði hafi allir uppfyllt ströng hæfisskilyrði 21. gr. laga nr. 50/2016. Erfitt sé að bera saman svo hæfa einstaklinga með afgerandi og nákvæmum hlutlægum hætti og því verði að játa ráðherra talsvert svigrúm við mat á því hvaða atriði áttu að skilja á milli umsækjenda. Stefndi kveður tillögur dómsmálaráðherra hafa byggt á heildarmati á hæfni umsækjenda, að teknu tilliti til þeirra sjónarmiða sem ráðherra ákvað að ljá aukið vægi umfram það sem gert var í

umsögn dómnefndarinnar.

Stefndi hafnar málsástæðu stefnanda um að nauðsynleg forsenda fyrir því að víkja frá álitum dómnefndar sé að ráðherra telji að dómnefnd hafi „komist að rangri niðurstöðu“. Ekkert slíkt sé áskilið í þeim ákvæðum laga- og stjórnvaldsfyrirmæla sem gilda um atvik þessa máls.

Stefndi vísar jafnframt til þess að í íslenskum rétti hafi ekki verið lögfestar almennar reglur um hvaða sjónarmið stjórnvöld eigi að leggja til grundvallar ákvörðun um veitingu á opinberu starfi. Meginreglan sé sú að stjórnvöld ákveða sjálf á hvaða sjónarmiðum þau byggja ákvörðun um veitingu starfs umfram þau almennu hæfisskilyrði sem sett eru fram í lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum. Þau sjónarmið þurfi þó að vera málefnaleg. Þá sé jafnframt í höndum stjórnvalds að ákveða vægi einstakra sjónarmiða. Ráðherra megi af þeim sökum víkja frá dómnefndarálitinu ef fyrir því eru málefnalegar ástæður. Stefndi telur raunar að ráðherra geti ekki byggt tillögur sínar á ómálefnalegum sjónarmiðum, enda verði að ganga út frá því að Alþingi myndi hafna slíkum tillögum.

Mat nefndarinnar

Stefndi bendir á að þegar ráðherra fékk umsögn dómnefndar í hendurnar hafi henni orðið ljóst að nokkuð virtist halla á dómara. Þannig virtist dómnefndin leggja talsverða áherslu á að umsækjandi hefði fjölbreyttan bakgrunn. Leiddi það til þess að þeir sem hafa helgað starfsferil sinn dómstörfum komu verr út í mati nefndarinnar, enda hafi þeir lítil tækifæri til að gegna aukastörfum, sbr. 26. gr. laga nr. 15/1998 og reglur nr. 463/2000.

Stefndi telur einnig verða ráðið af vinnugögnum dómnefndarinnar, sem ráðherra óskaði sérstaklega eftir, að mat hennar virtist hafa verið of hlutlægt. Þannig var t.d. gert upp á milli 15. og 16. manns, þótt aðeins hafi munað 0,025 á einkunn þeirra. Stefndi telur útilokað að mat nefndarinnar hafi getað verið nákvæmt upp á þriðja aukastaf, enda sé mat á hæfni umsækjenda ekki svo nákvæm vísindi.

Stefndi bendir enn fremur á að fyrri umsagnir nefndarinnar séu ekki eins afgerandi hlutlægar, heldur sé þar bersýnilega tekið tillit til huglægra þátta. Þannig sagði á bls. 33 í álitum dómnefndar frá árinu 2012 að nefndin hefði gætt þess í mati sínu „rétt eins og í fyrri álitum, að fara ekki út í alltof nákvæmt mat vegna þess að afar erfitt er að halda samræmi þegar svo er að verki staðið þar sem matsgrundvöllurinn er bæði fjölþættur og margbrotinn“. Sambærilegt orðalag hafi verið á bls. 50 í álitum dómnefndarinnar frá 27. apríl árið 2011. Við skipun í embætti dómara við Landsrétt hafi hins vegar kveðið við nýjan tón þar sem sagði að nefndin hefði „beitt eins mikilli nákvæmni og kostur er“ og að endanlegur útreikningur í samanlögðum þáttum hafi speglað „matsniðurstöður af mikilli nákvæmni.“

Stefndi ítrekar að allir umsækjendur hafi verið vel hæfir og samanburður á þeim að mörgu leyti erfiður, þar sem þau höfðu fjölbreyttan bakgrunn. Í fyrri umsögnum sínum hafi dómnefndin talið jafnvel allt upp í þrjá jafnhæfa vegna eins embættis. Af þeim sökum hljóti að teljast óvenjulegt að nefndin hafi nú, við skipun 15 manna, talið að nákvæmlega sá fjöldi væri hæfastur. Vísar stefndi jafnframt til þess að dómnefndin stóð frammi fyrir nánast óteljandi möguleikum við samsetningu 15 hæfustu manna.

Stefndi telur jafnframt að sá augljósi annmarki hafi verið fyrir hendi að allir umsækjendur voru metnir jafn hæfir í tveimur mikilvægum matsþáttum, þ.e. stjórnun þinghalda og samningu og ritun dóma. Að mati stefnda geti þetta ekki staðist. Þannig hafi nokkrir umsækjendur lítið sem ekkert komið að þinghöldum,

hvorki sem lögmenn né dómara. Þá höfðu aðrir ekki reynslu af samningu og ritun dóma en þeir sem einmitt höfðu gegnt dómaraembætti. Sú ákvörðun að gera ekki upp á milli umsækjenda í þessum flokkum hafi því komið verulega niður á þeim umsækjendum sem höfðu mikla dómara-reynslu. Enn fremur vakti það spurningar að flokkar sem eru svo veigamiklir í dómstörfum hafi einungis svarað til fimm stiga af þeim 105 stigum sem einkunnagjöf dómnefndarinnar gat náð að hámarki. Telur stefndi að þar sem allir umsækjendur fengu sömu einkunnina hafi þessir þýðingarmiklu flokkar engin áhrif haft á mat dómnefndarinnar.

Stefndi vísar enn fremur til þess að ráðherra taldi órökrétt að reynsla af dómarastörfum hefði sama vægi og t.d. reynsla af stjórnsýslu (20%). Stefndi telur að það hljóti að segja sig sjálft að reynsla af dómarastörfum sé besti undirbúningurinn fyrir dómara-starf, sérstaklega á áfrýjunarstigi, og því ætti slík starfsreynsla að veita þyngra í mati dómnefndarinnar en hún gerði. Sú afstaða ráðherra hafi styrkst enn frekar við lestur andmæla einstakra umsækjenda. Mest áhrif höfðu andmæli Ásmundar Helgasonar og Ragnheiðar Bragadóttur, sem séu vönduð og vandlega rökstudd. Í ljósi þessa hafi ráðherra þótt nauðsynlegt að gera reynslu af dómarastörfum hærra undir höfði en gert var í umsögn dómnefndar.

Stefndi telur sjónarmið ráðherra um aukið vægi dómara-reynslu vera bersýnilega málefnalegt, enda var verið að skipa dómara í umrætt sinn. Þá er ítrekað að veitingavaldshafi hafi víðtækt svigrúm við mat á því hvaða vægi einstök sjónarmið eiga að hafa þegar kemur að eins matskenndri stjórnvaldsákvörðun og stöðuveitingu.

Stefndi telur jafnframt að sérstök sjónarmið hljóti að eiga við þegar skipa á í einu vefangi 15 dómara við nýjan dómstól. Þannig þurfti að hafa í huga að ný stofnun búi ekki yfir starfsfólki með reynslu af þeim verkefnum sem stofnuninni er lögum samkvæmt ætlað að sinna. Landsréttur á að taka til starfa 1. janúar næstkomandi og munu mál sem dæmd verða eftir þann tíma í héraði geta sætt málskoti til Landsréttar. Þá er gert ráð fyrir því í fyrirbyggjandi frumvarpi að öll ódæmd sakamál í Hæstarétti flytjist yfir til Landsréttar 1. janúar 2018. Dómara Landsréttar fái því lítinn sem engan tíma til að koma sér inn í dómara-starfið. Til að tryggja skilvirkni dómstólsins frá fyrsta degi sem og eðlilegan málsmeðferðartíma hafi verið mikilvægt að ljá dómara-reynslu aukið vægi. Raunar var alltaf viðbúið að stór hluti dómara við Landsrétt kæmi úr röðum héraðsdómara eins og vikið sé að í athugasemdum í frumvarpi því er varð að lögum nr. 50/2016.

Enn fremur leiðir af lögum að ráðherra var bundin af forgangsreglu laga nr. 10/2008 við skipun í embættin þegar velja átti á milli jafnhæfra umsækjenda hvorn af af sínu kyninu. Stefndi telur ljóst að það halli á konur í dómara-stétt. Aðeins ein kona er skipaður dómari af tíu dómurum Hæstaréttar og af 42 héraðsdómurum eru 24 karlmenn og 18 konur.

Með hliðsjón af öllum framangreindum atriðum varð það niðurstaða ráðherra að byggja á umsögn nefndarinnar um þá fimmtán sem dómnefndin taldi hæfasta, enda sé ráðherra samkvæmt meginreglunni bundinn af umsögn hennar, auk þess sem ráðherra taldi að þessir umsækjendur væru á meðal hæfustu umsækjenda. Með því að auka vægi dómara-reynslu var ljóst að þeir hlutu einnig að teljast meðal hæfustu til að hljóta embættin sem höfðu langa reynslu af dómarastörfum. Þau Arnfríður Einarsdóttir, Ásmundur Helgason, Bogi Hjálmtýsson, Hildur Briem, Jón Finnbjörnsson, Jónas Jóhannsson, Ólafur Ólafsson, Ragnheiður Bragadóttir og Sandra Baldvinsdóttir bættust af þeim sökum við þá niðurstöðu nefndarinnar hverjir teldust hæfastir.

Samanburður á stefnanda og þeim fjórum sem ekki voru á lista nefndarinnar

Stefndi hafnar því að hann hafi þurft að rökstyðja hvers vegna þeir fjórir umsækjendur sem voru á meðal hinna 15 hæfustu samkvæmt umsögn dómnefndar, hafi ekki verið á meðal þeirra sem ráðherra lagði til. Vísar stefndi til þess að í fræðiskrifum og framkvæmd hafi verið gengið út frá því að fullnægjandi sé að rökstyðja hvaða megin sjónarmið réðu því hvaða umsækjendur urðu fyrir valinu. Þá sé rangt að stilla málinu þannig upp að fjórir hafi verið teknir út og fjórir settir inn fyrir þá. Ráðherra hafi einfaldlega lagt til 15 hæf dómaraefni. Við þá tillögugerð þurfti m.a. að huga að því að Landsréttur gæti starfað með skilvirkum hætti frá fyrsta degi. Stefnandi gerir ekki ágreining um að þeir 11 sem ráðherra lagði til og voru á meðal 15 hæfustu samkvæmt mati nefndarinnar hafi verið á meðal þeirra hæfustu til að gegna embættunum. Óþarft er því að rökstyðja hvers vegna þeir urðu fyrir valinu. Ráðherra studdist við rökstuðning nefndarinnar að því leyti og vísast til þess sem þar kemur fram.

Stefndi telur þó að vegna þess hvernig stefnandi hafi kosið að stilla upp málinu sé rétt að bera hann saman við þá fjóra umsækjendur sem ráðherra lagði til en voru ekki á meðal þeirra 15 sem dómnefndin taldi hæfasta.

Eins og rakið sé á bls. 14-15 í umsögn dómnefndar frá 19. maí 2017 lauk stefnandi embættisprófi í lögfræði frá Háskóla Íslands í mars 1990. Stefnandi hafi starfað óslitið við lögmenntu síðan þá og verið hæstaréttarlögmaður frá árinu 1995. Hann hafi verið í hlutastarfi sem lögmaður og forstöðumaður vinnuréttarsviðs ASÍ 1995-2000 og verið í hlutastarfi dósents við Háskólann á Bifröst frá árinu 2002. Hann hafi kennt á námskeiði Lögmannafélags Íslands fyrir þá sem hyggjast afla sér réttinda til að verða héraðsdómslögmennt frá 2002 til 2006 og verið prófdómari í vinnurétti við lagadeild Háskóla Íslands 2000 til 2004. Hann hafi einnig stundakennari í vinnurétti við sama skóla 2000-2004. Eftir stefnanda liggi þrjár tímaritsgreinar um lögfræðileg málefni, auk þess sem hann hafi haldið erindi og framsögur á fundum ýmissa félaga og stofnana. Í umsögn nefndarinnar eru rakin aukastörf stefnanda, m.a. innan stjórnsýslunnar, og vísar stefndi. Eina reynsla stefnanda af dómstörfum sé að hann hafi tekið sæti sem dómari í Félagsdómi í fimm málum.

Arnfríður Einarsdóttir starfaði sem fulltrúi yfirborgardómarans í Reykjavík á árabílinu 1986-1992, síðustu árin sem aðalfulltrúi embættisins. Árin 1993-1998 var hún dómarafulltrúi við Héraðsdóm Reykjavíkur en eftir það aðstoðarmaður dómara við dómstólinn þar til hún var ráðin skrifstofustjóri hans 1. mars 1999 til 1. febrúar 2006. Á árunum 1992-2006 var hún allnokkrum sinnum sett héraðsdómari eða samtals í tæp fjögur ár. Hún var skipuð héraðsdómari 1. febrúar 2006 en var í námsleyfi frá störfum árið 2014.

Samkvæmt þessu hafi Arnfríður verið fulltrúi og aðstoðarmaður dómara í meira en tíu ár og héraðsdómari í um það bil 14 ár. Frá því síðla árs 2010 hafi hún verið forseti Félagsdóms, en þar séu dæmd u.þ.b. 13 mál á ári að meðaltali. Þá hafi hún setið sem varadómari í Hæstarétti Íslands í einu máli. Á starfsferli hennar hafi hún jöfnum höndum dæmt í málum í öllum málaflokkum héraðsdómstólanna, þ.e. í öllum tegundum sakamála, í almennum einkamálum af öllum gerðum, ágreiningsmálum af öllum gerðum og lögræðismálum. Auk þess hafi Arnfríður samið fjölda rannsóknarúrskurða. Arnfríður hafi einnig mikla reynslu af stjórnsýslustörfum, meðal annars í úrskurðarnefndum. Þá hafi hún töluverða stjórnunarreynslu, en hún var skrifstofustjóri Héraðsdóms Reykjavíkur í nærfellt fjögur ár og forseti Félagsdóms frá árinu 2010. Arnfríður eigi þannig að baki 32 ára

feril við dómstóla landsins og hafi farið með dómsvald lungann úr þeim tíma.

Stefndi telur ljóst af framangreindu að Arnfríður Einarsdóttir sé a.m.k. jafnhæf til að gegna embætti landsréttardómara og stefnandi, sérstaklega þegar höfð sé hliðsjón af hinni löngu reynslu hennar við dómstóla landsins. Vegna forgangsreglu laga nr. 10/2008 hafi dómismálaráðherra borið að skipa Arnfríði ef valið hefði staðið á milli hennar og stefnanda, enda halli á konur í dómarastétt hér á landi.

Hvað snertir Ásmund Helgason vísar stefndi til þess að hann hafi í um tvö og hálfu ári verið aðstoðarmaður dómara við Hæstarétt Íslands. Hann hafi verið skipaður dómari við Héraðsdóm Reykjavíkur í maí 2010 og hafi gegnt embættinu í sjö ár. Á þeim tíma hafi hann dæmt í fjölmörgum einkamálum, verið meðdómsmaður í allnokkrum sakamálum og auk þess fengið fjölmörg mál til meðferðar þar sem gerð hafi verið krafa um rannsóknar- eða þvingunaraðgerðir af hálfu lögreglu og ákærvalds. Ásmundur hafi verið fastur dómari í Félagsdómi frá ársbyrjun 2014 og verið settur dómari í Hæstarétti Íslands í einu máli.

Þá búi Ásmundur jafnframt yfir mikilli reynslu af stjórnarsýslustörfum. Hann hafi til að mynda starfað sem lögfræðingur í um sjö ár hjá umboðsmanni Alþingis og í um tvö ár sem lögfræðingur á skrifstofu Alþingis, nær allan tímann sem aðallögfræðingur og þekki því vel til stjórnarsýslu. Þá liggi eftir hann fræðiskrif en hann hafi m.a. ritað bókarkafla, kennslufni og fræðigreinar.

Stefndi telur ljóst af því sem að framan er rakið að Ásmundur Helgason sé a.m.k. jafn hæfur til að gegna embætti landsréttardómara og stefnandi. Hann hafi talsverða reynslu af dómstörfum, auk þess sem reynsla hans af stjórnarsýslustörfum hafi að mestu falist í að semja rökstuddar úrlausnir. Ráðherra hafði því val um það hvort hún legði til stefnanda eða Ásmund ef valið hefði staðið á milli þeirra.

Um Jón Finnbjörnsson vísar stefndi til þess að hann hafi starfað sem fulltrúi við Borgarfégetaembættið í Reykjavík í samtals um þrjú ár á árabílinu 1983-1990, sem aðstoðarmaður hæstaréttardómara í tvö og hálfu ári á árunum 1987-1993 og fulltrúi við Héraðsdóm Reykjavíkur í fjögur ár 1993-1997. Þá hafi hann fjórum sinnum verið settur héraðsdómari í samtals um fjögur ár áður en hann var skipaður dómari við Héraðsdóm Suðurlands frá 1. mars 1998. Jón hafi síðan flust til Héraðsdóms Reykjavíkur 1. mars 2001 og starfað þar síðan. Hann hafi á ferli sínum dæmt í bæði einkamálum og sakamálum. Jón eigi að baki 28 ára feril við dómstólana og hann hafi nánast allan þann tíma fengist við dómstörf. Hann eigi jafnframt að baki langan kennsluferil en hann hafi verið stundakennari við lagadeild Háskóla Íslands í um átta ár og annast kennslu við réttindanám í 11 ár. Hann hafi hann einnig ritað námsefni í sjórétti og fræðigreinar.

Að mati stefnda er Jón Finnbjörnsson því a.m.k. jafn hæfur til að gegna embætti landsréttardómara og stefnandi, sérstaklega þegar höfð er hliðsjón af hinni löngu reynslu hans við dómstóla landsins. Ráðherra hafði því val um það hvort hún legði til stefnanda eða Jón ef valið hefði staðið á milli þeirra.

Stefndi rekur einnig að Ragnheiður Bragadóttir hafi starfað sem fulltrúi yfirborgardómarans í Reykjavík að loknu embættisprófi 1989 til 1. júlí 1992, en frá þeim tíma starfaði hún í rúm fimm ár sem dómarafulltrúi við Héraðsdóm Reykjavíkur. Ragnheiður hafi starfað sem aðstoðarmaður hæstaréttardómara frá 15. ágúst 1997 til 15. janúar 1999, en þá hafi hún verið sett til þess að gegna starfi héraðsdómara til 30. júní 2001 við Héraðsdóm Reykjavíkur, Héraðsdóm Vesturlands og Héraðsdóm Austurlands. Hún hafi verið skipuð dómari við Héraðsdóm Austurlands frá 15. september 2005 og gegnt því starfi til 1. september 2008, er hún sótti um flutning til Héraðsdóms Reykjaness þar sem hún hafi starfað síðan. Ragnheiður hafi verið sjálfstætt starfandi lögmaður um tíma áður en hún

varð dómari og rekið sína eigin lögmannsstofu, ýmist ein eða með öðrum. Hún hafi jafnframt reynslu af stjórnarsýslustörfum, m.a. hafi hún tekið tekið sæti í óbyggðanefnd, úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki og í samkeppnisráði. Auk þess hafi hún annast stundakennslu við Háskóla Íslands. Hún hafi verið dómstjóri við Héraðsdóm Austurlands á árunum 2005-2008 og eigi þannig að baki rúmlega 22 ára feril við dómstólana sem dómari, dómstjóri, dómarafulltrúi og aðstoðarmaður dómara. Störf hennar hafi tekið til allra réttarsviða.

Af framangreindu sé ljóst að Ragnheiður Bragadóttir sé a.m.k. jafn hæf til að gegna embætti landsréttardómara og stefnandi, sérstaklega þegar höfð er hliðsjón af hinni löngu reynslu hennar við dómstóla landsins. Vegna forgangsreglu laga nr. 10/2008 hafi dómsmálaráðherra borið að skipa Ragnheiði ef valið hefði staðið á milli hennar og stefnanda, enda halli á konur í dómarastrétt hér á landi, sbr. umfjöllun að framan.

Til að draga þetta saman telur stefndi að hann hafi leitt að því nægar líkur að fyrrgreindir fjórir einstaklingar hafi verið a.m.k. jafnhæfir og stefnandi. Ráðherra hafði af þeim sökum val um það hvort hún legði til Jón Finnbjörnsson, Ásmund Helgason eða stefnanda. Vegna forgangsreglu laga nr. 10/2008 var ráðherra aftur á móti skylt að leggja til Ragnheiði Bragadóttur eða Arnfríði Einarsdóttur í staðinn fyrir stefnanda, ef valið hefði staðið á milli þeirra. Samkvæmt þessu telur stefndi einsýnt að dómsmálaráðherra hafi ekki brotið gegn hagsmunum stefnanda, enda sé hann ekki hæfari en umræddir fjórir einstaklingar til þess að gegna embætti landsréttardómara. Þá hafi stefnandi ekki fært nein rök fyrir því hvers vegna hann ætti að teljast hæfari en þeir.

Stefndi telur í því sambandi að ekki sé unnt að byggja gagnrýnislaust á mati nefndarinnar, enda séu dómstólar bærir til þess að endurskoða þá niðurstöðu, auk þess sem stefnanda hafi verið ljóst þegar hann höfðaði málið að dómsmálaráðherra hafði ákveðið að ljá dómara-reynslu aukið vægi. Sú afstaða dómsmálaráðherra hafi verið málefnaleg og mat ráðherra á því hverjir uppfylltu hin málefnalegu sjónarmið best hafi verið forsvaranlegt. Stefnandi hljóti því að þurfa að færa rök fyrir því að hann hafi verið á meðal 15 hæfustu, og þar af leiðandi hæfari en áður nefndir fjórir einstaklingar, þrátt fyrir aukið vægi dómara-reynslu.

Ekki brotið gegn málsmeðferðarreglum

Stefndi hafnar því að rannsókn og rökstuðningi ráðherra hafi verið ábótavant. Hafa verði í huga að ekki sé gert ráð fyrir því, hvorki í 4. gr. a laga nr. 15/1998 né bráðabirgðaákvæði IV, að tillaga ráðherra til Alþingis sé rökstudd. Hér má í dæmaskyni nefna að sambærilegar tillögur sem Alþingi tekur afstöðu til, eins og t.d. um skipun umboðsmanns Alþingis, eru almennt ekki rökstuddar. Þá er það meginregla stjórnarsýsluréttar að rökstuðningur er eftirfarandi en ekki samhliða. Rökstuðningur ráðherra í bréfum til forseta Alþingis 29. maí 2017 og til stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar 30. maí 2017 var því umfram skyldu. Að mati stefnda getur stefnandi ekki haldið því fram að ágalli hafi verið á rökstuðningi ráðherra þegar hann lét ekki reyna á heimild sína til eftirfarandi rökstuðnings, sbr. til hliðsjónar 21. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

Stefndi vísar enn fremur til þess að í ákvæðum 4. gr. a. og bráðabirgðaákvæðis IV sé jafnframt gert ráð fyrir skjótum málsmeðferðartíma hjá ráðherra og því óeðlilegt að gerðar séu ríkar kröfur um ítarlega málsmeðferð af hans hálfu. Ráðherra þurfi einfaldlega að bera ábyrgð á tillögum sínum gagnvart Alþingi. Ef Alþingi telur rökstuðning eða undirbúning ráðherra ábótavant geti þingið bætt úr

Því við þinglega meðferð málsins eða einfaldlega hafnað tillögunum. Það hafi ekki verið gert.

Stefndi vísar einnig til þess að ráðherra hafi haft undir höndum sömu gögn og dómnefndin og byggt mat sitt á málefnalegum sjónarmiðum. Ekki hafi verið byggt á öðrum eða nýjum gögnum, heldur ákvað ráðherra að ljá dómaraeyslu aukið vægi. Þá hafi rannsóknarskyldunni að mörgu leyti verið létt af ráðherra með 4. gr. a. laga nr. 15/1998 og reglum nr. 620/2010. Hinn skammi tími sem ráðherra hefur til undirbúnings tillögu styðji þetta einnig, enda megi ráða af honum að ekki sé gert ráð fyrir því að ráðherra endurtaki málsmeðferð dómnefndarinnar. Stefndi hafnar því af þessum sökum að ráðherra hafi brotið gegn rannsóknarreglu stjórnisýsluréttarins.

Þá sé það ekki galli á rökstuðningi ráðherra að hann hafi ekki rökstutt sérstaklega hvers vegna þau 15 dómaraefni sem hann lagði til (af þeim 24 hæfu) hafi verið valin öðrum fremur, enda hafi það verið gert með sama hætti og dómnefndin gerði. Niðurstaða dómnefndarinnar hafi þannig til að mynda ekki verið rökstudd og heimfærð þannig að ljóst væri hvers vegna hún lagði til 15 dómaraefni umfram aðra umsækjendur. Það hljóti að teljast ósannfærandi að stefnandi vilji byggja á umsögn dómnefndarinnar, en haldi því á sama tíma fram að aðferð sem bæði dómnefndin og ráðherra beittu feli aðeins í sér ágalla á rökstuðningi og rannsókn hins síðarnefnda.

Þá er ítrekað að stefnandi óskaði ekki eftir eftirfarandi rökstuðningi ráðherra. Þrír aðrir umsækjendur hafi gert það en í rökstuðningi til þeirra verði rökstutt hvers vegna þeir 15 sem lagðir voru til við forseta Íslands töldust hæfastir. Verði talinn ágalli á rökstuðningi eða rannsókn málsins eru annmarkarnir a.m.k. ekki svo verulegir að valdi því að tillögur ráðherra teljist ólögmætar.

Stefndi hafnar því einnig að brotið hafi verið gegn andmælarétti stefnanda. Afstaða stefnanda til málsins lá fyrir með fullnægjandi hætti. Hann sendi inn ítarlega umsókn og átti þess kost að gæta andmæla. Þá eigi andmælaréttur umsækjanda ekki við um tillögu ráðherra til Alþingis, enda ljóst að ráðherra lagði ekki til grundvallar önnur eða ný gögn en dómnefndin gerði. Enn fremur er ljóst að hinn mikli málshraði mælti gegn því að umsækjendum yrði veittur frekari andmælaréttur.

Stefndi heldur því fram að jafnvel þótt talið verði að brotið hafi verið gegn andmælarétti hafi brotið a.m.k. ekki verið svo verulegt að tillögur ráðherra teljist fyrir vikið ólögmætar, enda verði ekki séð hvaða málefnalegu andmæli stefnandi gæti hafa haft gegn því að ljá dómaraeyslu aukið vægi.

Stefndi hafnar því jafnframt að ráðherra hefði átt að óska eftir nýrri umsögn nefndarinnar. Vísar stefndi um það atriðið til þess að í athugasemdum með frumvarpi því er síðar varð að lögum nr. 45/2010 sé aðeins gert ráð fyrir þeim möguleika að óska eftir nýrri umsögn ef í ljós kemur að verulegur annmarki hafi verið á undirbúningi umsagnar nefndarinnar. Ráðherra hafi hins vegar talið að málsmeðferð nefndarinnar hafi verið í samræmi við lög, en að nefndin hefði ekki gefið dómaraeyslu nægjanlegt vægi í umsögn sinni. Af þeim sökum væri órökrétt og í raun tilgangslaust að ráðherra sendi málið á ný til nefndarinnar með fyrirætlum um það hvert efni umsagnarinnar ætti að vera. Í samræmi við það sem áður er rakið verði enn og aftur að hafa málshraðann í huga.

Stefndi hafnar því einnig að ráðherra hafi með tillögum sínum verið að breyta stjórnisýsluframkvæmd, líkt og stefnandi gefi í skyn. Ráðherra lagði umsögn dómnefndarinnar til grundvallar en ákvað að ljá dómaraeyslu aukið vægi. Ekki var því verið að víkja frá stjórnisýsluframkvæmd. Þá fær stefndi ekki séð að það geti

skapast stjórnsluframkvæmd um það þótt ráðherra hafi hingað til farið að umsögn nefndarinnar frá því að hún var sett á fót með gildistöku laga nr. 45/2010. Auk þess hafi aðstæður við skipun dómara Landsréttar verið afar sérstæðar enda sé það fordæmalaust að skipaðir séu 15 dómara við nýjan dómstól í einu lagi hér á landi. Fyrirkomulagið við skipun dómara við Landsrétt var auk þess frábrugðið því fyrirkomulagi sem leiðir af meginreglu 4. gr. a. laga nr. 15/1998 eins og áður hefur komið fram, og því að engin stjórnsluframkvæmd var komin á beitingu bráðabirgðaákvæðis IV.

Hvað varðar aðferðafræði dómnefndarinnar bendir stefndi á að vægi einstakra þátta í umsögn hennar hafi ekki áður verið birt opinberlega. Því hafi ekki verið tilefni, t.d. til þess að breyta reglunum fyrr en fyrst nú. Í þessu sambandi megi nefna að umsögn dómnefndarinnar í þessu máli virðist vera mun hlutlægari en fyrri umsagnir. Í fyrri umsögnum nefndarinnar hafi til að mynda komið fram að nefndin hafi gætt þess að fara ekki út í of nákvæmt mat þar sem slík vinnubrögð gætu leitt til þess erfitt yrði að halda samræmi.

Að mati stefnda er því ljóst að aðferðafræði dómnefndarinnar er ekki jafn fastmótuð og stefnandi heldur fram. Þessu til viðbótar verði að athuga að gerðar voru breytingar á skipun og hlutverki dómnefndarinnar með lögum nr. 45/2010. Af þeim sökum getur sú framkvæmd sem viðhöfð var fyrir þann tíma ekki haft þýðingu að þessu leyti. Að öllu þessu sögðu telur stefndi að stefnandi hafi ekki fært sönnur fyrir tilvist venju að þessu leyti og verði hann að bera hallann af því, sbr. 2. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991.

Um þá málsástæðu að Alþingi hefði átt að samþykkja hvert og eitt nafn

Með vísan til þeirra sjónarmiða sem rakin eru að framan telur stefndi að þetta atriði geti ekki komið til skoðunar, enda hafi þingleg meðferð málsins ekki verið á forræði ráðherra.

Verði þessi málsástæða talin eiga við um tillögur ráðherra vísar stefndi til þess að það sé alþekkt og löngu venjuhelgað, sbr. bréf Helga Bernódussonar, skrifstofustjóra Alþingis, til forseta Íslands að tillögur séu bornar upp í einu lagi. Ljóst er því að nægjanlegt hefði verið fyrir einn þingmann að óska eftir sérstakri atkvæðagreiðslu um hverja og eina tillögu ef talin var þörf á því, sbr. 40. gr. þingskaparlaga.

Í sama bréfi komi jafnframt fram að forseti Alþingis hafi kannað hug þingflokksformanna og fleiri þingmanna til fyrirkomulags atkvæðagreiðslunnar. Í samtölunum kom fram að þingmenn myndu allir greiða atkvæði með sama hætti um hvern einstakling og það sjónarmið var áréttað með ummælum ýmissa þingmanna við atkvæðagreiðsluna á þingfundinum. Þingforseti ítrekaði jafnframt formlega á þingfundinum að hún gæti farið fram um hvern og einn. Þannig sagði forseti við atkvæðagreiðsluna að tillagan í 15 tölulíðum yrði borin upp í heild ef enginn hreyfði andmælum við því. Enginn hafi hreyft slíkum andmælum. Því sé ljóst að kosið var um 15 tillögur, þótt það hafi verið gert í einu lagi, enda var tillagan í 15 tölusetnum líðum.

Stefndi telur jafnframt liggja fyrir að ráðherra gerði *tillögur* til Alþingis (fleirtala) um skipun 15 dómara, en það var stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd sem gerði *tillögu* (eintala) um að samþykkja *tillögur* (fleirtala) dómsmálaráðherra. Þannig sagði á fylgiskjali dómsmálaráðherra með bréfi til forseta Alþingis 29. maí 2017 að gerðar væru „eftirfarandi tillögur“ til Alþingis um að nánar tilgreindir einstaklingar yrðu skipaðir dómara við Landsrétt. Sagði jafnframt í álit meiri hluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar að samþykktar væru „tillögur“

dómsmálaráðherra um skipun þessara manna. Ef atkvæðagreiðslan var í ósamræmi við 2. mgr. bráðabirgðaákvæðis IV var það vegna þinglegrar meðferðar málsins, og tillögu stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar, en ráðherra hafði hvorki forræði á þinglegu meðferðinni né tillögu nefndarinnar. Þetta atriði hafi því enga þýðingu við mat á því hvort tillögur ráðherra hafi verið ógildanlegar eða fyrir aðrar kröfur stefnanda.

Að lokum telur stefndi að verði þetta talinn annmarki á málsmeðferð þingsins þá hljóti hann að vera svo smávægilegur að hann geti aldrei valdið því að tillögur ráðherra verði ólögmetar. Tilgangur ákvæðisins virðist hafa verið sá að tillögunum yrði ekki stillt upp sem „allt eða ekkert“, þannig að þingmenn gætu, ef þeir vildu, tekið mismunandi afstöðu til einstakra dómaraefna. Gætt var að þessum rétti við atkvæðagreiðsluna, þar sem þingmenn gátu óskað eftir sérstakri atkvæðagreiðslu um hverja og eina tillögu, sbr. umfjöllun að framan. Fyrir liggir að atkvæðagreiðslan hefði farið á sama veg ef kosið hefði verið um hvert og eitt nafn, eins og lýst er í bréfi skrifstofustjóra Alþingis, og fyrirkomulagið hafi því engin áhrif haft á hina efnislegu niðurstöðu. Atkvæðagreiðslan var hvorki í ósamræmi við formreglur stjórnarskrárinnar né tilgang bráðabirgðaákvæðis IV, heldur var í versta falli um að ræða smávægilegt frávik frá bókstaflegri túlkun á orðalagi ákvæðisins.

Um þá málsástæðu að nefndin hafi ekki lagt mat á það hvort aðrir umsækjendur hafi uppfyllt almenn hæfisskilyrði

Stefndi hafnar þessari málsástæðu alfarið sem fjarstæðukenndri. Með sömu rökum megi segja að alls óvíst sé hvort stefnandi uppfylli almenn hæfisskilyrði, enda verður ekki séð að nefndin hafi lagt sérstakt mat á það.

Stefndi vísar til þess að samkvæmt 3. gr. reglna nr. 620/2010 sé það ráðherra sem lætur staðreyna að umsækjendur uppfylli öll almenn hæfisskilyrði. Að því búnu séu umsóknir þeirra umsækjenda sem uppfylla skilyrðin sendar dómnefnd til umsagnar. Vikið sé að þessu á bls. 4 í álitni nefndarinnar og gerir hún ekki athugasemd við það hvernig ráðuneytið staðreyndi hæfi umsækjenda.

Af þeim sökum sé augljóst að búið var að staðfesta að umsækjendurnir 33 uppfylltu almenn hæfisskilyrði. Dómnefndin hefði að sjálfsögðu gert athugasemdir við mat ráðuneytisins ef tilefni hefði þótt til. Ítrekað er að einn umsækjandi var ekki talinn uppfylla almenn hæfisskilyrði og var það borið sérstaklega undir dómnefndina. Hefði af þeim sökum verið fullt tilefni fyrir dómnefndina til þess að taka það fram ef hún teldi að aðrir umsækjendur uppfylltu ekki skilyrðin.

Þá voru þeir fjórir sem ráðherra lagði til, en voru ekki á meðal þeirra sem dómnefndin taldi meðal 15 hæfustu, allir héraðsdómarar. Af 2.-6. og 8. tölulið 2. mgr. 29. gr. laga nr. 50/2016, sbr. 2. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998, leiðir að dómarnir uppfylltu hæfisskilyrðin í sömu töluliðum 2. mgr. 21. gr. laga nr. 50/2016. Þá liggur fyrir að allir fjórir umsækjendurnir hafa náð 35 ára aldri og hafa verið héraðsdómarar lengur en í þrjú ár, sbr. 1. og 7. tölulið 2. mgr. 21. gr. laganna. Málsástæða stefnanda um þetta sé því haldlaus með öllu.

Enn fremur megi nefna að fram kom í álitni meirihluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar að fyrir nefndinni hafi komið fram að „dómnefnd um hæfni telur að 33 einstaklingar uppfylli skilyrði laganna og teljist hæfir til að gegna dómaraembætti að mati dómnefndarinnar“. Á meðal gesta fyrir nefndinni var Gunnlaugur Claessen, formaður dómnefndarinnar. Stefndi telur að hvað sem öðru líður verði þetta ekki talinn svo verulegur annmarki að það valdi því að ákvörðunin sé ólögmet.

Skaðabótakröfu hafnað

Stefndi hafnar því að hann sé bótaskyldur gagnvart stefnanda, enda sé ljóst að tillögur ráðherra voru hvorki saknæmar né ólögmætar. Þá sé tjón stefnanda bæði ósannað og vanreifað. Til þess að bótaskylda komi til greina verði stefnandi að sanna að hann hafi ótvírætt verið á meðal 15 hæfustu umsækjenda og að ekki hafi fleiri verið jafn hæfir til að hljóta embættið.

Stefndi telur að stefnandi hafi ekki getað vænst þess með réttu að verða skipaður dómari við Landsrétt þótt dómnefndin hafi talið hann á meðal 15 hæfustu umsækjendanna. Ráðherra hafi þá átt eftir að skila tillögum til Alþingis og ekki lá fyrir hvers efnis þær yrðu. Jafnframt lá ekki fyrir hvort Alþingi myndi hafna eða staðfesta tillögur ráðherra, auk þess sem skipunin var á hendi forseta Íslands.

Enn fremur hafi ýmsir ágallar verið á efnislegu mati dómnefndarinnar, svo sem rakið hafi verið. Þessu til viðbótar hafi væntanlega ekki farið framhjá stefnanda sú umræða, m.a. í aðdraganda setningar laga nr. 10/2017, að nauðsynlegt væri að leggja til grundvallar jafnréttissjónarmið við skipun Landsréttar. Stefnandi átti því að vera meðvitaður um að þessi sjónarmið gætu haft áhrif á samsetningu réttarins, enda hefði skipun dómara við Landsrétt ávallt verið háð meirihlutavilja Alþingis. Þá liggur ekkert fyrir um hvort tillaga með nafni stefnanda hefði verið samþykkt af meirihluta Alþingis.

Stefndi byggir einnig á öllum sömu sjónarmiðum og málsástæðum og reifuð hafa verið vegna miskabótakröfu stefnanda. Þá hafnar stefndi því sem röngu og ósonnuðu að ráðherra hafi með háttsemi sinni vegið að starfsheiðri, orðspori, reynslu og hæfni stefnanda. Þá er því hafnað að í háttseminni hafi falist meingerð gegn æru stefnanda og persónu, sbr. b. lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Að mati stefnda gengur ekki upp að stefnandi hafi orðið fyrir miska vegna óskuldbindandi tillagna ráðherra til Alþingis. Samkvæmt b. lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga sé einungis hægt að dæma þann sem „ábyrgð ber á ólögmati meingerð“ til greiðslu miskabóta. Ef stefnandi varð fyrir miska vegna þess að hann var ekki skipaður dómari við Landsrétt, hljóti það að hafa verið vegna hinna *skuldbindandi* ákvarðana í málinu, þ.e. samþykktar Alþingis og/eða skipunar forsetans í embættin, en ekki er gerð krafa um miskabætur vegna þeirra. Ljóst er að ekkert í tillögunni sjálfri vó að heiðri stefnanda, enda er í henni hvergi minnst á stefnanda og ekkert sem gefur til kynna að ráðherra geri lítið úr eða dragi úr starfsreynslu eða hæfni stefnanda.

Þá er því hafnað sem röngu að í tillögu ráðherra til forseta Íslands hafi falist ólögmæt meingerð þess fyrrnefnda gagnvart stefnanda. Eins og áður er rakið hafði ráðherra í raun ekkert um þessa tillögu að segja, enda var hún aðeins að fylgja eftir samþykkt Alþingis, eins og henni var skylt að lögum. Ráðherra hefði aldrei getað breytt tillögunni á þessu stigi og því útilokað að í henni hafi falist ólögmæt meingerð af hans hálfu.

Til viðbótar framangreindu er því haldið fram af hálfu stefnda að brot á málsmeðferðarreglum stjórnisýsluréttarins leiði almennt ekki til miskabóta. Þá hafi stefnandi ekki sýnt fram á að hann hefði ótvírætt verið skipaður í umrædda stöðu, ef ekki hefði verið fyrir tillögu ráðherra. Þessu til viðbótar megi nefna að verði talinn annmarki á rannsókn málsins er ekki þar með sagt að ráðherra hefði átt að leggja til að stefnandi yrði skipaður í embætti. Ekki er hægt að leggja til grundvallar að niðurstaða dómnefndarinnar hafi verið sú eina rétta, enda hafi hún verið haldin annmörkum, eins og stefndi hefur áður rakið.

Stefndi vísar einnig til þess að stefnandi átti engan lögvarinn rétt til að hljóta embættið, þótt dómnefndin hafi talið hann vera á meðal 15 hæfustu umsækjendanna. Ítrekuð eru þau sjónarmið sem áður eru rakin um að stefnandi hljóti að hafa áttað sig á því að samkvæmt bráðabirgðaákvæði IV þurfti Alþingi að staðfesta skipunina. Þá átti stefnandi að vera meðvitaður um að sjónarmið um jafnrétti kynjanna gæti haft áhrif á samsetningu réttarins, enda var skipun dómara við Landsrétt háð meirihlutavilja Alþingis. Aðstæður í þessu máli séu því með allt öðrum hætti en t.d. í *Hrd. 412/2010*. Stefndi telur jafnframt að fyrrgreindur dómur sé sérstaks eðlis þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að aðgerðir ráðherra hafi snúið „að því að bæta hlut eins umsækjanda, sem dómnefndin hafði raðað lægra en gagnáfrýjanda, og leggja með því grunn að þeirri ákvörðun að skipa þann umsækjanda í embættið.“ Hér er ekki það sama uppi á teningnum og er því raunar heldur ekki haldið fram af hálfu stefnanda. Ráðherra dró ekki taum ákveðins manns eða manna, heldur var ákveðið að leggja til grundvallar það málefnalega sjónarmið að gera dómara-reynslu hærra undir höfði og eins og áður er rakið eru Arnfríður, Ragnheiður, Ásmundur og Jón a.m.k. jafn hæf og stefnandi til að gegna embættinu.

Að lokum er áréttað að lágmarksskilyrði miskabóta er verulegt gáleysi, sbr. athugasemdir með frumvarpi því er varð að skaðabótalögum. Þá er niðurlægning almennt talið eitt helsta einkenni miskabóta. Ekkert í rökstuðningi eða framkomu ráðherra hefur verið með þeim hætti að í því hafi falist ólögmæt meingerð gagnvart stefnanda. Hefur ráðherra raunar aldrei í tillögum sínum minnst á stefnanda. Loks telur stefndi að stefnandi hafi ekki gert tilraun til þess að sanna þann miska sem hann telur sig hafa orðið fyrir.

IV. Niðurstaða dómsins

1. Afmörkun sakarefnisins

Eins og rakið er í kafla II hér að framan var stefnandi í hópi þeirra 15 einstaklinga sem dómnefnd sem starfaði á grundvelli 4. gr. a í lögum nr. 15/1998, um dómstóla og IV. bráðabirgðaákvæði laga 50/2016, um dómstóla, taldi á meðal 15 hæfustu umsækjenda um embætti dómara við Landsrétt, sbr. álit dómnefndar frá 19. maí 2017. Stefnandi var hins vegar ekki á lista yfir þá 15 einstaklinga sem ráðherra lagði til við Alþingi að skipaðir yrðu dómara við Landsrétt og afhentur var forseta Alþingis 29. maí 2017. Alþingi staðfesti tillögur ráðherra og voru tillögurnar sem fyrr segir sendar forseta Íslands sem undirritaði skipunarbréf 15 dómara við Landsrétt 8. júní 2017.

Þegar lítið er til þeirra málsástæðna sem stefnandi hefur fært fram til stuðnings kröfu sinni er ljóst að stefnandi telur að hann eigi rétt á skaða- og miskabótum úr hendi íslenska ríkisins vegna þess að ráðherra hafi gengið framhjá honum með ólögmætum hætti þegar hún bar fram til Alþingis og síðar til forseta Íslands tillögur sínar um hverjir skyldu skipaðir dómara við Landsrétt.

Málatilbúnaður stefnanda byggist í aðalatriðum á því að málsmeðferð og tillögur ráðherra hafi brotið gegn þeim reglum sem gilda um skipun dómara við Landsrétt. Í því sambandi vísar stefnandi í fyrsta lagi til þess að ráðherra hafi ekki fylgt réttum reglum um málsmeðferð þegar hún sendi tillögur sínar til Alþingis. Telur stefnandi að tillögur ráðherra hafi ekki verið nægilega vel undirbúnar, sem lýsi sér m.a. í því að meðferð ráðherra hafi ekki uppfyllt kröfur stjórnsýslulaga nr. 37/1993 um rannsókn máls og að stefnandi hafi ekki notið andmælaréttar samkvæmt 13. gr.

sömu laga. Í málatilbúnaði stefnanda er auk þess gengið út frá því að ef ráðherra taldi álit dómnefndarinnar frá 19. maí haldið ágöllum þá hafi ráðherra borið að hafa forgöngu um að bætt yrði úr þeim með því að leita eftir nýrri umsögn dómnefndarinnar.

Stefnandi telur enn fremur að ráðherra hafi ekki rökstutt tillögur sínar til Alþingis með fullnægjandi hætti, þar sem ekki sé útskýrt í fylgiskjali ráðherra til forseta Alþingis, dags. 29. maí 2017, hvers vegna stefnandi hafi, ásamt þremur öðrum, verið tekinn úr hópi þeirra sem dómnefnd taldi meðal 15 hæfustu og aðrir settir í stað þeirra.

Af hálfu stefnanda er því einnig haldið fram að ráðherra hafi verið óheimilt að veita tilteknum þáttum, eins og reynslu af dómsstörfum, aukið vægi í hæfnismati dómnefndar eftir að nefndin hafði skilað álitinu sínu. Þá hafi ráðherra ekki verið heimilt að víkja frá þeirri stjórnsluframkvæmd sem mótast hefði með störfum dómnefndar með tillögum sínum til Alþingis.

Stefnandi telur enn fremur að ráðherra hafi ekki lagt tillögur sínar með réttum hætti fyrir Alþingi, þar sem ráðherra hafi borið að leggja fram tillögu um hvern og einn umsækjanda sem hún vildi að Alþingi samþykkti, en ekki sameiginlega tillögu fyrir alla umsækjendur í einu, eins og gert var.

Reglan um að skipa skuli hæfasta umsækjandann sem völ er á í opinbert embætti sem og aðrar reglur sem stefnandi vísar til í málatilbúnaði sínum eiga það sammerkt að með þeim eru gerðar ákveðnar kröfur til þess hvernig stjórnvöld undirbúa slíkar ákvarðanir og haga mati á hæfni umsækjenda. Af sömu reglum leiðir einnig að stjórnvöld verða að bera saman umsækjendur á grundvelli þeirra sjónarmiða sem byggt er á við mat á hæfni og draga forsvaranlegar ályktanir um hverjir standi framur öðrum með tilliti til þeirra gagna sem fyrir liggja í málinu.

Þegar tekin er afstaða til dómkröfu stefnanda, um að viðurkennt verði að málsmeðferð ráðherra og tillögur hafi bakað honum fjárhagslegt tjón sem stefndi beri ábyrgð á, leiðir hins vegar af almennum reglum skaðabótaréttarins að stefnandi verður meðal annars að sýna fram á að þær reglur sem hann hefur vísað til í málsástæðum sínum hafi verið brotnar til þess að eiga rétt til skaðabóta. Verður því hér fyrst gerð almenn grein fyrir þeim lagareglum sem í giltu um skipun dómara Landsréttar þegar atvik málsins áttu sér stað. Í kjölfarið verður fjallað um þýðingu þess að Alþingi bar að samþykkja tillögur ráðherra um skipun dómara Landsréttar í fyrsta sinn, meðal annars hvaða kröfur verða gerðar til meðferðar Alþingis á slíku erindi ráðherra og hvaða áhrif aðkoma þingsins hefur á gildissvið reglna stjórnsluréttarins. Í framhaldinu verður fjallað um þær reglur sem gilda um mat á umsækjendum um embætti dómara við Landsrétt og því næst hvort stefnanda hafi tekist að sýna fram á að skilyrði fyrir viðurkenningu bótaskyldu og greiðslu miskabóta til hans séu fyrir hendi.

2. Lagareglur um skipun dómara Landsréttar

Samkvæmt 1. mgr. 21. gr. laga nr. 50/2016 eiga 15 dómara sæti í Landsrétti og eru þeir skipaðir ótímabundið af forseta Íslands samkvæmt tillögu ráðherra. Um það hvernig staðið skuli að skipun dómara Landsréttar í fyrsta sinn er síðan fjallað nánar í IV. bráðabirgðaákvæði sömu laga en þar er kveðið á um skipun dómara við Landsrétt skuli lokið eigi síðar en 1. júlí 2017 og skulu dómara skipaðir í embættið frá og með 1. janúar 2018. Þá segir í ákvæðinu að nefnd samkvæmt 4. gr. a laga um dómstóla, nr. 15/1998, skuli meta hæfni umsækjenda um embætti dómara við

Landsrétt og láta ráðherra í té umsögn um umsækjendur í samræmi við 2. mgr. þeirrar greinar og reglur sem um nefndina gilda. Segir þar jafnframt að ráðherra sé óheimilt ráðherra að skipa í dómaraembætti mann sem dómnefnd hefur ekki talið hæfastan meðal umsækjenda, hvort heldur einn eða samhliða öðrum. 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 2. og 3. mgr. 21. gr. laganna.

Af tilvísun IV. bráðabirgðaákvæðisins til 2. mgr. 4. gr. a laga nr. 15/1998, verður ráðið að dómnefnd skuli láta ráðherra í té skriflega og rökstudda umsögn um umsækjendur um embætti dómara við Landsrétt. Í ákvæði 2. mgr. 4. gr. a segir 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, en að öðru leyti setji ráðherra nánari reglur um störf nefndarinnar.

Ráðherra hefur á grundvelli framangreinds ákvæðis 4. gr. a sett reglur nr. 620/2010, um störf dómnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti, en reglurnar voru birtar voru B-deild Stjórnartíðinda 23. júlí 2010 og lúta þær m.a. að meðferð umsókna og mati á hæfni umsækjenda. Um þessar reglur verður fjallað nánar í kafla IV.4. á eftir.

Í 3. mgr. 4. gr. a birtist síðan sú meginregla að ráðherra sé óheimilt að skipa í dómaraembætti mann sem dómnefndin hefur ekki talið hæfastan meðal umsækjenda, hvort heldur einn eða samhliða öðrum. Í sama ákvæði kemur þó 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. Tillagan verður þá að vera samþykkt innan mánaðar frá því að hún er lögð fram, en ella er ráðherra bundinn af umsögn dómnefndar.

Framangreind ákvæði 4. gr. a voru leidd í lög með 2. gr. laga nr. 45/2010, um breytingu á lögum nr. 15/1998, um dómstóla. Í athugasemdum við ákvæði 2. gr. í frumvarpi því er varð að lögum nr. 45/2010 er fjallað um sjónarmið að baki aðkomu Alþingis þegar ráðherra vill afla heimildar til þess að skipa annan umsækjanda en dómnefnd hefur talið hæfastan til að gegna embættinu. Kemur þar fram að með ákvæðinu hafi verið lögð til þau nýmæli að dómsmálaráðherra yrði bundinn af álitum dómnefndarinnar, þótt hann hafi 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 ákvæði laga nr. 15/1998, og þar með 4. gr. a í sömu lögum, gilda um atvik þess máls sem hér er til úrlausnar, að svo miklu leyti sem ekki er kveðið á um annað í bráðabirgðaákvæðum laga nr. 50/2016, sbr. 55. gr. sömu laga. Í því samhengi verður að horfa til þess að í IV. bráðabirgðaákvæði laga nr. 50/2016 var sett sérstök regla um að Alþingi yrði að samþykkja allar tillögur ráðherra um skipun dómara við Landsrétt í fyrsta sinn, en ákvæðið er svohljóðandi:

„Skipun dómara við Landsrétt skal lokið eigi síðar en 1. júní 2017 og skulu dómara skipaðir í embættið frá og með 1. janúar 2018.

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.“

Um ástæður þess að ráðherra skyldi leggja tillögu um hverja skipun fyrir Alþingi til samþykktar segir það eitt í athugasemdum við ákvæðið 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 ásætlanlegur 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.“

Um meðferð erinda af því tagi sem tillaga ráðherra um skipun dómara Landsréttar var er fjallað í 5. mgr. 45. gr. laga nr. 55/1991, um þingsköp Alþingis. Þar segir að ef Alþingi berst erindi sem lýtur að málefni sem þingið verður samkvæmt stjórnarskrá eða lögum að taka afstöðu til, en er ekki þingmál samkvæmt III. kafla nr. 55/1991 skýri forseti frá því á þingfundi. Er síðan mælt fyrir um það í ákvæðinu að málið gangi því næst án umræðu til nefndar samkvæmt tillögu sem forseti gerir. Þegar nefnd hefur lokið athugun málsins lætur hún uppi álit sitt sem er útbýtt á þingfundi, ásamt tillögu að ályktun Alþingis sem skuli rædd og afgreidd við eina umræðu eftir reglum um síðari umræðu um þingsályktunartillögur.

Ákvæði 5. mgr. 45. gr. var leitt í lög með 23. gr. laga nr. 84/2011, um breytingu á lögum nr. 55/1991, um þingsköp Alþingis (nefndaskipan, eftirlitshlutverk Alþingis o.fl.). Í athugasemdum við ákvæði 23. gr. er það hlutverk Alþingis að taka afstöðu til skipunar í embætti dómara við þær aðstæður þar sem ráðherra telur ekki rétt að fylgja álit dómnefndar samkvæmt lögnum tiltekið sérstaklega sem dæmi um mál sem falli undir ákvæðið. Þá er þar einnig áréttað mikilvægi þess að erindi af þessu tagi fái hraða málsmeðferð en um leið verði að tryggja að málið fái efnislega athugun á Alþingi en sé ekki aðeins afgreitt með atkvæðagreiðslu. Í framhaldinu er rakið í athugasemdunum að af þeim sökum sé lagt til að eftir að forseti hafi gert grein fyrir erindinu á þingfundi gangi málið umræðulaust til einherrar fastanefndar Alþingis til athugunar og að hún geri tillögu að afgreiðslu Alþingis. Umræður fari fram um tillöguna í samræmi við reglur um síðari umræðu um þingsályktunartillögur. Er þá lýst því sjónarmiði að með því að þingnefnd geri tillögu að afgreiðslu málsins verði að telja að fullnægt sé áskilnaði 55. gr. stjórnarskrárinnar þar sem gerð sé krafa um að einhver þingmaður eða ráðherra flytji mál á Alþingi.

3. Þýðing þess að Alþingi samþykki tillögur ráðherra um skipun dómara Landsréttar

Stefnandi hefur sem fyrr segir borið við þeirri málsástæðu í þessu máli að ráðherra hafi ekki lagt tillögur sínar með réttum hætti fyrir Alþingi. Telur stefnandi að ráðherra hafi borið að leggja fram tillögu um hvern og einn umsækjanda sem hún vildi að Alþingi samþykkti, en ekki sameiginlega tillögu fyrir alla umsækjendur í einu, eins og raunin var.

Eins og rakið er hér að framan er í 2. mgr. bráðabirgðaákvæðis IV í lögum nr. 50/2016 kveðið á um að þegar ráðherra gerir tillögu um skipun í embætti dómara við Landsrétt í fyrsta sinn skuli „hann leggja tillögu sína um hverja skipun fyrir Alþingi til samþykktar.“

Af tilvitnuðu orðalagi ákvæðisins og þeim lögskýringargögnum sem rakin hafa verið leiðir að ráðherra gat ekki skipað neinn dómara við Landsrétt í fyrsta skipti án

Þess að Alþingi hefði samþykkt hvert þeirra dómaraefna sem ráðherra lagði til. Þá verður það jafnframt ráðið af lögskýringargögnum að ákvæðinu hafi verið ætlað að tryggja að Alþingi gæti hafnað umsækjenda ef það sætti sig ekki við tillögu ráðherra og að ráðherra bæri þá að tilnefna annan hæfan einstakling.

Þrátt fyrir að telja verði að dómsmálaráðherra hafi samkvæmt framangreindu verið skylt að bera tillögur sínar um hvert og eitt dómaraefni undir Alþingi þá verður að mati dómsins ekki ráðið með skýrum hætti af bráðabirgðaákvæðinu eða ummælum í lögskýringargögnum hvort í ákvæðinu fælist krafa um að ráðherra bæri fram tillögur sínar hverja í sínu lagi, þá í formi 15 sjálfstæðra erinda, eða hvort ráðherra væri stætt á því að bera fram tillögur sínar um hvern og einn umsækjanda sameiginlega í einu erindi til þingsins, með þeim hætti sem ráðherra gerði í máli þessu.

Af þeim sökum er ekki unnt að leggja annað til grundvallar en að um tillögur ráðherra hafi að lögum farið eftir þeim almennu reglum sem settar eru um meðferð slíkra erinda í 5. mgr. 45. gr. laga nr. 55/1991, um þingsköp Alþingis. Samkvæmt því ákvæði er það í verkahring þeirrar nefndar sem forseti Alþingis gerir tillögu um að taka málið til athugunar, láta uppi álit sitt sem útbýtt er á þingfundi og gera síðan tillögu að ályktun Alþingis.

Rétt eins og rakið er í kafla II hér að framan gekk tillaga dómsmálaráðherra um skipun dómara Landsréttar til stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis samkvæmt ákvörðun forseta þingsins. Meirihluti sömu nefndar gerði síðan tillögu að þingsályktun 31. maí 2017 um að Alþingi samþykkti tillögur dómsmálaráðherra um að þeir einstaklingar sem ráðherra lagði til með bréfi sínu til forseta Alþingis 29. maí 2017 yrðu skipaðir dómamarar við Landsrétt, sbr. ákvæði til bráðabirgða IV í lögum um dómstóla, nr. 50/2016.

Við úrlausn á ágreiningi aðila um hvernig Alþingi átti að haga meðferð málsins verður að hafa í huga að þegar tillögur ráðherra höfðu borist Alþingi var ákvörðunarvaldið um framhald málsins í höndum stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar. Sú nefnd ákvað að haga málsmeðferðinni með þeim hætti að leggja fram eina tillögu um afgreiðslu málsins, sem fólst í því að Alþingi samþykkti allar tillögur ráðherra. Þá er enn fremur rétt að geta þess að við atkvæðagreiðslu um tillögu stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar á þingfundi 1. júní 2017 benti forseti Alþingis á að tillagan yrði borin upp í heild í 15 töluliðum án þess að nokkur þingmaður hreyfði andmælum við því.

Þar sem tillögur ráðherra voru samkvæmt framangreindu teknar til meðferðar Alþingis í samræmi við fyrirmæli 5. mgr. 45. gr. laga nr. 55/1991 og að Alþingi gafst þar með færi á að taka efnislega afstöðu til þeirra dómaraefna sem ráðherra lagði til og þá, eftir atvikum, hafna tillögu ráðherra ef hún var talin óviðunandi, sbr. 2. mgr. IV. bráðabirgðaákvæðis laga nr. 50/2016, verður ekki fallist á þá málsástæðu stefnanda að meðferð Alþingis á tillögum ráðherra hafi verið andstæð lögum.

Stefndi, íslenska ríkið, hefur í máli þessu teflt fram þeirri málsástæðu að reglur stjórnsýsluréttarins hafi ekki átt við um tillögur ráðherra til Alþingis. Hefur stefndi þá m.a. vísað til þess að það hafi í raun verið í verkahring Alþingis að taka hina endanlegu ákvörðun um skipun dómara, en ráðherra hafi einungis átt aðkomu að því ferli með áþekktum hætti og þegar ráðherra tekur þátt í löggjafarstarfi Alþingis.

Á þessi sjónarmið stefnda verður ekki fallist. Eins og vikið er að í dómum Hæstaréttar frá 31. júlí 2017 í málum nr. 451/2017 og 452/2017 eru ráðherrar samkvæmt fastmótaðri stjórnskipunarvenju æðstu handhafar framkvæmdarvalds í reynd, enda eiga þeir frumkvæði að því að framkvæma vald forseta, sbr. 13. gr. stjórnarskrárinnar, og bera að lögum sérstaka ábyrgð samkvæmt 14. gr. hennar á öllum stjórnarframkvæmdum sem heyra undir ráðuneyti þeirra. Tillaga dómsmálaráðherra til forseta Íslands um skipun tiltekins manns í embætti dómara er liður í undirbúningi þeirrar stjórnvaldsákvörðunar sem í skipuninni felst. Geri ráðherra tillögu til Alþingis um að annar verði skipaður dómari en sá sem dómnefnd hefur metið hæfastan, er sú tillaga einnig lögbundinn þáttur í undirbúningi þeirrar ákvörðunar að skipa mann í dómaraembætti. Dómsmálaráðherra fer því í reynd með skipunarvaldið, enda fær það fyrirkomulag um skipun dómara, sem mælt er fyrir um í 3. mgr. 4. gr. a laga nr. 15/1998, sbr. 2. mgr. ákvæðis IV til bráðabirgða við lög nr. 50/2016, og varðar störf dómnefndar og aðkomu Alþingis að skipun í dómaraembætti, ekki breytt framangreindri stjórnskipunarvenju.

Að því er snertir að öðru leyti þá málsástæðu stefnda að reglur stjórnssýsluréttarins hafi ekki átt við um tillögur ráðherra þá orkar ekki tvímælis að ákvarðanir stjórnvalda um skipun í opinber embætti teljast ákvarðanir um rétt og skyldu í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnssýslulaga nr. 37/1993. Slíkar ákvarðanir falla því undir gildissvið laganna samkvæmt sama ákvæði.

Ljóst er að Alþingi getur í löggjafarstarfi sínu tekið þá ákvörðun að almennar reglur stjórnssýsluréttarins, skráðar eða óskráðar, skuli ekki gilda að hluta eða í heild um störf stjórnvalda á ákveðnu sviði. Þar sem almennar reglur stjórnssýsluréttarins eru fyrst og fremst réttaröryggisreglur, sem ætlað er að veita borgurunum tiltekna réttarvernd í samskiptum við stjórnvöld, verður hins vegar að ganga út frá því að Alþingi ætli sér ekki að skerða réttaröryggi borgaranna með setningu laga nema unnt sé að draga þá ályktun með nokkurri vissu af texta lagaákvæða eða eftir atvikum forsendum í lögskýringargögnum að ætlun löggjafans hafi verið sú að víkja frá almennum réttaröryggisreglum stjórnssýsluréttarins, þannig að réttarstaða borgaranna yrði lakari. Að því er varðar gildissvið stjórnssýslulaga nr. 37/1993 sérstaklega er rétt að minna á þá skýringarreglu, sem orðuð var í athugasemdum við 2. gr. í frumvarpi því er síðar varð að stjórnssýslulögum, að sérákvæði í lögum, sem gera minni kröfur til stjórnvalda en reglur stjórnssýslulaganna hljóða um, þóki fyrir hinum almennu ákvæðum stjórnssýslulaganna.

Af orðalagi 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 séð að nokkur ráðagerð hafi verið um það að vikið skyldi frá skráðum eða óskráðum reglum stjórnssýsluréttarins við skipun dómara í Landsrétt, m.a. um að ráðherra, sem fer með skipunarvaldið, beri að velja hæfasta umsækjandann í embættið. Þá verður heldur ekki séð að með umræddum lagaákvæðum hafi verið létt af ráðherra þeim skyldum sem leiða af meginreglum stjórnssýsluréttar og ákvæðum stjórnssýslulaga nr. 37/1993, og eftir atvikum bráðabirgðaákvæðum laga nr. 50/2016, ákvæðum laga nr. 15/1998 svo og þeim stjórnvaldsfyrirmælum sem sækja stoð sína í þau lög, um undirbúning stöðuveitingar og mat á hæfni umsækjenda. Af þeim sökum verður að hafna alfarið þeirri málsástæðu stefnda að reglur stjórnssýsluréttarins hafi ekki átt við um tillögur dómsmálaráðherra.

4. Mat á hæfni umsækjenda um embætti dómara við Landsrétt

Í íslenskum rétti gildir sú óskráða grundvallarregla að stjórnvaldi sem skipar í opinbert starf eða embætti beri að velja hæfasta umsækjandann í starfið eða embættið, sjá hér til hliðsjónar dóm Hæstaréttar frá árinu 1998 sem birtur er á bls. 3599 í dómasafni réttarins það ár og dóm Hæstaréttar frá 14. apríl 2011 í máli nr. 412/2010.

Það leiðir jafnframt af þessari grundvallarreglu stjórnvælsúrættarins að ákveðnar skyldur hvíla á stjórnvaldi um undirbúning embættisveitingar og mat á hæfni umsækjenda. Þannig getur stjórnvald almennt ekki slegið því föstu að það hafi valið hæfasta umsækjandann nema það hafi gert heildstæðan samanburð á framkomnum umsóknum með tilliti til þeirra krafna sem lög gera til þess einstaklings sem gegna má starfinu og þeirra sjónarmiða sem valið á milli umsækjenda byggist á. Hefur þá almennt verið gengið út frá því að stjórnvaldið sem veitir viðkomandi embætti skuli ákveða hverju sinni á hvaða sjónarmiðum ákvörðun um skipun eigi að byggjast, að því marki sem ekki er mælt fyrir um annað í lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum og óskráðar reglur stjórnvælsúrættarins fela ekki í sér takmarkanir í þessu efni. Almennt verða þau sjónarmið að taka mið af eðli og viðfangsefnum þess embættis sem verið er að skipa í hverju sinni.

Um skipun í embætti dómara Landsréttar og mat á hæfni umsækjenda gilda hins vegar að ýmsu leyti sérsjónarmið. Í 2. mgr. 21. gr. laga nr. 50/2016, sem vísað er til í 1. mgr. IV. bráðabirgðaákvæðis laganna, er til dæmis kveðið á um almenn hæfisskilyrði sem einstaklingur þarf að uppfylla til að geta orðið dómari við Landsrétt og gegnt embættinu en ákvæðið er svohljóðandi:

„Þann einn má skipa í embætti landsréttardómara sem fullnægir þessum skilyrðum:

1. Hefur náð 35 ára aldri.
2. Hefur íslenskan ríkisborgararétt.
3. Er svo á sig kominn andlega og líkamlega að hann geti gegnt embættinu.
4. Er lögráða og hefur aldrei misst forræði á búi sínu.
5. Hefur hvorki gerst sekur um refsivert athæfi sem má telja svívirðilegt að almenningsáliti né sýnt af sér háttsemi sem getur rýrt það traust sem dómarar verða almennt að njóta.
6. Hefur lokið embættisprófi eða grunnnámi ásamt meistaraprófi í lögum.
7. Hefur starfað í minnst þrjú ár sem landsréttardómari, héraðsdómari, hæstaréttarlögmaður, prófessor eða dósent í lögum, lögreglustjóri, sýslumaður, saksóknari, ráðuneytisstjóri, skrifstofustjóri í ráðuneyti því sem fer með málefni dómstóla og réttarfars eða umboðsmaður Alþingis eða hefur um jafnlangan tíma gegnt öðru líku starfi sem veitir hliðstæða lögfræðilega reynslu.
8. Telst vera hæfur til að gegna embættinu í ljósi starfsferils síns og lögfræðilegrar þekkingar.“

Í athugasemdum við ákvæði 21. gr. laga í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 50/2016 er ekki fjallað sérstaklega um hvernig mati á hæfni umsækjenda til að gegna embætti dómara Landsréttar í ljósi starfsferils viðkomandi og lögfræðilegrar þekkingar skyldi háttáð. Í lögnum er það hlutverk aftur á móti lagt í hendur fimm manna nefndar sem ráðherra skipar á grundvelli 11. gr. laganna, þar sem

Hæstiréttur tilnefni formann nefndarinnar en Landsréttur, Dómstólasýslan og Lögmannafélag Íslands aðra þrjá, auk þess sem fimmti nefndarmaðurinn skal kosinn af Alþingi. Lýsir hlutverk dómnefndarinnar sér í því að hún lætur ráðherra í té skriflega og rökstudda umsögn um umsækjendur um embætti dómara þar sem tekin er afstaða til þess hvaða umsækjandi sé hæfastur til að hljóta embættið en heimilt sé að setja tvo eða fleiri umsækjendur jafna.

Hvorki er í bráðabirgðaákvæðum laga nr. 50/2016 né lögum nr. 15/1998 fjallað um hvaða sjónarmið dómnefndin skuli leggja til grundvallar við mat sitt á hæfni umsækjenda. Þegar ákvæði 4. gr. a núgildandi laga nr. 15/1998 var leitt í lög með 2. gr. laga nr. 45/2010 var slíkum sjónarmiðum þó skilmerkilega lýst í athugasemdum við ákvæðið í frumvarpi til laga nr. 45/2010. Þar sagði meðal annars:

„Við mat á hæfni dómaraefna er til margra atriða að líta, svo sem starfsreynsla á sviði lögfræði, hvort heldur hún er á sviði dómstarfa, málflutnings, annarra lögmannsstarfa, fræðistarfa eða innan stjórnáætlunar, en almennt verður umsækjandi að hafa til að bera almenna og víðtæka lögfræðilega menntun og þekkingu. Rétt er einnig að líta til aukastarfa umsækjanda, svo sem til setu í úrskurðarnefndum eða annarra skyldra starfa sem nýtast dómaraefni. Almennt verður að telja umsækjanda til tekna að hafa yfir að búa fjölbreyttri starfsreynslu, þótt meta verði það hverju sinni. Dómnefndinni er einnig rétt að líta til og að leita sérstaklega eftir umsögnum um störf umsækjanda og þess hvort hann sé skilvirkur í störfum sínum og vinnusamur, hvort hann hafi til að bera hæfni til að skilja aðalatriði frá aukaatriðum og setja álit sitt fram á skiljanlegan hátt, bæði munnlega og skriflega. Er í því skyni unnt að líta til fræðiritra, reynslu umsækjanda af málflutningi eða þeirra dóma sem umsækjandi kann að hafa samið. Umsækjandi um dómaraembætti verður enn fremur að geta átt góð samskipti við aðra.

Reglur nr. 693/1999 hafa verið settar um dómnefnd sem metur hæfi umsækjenda um héraðsdómaraembætti og starfar skv. 12. gr. dómstólalaga, auk þess sem nefndin hefur sem áður segir sett sér verklagsreglur sem voru samþykktar af dómismálaráðherra 22. mars 2001. Gert er ráð fyrir að þau viðmið sem dómnefndin hefur stuðst við fram að þessu verði áfram í reglum um störf hennar, sem gert er ráð fyrir að ráðherra setji samkvæmt frumvarpinu. Þau atriði sem nefndin hefur tekið tillit til eru meðal annars starfsreynsla, þátttaka í félagsstarfi, menntun, sjálfstæði, óhlutdrægni, frumkvæði og skilvirkni í störfum, stjórnun og skipulagning starfa, vald á einkamálaréttarfari og sakamálaréttarfari, dómasamning, stjórn á þinghöldum og mannleg samskipti. Einnig hefur verið litið til persónulegra hæfileika og lífsreynslu.“

Eins og vikið er að í tilvitnuðum ummælum var jafnframt gert ráð fyrir að ráðherra setti nánari reglur um störf dómnefndarinnar, þar sem meðal annars yrði kveðið á um þau atriði sem nefndin skyldi leggja til grundvallar og taka mið af við mat sitt á hæfni umsækjenda, sem og reglur um meðferð mála í nefndinni. Ráðherra setti í kjölfarið reglur nr. 620/2010, um störf dómnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti. Reglurnar voru birtar í B-deild Stjórnartíðinda 23. júlí 2010 og eru þær enn í gildi.

Í 4. gr. reglna nr. 620/2010 er fjallað um þau sjónarmið sem mat dómnefndar skuli byggt á. Kemur þar fram að í umsögn dómnefndar skuli tekin afstaða til þess

hvaða umsækjandi eða umsækjendur séu hæfastir til þess að hljóta umrætt dómaraembætti. Segir þar jafnframt að dómnefnd skuli gæta þess við mat sitt að samræmis sé gætt þannig að jafnræði sé í heiðri haft. Niðurstaðan skuli byggð á heildstæðu mati á grundvelli málefnalegra sjónarmiða og skuli þar byggt á verðleikum umsækjenda með hliðsjón af menntun og reynslu, ráðvendni, hæfni og skilvirkni í starfi, með eftirfarandi hætti:

„1. *Menntun, starfsferill og fræðileg þekking.* Við mat á menntun, starfsferli og fræðilegri þekkingu skal dómnefndin miða við að æskilegt sé að umsækjandi hafi fjölbreytta starfsreynslu á sviði lögfræðinnar s.s. reynslu af dómstörfum, málflutningi eða öðrum lögmannsstörfum, störfum innan stjórnarsýslunnar eða fræðistörfum. Miðað skal við að umsækjandi hafi til að bera almenna og víðtæka lögfræðilega þekkingu og menntun. Þá skal litið til þess hvort umsækjandi hefur stundað framhaldsnám.

2. *Aukastörf og félagsstörf.* Dómnefnd ber einnig að líta til aukastarfa umsækjanda, svo sem til setu í úrskurðarnefndum eða annarra skyldra starfa sem nýtast dómaraefni. Loks er heimilt að líta til víðtækrar þátttöku í félagsstarfi.

3. *Almenn starfshæfni.* Við mat á almennri starfshæfni skal litið til þess hvort umsækjandi hafi sýnt sjálfstæði, óhlutdrægni, frumkvæði og skilvirkni í starfi og hvort hann eigi auðvelt með að skilja aðalatriði frá aukaatriðum. Æskilegt er að hann hafi reynslu af stjórnun. Umsækjandi skal hafa góða þekkingu á íslensku máli og eiga auðvelt með að tjá sig í ræðu og riti.

4. *Sérstök starfshæfni.* Mikilvægt er að umsækjandi hafi einkamála- og sakamálaréttarfar á valdi sínu og geti farið að fyrirmælum laga um samningu dóma og ritað þá á góðu máli. Hann verður að geta stjórnað þinghöldum af röggsemi og sanngirni og afgreitt þau mál sem honum eru fengin bæði fljótt og af öryggi.

5. *Andlegt atgervi.* Umsækjandi þarf að eiga auðvelt með mannleg samskipti, bæði við samstarfsmenn og þá sem erindi eiga við hann. Gerð er krafa um að af umsækjanda fari gott orð bæði í fyrri störfum og utan starfa og að reglusemi hans sé í engu ábótavant.“

Um málsmeðferð dómnefndarinnar og frágang umsagnar hennar er síðan fjallað í 5.-8. gr. reglnanna. Þannig segir í 1. mgr. 5. gr. reglnanna að umsókn umsækjanda um embætti dómara á grundvelli auglýsingar um það ásamt þeim reglum sem um það gilda marki þann grundvöll sem dómnefnd byggir umsögn sína á. Samkvæmt 2. mgr. 5. gr. skal dómnefndin sjá til þess að mál sé að öðru leyti nægilega upplýst áður en umsögn er veitt um hæfni umsækjanda, en við mat sitt samkvæmt 4. gr. getur dómnefndin litið til allra birtra verka umsækjanda, s.s. fræðirita, dóma, úrskurða og annars þess háttar, þótt þau hafi ekki fylgt umsókn umsækjanda, sbr. 3. mgr. 5. gr., og þarf þá ekki að gera umsækjanda sérstaklega viðvart um það fyrirfram.

Í 4. mgr. 5. gr. reglnanna er gengið út frá því að dómnefndin geti boðað umsækjendur í viðtal og krafð þá um öll nauðsynleg gögn til viðbótar þeim sem fylgdu umsókn þeirra og lagt til grundvallar mati sínu samkvæmt 4. gr. Þá segir í 5. mgr. 5. gr. að dómnefnd geti aflað vitneskju um starfsferil umsækjanda hjá fyrri vinnuveitendum hans og öðrum, sem hafa átt samskipti við umsækjanda vegna starfa hans. Umsækjanda skal gefinn sjö daga frestur til þess að tjá sig um upplýsingar sem þannig er aflað.

Um framsetningu umsagnar dómnefndar er síðan fjallað í 6. gr. reglnanna en þar segir að dómnefndin skuli gefa skriflega og rökstudda umsögn um umsækjendur þar sem fram komi a) rökstutt álit á hæfni hvers umsækjanda, og síðan b) rökstutt álit á því hvern eða hverja nefndin telur hæfasta til að hljóta embættið. Í 7. gr. reglnanna er síðan kveðið á um að dómnefndin skuli kynna umsækjendum drög sín að umsögn um hæfni umsækjenda og gefa þeim sjö daga frest til þess að koma að sjónarmiðum sínum.

Að mati dómsins verður að leggja til grundvallar að dómsmálaráðherra hafi með setningu framangreindra reglna ákveðið hvernig meðferð umsókna um embætti dómara við Landsrétt skuli háttað og með hvaða hætti skuli að meginstefnu staðið að mati þeirra. Í samræmi við almennar reglur um starfshætti stjórnvalda eru bæði ráðherra og dómnefndin bundin af þessum reglum við mat sitt og málsmeðferð.

Þar sem reglur nr. 620/2010 eru samkvæmt framansögðu bindandi fyrir ráðherra og dómnefndina kunna þær að takmarka möguleika ráðherra og dómnefndarinnar til að haga meðferð og mati á umsóknum um dómaraembætti með öðrum hætti en þar er lýst. Í því sambandi verður að hafa í huga að umsækjendur um embætti dómara við Landsrétt áttu að geta treyst því að við meðferð umsókna og mat á þeim væri fylgt þeim reglum sem ráðherra hefur sett á grundvelli laga. Reglur af þessu tagi stuðla þar með einnig að því að mat á umsóknum verði samræmt, þannig að það beinist að hliðstæðum atriðum og þau séu metin á sama hátt, eins og gera verður kröfu um með tilliti til jafnræðisreglu 11. gr. stjórnarsýslulaga.

Stefndi hefur í máli þessu byggt á því að dómsmálaráðherra hafi verið heimilt að víkja frá álitum dómnefndarinnar þar sem álit hennar hafi verið haldið annmörkum. Hefur stefndi þá vísað til þess að ráðið verði af vinnugögnum nefndarinnar að mat hennar hafi verið „of hlutlægt“. Stefndi byggir jafnframt á því að að fyrri umsagnir dómnefndarinnar að þessu leyti séu ekki „eins afgerandi hlutlægar“ heldur sé þar bersýnilega tekið tillit til „huglægra þátta“. Vísar stefndi þá til þess að nefndin hafi gætt þess í fyrri álitum að fara ekki út í „alltof nákvæmt mat vegna þess að afar erfitt [væri] að halda samræmi þegar svo [væri] að verki staðið þar sem matsgrundvöllurinn [væri] bæði fjölþættur og margbrotinn.“

Að mati dómsins verður að skilja málsástæður stefnda um þetta atriði þannig að þær beinist í reynd að því hvernig dómnefndin ákvað vægi einstakra þátta í hæfnismati sínu og hvernig hún lagði það mat til grundvallar við samanburð og einkunnagjöf á umsækjendum, eins og það birtist í álitum dómnefndar og Excel-skjali dómnefndar um röðun á umsækjendum sem fyrir liggur í málinu. Í gögnum málsins kemur einnig fram að ráðherra gerði sams konar athugasemdir við það vægi sem dómnefndin gaf einstökum þáttum í álitum sínum, sbr. bréf ráðherra til forseta Alþingis, dags. 29. maí 2017, og minnisblað ráðherra til stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar, dags. 30. maí, en ráðherra hafði áður óskað skýringa dómnefndarinnar á þessu atriði, sbr. bréf ráðherra til formanns dómnefndarinnar, dags. 27. maí 2017.

Eins og áður er rakið kom fram í álitum dómnefndarinnar frá 19. maí 2017 að umsækjendur gátu mest fengið 105 stig í heildareinkunn. Tók dómnefndin þar fram að í samræmi við fyrri framkvæmd hefði hún gefið dómstörfum, lögmansstörfum og stjórnarsýslu jafnt vægi eða 20 stig í hverjum þætti. Fræðistörf fengu síðan 10 stig en aðrir þættir, það er nám og framhaldsmenntun, kennsla, stjórnun, reynsla af öðrum störfum sem nýtast dómaraefni, almenn starfshæfni og þekking og reynsla af réttarfari gátu hæst numið 5 stigum hver þáttur. Hvað varðar vægi réttarfars var tekið fram að vægi þess hefði verið hið sama áður, nema að nánari greining hefði

verið gerð á þekkingu hvers umsækjanda á þessu sviði en lengst af tíðkaðist. Þá hefði hæfni til að semja dóma og stjórna þinghöldum fengið 2,5 stig hvor þáttur, eða samanlagt 5 stig.

Dómurinn telur ljóst að þau sjónarmið sem lögð voru til grundvallar af hálfu dómnefndar í álitni hennar frá 19. maí 2017 eru í samræmi við þau sjónarmið um mat á hæfni umsækjenda sem lýst er í lögskýringargögnum og 4. gr. reglna nr. 620/2010, og lúta m.a. að starfsreynslu á sviði lögfræði, hvort heldur hún er á sviði dómstarfa, málflutnings, annarra lögmannsstarfa, fræðistarfa eða innan stjórnáráðgjafar, svo og æskilegri fjölbreytni í því sambandi. Af þeim sökum verður að telja að umrædd sjónarmið séu eðli málsins samkvæmt málefnaleg og þar með lögmæt.

Að sama skapi verða hvorki af ákvæðum laga nr. 15/1998, bráðabirgðaákvæðum laga nr. 50/2016, né reglum nr. 620/2010, leiddar neinar leiðbeiningar um hvernig innbyrðis vægi þessara sjónarmiða skuli háttað. Í lögskýringargögnum sem taka verður mið af við túlkun 4. gr. a laga nr. 15/1998, sbr. athugasemdir við 2. gr. í frumvarpi því er varð að lögum nr. 45/2010, er að vísu tiltekið að „almennt verði að telja umsækjanda til tekna að hafa yfir að búa fjölbreyttri starfsreynslu“. Þar er þó jafnframt lýst því sjónarmiði að „meta verði það hverju sinni.“ Þótt dómnefndinni sé því bæði rétt og heimilt að líta til ákveðinna sjónarmiða við mat á umsækjendum gefa lögskýringargögnin engu að síður til kynna að gengið hafi verið út frá því að dómnefndin legði sjálfstætt og einstaklingsbundið mat á hæfni hvers umsækjanda í samræmi við meginregluna um skyldubundið mat stjórnvalda sem almennt ber að leggja til grundvallar við meðferð umsókna um opinber embætti.

Samkvæmt því sem að framan er rakið bar dómnefndinni því skylda til að leggja efnislegt mat á eiginleika og færni hvers og eins umsækjanda út frá fyrirbyggjandi umsóknargögnum og öðrum þeim upplýsingum sem aflað var við meðferð málsins og varpað gátu ljósi á líklega frammistöðu umsækjandans í embætti dómara við Landsrétt.

Að mati dómsins er ekki unnt að taka fyrir það að dómnefndin setji viðmið um vægi einstakra sjónarmiða við mat á umsækjendum, enda geta slík viðmið stuðlað að samræmi í mati á umsækjendum og að matið beinist að faglegum verðleikum þeirra. Í ljósi skyldu nefndarinnar til að leggja efnislegt mat á eiginleika og færni hvers umsækjanda verður þó jafnframt að gera þá kröfu að matsaðferðirnar sem dómnefndin styðst við endurspegli raunverulegt og efnislegt mat á umsækjendum með það fyrir augum að hæfasti umsækjandinn til að gegna því embætti sem um ræðir hverju sinni verði skipaður.

Í samræmi við framangreint og miðað við eðli þeirrar matskenndu ákvörðunar sem skipun í embætti dómara við Landsrétt verður því að gæta varfærni þegar sú leið er farin við mat á umsækjendum að láta niðurstöðuna ráðast af tolulegu mati með þeim hætti sem gert er í Excel-skjali dómnefndarinnar og óumdeilt er að dómnefndin byggði á í máli þessu. Þannig verður að gæta þess að vægi einstakra viðmiða verði ekki beitt sem of fortakslausum mælikvarða þannig að á skorti að færni umsækjanda og frammistaða hans í fyrri störfum sé tekin til athugunar. Ef dómnefndin metur til dæmis hæfni umsækjanda aðeins með tilliti til þess árafjölda sem hann hefur gegnt ákveðnu starfi, fjölda þeirra fræðigreina sem hann hefur skrifað eða hversu ólíkum sviðum hann hefur starfað á, án þess þó að reynt sé að leggja frekara mat á inntak þessara þátta á borð við frammistöðu í þeim störfum sem umsækjandi hefur gegnt eða þá færni í lögfræðilegri greiningu og

röksemdafærslu sem birtist í skrifum umsækjanda, er hætt við dómnefndin dragi þá ekki forsvaranlegar ályktanir af gögnum málsins um hæfni umsækjanda.

Við skýrslutöku af formanni nefndarinnar fyrir dómi beindi dómurinn þeirri fyrirspurn til vitnisins hvort skilja mætti þann mælikvarða sem nefndin beitti við mat sitt um vægi reynslunnar af dómsstörfum, lögmannsstörfum og stjórnýslu, þannig að umsækjendur sem hefðu starfsreynslu á öllum þessum sviðum stæðu almennt betur að vígi við mat á hæfni en þeir sem hefðu einungis starfað á einu þessara sviða og hefðu ekki eins fjölbreytta reynslu. Vitnið svaraði þessari spurningu dómsins játandi, sem og þeirri spurningu dómsins hvort lögmenn sem kæmu að fjölbreyttum réttarsviðum í störfum sínum og væru virkir í málflutningi fyrir dómstólum stæðu þá lakar að vígi en þeir umsækjendur sem komið hefðu bæði að dómsstörfum og stjórnýslu. Af framburði vitnisins varð jafnframt ráðið að dómari sem hefði komið að fjölbreyttum álitæfnum í störfum en hefði ekki starfað í stjórnýslu eða lögmennsku stæði almennt höllum fæti gagnvart umsækjendum sem hefðu starfsreynslu á fleiri sviðum.

Aðspurður um efnislegt mat dómnefndarinnar á umsóknargögnum, nánar tiltekið um hvort dómnefndin hefði haft nánara svigrúm til að meta efnislega þá dóma, úrskurði, stefnur, greinargerðir og fræðiskrif sem umsækjendur hefðu lagt fram með umsóknum sínum, svaraði formaður dómnefndarinnar að það blasti við að ekki hefði verið hægt að fara ofan „í djúpt mat á gæðum fræðiskrifa“ og það hefði „í mörgum tilvikum“ verið takmarkað við „yfirferð“. Í þessu tilviki hefði mat nefndarinnar verið „einstakt og engu öðru líkt“ þar sem 33 umsækjendur hefðu sótt um. Taldi formaður mega fallast á að raunhæfur möguleiki á að fara ofan í djúpt mat á fræðiskrifum hafi ekki verið fyrir hendi.

Með vísan til þess sem að framan er rakið verður að telja ljóst að þegar dómnefndin lagði mat á hæfni umsækjenda um embætti dómara við Landsrétt hafi hún beitt mælikvarða þar sem ólíkir flokkar starfsreynslu á sviði dómstarfa, lögmannsstarfa og stjórnýslu vógu umtalsvert þyngra en önnur sjónarmið sem leidd verða af lögum nr. 50/2016 og reglum nr. 620/2010, eða 20 stig hver flokkur, sem samsvarar alls 60 stigum af 105 mögulegum. Næstmesta vægið hafði reynsla umsækjenda af fræðiskrifum eða 10 stig, en að þeirri reynslu frátalinni hafði enginn flokkur meira en 5 stiga vægi.

Eins og þessum mælikvörðum var stillt upp í Excel-skjali dómnefndarinnar og þegar litið er til framburðar formanns nefndarinnar fyrir dómi verður að telja hætt við því að umsækjandi sem einungis hefur unnið á sviði lögmennsku, stjórnýslu eða dómstarfa og sækir þar með aðeins stig úr einum flokki, fái að jafnaði færri stig en umsækjandi sem hefur komið víðar við í störfum sínum, án þess að lagt sé efnislegt mat á hvort starfsreynsla fyrri umsækjandans sé engu að síður betri undirbúningur til að gegna embætti dómara við Landsrétt en hin fjölbreyttari starfsreynsla þess síðarnefnda.

Rétt er að leggja áherslu á að þegar horft er til þeirra sjónarmiða sem liggja að baki mati umsækjanda samkvæmt ákvæðum laga nr. 15/1998, sbr. lög nr. 45/2010, verður að telja að almennt séð hafi verið málefnalegt að líta til fjölbreyttrar starfsreynslu umsækjanda um embætti dómara við Landsrétt. Á hinn bóginn verður ekki annað séð en að sá mælikvarði sem dómnefndin beitti og sá naumi tími sem henni var ætlaður til starfa síns hafi leitt til þess að í reynd skorti á að efnislegt mat og samanburður færu fram á verðleikum umsækjenda og þar með hæfni þeirra. Í því sambandi verður að minna á framburð formanns nefndarinnar fyrir dómi um að

mat á þeim fræðiskrifum sem umsækjendur hefðu lagt fram hefði takmarkast við almenna yfirferð og ekki hefði verið raunhæfur möguleiki á að fara ofan í djúpt mat á þeim. Verður því að telja að mat dómnefndarinnar hafi verið haldið annmörkum að þessu leyti.

Stefndi heldur því auk þess fram að umsögn dómnefndarinnar hafi verið áfátt að því leyti að allir umsækjendur hafi verið metnir jafnhæfir í tveimur mikilvægum matsþáttum, þ.e. stjórnun þinghalds og samningu og ritun dóma. Að mati stefnda getur þetta ekki staðist þar sem nokkrir umsækjenda hafi lítið sem ekkert komið að umræddum þáttum í störfum sínum, hvorki sem lögmenn né dómara. Þá sé það álitamál að þessir veigamiklu þættir í dómsstörfum hafi einungis svarað til 5 stiga af þeim 105 stigum sem umsækjandi gat mest fengið í heild.

Í framburði formanns nefndarinnar fyrir dómi kom fram að það mætti „sannarlega velja því fyrir sér hvort allir umsækjendur verðskuldi að fá eitthvað úr þessum liðum“, og eins og hvort umsækjendur sem „hvergi hefðu komið nálægt réttarfari á neinu sviði“ og „aldrei staðið frammi fyrir spurningum um samningu dóma“ hefðu „yfirhöfuð átt að fá eitthvað út úr þessum liðum“. Kvað vitnið að þarna hefði gætt ónákvæmni í mati nefndarinnar, sem og í fyrri umsögnum nefndarinnar í tengslum við skipun í embætti dómara.

Miðað við þennan framburð formanns dómnefndar fyrir dómi og þegar horft er til umsóknargagna verður að telja sýnt að einstakir umsækjendur hafi fengið 5 stig í mati nefndarinnar á hæfni til að stjórna þinghöldum og semja dóma án þess að dómnefndin legði á það sjálfstætt mat með tilliti til umsóknargagna hvers umsækjanda. Samkvæmt því er ljóst að efnislegt mat og samanburður á hæfni umsækjanda að þessu leyti fór ekki fram og verður það því að teljast annmarki á mati nefndarinnar.

Í ljósi alls þess sem að framan er rakið verður að fallast á málsástæður stefnda um að umsögn dómnefndarinnar frá 19. maí 2017, hafi verið haldin efnislegum annmörkum. Verður af þeim sökum að leysa úr því álitaeftni hvernig ráðherra bar að haga meðferð málsins í ljósi þessara annmarka.

5. Málsmeðferð ráðherra í kjölfar þess að umsögn dómnefndar lá fyrir

Af hálfu stefnanda í máli þessu er byggt á því að ef ráðherra taldi álit dómnefndarinnar frá 19. maí 2017 haldið ágöllum þá hafi ráðherra borið að hafa forgöngu um að bætt yrði úr þeim með því að leita eftir nýrri umsögn dómnefndarinnar. Þá telur stefnandi jafnframt að tillaga ráðherra hafi verið lítt undirbúin og að rannsókn ráðherra á málinu hafi ekki uppfyllt kröfur stjórnarsýslulaga. Hefur stefnandi að því leyti vísað til þeirra sjónarmiða um rannsóknarskyldu sem fram koma í dómi Hæstaréttar frá 14. apríl 2011 í máli nr. 412/2010 og fjallaði um skipun héraðsdómara.

Stefndi mótmælir því að ráðherra hafi átt að óska eftir nýrri umsögn nefndarinnar. Vísar stefndi í því sambandi til þess að í lögskýringargögnum með ákvæði 12. gr. laga nr. 50/2016, sbr. athugasemdir í frumvarpi því er síðar varð að lögum nr. 45/2010, sé aðeins gert ráð fyrir þeim möguleika að óska eftir nýrri umsögn ef í ljós kemur að verulegur annmarki hafi verið á undirbúningi umsagnar nefndarinnar. Þá er því mótmælt að ráðherra hafi ekki rannsakað málið nægilega vel eða vanrækt að veita stefnanda andmælarétt.

Í þeim dómi Hæstaréttar frá 14. apríl 2011 sem stefnandi hefur vísað til, í tengslum við málsástæður sínar um að annmarkar hafi verið á meðferð ráðherra við

skipun dómara Landsréttar, er meðal annars rakin sú almenna stefnumörkun sem fylgt hefur lagasetningu um tilvist og störf dómnefnda til að meta hæfni umsækjanda frá því að ákvæði um slíkar dómnefndir voru fyrst lögfest með lögum nr. 92/1989, um framkvæmdarvald ríkisins í héraði, þar til ákvæði þágildandi laga nr. 15/1998 voru sett. Eins og fram kemur í dómi Hæstaréttar helgast þetta fyrirkomulag af því markmiði að styrkja sjálfstæði dómstólanna og auka traust almennings á því að dómarar séu óháðir handhöfum framkvæmdarvaldsins.

Í dómi Hæstaréttar er í kjölfarið fjallað um ákvæði þágildandi laga nr. 15/1998 um dómnefnd til að meta hæfni umsækjenda um dómaraembætti. Er þar annars vegar vísað til 3. mgr. 12. gr. laganna, um að dómnefndin skyldi skipuð þremur mönnum, einum tilnefndum af Hæstarétti, öðrum af Dómarafélagi Íslands úr röðum héraðsdómara og þeim þriðja af Lögmannafélagi Íslands úr hópi starfandi lögmannna, sbr. 3. mgr. 12. gr. laganna. Hins vegar er í dómi Hæstiréttar vísað til 4. mgr. 12. gr. sömu laga, um að dómnefndinni beri að láta ráðherra í té rökstudda og skriflega umsögn um umsækjendur um embætti héraðsdómara, en um störf nefndarinnar skyldi ráðherra að öðru leyti setja nánari reglur.

Í dómi Hæstaréttar segir síðan að með ákvæðum 3. mgr. og 4. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998 hafi þeirri rannsóknarskyldu sem lögð er á stjórnvöld sem skipa í embætti með 10. gr. stjórnarsýslulaga verið létt af ráðherra í verulegum atriðum, en hún hafi þess í stað verið lögð á herðar dómnefndar, sem skipað var í með tilliti til þess að tryggt yrði að sérþekking væri þar fyrir hendi um mat á hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara. Þá er rakið að þótt álit dómnefndarinnar hafi samkvæmt þágildandi lögum ekki verið bindandi fyrir ráðherra yrði að gæta sérstaklega að því að rannsókn dómnefndarinnar kom lögum samkvæmt í stað rannsókna, sem ráðherra hefði ella borið að gera.

Hæstiréttur komst í framhaldinu að þeirri niðurstöðu að ef ráðherra taldi efni til að víkja frá álit dómnefndarinnar við skipun í embætti héraðsdómara væri óhjákvæmilegt að ákvörðun hans yrði reist á frekari rannsókn eftir 10. gr. stjórnarsýslulaga, þar sem tekið yrði meðal annars tillit til fyrirmæla hans sjálfs í reglum nr. 693/1999 um þau atriði varðandi umsækjendur, sem ráða skyldu hæfnismati, og jafnframt tryggt að sérþekkingar nyti þar við í sambærilegum mæli og við störf dómnefndarinnar. Í þeim efnun hefði sérstaklega borið að gæta að því að við veitingu embættisins tók ráðherra ekki ákvörðun um starf, sem átti undir boðvald hans, heldur stöðu, sem heyrdi til annarrar greinar ríkisvaldsins og sérstakar reglur um sjálfstæði giltu um samkvæmt 1. málslíð 61. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 1. mgr. 24. gr. laga nr. 15/1998.

Með vísan til framangreinds dóms Hæstaréttar verður að leggja þann skilning í málsástæðu stefnanda um að ráðherra hafi verið skylt að bæta úr annmörkum á umsögn dómnefndar, ef hún taldi slíka annmarka vera fyrir hendi, á þann veg að stefnandi telji ráðherra ekki geta breytt vægi einstakra þátta í mati á umsækjendum frá því sem lagt var til grundvallar í mati dómnefndar, án þess að dómnefndinni sé gefið á ný færi á að leggja mat á umsækjendur með vísan til breyttra forsendna matsins. Verður nú tekin afstaða til þess atriðis.

Fyrir liggur að ákvæðum laga nr. 15/1998 hefur nú verið breytt frá því horfi sem ákvæðin voru í fyrrgreindum dómi Hæstaréttar að því er snertir hlutverk og þýðingu umsagnar dómnefndar um mat á hæfni dómara, sbr. lög nr. 45/2010. Eins og fram hefur komið lýsa þessar breytingar sér í því að umsögn nefndarinnar er nú, ólíkt því sem var, almennt bindandi fyrir ráðherra, þar sem óheimilt er að skipa í

dómaraembætti mann sem dómnefndin hefur ekki talið hæfastan umsækjanda, hvort heldur einn eða samhliða öðrum, sbr. 1. másl. 3. mgr. 4. gr. a. laga nr. 15/1998. Sama regla gildi um skipun dómara við Landsrétt samkvæmt 3. másl. 1. mgr. IV. bráðabirgðaákvæðis laga nr. 50/2016.

Að sama skapi var með lögum nr. 45/2010 gerð sú breyting á lögum nr. 15/1998 að ráðherra var þar veittur kostur á að víkja frá þeirri meginreglu sem sett er í 1. másl. sama ákvæðis 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, sbr. nú 2. másl. 3 mgr. 4. gr. a laganna. Samsvarandi ákvæði gildi einnig um skipun dómara við Landsrétt, sbr. 4. másl. 1. mgr. IV. bráðabirgðaákvæðis laga nr. 50/2016.

Ljóst er að ráðherra var samkvæmt framangreindu ákvæði 1. mgr. IV. bráðabirgðaákvæðis laga nr. 50/2016 heimilt að leggja til skipun annarra umsækjenda en þeirra sem dómnefnd taldi hæfasta. Það breytir hins vegar ekki því að ráðherra bar eftir sem áður stjórnskipulega ábyrgð á skipun dómara við Landsrétt, sbr. 14. gr. stjórnarskrárinnar, og var við hana bundinn af almennum reglum stjórnisýsluréttarins, bæði hvað varðar meðferð málsins sem og þá efnislegu ákvörðun sem ráðherra tók þegar hún lagði til við Alþingi að tilteknir einstaklingar yrðu skipaðir í embætti dómara.

Af gögnum málsins verður ekki séð að dómsmálaráðherra hafi gert athugasemdir við það hvaða upplýsinga dómnefndin hefði aflað um umsækjendur eða að ráðherra teldi atvik málsins óljós í kjölfar þess að ráðherra fékk umsögn dómnefndarinnar frá 19. maí 2017 í hendur.

Gögn málsins benda aftur á móti eindregið til þess að þær breytingar sem tillögur ráðherra fólu í sér frá umsögn dómnefndar um hverjir væru á meðal 15 hæfustu umsækjanda hafi alfarið byggst á því ráðherra taldi rétt að ljá reynslu umsækjanda af dómastörfum aukið vægi frá því sem var í heildarmati dómnefndar. Í minnisblaði ráðherra til stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar er raunar tekið sérstaklega fram að ráðherra hafi ekki gert athugasemd við undirbúning málsins af hálfu dómnefndar og að ráðherra telji nefndina hafa upplýst málið nægilega og að fullnægjandi rannsókn hafi farið fram á þeim matsþáttum sem voru til grundarvallar niðurstöðu. Þá er sérstaklega tiltekið að engar nýjar upplýsingar eða gögn hafi legið til grundvallar tillögu ráðherra.

Fyrir liggur að dómsmálaráðherra taldi samkvæmt framangreindu að það mat sem lýst er á hæfni umsækjanda í umsögn dómnefndar frá 19. maí 2017 hafi verið haldið annmörkum, en eins og rakið er í kafla IV.4 hér að framan hefur dómurinn að nokkru fallist á málsástæður stefnda um það atriði.

Þrátt fyrir að þessir annmarkar hafi verið á umsögn dómnefndarinnar er ekki þar með sagt að ráðherra hafi verið sjálfsvald sett hvernig hún hagaði meðferð málsins í framhaldinu. Þegar tekin er afstaða til þess hvernig ráðherra bar að bregðast við þessum annmörkum á umsögn dómefndarinnar verður að líta til þess að í íslenskum stjórnisýslurétti hefur sú regla verið talin gilda að ef umsögn lögbundins álitsgjafa er haldin annmarka þá beri stjórnvaldinu sem tekur ákvörðun að tryggja að bætt verði úr þeim annmarka, eftir atvikum með því að afla nýrrar umsagnar áður en ákvörðun er tekin í hlutaðeigandi máli. Byggist sú regla m.a. á því að álitsumleitun sé jafnan talin mikilvægur þáttur í rannsókn máls og umsögn álitsgjafa feli oft í sér nánari upplýsingar um málsatvik og málefnaleg sjónarmið sem geta haft þýðingu við úrlausn þess.

Í því sambandi verður einnig að hafa í huga að til þess að lögbundin álitsumleitan af því tagi sem mælt er fyrir um í 1. mgr. IV. bráðabirgðaákvæðis laga nr. 50/2016 nái tilgangi sínum þurfa umsagnir að vera lausar við efnislega annmarka, enda kemur það jafnan stjórnvaldi að litlum notum að fá niðurstöðu lögbundins umsagnaraðila eins og dómnefndarinnar ef á henni eru annmarkar og óvissa er um hvort hún endurspegli réttar ályktanir um hæfni umsækjanda.

Þau sjónarmið sem leidd verða af IV. bráðabirgðaákvæði laga nr. 50/2016 og ákvæðum laga nr. 15/1998 um hlutverk dómnefnda til að meta hæfni umsækjanda um dómaraembætti, m.a. í ljósi forsögu þessara ákvæða, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar frá 14. apríl 2011, sem áður er vitnað til, mæla enn fremur gegn því að ráðherra sem telur sýnt að umsögn dómnefndar samkvæmt 2. mgr. 12. gr. laga nr. 50/2016 sé haldin efnislegum annmörkum hafi óheft svigrúm til að leggja tillögur sínar fyrir Alþingi án þess að leita fyrst eftir því að dómnefndin bæti úr sömu annmörkum. Verður þá að líta til þess að ákvæðum laga um störf dómnefndar er ætlað að styrkja sjálfstæði dómstólanna, auka traust almennings á því að dómara séu óháðir handhöfum framkvæmdarvaldsins og stemma stigu við því að skipun dómara ráðist af geðþótta eða sérstökum hagsmunum þess sem fer með veitingarvaldið hverju sinni. Með vísan til þessara sjónarmiða verður jafnframt að telja að frávik frá reglum laga nr. 15/1998 og 50/2016 og reglum stjórnsýsluréttarins leiði til þess að stefndi verði að axla sönnunarbyrðina fyrir því að meðferð málsins hafi verið lögum samkvæm.

Í ljósi þessa verður því að gera þá kröfu til ráðherra sem telur að mat dómnefndarinnar sé haldið efnislegum annmörkum, m.a. um vægi einstakra matsþátta og ályktanir dómnefndarinnar um hæfni umsækjanda, að viðkomandi ráðherra hlutist til um að dómnefndin léti í té nýja umsögn þar sem tekin er afstaða til sjónarmiða ráðherra um aukið vægi dómara-reynslu og að efnislegt mat og samanburður færi þá eftir atvikum fram á umsækjendum með tilliti til þessarar breyttu áherslu ráðherra.

Ef ráðherra ákveður hins vegar engu að síður að leggja tillögur um skipun dómara fyrir Alþingi án þess að afla nýrrar umsagnar dómnefndar verður að telja að ráðherra beri eftir sem áður ábyrgð á því að málið sé nægilega upplýst og umsækjendur séu bornir saman og metnir á grundvelli þeirra málefnalegu sjónarmiða sem leggja verður til grundvallar samkvæmt lögum og rakin hafa verið í kafla IV.4 að framan.

Eins og þar er rakið getur fortakslaus beiting tölulegs mælikvarða á hæfni umsækjenda með þeim hætti sem lýst er í Excel-skjali dómnefndar, m.a. um umsækjandi hafi starfað á mörgum starfssviðum, án þess að lagt sé efnislegt mat á færni umsækjanda út frá fyrirliggjandi gögnum orkað tvímælis með tilliti til hinnar viðurkenndu reglu að stjórnvaldi beri að skipa hæfasta umsækjandann í embætti og meginreglunnar um skyldubundið mat stjórnvalda.

Með sama hætti verður að telja að ráðherra hafi ekki getað ljáð dómara-reynslu umsækjanda afgerandi vægi við mat á hæfni umsækjanda án þess að ráðherra legði efnislegt mat á frammistöðu umsækjanda í þeim störfum og bæri þá frammistöðu saman við reynslu annarra umsækjanda af öðrum störfum, t.d. á sviði lögmennsku eða stjórnsýslu, sem talin eru geta endurspeglad lögfræðilega þekkingu og færni.

Af því tilefni er rétt að taka fram að af gögnum málsins verður ekki séð hvort og þá hvernig ráðherra hafi borið saman hæfni einstakra umsækjanda með tilliti til eigin sjónarmiða um aukið vægi dómara-reynslu. Þannig verður hvorki ráðið af

þeim rökstuðningi sem fylgdi bréfi ráðherra til forseta Alþingis frá 29. maí 2017 né þeim rökstuðningi sem finna má í minnisblaði ráðherra frá 30. maí 2017 hvaða áhrif aukin áhersla ráðherra að þessu leyti hafði á umsækjendur og röðun þeirra og hvers vegna einmitt þeir fjórir umsækjendur sem upphaflega voru meðal þeirra sem dómnefnd taldi í hópi þeirra 15 hæfustu féllu út.

Sá rökstuðningur sem fram kemur í bréfi ráðherra 29. maí 2017 er reyndar afar óljós að þessu leyti, einkum þegar lýst er þeirri afstöðu ráðherra að „fleiri umsækjendur hafi komið til greina heldur en tilteknir voru í ályktarorðum dómnefndar“ og vísað er til þess að „þannig hafi þeir fimmtán umsækjendur sem nefndin tiltók allir komið til greina sem og aðrir sem [bjuggu] yfir áralangri dómara-reynslu, alls 24 umsækjendur.“

Samkvæmt því sem að framan er rakið verður ekki annað séð en að ráðherra hafi í bréfi sínu til Alþingis lýst þeirri skoðun að auk þeirra 19 umsækjenda sem nafngreindir höfðu verið í tillögum ráðherra og ályktarorðum dómnefndarinnar kæmu fimm aðrir umsækjendur til greina sem ráðherra kaus að vísa ekki nánar til við meðferð málsins öðruvísi en sem umsækjenda sem byggju „yfir áralangri dómara-reynslu“. Í minnisblaði ráðherra sem lagt var fyrir stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd 30. maí 2017 er hins vegar tilgreint að þeir fjórir umsækjendur sem ráðherra gerði tillögu um og voru ekki á meðal 15 hæfustu umsækjenda að mati dómnefndarinnar hafi „að mati ráðherra einnig [verið] hæfastir til viðbótar þá sem dómnefnd hafði áður metið hæfasta.“

Að mati dómsins verður ekki dregin sú ályktun af þessum rökstuðningi að ráðherra hafi gert heildstæðan samanburð á umsækjendum með tilliti til breyttrar áherslu sinnar. Þá renna gögn málsins ekki stoðum undir að ráðherra hafi lagt efnislegt mat á umsóknir um embætti dómara Landsréttar í samræmi við þau sjónarmið sem rakin eru í kafla IV.4 hér að framan um mat á hæfni, sbr. einnig þá afstöðu sem dómurinn hefur lýst í þessum kafla um sönnunarbyrði stefnda. Af sömu ástæðu verður heldur ekki talið að stefndi hafi sýnt nægilega fram á að einstakir umsækjendur hafi á grundvelli þeirra sjónarmiða sem ráðherra lagði til grundvallar átt að vera metnir að minnsta kosti jafnhæfir og stefnandi þannig að sú forgangsregla sem leidd verður af lögum nr. 10/2008, um jafnan rétt og jafna stöðu karla og kvenna yrði virk.

Í ljósi þessa verður að telja að meðferð ráðherra á umsóknum um embætti dómara Landsréttar í kjölfar þess að henni barst umsögn dómnefndar og það mat sem ráðherra lagði í framhaldinu á umsóknirnar hafi verið haldin slíkum annmörkum að ekki séu forsendur til að fullyrða hvort ráðherra hafi lagt til skipun 15 hæfustu umsækjendanna til Alþingis.

Vegna þeirra málsástæðna sem teflt hefur verið fram af hálfu stefnda um að gert hafi verið ráð fyrir skjótum málsmeðferðartíma hjá ráðherra í ákvæðum laga, m.a. bráðabirgðaákvæði IV í lögum nr. 50/2016, og því sé óeðlilegt að gera ríkar kröfur um ítarlega málsmeðferð af hans hálfu, telur dómurinn rétt að taka fram að ófullnægjandi rannsókn máls og ágallar á mati stjórnvalds verða almennt ekki réttlætt á grundvelli sjónarmiða um málshraða. Þótt sjónarmið um málshraða geti vissulega orðið til þess að slakað verði á rannsókn mála við ákveðnar aðstæður verður ekki hjá því litið að í bráðabirgðaákvæði IV var kveðið á um að skipun dómara við Landsrétt skyldi lokið 1. júlí 2017. Meðferð Alþingis á tillögum dómsmálaráðherra lauk hins vegar 1. júní 2017. Að virtum þessum atvikum málsins verður ekki fallist á málsástæðu stefnda um að sjónarmið um málshraða hafi

réttlætt að dregið yrði úr þeim kröfum sem gerðar yrðu til meðferðar málsins samkvæmt ákvæðum laga og almennum reglum stjórnsluréttar.

Stefnandi telur auk þess að á hafi skort að ráðherra veitti honum andmælarétt samkvæmt ákvæðum stjórnslulaga áður en hún ákvað að skipa stefnanda neðar í hæfnisröð en hin lögskipaða dómnefnd hafði gert. Að því er þessa málsástæðu snertir þá bendir dómurinn á að andmælaréttur samkvæmt ákvæði 13. gr. stjórnslulaga, og eins óskráðri meginreglu stjórnsluréttarins, hefur almennt verið talinn fela í sér að aðili máls eigi rétt á að tjá sig um nýjar upplýsingar sem fram koma um málsatvik við meðferð máls, eru honum í óhag og geta haft verulega þýðingu fyrir úrlausn málsins. Ekkert kemur fram í gögnum málsins um að ráðherra hafi aflað einhverra gagna eða upplýsinga til viðbótar við þau atvik sem lágu fyrir við álit nefndar um mat á hæfi dómara, dags. 19. maí 2017.

Að mati dómsins eru breyttar áherslur stjórnvalds hvað snertir vægi sjónarmiða við mat á hæfni umsækjenda um embætti og það að stjórnvald dragi af þeim sökum aðrar ályktanir en ráðherra af fyrirliggjandi gögnum en lögbundinn umsagnaraðili gerði ekki þess eðlis að umsækjandi eigi sérstaklega rétt á að tjá sig um efni þeirra samkvæmt 13. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, hvað sem líður að öðru leyti heimildum ráðherra til að breyta vægi sjónarmiða við mat með þessum hætti. Málsástæðu stefnanda um að andmælaréttur hans hafi ekki verið virtur er af þeim sökum hafnað.

Þá verður enn fremur að hafna málsástæðu stefnanda um að ráðherra hafi vikið frá stjórnsluframkvæmd með því að leggja annars konar mat til grundvallar en nefndin gerði. Hefur dómurinn þá horft til ákvæðis 2. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, um að sá sem beri fyrir sig venju verði að leiða tilvist og efni hennar í ljós, en stefnandi hefur aðeins lagt fram hluta þeirra umsagna sem dómnefnd samkvæmt lögum nr. 15/1998 hefur skilað af sér eftir að hlutverki nefndarinnar var komið í núverandi horf með lögum nr. 45/2010. Þykir stefnandi því ekki hafa sýnt fram á að sú stjórnsluframkvæmd sem hann lýsir í stefnu hafi verið til staðar.

6. Bótakröfur stefnanda

Þegar tekin er afstaða til dómkröfu stefnanda um að viðurkennt verði að málmeðferð ráðherra og tillögur hafi bakað honum fjárhagslegt tjón sem stefndi beri ábyrgð á leiðir af almennum reglum skaðabótaréttarins að stefnandi verður að sýna fram á að þær reglur sem hann hefur vísað til hafi verið brotnar til þess að eiga rétt til skaðabóta.

Í ljósi dómaframkvæmdar Hæstaréttar nægir þetta eitt og sér þó ekki til þess að unnt sé að fallast á kröfu stefnanda, enda ber stefnandi jafnframt sönnunarbyrði fyrir því að lögmæt meðferð málsins og forsvaranlegt mat á umsókn og samanburður á hæfni hans og annarra umsækjenda hefði leitt til þess að hann yrði skipaður dómari við Landsrétt, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar Íslands frá 14. apríl 2011 í máli nr. 412/2010. Það leiðir enn fremur af sama dómi að meðferð ráðherra á umsókn stefnanda og sú afstaða sem þar birtist þarf að hafa bitnað að ósekju á orðspori stefnanda og orðið honum að meini til þess að unnt sé að fallast á kröfu hans um miskabætur samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Með vísan til þess sem að framan er rakið verður að telja að stefnandi hafi sýnt fram á að stjórnslumeðferð ráðherra hafi ekki verið í samræmi við ákvæði laga

nr. 50/2016 sem og skráðar og óskráðar reglur stjórnarsýsluréttarins um rannsókn máls, mat á hæfni umsækjenda og innbyrðis samanburð þeirra. Stefnanda hefur hins vegar ekki tekist að sýna fram á að hann hafi beðið fjárhagslegt tjón vegna ákvarðana ráðherra. Verður þá að horfa til þess að stefnandi hefur ekki orðið við áskorunum stefnda um að leggja fram skattframtöl sín og þar með upplýsingar um tekjur sínar þannig að dómurinn geti tekið afstöðu til þess hvort líkur séu á því að hann hafi beðið tjón vegna ákvarðana ráðherra. Upplýsingar sem fram koma á launaseðlum frá Mandat slf., sem mun vera í eigu stefnanda og annarra, um greidd laun félagsins til stefnanda eru ekki fullnægjandi að þessu leyti, enda hafa launaseðlar ekki að geyma upplýsingar um tekjur stefnanda af atvinnurekstri og eftir atvikum öðrum störfum sem dómara geta ekki tekið að sér vegna reglna um aukastörf dómara.

Að mati dómsins hefur stefnanda heldur ekki tekist að sýna fram á að hann hefði verið skipaður dómari við Landsrétt ef meðferð málsins hefði verið í samræmi við ákvæði laga nr. 50/2016 og þær reglur stjórnarsýsluréttarins sem vísað er til hér að framan. Í því sambandi er ekki unnt að líta framhjá því að málatilbúnaður stefnanda hefur í meginatriðum byggst á því að leggja hafi átt umsögn dómnefndar til grundvallar mati á hæfni umsækjenda. Þar sem dómurinn hefur hins vegar fallist á þau sjónarmið stefnda að mat dómnefndarinnar hafi verið haldið efnislegum annmörkum og verður það því ekki lagt til grundvallar niðurstöðu dómsins að þessu leyti.

Þótt fallist hafi verið að nokkru leyti á málsástæður stefnanda um að meðferð ráðherra á málinu eftir að hún fékk í hendur umsögn dómnefndar og mat hennar á umsækjendum hafi verið haldin annmörkum, eru þeir annmarkar að mati dómsins ekki þess eðlis að uppfyllt séu skilyrði fyrir greiðslu miskabóta til stefnanda, sbr. b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabotalaga nr. 50/1993. Þannig verður ekki ráðið af umfjöllun ráðherra um tillögur hennar til Alþingis að þær hafi beinst sérstaklega að hæfni eða persónu stefnanda. Tillögurnar lutu að því að auka vægi dómareynslu við mat á umsækjendum, sem í sjálfu sér verður að teljast málefnalegt sjónarmið, enda þótt stefnda hafi ekki tekist að sýna fram á hvaða efnislega mat og samanburður hafi farið fram á umsækjendum hjá ráðherra með tilliti til þessara sem og annarra málefnalega sjónarmiða, og að dómurinn hafi af þeim sökum komist að þeirri niðurstöðu að meðferð og mat ráðherra hafi því verið haldin annmörkum. Í þessu sambandi verður jafnframt að hafa í huga að þeir annmarkar sem voru á meðferð málsins bæði hjá dómnefndinni og ráðherra voru af því tagi að þeir áttu við um alla umsækjendur um starfið. Verður ekki séð að þau sjónarmið sem ráðherra lýsti við meðferð málsins hafi vegið að orðspori hans eða orðið honum að meini. Af þeim sökum verður ekki talið að atvik í þessu máli séu sambærileg atvikum dómi Hæstaréttar frá 14. apríl 2011 í máli nr. 412/2010, sem áður en vitnað til, þar sem fallist var á að skilyrði um greiðslu miskabóta væru uppfyllt.

Með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, er rétt að aðilarnir beri hvor sinn kostnað af máli þessu.

Kjartan Bjarni Björgvinsson héraðsdómari kveður upp þennan dóm.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, er sýknaður af kröfum stefnanda, Ástráðs Haraldssonar. Málskostnaður fellur niður.

Kjartan Bjarni Björgvinsson