

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 25. október 2018 í máli nr. E-415/2018:

Eiríkur Jónsson

(Grímur Sigurðsson lögmaður)

gegn íslenska ríkinu

(Einar K. Hallvarðsson lögmaður)

I. Dómkröfur

Mál þetta var þingfest 15. febrúar 2018 en tekið til dóms að lokinni aðalmeðferð 11. september sl. Stefnandi krefst þess að viðurkennd verði bótaskylda stefnda vegna tjóns stefnanda af völdum þess að hann var ekki skipaður í eitt af 15 embættum dómara við Landsrétt sem auglýst voru laus til umsóknar 10. febrúar 2017. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Af hálfu stefnda eru gerðar þær dómkröfur að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati dómsins.

II. Málavextir

10. febrúar 2017 auglýsti innanríkisráðuneytið laus til umsóknar embætti 15 dómara við Landsrétt með umsóknarfresti til 28. sama mánaðar. Alls sóttu 33 einstaklingar um embættin og var stefnandi einn þeirra. Í gögnum málsins kemur fram að dómsmálaráðherra og formaður dómnefndar samkvæmt 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, átti fund 2. mars 2017 þar sem ráðherra afhenti formanninum umsóknir um dómaraembættin. Á þeim fundi mun ráðherra hafa reifað þá hugmynd hvort til greina gæti komið að dómnefndin skilaði mati á til dæmis 20 hæfustu umsækjendum sem ráðherra gæti valið á milli og skipað í umrædd 15 dómaraembætti.

Á fundi dómsmálaráðherra og formanns dómnefndar 11. maí 2017 afhenti formaðurinn ráðherra drög að umsögn nefndarinnar og voru umsækjendum um dómaraembættin afhent drögin samdægurs. Á fundinum mun ráðherra aftur hafa reifað þá hugmynd hvort til greina gæti komið að dómnefnd skilaði mati á fleiri en 15 hæfum umsækjendum. Formaður dómnefndar sýndi og útskýrði fyrir ráðherra við sama tækifæri stigatöflu í Excel-skjali sem nefndin hafði stuðst við í störfum sínum við mat á hæfni umsækjenda en lét ráðherra ekki af hendi afrit af töflunni.

Dómnefndin skilaði dómsmálaráðherra 19. maí 2017 endanlegri umsögn, ásamt minnisblaði um það hvernig nefndin vann úr andmælum umsækjenda. Í umsögninni voru sögð deili á umsækjendunum, á hvaða sjónarmiðum nefndin byggði mat sitt og hvernig málsmeðferð fyrir nefndinni hefði verið háttáð. Í umsögninni var einnig að finna almennar upplýsingar um umsækjendur og mat nefndarinnar á þeim. Mati nefndarinnar á umsækjendum var skipt í nokkra þætti sem fjallað var um í sérstökum undirköflum og var umsækjendum þar raðað í hæfnisröð um hvern þátt matsins. Í Excel-stigatöflu dómnefndar sem fyrir liggur í gögnum málsins er umsækjendum raðað eftir þeim stigafjölda sem áður nefndir tólf matsþættir gáfu samanlagt samkvæmt vægi hvers og eins þáttar í heildarstigafjölda. Raðaðist hæfasti umsækjandinn fyrstur með stigafjöldann 7,35 og svo aðrir umsækjendur koll af kalli þar til komið var að þeim þrítugasta og þriðja með 3,525. Samkvæmt þessari röðun var stefnandi sá sjöundi í röðinni.

Í umsögn dómnefndarinnar var umsækjendum þó ekki raðað í röð eftir hæfni. Í staðinn var lýst þeirri niðurstöðu í umsögninni að allir 33 umsækjendurnir væru metnir hæfir en þeir 15 hæfastir sem nafngreindir voru í ályktarorði umsagnarinnar. Sérhver þeirra teldist hæfari en þeir sem kæmu á eftir en ekki þætti rétt að raða þeim sérstaklega innbyrðis í sæti. Í ályktarorði kom fram að stefnandi væri meðal þeirra 15 umsækjenda sem hæfastir væru til að gegna embætti dómara við Landsrétt.

Dómsmálaráðherra ritaði formanni dómnefndar bréf 27. maí 2017 þar sem ráðherra óskaði upplýsinga og gagna um hvort dómnefndin hefði rætt sérstaklega forsendur vægis einstakra matsþátta sem tilgreindir væru í umsögn nefndarinnar. Jafnframt var um það spurt hvort dómnefndin hefði tekið til sérstakrar umræðu þá niðurstöðu sína að einungis væri vísað til 15 hæfustu umsækjendanna en ekki fleiri.

Formaður nefndarinnar svaraði ráðherra með bréfi næsta dag þar sem fram kom að skipan í einstaka matsþætti hefði orðið til þegar í kjölfar setningar laga nr. 45/2010 um breytingu á lögum um dómstóla nr. 15/1998 og hafi nefndinni ekki þótt rétt að bregða út frá því sem verið hefði, enda væri nokkurs virði að festa ríkti í þeim efnum. Þá hafi ekki verið tilefni til að meta fleiri en 15 umsækjendur hæfasta þar sem munur hafi verið á umsækjanda í fimmtánda sæti og öðrum þeim sem á eftir komu.

Í bréfi formanns dómnefndar til dómsmálaráðherra 28. maí 2017 kom fram að nefndin hafi á fleiri fundum en einum rætt vægi einstakra matsþátta sem heildarmat nefndarinnar var reist á en vægið hafi verið það sama í formannstíð hans frá miðju ári 2013. Þá sagði í bréfinu að formaðurinn hafi tekið við svokölluðum skorblöðum frá fyrri dómnefnd sem notuð hafi verið við samlagningu og útreikninga á niðurstöðum um einstaka umsækjendur en á þessum skorblöðum hafi verið

prentaðar nákvæmlega þær vægistöflur í prósentum sem síðan hafi verið beitt. Skorblöðin hafi verið leyst af hólmi með stigatöflu með sama vægi einstakra þátta og áður, en notkun stigatöflu í þetta skipti hafi helgast af miklum fjölda umsækjenda.

Í skýrslu sinni fyrir dómi bar Sigríður Á. Andersen dómsmálaráðherra að hún hefði átt samtál við formenn allra stjórnarflokkana þegar álit dómnefndarinnar kom fram. Í skýrslu sinni kvað hún að sér hefði verið gert ljóst heilt yfir í þeim samtölum við formennina að erfitt yrði að afla þessum tillögum brautargengis. Formennirnir hefðu látið þetta í ljós með mismunandi hætti. Sumir sögðu að þetta yrði erfitt, en aðrir að þetta gengi ekki.

Ráðherra kvaðst, í skýrslu sinni, hafa fengið sérfræðinga í stjórnsýslurétti á sinn fund, meðal annars Hafstein Þór Hauksson, sem átti þátt í að semja frumvarp til þeirra laga sem á reyndi við skipunina, m.a. bráðabirgðaákvæðið. Í ljósi þess skamma tímafrests sem lögin veittu til að endurskoða nefndina taldi ráðherra rétt að túlka þann frest ráðherra í hag. Það væri m.ö.o. ekki hægt að gera sömu kröfur til rannsóknar ráðherra og til nefndarinnar.

Í gögnum málsins kemur einnig fram að ráðherra hafi haft samráð við embættismenn um meðferð málsins. Í tölvupósti Ragnhildar Arnljótsdóttur, setts ráðuneytisstjóra dómsmálaráðuneytisins, í tengslum við skipun dómara við Landsrétt, til dómsmálaráðherra og aðstoðarmanns hennar, dags. 28. maí 2017, kemur fram að ráðuneytisstjórinn hafi rennt yfir drög að rökstuðningi ráðherra, gert athugasemdir og lagt til að Hafsteinn Þór fengi þau sem fyrst til yfirlestrar. Síðan segir í tölvupóstinum:

„Svona blasir viðfangsefnið við mér, þ.e. leiðir sem ráðherra hefur:

1. Möguleiki er að ráðherra greini frá því á morgun að ráðherra sé ekki sáttur við forsendur dómnefndarinnar og leggi til að gildistöku laganna verði frestað til 1. október (frv. lagt fyrir Alþingi á morgun) og að dómnefndin fari aftur yfir málið á forsendum sem ráðherra leggur áherslur á með góðum rökstuðningi (sem ráðherra setur fram í þessu skjali).
2. Ráðherra sendi Alþingi bréf á morgun með tillögum sem gera ráð fyrir breytingum á grundvelli rökstuðnings um aukið vægi dómarastrarfa. Ráðherra sé með því að bæta úr annmörkunum með sjálfstæðu mati, sem þýðir að leggja þarf **sama mat á alla umsækjendur** út frá þeim málefnalegu og lögmætu forsendum sem ráðherra gefur sér. Það þýðir að leggja þarf efnislegt mat á hæfni hvers umsækjenda út frá nýjum forsendum. Best væri því að veita dómarastrarfaflokkunum aukið vægi og geta vísað til þess gagnvart öllum hópnum. Viltu að við förum á fulla ferð að reyna það í kvöld? Við gætum líka sagt að með þessari breytingu sé kynjahlutföllum breytt án þess að vísa í þau í rökstuðningi?
3. Ráðherra sendi óbreyttan lista til þingsins (sem kallar þá á vinnu ráðherra við að velja með málefnalegum rökum ný nöfn) – ekki ákjósanleg leið.“

Dómsmálaráðherra afhenti forseta Alþingis 29. maí 2017 bréf með tillögum um hverja skyldi skipa dómara við Landsrétt. Þar sagði að ráðherra hygðist að fengnu samþykki Alþingis, sbr. 2. mgr. bráðabirgðaákvæðis IV í lögum nr. 50/2016, leggja til við forseta Íslands að 15 nánar tilgreindir einstaklingar yrðu skipaðir dómarar við Landsrétt. Voru það þeir umsækjendur sem í stigatöflu dómnefndar höfðu raðast í sæti 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 13, 15, 17, 18, 23 og 30.

Af tillögum ráðherra leiddi að umsækjendur í 7., 11., 12. og 14. sæti stigatöflunnar voru ekki á meðal þeirra sem ráðherra lagði til að skipaðir yrðu. Í stað þeirra óskaði ráðherra eftir samþykki fyrir skipun þeirra sem samkvæmt stigatöflu dómnefndar höfðu raðast í sæti 17, 18, 23 og 30.

Stefnandi hafði raðast í 7. sæti með heildarstigafjölda 6,2 í töflu dómnefndar. Á eftir honum kom umsækjandi í 8. sæti með 6,05 stig en síðan komu umsækjandi í 9. sæti með 6,00 stig, umsækjandi í 10. sæti með 5,8 stig og umsækjandi í 11. sæti með 5,75 stig. Þar á eftir komu síðan umsækjandi í 12. sæti með 5,675 stig, umsækjandi í 13. sæti með 5,55 stig, umsækjandi í 14. sæti með 5,525 stig og umsækjandi í 15. sæti með 5,48 stig. Sem fyrr segir lagði ráðherra til að umsækjendur í 17., 18., 23. og 30. sæti yrðu skipaðir, en þeir voru með 5,4, 5,275, 4,625 og 4,325 hver um sig.

Bréfi dómsmálaráðherra til forseta Alþingis 29. maí 2017 fylgdi skjal dagsett sama dag. Hafði það að geyma rökstuðning ráðherra fyrir ákvörðun hennar en 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 dómarastörfum hærra undir höfði en gert var í mati dómnefndar þannig að tryggt sé að meirihluti dómenda við Landsrétt hafi haldgóða reynslu af dómarastörfum. Var vægi þessa matsþáttar því aukið frá því sem var í heildarmati dómnefndar.

Það að veita dómarareynslu 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 stjórnvæðingulögum er eftirfarandi rökstuðningur lögfestur sbr. 21. gr. stjórnvæðingulaga 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 lögmat. 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 stjórnsýslustörfum, meðal annars í úrskurðarnefndum. Hún hefur jafnframt töluverða stjórnunarreynslu 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 kandidateisprófs. 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 fyrirbyggjandi 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 dómareynslu umsækjenda liggja fyrir í gögnum málsins. Engar nýjar upplýsingar eða gögn hafa legið til grundvallar tillögu ráðherra.“

Þá fylgdu og með bréfi ráðherra drög að tillögum hennar til forseta Íslands um skipun þeirra 15 umsækjenda sem ráðherra óskaði eftir að Alþingi samþykkti.

Við aðalmeðferð málsins var ráðherra spurð nánar um hvernig hún hefði farið yfir mat sitt á dómareynslu. Í skýrslu sinni kvaðst hún hafa haft efasemdir um mat nefndarinnar á þessum þætti strax 11. maí 2017 þegar formaður dómnefndarinnar hefði sýnt henni Excel-skjal með mati á umsækjendum án þess að henni væri afhent skjalið. Hún hafði síðan fengið skjalið afhent 19. maí 2017 og hafi henni þá fundist liggja fyrir að dómareynsla hefði borið skarðan hlut frá borði, ekki síst í ljósi þeirra ályktana sem nefndin kaus að draga frá þessari töflu. Þar sem verið var að skipa í áfrýjunardómstól en ekki fyrsta stig hafi henni fundist dómareynsla skipta máli.

Í kjölfarið hafi hún skoðað ítarlega vinnu nefndarinnar og andmæli sem fram komu og byggt á vinnu nefndarinnar að miklu leyti. Leggja hafi þurft heildstætt mat á umsækjendur og þeir fjórir sem fóru inn í hópinn höfðu allir haft meiri dómareynslu en þeir fjórir sem hún tók út, þar af höfðu a.m.k. þrír umtalsvert meiri dómareynslu. Það var líka verið að skipa hóp fólks með breiða skírskotun úr fræðimannasamfélaginu og stjórnsýslunni, en henni hafi fundist dómareynsla bera skarðan hlut frá borði.

Í framhaldinu fór tillaga dómsmálaráðherra samkvæmt ákvörðun forseta Alþingis til meðferðar stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar þingsins. Eftir að þau sjónarmið komu fram fyrir nefndinni að óeðlilegt væri að ekki væru færð rök með hverjum og einum umsækjanda í bréfi ráðherra til forseta Alþingis sendi ráðherra nefndinni minnisblað, dagsett 30. maí 2017, fjórar blaðsíður að lengd. Kom þar meðal annars fram að þrátt fyrir að engin lagaskylda hvíldi á ráðherra til að veita samhliða rökstuðning teldi ráðherra engu að síður rétt að gera grein fyrir því efnislega mati sem lægi að baki tillögum hennar um að skipa nánar tilgreinda fjóra umsækjendur sem ekki voru í hópi þeirra 15 sem dómnefnd hafði talið hæfasta. 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 dómarastörfum hærra undir höfði en gert var í mati dómnefndar þannig að tryggt sé að meirihluti dómenda við Landsrétt hafi haldgöða reynslu af dómarastörfum. Var vægi þessa matsþáttar því aukið frá því sem var í heildarmati dómnefndar.

Það að veita dómarareynslu 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 stjórnvöldum er eftirfarandi rökstuðningur lögfestur sbr. 21. gr. stjórnvöldulöga 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 dómarareynslu 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 stjórnarsýslustörfum, meðal annars í úrskurðarnefndum. Hún hefur jafnframt töluverða stjórnunarreynslu 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 stjórnarsýslustörfum. 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 stjórnarsýslu. 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 kandídatprófs. 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 dómaraareynslu umsækjenda liggja fyrir í gögnum málsins. Engar nýjar upplýsingar eða

gögn hafa legið til grundvallar tillögu ráðherra.“

Meirihluti stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar gerði 31. maí 2017 tillögu til þingsályktunar um að Alþingi samþykkti tillögur dómsmálaráðherra um að þeir yrðu skipaðir dómara við Landsrétt sem ráðherra hafði lagt til í bréfi sínu til forseta Alþingis 29. sama mánaðar. Voru þeir þar taldir upp í stafrófsröð og raðað eftir númerum frá 1 til 15.

Í álitum minnihluta þingnefndarinnar sagði að þótt ágreiningslaust væri að ráðherra hefði heimild til að víkja frá mati dómnefndar, svo fremi sem Alþingi samþykkti þá tilhögun, væri ráðherra ekki undanþeginn þeirri meginreglu að skipa hæfasta umsækjandann. Taldi minnihlutinn að röksemdir ráðherra í minnisblaðinu 30. maí 2017 væru ekki þær sömu og fram hefðu komið í fylgiskjalinu með tillögum ráðherra degi fyrir og þannig „virðist svo sem rökstuðningur ráðherra taki breytingum eftir því sem málinu vindur fram. Alþingi hlýtur að gera kröfu til þess að rökstuðningur liggi allur fyrir áður en ráðherra tekur ákvörðun um tillögu sína til Alþingis.“ Þá taldi minnihlutinn vafa leika á að ráðherra hefði haft í heiðri rannsóknarreglu stjórnáráðgjafarinnar meðal annars vegna þess að „fjórir umsækjendur falla af listanum í stað þeirra fjögurra sem bætast við á listann. Ekki er ljóst af rökstuðningi ráðherra hvaða samanburður hefur farið fram á milli þeirra umsækjenda sem dómnefnd telur hæfasta og falla brott úr tillögu ráðherra og þeirra fjögurra sem ekki eru á meðal þeirra sem dómnefnd telur hæfasta en bætast við tillögu ráðherra ... Ljóst má vera að ráðherra telur rökstuðning sinn jafngilda fullnægjandi rannsókn en ekki er sýnt í rökstuðningi ráðherra að sambærileg sérfræðipækking liggi að baki mati ráðherra á umsækjendum og mati dómnefndar. Þá ber að nefna að mat dómnefndar er allítarlegt, 117 blaðsíður, þar sem farið er yfir hæfni einstaklinga í ólíkum matsþáttum og birt röð að loknum hverjum þætti en mat ráðherra er fjórar blaðsíður sem byggjast að miklu leyti á upplýsingum úr dómnefndarálitum um reynslu umsækjenda af dómaraastörfum.“

Alþingi lauk meðferð sinni á málinu 1. júní 2017 með því að tillögur dómsmálaráðherra voru í einu lagi bornar undir atkvæði og samþykktar með 31 atkvæði gegn 22 en átta alþingismenn greiddu ekki atkvæði.

Tillögur dómsmálaráðherra um skipun dómara við Landsrétt sem Alþingi samþykkti í atkvæðagreiðslunni 1. júní 2017 voru ásamt skipunarbréfum í framhaldinu sendar forseta Íslands til staðfestingar. Forseti undirritaði síðan 8. júní 2017 skipunarbréf þeirra 15 dómara við Landsrétt sem dómsmálaráðherra hafði gert tillögu um og Alþingi samþykkt.

Með bréfi, dags. 12. júní 2017, tilkynnti dómsmálaráðuneytið stefnanda að það hefði borið ofangreindar tillögur undir forseta sem hefði staðfest þær. Var stefnanda

jafnframt leiðbeint um að hann gæti óskað rökstuðnings fyrir ákvörðuninni, sbr. 20. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993.

Stefnandi svaraði þessu bréfi með tölvubréfi 15. júní 2017. Þar tilkynnti hann ráðuneytinu um að hann teldi sig þegar hafa fengið rökstuðning og að hann áskildi sér rétt til að krefjast síðar bóta fyrir fjártjón og miska.

Í kjölfar þess að umræddir 15 umsækjendur voru skipaðir dómara við Landsrétt höfðuðu tveir umsækjenda, þeir Ástráður Haraldsson og Jóhannes Rúnar Jóhannesson, mál á hendur stefnda. Með dómum Hæstaréttar frá 19. desember 2017 í málum nr. 591 og 592/2017 voru þeim báðum dæmdar 700.000 krónur í miskabætur vegna ólögmatrar málsmeðferðar ráðherra. Nánar er fjallað um þýðingu þessa dóma fyrir úrslit þessa máls í niðurstöðu dómsins, en báðir aðilar vísa til þeirra í málatilbúnaði sínum.

Í framhaldi af dómum Hæstaréttar ritaði lögmaður stefnanda bréf til ríkislögmans, dags. 28. desember 2017, þar sem stefndi var krafinn um greiðslu miskabóta og viðurkenningu á bótaskyldu vegna þess fjártjóns sem ákvörðun ráðherra um skipun dómara í Landsrétt hefði valdið honum. Í bréfinu var rakið að stefnandi teldi tjón sitt nema mismuni eigin mánaðarlauna og launa dómara við Landsrétt, auk mismunar lífeyrisréttinda og annarra launatengdra réttinda.

Með bréfi ríkislögmans, dags. 2. janúar 2018, var fallist á greiðslu miskabóta að fjárhæð 700.000 kr. en hafnað kröfu stefnanda um viðurkenningu á bótaskyldu.

III. Málsástæður aðila.

Málsástæður stefnanda

Stefnandi byggir á því að sú háttsemi ráðherra að ganga framhjá honum við skipun í embætti dómara við Landsrétt hafi verið saknæm og ólögmat og valdið honum umtalsverðu tjóni. Ákvörðun ráðherra hafi brotið gegn meginreglu íslensks réttar að skipa beri hæfasta umsækjandann um opinbert starf eða embætti hverju sinni. Þá braut ráðherra með háttsemi sinni gegn réttarreglum stjórnsluréttar, m.a. um rannsókn, rökstuðning, heildstæðan samanburð á umsækjendum og andmælarétt.

Stefnandi vísar til þess að samkvæmt dómum Hæstaréttar í málum nr. 591 og 592/2017 sé óhjákvæmilegt ef ráðherra gerir tillögu til Alþingis um að vikið verði frá álit dómnefndar að slík ákvörðun sé reist á frekari rannsókn ráðherra eftir 10. gr. stjórnslulaga. Skuli þá tryggt að fyrir hendi sé sérþekking sambærileg þeirri sem dómnefnd býr yfir og að tekið sé tillit til fyrirmæla ráðherra í reglum nr. 620/2010 um þau atriði sem ráða skulu hæfnismati. Sé til þessa enn brýnni ástæða en ella þegar álit dómnefndar bindur hendur ráðherra líkt og hér eigi við. Af hálfu stefnanda er vísað til niðurstöðu Hæstaréttar um að annmarkar hefðu verið á

rannsókn ráðherra, rökstuðningi og tillögugerð. Þá segir í dómunum að rannsókn ráðherra hafi verið ófullnægjandi til að upplýsa málið nægilega, svo ráðherra væri fært að taka aðra ákvörðun um hæfni umsækjenda en dómnefnd hafði áður tekið. Hafi málsmeðferð ráðherra að þessu leyti verið andstæð 10. gr. stjórnsýslulaga, en af því hafi sjálfkrafa leitt að annmarki var á meðferð Alþingis á tillögunni. Enn fremur segi í dómunum að rökstuðningur ráðherra í fylgiskjali með bréfi til forseta Alþingis 29. maí 2017 og tillaga hennar til Alþingis, um skipun tilgreindra fjögurra umsækjenda í dómaraembætti í stað þeirra sem dómnefnd hafði lagt til, hafi ekki fullnægt þeim lágmarkskröfum sem gera verði til rökstuðnings. Án tillits til þess hvort ráðherra hafi með minnisblaði sínu til stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis 30. maí 2017 getað bætt úr þeim annmörkum, sem voru á rannsókn hennar, rökstuðningi og tillögugerð, hefði það minnisblað ekkert nýtt að geyma umfram það sem fram hefði komið í áliti dómnefndar. Þá hafi sjónarmið á grundvelli laga nr. 10/2008 um jafna stöðu karla og kvenna ekki getað komið til álita við veitingu ráðherra á dómaraembættunum nema tveir eða fleiri umsækjendur hefðu áður verið metnir jafnhæfir til að gegna því.

Stefnandi vísar enn fremur til þess að því hafi verið hafnað í dómum Hæstaréttar að slíkir annmarkar væru á umsögn dómnefndar að það réttlætti að vikið væri frá henni. Eini annmarkinn sem Hæstiréttur tiltók varðandi umsögn dómnefndar var sá að dómnefndin hefði ekki lagt út frá umsóknargögnum mat á færni hvers og eins umsækjanda til að semja dóma. Á hinn bóginn taldi rétturinn að þessi matsþáttur hefði haft óverulegt vægi í heildarstigafjölda dómnefndar, eða 2,5% meðan samtala allra matsþáttanna gat hæst orðið 105%. Annmarkinn hafi því verið óverulegur og ekki getað einn og sér gefið tilefni til þess að vikið yrði frá dómnefndarálitinu.

Stefnandi telur að þeir annmarkar á stjórnsýslu ráðherra sem lýst er í framangreindum dómum eigi að öllu leyti við gagnvart honum. Stefnandi hafi viðurkennt þetta gagnvart stefnanda með því að fallast á kröfu hans um miskabætur í bréfi sínu 2. janúar 2018 og þar með samþykkt rökstuðning Hæstaréttar fyrir tildæmdum miskabótum í áðurnefndum málum, sem m.a. byggir á því að dómsmálaráðherra hafi ekki farið eftir þeim reglum sem fylgja þegar hún gerði tillögu um að vikið yrði frá áliti dómnefndar varðandi veitingu áðurnefndra fjögurra dómaraembætta við Landsrétt. Þegar af þeirri ástæðu sé ótvírætt og hljóti að vera óumdeilt að háttsemi ráðherra var bæði sagnæm og ólögmat.

Frekari annmarkar gagnvart stefnanda

Til viðbótar telur stefnandi að það sjónarmið, sem fram kom í minnisblaði ráðherra til stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar 30. maí 2017, um að nauðsynlegt væri að gera

reynslu af dómastörfum hærra undir höfði en gert hafði verið í mati dómnefndar – og vægi þess matsþáttar því aukið frá því sem verið hafði í mati dómnefndar – hafi með engu móti átt að geta leitt til þeirrar niðurstöðu að færa stefnanda af lista 15 hæfustu umsækjendanna. Þannig hafi stefnandi verið með meiri reynslu af dómstörfum en þrír umsækjendur sem dómnefnd hafði raðað fyrir aftan hann í hæfnisröð (umsækjendur í sætum nr. 8, 9 og 13). Ráðherra hafi engu að síður ákveðið að leggja til að þessir þrír umsækjendur yrðu skipaðir í embætti fremur en stefnandi. Fyrir þessu hafi ráðherra engar skýringar gefið og gangi þessi ákvörðun þvert á þann rökstuðning sem ráðherra þó gaf fyrir því að sniðganga álit dómnefndar.

Þá áréttar stefnandi að hann hafi verið metinn sjöundi hæfasti umsækjandinn af dómnefnd, eða mun frammar og með töluvert hærri einkunn en umsækjendurnir í framangreindum dómsmálum. Þá hafi munurinn verið enn meiri á stefnanda og þeim fjórum umsækjendum sem ráðherra ákvað að tilnefna þvert á niðurstöðu dómnefndar. Engin rök hafi verið færð fyrir því hvernig stefnandi gat mögulega lent utan hóps 15 hæfustu umsækjendanna. Var þó afar brýnt tilefni til, enda þyrfti verulegar breytingar á öllum forsendum matsins til að stefnandi teldist ekki meðal hinna 15 hæfustu umsækjenda. Þannig hafi réttarbrot ráðherra verið verst og alvarlegast gagnvart stefnanda.

Andmælaréttur

Stefnandi vísar einnig til þess að honum hafi aldrei verið gefið færi á að tjá sig um sjónarmiðið um aukið vægi dómareynslu, sem ráðherra kvaðst líta til er hann gerði framangreindar breytingar á tillögum dómnefndarinnar, né heldur um beitingu þess sjónarmiðs í málinu. Telur stefnandi þetta hafa verið í andstöðu við reglu 13. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993 um andmælarétt.

Stefnandi telur að það segi sig sjálft að umsögn dómnefndarinnar var ívilnandi fyrir hann og því ekki hægt að halda því fram að andmælarétti hafi verið fullnægt með því að veita honum kost á að tjá sig um drög nefndarinnar, enda engu að andmæla fyrir stefnanda. Þessu hafi verið öfugt farið fyrir þá umsækjendur sem ekki voru á meðal 15 hæfustu í drögum og niðurstöðu nefndarinnar, enda hafi þeir skilað ítarlegum andmælum og þótt þau hafi ekki skilað árangri fyrir nefndinni, þá gerðu þau það við meðferð málsins hjá ráðherra og hefur það verið viðurkennt af hálfu stefnda. Umsækjendurnir sem um ræðir fengu því að skila inn andmælum þegar fyrir lá hverja til stæði að meta hæfasta af nefndinni. Þeir gátu því í andmælum sínum borið sig saman við þá umsækjendur sem til stóð að nefndin mæti hæfasta og gerðu það í raun. Þetta stóð stefnanda eðli málsins samkvæmt ekki til boða við málsmeðferð hjá nefndinni og hann fékk engan sambærilegan kost á að

skila inn andmælum þegar fyrir lá hverja til stæði að ráðherra myndi skipa.

Stefnandi telur augljóst að hann hafi ekki fengið að sitja við sama borð og þeir fjórir umsækjendur sem ráðherra skipaði í andstöðu við niðurstöðu dómnefndarinnar. Á meðan allri málsmeðferðinni stóð fór niðurstaða hennar frá því að vera ívilnandi fyrir stefnanda yfir í það að vera íþyngjandi fyrir hann, án þess að hann fengi á nokkrum tím punkti kost á að tjá sig um þá breytingu.

Að mati stefnanda fékk hann því engan raunverulegan andmælarétt við málsmeðferðina. Af hans hálfu er byggt á því að hann hafi átt rétt á að tjá sig um nýjar upplýsingar, sjónarmið og málsástæður stjórnvalds. Breyting á röðun umsækjenda við skipun í dómaraembætti heyrir augljóslega þar undir.

Stefnandi telur að ef hann hefði notið andmælaréttar þá hefði hann getað bent ráðherra á að hann hefur töluvert meiri dómaraareynslu en nokkrir þeirra umsækjenda sem ráðherra skipaði sem landsréttardómara. Rökrétt afleiðing þess hefði verið að ráðherra skipaði stefnanda í embætti landsréttardómara. Um leið sýnir þetta atriði enn frekar hversu verulegir annmarkar voru á rannsókn ráðherra.

Um rökstuðning ráðherra og niðurstöður um bótagrundvöll

Stefnandi telur sérstaklega ámælisvert að ráðherra hafi byggt á því í áður nefndum dómsmálum að rökstuðningur hans í fylgiskjali með tillögum til forseta Alþingis hafi verið ætlaður þingheimi, en ekki umsækjendum, í ljósi þess að starfsmenn ráðuneytisins sendu stefnanda fylgiskjalið og vísuðu til þess um rökstuðning þegar stefnanda var sýnað um andmælarétt. Gagnvart stefnanda hafi fylgiskjalið verið gert að samhliða rökstuðningi fyrir þeirri ákvörðun ráðherra að taka hann út af lista þeirra 15 umsækjenda sem ráðherra gerði tillögu um til Alþingis, þótt ráðherra hafi eftir á, í bréfi dags. 12. júní 2017, leitast við að bjóða upp á eftirfarandi rökstuðning fyrir ákvörðun sinni. Benti stefnandi þá á að hann hefði þegar fengið rökstuðning fyrir ákvörðuninni. Samkvæmt margnefndum dómum Hæstaréttar fullnægði umræddur rökstuðningur ekki þeim lágmarkskröfum sem gerðar verða í þessum efnum.

Af framangreindu telur stefnandi ljóst að sú ákvörðun ráðherra að ganga framhjá honum við skipun í embætti dómara við Landsrétt hafi verið bæði saknæm og ólögmat. Þetta staðfesti títtnefndir dómar Hæstaréttar, enda var talið að fullnægt væri skilyrðum b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 til að dæma umsækjendunum í þeim málum miskabætur úr hendi stefnda, en það ákvæði gerir kröfu um aukið saknæmi, þ.e. ásetning eða verulegt gáleysi.

Um hunsun ráðherra á ráðgjöf starfsmanna ráðuneytisins

Stefnandi vekur sérstaka athygli á gögnum sem lýsa aðdraganda ákvörðunarinnar og þeirri ráðgjöf sem ráðherra fékk áður en ákvörðunin var tekin. Gögnin hafi birst í fjölmiðlum að undanfögnu og virðast vera hluti af þeim gögnum sem ráðherra afhenti stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis vegna rannsóknar hennar á stjórnsýslu ráðherrans. Er skorað á stefnda að afhenda stefnanda öll þau skjöl, sbr. 2. mgr. 67. gr. laga nr. 91/1991.

Stefnandi telur að umrædd gögn sýn svo ekki verður um villst að starfsmenn ráðuneytisins upplýstu ráðherrann um það, að hygðist hann gera breytingar á lista dómnefndar yfir hæfustu umsækjendurnar væri honum skylt að leggja „sama mat á umsækjendur út frá þeim málefnalegu og lögmætu forsendum sem ráðherra gefur sér“ og nefndin hafði gert. Það þýði að ráðherra þurfi að „leggja efnisleg mat á hæfni hvers umsækjenda út frá nýjum forsendum.“ Hygðist ráðherra leggja til ný nöfn vöknudu upp spurningar um rannsóknarskyldu og andmælarétt, auk þess sem ráðherra bæri við þær aðstæður að fara að stjórnsýslulögum nr. 37/1993.

Í athugasemdum við drög að bréfi sem síðar varð að fylgiskjali ráðherra með tillögum til Alþingis, beini starfsmenn ráðuneytisins þeim tilmælum til ráðherra að hann rökstyðji með vísan til reglna stjórnsýsluréttarins af hverju umsækjendur, sem nefndin mat hæfasta, séu teknir út af listanum og nýir settir inn. Rökstyðja þurfi hverjir séu hæfastir, ef ætlunin sé að breyta, og sá rökstuðningur þurfi að geyma hlutlægar og málefnalegar ástæður fyrir breytingunni. Þá þurfi ráðherra að leita andmæla hjá umsækjendum ef til standi að byggja ákvörðunina á öðrum atriðum en nefndin hafi þegar rannsakað. Auk framangreinds benti settur ráðuneytisstjóri dómsmálaráðuneytisins ráðherra sérstaklega á að leggja þyrfti „sama mat á alla umsækjendur út frá þeim málefnalegu og lögmætu forsendum sem ráðherra gefur sér.“ Það þýði að leggja þurfi „efnislegt mat á hæfni hvers umsækjenda út frá nýjum forsendum“ og var ráðherra boðin aðstoð við þessa vinnu.

Stefnandi telur að ráðherra hafi hunsað þessa ráðgjöf með öllu, en Hæstiréttur hafi þegar staðfest að ráðherra bar að haga málum með þeim hætti sem starfsmenn ráðuneytisins lögðu til. Verði tæplega annað ráðið af þessum málavöxtum en að það hafi hreinlega verið ásetningur ráðherra að taka ólögmæta stjórnvaldsákvörðun.

Í stað þess að leitast á einhvern hátt við að verða við umræddri ráðgjöf, rökstyðja breytingarnar og af hverju þeir umsækjendur sem kæmu inn með þeim teldust hæfastir, hvarf ráðherrann til framsetningar í þá veru að um væri að ræða einhvers konar hlaðborð, þar sem hún gæti einfaldlega valið á milli hæfra umsækjenda. Í fylgiskjalinu sagði þannig upphaflega, þegar það var sent til

umsagnar starfsmanna ráðuneytisins:

„Eina ófrávíkjanlega krafan sem hlýtur að vera gerð er að til starfans veljist þeir sem hæfastir eru...“

Eftir ráðleggingar og tillögur starfsmanna ráðuneytisins hljóðaði setningin hins vegar svo í endanlegri útgáfu fylgiskjalsins:

„Eina ófrávíkjanlega krafan sem hlýtur að vera gerð er að til embættisins veljist hæfir einstaklingar...“

Stefnandi telur að þessi breyting á minnisblaðinu, samhliða því sem ráðleggingar starfsmanna voru hunsaðar og engin tilraun gerð til að rökstyðja að þeir sem lagðir væru til teldust hinir hæfustu, segi í raun allt sem segja þarf um ákvörðun ráðherrans, sem hafi verið í hróplegu ósamræmi við framangreindar reglur stjórnsluréttar og þá meginreglu íslensks réttar að skipa beri hæfasta umsækjandann um opinbert starf eða embætti hverju sinni.

Um síðari skýringar ráðherra á opinberum vettvangi

Stefnandi vísar til þess að rökstuðningur ríkislögmans fyrir höfnun á viðurkenningarkröfu stefnanda telji einungis eina setningu, sem þar að auki sé bersýnilega röng. Þetta geri það að verkum að erfitt sé að átta sig á því á hverju höfnun stefnda á viðurkenningarkröfunni í reynd byggir. Ráðherra hafi hins vegar sett fram ýmsar skýringar opinberlega á framgöngu sinni, sem engin geti leitt til synjunar á bótakröfu stefnanda, auk þess sem þær séu að nokkru leyti í innbyrðis ósamræmi. Þannig hafi ráðherra ýmist lýst því yfir að hún beri ábyrgðina í málinu eða bent á Alþingi sem geranda. Hið síðarnefnda stangast á við áður nefnda dóma Hæstaréttar, reglur stjórnskipunaréttar sem og ummæli ráðherra sjálfs þegar málið var til meðferðar á Alþingi. Þar að auki myndi engu breyta fyrir stefnanda þótt réttarbrotið yrði talið Alþingis en ekki ráðherra, enda bæri stefndi eftir sem áður á því ábyrgð.

Þá hafi ráðherra einnig lýst því, sbr. fréttaskýringaþáttinn Kveik 30. janúar sl. og opinn fund í stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis 31. janúar sl., að hún hafi ekki talið rétt að „leggja svona hlutlægt mat á þetta“, eins og dómnefndin hafi gert, heldur hafi hún talið að líta yrði til „mannlega þáttarins“. Matið þyrfti óhjákvæmilega að vera „huglægt að einhverju leyti“ og ráðherrann að beita sínu „hyggjuviti“.

Stefnandi telur að hér sé þes fyrst að gæta að stjórnvöldum ber almennt að varast að veita huglægum þáttum mikið vægi, umfram hlutlæga þætti, við töku stjórnvaldsákvarðana á borð við þessa. Þá hafi ráðherra enga tilraun gert til að

útskýra nánar hvað falist hafi í þessu huglæga mati, hvernig það hafi verið framkvæmt og af hverju það hafi leitt til umræddrar niðurstöðu. Því síður liggur fyrir nokkur heildstæður samanburður af hálfu ráðherra á umsækjendum m.t.t. slíkra huglægra þátta né nokkurs konar viðhlítandi grunnur að slíkum huglægu mati, en í því sambandi athugast m.a. að ráðherra tók ekki viðtöl við umsækjendur. Þótt stjórnvöldum sé í undantekningartilvikum heimilt að líta til huglægra sjónarmiða eru gerðar til þess tilteknar lágmarkskröfur, sem voru fjarri því að vera uppfylltar af hálfu ráðherra, enda virðist hún grípa til þessarar röksemdar eftir á, í nauðvörn fyrir framgöngu sinni, án nokkurra nánari skýringa á því hvaða huglægu þættir verið hafi á ferðinni.

Af hálfu stefnanda er einnig vísað til þess að ráðherra hafi einnig, og að einhverju leyti í mótsögn við síðastgreindar röksemdir, fært fram þau rök að eftir að vægi dómareynslu hafi verið aukið hafi 24 umsækjendur verið hæfastir, og þá jafnhæfir, og ráðherrann hafi getað valið á milli þeirra. Í þessu felist nánar tiltekið sú afstaða, sbr. fund stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar 31. janúar sl., að þeir dómara sem höfðu „áratuga athugasemdalaus reynslu af dómstörfum“ hafi sjálfkrafa talist meðal hæfustu umsækjenda, án nokkurs tillits til þess hvernig þeir komu út í öðrum matsþáttum. Það að gefa einum matsþætti slíkt 100% vægi sé hins vegar í hróplegu ósamræmi við reglur nr. 620/2010, þar sem taldir eru upp nánar tilteknir matsþættir sem byggt skuli á, áhersla lögð á að umsækjendur hafi „fjölbreytta starfsreynslu á sviði lögfræðinnar“ og m.a. nefnd lögmannsstörf, störf innan stjórnsýslunnar og fræðistörf. Þá liggja í reynd ekkert fyrir um hvaða 24 umsækjendur þetta nákvæmlega voru, né heldur hvernig ráðherra komst að niðurstöðu um að velja þá 15 sem hún gerði úr þessum 24 manna hópi. Virðist framangreind rök stangast á við upphaflegan rökstuðning fyrir tillögu ráðherra, auk þess sem benda má á að flestir þeir sem ráðherra lagði til þvert á tillögu dómnefndar höfðu alls ekki „áratuga“ reynslu af dómstörfum, eins og ráðherrann heldur fram, heldur sé reynslan nær því að spanna áratug, raunar talsvert styttri í tilviki eins umsækjandans. Þá áréttast það sem fyrr er rakið að ef gefa átti dómareynslu aukið vægi, átti eitt yfir alla að ganga, og stefnandi að njóta þess umfram þá umsækjendur sem minni dómareynslu höfðu, en ráðherra lagði þó til.

Vert er einnig að taka fram að þau sjónarmið sem ráðherra hefur fært fram opinberlega að undanfögnu, og að framan greinir, geta engu breytt um niðurstöðu Hæstaréttar í áðurnefndum dómsmálum, um saknæma og ólögmeða háttsemi ráðherra, eða annað það sem greinir í málatilbúnaði stefnanda. Sama eigi við um það sjónarmið ráðherra, sem hún setji ítrekað fram opinberlega, að hún hafi eingöngu haft tvær vikur til að gera tillögu sína. Samkvæmt öllu framansögðu sé í reynd afar óljóst á hverju höfnun stefnda nákvæmlega byggir, enda liggur einungis

ein setning ríkislögmanns, sem ekki fæst staðist, höfnuninni til grundvallar, á meðan ráðherra verst opinberlega og setur þar fram ýmis ný sjónarmið. Áskilinn er allur réttur til að bregðast við þeim nýju sjónarmiðum sem stefndi kann að setja fram, en að mati stefnanda geta þau engu breytt um bótaskyldu stefnda, enda er einsýnt að hún liggur fyrir samkvæmt margnefndum dómum Hæstaréttar og því tjóni sem við blasir.

Tjón stefnanda og kröfugerð

Stefnandi byggir kröfu sína um viðurkenningu á bótaskyldu stefnda á heimild 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991. Stefnandi byggir á að hin ólögmeta ákvörðun ráðherra hafi valdið því að hann var ekki skipaður í embætti dómara við Landsrétt, sem hann annars hefði fengið. Með vísan til dómaframkvæmdar Hæstaréttar byggir stefnandi á því að stefndi beri sönnunarbyrðina fyrir því að stefnandi hefði ekki hlotið embætti landsréttardómara ef málsmeðferð ráðherra hefði verið lögum samkvæm. Mælir hið aukna stig saknæmis sem fólst í háttsemi ráðherra, sbr. áðurgreint, einnig með því að sönnunarbyrðin um afleiðingar háttseminnar verði látin hvíla á stefnda

Jafnvel þótt sönnunarbyrðin yrði talin hvíla á stefnanda telur hann einsýnt að hann hefði verið skipaður í embættið ef ekki hefði komið til hinnar ólögmetu ákvörðunar ráðherra. Með öðrum orðum hafi stefnandi átt lögvarinn rétt til embættisins. Stefnandi var metinn 7. hæfasti umsækjandinn af dómnefnd. Umsögn dómnefndar var ekki haldin slíkum annmörkum að það gæfi tilefni til þess að vikið yrði frá henni, sbr. dóma Hæstaréttar í málum nr. 591 og 592/2017. Um það komst ráðherra sjálfur svo að orði í fréttaskýringaþættinum Kveik 30. janúar sl. að Hæstiréttur væri „búinn að kveða upp úr um það að starf nefndarinnar hafi verið óaðfinnanlegt“.

Stefnandi telur einnig að hann hafi haft meiri dómaraareynslu en margir sem hlutu embætti, sem var það sjónarmið sem ráðherra sagðist hafa lagt áherslu á. Þá hefði stefnandi notið góðs af því ef samanburður hefði verið gerður á umsækjendum m.t.t. til hæfni þeirra til að semja dóma. Ráðherra hafi því engar forsendur haft til að komast að annarri niðurstöðu en dómnefndin varðandi stefnanda, ekki einu sinni á grundvelli þess sjónarmiðs sem hún tefldi fram til réttlætningar á því að víkja frá álitum dómnefndar. Verði sönnunarbyrðin talin hvíla á stefnanda fyrsta kastið hljóti framangreint í öllu falli að duga til að varpa henni yfir á stefnda.

Að mati stefnanda hefur aðkoma Alþingis, sem stefndi ber einnig fébótaábyrgð á, hér engin áhrif, enda leiði af sjálfu sér að málsmeðferð Alþingis var haldin annmörkum þar sem ekki var bætt úr áðurnefndum annmörkum á

málsmeðferð ráðherra þegar málið kom til kasta þingsins, sbr. áðurnefnda dóma Hæstaréttar. Þá var það samkvæmt sömu dómum ráðherra en ekki Alþingi sem fór með hið endanlega ákvörðunarvald og bar stjórnarfarslega ábyrgð á skipuninum.

Samkvæmt framansögðu og áðurnefndum dómum Hæstaréttar var málsvörnum stefnda er snertu aðkomu Alþingis hafnað, sem og þeirri málsvörn að annmarkar hafi verið á umsögn dómnefndar er veitt hafi tilefni til að víkja frá henni. Eftir stóð þá einungis hin lögmælt heimild til að víkja frá umsögn dómnefndarinnar, en samkvæmt dómunum, sem og eldri dómum, eru gerðar tilteknar kröfur til beitingar heimildarinnar, sem ekki var fylgt. Telur stefnandi að því hafi borið að skipa hann í embætti landsréttardómara, þar sem dómnefnd hafði áður tekið ákvörðun um að hann væri meðal allra hæfustu umsækjenda. Liggur þannig þegar fyrir sönnun á þessu atriði, jafnvel þótt stefnanda væri enginn afsláttur veittur af sönnunarkröfum. Hér athugast einnig að í framangreindum dómum var viðurkenningarkröfum umsækjendanna tveggja hafnað af þeirri einu ástæðu að ekki lægju fyrir nægar upplýsingar um tekjur þeirra þannig að unnt væri að taka afstöðu til þess hvort líkur væru til að þeir hefðu beðið fjártjón. Slíkar upplýsingar liggja hins vegar skýrlega fyrir í þessu máli.

Skaðabótakrafa stefnanda byggir á sakarreglu skaðabótaréttarins, sbr. og regluna um vinnuveitandaábyrgð. Öll skilyrði reglunnar eru uppfyllt, m.a. um saknæma og ólögmæta háttsemi af hálfu stefnda og orsakasamhengi milli háttseminnar og tjóns stefnanda. Samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar beri stefnda að bæta stefnanda allt fjárhagstjón hans. Tjón stefnanda sé afmarkað með samanburði á þeirri atburðarrás sem varð í raun og þeirri sem ætla megi að hefði orðið ef hin saknæma og ólögmæta háttsemi hefði ekki verið viðhöfð, þ.e. með mismunaraðferð skaðabótaréttar, sem er meginreglan við ákvörðun tjóns.

Stefnandi telur að ólíkt því sem átti við í áðurnefndum dómsmálum hafi hin saknæma og ólögmæta ákvörðun ráðherra valdið honum augljósu og auðsannanlegu tjóni. Hefði stefnandi fengið skipun í embætti landsréttardómara hefði fylgt því umtalsverð tekjuaukning fyrir hann. Stefnandi starfar sem prófessor við lagadeild Háskóla Íslands með kr. 745.318 í grunnlaun á mánuði. Mánaðarlaun landsréttardómara verði samkvæmt ákvörðun kjararáðs 14. desember 2017 samtals kr. 1.692.155. Munurinn nemi kr. 946.837 á mánuði, eða kr. 11.364.044 á ársgrundvelli. Þannig sé ljóst að grunnlaun landsréttardómara séu umtalsvert hærri en grunnlaun stefnanda og tjónið því mikið.

Til að sýna enn frekar fram á tjón stefnanda hefur hann lagt fram með stefnu þessari nýjasta launaseðið sinn, skattframtöl sem sýna tekjur árána 2015 og 2016 og staðgreiðslufirlit ársins 2017. Þegar litið er til meðaltals heildartekna stefnanda á mánuði síðastliðin þrjú ár, uppreiknuð með hliðsjón af launavísitölu, er ljóst að sú

fjárhæð er mun lægri en grunnlaun landsréttardómara. Þannig séu meðaltekjur stefnanda síðustu þrjú almanaksár, að teknu tilliti til allra aukatekna og uppreiknaðar samkvæmt vísitölu, því kr. 513.793 lægri á mánuði en grunnlaun landsréttardómara, eða sem nemur kr. 6.165.516 á ársgrundvelli. Áréttað skal að hluti af heildartekjum stefnanda – þ.e. tekjur sem eru umfram grunnlaun – sé vegna starfa sem stefnandi hefði áfram getað sinnt samhliða störfum sem landsréttardómari. Aukatekjur stefnanda umrædd ár eru fyrst og fremst til komnar vegna formennsku hans í Úrskurðarnefnd um Viðlagatryggingu Íslands. Því starfi hélt stefnandi áfram þegar hann var settur héraðsdómari í um eitt ár, með samþykki nefndar um dómarastörf, og hefði því getað haldið því starfi áfram samhliða Landsrétti. Þá vísar stefnandi til þess að þegar hann var settur héraðsdómari var hann samhliða í 30% stöðu við lagadeild Háskóla Íslands, sem hann hefði jafnframt getað gegnt samhliða störfum í Landsrétti. Hann hefði samkvæmt því áfram getað haft nokkrar aukatekjur sem landsréttardómari, rétt eins og í starfi sínu sem prófessor, og eðlilegast að horfa til mismunar á grunnlaunum í hvoru starfi fyrir sig. Allt að einu sé ljóst að meðaltal heildartekna stefnanda á mánuði síðastliðin þrjú ár sé umtalsvert lægri fjárhæð en grunnlaun landsréttardómara og tjón stefnanda því augljóst.

Að lokum hafnar stefnandi alfarið þeim rökum í bréfi ríkislögmanns, dags. 2. janúar 2018, að ekki verði séð að dómstólar hafi fallist á sambærilegar kröfur og stefnandi hefur uppi í málinu. Raunar telur stefnandi þennan rökstuðning, sem er sá eini sem stefndi hefur sett fram í málinu og telur einungis eina setningu, fráleitun. Í fyrsta lagi skipti dómari um viðurkenningu á skaðabótaskyldu hundruðum. Í annan stað megi finna bein dæmi um að bótaskylda vegna fjártjóns af því að fá ekki starf hafi verið viðurkennd. Nægir að vísa til dóms Hæstaréttar í málinu nr. 195/2006 því til stuðnings. Verður raunar að telja makalaust að lögmætri kröfu stefnanda, sem feli það eitt í sér að bótaskylda verði viðurkennd og gengið til viðræðna um umfang tjóns stefnanda, skuli hafnað með svo órökstuddum og ófullnægjandi hætti, eftir það réttarbrot sem stefnandi hefur þurft að þola af hálfu ríkisins. Í því sambandi verður að hafa huga að almennar reglur stjórnsýsluréttar gilda um starfsemi ríkislögmanns, en umrædd afgreiðsla verður trauðla talin í samræmi við þær.

Að endingu skulu áréttaðar þær kröfur sem gerðar eru til viðurkenningarmála, og getið er í upphafi þessa kafla. Málið snýst ekki um það hvort stefnandi teljist hafa fært fullar sönnur að kröfu um framangreint mánaðarlegt tjón sitt, heldur hvort hann hafi hér leitt nægar líkur að því að hann hafi orðið fyrir tjóni, gert grein fyrir því í hverju tjón hans felist og hver tengsl þess séu við atvik máls. Einboðið sé að þessar vægari kröfur til sönnunar um tjón séu uppfylltar í málinu.

Stefnandi byggir mál sitt á meginreglum skaðabótaréttar, einkum sakarreglunni, sbr. og regluna um vinnuveitandaábyrgð. Þá byggir stefnandi á meginreglum stjórnarsýsluréttar, einkum jafnfræðisreglu, sbr. 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, og reglunni um að skipa beri hæfasta umsækjandann í opinbert starf eða embætti hverju sinni sem einnig styðst við jafnfræðisreglu stjórnskipunarréttar, sbr. 65. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Byggt er á rannsóknarreglu stjórnarsýsluréttar sbr. 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og reglunni um andmælarétt í 13. gr. sömu laga. Einnig er byggt á reglum um rökstuðning stjórnvaldsákvarðana. Um heimild til að leita viðurkenningardóms fyrir bótaskyldu stefnda vísar stefnandi til 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafa um málskostnað styðst við 1. mgr. 130. gr. laga 91/1991. Krafa um álag er nemi virðisaukaskatti styðst við 1. nr. 50/1988. Varðandi varnarþing vísast til 3. mgr. 33. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður stefnda

Stefndi byggir á því að ekki sé unnt að líta svo á að nokkur umsækjandi hafi átt lögvarið tilkall til skipunar í stöðu dómara við Landsrétt eða mátt hafa réttmætar væntingar til embættisins. Þvert á móti hafi verið ljóst að endanleg niðurstaða um það myndi ráðast af samþykkt Alþingis, sbr. 1. og 2. mgr. ákvæðis IV til bráðabirgða. Skipun forseta Íslands í embætti dómara við Landsrétt hafi ekki komið til greina nema að fengnu samþykki Alþingis.

Stefndi telur að þótt stefnandi hafi verið talinn í hópi hæfustu umsækjenda í mati dómnefndar á grundvelli 4. gr. a í lögum nr. 15/1998 um dómstóla, sbr. 1. mgr. ákvæðis IV til bráðabirgða í lögum nr. 50/2016, hafi verið ljóst að Alþingi þyrfti að samþykkja tillögur ráðherra um hvern og einn eða hafna með þeim afleiðingum að ráðherra hefði þurft að leggja fram nýja tillögu. Í þessu máli hefur þýðingu að mati stefnda hvort ganga megi út frá því sem vísu, miðað við þær aðstæður sem uppi voru, að einboðið sé að tillaga um að skipa stefnanda sem dómara við Landsrétt hefði náð fram að ganga, hvernig sem undirbúningi hefði verið háttað. Byggir stefndi á því að um þetta hafi verið óvissa þar sem útilokað sé að slá nokkru föstu um það, auk þess sem stefnandi gat ekki haft um það réttmætar væntingar. Stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir því að borið hafi að skipa hann í embættið en sú sönnun hafi ekki tekist.

Stefndi kveður ráðherra hafa verið ljóst eftir að drög að álitni dómnefndar og endanlegt álit hennar lá fyrir var að það myndi ekki hljóta samþykki á Alþingi óbreytt. Kom skýrt fram á opinberum vettvangi að tilteknir þingmenn sögðu að þeir hefðu ekki samþykkt tillögu á grundvelli álits dómnefndarinnar óbreytta. Þá hafði ráðherra einnig vissu fyrir þeirri stöðu eftir að drög að dómnefndarálitinu lá fyrir,

en þá var henni gert það ljóst af forsvarsmönnum þingflokka á Alþingi. Mörg gögn sem stefndi leggi fram sýni fram á þetta þar sem þingmenn, bæði stjórnarþingmenn og aðrir þingmenn, lýstu þessu á opinberum vettvangi eða við meðferð málsins á Alþingi. Kom einnig fram í tölvupósti Ragnhildar Arnljótsdóttur frá 28. maí 2017 þar sem reifaður er þriðji möguleiki í þeirri stöðu sem uppi var en þar segir: „3. Ráðherra sendi óbreyttan lista til þingsins (sem kallar þá á vinnu ráðherra við að velja með málefnalegum rökum ný nöfn) – ekki ákjósanleg leið.“ Af þessu sé einnig ljóst að vissa var innan ráðuneytis á þá lund að tillaga dómnefndarinnar yrði ekki samþykkt óbreytt. Að mati stefnda var við þessar aðstæður ekki unnt að ganga út frá því sem vísu að þeir sem dómnefndin taldi hæfasta yrðu að endingu skipaðir á grundvelli samþykktar Alþingis, en slíkt samþykki var óhjákvæmilegt að lögum.

Í þessu sambandi telur stefndi einnig nauðsynlegt að líta til þess að ráðherra gerði tillögu um fjóra umsækjendur sem ekki voru meðal þeirra 15 sem nefndin taldi hæfasta. Þessir fjórir umsækjendur komu úr röðum starfandi dómara, allt einstaklingar með farsæla dómara-reynslu og mjög vel hæfir til að hljóta skipun sem dómara við Landsrétt eins og síðar verður rakið.

Stefndi vísar til þess að ráðherra taldi nauðsynlegt að gera reynslu af dómara-störfum hærra undir höfði en gert var í umsögn dómnefndar. Sjónarmið ráðherra um aukið vægi dómara-reynslu var 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. Hljóti jafnframt sérstök sjónarmið að eiga við þegar skipa á í einu vetfangi 15 dómara við nýjan dómstól og að atbeini Alþingis var óhjákvæmilegur. Stefndi telur að umsækjendur fyrir neðan hann hafi haft minni dómara-reynslu. Benda verður á að þeir fjórir sem ráðherra gerði tillögu um og ekki voru taldir hæfastir samkvæmt mati dómnefndar voru með samfellda og langa dómara-reynslu.

Samkvæmt framangreindu hafi ráðherra verið skylt að leggja sjálfstætt mat á málið sem hann gerði. Í því fólst a.m.k. að fara yfir gögn málsins og tillögu dómnefndarinnar og rökstuðning fyrir honum. Þessi krafa um sjálfstæða yfirferð feli í sér að ráðherra gat ekki látið það nægja að fara yfir hvort formlegir ágallar hafi verið á matinu. Ráðherra verði hverju sinni að yfirfara efnislegt mat dómnefndarinnar og fallast á það og þá gera tillögu um einhverja þeirra sem dómnefndin metur hæfasta, eða eftir atvikum að gera tillögur sem víkja frá mati dómnefndarinnar.

Í máli þessu hafi dómnefndin ákveðið að 15 umsækjendur væru hæfastir til að hljóta þær 15 stöður sem lausar voru til umsóknar, hvorki fleiri né færri. Jafnframt hafði nefndin lýst því afdráttarlaust yfir að þessir 15 væru að hennar mati

allir jafnhæfir, en tillagan væri ekki sett fram um umsækjendur í neinni hæfnisröð. Að lokinni yfirferð sinni taldi ráðherra einsýnt að tillaga nefndarinnar fæli í sér að dómaraeignslu væri ekki gert nógu hátt undir höfði og að ekki væri ljóst af þeim skýringum sem ráðherrann kallaði eftir af hverju hópur níu reyndra héraðsdómara væri metinn lægri öðrum sem ýmist sóttu um dómaraembætti í fyrsta sinn eða hefðu áður verið taldir standa að baki öðrum umsækjendum um dómaraastörf. Þessu mati ráðherrans hefur út af fyrir sig ekki verið hnekkkt og verður að leggja til grundvallar að ráðherra hafi haft heimild í lögum og reglum nr. 620/2010 til að meta vægi matsþátta á annan hátt en dómnefndin gerði. Ekki sé ljóst hvað stefnandi eigi við með því að dómaraeignslu hafi verið gefið 100% vægi. Beri að nefna að dómnefndin hafi í síðari álitum breytt nokkuð aðferð sinni. Í þessu sambandi sé vert að geta þess að í minnisblaði sérfræðings ráðuneytisins og starfsmanns dómnefndar til ráðherra, dags. 24. maí 2017, var athygli ráðherra vakin á því að nánar tilgreindir dómara hafi skarað fram úr í þeim þáttum er lúta að réttarfari og dómaraeignslu en væru þó ekki á meðal þeirra 15 sem dómnefndin lagði til. Umrætt skjal virðist ekki hafa verið lagt fram í fyrri málum, en það sýni að rannsókn á þessum þáttum fór fram, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga. Ráðherra taldi sig ekki hafa forsendur til að hrófla við því mati nefndarinnar varðandi einstaka umsækjendur í 15 manna hópnum að þeir væru allir jafn hæfir, a.m.k. ekki innan þeirra marka sem yfirferðinni var búinn vegna tímarammans sem hún var háð. Af þessari niðurstöðu leiddi að ráðherra taldi rétt og skylt að velja dómara úr þessum 24 manna hópi. Nálgun ráðherra var með öðrum orðum ekki sú að hafna stefnanda sérstaklega eða taka hann út af lista eins og byggt er á í stefnu, enda kom stefnandi fyllilega til greina. Hins vegar taldi ráðherra að 24 einstaklingar kæmu til álita sem hæfastir en ekki eingöngu þeir 15 sem dómnefndin gerði tillögu um. Hefði ráðherra skipað algjörlega samkvæmt tillögu dómnefndar, en jafnframt gengist við því að tillagan væri ekki í samræmi við mat ráðherra á málinu eða að ekkert slíkt mat hefði farið fram, virðist einsýnt að það hefði falið í sér meingerð í garð umsækjenda sem áttu rétt á að málið væri réttilega afgreitt.

Stefndi telur einnig óhjákvæmilegt að líta til þess að ráðherra var veittur mjög stuttur frestur til sinnar yfirferðar af annars vegar Alþingi og hins vegar nefndinni. Ráðherrann hafði einfaldlega ekki annan og rýmri tímaramma en frá þeim degi þegar umsögn og tillaga dómnefndar barst og fram til þess að Alþingi yrði slitið og hafði enga stjórn á þessum dagsetningum. Þetta atriði hljóti að hafa afgerandi áhrif á matið á því hvort framganga ráðherra við meðferð málsins gat skapað ríkinu skaðabótaskyldu.

Í þessu samhengi sé mikilvægt að undirstrika að þegar lög leggja skyldur á herðar ráðherra á borð við þá að auglýsa dómaraembætti og gera tillögu um skipun

dómara til Alþingis, þá eigi ráðherra ekki annan kost en að haga störfum sínum og mati eftir því. Ráðherra geti ekki tekið þá afstöðu að honum finnst löginn gölluð eða svigrúm sitt til vandaðrar málsmeðferðar of stutt og þá einfaldlega ákveðið að fara ekki eftir lögnum. Það sé heldur ekki í valdi ráðherra að breyta reglunum eða hreyfa við starfsáætlun Alþingis. Því átti ráðherra engan annan kost en að freista þess að gera tillögu til þingsins lögum samkvæmt í síðasta lagi 1. júní 2017 við þessar sérstöku aðstæður þar sem ljóst var að álit dómnefndarinnar myndi ekki eiga brautargengi óbreytt.

Á þessum tíma kynnti ráðherra sér gögnin og umsögnina, kallaði eftir skýringum á því sem stakk í augu og lagði að því búnu það mat á gögnin að rétt væri að leggja til grundvallar að níu reyndir dómarar stæðu þeim fimmtán jafnfætis sem nefndin hafði metið hæfasta, en fyrir lá það mat að þeir væru allir jafnhæfir. Að þessu loknu var ekki um annað að ræða en að velja úr þessum 24 manna hópi 15 umsækjendur til að leggja til við Alþingi að yrðu landsréttardómarar. Við það val hlaut ráðherra að þurfa að líta til margra atriða og ljóst er að innan þess knappa tímaramma sem þá var til stefnu, tókst ekki að undirbyggja með svo vönduðum hætti sem æskilegt hefði verið, tillögu með útskýringum eða rökstuðningi fyrir því af hverju einmitt þessir 15 skyldu verða fyrir valinu, fremur en stefnandi eða aðrir umsækjendur. Það geti þó ekki falið í sér að aðrir umsækjendur en umræddir 15 Landsréttardómarar hafi orðið fyrir bótaskyldu fjártjóni.

Ráðherra gat ekki með réttu lagt fyrir Alþingi tillögu að skipan landsréttardómara sem fyrir lá að yrði ekki samþykkt af þinginu. Fyrirkomulagið í lögum um dómstóla gerir ráð fyrir því að auk hins formlega atbeina forseta Íslands myndu fleiri koma að vali dómara, þ.e. dómnefnd, dómsmálaráðherra og Alþingi. Hverjum og einum þessara aðila er ætlað að tempra vald hinna með nokkrum hætti, en löginn gera ekki ráð fyrir því að dómnefndin ein velji dómara eða að ráðherra gangi fram án nokkurs tillits til vilja Alþingis. Burtséð frá því var ljóst að Alþingi átti í reynd og að lögum síðasta orðið um hverjir yrðu að lokum skipaðir dómarar við Landsrétt. Jafnvel þótt ráðherra hefði ákveðið að leggja tillögu dómnefndarinnar óbreytta til við þingið, hefðu þær athafnir hans alls ekki verið nægileg forsenda til að afstýra meintu tjóni stefnanda því fyrir lá að þingið hefði ekki samþykkt þá tillögu. Hér sé ekki unnt að líta á málið með sama hætti og þegar Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að tillaga ráðherra hafi að ófyrirsynju getað bitnað á orðspori þeirra sem ekki var lagt til að yrðu skipaðir.

Þrátt fyrir forsendur Hæstaréttar í dómum Hæstaréttar frá 19. desember 2017 í málunum nr. 591 og 592/2017 telur stefndi að gefa því frekari gaum í ljósi bótakröfu stefnanda vegna ætlaðs fjártjóns, að Alþingi var ekki bundið af áliti dómnefndar við meðferð málsins og ekki var óhjákvæmilegt að það samþykkti

stefnanda og að hann yrði síðan skipaður. Þá hafi stefnandi heldur ekki getað haft réttmætar væntingar til embættisins að viðlagðri bótaskyldu stefnda. Er að mati stefnda ekki unnt að leggja til grundvallar að ætlað tjón stefnanda sé af völdum saknæmrar og ólögmaðrar háttsemi. Verði því ekki fullyrt í máli þessu að skipun hefði óhjákvæmilega átt að fara á einn veg eða annan í meðförum Alþingis við þær sérstöku aðstæður sem uppi voru. Er ósannað að stefnandi hefði verið skipaður eða að skipa hefði átt hann í embættið.

Með því að auka vægi dómareynslu var ljóst að aðrir umsækjendur úr hópi starfandi dómara 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. Sé ekki unnt að skilja dóma Hæstaréttar frá desember síðastliðnum þannig að ráðherra hafi verið með öllu óheimilt að leggja til grundvallar annað vægi matsþátta.

Eins og fram kom í rökstuðningi ráðherra taldi hann 24 umsækjendur koma til greina og að auka þyrfti vægi dómareynslu af ýmsum ástæðum við stofnun nýs dómstigs og horfa til laga um jafnrétti kynja. Er skilmerkilega gerð grein fyrir þessum ástæðum í bréfi þar sem rökstuðningur var veittur. Var um að ræða nýjan dómstól með tilheyrandi álagi þar sem ráðherra taldi af ýmsum ástæðum brýnt að dómareynsla yrði metin meiri.

Stefndi vísar til gagna málsins um að Arnfríður Einarsdóttir hafi 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 eru dæmd u.þ.b. 13 mál á ári að meðaltali. 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 fjölda rannsóknarúrskurða. Arnfríður hefur 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 hefur farið með dómsvald lungann af þeim tíma. Frekari umfjöllun er um reynslu Arnfríðar á bls. 11-13 í umsögn dómnefndar.

Ásmundur Helgason hafi í um tvö og hálf ár verið 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 hafi hann dæmt í fjölmörgum

einkamálum, verið meðdómsmaður í allnokkrum sakamálum og auk þess fengið fjölmörg mál til meðferðar þar sem gerð hefur verið krafa um rannsóknar- eða þvingunaraðgerðir af hálfu lögreglu og ákærvalds. Ásmundur hafi verið fastur dómari í Félagsdómi frá ársbyrjun 2014 og ad hoc dómari í Hæstarétti Íslands í einu máli. Ásmundur býr jafnframt yfir mikilli 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 fræðiskrif en hann hefur m.a. ritað bókarkafli, kennslufni og fræðigreinar. Frekari umfjöllun er um reynslu Ásmundar á bls. 13-14 í umsögn dómnefndar. Er af framangreindu ljóst 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 stjórnsýslustörfum fólst að mestu í að semja rökstuddar úrlausnir.

Jón Finnbjörnsson eigi að baki 28 ára feril við dómstólana og nánast allan þann tíma við dómstörf. Hann eigi 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 hafi einnig ritað námsefni í sjórétti og fræðigreinar. Frekari umfjöllun er um reynslu Jóns á bls. 31-32 í umsögn dómnefndar. Telur stefndi ljóst að Jón Finnbjörnsson sé 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.

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 en síðan sem aðstoðarmaður hæstaréttardómara í tæpt hálf tveimur árum. Hún hafi 15. janúar 1999 verið sett til þess að gegna starfi héraðsdómara til 30. júní 2001 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 þar sem hún hefur starfað síðan. Hún var sjálfstætt starfandi lögmaður um tíma áður en hún varð dómari og rak sína eigin lögmannsstofu, 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. Ragnheiður á þannig að baki rúmlega 22 ára feril við dómstólana sem dómari, dómstjóri, dómarafulltrúi og aðstoðarmaður dómara. Störf hennar hafi tekið til allra réttarsviða.

Stefndi telur ljóst af framangreindu að Arnfríður Einarsdóttir, Ásmundur Helgason, Jón Finnbjörnsson og Ragnheiður Bragadóttir séu a.m.k. jafn hæf til að gegna embætti landsréttardómara og stefnandi. Mati Alþingis um þetta hefur ekki verið hnekk.

Stefndi vísar til þess að í dómum Hæstaréttar 19. desember 2017 hafi stefndi verið sýknaður af kröfu tveggja umsækjanda, sem voru í hópi þeirra sem dómnefndin taldi hæfasta, voru dæmdar miskabætur til viðurkenningar á skaðabótaskyldu vegna fjártjóns, þ.e. um sambærilega hagsmuni og stefnandi krefur stefnda um í þessu máli. Taldi Hæstiréttur að ekki hefði verið færð fram fullnægjandi sönnun um ætlað fjártjón og beri því „þegar af þeirri ástæðu“ að sýkna af viðurkenningarkröfu áfrýjanda. Orðalagið ber með sér að fleiri ástæður þarfnist skoðunar. Stefndi bendir á að af hans hálfu hafi verið viðurkennd sambærileg krafa til greiðslu miskabóta stefnanda til handa.

Stefndi vísar til þess að þekkt sé í dómaframkvæmd að meðferð máls, þar sem ekki séu uppfyllt skilyrði stjórnslulaga, kunni að leiða til stofnunar bótaréttar fyrir miska. Á hinn bóginn þýði það ekki að viðkomandi hafi átt lögvarið tilkall til þess að endanleg ákvörðun yrði honum í hag, honum veitt leyfi, hann skipaður í starf eða á annan hátt orðið við umsókn.

Stefndi bendir jafnframt á að við skipun dómenda í Landsrétt hið fyrsta sinn giltu ákvæði sem tæplega eiga sér hliðstæðu. Þótt annmarkar hafi verið á tillögu ráðherra og meðferð Alþingis, á þann hátt sem lagt er til grundvallar í dómum Hæstaréttar frá 19. desember 2017, breyti það því ekki að skipan dómenda við Landsrétt liggur fyrir og var endanleg í það skiptið með því að Alþingi samþykkti tillögur ráðherra að undangenginni meðferð stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis og umræðum.

Stefndi leggur áherslu á hina sérstöku tilhögun sem lögin kváðu á um þegar skipað var í embætti dómara við Landsrétt og vísar um það til 2. mgr. bráðabirgðaákvæðis IV með lögum nr. 15/2016. Í skýringum við ákvæðið í frumvarpi sem varð að dómstólalögum hafi verið sérstaklega áréttað að í ljósi þess að skipaðir yrðu samtímis 15 dómarar væri eðlilegt að tryggja aðkomu fleiri en eins handhafa ríkisvalds að því. Stefndi byggir á því að skýra verði þessi ákvæði laga sem giltu við skipun landsréttardómara með þeim hætti að víkja mátti frá álitum dómnefndar um að skipa þann sem að mati dómnefndarinnar væri hæfastur. Frávikið var þá réttlætandi og lögmætt ef Alþingi samþykkti einhvern þann umsækjanda eftir tillögu ráðherra sem fullnægði að mati dómnefndar öllum skilyrðum 2. og 3. mgr. 21. gr. dómstólalaga. Þeir umsækjendur sem ráðherra gerði tillögu um og Alþingi samþykkti, en voru ekki meðal 15 hæfustu samkvæmt mati dómnefndarinnar uppfylltu þessi skilyrði augljóslega. Leggur stefndi áherslu á að

orð bráðabirgðaákvæðisins „... frá þessu má þó víkja ...“ þarfnist sérstakrar skoðunar þegar leyst er úr bótakröfu stefnanda fyrir fjártjón auk ákvæðis 2. mgr. ákvæðis til bráðabirgða IV.

Þegar til kasta Alþingis kom á grundvelli þessa bráðabirgðaákvæðis er ljóst af nefndum ákvæðum laganna að svigrúm þess var á engan hátt takmarkað með sama hætti og ef ekki hefði komið til atbeina þess. Í ákvæðum laganna sem fyrr er lýst felst hið augljósa að Alþingi var ekki bundið af niðurstöðu dómnefndarinnar. Alþingi hafði því skýlausa heimild til að samþykkja eða synja tillögu um hvern þann sem dómnefnd taldi að fullnægði skilyrðum 2. og 3. mgr. dómstólalaga og var ekki bundið af niðurstöðu dómnefndarinnar.

Stefndi bendir á að í álitum meirihluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis var bent á að þingmál af þessu tagi væri án fordæma. Kom fram að nefndin hefði fjallað um ýmis álitaeftirbúnaði svo sem hlutverk Alþingis, veitingavald ráðherra, hlutverk dómnefndar um mat á hæfi, stofnun Landsréttar, jafnréttissjónarmið og tillögur ráðherra. Mikilvægt sé að hafa í huga hvernig stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd litu á hlutverk Alþingis samkvæmt bráðabirgðaákvæðinu við dómstólalög. Stefndi telur að þar sem Alþingi var ekki bundið af álitum dómnefndarinnar og átti lokaorð um hvern og einn umsækjanda hafi þinginu verið stætt á því að horfa einnig til jafnréttissjónarmiða, ekki síst á grundvelli meginmarkmiða laga nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, sbr. einkum 1. gr., 18. gr., 20. gr. og 24. gr. Á sama hátt og víkja mátti frá álitum dómnefndar við meðferð málsins á Alþingi mátti þingið fjalla um málið á öðrum grundvelli t.d. jafnréttissjónarmiðum við skipan dómsins í heild.

Stefndi telur ekki verða séð að Hæstiréttur hafi hafnað þessu með öllu í dómum sínum frá 19. desember síðastliðnum enda verði að skoða umfjöllun réttarins um þetta atriði í tengslum við málsmeðferð ráðherra á grundvelli 10. gr. stjórnsýslulaga. Í dómi sínum nefndi Hæstiréttur að annmarki hefði af þessum sökum verið á meðferð Alþingis þar sem ekki hefði verið bætt úr annmörkum á meðferð ráðherra. Ekki hafi á hinn bóginn verið slegið nokkru föstu um að atkvæðagreiðsla og efnisleg niðurstaða Alþingis og samþykkt þingsins hafi verið andstæð lögum. Verði að líta svo á að almenn sjónarmið um jafnrétti kynja hafi verið málefnaleg þegar skipað var fyrsta sinn í 15 stöður dómara við nýjan áfrýjunardómstól eins og það horfði sérstaklega við Alþingi.

Enn fremur verði ekki horft fram hjá hvers eðlis niðurstaða Alþingis er í þessu sambandi, sbr. 2. gr. stjórnarskrá og að um atkvæðagreiðslu var að ræða. Horfa verði þá sérstaklega til 48. gr. stjórnarskrár um að hver alþingismaður er eingöngu bundinn við sannfæringu sína.

Af hálfu stefnda er bent á að málatilbúnaður stefnanda sé í öllum aðalatriðum reistur á niðurstöðu dómnefndarinnar. Sem fyrr segir telur stefndi Alþingi ekki hafa verið bundið af niðurstöðu dómnefndarinnar þrátt fyrir að í dómum Hæstaréttar hafi verið fundið að málsmeðferð. Þegar grannt sé skoðað sé ljóst að Alþingi var heldur ekki bundið af því að velja hæfasta umsækjandann og ekki þann sem dómnefnd taldi hæfastan. Það liggja í hlutarins eðli þar sem greiða þurfti atkvæði á Alþingi; í því tilviki gat þingmaður t.d. setið hjá eins og raunin varð. Þá byggir stefndi einnig á því að þótt tillögugerð ráðherra hefði verið á aðra lund – eða tillaga stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar – og rökstudd með öðrum hætti og með samanburði eins og fjallað var um í dómum Hæstaréttar frá fyrra ári sé ekki unnt að leggja til grundvallar að Alþingi hefði verið bundið við þann rökstuðning í atkvæðagreiðslu eða við meðferð málsins. Stefnanda mátti vera þetta með vísan til gildandi lagaákvæða. Auk þess sé skilyrði skaðabótareglna um orsakasamband og sennilega afleiðingu ekki uppfyllt við þessar aðstæður. Fallist hafi verið á svipuð sjónarmið stefnda var í meginatriðum í hinum áfrýjuðu dómum héraðsdóms sem sættu endurskoðun með dómum Hæstaréttar 19. desember síðastliðinn, en þar fyrir dómi var niðurstaðan byggð á því að ekki væri sýnt fram á tjón.

Í ljósi þessa byggir stefndi á því að tjón sé að fullu bætt. Um er að ræða ófjárhagslegt tjón á sama hátt og dæmt er um í nefndum dómum Hæstaréttar í málunum nr. 591 og 592/2017. Við meðferð málsins á Alþingi var unnt að hafna tillögu ráðherra, annað hvort í heild eða hvað snerti tiltekinn umsækjanda. Svo varð ekki og hlutu þeir 15 einstaklingar sem nú gegna embætti dómenda við Landsrétt lögmeta skipun. Sé því ekki unnt að fallast á að borið hafi að skipa stefnanda að viðlagðri bótaskyldu stefnda. Stefndi fellst ekki á að hér gildi öfug sönnunarbyrði, enda væri það ekki í samræmi við dómafordæmi.

Um rannsóknarreglu og andmælarétt byggir stefndi sérstaklega á því að ekki er unnt að fullyrða að frekari rannsókn eða andmæli hefðu leitt til þess að stefnandi hefði verið skipaður dómari við Landsrétt. Sama er ef stefnanda hefði verið gefinn kostur á frekari andmælum. Öll sjónarmið stefnanda höfðu komið fram. Að því er snertir mat á dómareynslu lágu upplýsingar um það fyrir og ekki nauðsynlegt að gefa sérstakan kost á andmælum.

Fyrir liggur að stefnandi sendi einnig stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis erindi sem liggur fyrir í málinu og kom þar fram sínum sjónarmiðum. Að því er snertir málsástæður um rökstuðning liggja fyrir ítarlegt svar ráðuneytis, dags. 6. júlí 2017 og vísast til þess.

Hvað sem þessu liði sé ekki fram komin sönnun þess að orsakasamband hafi verið milli málsmeðferðar ráðherra og meðferðar á Alþingi, enda hafði Alþingi tækifæri á að hafna tillögu ráðherra um hvern og einn. Að undangengnum

umræðum á Alþingi og umfjöllun þingnefndar samþykkti Alþingi tillöguna.

Í ljósi alls framangreinds og þess að ráðherra var að sönnu heimilt að leggja til aðra sem uppfylltu hæfisskilyrði en þá sem nefndin taldi hæfasta, sem og hlutverk Alþingis, er ekki unnt að líta svo á að það sé vegna saknæmrar eða ólögmatrar háttsemi að stefnandi hlaut ekki skipun sem dómari við Landsrétt. Mótmælir stefndi því að ráðherra hafi sýnt saknæma og ólögmeta háttsemi. Auk þess er því mótmælt að meðferð og endanleg niðurstaða á Alþingi hafi verið saknæm og ólögmat. Á sama hátt er ekki raunhæft að stefnandi hafi haft réttmætar væntingar til embættisins eða átt lögvarða kröfu til þess eru fyrir hendi svo miklir óvissuþættir um hvernig Alþingi hefði lagt til aðra niðurstöðu að ekki er unnt að fullyrða að skipa hefði átt stefnanda.

Stefndi telur ekki unnt að fullyrða að stefnanda hefði borið að skipa í embættið þótt ráðherra hefði gert sérstakar tillögur um þá fjóra umsækjendur sem skipaðir voru en voru ekki hæfastir taldir af dómnefnd og rökstutt þær frekar á þann hátt sem Hæstiréttur taldi í dómum sínum, einkum með tilliti til úrlausnarefnis um miskabætur. Stefnandi hafi ekki sannað að útilokað hefði verið að leggja til umsækjendur án þess að hann væri þeirra á meðal. Ganga verði út frá því að umræddir fjórir umsækjendur hefðu við þær aðstæður verið samþykktir af Alþingi þótt staðið hefði verið á annað hátt að tillögum um þá og vísast þá meðal annars til þess rökstuðnings sem veittur var. Með vísan til alls þessa beri að sýkna af kröfum stefnanda varðandi bótakröfu vegna fjártjóns.

Verði ekki fallist á ofangreint ber stefnandi sönnunarbyrði fyrir því að hann hafi verið og sé hæfari en Arnfríður Einarsdóttir, Ásmundur Helgason, Ragnheiður Bragadóttir og Jón Finnbjörnsson. Verður þá að gera þá kröfu að stefnandi sanni að hann sé hæfari en hvern og einn þessara umsækjenda. Auk þessa verði eins og fyrr segir að leggja sönnunarbyrði á stefnanda um að skipun hans hefði verið samþykkt á Alþingi. Því verði að hafna sem ósönnuðu.

Áliti dómnefndar hafi ekki verið hnekkt í dómum Hæstaréttar nema um atriði sem rétturinn taldi hafa óverulegt vægi en það hafi lotið að samningu dóma. Einnig er á mörgum umsækjendum afar lítill munur í einstökum matsatriðum þegar horft er á Excel-skjal sem nefndin útbjó. Þannig voru þeir dómáramur sem ráðherra gerði tillögu um og ekki voru meðal þeirra 15 sem nefndin taldi hæfasta með allháar einkunnir fyrir dómárameynslu og þrjár þeirra með hærri einkunn en stefnandi. Verði að gera kröfu til þess að stefnandi sanni að hann uppfylli betur skilyrði um samningu dóma og um dómárameynslu sína en þeir fjórir sem skipaðir voru en voru ekki á meðal 15 hæfustu eftir mati dómnefndar. Stefnandi leyfi sér að fullyrða að a.m.k. þrjár af þessum fjórum höfðu meiri reynslu af dómáramstörfum og samningu dóma og sá fjórði hafði starfað lengur í dómsýslunni. Stefnandi mótmælir

málsástæðum í stefnu að öðru leyti og krefst sýknu.

Stefndi hafnar bótakröfu stefnanda, sem stefnandi hefur sett fram í formi viðukenningarkröfu. Ekki sé ljóst af hverju stefnandi telur ástæðu til að krefjast viðurkenningar en hafa ekki uppi fjárkröfu til að úr deilunni yrði endanlega leyst ef ekki yrði á sýknu fallist. Stefndi telur að stefnandi eigi alla möguleika á að takmarka ætlað tjón sitt í framtíðinni og sækja um önnur störf eða embætti, t.d. við Landsrétt. Skorað er á stefnanda að leggja fram ársreikninga vegna sjálfstæðrar starfsemi eða félaga í eigu stefnanda samkvæmt skattframtölum. Þá verður að horfa til þess að Kjararáð ákvað ekki laun dómenda við Landsrétt fyrr en allnokkru eftir að skipun var um garð gengin. Stefndi gat ekki haft væntingar til þess að laun myndu hækka á þann hátt sem kröfugerð hans virðist grundvölluð á og tæplega er unnt að ganga út frá að stefnandi hafi sótt um embættið vegna hærri launa. Til stuðnings kröfum stefnda um málskostnað vísast í öllum tilvikum til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV. Niðurstaða dómsins

1. Forsaga málsins og dómur Hæstaréttar í málum annarra umsækjenda

Málatilbúnaður stefnanda byggist á því að viðurkenna beri rétt hans til skaðabóta úr hendi íslenska ríkisins vegna þess að ráðherra hafi gengið fram hjá honum með ólögum hætti þegar hún bar fram til Alþingis og síðar til forseta Íslands tillögur sínar um hverjir skyldu skipaðir dómara við Landsrétt. Stefndi var í hópi 15 einstaklinga sem dómnefnd taldi á meðal 15 hæfustu umsækjenda um embætti dómara við Landsrétt samkvæmt álitum frá 19. maí 2017. Ráðherra lagði hins vegar sjálf fram lista til forseta Alþingis 29. maí 2017 með eigin tillögum um hvaða 15 einstaklingar skyldu skipaðir dómara við Landsrétt og var stefndi ekki þar á meðal. Alþingi staðfesti tillögur ráðherra og voru tillögurnar sem fyrr segir sendar forseta Íslands sem undirritaði skipunarbréf 15 dómara við Landsrétt 8. júní 2017.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefndi einkum til dóma Hæstaréttar frá 19. desember 2017 í málum nr. 591/2017 og 592/2017. Þar komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að málsmeðferð dómsmálaráðherra við skipun í embætti dómara við Landsrétt í júní 2017 hefði verið andstæð 10. gr. stjórnsýslulaga.

Í ofangreindum dómum er lýst þeirri niðurstöðu Hæstaréttar að málsmeðferð ráðherra hafi ekki verið annmörkum háð varðandi þá ellefu umsækjendur sem raðast höfðu í sæti 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 13 og 15 samkvæmt stigatöflu dómnefndar. Hæfni þeirra hefði verið metin af dómnefnd sem hafði yfir að ráða

sérþekkingu í þeim efnum og framkvæmdi mat sitt í samræmi við fyrirmæli 2. mgr. 4. gr. a laga nr. 15/1998 og reglur sem um dómnefndina gilda. Samkvæmt þessu hefði ekkert staðið því í vegi að tillaga ráðherra um samþykki Alþingis fyrir heimild til að skipa þessa umsækjendur yrði borin upp í einu lagi við atkvæðagreiðslu á Alþingi í samræmi við ákvæði þingskaparlaga og þingvenjur, að því tilskildu að kostur gæfist á að greiða atkvæði um hvern og einn sem ráðherra gerði tillögu um, kæmi fram ósk um slíkt.

Hæstiréttur taldi hins vegar að öðru máli gildi um þá málsmeðferð sem ráðherra viðhafði þegar hann lagði fram tillögu til Alþingis um að vikið yrði frá álit dómnefndar um veitingu dómaraembættis. Taldi Hæstiréttur að óhjákvæmilegt væri að slík ákvörðun væri þá reist á frekari rannsókn ráðherra eftir 10. gr. stjórnsýslulaga. Skyldi þá tryggt að fyrir hendi væri sérþekking sambærileg þeirri sem dómnefnd byggir yfir og að tekið væri tillit til fyrirmæla ráðherra í reglum nr. 620/2010 um þau atriði sem ráða skyldu hæfnismati. Var rakið í dómnum að til þessa væri enn brýnni ástæða en ella þegar álit dómnefndar væri bindandi fyrir ráðherra og óheimilt væri að skipa í embætti umsækjanda sem dómnefnd hefði ekki metið hæfastan nema að fengnu samþykki Alþingis. Gæta yrði að því að við veitingu dómaraembætta tæki ráðherra ekki ákvörðun um starf sem ætti undir boðvald hans sjálfs, heldur um stöðu sem tilheyrir þeirri grein ríkisvaldsins sem að stjórnlogum færi með eftirlitshlutverk gagnvart öðrum greinum þess og tryggt væri sjálfstæði í 1. málslið 61. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 1. mgr. 24. gr. laga nr. 15/1998. Í ljósi þess að hversu miklu leyti málatilbúnaður stefnanda byggist á dómum Hæstaréttar er fullt tilefni til að taka orðrétt eftirfarandi úr forsendum dómanna:

„Að gættu framansögðu bar ráðherra í ljósi rannsóknarskyldu sinnar samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga að lágmarki að gera samanburð á hæfni annars vegar þeirra fjögurra umsækjenda sem dómnefnd hafði metið meðal 15 hæfustu en ráðherra gerði ekki tillögu um, og hins vegar þeirra fjögurra sem ráðherra gerði tillögu um í stað hinna fyrnefndu. Ef niðurstaða þess samanburðar gat gefið tilefni til hefði ráðherra á þeim grundvelli borið að rökstyðja þá ákvörðun sína að leita eftir samþykki Alþingis fyrir þeirri tillögu að vikið yrði frá álit dómnefndar. Aðeins þannig hefði Alþingi á réttum grundvelli getað rækt hlutverk sitt í ferlinu og tekið afstöðu til mats ráðherra andstætt mati dómnefndar. [...]

Við úrlausn þess hvort staðið hafi verið að málum af hálfu dómsmálaráðherra í samræmi við ofangreint er fyrst til þess að líta að gögn málsins bera ekki með sér, að fram hafi farið af hálfu ráðherra eða aðila á hennar vegum sérstök rannsókn sambærileg rannsókn dómnefndar á atriðum, sem vörðuðu veitingu umræddra fjögurra dómaraembætta við Landsrétt í undanfara þess að ráðherra ákvað að víkja frá dómnefndarálitinu. Er reyndar tekið fram í málatilbúnaði stefnda að ráðherra hafi haft undir höndum öll sömu gögn og dómnefndin og að ekki hafi verið byggt á öðrum eða nýjum gögnum heldur hafi ráðherra ákveðið að ljá dómaraeyslu aukið vægi.“

Í forsendum Hæstaréttar er síðan rakið í kjölfarið að með tillögum dómsmálaráðherra um hverja skyldi skipa dómara við Landsrétt hafi fylgt skjal, sem hafði að geyma rökstuðning fyrir þeirri ákvörðun. Þar hafi þess fyrst verið getið hvenær ráðherra hafi borist álit dómnefndar og drög að álitinu, því næst hvaða reglur giltu um störf dómnefndar, vísað var til þess að álit nefndarinnar væri yfirgripsmikið, að ítarleg umfjöllun væri í því um þá þætti sem auðvelt væri að meta hlutlægt og að sú veiting embætta sem lægi fyrir dómsmálaráðherra væri án fordæma. Í framhaldinu var vikið að hlutverki Landsréttar sem áfrýjunardómstóls, þess getið að dómnefnd legði reynslu af dómastörfum að jöfnu við reynslu af lögmanns- og stjórnáskilustörfum og tekið var fram að þrjú nánar tilgreindir þættir hafi verið látnir liggja milli hluta með því að gera ekki upp á milli umsækjenda hvað þá varðaði. Þá hafi sagt að með því að gera ekki tilraun til að leggja þætti varðandi stjórnun þinghalds og samningu dóma til grundvallar heildarmati yrði ekki annað ráðið en að reynsla dómara hafi ekki fengið það vægi sem tilefni væri til og gert væri ráð fyrir í reglum nr. 620/2010. Þessu næst hafi verið vísað til bréfaskipta ráðherra og formanns dómnefndar, vikið að því að mat huglægra þátta væri vandasamt og ætti ekki að vera vélrænt og að ekkert í reglum nr. 620/2010 kallaði á slík vinnubrögð. Í lok fylgiskjalsins hafi sagt að eftir að hafa farið yfir öll gögn málsins væri það niðurstaða ráðherra að fleiri umsækjendur hafi komið til greina en tilteknir hafi verið í ályktarorðum dómnefndar. Þannig hafi þeir fimmtán umsækjendur sem nefndin tiltók allir komið til greina sem og aðrir sem bjuggu yfir áralangri dómareynslu, alls 24 umsækjendur. Í framhaldinu hafði Hæstiréttur eftirfarandi orð um þessa málsmeðferð:

„Samkvæmt því sem hér var rakið liggur ekki fyrir að frekari rannsókn af hálfu dómsmálaráðherra hafi farið fram á atriðum sem vörðuðu veitingu þeirra fjögurra dómaraembætta sem eftir stóðu. Þá fullnægði rökstuðningur ráðherra í fylgiskjali með bréfi til forseta Alþingis 29. maí 2017 og tillaga hennar til Alþingis, um skipun tilgreindra fjögurra umsækjenda í dómaraembætti í stað þeirra sem dómnefnd hafði lagt til, ekki þeim lágmarkskröfum sem að framan er lýst. Án tillits til þess hvort ráðherra gat með minnisblaði sínu til stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis 30. maí 2017 bætt úr þeim annmörkum, sem voru á rannsókn hennar, rökstuðningi og tillögugerð, hafði það minnisblað ekkert nýtt að geyma umfram það sem fram hafði komið í álit dómnefndar. Þá gátu sjónarmið á grundvelli laga nr. 10/2008 um jafna stöðu karla og kvenna ekki komið til álita við veitingu ráðherra á dómaraembættunum nema tveir eða fleiri umsækjendur hefðu áður verið metnir jafnhæfir til að gegna því. Að gættum þeim kröfum sem gera bar samkvæmt framansögðu var rannsókn ráðherra ófullnægjandi til að upplýsa málið nægilega, svo ráðherra væri fært að taka aðra ákvörðun um hæfni umsækjenda en dómnefnd hafði áður tekið. Var málsmeðferð ráðherra að þessu leyti því andstæð 10. gr. stjórnáskilulaga. Leiðir þá af sjálfu sér að annmarki var á meðferð Alþingis á tillögu dómsmálaráðherra þar sem ekki var bætt úr annmörkum á málsmeðferð ráðherra þegar málið kom til atkvæðagreiðslu á

Alþingi. “

2. Réttur stefnanda til bóta fyrir fjárhagslegt tjón.

Stefndi hefur í málsvörn sinni gegn því að hann beri skaðabótaábyrgð vegna fjártjóns vísað til þess að þótt stefnandi hafi verið í hópi hæfustu umsækjanda um embætti dómara við Landsrétt að mati dómnefndar, þá hafi hann ekki getað gengið að því vísu að hljóta embættið, enda hafi það verið ljóst að Alþingi þurfti að samþykkja tillögur ráðherra um hvern og einn eða hafna með þeim afleiðingum að ráðherra þurfti að leggja fram nýja tillögu. Af hálfu stefnda hefur enn fremur verið vísað til þess að ráðherra hafi verið ljóst þegar hún fékk álit dómnefndar í hendur að það myndi ekki hljóta samþykki á Alþingi óbreytt en henni hafi meðal annars verið gert þetta ljóst af forsvarsmönnum samstarfsflokka í ríkisstjórn. Telur stefndi að jafnvel þótt ráðherra hefði ákveðið að leggja tillögu dómnefndar óbreytta fyrir þingið þá hefðu athafnir hennar ekki nægt til að afstýra meintu tjóni stefnanda þar sem fyrir hafi legið að Alþingi hefði ekki samþykkt þá tillögu.

Dómurinn getur ekki fallist á þessar málsástæður. Verður í því sambandi að hafa í huga að dómsmálaráðherra fór í reynd með vald til skipunar dómara við Landsrétt í samræmi við stöðu hennar sem æðsta handhafa framkvæmdarvalds og bar að stjórnlögum sérstaka ábyrgð á þeirri skipun, sbr. 13. gr. og 14. gr. stjórnarskrárinnar. Tillaga ráðherra til Alþingis um að annar verði skipaður dómari en sá sem dómnefnd hefur metið hæfastan, er einnig lögbundinn þáttur í undirbúningi þeirrar ákvörðunar að skipa mann í dómaraembætti, sjá hér til hliðsjónar dóma Hæstaréttar frá 31. júlí 2017 í málum nr. 451 og 452/2017.

Í ljósi þessa er ekki unnt að fallast á málsástæðu stefnda sem felur efnislega í sér að ráðherra hafi ekki megnað að koma í veg fyrir þá atburðarás sem átti sér stað með að gengið var fram hjá stefnanda, enda var það hún sem tók þá ákvörðun að taka hann út af listanum frekar en aðra umsækjendur. Ráðherra fór enn fremur bæði með það vald að leggja til umsækjendur og eins að ákveða hvort tillaga um skipun þeirra umsækjenda sem Alþingi hafði samþykkt yrði borin undir forseta Íslands til staðfestingar.

Við þetta má enn fremur bæta að ef fallist væri á málsástæðu stefnda um að vandkvæði á því að sjá fyrir hver afdrif máls verða í meðförum Alþingis takmörkuðu eða jafnvel firrtu hann bótaskyldu myndi slík niðurstaða draga verulega úr möguleikum einstaklinga til að leita réttar síns vegna skipunar í embætti þar sem Alþingi kæmi að máli. Í þessu samhengi verður einnig að leggja áherslu á að Alþingi kemur við þessar aðstæður ekki fram í hlutverki sínu sem löggjafi heldur er því falinn ákveðinn þáttur í undirbúningi að stjórnvaldsákvörðun sem ráðherra tekur og er á ábyrgð ráðherra.

Þá verður enn fremur að minna á að sú niðurstaða Hæstaréttar liggur fyrir að annmarki hafi verið á meðferð Alþingis á tillögu ráðherra þegar málið kom þar til atkvæðagreiðslu, sbr. þá dóma réttarins sem vitnað er til hér að framan. Af þeim dómum verður enn fremur skýrlega ráðið að þar sem á skorti að ráðherra gerði grein fyrir samanburði sínum á umsækjendum í rökstuðningi til Alþingis hafi Alþingi ekki á réttum grundvelli getað rækt hlutverk sitt í ferlinu og tekið afstöðu til mats ráðherra andstætt mati dómnefndar. Verður af þeim sökum að hafna alfarið þeim vörnum stefnda að samþykki Alþingis á tillögum ráðherra um aðra umsækjendur hafi leitt til þess að ákvörðun um endanlegt val þeirra fjögurra sem komu í stað stefnanda og þriggja annarra umsækjenda hafi verið lögmæt. Með vísan til þessarar niðurstöðu verður einnig að hafna þeirri málsástæðu stefnda að Alþingi hafi getað samþykkt tillögur ráðherra á grundvelli sjónarmiða sem leidd verða af lögum nr. 10/2008, um jafna stöðu karla og kvenna, enda komu þau ekki til álita við veitingu ráðherra á dómaraembættunum nema tveir eða fleiri umsækjendur hefðu áður verið metnir jafnhæfir til að gegna því.

Dómurinn fær heldur ekki séð að það geti haft þýðingu við úrlausn um kröfu stefnanda um skaðabætur fyrir fjártjón hvaða væntingar stefnandi mátti gera sér um meðferð málsins í kjölfar þess að umsögn dómnefndar lá fyrir. Verður þá að líta til þess að málatilbúnaður stefnanda byggist ekki á því að hann eigi rétt til bóta á grundvelli þess að réttmætar væntingar hans hafi verið virtar að vettugi, heldur því að hann telur sig mundu hafa hlotið embætti dómara við Landrétt ef ekki hefðu verið annmarkar á málsmeðferð og efnislegu mati ráðherra.

Að því er snertir kröfu stefnanda um að honum verði bætt fjárhagslegt tjón vegna ólögmeðrar framgöngu ráðherra við meðferð málsins verður að hafa í huga að almennt leiða annmarkar á málsmeðferð og undirbúningi stjórnvaldsákvörðunar um veitingu embættis ekki einir og sér til bótaábyrgðar stefnda gagnvart þeim sem fær ekki slíkt embætti. Í dómaframkvæmd Hæstaréttar hefur það aftur á móti verið talið forsenda fyrir bótaskyldu stefnda við slíkar aðstæður að sá sem sækir um opinbert embætti sýni fram á að lögmæt meðferð málsins og forsvaranlegt mat á umsókn og samanburður á hæfni hans og annarra umsækjenda hefði leitt til þess að hann hefði hlotið embættið, sbr. meðal annars til hliðsjónar dóma Hæstaréttar Íslands frá 19. september 2002 í máli nr. 90/2002, frá 14. apríl 2011 í máli nr. 412/2010 og frá 7. júní 2018 í máli nr. 578/2017.

Þegar tekin er afstaða til þess hvort stefnandi hafi uppfyllt þær kröfur til sönnunar sem gerðar eru samkvæmt framangreindu er óhjákvæmilegt að horfa til tilvitnaðra dóma Hæstaréttar frá 19. desember 2017. Verður þá fyrst að benda á að í þessum málum komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að tilteknir annmarkar sem Héraðsdómur Reykjavíkur taldi að hefðu verið á áliti dómnefndar hefðu verið

óverulegir og samkvæmt því ekki einir og sér getað gefið tilefni til þess að vikið yrði frá dómnefndarálitinu. Þá var ekki af hálfu Hæstaréttar tekið undir sjónarmið Héraðsdóms um 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. Af þeim sökum verður við úrlausn þess máls sem hér er til umfjöllunar að leggja til grundvallar að ekki hafi verið neinir annmarkar á dómnefndarálitinu sem réttlætt gátu að ráðherra viki frá því.

Þótt Hæstiréttur hafi í fyrrgreindum dómum sínum einungis vísað með beinum hætti til 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, sem fjallar um skyldu stjórnvalds til að afla sér fullnægjandi upplýsinga um atvik máls áður en það tekur ákvörðun í máli, verður að sama skapi ekki litið fram hjá því að í dómunum er einnig fjallað um hvernig efnislegu mati ráðherra á umsækjendum var háttað og þær ályktanir sem hún dró af því mati. Þannig er tekið svo til orða í forsendum Hæstaréttar að ráðherra hafi „að lágmarki borið að gera samanburð á hæfni annars vegar þeirra fjögurra umsækjenda sem dómnefnd hafði metið meðal 15 hæfustu en ráðherra gerði ekki tillögu um, og hins vegar þeirra fjögurra sem ráðherra gerði tillögu um í stað hinna fyrrnefndu“.

Að mati þessa dóms verður ekki annað ráðið af þessum forsendum Hæstaréttar en að þar sé vísað til þeirrar skyldu sem hvílir á ráðherra samkvæmt grundvallarreglum stjórnsluréttarins um mat á hæfni umsækjenda. Þannig getur stjórnvald að öllu jöfnu ekki slegið því föstu að það hafi valið hæfasta umsækjandann nema það hafi gert heildstæðan samanburð á umsækjendum 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.

Hvað varðar þær kröfur og sjónarmið sem samanburður á umsækjendum byggist á er almennt 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 stjórnsluréttarins fela ekki í sér takmarkanir í þessu efni. Þau sjónarmið ráðast þó af eðli og viðfangsefnum þess embættis sem verið er að skipa í hverju sinni. Þannig verður að telja að veitingu dómaraembætta sé svigrúm ráðherra þrengra að þessu leyti, enda tekur ráðherra þá ekki ákvörðun um veitingu embættis sem heyrir undir boðvalds hans sjálfs, heldur um stöðu sem tilheyrir þeirri grein ríkisvaldsins sem að stjórnslögum fer með eftirlitshlutverk gagnvart öðrum greinum þess og tryggt er sjálfstæði í 1. málslíð 61. gr. sem og 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 1. mgr. 24. gr. þágildandi laga nr. 15/1998, um dómstóla, sbr. dóma Hæstaréttar frá 19. desember 2017 sem áður

er vitnað til.

Í sömu dómum er jafnframt tekið skýrt fram að ef ráðherra hygðist víkja frá mati dómnefndar skyldi tryggt að fyrir hendi væri sérþekking sambærileg þeirri sem dómnefnd byggir yfir og að tekið væri tillit til fyrirmæla ráðherra í reglum nr. 620/2010 um þau atriði sem ráða skulu hæfnismati. Í 4. gr. þeirra reglna var kveðið sérstaklega á um það að dómnefnd skyldi gæta þess að samræmis væri gætt við mat umsækjenda þannig að jafnræði væri í heiðri haft. Þá skyldi niðurstaðan byggð á heildstæðu mati á grundvelli málefnalegra sjónarmiða út frá verðleikum umsækjenda með hliðsjón af menntun og reynslu, ráðvendni, hæfni og skilvirkni í starfi, eins og nánar greinir með tilliti til atriða sem nánar voru rakin í 1.–5. tölul. 4. gr.

Þegar litið er til þeirra fyrirmæla sem ráðherra var bundinn af samkvæmt reglum nr. 620/2010 verður ekki annað séð en að þar hafi verið sett það viðmið við mat á hæfni umsækjenda um dómaraembætti að æskilegt væri að umsækjandi hefði fjölbreytta starfsreynslu á sviði lögfræðinnar, s.s. reynslu af dómstörfum, málflutningi eða öðrum lögmannsstörfum, störfum innan stjórnsýslunnar eða fræðistörfum.

Ljóst er að ekki er gert ráð fyrir því berum orðum í reglum nr. 620/2010 að ráðherra gæti lagt aukna áherslu á tiltekna þætti í starfsreynslu umsækjenda við mat á hæfni þeirra til að gegna dómaraembætti. Að sama skapi verður heldur ekki séð að ráðherra hafi samkvæmt sömu reglum verið alfarið óheimilt að ljá reynslu af dómsstörfum aukið vægi, enda var ekki í reglunum kveðið á um innbyrðis vægi matsþátta, þótt vissulega væri talið æskilegt að starfsreynsla umsækjenda væri fjölbreytt.

Hvað sem leið annars heimild ráðherra til að leggja meira upp úr dómaraareynslu við mat á hæfni umsækjanda, þá leikur að mati dómsins enginn vafi á því að ráðherra bar allt að einu að gera samanburð á umsækjendum með tilliti til reynslu þeirra af dómsstörfum, ef hún ákvað á annað borð að byggja á þessari tilteknu reynslu, og þess heldur ef hún kaus að auka vægi hennar.

Í tilvitnuðum dómum Hæstaréttar frá 19. desember 2017 er raunar tekið svo til orða í tengslum við þessa skyldu að ráðherra hafi „að lágmarki“ borið „að gera samanburð á hæfni annars vegar þeirra fjögurra umsækjenda sem dómnefnd hafði metið meðal 15 hæfustu en ráðherra gerði ekki tillögu um, og hins vegar þeirra fjögurra sem ráðherra gerði tillögu um í stað hinna fyrrnefndu“.

Að mati dómsins er þó ekki unnt að leggja þann skilning í þetta orðalag úr forsendum Hæstaréttar að skylda ráðherra að þessu leyti sé takmörkuð við að bera þá fjóra umsækjendur af lista dómnefndar, sem hún ákvað að gera ekki tillögu um að yrðu skipaðir, saman við þá fjóra umsækjendur sem hún síðar lagði til við

Alþingi. Verður í því sambandi að leggja áherslu að á ráðherra hvíldi allt að einu sú skylda að sjá til þess að 15 hæfustu umsækjendurnir yrðu skipaðir dómara við Landsrétt á grundvelli heildstæðs samanburðar á umsækjendum með tilliti til þeirra sjónarmiða sem hún taldi sjálf rétt að byggja á. Ef ráðherra taldi að rétt væri að ljá reynslu af dómsstörfum aukið vægi bar henni að réttu lagi að leggja mat á alla umsækjendur út frá því sjónarmiði. Að öðrum kosti var ráðherra ekki í aðstöðu til að slá því föstu að hún hefði valið 15 hæfustu umsækjendurna á grundvelli reynslu þeirra af dómsstörfum.

Að mati dómsins gefa hvorki gögn málsins né skýringar ráðherra fyrir dómi greinargóða mynd af því hvaða samanburður hafi farið fram af hálfu ráðherra á umsækjendum með tilliti til sjónarmiða um reynslu af dómsstörfum. Þannig liggur ekkert fyrir um í hverju samanburðurinn fólst og hver var niðurstaða ráðherra um innbyrðis mat einstakra þátta milli umsækjenda um embætti dómara við Landsrétt, að því marki sem hún lagði annað mat á umsækjendur en dómnefndin.

Telja verður að í ljósi tölvupósts setts ráðuneytisstjóra til ráðherra, dags. 28. maí 2017, hafi ráðherra haft sérstaklega ríkt tilefni til að huga að því hvernig þessum samanburði yrði háttað. Í tölvupóstinum er beinlínis vikið að þeim breytingum sem ráðherra hafði í huga á lista nefndarinnar með tilliti til aukins vægis dómsstarfa eins og hún vék sjálf að í skýrslu sinni fyrir dómi. Kemur þar jafnframt fram að ráðherra væri þá að bæta úr annmörkum sem verið hefðu með sjálfstæðu mati, sem þýddi að leggja þyrfti „sama mat á alla umsækjendur út frá þeim málefnalegu og lögmætu forsendum sem ráðherra gefur sér“. Best væri því að „veita dómara starf af flokknum aukið vægi og geta vísað til þess gagnvart öllum hópnum“.

Þrátt fyrir framangreindar ábendingar setts ráðuneytisstjóra er í gögnum málsins ekkert að finna um samanburð á umsækjendum með tilliti til reynslu af dómsstörfum. Gögn málsins, sbr. meðal annars bréf ráðherra til forseta Alþingis 29. maí 2017, hafa í reynd aðeins að geyma rökstuðning ráðherra fyrir því hvers vegna hún taldi þá fjóra umsækjendur, sem hún gerði sjálf tillögu um, hæfa til að gegna embætti dómara við Landsrétt og til hvaða upplýsinga hún leit um þá umsækjendur. Á grundvelli þeirra gagna sem fyrir liggja í málinu er hins vegar ekki unnt að fullyrða að af hálfu ráðherra hafi farið fram samanburður á umsækjendum sem fullnægði þeim kröfum sem taldar eru hluti af grundvallarreglum í stjórnsýslurétti um undirbúning stöðuveitingar og mat á hæfni umsækjenda. Í því sambandi verður að leggja áherslu á að ákvörðun um skipun í opinbert embætti verður að byggjast á samanburði á umsækjendum á sambærilegum grundvelli sem leiði í ljós hver er hæfastur til að gegna starfinu en ekki bara réttlætingu á því hvern ráðherra vill skipa í embættið.

Eins og áður hefur verið rakið hefur það verið talið forsenda í dómaframkvæmd Hæstaréttar fyrir bótaskyldu stefnda gagnvart þeim sem sækir um opinbert embætti að viðkomandi umsækjandi sýni fram á að lögmæt meðferð málsins og forsvaranlegt mat á umsókn og samanburður á hæfni hans og annarra umsækjenda hefði leitt til þess að hann hefði hlotið umrætt embætti. Þar sem hvorugur aðila málsins hefur teft fram málsástæðum um að dómnefnd eða ráðherra hafi ekki dregið forsvaranlegar ályktanir af gögnum málsins né lagt fram nein umsóknargögn sem gefa dóminum tækifæri til að taka afstöðu til slíkra atriða koma þau ekki til umfjöllunar í málinu.

Þegar tekin er afstaða til þess hvort stefnanda hafi tekist að sýna fram á að lögmæt meðferð málsins og efnislegur samanburður á hæfni hans og annarra umsækjenda hefði leitt til þess að hann hefði verið skipaður dómari við Landsrétt þá er ekki unnt að horfa fram hjá því að af hálfu stefnda hefur ekki verið gerð viðunandi grein fyrir því hvaða samanburður fór fram á stefnanda og öðrum umsækjendum og hvernig innbyrðis mati þeirra var háttað. Þá verður heldur ekki dregin fjöður yfir það að dómnefnd hafði þegar raðað stefnanda í 7. sæti á lista yfir hæfustu umsækjendur, auk þess sem stefnandi bjó yfir meiri reynslu af dómsstörfum en nokkrir þeirra umsækjenda sem lagt var til að skipaðir yrðu dómarar við Landsrétt. Eins og áður segir hefur Hæstiréttur enn fremur hafnað sjónarmiðum um að slíkir annmarkar hafi verið á dómnefndaráliti að tilefni hafi verið fyrir ráðherra að víkja frá því, sbr. tilvitnaða dóma frá 19. desember 2017.

Með vísan til þessara atriða verður að telja að stefnandi hafi leitt nægilega sterkar líkur að því að lögmæt meðferð málsins og forsvaranlegt mat á umsókn og samanburður á hæfni hans og annarra umsækjenda hefði leitt til þess að hann hefði verið skipaður dómari við Landsrétt. Er því fallist á málsástæðu stefnanda um viðurkenningu á skaðabótaskyldu stefnda vegna þess fjárhagslega tjóns sem hann varð fyrir vegna ákvörðunar ráðherra.

Stefnandi hefur í málatilbúnaði sínum byggt á því að ráðherra hafi brotið gegn andmælarétti samkvæmt ákvæði 13. gr. stjórnslulaga þegar hún ákvað að taka fjóra umsækjendur, sem ekki voru meðal 15 hæfustu að mati dómnefndar, fram yfir stefnanda. Héraðsdómur fjallaði um sambærilega málsástæðu í dómum sínum frá 15. september 2017 en um hana var ekki fjallað við endurskoðun dómsins á áfrýjunarstigi í Hæstarétti 19. desember 2017 í málum nr. 591 og 592/2017. Eins og bent var á í dómi Héraðsdóms hefur andmælaréttur samkvæmt ákvæði 13. gr. stjórnslulaga, og eins óskráðri meginreglu stjórnsluréttarins, 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, ef upplýsingarnar eru honum í óhag og geta haft verulega þýðingu fyrir úrlausn málsins.

Þótt í ákveðnum tilvikum megi vissulega telja það til vandaðri stjórnsýsluhátta að stjórnvöld gefi aðilum máls kost á að tjá sig þegar þau ákveða að víkja frá mati lögbundins umsagnaraðila, eins og dómnefndarinnar sem um ræðir í máli þessu, þá verður hvorki af lögum né óskráðum reglum stjórnsýsluréttarins leidd nein skylda til að gefa aðila máls slíkt færi. Þar sem 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, eru ekki efni til að taka undir þá málsástæðu stefnanda að ráðherra hafi brotið gegn andmælarétti hans. Er þessari málsástæðu stefnanda því hafnað.

Með hliðsjón af þessum úrslitum málsins verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda allan málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 1,2 milljónir króna.

Kjartan Bjarni Björgvinsson héraðsdómari kveður upp þennan dóm. Við uppkvaðningu dómsins var gætt 115. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Dómsorð:

Fallist er á kröfu stefnanda um að viðurkennd sé bótaskylda stefnda vegna tjóns stefnanda af völdum þess að hann var ekki skipaður í eitt af 15 embættum dómara við Landsrétt sem auglýst voru laus til umsóknar 10. febrúar 2017

Stefndi greiði stefnanda alls 1.200.000 kr. í málskostnað.

Kjartan Bjarni Björgvinsson