

## D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 25. október 2018 í máli nr. E-723/2018:

**Jón Höskuldsson**

*(Lúðvík Örn Steinarsson lögmaður)*

**gegn íslenska ríkinu**

*(Einar K. Hallvarðsson lögmaður)*

### I. Dómkröfur

Mál þetta var þingfest 6. mars 2018 en tekið til dóms að lokinni aðalmeðferð 11. september sl. Dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda verði gert að greiða honum skaðabætur að fjárhæð 30.699.290 kr., með vöxtum samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá 1. janúar 2018 til 6. mars 2018, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga, sbr. 1. mgr. 6. gr. laganna frá þeim degi til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi þess að stefnda verði gert að greiða honum 2.500.000 kr. í miskabætur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 38/2001, sbr. 1. mgr. 6. gr. laganna, frá 6. mars 2018 til greiðsludags. Auk þess krefst stefnandi þess að stefnda verði gert að greiða honum málskostnað.

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. Til vara er þess krafist að dómkröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og að málskostnaður verði felldur niður.

### 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 ellefti 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 breyting 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 vægistölur í prósentum sem síðan hafi verið beitt. Skorblöðin hafi verið leyst af hólmi með stígatöflu með sama vægi einstakra þátta og áður, en notkun stígatöflu 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 stjórnvísingum 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 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 dómara starfa. 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 dómara starfaflokkunum 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 11. sæti með heildarstigafjölda 5,75 í töflu dómnefndar. Á eftir honum kom umsækjandi í 12. sæti með 5,675 stig en síðan komu 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. Þar á eftir komu síðan umsækjandi í 16. sæti með 5,45 stig, umsækjandi í 17. sæti með 5,4 stig, umsækjandi í 18. sæti með 5,275 stig og umsækjandi í 19. sæti með 5,15 stig. Sem fyrr segir lagði ráðherra til að umsækjendur í 17., 18., 23. og 30. sæti yrðu skipaðir.

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

stjórnsýslulögum er eftirfarandi rökstuðningur lögfestur sbr. 21. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Samkvæmt ákvæðinu þarf aðeins að rökstyðja ákvarðanir þegar þess er óskað innan 14 daga frá því aðila var tilkynnt ákvörðunin. Endanleg ákvörðun liggur ekki fyrir þar sem afla þarf samþykkis Alþingis fyrir niðurstöðu ráðherra, sbr. þau ákvæði dómstólalaga sem áður hafa verið rakin. Stjórnvöldum er ekki skylt að veita samhliða rökstuðning nema það sé sérstaklega boðið í lögum. Allvíða í lögum má finna ákvæði sem leggja þá skyldu á stjórnvöld að láta rökstuðning fylgja ákvörðununum sínum. Ekki er að finna nein slík ákvæði í lögum um dómstóla og þá er ekki kveðið á um að ráðherra þurfi að veita samhliða rökstuðning þegar ákveðið hefur verið að nýta þá heimild að leggja til nöfn annarra umsækjenda, en sem dómnefnd hefur metið hæfasta.

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

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

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

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

Þá má einnig nefna að Arnfríður hefur mikla reynslu af 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 bókarkafli, 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 réttindanáms í 11 ár. Hann hefur einnig samið námsefni í sjórétti og fræðigreinar á sviði lögfræði.

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

Ragnheiður starfaði sem sjálfstætt starfandi lögmaður um tíma áður en hún varð dómari. Á sama tíma rak hún sína eigin lögmannstofu, ýmist ein

eða með öðrum. Hún hefur jafnframt reynslu af stjórnsýslustörfum og hefur til að mynda tekið sæti í óbyggðanefnd, úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki og samkeppnisráði. Auk þess hefur hún annast stundakennslu við Háskóla Íslands. Þá var hún dómstjóri við Héraðsdóm Austurlands á árunum 2005-2008. Starfsreynsla hennar er því afar fjölbreytt.

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

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

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 dómara-reynslu. 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 dómara-reynsla 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 dómara-reynsla 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 meiri dómara-reynslu en þeir fjórir sem hún tók út, þar af höfðu a.m.k. þrír umtalsvert meiri dómara-reynslu. Það var líka verið að skipa hóp fólks með breiða skírskotun

úr fræðimannasamfélaginu og stjórnarsýslunni, 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 dómareynslu 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 stjórnarsýslulögum er eftirfarandi rökstuðningur lögfestur sbr. 21. gr. stjórnarsýslulaga 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 dómaraeynslu 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 lögræðingur á skrifstofu Alþingis, nær allan tímann sem aðallögræðingur og þekkir því vel til stjórnarsýslu. Þá liggja eftir hann töluverð fræðiskrif en hann hefur ritað bókarkafila, 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 kandiðatsprófs. 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 réttindanam í 11 ár. Hann hefur einnig samið námsefni í sjórétti og fræðigreinar á sviði lögfræði.

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

Ragnheiður starfaði sem sjálfstætt starfandi lögmaður um tíma áður en hún varð dómari. Á sama tíma rak hún sína eigin lögmannstofu, ýmist ein eða með öðrum. Hún hefur jafnframt reynslu af stjórnsýslustörfum og hefur til að mynda tekið sæti í óbyggðanefnd, úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki og samkeppnisráði. Auk þess hefur hún annast stundakennslu við Háskóla Íslands. Þá var hún dómstjóri við Héraðsdóm Austurlands á árunum 2005-2008. Starfsreynsla hennar er því afar fjölbreytt.

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

Ráðherra er í mati sínu bundinn af því að velja þá sem hæfastir eru til að gegna embætti landsréttardómara. Í fyrirliggjandi máli eru að mati ráðherra ofangreindir fjórir umsækjendur að auki hæfastir til að gegna embætti dómara við Landsrétt. Byggist það mat ráðherra á ítarlegri yfirferð á gögnum málsins, þ.m.t. umsókna, umsagnar dómnefndar, andmæla umsækjenda, vinnugagna nefndarinnar og með þau málefnalegu sjónarmið að leiðarljósi sem áður hafa verið rakin. Ráðherra hefur ekki gert athugasemd við undirbúning málsins af hálfu dómnefndar. Ráðherra telur

dómnefnd hafa upplýst málið nægilega og fullnægjandi rannsókn farið fram á þeim matsþáttum sem eru til grundarvallar niðurstöðu. Ráðherra telur rétt að vægi dómsstarfa sé þyngra en dómnefnd gerði ráð fyrir. Nefndin hefur nú þegar lagt mat á þennan matsþátt og allar upplýsingar um dómara-reynslu umsækjenda liggja fyrir í gögnum málsins. Engar nýjar upplýsingar eða gögn hafa legið til grundvallar tillögu ráðherra.

Meirihluti stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar gerði 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 álitinu 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 fyrr 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 stjórn-sýsluréttarins 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 allitarlegt, 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 dómnefndarálitinu um reynslu umsækjenda af dómara-störfum.“

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. 9. júní 2017, krafðist lögmaður stefnanda þess fyrir hans hönd að ráðherra myndi rökstyðja skipan dómara við Landsrétt. Var þess farið á leit við ráðherra, með vísan til 21. gr. stjórnáslulaga nr. 37/1993, að rökstutt væri hvers vegna ráðherra kaus að taka stefnanda út úr 15 manna hópnum og ganga fram hjá honum. Beiðni stefnanda um rökstuðning var sett fram í átta tölusetnum liðum, og m.a. óskað rökstuðnings fyrir því af hverju Ásmundur Helgason, Arnfríður Einarsdóttir, Ragnheiður Bragadóttir og Jón Finnbjörnsson voru tekin fram fyrir stefnanda við veitingu embættis dómara við Landsrétt.

Jafnframt óskaði stefnandi rökstuðnings fyrir því hvaða liður innan hæfnismatsins var skertur á kostnað aukins vægis dómara starfa. Þá óskaðist einnig rökstutt hvernig mat einstakra umsækjenda breyttist m.t.t. þessara breytinga. Enn fremur óskaði stefnandi eftir því að ráðherra rökstyddi af hverju Vilhjálmur H. Vilhjálmsson og Jóhannes Sigurðsson voru skipaðir dómara við Landsrétt þrátt fyrir að vera með minni dómara reynslu en stefnandi, og hvers vegna Oddný Mjöll Árnadóttir, Aðalsteinn Jónasson og Kristbjörg Stephensen, sem höfðu enga dómara reynslu, voru skipuð í embætti dómara við Landsrétt fyrst ákvörðun ráðherra var að hans sögn sú að dómara störf ættu að fá aukið vægi.

Eftir að stefnandi hafði ítrekað erindi sitt sendi dómsmálaráðuneytið honum bréf 6. júlí 2017. Í því bréfi sagði meðal annars:

Meginreglan er sú að stjórnvöld ákveða sjálf á hvaða sjónarmiðum þau byggja ákvörðun sína um veitingu starfs umfram þau almennu hæfisskilyrði sem sett eru fram í lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum. Þau sjónarmið verða að vera málefnaleg og er lögð áhersla á að heildstætt mat fari fram á þeim umsækjendum sem uppfylla lágmarkskröfur til starfsins og að allir umsækjendur séu metnir á sama hátt. Að loknu slíku heildstæðu mati sem byggir á almennum og sérstökum hæfniskröfum sem þegar lögmaeltum hæfisskilyrðum eða sjónarmiðum sem skylt er að byggja á við skipun eða ráðningu í starf hjá ríkinu sleppir kemur það í hlut stjórnvalds að ákveða á hvaða sjónarmiðum skuli byggja við val milli hæfra umsækjenda. Sjónarmiðin verða að vera málefnaleg og í eðlilegum tengslum við viðkomandi starf, sbr. álit umboðsmanns Alþingis í málum nr. 2630/1998, 4279/2004 og 8941/2016. Þá er jafnframt í höndum stjórnvalds að ákveða vægi einstakra sjónarmiða. Ráðherra má af þeim sökum víkja frá dómnefndarálitinu ef fyrir því eru málefnalegar ástæður.

Lögð var til grundvallar sú meginregla að starfsmenn ríkisins eru ráðnir til starfa í þágu þeirra verkefna sem viðkomandi stofnun hefur með höndum skv. lögum sbr. m.a. álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 4018/2004 og máli nr. 4306/2005. Dómara eru embættismenn samkvæmt 22. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, og eru þar af leiðandi starfsmenn ríkisins.

Hér þarf að hafa í huga sú veiting embætta sem lá fyrir dómismálaráðherra var án fordæma þar sem verið var að skipa 15 dómara í senn við stofnun nýs dómstóls. Á það ber að líta að hinn nýi dómstóll er áfrýjunardómstóll sem hefur það hlutverk að endurskoða dóma sem kveðnir hafa verið upp í héraði. Flestum dómsmálum sem áfrýjað verður mun að öllum líkindum ljúka fyrir Landsrétti án þess að koma til endurskoðunar fyrir Hæstarétti. Megintilefni nýrra laga um dómstóla og tilkomu Landréttar er að bæta úr þeim ágöllum sem lotið hafa að sönnunargildi munnlegs framburðar í sakamálum. Fyrir Hæstarétti hefur endurskoðun á mati undirréttar á munnlegum framburði ekki farið fram. Samkvæmt framangreindu er því ljóst að hlutverk Landréttar sem millidómsstigs, er að taka til endurskoðunar dóma héraðsdómstóla landsins.

Þá verður að hafa í huga að um nýja stofnun er að ræða sem hefur ekki yfir að ráða svokölluðu stofnanaminni., þ.e.a.s. býr yfir starfsfólki með reynslu af þeim verkefnum sem stofnun er lögum samkvæmt ætlað að inna af hendi. Stofnunin á að taka til starfa þann 1. janúar nk. og er gert ráð fyrir að þau mál sem dæmd verða eftir þann tíma af hálfu héraðsdómstóla, geti sætt málskoti til Landréttar. Þá er gert ráð fyrir því í fyrirliggjandi frumvarpi til laga um breytingu á lögum um meðferð einkamála og lögum um meðferð sakamála (millidómsstig), nr. 49/2016, með síðari breytingum, að sakamál sem áfrýjað hefur verið til Hæstaréttar fyrir gildistöku laga nr. 49/2016 og ekki er lokið við gildistöku þeirra skulu upp frá því rekin fyrir Landsrétti. Samkvæmt framansögðu er ljóst að Landsrétti er ætlað taka strax til starfa þann 1. janúar 2018 og fá dómara litinn sem engan tíma til að koma sér inn í starf landsréttardómara. Af þeim sökum er mikilvægt að þeir einstaklingar sem skipaðir verða dómara búi yfir þeirri þekkingu og reynslu sem nauðsynleg er strax frá fyrsta degi.

Það skiptir miklu máli að dómarahópurinn sé samansettur af einstaklingum með fjölbreyttan bakgrunn og reynslu. Það endurspeglast í reglum nr. 620/2010 sem gilda um störf dómnefndarinnar. Þar sem segir í 1. tölulíð. 4. gr. reglnanna að mið mat á menntun, starfsferli og fræðilegri þekkingu skuli dómnefndin miða við að æskilegt sé að umsækjandi hafi fjölbreytta starfsreynslu á sviði lögfræðinnar s.s. reynslu af dómsstörfum, málflutningi eða öðrum lögmannsstörfum, störfum innan stjórnvæðslunnar eða fræðistörfum. Þar sem Landsréttur er áfrýjunardómstóll sem mun endurskoða mál sem áður hefðu sætt endurskoðun Hæstaréttar verður að mati ráðherra að gera þá kröfu að sem flestir dómara við réttinn búi yfir tiltekinni reynslu af dómarastörfum. Þá verður og að líta til þess að dómara við Landsrétt sitja alltaf þrjú í hópi samkvæmt ákvæðum laga. Svo að minnsta kosti einn dómari af þremur hafi reynslu af dómsstörfum, stjórnun þinghalda og samningu dóma þarf að minnsta kosti fimm dómara. Slíkt hlutfall við nýja stofnun var að mati ráðherra of lágt.

Þá var það grundvallarsjónarmið ráðherra að hin nýja stofnun yrði bera samsetningu af starfsfólki með reynslu af ákveðnum og ólíkum sviðum, þannig að Landsréttur væri í stakk búinn til að takast á við þau verkefni sem réttinum er samkvæmt lögum falið að gegna.

Ráðherra fór ítarlega yfir umsögn dómnefndar og mat það svo að ekki væru neinir formgallar á málsmeðferð og umsögn dómnefndar. Hins vegar með vísan til framangreinds og eftir að hafa farið yfir öll gögn málsins, þ.m.t. umsóknir, umsögn dómnefndar, andmæli umsækjenda og vinnugögn nefndarinnar, sem ráðherra kallaði sérstaklega eftir, var það niðurstaða ráðherra

að nauðsynlegt væri að gefa reynslu af dómaraströfum meira vægi en gert var í mati dómnefndar. Með því að gera ekki upp á milli umsækjenda í matsþáttum sem lúta að stjórn þinghalds og ritun dóma varð ekki annað ráðið en að dómnefndin hafi ekki gefið reynslu dómara það vægi sem tilefni er til og gert er ráð fyrir í reglum nr. 620/2010. Þá er möguleikum dómara til að afla sér reynslu með aukastörfum verulegar skorður settar í 26. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla, og reglum nr. 463/2000, um aukastörf héraðs- og hæstaréttardómara og eignarhlut þeirra í félögum og atvinnufyrirtækjum. Með því að auka vægi dómara-reynslu var unnt að ná því markmiði að meiri hluti dómenda við Landsrétt hafi haldgóða reynslu af dómaraströfum og þannig að tryggja skilvirkni dómstólsins frá fyrsta degi. Raunar var alltaf viðbúið að stór hluti dómara við Landsrétt kæmi úr röðum héraðsdómara. Þannig sagði t.d. eftirfarandi í athugasemdum með frumvarpi því er síðar varð að lögum nr. 50/2016: „Þar sem búast má við að nokkur fjöldi þeirra sem hljóta skipun í embætti landsréttardómara komi úr röðum starfandi héraðsdómara [...]“

Af vinnugögnum nefndarinnar að dæma, sem ráðherra óskaði sérstaklega eftir, kom einnig í ljós að mat hennar virtist hafa verið of hlutlægt. Þannig var t.d. gert upp á milli 15. og 16. manns, þótt aðeins hafi munað 0,025 á einkunn þeirra. Ráðherra taldi útilokað að mat nefndarinnar hafi getað verið nákvæmt upp á þriðja aukastaf. Mat á hæfni umsækjenda eru ekki svo nákvæm vísindi og eru fyrri umsagnir nefndarinnar ekki svo afgerandi hlutlægar, heldur er þar bersýnilega tekið tillit til huglægra þátta. Þá hlýtur að teljast óvenjulegt að nefndin hafi, við skipun 15 manna, talið að nákvæmlega sá fjöldi væri hæfastur.

Með hliðsjón af öllum framangreindum atriðum var það niðurstaða ráðherra að byggja á umsögn nefndarinnar um þá 15 sem dómnefndin taldi hæfasta, enda er ráðherra samkvæmt meginreglunni bundin af umsögn hennar, auk þess sem ráðherra taldi að þessir umsækjendur væru á meðal hæfustu umsækjenda. Ráðherra taldi aftur á móti bæði málefnalegt og lögmætt að auka vægi dómara-reynslu samkvæmt því sem áður hefur verið rakið. Að því loknu var það niðurstaða ráðherra að fleiri umsækjendur hafi komið til greina heldur en tilteknir voru í ályktarorðum dómnefndar. Þannig hafi þeir 15 umsækjendur sem nefndin tiltók allir verið á meðal þeirra hæfustu sem og aðrir sem búa yfir áralangri dómara-reynslu, alls 24 umsækjendur. 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. Ráðherra mat það svo að þessir 24 einstaklingar væru hæfastir til að gegna embætti landsréttardómara.

Í framhaldinu er síðan í rökstuðningi ráðherra gerð grein fyrir helstu upplýsingum og mati á hverjum þeirra 15 umsækjenda sem ráðherra gerði tillögu um til Alþingis að skipaðir yrðu dómara við Landsrétt. Þar sem sá rökstuðningur fer í öllum meginatriðum saman við upplýsingar og sjónarmið úr bréfi ráðherra til forseta Alþingis 29. maí 2017 þykir ekki ástæða til að rekja hann hér frekar.

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 ólögmeðferðar ráðherra. Nánar er fjallað um þýðingu þessa dóma fyrir úrslit þessa máls í niðurstöðu dómsins, en báðir aðilar vísa til þeirra í málatilbúnaði sínum.

### III. Málsástæður aðila.

#### *Málsástæður stefnanda*

Af málatilbúnaði stefnanda verður ráðið að hann telji ákvörðun dómsmálaráðherra um að leggja ekki til að hann yrði skipaður dómari við Landsrétt ólögmeðta og að ráðherra hafi með henni bakað stefnda skaða- og miskabótaskyldu. Til stuðnings málatilbúnaði sínum vísar stefnandi einkum til 1. mgr. 4. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla, um skipun fimm manna dómnefndar til að fjalla um hæfni umsækjenda um dómaraembætti sem hafi það hlutverk að skila skriflegri og rökstuddri umsögn þar sem tekin sé afstaða til þess hvaða umsækjandi sé hæfastur, en heimilt sé að setja tvo eða fleiri umsækjendur jafna, sbr. 2. mgr. 4. gr. a. laganna.

Stefnandi telur að það sé lögbundið verkefni dómnefndar samkvæmt 1. mgr. 4. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla, sbr. einnig 1. mgr. 11. gr. laga nr. 50/2016, að meta hæfni umsækjenda, ekki einvörðungu m.t.t. lágmarkskrafna eða almennra mælikvarða, heldur beinlínis að gera upp á milli hæfni þeirra eftir því sem unnt er hverju sinni. Þetta sé inntak meginreglunnar og ef dómnefnd kemst að þeirri niðurstöðu að einn eða fleiri umsækjendur séu hæfari en aðrir, þá beri henni að leggja þá niðurstöðu til grundvallar. Nefndinni beri engin skylda til þess að skila fleiri tillögum en þarf og skilja eftir mat fyrir ráðherra. Það eigi ekki að gera nema sú staða sé uppi að nefndinni sé ómögulegt að gera upp á milli þeirra sem eru hlutskarpastir.

Stefnandi telur að samkvæmt 3. mgr. 4. gr. tilvitnaðra laga sé ráðherra óheimilt að skipa annan eða aðra en dómnefnd hefur metið hæfasta, nema Alþingi samþykki tillögu ráðherra um að skipa í embættið annan nafngreindan umsækjanda. Mati dómnefndarinnar séu settar þær skorður að hún þurfi að byggja niðurstöðu sína á málefnalegum sjónarmiðum eins og t.a.m. menntun, starfsreynslu og hæfni, þannig að nefndinni beri að velja þann umsækjanda sem er hæfastur.

Stefnandi vísar til þess að í dómum Hæstaréttar Íslands í málum nr. 591/2017 og 592/2017 hafi komið fram að á hafi skort að ráðherra rökstyddi hvers vegna hann ákvað að fara á svig við tillögu dómnefndarinnar. Í dómunum segir að ráðherra hafi borið „í ljósi rannsóknarskyldu sinnar samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga að lágmarki 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..... bar ráðherra að gera sjálfstæða tillögu um sérhvern þeirra fjögurra

sem hún lagði til en voru ekki í hópi þeirra 15 sem dómnefnd hafði metið hæfasta“.

Stefnandi telur verulega hafa skort á að ráðherra sinnti þessum skyldum. Vísar stefnandi að því leyti í það sem fram hafi komið í dómum Hæstaréttar um að af hálfu ráðherra hafi ekki farið fram rannsókn á atriðum sem vörðuðu veitingu þeirra fjögurra dómaraembætta sem eftir stóðu. Þá hafi 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 fullnægt þeim lágmarkskröfum sem lýst sé í dóminum.

Stefnandi vísar einnig til þess sem segi í dómum Hæstaréttar um að 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 áliti dómnefndar. Þá hafi Hæstiréttur tekið fram að sjónarmið á grundvelli laga nr. 10/2008 um jafna stöðu karla og kvenna gætu 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 bar að gera hafi rannsókn ráðherra verið ófullnægjandi til að upplýsa málið nægilega, svo ráðherra væri fært að taka aðra ákvörðun um hæfni umsækjenda en dómnefnd hafði áður tekið. Vísar stefnandi til þeirrar niðurstöðu dómsins að „málsmeðferð ráðherra [hafi] að þessu leyti því [verið] andstæð 10. gr. stjórnsýslulaga. Leiði[.] 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.“

Stefnandi telur ótvírætt liggja fyrir að dómsmálaráðherra braut lög við skipan dómara í Landsrétt, m.a. hvað varðaði það að ganga fram hjá stefnanda sem var einn af 15 hæfustu umsækjendunum að mati dómnefndarinnar. Stefnandi telur ekki hafa verið grundvöll fyrir því af hálfu ráðherra að byggja sjónarmið sín um skipan í embættin á grundvelli jafnréttis laga. Á slík sjónarmið kann almennt að reyna við ákvörðun ráðherra við veitingu dómaraembættis hafi dómnefndin metið tvo eða fleiri umsækjendur jafnhæfa til að gegna embættinu. Sú staða hafi ekki verið uppi í máli þessu, sbr. umsögn dómnefndar frá 19. maí 2017.

### **Ólögsmætur undirbúningur að tillögu dómsmálaráðherra.**

Stefnandi byggir málatilbúnað sinn á því að dómsmálaráðherra hafi við undirbúning ákvörðunar sinnar bæði brotið gegn málsmeðferðar- og efnisreglum stjórnsýsluréttar. Fyrir liggi að dómstólar séu ein mikilvægasta stofnun samfélagsins. Vegna þessa sé meginregla laga um skipan dómara byggð á faglegu

mati óháðrar dómnefndar. Af því leiði að öll frávik frá því mati þurfa að byggja á sérstökum og faglegum rökstuðningi, brýnum og gagnsæjum ástæðum og vandaðri meðferð til undirbúnings ákvörðunarinnar. Með því móti eigi að vera tryggt að hæfustu umsækjendurnir hverju sinni, séu skipaðir í störf dómara.

Stefnandi telur að ákvörðun dómsmálaráðherra um að fara ekki að tillögu dómnefndarinnar og skipa fyrrnefnda fjóra umsækjendur í stað fjögurra sem dómnefnd hafði lagt til, sé andstöðu við framangreindar reglur og sjónarmið. Ákvörðunin hafi verið illa undirbúin, ráðherra hafi ekki uppfyllt rannsóknarskyldu sína og brotið gegn 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Í samræmi við þetta hafi rökstuðningur ráðherra verið ófullnægjandi og sé þar að finna um það hvers vegna dómsmálaráðherra vék stefnanda til hliðar og taldi hann ekki meðal 15 hæfustu umsækjendanna svo sem hin óháða dómnefnd hafði álitid.

Stefnandi telur ekki hjá því komist að benda á áhrif hinnar ófullnægjandi rannsóknar og rökstuðnings ráðherra. Fyrir liggir að ráðherra rannsakaði málið ekki með þeim hætti sem áskilið er í 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, sbr. dóma Hæstaréttar í málum nr. 591/2017 og 592/2017. Þá liggir fyrir að með þessari ólögumtú háttsemi ráðherra gætti hann hvorki þess samræmis né jafnræðis sem kveðið er á um í 11. gr. stjórnsýslulaga og 65. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944.

Stefnandi bendir á að ráðherra freistaði þess að rökstyðja þá tillögu sem hann bar undir Alþingi, en hefur ekki getað rökstutt þá ákvörðun að ganga fram hjá stefnanda eins og nánar er vikið að síðar. Ráðherra hafi heldur ekki veitt stefnanda lögbundinn andmælarétt samkvæmt 13. gr. stjórnsýslulaga, þegar ráðherra ákvað að taka fjóra umsækjendur sem ekki voru meðal 15 hæfustu, fram yfir stefnanda.

Þá vísar stefnandi til þess að ráðherra hafi borið skylda til að velja hæfustu umsækjendurna um embætti dómara Landsréttar. Ef það var mat ráðherra að niðurstaða dómnefndarinnar væri haldin ágöllum, bar honum samkvæmt meginreglum stjórnsýsluréttar að hafa forgöngu um að bætt yrði úr þeim annmörkum og eftir atvikum ákveða að leita eftir nýrri umsögn.

Stefnandi telur enn fremur liggja fyrir að ráðherra var óheimilt að veita tilteknum þáttum í hæfnismati dómnefndarinnar aukið vægi eftir að nefndin hafði skilað matinu. Dómnefnd gaf einstaka matsþáttum sama vægi og nefndin hafði áður gert í störfum sínum. Gilti þar með jafnræði milli allra umsækjenda. Fyrir liggir að stjórnvöld hafa um langt árabil samþykkt þessa aðferðafræði athugasemdalaust. Með þessari ákvörðun megi segja að ráðherra hafi breytt leikreglum við meðferð á umsóknum eftir á, sem sé óheimilt. Ef ráðherra hefði talið breytinga þörf á matsreglunum hefði honum borið að tryggja það að hið breytta verklag yrði viðhaft í vinnu dómnefndarinnar frá öndverðu og að nefndin hefði stuðst við þær í vinnu

sinni. Jafnframt hefðu breyttar verklagsreglur þurft að vera umsækjendum kunnar.

### **Sérstaklega um stöðu stefnanda.**

Stefnandi telur að rökstuðningur ráðherra um að reynsla dómara hefði ekki fengið það vægi sem tilefni væri til og gert væri ráð fyrir í reglum nr. 620/2010 hafi einkennst af þversögnum. Vísar stefnandi í því sambandi til þess að hann væri einn héraðsdómara tekinn út af lista dómnefndar yfir hæfustu umsækjendurna án þess að finna mætti ástæðu þessa í skýringum ráðherrans. Stefnandi var, sem fyrir segir, skipaður héraðsdómari 15. maí 2010. Meðal þeirra sem ráðherra gerði tillögu um, en var ekki meðal þeirra 15 hæfustu að mati dómnefndarinnar, var héraðsdómari sem skipaður var í starf héraðsdómara sama dag og stefnandi og hafði þannig gegnt stöðu héraðsdómara jafn lengi og stefnandi. Telur stefnandi að breyting ráðherra á niðurstöðu dómnefndarinnar að þessu leyti hafi þannig verið á skjön við rökstuðning ráðherra.

### ***Krafa stefnanda um skaðabætur og sundurliðun skaðabótakröfu.***

Stefnandi telur óumdeilt, að ef ráðherra hefði borið sig að með lögmatum hætti við skipan dómara við Landsrétt, hefði stefnandi verið einn þeirra 15 sem skipan hefðu hlotið. Laun landsréttardómara eru hærri en laun héraðsdómara en þau séu í báðum tilvikum ákveðin af kjararáði. Stefnandi hafi því orðið fyrir tjóni sem nemur mismun á launum dómara við Landsrétt og launum stefnanda sem héraðsdómara, út starfsævi stefnanda frá og með 1. janúar 2018 að telja, en þann dag tók skipun landsréttardómaranna gildi, og til þess dags sem stefnandi verður sjötugur. Um þennan mismun vísar stefnandi til úrskurða kjararáðs frá 17. desember 2015 um laun og starfskjör héraðsdómara og 14. desember 2017 um laun og starfskjör dómara við Landsrétt.

Stefnanda reiknast svo til að mismunur launa í embætti landsréttardómara umfram embætti héraðsdómara frá 1. janúar 2018 fram til fullnaðs 70 ára aldurs sé 25.569.126 krónur (153.522.995 – 127.953.869).

Í útreikningum tryggingastærðfræðings sem stefnandi vísar til er einnig gert ráð fyrir öflun lífeyrisréttinda fram til 70 ára aldurs, eða fram til þess að réttur stofnast til örorku- eða makalífeyris verði það tímamark fyrir. Stefnandi telur að mismunur þeirra lífeyrisréttinda sem vænta megir að stefnandi myndi afla í embætti dómara við Landsrétt umfram embætti héraðsdómara sé 5.130.164 krónur (30.802.700 – 26.672.536).

Samkvæmt framangreindu telur stefnandi að heildarfjárhæð þess tjóns sem hann varð fyrir vegna ólögmatrar ákvörðunar dómsmálaráðherra hafi þannig numið alls 30.699.290 krónum, miðað við 1. janúar 2018 og er krafist skaðabótavaxta frá

þeim degi fram til þingfestingardags, en dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá þingfestingardeggi til greiðsludags.

Stefnandi telur ekki unnt að ætlast til af stefnanda að hann sæki um eða komist í stöðu sem sé betur launuð en starf héraðsdómara er, sér í lagi m.t.t. þess hversu langt á starfsævi stefnanda er gengið. Þannig eru engar forsendur til lækkunar kröfu hans af þeim sökum.

### *Miskabætur*

Krafa stefnanda um miskabætur er byggð á því að dómsmálaráðherra hafi með háttsemi sinni vegið að starfsheiðri, orðspori, reynslu og hæfni hans. Þá hafi ráðherra með ólögumætum hætti vegið að stefnanda með því að leggja ekki til grundvallar faglegt mat dómnefndar á hæfni stefnanda til dómastarfa við Landsrétt.

Byggir krafa stefnanda á því að með vísan til fyrrgreindra dóma Hæstaréttar Íslands, þá sé ótvírætt að ráðherra hafi ekki farið eftir þeim reglum sem honum bar að fara eftir við skipan í embætti dómara við Landsrétt.

Stefnandi telur miska sinn vegna þessara ólögumætu meingjörðar dómsmálaráðherra í sinn garð hæfilega metinn 2.500.000 kr. Telur stefnandi þannig að miða eigi við hærri fjárhæð en dæmd var af Hæstarétti Íslands í málum nr. 591/2017 og 592/2017. Í því sambandi verði ekki hjá því komist að líta til þess að ráðherra gaf opinberlega þá skýringu á því að fara ekki að áliti dómnefndar, að hann vildi auka vægi dómareynslu meðal þeirra sem hann skipaði dómara við Landsrétt. Hann hafi á hinn bóginn tekið stefnanda, einan dómara, út af lista 15 hæfustu umsækjendanna og skipað aðra umsækjendur sem voru mun lægri á hæfnislista dómnefndar, í hans stað. Ekki verði heldur fram hjá því litið að dómsmálaráðherra skipaði umsækjendur sem höfðu mun minni og/eða enga dómareynslu en kaus að ganga fram hjá stefnanda. Allt þetta hefur orðið stefnanda til miska og með ákvörðun ráðherra var gróflega vegið að æru og persónu stefnanda. Vísast í þessu sambandi til 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. b-lið 1. mgr. 26. gr. laganna. Stefnandi krefst einnig dráttarvaxta á dæmdar miskabætur, samkvæmt III. kafla laga nr. 38/2001, sbr. 1.mgr. 6.gr. laganna, frá þingfestingardeggi til greiðsludags.

Krafa um málskostnað er byggð á 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, sbr. og 129. gr. laganna vegna útlagðs kostnaðar stefnanda við málareksturinn. Stefnandi gerir kröfu um að við málskostnað bætist virðisaukaskattur, sbr. lög nr. 50/1988. Stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur og er honum þannig nauðsyn á að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda með tilliti til skaðleysissjónarmiða.

Stefnandi vísar kröfum sínum til stuðnings til laga um dómstóla nr. 50/2016, sbr. lög nr. 10/2017, sbr. og eldri lög um dómstóla nr. 15/1998, stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, skaðabotalaga nr. 50/1993, laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988 og reglna um störf dómnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti nr. 620/2010. Kröfur um dráttarvexti styður stefnandi við 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001. Um varnarþing vísast til 3. mgr. 33. gr. laga nr. 91/1991 .

### *Málsástæður stefnda*

Stefndi byggir á því að ekki standi rök til að játa stefnanda bótarétt vegna fjártjóns og mótmælir kröfum stefnanda. Að mati stefnda er með öllu óraunhæft að dæma bætur hvort heldur er almennt eða fyrir ókomna tíð fyrir að fá ekki starf. Stefndi byggir á því að ekki er 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. 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 sem útilokað sé að slá nokkru föstu um, auk þess sem hann hafi ekki getað haft um það réttmætar væntingar. Stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir því að ráðherra hefði borið að skipa hann í embættið en sú sönnun hafi ekki tekist.

Stefndi vísar til þess að eftir að drög að álit dómnefndar og endanlegt álit hennar lá fyrir var ráðherra ljóst að það myndi ekki hljóta samþykki á Alþingi óbreytt. Þannig hafi komið skýrt fram á opinberum vettvangi að tilteknir þingmenn 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. Telur stefndi að þetta verði glöggt ráðið af tölvupósti Ragnhildar Arnljótsdóttur, setts ráðuneytisstjóra, frá 28. maí 2017 sem rakinn er í kafla II. Af þessu sé einnig ljóst að vísu var innan ráðuneytis á þá lund að tillaga dómnefndarinnar yrði ekki samþykkt óbreytt. 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 hafi legið 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.

Stefndi vísar einnig til þess að ráðherra var skylt að leggja sjálfstætt mat á málið. Í því fólst a.m.k. að fara yfir gögn málsins og tillögu dómnefndarinnar og rökstuðning fyrir honum. Þessi krafa um sjálfstæða yfirferð felur í sér að ráðherra gat ekki látið það nægja að fara yfir hvort formlegir ágallar séu á matinu. Ráðherra verður 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.

Stefndi bendir á að dómnefndin hafi 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 dómareynslu 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 hnekktt 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.

Stefnandi telur í þessu sambandi 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 dómaraar hefðu skarað fram úr í þeim þáttum er lúta að réttarfari og dómareynslu en væru þó ekki á meðal þeirra 15 sem dómnefndin lagði til. Umrætt skjal virðist ekki hafa verið lagt fram í fyrri dómsálum sem varða skipun Landsréttardómara 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 hópnunum að þeir væru allir jafn hæfir, a.m.k. ekki innan þeirra marka sem yfirferðinni voru búin 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 enn fremur óhjákvæmilegt að líta til þess að annars vegar Alþingi og hins vegar nefndin gáfu ráðherra mjög stuttan frest til sinnar yfirferðar. 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 framgangur 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 finnist lögin gölluð eða svigrúm sitt til vandaðrar málsmeðferðar of stutt og þá einfaldlega ákveðið að fara ekki eftir lögnum. Það er heldur ekki á 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.

Stefndi vísar til þess að ráðherra hafi á þessum tíma kynnt sér gögnin og umsögnina, kallað eftir skýringum á því sem stakk í augu og að því búnu lagt það mat á gögnin að rétt væri að leggja til grundvallar að níu reyndir dómara stæðu þeim fimmtán jafnfætis sem nefndin hafði metið hæfasta, en fyrir lá það mat að þeir væru allir jafnhæfir. Að þessu loknu hafi ekki verið 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 þurfti ráðherra að líta til margra atriða. Innan þess knappa tímaramma sem þá var til stefnu, hafi ekki tekist 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. Stefndi telur það þó ekki geta falið í sér að aðrir umsækjendur en umræddir 15 landsréttardómarar hafi orðið fyrir bótaskyldu fjártjóni.

Stefndi bendir í því sambandi á að í niðurlagi IV. kafla í dómum Hæstaréttar frá 19. desember 2017 í málunum nr. 591 og 592/2017 sé fjallað um hver aðferð ráðherra átti að vera við þessar aðstæður ef vikið yrði frá áliti dómnefndar. Taldi

Hæstiréttur að einkum hefði skort á að gerður væri samanburður á tillögum ráðherra um þá fjóra umsækjendur sem þar voru lagðir til og þeirra fjögurra af þeim 15 sem dómnefnd taldi hæfasta en ráðherra gerði ekki tillögu um. Er nánar um þetta fjallað í dómum Hæstaréttar þar sem niðurstaðan varð sú að málsmeðferð ráðherra um tiltekna þætti hefði verið andstæð 10. gr. stjórnsýslulaga. Af því leiddi að mati Hæstaréttar að annmarki hefði verið á meðferð Alþingis.

Stefndi telur að þrátt fyrir forsendur Hæstaréttar verði að gefa því frekari gaum í ljósi bótakröfu stefnanda vegna ætlaðs fjártjóns, að Alþingi var ekki bundið af álitum 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 sagnæmrar og ólögætrar háttsemi. Því verði ekki fullyrt í þessu máli að skipun hefði óhjákvæmilega átt að fara á einn veg eða annan í meðförum Alþingis við þær sérstöku aðstæður sem uppi voru. Því sé ósannað að stefnandi hefði verið skipaður eða að skipa hefði átt hann í embættið.

Stefndi telur að með því að auka vægi dómarareynslu hafi orðið ljóst að aðrir umsækjendur úr hópi starfandi dómara, sem höfðu langa reynslu af dómarastörfum, hlutu einnig að teljast meðal þeirra hæfustu til að hljóta embættin. 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. Ekki sé 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 dómarareynslu af ýmsum ástæðum við stofnun nýs dómstigs og horfa til laga um jafnrétti kynja. Skilmerkilega sé gerð grein fyrir þessum ástæðum í bréfi þar sem rökstuðningur var veittur. Um hafi verið að ræða nýjan dómstól með tilheyrandi álagi þar sem ráðherra taldi af ýmsum ástæðum brýnt að dómarareynsla yrði metin meiri. Því sé ástæða til að fjalla sérstaklega um fjóra af þessum umsækjendum sem dómaraembætti hlutu, en voru ekki meðal þeirra 15 sem dómnefndin taldi hæfasta en nánar er um þá fjallað í rökstuðningsbréfi 6. júlí 2017.

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 sínum 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 tímamann sem aðallögfræðingur og þekkir því vel til stjórnsýslu. Þá liggja eftir hann fræðiskrif en hann hefur m.a. ritað bókarkafla, 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 ári. 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 stjórnáslustörfum 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 hnekkkt.

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 og 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 stjórnáslulaga, 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 varð 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 hið fyrsta sinn 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 þau 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 réttlætanlegt 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 álitaefni 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. stjórnarsýslulaga. 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 nokkru verið slegið 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 verður 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 málalíbúnaður 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; að 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 ljóst 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 og voru 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. Er því ekki unnt að fallast á að borið hafi að skipa stefnanda að viðlagðri bótaskyldu stefnda. Stefnandi 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. Um mat á dómarareynslu 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. Um málsástæður um rökstuðning liggja fyrir ítarlegt svar ráðuneytis, dags. 6. júlí 2017 og vísast til þess.

Hvað sem þessu líði sé ekki fram komin sönnun þess að orsakasamband hafi verið milli málsmeðferðar ráðherra og meðferðar á Alþingi, enda hafði Alþingi tækifæri til 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 ólögmetrar 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 ólögmet. Á sama hátt er ekki raunhæft að stefnandi hafi haft réttmætar væntingar til embættisins eða átt lögvarða kröfu til þess. Svo miklir óvissuþættir eru um það 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 borið hefði að skipa stefnanda eða hann verið skipaður 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. Hefur hann ekki sannað að útilokað hefði verið að leggja til umsækjendur án þess að hann væri þeirra á meðal. Verður að ganga út frá því að umræddir fjórir 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 ber að sýkna af kröfum stefnanda varðandi bótakröfu vegna fjártjóns.

Verði ekki á ofangreint fallist 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 hver og einn þessara umsækjenda. Auk þessa verður eins og fyrr

segir að leggja sönnunarbyrði á stefnanda um að skipun hans hefði verið samþykkt á Alþingi. Verður að hafna því sem ósönnuðu.

Áliti dómnefndar hefur ekki verið hnekktt í dómum Hæstaréttar nema um atriði sem rétturinn taldi hafa óverulegt vægi en það laut að samningu dóma. Einnig er afar lítill munur á mörgum umsækjendum í einstökum matsatriðum þegar horft er á svonefnt 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 dómáramureynslu og þrír þeirra með hærri en stefnandi. Verður að gera kröfu til þess að stefnandi sanni að hann uppfylli betur skilyrði um samningu dóma og um dómáramureynslu sína en þeir fjórir sem skipaðir voru en voru ekki á meðal 15 hæfustu eftir mati dómnefndar. Stefnandi leyfir sér að fullyrða að a.m.k. þrír af þessum fjórum höfðu meiri reynslu af dómáramurefnum og samningu dóma og sá fjórði hafði starfað lengur í dómsýslunni.

Stefnandi mótmælir málsástæðum í stefnu að öðru leyti og krefst sýknu. Stefnandi mótmælir einnig fjárhæðum bótakrafna og krefst verulegrar lækkunar ef ekki verður fallist á sýknukröfu. Stefnandi telur ekki forsendur til að dæma bætur er nemi mismun á launum stefnanda nú og launum dómara við Landsrétt út starfsævi stefnanda, eins og byggt er á í stefnu. Að mati stefnda er óraunhæft að dæma bætur fyrir ókominn tíma og er þeirri kröfugerð mótmælt.

Stefnandi mótmælir kröfum sem byggjast á tryggingafræðilegum útreikningi en ekki hafi verið fallist á slíkan útreikning í dómsmálum um bætur af hliðstæðum toga. Mótmælir stefnandi því sérstaklega að rök standi til að bæta stefnanda töpuð lífeyrisréttindi og að útreikningur tryggingafræðings um það verði lagður til grundvallar, en auk þess eru þar liðir sem geta ekki komið til, eins og makalífeyris- og örorkulífeyrisréttur. Telur stefnandi þess í stað rétt að miða við dómaframkvæmd Hæstaréttar sem móttast hafi um langa hríð um bætur vegna óréttmæts starfsmissis. Eru þá dæmdar bætur að álitum vegna margra óvissuþátta. Hafa bætur verið dæmdar sem nemur launum í 5 mánuði eða í sumum tilvikum 12 við þær aðstæður þegar fólk með réttarstöðu eftir lögum nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, hefur misst starf hjá ríki og verið atvinnulaust um alllangan tíma.

Stefnandi byggir á því að tjón fyrir að missa starf hjá ríkinu sé mun meira og þungbærara en þegar maður í starfi með há laun fær ekki annað starf með litlu hærri launum á þeim mælikvarða. Það eigi við um stefnanda. Stefnandi sé skipaður héraðsdómari og nýtur launa samkvæmt ákvörðun kjararáðs, en þau höfðu hækkað umtalsvert fáum misserum áður en Landsréttur var stofnaður með lögum. Þá verður að horfa til þess að kjararáð ákvað ekki laun dómenda við Landsrétt fyrr en allnokkru eftir að skipun var um garð gengin. Stefnandi gat ekki vænst þess að laun

myndu hækka á þann hátt sem kröfugerð hans miðar við og tæplega er unnt að ganga út frá að stefnandi hafi sótt um embættið vegna hærri launa.

Stefndi telur dómkröfu stefnanda í engu samræmi við dómaframkvæmd um bætur til handa þeim sem misst hafa starf. Þá séu margvíslegir óvissuþættir uppi sem útilokað er að segja til um og geta átt við um hvern og einn. Stefnandi gæti á þessum tíma sótt um og fengið annað starf hærra launað, hugsanlega skipt um starfsvettvang, fengið starf hjá ríkinu eða í dómsýslunni, eftir atvikum við Landsrétt. Að líkindum gæti hann hafið töku lífeyris 65 ára gamall. Verður í öllum tilvikum að horfa til þess að menn geta við þær aðstæður haft aukna tekjumöguleika samfara því að hætta fyrr og litið á sem sérstök lífsgæði. Þá kunni starfsmenn að hætta störfum eða skipta um starfsvettvang af alls konar ástæðum, persónulegum eða öðrum. Hér séu fyrir hendi óvissuþættir sem útilokað er að segja til um með vissu og geta átt við um alla menn.

Með vísan til alls þessa byggir stefndi á því að verði ekki fallist á sýknukröfu standi rök til þess að dæma bætur að álitum vegna margvíslegra óvissuþátta og horfa einnig til dómaframkvæmdar sem mótast hefur um áratugaskeið um ákvörðun bóta til handa þeim sem sætt hafa óréttmætum starfsmissi. Skorað er á stefnanda að leggja fram skattframtöl síðustu þriggja ára áður en Landsréttur tók til starfa, þ.e. vegna tekjuáranna 2015, 2016 og 2017.

#### *Um miskabótakröfu stefnanda*

Eins og fram kemur í gögnum málsins hefur stefndi viðurkennt með bréfi, dags. 2. janúar 2018, að stefnandi eigi rétt á miskabótum á sama grundvelli og dæmt var í Hæstarétti þann 19. desember 2017 í málunum nr. 591 og 592/2017. Stefnandi telur engin efni til að gera mun á ákvörðun bóta fyrir miska í tilviki stefnanda og áfrýjenda þeirra mála. Getur stefndi ekki fallist á að annað gildi um stefnanda þótt hann sé héraðsdómari. Engan veginn var kastað rýrð á persónu stefnanda sem héraðsdómara í tillögum ráðherra. Stefnandi hefur ekki vitjað þeirra bóta sem viðurkenndar hafa verið að fjárhæð 700 þúsund krónur. Verði sú fjárhæð dæmd verður að horfa til þess við ákvörðun málskostnaðar.

### **IV. Niðurstaða dómsins**

#### **1. Forsaga málsins og dómur Hæstaréttar í málum annarra umsækjenda**

Málatilbúnaður stefnanda byggist á því að hann eigi rétt á skaða- og miskabótum 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 dómarmenn við Landsrétt. Stefnandi 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 stefnandi 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 stefnandi 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. stjórnarsýslulaga.

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 hún 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. stjórnarsýslulaga. 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 á undir boðvald hans sjálfs, heldur um stöðu sem tilheyrir þeirri grein ríkisvaldsins sem að stjórnslögum færi með eftirlitshlutverk gagnvart öðrum greinum þess og tryggt væri sjálfstæði í 1. málslíð 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. stjórnarsýslulaga 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 fyrrnefndu. 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 dómara-reynslu 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 dómara-störfum að jöfnu við reynslu af lögmanns- og stjórnslustörfum 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 þinghalda 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 dómara-reynslu, 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. stjórnarsýslulaga. 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 miskabóta

Með ofangreindum dómum Hæstaréttar var því slegið föstu að ráðherra hefði ekki hagað málsmeðferð sinni með lögmætum hætti þegar hún lagði fram tillögu til Alþingis um að vikið yrði frá álit dómnefndar um veitingu dómaraembættis. Telja verður ljóst að sjónarmið sem lýst er í ofangreindum dómum um að ráðherra hafi mátt vera ljóst að aðgerðir hennar að þessu leyti gætu að ófyrirsynju bitnað á orðspori og starfsheiðri aðila þeirra mála og orðið þeim þannig að meini, eigi að réttu lagi einnig við um stefnanda, enda var hann tekinn út af upphaflegum lista dómnefndarinnar með sama hætti og þeir. Auk þess verður ekkert ráðið af gögnum málsins um að málsmeðferð ráðherra hafi verið með öðrum hætti í tilviki stefnanda en aðila fyrrgreindra dómsmála.

Af þeim sökum eru ekki efni til annars en að fallast á með stefnanda að ráðherranum hafi mátt vera ljóst að aðgerðir hennar við meðferð málsins gætu að ófyrirsynju bitnað á orðspori og starfsheiðri stefnanda og orðið honum þannig að meini. Verður því jafnframt að fallast á að í þeirri háttsemi ráðherra hafi falist meingerð gegn æru stefnanda og persónu, sbr. b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Þegar horft er til þess að ráðherra færði opinberlega fram þau rök að leggja yrði meiri áherslu á dómara-reynslu og að stefnandi hefur samkvæmt gögnum málsins mun meiri reynslu af dómsstörfum en aðilar fyrrnefndu málanna verður jafnframt að fallast á þá málsástæðu stefnanda að í málsmeðferð ráðherra hafi falist stærri meingerð gagnvart honum sem hafi orðið honum til aukins miska. Þykja

miskabætur til hans af þeim sökum því hæfilega ákveðnar 1.100.000 kr.

Þar sem fyrir liggur að stefndi bauð stefnanda greiðslu miskabóta að fjárhæð 700.000 krónur fyrir höfðun málsins og að fjárhæð kröfu stefnanda um miskabætur er miklum mun hærri en dómurinn hefur nú fallist á telur dómurinn þó ekki efni til að fallast á kröfu stefnanda um að stefndi greiði honum dráttarvexti af miskabótum frá þingfestingardegi.

### **3. 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 ædsta handhafa framkvæmdarvalds og bar að stjórnlogum 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 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 ólögmætrar 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. stjórnsýslulaga 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 háttáð 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 stjórnsýsluréttarins 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 stjórnsýsluréttarins 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 stjórnlögum 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 dómstörfum 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 dómara-reynslu 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 dómstörfum, 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 dómarar 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 því er varðar það sjónarmið sem lýst er í rökstuðningi ráðherra frá 6. júlí 2017 um að miklu hafi skipt að dómarahópurinn við Landsrétt væri samansettur af einstaklingum með fjölbreyttan bakgrunn og reynslu og af ólíkum sviðum þá telur dómurinn það sjónarmið ekki réttlæta mælikvarða sé beitt við mat á hæfni umsækjenda sem breytist eftir því hvaða umsækjendur var um að ræða. Þannig verður í fyrsta lagi að telja ljóst að sjónarmið um mat á hæfni sem leidd voru af reglum nr. 620/2010 hafi ágætlega verið til þess fallin að stuðla að fjölbreytni. Meiru varðar þó að það leiðir af jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, sem gilda um veitingu opinbera embættar, að stjórnvald verður að meta hæfni umsækjenda sem keppa að því að hljóta sama embættið á grundvelli sömu sjónarmiða. Ekki verður séð hvernig sú málsmeðferð að velja einungis fjóra umsækjendur af lista dómnefndar, án nánari skýringa, til samanburðar við aðra fjóra umsækjendur, út frá sjónarmiði um reynslu af dómsstörfum, samræmist þeim kröfum sem gera verður til jafnræðis umsækjenda að þessu leyti.

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 háttáð. 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 dómarastrarflokknunum aukið vægi og geta vísað til þess gagnvart öllum hópnum“.

Þrátt fyrir framangreindar ábendingar setts ráðuneytissjóra 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 stjórnáslurétti 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 11. sæti á lista yfir hæfustu umsækjendur, auk þess sem stefnandi bjó yfir talsvert meiri reynslu af dómsstörfum en margir þeirra umsækjenda sem lagt var til að skipaðir yrðu dómara 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 að stefndi beri einnig skaðabótaskyldu vegna þess fjárhagslega tjóns sem hann varð fyrir vegna ákvörðunar ráðherra.

Stefnandi hefur í málalíbúnaði 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.

Pótt í ákveðnum tilvikum megi vissulega telja það til vandaðri stjórnsluhátta 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 stjórnsluréttarins 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 því hafnað.

Að sama skapi verður ekki séð að sá rökstuðningur sem ráðherra veitti stefnanda 6. júlí 2017 hafi ekki uppfyllt þær kröfur sem gerðar eru til efnis rökstuðnings samkvæmt 22. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Samkvæmt 1. mgr. 22. gr. stjórnslulaga skal stjórnvald, að því marki sem stjórnvaldsákvörðun byggist á mati, greina frá meginjónarmiðum sem ráðandi voru við matið, í rökstuðningi fyrir ákvörðuninni. Samkvæmt 2. mgr. 22. gr. skal einnig, þar sem ástæða er til, rekja í stuttu máli upplýsingar um þau málsatvik sem höfðu verulega þýðingu við úrlausn málsins. Í athugasemdum við 22. gr. frumvarps þess er síðar varð að stjórnslulögum kemur fram að í ákvæðinu sé ekki kveðið á um hversu ítarlegur rökstuðningur skuli vera. Að meginstefnu til eigi rökstuðningur stjórnvaldsákvörðana að vera stuttur, en þó það greinargóður að búast megi við því

að aðili geti skilið af lestri hans hvers vegna niðurstaða máls hafi orðið sú sem raun varð á.

Við skipun í opinbert embætti hefur verið lagt til grundvallar að það sé viðunandi rökstuðningur að skýra hvers vegna það hefur orðið niðurstaða stjórnvaldsins að ráða tiltekinn einstakling úr hópi umsækjenda. Þannig er ekki gerð krafa um að í rökstuðningi sé lýst samanburði á umsækjenda sem fékk embætti og þeim sem óskar rökstuðnings, þó að skortur á að stjórnvald geti sýnt fram á slíkan samanburð geti vitaskuld haft áhrif á hvort réttur grundvöllur hafi verið lagður að ákvörðun, sbr. það sem áður er rakið. Aðalatriðið er að sá sem óskar eftir rökstuðningi geti almennt gert sér grein fyrir því á grundvelli rökstuðningsins hvað réði ákvörðun um ráðningu í starfið. Telja verður ljóst að rökstuðningur ráðherra frá 6. júlí 2017 hafi uppfyllt ofangreindar kröfur og kemur málsástæða stefnanda honum því ekki að haldi við úrlausn málsins.

#### 4. **Fjárhagslegt tjón stefnanda.**

Stefnandi reisir skaðabótakröfu sína á niðurstöðu tryggingafræðings um mismun launakjara og lífeyrisréttinda héraðsdómara og þeirra launa sem hann hefði hlotið út starfsævina ef hann hefði verið skipaður dómari við Landsrétt og tekið við embætti 1. janúar 2018. Þótt fallast megi á að slíkur útreikningur geti haft þýðingu við mat á fjárhæð skaðabóta í máli þessu verður að taka tillit til þess að aðstæður stefnanda eru um margt háðar óvissu og tjón hans kann að takmarkast, til dæmis ef hann yrði síðar skipaður dómari við Landsrétt eða tæki við öðru starfi þar sem laun og lífeyrisréttindi eru hærri en hjá héraðsdómara. Í ljósi þessa verður að telja að bætur til stefnanda fyrir fjárhagslegt tjón séu hæfilega ákveðnar 4 milljónir króna að álitum.

Þá er jafnframt fallist á kröfu stefnanda um að stefndi greiði skaðabótavexti af þessari fjárhæð samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá 1. janúar 2018 til 6. mars 2018 þegar mál þetta var þingfest, en dráttarvexti samkvæmt III. kafla sömu laga, sbr. 1. mgr. 6. gr. laganna, frá þingfestingardegi til greiðslu.

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:**

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Jóni Höskuldssyni, 4.000.000 króna í skaðabætur með vöxtum samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá 1. janúar 2018 til 6. mars 2018, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga, sbr. 1. mgr. 6. gr. laganna, frá 6. mars 2018 til greiðsludags.

Þá skal stefndi greiða stefnanda 1.100.000 krónur í miskabætur.

Stefndi greiði stefnanda alls 1.200.000 kr. í málskostnað.

Kjartan Bjarni Björgvinsson