

STEFNA

KJARTAN BJARNI BJÖRGEVINSSON héraðsdómari.

GERIR KUNNUGT

RÉTTINUM hefur tjáð Ástráður Haraldsson, kt. 270861-4159, Laugarásvegi 51, 104 Reykjavík að hann þurfi að höfða mál á hendur íslenska ríkinu, kt. 550169-2829, Arnarhváli, Reykjavík af því tilefni sem í stefnu þessari greinir.

I. STEFNANDI KVEÐST GERA EFTIRFARANDI DÓMKRÖFUR:

- (1) Að ógilt verði með dómi sú ákvörðun dómsmálaráðherra er tekin var hinn 29. maí 2017, að leggja ekki til að stefnandi yrði skipaður í stöðu dómara við Landsrétt, og jafnramt eða til vara að ógilt verði sú ákvörðun að leggja til við forseta Íslands að stefnandi verði ekki meðal þeirra 15 sem skipaðir verði í starf dómara við Landsrétt.
- (2) Að viðurkenndur verði réttur stefnanda til skaðabóta úr hendi stefnda, íslenska ríkisins, vegna þess tjóns sem framangreindar ákvarðanir dómsmálaráðherra hafa í för með sér fyrir stefnanda.
- (3) Að stefnda greiði stefnanda kr. 1.000.000 í miskabætur vegna þeirrar ólögmætu meingerðar gegn æru stefnanda sem fólst í framangreindum ákvörðunum.
- (4) Að stefnda verði dæmt til að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

II. MÁLFLUTNINGSUMBOÐ:

Jóhannes Karl Sveinsson hrl., Borgartúni 26, Reykjavík, mun fara með málið fyrir hönd stefnanda.

III. STEFNANDI LYSIR MÁLAVÖXTUM SVO:

Þann 10. febrúar 2017 birti innanríkisráðuneytið opinbera auglýsingu þar sem auglýst voru laus til umsóknar 15 embætti dómara við Landsrétt (dskj. nr. 3). Í auglýsingunni segir meðal annars:

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

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

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

Hinn 27. maí ritaði dómsmálaráðherra formanni dómnefndarinnar bréf. Kvaðst hann hafa kynnt sér umsögnina og leitaði eftir upplýsingum um það hvort „nefndin hefði rætt sérstaklega forsendur þess vægis á einstökum matsþáttum sem tilgreint er í umsögn dómnefndar. Ef svo er, hvort fyrir liggi gögn um það. Jafnframt óskar ráðherra eftir upplýsingum um það hvort dómnefndin hafi tekið til sérstakrar umræðu þá niðurstöðu nefndarinnar að í ályktunarorðum sé einungis vísað til fimmtán hæfustu umsækjenda ...“ (dskj. nr. 5).

Í svari formanns nefndarinnar frá því 28. maí (dskj. nr. 6) er tekið fram að nefndin hafi rætt vægi matsþáttanna og einnig því lýst að fimmtán stöður hafi verið auglýstar og að nefndin hafi metið „jafnmarga umsækjendur hæfari en aðra til að fylla þær stöður“. Segir svo í bréfinu:

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

Þann 29. maí 2017 afhenti dómsmálaráðherra forseta Alþingis lista yfir tillögur sínar að skipan dómara við Landsrétt (sjá dskj. nr. 7). Í þeim tillögum var lagt til að Alþingi veitti dómsmálaráðherra heimild til að skipa í embætti dómara með þeim hætti að fjórir þeirra umsækjenda sem dómnefndin hafði talið hæfasta voru ekki á meðal þeirra sem embættin skyldu hljóta. Þetta voru auk stefnanda þeir Eiríkur Jónsson, Jón Höskuldsson og Jóhannes Rúnar Jóhannesson. Í þeirra stað var lagt til að Alþingi veitti ráðherra heimild til að skipa í embætti fjóra aðra umsækjendur sem ekki voru meðal þeirra 15 sem nefndin hafði metið hæfasta til að gegna starfanum.

Um rökstuðning með tillögu dómsmálaráðherra var vísað til meðfylgjandi fylgiskjals ráðherra með bréfi til forseta Alþingis sem lagt var fyrir Alþingi samhliða tillögu um skipun í embætti sbr. dskj. nr. 8. Meðferð Alþingis á málinu lauk hinn 1. júní 2017 með því að felld var með 30 atkvæðum gegn 31 tillaga minnihluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar þingsins um að tillögu ráðherra yrði vísað frá (dskj. nr. 13). Að því búnu var tillaga dómsmálaráðherra borin undir atkvæði og samþykkt með 31 atkvæði gegn 22 en 8 greiddu ekki atkvæði (dskj. nr. 14).

IV. MÁLSÁSTÆÐUR OG LAGARÖK STEFNANDA FYRIR KRÖFUM SÍNUM

Stefnandi greinir svo frá:

A. Um aðild og kröfugerð:

1

Landsréttur mun taka til starfa þann 1. janúar 2018 og starfa á grundvelli nýrra laga um dómstóla, nr. 50/2016. Ákvæði þeirra laga öðlast gildi þann sama dag, að undanskildum bráðabirgðaákvæðum I, II, IV, V og VI sem öðluðust gildi við útgáfu laganna, sbr. 1. mgr. 55. gr. þeirra.

Um hina fyrstu skipan dómara við Landsrétt gildir bráðabirgðaákvæði IV við lögin. Það ákvæði stendur þó ekki í lagalegu tómarúmi þar til lögin öðlast að öðru leyti gildi 1. janúar 2018. Ákvæðið verður skýrt til samræmis við önnur ákvæði sömu laga og eftir atvikum í ljósi ákvæða núgildandi dómstólalaga nr. 15/1998.

Samkvæmt 1. mgr. 21. gr. laga nr. 50/2016 um dómstóla skipar forseti Íslands dómara í Landsrétt samkvæmt tillögu dómsmálaráðherra. Ákvæðið á sér hliðstæðu í 1. mgr. 4. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla. Samkvæmt 2. mgr. bráðabirgðaákvæðis IV við lögin skal skipa dómara í Landsrétt í fyrsta sinn með þeim hætti að ráðherra gerir tillögu um hverja skipun til Alþingis til samþykktar. Það þarf því aðkomu ráðherra, Alþingis og forseta til að skipa dómara með réttum hætti. Ráðherra fer eftir sem áður með veitingarvaldið og ber stjórnarfarslega ábyrgð á skipun í embættin allt til enda.

2

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

Í samræmi við 1. mgr. 13. gr. stjórnarskrárinnar sem segir að forseti láti ráðherra framkvæma vald sitt, er undirritun forseta á tillögu ráðherra aðeins formleg athöfn. Eftir stendur því að það er ráðherra sem tekur stjórnvaldsákvörðun um að leggja til skipun dómara - og það er sú ákvörðun sem krafist er ógildingar á. Þó að Alþingi þurfi fyrir sitt leiti að samþykkja tillögu ráðherra svo að hann megi senda hana til forseta er ákvörðunin ráðherrans en samþykki Alþingis telst liður í meðferð málsins, en lýkur því þó ekki. Dómsmálaráðherra hefur því einungis einn fyrirsvar málsins fyrir hönd íslenska ríkisins og ber embættisábyrgð á skipunarferlinu.

3

Fyrsta krafa stefnanda felur í sér kröfu um að ákvörðun ráðherra um að ganga framhjá stefnanda, og koma með tillögu sinni til Alþingis í veg fyrir að hann yrði skipaður dómari, verði ógilt með dómi. Einnig að sú ákvörðun sem ráðherra tók í framhaldi af staðfestingu Alþingis, og er hluti af sömu málsmeðferð, verði ógilt. Á henni er sérstakur ógildingarannmarki.

Dómstólar eiga almennt úrskurðarvald um gildi stjórnvaldsákvörðana, sbr. meginreglu 60. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Þótt viðurkennt sé að dómstólar geti ekki kveðið á um skipan málefna sem falin eru stjórnvöldum, t.d. sett menn í embætti ef um ólögmæta frávikningu er að ræða, haggar það ekki þeirri stöðu að málsaðili getur átt sjálfstæða lögvarða hagsmuni af dómi um ógildingu ákvörðunar og slíkur dómur getur haft þau réttaráhrif að taka þurfi ákvörðun að nýju. Eins og fram kemur í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 132/1999 haggar það ekki þeirri niðurstöðu að unnt sé að krefjast skaðabóta vegna ólögmætis viðkomandi ákvörðunar og það jafnvel samhliða kröfu um ógildingu ákvörðunar.

Stefnandi kveður sig eiga einstaklingslega og verulega hagsmuni af því að ákvörðun dómsmálaráðherra um að leggja ekki til að hann yrði skipaður í stöðu dómara við Landsrétt verði ógilt.

4

Stefnandi hefur einungis forræði á kröfugerð að því er hann sjálfan varðar og getur því ekki krafist þess sama fyrir hönd þeirra sem á sama veg háttar til um. Réttarstaðan í kjölfar ógildingardóms er ekki að öllu leyti fyrirsjáanleg enda ræðst hún af því hver staða málsins verður á þeim tíma og hvaða ákvarðanir ráðherra mun taka. Ekki er heldur þörf á að stefna öðrum er sóttu um störf enda er meðferð máls stefnanda sérstakt stjórnsýslumál.

5

B. Ólögmatúr undirbúningur tillögu dómsmálaráðherra

1

Stefnandi kveðst einkum byggja kröfu sína um ógildingu á því að dómsmálaráðherra hafi við undirbúning hinnar umdeildu ákvörðunar bæði brotið gegn málsmeðferðar- og efnisreglum stjórnarsýsluréttarins. Dómstólar eru ein mikilvægasta stofnun samfélagsins, virða þarf sjálfstæði dómara ekki síst með því að tryggja að skipun þeirra ráðist eingöngu af faglegum sjónarmiðum.

Löggjafinn hefur af þessum sökum komið því svo fyrir að meginreglan um skipan í dómarastörf byggist á faglegu hæfnismati óháðrar nefndar. Af því leiði að öll frávik frá því mati þurfi að byggja á sérstökum rökstuðningi, brýnum og gagnsæjum ástæðum, sem og vandaðri meðferð til undirbúnings ákvörðun. Geðþótti ráðherra og sjónarmið valin að hentugleikum í hvert sinn mega aldrei ráða. Tryggt þarf að vera að hæfasti umsækjandinn hljóti starfið og málsmeðferðin þarf að vera til þess fallin að tryggja að svo verði.

2

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

Rökstuðningur ráðherra veitti engar upplýsingar um það hvers vegna þeir 4 umsækjendur sem voru meðal hinna 15 hæfustu samkvæmt mati dómnefndar voru það ekki að mati ráðherra. Raunar er ekkert á þá minnst í rökstuðningi ráðherra.

C. Nánar um lagagrundvöll skipunar dómara

1

Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. a laga nr. 15/1998 um dómstóla skipar ráðherra fimm manna dómnefnd til að „fjalla um hæfni umsækjenda“ í dómaraembætti.

Í skriflegri og rökstuddri umsögn nefndarinnar „skal tekin afstaða til þess hvaða umsækjandi sé hæfastur“ en heimilt er að setja „tvo eða fleiri umsækjendur jafna“, sbr. 2. mgr. 4. gr. a laganna. Gert er ráð fyrir sama fyrirkomulagi í hinum nýju dómstólalögum nr. 50/2016, sbr. 1. mgr. 11. gr. þeirra.

Þannig gerir lagaákvæðið ráð fyrir því að nefndin meti hver er „hæfastur“ en einnig er heimilt, ef ekki er unnt að gera upp á milli dómaraefna, að raða tveimur eða fleirum jafnt.

2

Verkefni dómnefndarinnar er þannig að meta hæfni umsækjenda, ekki eingöngu með tilliti til lágmarkskrafna eða almennra mælikvarða, heldur beinlínis að gera upp á milli hæfni þeirra eftir því sem það telst á annað borð unnt. Þetta er meginreglan og ef dómnefnd kemst að þeirri niðurstöðu að einn eða fleiri umsækjendur séu hæfari en aðrir þá ber henni að leggja þá niðurstöðu til grundvallar.

Nefndinni ber því engin skylda til þess að skila fleiri tillögum en þarf í þessu skyni og henni ber ekki að „skilja eftir mat“ fyrir ráðherra. Það á ekki að gera nema nefndin telji ómögulegt að gera upp á milli þeirra sem hlutskarpastir teljast.

3

Ráðherra er samkvæmt 3. mgr. 4. gr. a laganna óheimilt að skipa annan eða aðra en dómnefnd hefur metið hæfasta nema Alþingi samþykki tillögu ráðherra um að skipa í embættið annan nafngreindan umsækjanda.

Ákvæðið kom til sögunnar með breytingarlögum nr. 162/2010 er sett voru í framhaldi af skýrslu nefndar frá 7. október 2009 sem Guðrún Erlendsdóttir, fyrrverandi hæstaréttardómari, veitti formennsku. Í lögskýringargögnum er gerð grein fyrir því að nefndin hafi stuðst við grundvallarreglur Sameinuðu þjóðanna um sjálfstæði dómstóla frá 1985 og tilmæli Evrópuráðsins nr. 1994 um sjálfstæði, skilvirkni og hlutverk dómenda.

Tilgangur lagabreytinganna var sagður sá í almennum athugasemdum með lagafrumvarpinu að:

„styrkja og styðja stöðu og sjálfstæði dómstólanna og tryggja sem best að þeir verði óháðir hinum tveimur þáttum ríkisvaldsins sem þeir hafa eftirlit með.“

Er því síðan lýst að við skipun í opinber störf eigi stjórnvald að fara eftir hinni óskráðu meginreglu stjórnsluréttar um að byggja á málefnalegum sjónarmiðum „eins og til dæmis um menntun, starfsreynslu, hæfni og persónulega eiginleika“. Þá segir í athugasemdunum:

„Auk þess er gengið út frá því ... að velja beri þann umsækjanda sem talinn er hæfastur, þannig að frjálsum mati stjórnvaldsins eru settar skorður.“

Í niðurlagi hinna almennu athugasemda með lagafrumvarpinu segir síðan að í því felist breytt skipan dómnefndar „og aukið vægi hennar“. Dómsmálaráðherra verði bundinn af niðurstöðu hennar nema að Alþingi samþykki tillögu hans um aðra skipan.

Í athugasemdum með 2. mgr. 2. gr. frumvarpsins er fjallað nánar um hlutverk dómnefndarinnar. Þar segir að niðurstaða dómnefndarinnar skuli vera þannig að fram komi:

„skýr afstaða dómnefndarinnar til þess hvaða umsækjandi sé hæfastur ... en ekki er gert ráð fyrir því að hún raði öllum umsækjendum um embætti í tiltekna flokka líkt og núverandi dómnefnd hefur gert. Hlutverk dómnefndarinnar er að fjalla um umsækjendur um embætti dómara, draga fram hæfustu umsækjendurna og gera jafnframt grein fyrir því hvern eða hverja hún telur hæfasta úr hópi þeirra“

Í framsöguræðu ráðherra á Alþingi kom það fram að ekki hefði verið farið að tillögum nefndarinnar sem lutu að því að ráðherra gæti ekki vikið frá tillögum dómnefndar nema með auknum meirihluta. Nefndin hafði lagt málið upp þannig að heimild ráðherra til breytinga væri nokkurs konar neyðarhemill og því væri nauðsynlegt að áskilja aukinn meirihluta til að eyða hættunni á flokkspólitískum sjónarmiðum.

4

Hinn 26. maí 2016 samþykkti Alþingi ný dómstólalög nr. 50/2016. Samkvæmt 55. gr. laganna skyldu þau taka gildi 1. janúar 2018 að undanskildum nánar tilteknum ákvæðum til bráðabirgða, þ. á m. bráðabirgðaákvæði IV sem fjallaði um skipun dómara við Landsrétt í fyrsta sinn.

Með lögum nr. 10/2017 var áður nefndu bráðabirgðaákvæði IV breytt í nokkrum atriðum. Þar á meðal var kveðið á um hlutverk dómnefndar. Þar segir:

Nefnd skv. 4. gr. a laga um dómstóla, nr. 15/1998, skal meta hæfni umsækjenda um embætti dómara við Landsrétt í fyrsta sinn og láta ráðherra í té umsögn um umsækjendur í samræmi við 2. mgr. þeirrar greinar og reglur sem um nefndina gilda. Óheimilt er ráðherra að skipa í dómaraembætti mann sem dómnefnd hefur ekki talið hæfastan meðal umsækjenda, hvort heldur einn eða samhliða öðrum. Frá þessu má þó víkja ef Alþingi samþykkir tillögu ráðherra um heimild til að skipa í embættið annan nafngreindan umsækjanda sem fullnægir að mati dómnefndar öllum skilyrðum 2. og 3. mgr. 21. gr. laga þessara.

Í þessu felst, að mati stefnanda, ekki heimild til að víkja frá þeirri meginreglu sem varin er af jafnræðisákvæði stjórnarskrár að þeim umsækjanda beri opinbert embætti sem er hæfastur. Hvorki ráðherra né Alþingi er heimilt að víkja frá þeirri reglu. Slíkt væri enda brot á stjórnarskrá.

5

Samþykki Alþingis við tillögu ráðherra um heimild til að skipa í embætti annan nafngreindan umsækjanda en þann sem dómnefnd hefur talið hæfastan felur að mati stefnanda í sér þá nauðsynlegu forsendu að ráðherra telji, og rökstyðji svo að Alþingi telji fullnægjandi, að dómnefnd hafi komist að rangri niðurstöðu. Gert mistök.

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

6

Ekkert er fram komið um að ráðherra hafi talið að nefndin hafi gert mistök, að nokkuð hafi farið úrskeiðis eða hún ekki farið eftir þeim reglum sem um starfsemi hennar gilda. Þvert á móti hefur ráðherra látið þess getið að ákvörðun ráðherrans byggji á vinnu dómnefndarinnar en þó þannig að hann hafi breytt tilteknum forsendum matsins.

9

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

7

Ef ráðherra taldi dómnefndarálitið haldið göllum átti hann samkvæmt almennum reglum stjórnisýsluréttar að hafa forgöngu um að úr því yrði bætt, eftir atvikum með því að leita nýrrar umsagnar eins og m.a. er minnst á í lögskýringargögnum með 2. gr. frumvarpsins sem varð að lögum nr. 162/2010. Ráðherra gerði ekkert slíkt heldur valdi með ógagnsæjum hætti fjögur ný dómaraefni og gerði að sinni tillögu að viðkomandi kæmu í stað fjögurra annarra sem dómnefnd hafði metið hæfasta.

Þetta gerði ráðherra án þess að gera nokkra tilraun til að rökstyðja sérstaklega hvers vegna tilteknir einstaklingar teldust hæfari en fjórir þeirra sem nefndin hafði metið hæfasta. Hér er því um að ræða verulegan og alvarlegan ágalla á tillögu ráðherrans sem veldur ógildingu hennar.

8

Í 3. mgr. 4. gr. a laga nr. 15/1998 um dómstóla, sbr. einnig 2. mgr. 12. gr. laga um 50/2016 um dómstóla, segir að víkja megí frá banni við að ráðherra skipi í dómaraembætti mann sem dómnefnd hefur ekki talið hæfastan meðal umsækjenda, ef Alþingi samþykkir tillögu ráðherra um heimild til að skipa í embættið annan nafngreindan umsækjanda sem fullnægir að mati dómnefndar *öllum skilyrðum til að hljóta embættið.*

Skilyrði þess að hljóta embætti dómara við Landsrétt koma fram í 2. og 3. mgr. 21. gr. laga nr. 50/2016 um dómstóla og eiga þau skilyrði sér fullkomna hliðstæðu í 2. og 3. mgr. 4. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla þar sem fjallað er um almenn hæfisskilyrði Hæstaréttardómara.

Meðal þeirra skilyrða sem umsækjandi þarf að uppfylla samkvæmt framangreindum ákvæðum er að teljast vera hæfur til að gegna embætti „í ljósi starfsferlis síns og lögfræðilegrar þekkingar“, sbr. 8. tölul. 2. mgr. 21. gr. laga nr. 50/2016 um dómstóla. Hér er um matskennt skilyrði að ræða og matið á almennt undir dómnefndina en ekki ráðherra.

Í umsögn dómnefndar kom ekkert fram um að aðrir en þeir 15 umsækjendur, sem nefndin mat hæfasta, fullnægðu öllum hinum almennu hæfisskilyrðum. Þar sem ekki var vikið að þessu atriði í umsögn dómnefndar varðandi aðra umsækjendur en þá 15 sem nefndin mat hæfasta, og ekkert liggur fyrir um að ráðherra hafi aflað álits nefndarinnar á þessu atriði með öðrum hætti, er með öllu óvíst að mat dómnefndar hafi verið að aðrir umsækjendur hafi uppfyllt hin almennu hæfisskilyrði.

Með bráðabirgðaákvæði IV er vikið í mikilvægum atriðum frá meginreglunni sem gildir um skipun dómara verður því, samkvæmt almennum lögskýringarreglum, ekki skýrt rýmra en eftir orðanna hljóðan. Ssamkvæmt skýrum texta 3. mgr. 4. gr. a laga nr. 15/1998 um dómstóla, sbr. 2. mgr. 12. gr. laga nr. 50/2016, að það er dómnefndin sem metur hvort umsækjendur uppfylla þau almennu hæfisskilyrði. Ráðherra gat þannig ekki lagt mat á það sjálfur hvort umsækjendur uppfylltu hæfisskilyrðin. Þar sem ráðherra aflaði ekki álits dómnefndar á þessum atriðum hafi ákvörðun hans verið haldin verulegum annmarka sem valdi ógildingunni hennar.

D. Nánar um rökstuðning dómsmálaráðherra

1

Í tilkynningu dómsmálaráðherra hinn 29. maí 2017 segir um tillögu hans um skipun í embætti fimmtán dómara við Landsrétt þann sama dag:

[um] rökstuðning vísast til meðfylgjandi fylgiskjals ráðherra með bréfi til forseta Alþingis sem lagt var fyrir Alþingi samhliða tillögu um skipun í embætti dómara við Landsrétt.

Fylgiskjalið er ekki hefðbundinn rökstuðningur heldur meira í ætt við hugleiðingar um ýmsa áhersluþætti ráðherra. Ekki er ljóst á hvaða hátt umræddar hugleiðingar röskuðu mati sem dómnefndin hafði lagt fyrir ráðherra, en hún hafði á þessu stigi gert grein fyrir röðun dómaraefna.

2

Í fylgiskjalinu er lögð áhersla á að „huga þurfi sérstaklega að yfirbragði hins nýja dómstóls með tilliti til þeirrar þekkingar og reynslu sem þar verður“. Ekki er ljóst til hvaða þátta ráðherra er þarna að vísa eða hvaða áhrif þeir hafa.

3

Í öðru lagi er rakið að hinn nýi dómstóll sé áfrýjunardómstóll. Einnig er í því samhengi vikið að því að reynsla af dómarastörfum sé lögð að jöfnu við reynslu af lögmannsstörfum og reynslu af störfum í stjórnslunni. Er síðan sagt að „reynsla dómara fái ekki það vægi sem tilefni er til“. Hvaða vægi ráðherra taldi hæfilegt eða viðeigandi eru engar nánar skýringar á.

4

Í þriðja lagi tiltekur ráðherra að útilokað sé annað en að huglægir þættir komi einnig til skoðunar og að sjónarmið kunni að vera breytileg frá einum tíma til annars. Síðan segir í fylgiskjalinu:

Eina ófrávíkjanlega krafan sem hlýtur að vera gerð er að til embættisins veljist hæfir einstaklingar og að þeir búi yfir kostum sem renni raunverulegum stöðum undir hið mikilvæga starf sem fram [sic!] innan réttarins ...

Með þessu orðalagi virðist dómsmálaráðherra leggja til grundvallar að aðrar kröfur en almennt hæfi séu þá frávíkjanlegar og ráðherra geti valið í hvert og eitt sinn hvernig hann stendur að valinu. Það stenst ekki. Sérlega langsótt er að ráðherra teljist eiga einhvers konar frjálst mat við veitingu dómarastarfa og hafa dómstólar fyrir löngu hafnað slíkri ráðagerð.

5

Eftir því sem ráða má af fylgiskjalinu virðist ráðherra, eftir þessum ógagnsæju og óljósu sjónarmiðum, hafa komist að þeirri niðurstöðu að þeir fimmtán umsækjendur sem nefndin tiltók hafi „allir komið til greina og aðrir sem búa yfir áralangri dómarareynslu, alls 24 umsækjendur“. Ekki er ljóst hverjir þessir 24 „sem til greina komu“ eru að frátöldum þeim fimmtán sem nefndin hafði valið auk hinna fjögurra sem ráðherra valdi að skipa.

Í lok fylgiskjalsins segir svo að eftir að hafa farið yfir gögn málsins geri ráðherra tillögur um skipan þeirra fimmtán sem þingið síðan samþykkti. Engin tilraun er gerð til þess að útskýra *hvers vegna* þessir fimmtán (af hinum 24) eru valdir öðrum fremur. Er því óhægt um vik að gagnrýna rökstuðning ráðherrans því hann er í raun enginn þegar kemur að samanburði á dómaraefnum og vali á milli þeirra 24 sem ráðherrann virðist telja hæfasta.

6

Sérstakar kröfur þarf að gera til rökstuðnings fyrir því að þoka í brott þeim fjórum umsækjendum sem dómnefndin hafði skipað meðal 15 efstu. Í tillögu ráðherra er á hinn bóginn enginn rökstuðningur fyrir því hvers vegna þessum fjórum umsækjendum er vikið til hliðar né hvers vegna aðrir voru taldir hæfari en þeir.

Sé tekið mið af hinum óljósu sjónarmiðum um dómaraeignslu virðist ekki rökrétt að taka Jón Höskuldsson út af listanum. Þá eru aðrir í hópi ráðherrans með jafnmikla eða minni dómaraeignslu en Eiríkur Jónsson. Ekki er útskýrt hvers vegna áratugareignsla stefnanda sem lögmanns, kennara og fræðimanns er látin þoka fyrir mun fábreyttari og skemmri reynslu annarra.

Allt ber þetta að þeim brunni að hinn fábrotni rökstuðningur ráðherrans stenst ekki skoðun og er með öllu ófullnægjandi grundvöllur fyrir því að vikið sé frá mati dómnefndar. Við þetta bætist að dómnefndin fylgt sama fyrirkomulagi við veitingu umsagna um árábil án þess að stjórnvöld hafi talið sig knúin til – eða yfir höfuð heimilt – að fara gegn mati nefndarinnar. Má því segja – og byggir stefnandi á því – að festa hafi verið komin á það verklag sem nefndin viðhafði og stjórnvöld samþykktu með athugasemdalausri skipan í samræmi við umsagnir nefndarinnar. Höfðu umsækjendur lögmetar væntingar til þess að sama verklag yrði viðhaft við hina umdeildu ákvörðun.

E. Þýðing ófullnægjandi rannsóknar og rökstuðnings ráðherra

1

Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 412/2010 (*Íslenska ríkið o.fl. gegn Guðmundi Kristjánssyni*) var lagt til grundvallar að ráðherra skyldi velja hæfasta umsækjandann um dómara starf.

Segir að rannsóknarskyldu sé „í verulegum atriðum létt af dóms- og kirkjumálaráðherra, en hún lögð þess í stað á herðar dómnefndar ... [og] rannsókn hennar kom lögum samkvæmt í stað rannsóknar, sem ráðherra hefði ella borið að gera.“ Síðan segir:

Af því leiðir að hafi ráðherra talið efni til að víkja frá álit dómnefndarinnar við skipun í embætti héraðsdómara var óhjákvæmilegt að ákvörðun hans yrði reist á frekari rannsókn eftir 10. gr. stjórnslulaga, þar sem tekið yrði meðal annars tillit til fyrimæla hans sjálfs í reglum nr. 693/1999 um þau atriði varðandi umsækjendur, sem ráða skyldu hæfnismati, og jafnframt tryggt að sérþekkingar nyti þar við í sambærilegum mæli og við störf dómnefndarinnar.[lbr. JKS]

Er síðan lögð áhersla á að við meðferð málsins hefði ráðherra þurft að gæta sérstaklega að eðli þess starfs sem um ræddi og hafi borið að gæta að því að við veitingu embættis héraðsdómara tók ráðherra ekki ákvörðun um starf, sem átti undir boðvald hans, heldur stöðu, sem heyrir til annarrar greinar ríkisvaldsins og sérstakar reglur um sjálfstæði gilda um samkvæmt 1. málslíð 61. gr. stjórnarskrárinnar.

Í rökstuðningi sagði að hann hefði fengið „öll gögn sem á málið voru skráð, þ.e. umsóknir ásamt fylgigögnum, álit dómnefndar og önnur bréf tengd málinu auk þess sem eldri umsóknir umsækjenda og fylgigögn, sem fyrir lágu í ráðuneytinu“. Tók Hæstiréttur fram að ráðherrann hefði engra gagna aflað sjálfur, ekki leitað til meðmælenda og að ekkert væri fram komið um frekari rannsókn hans á atriðum sem vörðuðu veitingu embættisins. Rannsókn ráðherrans hefði verið með öllu ófullnægjandi til að upplýsa málið nægilega svo honum gæti verið fært að taka aðra ákvörðun um hæfni umsækjenda en dómnefnd sem skipuð var sérfróðum mönnum

3

Flestir þeir gallar sem voru ákvörðun ráðherrans í desember 2007 eru til staðar í þessu máli. Lög um veitingu dómaraembætta hafa tekið breytingum með það að tilgangi að koma enn frekar í veg fyrir geðþóttaákvörðanir og pólitísk áhrif við skipun dómara. Umræddur dómur er því skýrt fordæmi fyrir því að skortur á rannsókn og efnislegum rökstuðningi, sem gæti talist vandaðri en rannsókn og rökstuðningur dómnefndar, veldur því að ákvörðun telst ólögmat.

Samandregið eru því eftirfarandi ágallar á undirbúningi tillögu ráðherra:

- * Ráðherra hefur hvorki rannsakað málið með þeim hætti sem áskilið er í 10. gr. stjórnsýslulaga né gætt þess samræmis og jafnræðis sem kveðið er á um í 1. mgr. 11. gr. laganna og í 65. gr. stjórnarskrárinnar.
- * Ráðherra kaus að senda Alþingi rökstuðning með tillögu sinni og því eiga ekki við sjónarmið um eftirfarandi rökstuðning sem bætt geti úr þeim ágöllum er kunna að vera á hinum upphaflega rökstuðningi með tillögunni hinn 29. maí 2017. Ekki verður sýnt fram á fullnægjandi rannsókn nema með fullnægjandi rökstuðningi. Sjónarmið um eftirfarandi rökstuðning eiga ekki við þegar ákvörðun stjórnvalds byggir á bindandi umsögn og þess þá síður þegar stjórnvald víkur frá slíkri umsögn.
- * Ráðherra veitti stefnanda ekki andmælarétt samkvæmt ákvæðum stjórnsýslulaga þegar hann ákvað að skipa honum neðar í hæfnisröð en hin lögskipaða dómnefnd hafði gert.
- * Ráðherra bar að velja hæfustu umsækjendurna um hin 15 störf við Landsrétt. Ef ráðherra taldi meinbugi á áliti dómnefndar bar honum samkvæmt reglum stjórnsýsluréttar að hafa forgöngu um að bætt yrði úr annmörkum, eftir atvikum með því að leita eftir nýrri umsögn. Í öllu falli varð hann að rannsaka málið ítarlega og færa fram rök fyrir því að aðrir umsækjendur væru hæfari. Það gerði hann ekki.
- * Ráðherra var óheimilt að veita tilteknum þáttum í hæfnismati aukið vægi eftir á. Dómnefnd gaf einstaka þáttum sama vægi og nefndin hefur áður gert í störfum sínum og stjórnvöld hafa samþykkt með athugasemdalausri skipan í samræmi við umsagnir nefndarinnar í áraraðir. Hvað ráðherra snertir fól þetta jafnframt í sér að ef hann taldi að gera þyrfti breytingar á nefndri stjórnsýsluframkvæmd, þá bar þeim að tryggja að ráðstafanir yrðu gerðar, t.d. með að breyta reglum um starfsemi nefndarinnar, til að koma á þeirri breyttu stjórnsýsluframkvæmd. Þetta hefði ráðherra þurft að gera áður en embætti dómara við Landsrétt voru auglýst.

Af þessu leiðir að ákvörðun ráðherra um að ganga fram hjá stefnanda var ólögmat, bæði þegar tekin var ákvörðun um að senda þinginu tillöguna og aðrar ákvarðanir sem á eftir komu.

F. Um atbeina Alþingis og eðli hans

1

Sem fyrr greinir skal samkvæmt 2. mgr. IV. bráðabirgðaákvæðis laga nr. 50/2016 um dómstóla bera skipun dómaraefna við Landsrétt undir Alþingi „til samþykktar“. Gildir það óháð því hvort sú tillaga sé í samræmi við ákvörðun dómnefndar eða ekki. Það er í þetta ákvæði sem dómsmálaráðherra vísar í bréfi sínu til forseta Alþingi hinn 29. maí 2017. Lætur ráðherra þess ekki getið að um sé að ræða tillögu sem einnig er skylt að Alþingi fjalli um vegna þess að gengið var gegn dómnefndaráliti skv. 3. mgr. 4. gr. a laga nr. 15/1998.

Allt að einu má ganga út frá því að tillaga ráðherra og meðferð Alþingis byggir á 3. mgr. 4. gr. a laga nr. 15/1998 auk bráðabirgðaákvæðis IV í lögum nr. 50/2016, sbr. lög nr. 10/2017.

2

Það er fyrst til að taka að miðað við efni lagaákvæðisins og lögskýringargögn var tilgangurinn með aðkomu Alþingis sá að veita ráðherra aukið aðhald. Því er alls ekki unnt að skýra 3. mgr. 4. gr. a laga nr. 15/1998 þannig að ólögmett mat ráðherra og málsmeðferð öðlist lögmeti fyrir það eitt að Alþingi veiti samþykki sitt.

Með slíkri skýringu mætti í þingræðisríki víkja lagareglum til hliðar með því einu að pólitískur meirihluti á þingi legðist ekki gegn því.

3

Alþingi setti hvorki lög né breytti lögum með samþykki sínu og því verða dómstólar að meta ákvarðanir ráðherra með tilliti til þeirra stjórnarsýslureglna sem um þær giltu. Sama gildir um ákvæði bráðabirgðaákvæðis IV í lögum nr. 50/2016 – þó að Alþingi samþykki tillögu ráðherra samkvæmt ákvæðinu er ekki þar með sagt að ráðherra sé óbundinn af almennum fyrirmælum laga hvað varðar undirbúning og efni tillögu sinnar.

Samþykki Alþingis er einungis þáttur í þeirri málsmeðferð sem viðhafa skal við skipun í viðkomandi embætti. Eftir sem áður er ráðherra ábyrgur fyrir þeirri stjórnarsýslu og málsmeðferð sem liggja til grundvallar ákvörðun. sbr. 14. gr. stjórnarskrár. Þingið tekur ekki ákvörðun, heldur veitir aðeins samþykki í samræmi við fyrirmæli laga. Með því er ábyrgð ráðherra þó óbreytt.

Í blaðagrein er ráðherra skrifaði í framhaldi af niðurstöðu Alþingis kemur fram að hún hafi haft einhvers konar samráð við forystumenn flokka á Alþingi áður en hún lagði tillögur sínar fyrir þingið. Þar hafi komið fram að tillögur hæfisnefndar hefðu ekki hlotið náð fyrir augum Alþingis.

Gerir þetta málið enn undarlegra, enda er ljóst að þingið fer ekki með veitingarvaldið og hefði aldrei getað tekið aðra ákvörðun en dómnefndarálitid kvað á um nema ef til hefði komið ákvörðun ráðherra að gera aðra tillögu.

Ákvörðun Alþingis var ekki tekin með þeim hætti sem skýrlega er kveðið á um í ofangreindu bráðabirgðaákvæði IV í lögum nr. 50/2016 um dómstóla, með því að greidd voru atkvæði um tillögu ráðherra í einu lagi. Fyrirmæli ákvæðisins kveða enda á um að ráðherra skuli leggja tillögu sína um hverja skipun fyrir Alþingi til samþykktar. Afgreiðsla Alþingis var því í andstöðu við skýr fyrirmæli lagatextans. Þá fólst í þessu að í einu lagi voru afgreiddar fimmtán mismunandi tillögur sem sumar voru afráðnar með ólögmætum hætti.

Stefnandi byggir á því að af þessu leiði að verulegur annmarki hafi verið á málsmeðferð þeirri er viðhöfð var við undirbúning skipunar dómara við Landsrétt og hefur því Alþingi ekki samþykkt tillöguna á lögmætan hátt. Af því leiðir að ráðherra hefur ekki fengið lögmætt samþykki fyrir því að víkja frá niðurstöðum dómnefndar. Það hefur einnig þá þýðingu að ákvörðun ráðherra í framhaldi af umfjöllun Alþingis er ólögmæt þegar af þessari ástæðu.

G. Krafa stefnanda um viðurkenningu á bótaskyldu;

Stefnandi kveðst byggja kröfu sína um viðurkenningu á bótaskyldu stefnda á heimild 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991. Með vísan til þess sem að framan greinir telur stefnandi ljóst að ákvörðun ráðherra hafi verið ólögmæt og þegar af þeirri ástæðu sé fullnægt skilyrðum fyrir skaðabótaskyldu stefnda. Varðandi líkur á tjóni vísar stefnandi til þess að hin ólögmæta ákvörðun ráðherra hafi valdið því að stefnandi verður ekki skipaður í embætti dómara við Landsrétt sem hann hefði annars fengið hefði ef ekki hefði verið fyrir hina ólögmætu ákvörðun ráðherra. Hefði stefnandi fengið skipun í embætti landsréttardómara hefðu fylgt því umtalsverð tekjuaukning fyrir stefnanda sem og verðmæt réttindi í formi starfsöryggis og lífeyrisréttinda.

H. Miskabótakrafa stefnanda

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

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

V. ÖNNUR ATRIÐI

Stefnandi vísar varðandi málskostnað til laganna um meðferð einkamála í héraði nr. 91/1991. Krafa um álag er nemi virðisaukaskatti styðst við 1. nr. 50/1988. Stefnandi er ekki virðisaukaskattskyldur aðili og ber því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda.

VI. SÖNNUNARGÖGN O.FL.

Við þingfestingu málsins mun stefnandi leggja fram þau gögn sem málið varða, en þau helstu eru dómnefndarálit, rökstuðningur ráðherra og þau bréfaskipti sem rakin eru hér að framan í stefnunni, sbr. nánar skjalaskrá á dskj. nr. 2.

Stefnandi gerir áskilnað um framlagningu gagna eftir þingfestingu málsins auk þess að leiða vitni og bera fram nýjar málsástæður eftir því sem tilefni verður til.

VII. FYRIRKALL

Fyrir því stefnist Sigríði Á. Andersen, dómsmálaráðherra, Sölvhólgötu 7, Reykjavík, f.h. íslenska ríkisins kt. 550169-2829, Arnarhváli, Reykjavík til að mæta á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur sem háð verður í dómhúsinu við Lækjartorg í dómsal 202 KL. 11:45

MH VIRVUDAGINN 14. JÚNÍ

er mál þetta verður þingfest, til þess, þar og þá, ef ekki verður sátt í málinu, að sjá skjöl og skilríki í dóm lögð, á sókn sakar að hlýða, til sakar að svara og til að leggja fram gögn af sinni hálfu.

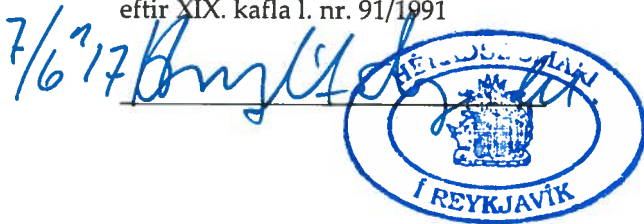
Verði ekki mætt af hálfu stefnda við þingfestingu málsins má búast við því að útvistardómur gangi í málinu samkvæmt 113. gr. 1. nr. 91/1991.

Stefnufrestur ákveðst 2 JÓLARHRINGAR

Reykjavík 12. júní 2017

Ólafur Þorinn Þorsteinsson
héraðsdómari

Dómstjóri Héraðsdóms Reykjavíkur
fellst á að mál þetta sæti flýtimeðferð
eftir XIX. kafla 1. nr. 91/1991



Stefndi, íslenska ríkið hefur falið undirrituðum að sækja þing við þingfestingu máls þessa, halda uppi vörnum og flytja mál þetta. Samrit af stefnunni hefur verið afhent mér samtímis því að ég árita hana fyrir hönd stefnda til staðfestingar á því að hún hefur verið birt mér. Birtingarvottorð þetta er áritað á frumrit stefnunnar. Fallið er frá stefnufresti

Einar Karl Hallvarðsson

Einar Karl Hallvarðsson, hrl. ríkislögmaður