

Opinberir starfsmenn. Skipun í embætti héraðsdómara. Reglur um undirbúning stöðuveitingar og mat á hæfni umsækjenda. Umsögn dómnefndar. Rannsóknarregla. Forsvaranlegt mat. Rökstuðningur. Sérstakt hæfi.

(Mál nr. 5220/2008 og 5230/2008)

A og B, tveir af umsækjendum um embætti héraðsdómara, sem staðsettur er við Héraðsdóm Norðurlands eystra, leituðu til umboðsmanns vegna skipunar setts dómsmálaráðherra á C í embættið í desember 2007.

A taldi að skipunin hefði ekki verið nægilega vel undirbúin með vísan til jafnræðisreglu og rannsóknarreglu stjórnsluréttar, sbr. 10. og 11. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Einnig taldi hann að skipunin hefði ekki byggst á málefnalegum, gildum og löglegum sjónarmiðum miðað við umsögn og álit sérstakrar dómnefndar sem starfar samkvæmt 12. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla, og metur hæfni umsækjenda. Enn fremur taldi A að rökstuðningur setts dóms- og kirkjumálaráðherra í bréfi til hans hefði ekki verið í samræmi við kröfur 22. gr. stjórnslulaga um efni rökstuðnings. Loks gerði hann athugasemd við meðferð reglulegs dóms- og kirkjumálaráðherra á málinu.

B taldi að ráðherrann hefði ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni sem skyldi. Hann hefði sniðgengið álit framangreindrar dómnefndar án þess að hafa aflað sérstaklega skýringa frá dómnefndinni um það hvers vegna þeim umsækjanda er var skipaður í embætti hafi verið raðað svo neðarlega í flokk sem raun ber vitni. Einnig taldi B að settur ráðherra hefði ekki virt regluna um að stjórnvaldi sem fer með skipunarvald beri að velja þann hæfasta úr hópi umsækjenda til að gegna opinberu embætti sem auglýst er laust til umsóknar. Hélt B því fram að sá sem var skipaður gæti naumast hafa talist hæfastur til starfans með tilliti til venjubundinna sjónarmiða um hæfni umsækjenda til að gegna embætti dómara.

Í skýringum sínum til umboðsmanns tók settur ráðherra einkum fram að hann hefði talið að umsögn lögbundinnar dómnefndar um hæfni umsækjenda hefði verið ógagnsæ, lítt rökstudd og innra ósamræmis hefði verið í mati nefndarinnar á starfsreynslu umsækjenda og því hefðu verið vandkvæði á því að reisa ákvörðun um skipun í embættið alfarið á umsögninni. Sá sem settur ráðherra skipaði í embættið hafði í mati nefndarinnar verið metinn hæfur en þrjár aðrir, þar með talið þeir tveir sem kvörtuðu til umboðsmanns, voru taldir mjög vel hæfir til að gegna embætti héraðsdómara. Vísaði ráðherra í rökstuðningi sínum fyrir skipuninni sérstaklega til reynslu þess sem skipaður var af starfi sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra um rúmlega fjögurra ára skeið.

Í álitni umboðsmanns varð fjallað um stöðu hinnar lögbundnu dómnefndar um hæfni umsækjenda en við stofnun hennar var tekið fram að megintilgangurinn með henni væri að styrkja sjálfstæði dómstólanna og auka traust almennings á því að dómarrar séu valdir samkvæmt hæfni einvörðungu. Umboðsmaður tók fram að þegar gætt væri að því hvernig löggjafinn hefði afmarkað verkefni dómnefndarinnar og val á nefndarmönnum væri ljóst að þótt umsögn dómnefndarinnar væri ekki að formi til bindandi þegar kæmi að ákvörðun ráðherra kynni hún að setja honum ákveðnar skorður og leggja ákveðnar skyldur á hann um nauðsynlega rannsókn málsins, sbr. 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, ef hann hefði til athugunar eða áformaði að skipa í embætti héraðsdómara í ósamræmi við mat dómnefndarinnar á hæfni umsækjenda.

Það var niðurstaða umboðsmanns að fyrst ráðherra hefði talið að þeir gallar væru á umsögn hinnar lögbundnu dómnefndar að hún væri ógagnsæ, lítt rökstudd og að innra ósamræmis gætti við mat á reynslu sem hin ýmsu störf veita, hefði hann í samræmi við rannsóknarreglu 10. gr. stjórnslulaga átt að óska eftir að dómnefndin fjallaði að nýju um málið og léti honum í té nýja umsögn þar sem bætt væri úr þessum annmörkum áður en hann tæki ákvörðun í málinu. Þá hefði einnig verið rétt, með tilliti til athugasemda ráðherra, að óska eftir að nefndin skýrði frekar hvað hefði ráðið mati hennar á starfsreynslu eins umsækjandans sem aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra í samanburði við mat á annarri starfsreynslu.

Í álitinu var jafnframt vísað til þess að mat á hæfni umsækjenda um opinbert embætti þyrfti að byggjast á samanburði milli þeirra og þá um þau atriði og sjónarmið sem lög og reglur kveða á um eða veitingarvaldshafinn ákveður að leggja til grundvallar ákvörðun sinni. Umboðsmaður tók fram að ekki væri í sjálfu sér tilefni til að draga þá ályktun af svörum ráðherra að enginn slikur samanburður hefði farið fram af hans hálfu. Hins vegar lægi ekkert fyrir um slíkan samanburð, í hverju hann hefði verið fölginn og hver niðurstaðan hefði verið um innbyrðis mat einstakra þátta milli umsækjenda, fyrir utan að settur ráðherra hefði talið að sá sem hann skipaði hefði verið hæfastur umsækjenda. Umboðsmaður taldi sig ekki geta á grundvelli fyrirliggjandi upplýsinga fullyrt að af hálfu ráðherra hefði farið fram samanburður milli umsækjenda sem fullnægði þeim kröfum sem taldar væru hluti af grundvallarreglum í stjórnslurétti um undirbúning stöðuveitingar og mat á hæfni umsækjenda.

Hvað sem liði heimildum veitingarvaldshafa opinbers starfs til að ákveða á hvaða sjónarmiðum hann byggði mat sitt á hæfni umsækjenda og þar með samanburð milli þeirra, hefði í stjórnslurétti verið byggt á því að unnt yrði að vera að staðreyna að veitingarvaldshafinn hafi dregið forsvaranlegar ályktanir af fyrirliggjandi upplýsingum. Í álitinu var bent á að tiltekin atriði í ályktunum ráðherra um starfsferil og fræðilega þekkingu umsækjenda væru þess eðlis að umboðsmaður teldi að á hefði skort að dregnar hefðu verið forsvaranlegar ályktanir af fyrirliggjandi gögnum málsins

og þá gagnvart því á hvern veg ráðherra hefði metið hæfni annarra umsækjenda miðað við hæfni þess sem skipaður var í embættið.

Það var niðurstaða umboðsmanns að ekki hefði verið lagður fullnægjandi grundvöllur í samræmi við reglur stjórnsýsluréttarins að ákvörðun setts dómsmálaráðherra um að skipa C í embætti héraðsdómara með starfsstöð við Héraðsdóm Norðurlands eystra. Þar sem ráðherra hefði ekki gætt þeirra reglna um undirbúning og mat á umsóknum sem tryggja eiga að hæfasti umsækjandinn verði skipaður þá fengi umboðsmaður ekki séð að ráðherra hefði haft forsendur til að fullyrða að hann hefði í reynd valið hæfasta umsækjandann.

Í álitinu voru að auki gerðar athugasemdir við að efni rökstuðnings ráðherra til annarra umsækjenda fyrir skipun í embættið hefði ekki uppfyllt kröfur 1. mgr. 22. gr. stjórnsýslulaga. Loks gerði umboðsmaður athugasemdir við að skipaður dómsmálaráðherra hefði ekki vikið fyrir sæti við meðferð málsins í samræmi við reglur stjórnsýslulaga, og aðkomu ráðuneytisstjóra dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að málinu í ljósi persónulegra meðmæla sem hann hefði látið þeim umsækjanda sem skipaður var í embættið í té.

Að teknu tilliti til dómaframkvæmdar hér á landi og að teknu tilliti til hagsmuna þess sem hlaut skipun í embættið taldi umboðsmaður að ekki væru líkur á að ofangreindir annmarkar leiddu til ógildingar á skipuninni. Það félli hins vegar utan starfssviðs umboðsmanns að taka afstöðu til þess hvaða lagalegu afleiðingar þessir annmarkar á meðferð málsins kynnu að öðru leyti hafa í för með sér ef um þetta yrði fjallað af dómstólum t.d. í formi skaðabótamáls. Umboðsmaður beindi þó þeim tilmælum til skipaðs dómsmálaráðherra að framvegis yrði tekið mið af þeim sjónarmiðum sem lýst væri í álitinu við undirbúning og veitingu embætta héraðsdómara.

I. Kvörtun.

Hinn 17. janúar 2008 leitaði til mín A og kvartaði yfir ákvörðun setts dóms- og kirkjumálaráðherra um skipun í embætti héraðsdómara með 75% starfsskyldur við Héraðsdóm Norðurlands eystra og 25% starfsskyldur við Héraðsdóm Austurlands frá 1. janúar 2008 að telja. A var meðal umsækjenda um starfið en annar var skipaður. Telur A að skipunin hafi ekki verið nægilega vel undirbúin með vísan til jafnræðisreglu og rannsóknarreglu stjórnsýsluréttar, sbr. 10. og 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Einnig telur hann að skipunin hafi ekki byggst á málefnalegum, gildum og löglegum sjónarmiðum miðað við umsögn og álit sérstakrar dómnefndar sem starfar samkvæmt 12. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla, og metur hæfni umsækjenda. Enn fremur er það álit A að rökstuðningur setts dóms- og kirkjumálaráðherra í bréfi til hans hafi ekki verið í samræmi við kröfur 22. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 um efni slíks rökstuðnings. Loks gerir hann athugasemd við meðferð reglulegs dóms- og kirkjumálaráðherra á málinu. Hafi hann á annað borð verið vanhæfur, þá hefði hann átt að segja sig frá því jafnskjótt og umsóknir um dómaraembættið lágu fyrir en ekki árdegis 20. desember 2007 eins og virðist hafa verið raunin.

Hinn 29. janúar 2008 barst mér önnur kvörtun er lýtur að skipun setts dóms- og kirkjumálaráðherra í umrætt embætti héraðsdómara. Var hún frá B, lektor við lagadeild Háskóla Íslands. Telur hann að ráðherrann hafi ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni sem skyldi. Hann hafi sniðgengið álit framangreindrar dómnefndar án þess að hafa aflað sérstaklega skýringa frá dómnefndinni um það hvers vegna þeim umsækjanda er var skipaður í embætti hafi verið raðað svo neðarlega í flokk sem raun ber vitni. Einnig telur B að ráðherra hafi ekki virt regluna um að stjórnvaldi sem fer með skipunarvald beri að velja þann hæfasta úr hópi umsækjenda til að gegna opinberu embætti sem auglýst er laust til umsóknar. Heldur hann því fram að sá sem var skipaður geti naumast hafa talist hæfastur til starfans með tilliti til venjubundinna sjónarmiða um hæfni umsækjenda til að gegna embætti dómara.

Með tilliti til þess að báðar kvartanir lúta að skipun setts dóms- og kirkjumálaráðherra í sama embætti héraðsdómara og í ljósi þess að þær byggja að meginstefnu til á hliðstæðum lagarökum hef ég ákveðið að taka þær sameiginlega til athugunar og ljúka umfjöllun minni um þær í einu álitu.

Ég lauk máli þessu með álitu, dags. 30. desember 2008.

II. Málavextir.

Í Lögbirtingablaðinu sem kom út 12. október 2007 var auglýst laust til umsóknar embætti héraðsdómara sem yrði með 75 % starfsskyldur við Héraðsdóm Norðurlands eystra og 25% við Héraðsdóm Austurlands. Umsóknarfrestur var til 31. október 2007 og tekið var fram að embættið yrði veitt frá og með 1. janúar 2008. Alls sóttu fimm einstaklingar um embættið.

Með bréfi, dags. 7. nóvember 2007, óskaði dóms- og kirkjumálaráðuneytið eftir umsögn dómnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara, sbr. 4. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla. Umsögn dómnefndarinnar barst ráðuneytinu 29. nóvember 2007, dagsett sama dag. Í umsögninni segir m.a. eftirfarandi:

„Dómnefnd hefur fjallað um umsóknirnar á fundum sínum og hafa nefndarmenn kynnt sér viðeigandi fylgigögn og rætt við þá einstaklinga, sem nauðsynlegt þótti að ræða við til að afla upplýsinga um umsækjendur. Nefndin hefur eftir því sem kostur er haft hliðsjón af fyrrgreindum verklagsreglum, sem settar voru í samræmi við 3. mgr. 4. gr. reglna nr. 693/1999 og

dómsmálaráðherra staðfesti 23. mars 2001. [...]

Af gögnum þeim, sem fyrir liggja, verður ekki annað séð en að allir umsækjendurnir fimm fullnægi skilyrðum 2. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla.

Samkvæmt a-lið 1. mgr. 5. gr. reglna nr. 693/1999 skal dómnefnd skila skriflegri umsögn um umsækjendur þar sem fram kemur rökstutt álit á hæfni hvers þeirra. Fylgja þær umsagnir með þessu bréfi og verða ekki tíundaðar hér sérstaklega. Þá skal dómnefnd jafnframt samkvæmt b-lið sama ákvæðis láta í té rökstutt álit á því hvern hún telur hæfastan umsækjenda eða hverja hún telji hæfasta og eftir atvikum láta koma fram samanburð og röðun á þeim eftir hæfni. Verður það gert í þessu bréfi. Dómnefnd hefur nú eins og að undanförmu haft sem viðmiðun orðin ekki hæfur, hæfur, vel hæfur og mjög vel hæfur.

Eins og fram kemur í sérstökum umsögnum um umsækjendur telur dómnefnd þrjá þeirra standa fremsta og vera mjög vel hæfa til að gegna embætti héraðsdómara en sér ekki ástæðu til að gera upp á milli þeirra. Eru þetta þeir A hæstaréttarlögmaður, [D] aðstoðarmaður hæstaréttardómara og B lektor.

[A] hefur langlengstan starfsferil umsækjenda og tengist hann allur dómstólum. Hann hefur fengist við dómaraströf með einum eða öðrum hætti um tólf ára skeið og stundað málflytning fyrir héraðsdómstólum í rúm 20 ár og síðustu tólf árin einnig fyrir Hæstarétti. Hann hefur fengist bæði við einkamál og opinber mál og hefur vegna dómara- og málflytninga sinna viðtæka þekkingu á réttarferi og iðkun þess. Hann hefur jafnframt haft með höndum stjórnunarströf í átta ár sem aðalfulltrúi bæjarfógeta og sýslumanns í stóru umdæmi og getið sér góðan orðstír á starfsferli sínum. Þótt hann hafi ekki lagt stund á framhaldsnám í lögfræði eða annað háskólanám þykir starfsreynsla hans skapa honum nokkra sérstöðu og vegur þungt í mati dómnefndar.

[D] hefur ekki ýkja langan starfsferil að baki við lögfræðistörf en hann hefur haslað sér völl á öðrum sviðum, sem vafalaust myndu styrkja stöðu hans sem dómara. Hann hefur örugga þekkingu á réttarferi vegna starfa sinna við Hæstarétt og héraðsdómstóla, bæði einkamállum og opinberum málum. Hann hefur getið sér góðan orðstír bæði sem aðstoðarmaður dómara, settur héraðsdómari og háskólakennari og hefur ugglaut margt til brunns að bera, sem þrýða megi góðan dómara.

[B] hefur stystan starfsferil að baki þeirra þriggja umsækjenda, sem dómnefnd telur mjög vel hæfa til að gegna embætti héraðsdómara. Hann hefur hins vegar aflað sér mestrar menntunar og er námsferill hans og námsárangur raunar næsta einstakur. Hann hefur fengist við háskólakennslu síðustu ár og nýtur þar bæði virðingar og vinsælda. Enginn vafi leikur á því að dómstólum væri mikill fengur að því að fá til liðs við sig jafn vel menntaðan lögfræðing og þessi umsækjandi er.

Aðra umsækjendur, [E] og [C], telur dómnefnd að svo komnu hæfa til að gegna dómaraembætti.“

Framangreind umsögn dómnefndarinnar og sérstakar umsagnir hennar um hvern umsækjanda fyrir sig voru sendar umsækjendum með bréfum, dags. 11. desember 2007. Var þeim gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum vegna umsagnanna.

Með bréfi, dags. 17. desember 2007, tilkynnti dóms- og kirkjumálaráðherra forsætisráðherra þá afstöðu sína að það yrði ekki hjá því komist að víkja sæti við meðferð og töku ákvörðunar um veitingu embættis héraðsdómara. Vísaði hann í því sambandi til þess að fyrirverandi aðstoðarmaður hans hefði sótt um embættið. Því gætu aðrir umsækjendur dregið óhlutdrægni sína í efa við val á umsækjanda, sbr. 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Með bréfi til fjármálaráðherra, dags. 20. desember 2007, tilkynnti forsætisráðherra að forseti Íslands hefði fallist á tillögu hans um að setja fjármálaráðherra til að fara með umrætt stjórnisýslumál og taka ákvörðun í því.

Hinn 20. desember 2007 skipaði settur dóms- og kirkjumálaráðherra C til að gegna hinu auglýsta embætti héraðsdómara frá 1. janúar 2008 að telja. Með bréfum dóms- og kirkjumálaráðuneytisins til annarra umsækjenda, dags. sama dag, var þeim tilkynnt um skipunina. Kom fram í bréfunum að ákvörðun um veitingu embættisins til C hefði verið tekin á grundvelli viðtækrar starfsreynslu hans þ.á m. reynslu hans sem aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra. Einnig var vakin athygli á því að umsækjendurnir ættu kost á að óska eftir rökstuðningi fyrir ákvörðuninni og var í því sambandi vísað til 20. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993.

Með bréfum til setts dóms- og kirkjumálaráðherra, dags. 24. desember 2007, kröfðust A og B rökstuðnings fyrir skipun hans í embætti héraðsdómara. Svar setts dóms- og kirkjumálaráðherra við bréfum þeirra var sent með bréfum, dags. 4. janúar 2008. Bréfin eru samhljóða og í þeim segir:

„Visað er til bréfs yðar, dags. 24. desember 2007, þar sem þér óskið eftir rökstuðningi fyrir þeirri ákvörðun dóms- og kirkjumálaráðherra að skipa [C] í embætti héraðsdómara við Héraðsdóm Norðurlands eystra, en frestur til að óska eftir rökstuðningi rann út í dag, föstudaginn 4. janúar 2008.

[C] lauk laganámi með 1. einkunn árið 1999 og hlaut réttindi til málflytninga fyrir héraðsdómi árið 2005. [C] var aðstoðarmaður dómara við Héraðsdóm Reykjavíkur 2000-2003 og aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra 2003-2007. Frá því í nóvember 2007 hefur [C] gegnt starfi aðstoðarsaksóknara og deildarstjóra við embætti lögreglustjórans í Reykjavík.

[C] hefur gegnt veigamiklum nefndarstörfum á vegum hins opinbera. Hann hefur setið á vegum dóms- og kirkjumálaráðuneytisins í samstarfshópi um löggæslumál í Reykjavík 2003-2007 og á vegum félagsmálaráðuneytis í

innflytjendaráði og flóttamannaráði 2005-2007. Hann hefur frá árinu 2006 verið formaður prófnefndar skv. 7. gr. laga um lögmennt nr. 77/1998 og í júní 2007 var hann kjörinn af Alþingi varamaður í yfirkjörstjórn Reykjavíkurborgar vegna alþingiskosninga

[C] situr í dómnefnd Bókmenntaverðlauna Tómasar Guðmundssonar samkvæmt tilnefningu menningar- og ferðamálaráðs Reykjavíkurborgar. Ennfremur hefur [C] viðtæka reynslu af félagsstörfum þar sem hann hefur gegnt forystustörfum frá unglingsárum.

[C] hefur um átta ára reynslu af störfum þar sem reynt hefur á lögfræðipækkingu. Hann hefur í dómsmálaráðuneytinu, sem aðstoðarmaður ráðherra, öðlast reynslu af stjórnun og skipulagningu starfa, en starf aðstoðarmanns ráðherra í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu reynir á allar hliðar lögfræði, stjórnsýslurétt, lögjafarstarf, stjórnun ráðuneyta, fjárreiður ríkissjóðs og einstakra stofnana, veitir góða innsýn í störf ríkisstjórnar og Alþingis og krefst samskipta við ótal aðila, innlenda og erlenda, setu á fundum og ráðstefnum heima og erlendis.

Í störfum sínum hefur [C] hlotið ágæta þekkingu á íslensku réttarfari og hefur sem aðstoðarmaður dómara góða innsýn í iðkun þess.

[C] hefur þannig öðlast ágæta þekkingu á grundvallarsviðum íslensks réttar á átta ára löngum starfsferli sínum.

Af meðmælum umsagnaraðilanna má enn fremur ráða að [C] sé ágætur íslenskumaður, eigi auðvelt með að setja fram skýran lögfræðilegan texta og hafi góðan hæfileika til þess að greina aðalatriði frá aukaatriðum.

Með vísan til framangreinds og á grundvelli fyrirleggjandi gagna var það mat dóms- og kirkjumálaráðherra að fjölbreytt reynsla [C] og þekking, ekki síst vegna starfa sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra um rúmlega fjögurra ára skeið, geri það að verkum að hann sé hæfastur umsækjenda um embætti héraðsdómara við Héraðsdóm Norðurlands eystra.“

III. Samskipti umboðsmanns Alþingis og stjórnvalda.

Í tilefni af kvörtun A vegna skipunar í embætti héraðsdómara með starfsstöð við Héraðsdóm Norðurlands eystra ritaði ég bréf til setts dóms- og kirkjumálaráðherra, dags. 21. janúar 2008. Í bréfinu óskaði ég eftir að hann afhenti mér afrit af þeim gögnum málsins sem lágu fyrir þegar skipað var í embættið, þ.m.t. umsóknir ásamt fylgigögnum og umsögn nefndar sem starfaði samkvæmt 3. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla. Jafnframt óskaði ég eftir að mér yrðu afhent afrit af upplýsingum sem kynnu að hafa verið skráðar samkvæmt 23. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 vegna undirbúnings að töku ákvörðunar í málinu. Að síðustu óskaði ég eftir að fá afhent afrit af þeim bréfum og gögnum sem ráðherrann kynni að hafa fengið send frá umsækjendum eftir að skipað var í embættið, svörum hans til þeirra og öðrum gögnum sem hann kynni að hafa sent frá sér til rökstuðnings og skýringa á ákvörðun hans. Bárust mér gögnin 1. febrúar 2008.

Samhliða framangreindu bréfi ritaði ég bréf til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 21. janúar 2008. Óskaði ég eftir upplýsingum frá ráðuneytinu um hvort dómsmálaráðherra hefði í samræmi við lokamálslið 3. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla, sett eða samþykkt aðrar reglur, þ.m.t. verklagsreglur, um störf þeirrar nefndar sem fjallað væri um í nefndu lagaákvæði, umfram reglur nr. 693/1999. Jafnframt óskaði ég eftir afriti af slíkum reglum og hvenær þær voru samþykktar af ráðherra. Enn fremur óskaði ég eftir því að fram kæmi hvort umræddar reglur hefðu verið felldar úr gildi. Svar við þessu bréfi barst mér 29. janúar 2008. Í bréfinu kom fram að reglur nr. 693/1999 væru enn í gildi. Ekki hefðu verið settar aðrar reglur.

Enn fremur ritaði ég bréf til forsætisráðuneytisins, dags. 21. janúar 2008. Í bréfinu óskaði ég eftir upplýsingum og gögnum um það hvenær forsætisráðherra hefði borist erindi Björns Bjarnasonar, dóms- og kirkjumálaráðherra, um að hann teldi sig ekki hæfan til að fjalla um mál vegna skipunar í embætti héraðsdómara með starfsstöð við Héraðsdóm Norðurlands eystra. Einnig hvenær Árni M. Mathiesen hefði verið settur sem dóms- og kirkjumálaráðherra í málinu með atbeina forsæta Íslands og forsætisráðherra. Svar við bréfinu, sem er dags. 24. janúar 2008, ásamt gögnum bárust mér 25. janúar sama ár. Þar kom eftirfarandi fram:

„Forsætisráðuneytinu barst bréf hinn 17. desember s.l. frá Birni Bjarnasyni dóms- og kirkjumálaráðherra, dags. sama dag, þar sem hann tilkynnir að hann hyggist víkja sæti við meðferð ofangreinds máls. Daginn eftir, 18. desember s.l., kynnti forsætisráðherra þá fyrirætlan sína í ríkisstjórn að gera tillögu til forseta Íslands um að Árni M. Mathiesen fjármálaráðherra yrði settur til að fara með málið og taka ákvörðun í því. Þann sama dag áritaði forseti Íslands tillögu forsætisráðherra þessa efnis. 20. desember s.l. var fjármálaráðherra tilkynnt bréfleiddis að forseti Íslands hefði fallist á tillögu um að hann yrði settur til að fara með framangreint stjórnsýslumál og taka ákvörðun í því.“

Ég ritaði aftur bréf til setts dóms- og kirkjumálaráðherra, dags. 19. febrúar 2008. Tók ég fram í upphafi bréfsins að mér hefði borist kvörtun frá öðrum umsækjanda, B, vegna skipunar í embætti héraðsdómara. Hefði ég því ákveðið að athugun mín á kvörtun hans og A yrði unnin sameiginlega og væri bréfið því sent vegna beggja kvartananna. Með bréfinu gaf ég settum dóms- og kirkjumálaráðherra færi á að senda mér skýringar og athugasemdir í tilefni af kvörtunum, sbr. 7. og 9. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Óskaði ég sérstaklega eftir svörum hans og skýringum vegna tiltekinna spurninga. Voru spurningarnar eftirfarandi:

„1. Samkvæmt því sem fram kemur í kvörtun [A] var hann upplýstur um það um kl. 11 að morgni 20. desember sl. að þér hefðuð verið settur til að fara með umrætt mál og kl. 14.23 þann sama dag hefði verið hringt í hann og honum tilkynnt að

búið væri að skipa í starfið. Í upplýsingum og gögnum sem forsætisráðuneytið lét mér í té samkvæmt beiðni þar um var bréf þess ráðuneytis um setningu yðar sent 20. desember sl. en bréf um ósk reglulegs dóms- og kirkjumálaráðherra um að vikja sæti barst ráðuneytinu 17. desember sl. Daginn eftir, 18. desember sl., kynnti forsætisráðherra þá fyrirætlan sína í ríkisstjórn að gera tillögu til forseta Íslands um að þér yrðuð settur til að fara með málið og taka ákvörðun í því. Í bréfi forsætisráðuneytisins kemur fram að þann sama dag hafi forseti Íslands áritað tillögu forsætisráðherra þessa efnis. Ég óska af þessu tilefni eftir upplýsingum yðar um hvort þér hafið fengið skjöl málsins, þ.m.t. umsóknir og umsögn þeirrar nefndar sem fjallað hafði um umsóknirnar, fyrir 20. desember sl. og hver hafi látið yður þau í té?

2. Hvaða starfsmenn Stjórnarráðs Íslands eða aðrir veittu yður aðstoð eða komu með öðrum hætti að undirbúningi og töku ákvörðunar um skipun í umrætt starf með yður, þ.m.t. um birtingu hennar og rökstuðning? Ég tek það fram að fyrirspurn þessi er sett fram með tilliti til reglna II. kafla stjórnsýslulaga um sérstakt hæfi og fyrirliggjandi skjala málsins.

3. Í yfirlýsingu sem birtist opinberlega af yðar hálfu vegna umrædds máls 10. janúar sl. sagði m.a.: „Í þessu tilfelli telur ráðherrann að gallar hafi verið á umsögn dómnefndar sem hafi verið ógagnsæ, lítt rökstudd og innra ósamræmis gætt við mat á reynslu sem hin ýmsu störf gefa.“ Með tilliti til hinnar lögmæltu aðkomu þeirrar dómnefndar sem starfar samkvæmt 12. gr. laga nr. 15/1998 og reglum sem dómsmálaráðherra hefur sett eða samþykkt um störf nefndarinnar óska ég eftir að þér skýrið nánar í hverju þeir annmarkar voru fölgir sem þér teljið að hafi verið á umsögn dómnefndar samkvæmt tilvitnuninni.

4. Jafnframt óska ég eftir að fram komi hvort þér teljið að dómnefndin hafi ekki fylgt þeim reglum sem settar hafa verið um störf hennar bæði um þau tilgreindu atriði sem nefndin skal hafa til hliðsjónar, sbr. 2. mgr. 4. gr. reglna nr. 693/1999 og verklagsreglur samþykktar af dóms- og kirkjumálaráðherra 23. mars 2001, og um að hún skuli skila umsögn þar sem fram komi annars vegar rökstutt álit á hæfni hvers umsækjanda og hins vegar „rökstutt álit á því hvern eða hverja nefndin telur hæfastan og eftir atvikum samanburður og röðun á umsækjendum eftir hæfni“, sbr. 1. mgr. 5. gr. sömu reglna.

5. Sé lítið til stöðu dómnefndar sem fjalla skal um „hæfni“ umsækjenda um embætti héraðsdómara samkvæmt ákvæðum laga og þeirra reglna sem settar hafa verið um störf hennar verður ekki annað séð en að nefndinni sé fengið lögbundið hlutverk að stjórnsýslurétti við rannsókn málsins og undirbúning ákvörðunar ráðherra um hver verður skipaður í embætti dómara. Nú liggur fyrir af rökstuðningi yðar og tilkynningum sem sendar voru öðrum umsækjendum með bréfum, dags. 20. desember sl., að ákvörðun yðar um skipun á [C] í embættið var fyrst og fremst byggð á mati yðar á „reynslu [hans] og þekkingu, ekki síst vegna starfa sem aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra“. Af þessu verður ekki annað ráðið en að þér hafið í þessu máli veitt reynslu sem umsækjandi hefur öðlast í starfi aðstoðarmanns ráðherra afgerandi vægi og þar með metið þá starfsreynslu með verulega öðrum hætti en dómnefndin telur að nýtist við störf dómara, og þá í samanburði við starfsreynslu annarra umsækjenda. Af þessu tilefni óska ég eftir afstöðu yðar til þess hvernig það samrýmist reglum stjórnsýsluréttarins um rannsókn máls og lögbundna aðkomu dómnefndarinnar að þeim þætti málsins að afla ekki nýrrar umsagnar dómnefndarinnar ef þér tölduð að nefndin hefði ekki metið starfsreynslu umsækjenda í samræmi við þau sjónarmið sem þér tölduð rétt að leggja til grundvallar við mat á hæfni umsækjenda.

6. Ég óska eftir upplýsingum um hvernig þér sem settur dóms- og kirkjumálaráðherra í þessu tiltekna máli könnuðu áður en ákvörðun um skipun í embættið var tekin:

a. Í hverju starf aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra var fólgið á þeim tíma sem [C] gegndi því.

b. Hvernig starfsreynsla aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra kæmi til með að nýtast í starfi héraðsdómara.

7. Í álitum umboðsmanns Alþingis hefur verið bent á að í ljósi þeirrar skyldu sem hvílir á stjórnvaldi að velja þann umsækjanda sem telst hæfastur til að gegna viðkomandi starfi verði að gera þá kröfu að heildstæður samanburður á framkomnum umsóknum fari fram með tilliti til þeirra sjónarmiða sem veitingarvaldshafinn ætlar að byggja á. Ég óska því eftir að þér gerið mér grein fyrir hvernig var af yðar hálfu staðið að slíkum samanburði og látið mér í té þau vinnugögn eða annað sem orðið hefur til við þann samanburð. Ég vek athygli á því að í málinu lá fyrir rökstudd umsögn lögbundinnar dómnefndar um samanburð á hæfni umsækjenda til að gegna héraðsdómarastarfinu sem var í verulegum atriðum á annan veg en niðurstaða yðar, sbr. niðurlag í rökstuðningi yðar, dags. 4. janúar sl.

8. Í rökstuðningi yðar, dags. 4. janúar sl., er tekið svo til orða að [C] hafi „gegnt veigamiklum nefndarstörfum á vegum hins opinbera“ og þar er meðal annars greint frá því að [C] hafi í júní 2007 verið kjörinn af Alþingi varamaður í yfirkjörstjórn Reykjavíkurkjördæmis norður vegna alþingiskosninga. Ég óska af því tilefni eftir því hvort þér hafið aflað einhverra upplýsinga um hvort í reynd hafi komið til þess að [C] hafi „gegnt“ þessu varamannsstarfi.

9. Í rökstuðningi yðar vegna skipunar í starfið, dags. 4. janúar sl., segir m.a.: „Af meðmælum umsagnaraðilanna má enn fremur ráða að [C] sé ágætur íslenskumaður, eigi auðvelt með að setja fram skýran lögfræðilegan texta og hafi góðan hæfileika til þess að greina aðalatriði frá aukaatriðum.“ Í umsögn dómnefndar skv. 12. gr. laga nr. 15/1998 um þann sem skipaður var í starfið segir: „Umsækjandi hefur ekki lagt fram höfundarverk af einhverju tagi svo að meta megi tök hans á íslensku máli og rökhusun við úrlausn vandasamra lögfræðilegra verkefna og hefur hann ekki bætt úr þessu frá fyrri umsókn sinni um dómaraembætti. Hins er þó að gæta að ítarleg umsókn hans er rituð á skýru og kjarngóðu máli og aukastörf hans við bókaútgáfu og dómnefndarstörf vegna bókmenntaverðlauna gefa skýra vísbendingu um að hann njóti trausts á þessu sviði.“ Ég óska af þessu tilefni eftir að fram komi til hvaða umsagnaraðila þér vísið í rökstuðningi yðar.

10. Ég óska eftir að þér skýrið nánar á hverju sú niðurstaða yðar, sbr. rökstuðning í bréfi, dags. 4. janúar sl., byggðist að sá sem skipaður var í starfið hafi verið hæfastur umsækjenda og þá að teknu tilliti til fyrirliggjandi upplýsinga um menntun, starfsreynslu og fræðiskrif allra umsækjenda. Ég minni á að hvað sem líður heimildum veitingarvaldshafa opinbers starfs til að ákveða, þegar sleppir lögum, löglegum fyrirmælum og takmörkunum sem leiða af eðli starfsins og stjórnskipulegri stöðu, á hvaða sjónarmiðum hann byggir við mat sitt á hæfni umsækjenda og þar með samanburð milli þeirra er í stjórnsýslurétti byggt á því að unnt verði að vera að staðreyna að veitingarvaldshafinn hafi dregið forsvaranlegar ályktanir af fyrirliggjandi upplýsingum.

Þegar litið er til starfa héraðsdómara er ljóst að þar reynir sérstaklega á þekkingu og starfshæfni viðkomandi við úrlausn lögfræðilegra álitaefna og að viðkomandi hafi vald á reglum um einkamála- og opinbert réttarfar, eins og dregið er fram í verklagsreglum þeim sem dóms- og kirkjumálaráðherra samþykkti 23. mars 2001. Vegna framangreindrar óskar minnar um nánari skýringar bendi ég á að meðal umsækjenda voru einstaklingar sem höfðu gegnt störfum héraðsdómara (þ.m.t. dómarafulltrúa meðan þeir fóru með dómstörf), sinnt lögmennsku og verið aðstoðarmenn dómara, meðal annars við Hæstarétt, og það verður því að ætla að þeir hafi í störfum sínum öðlast starfsþjálfun og starfshæfni sem taka þurftu afstöðu til við samanburð á umsækjendum um það embætti sem hér er fjallað um.

Ég vek líka athygli á því að þegar dómnefnd um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara var fyrst komið á fót með lögum nr. 92/1989 sagði m.a. í athugasemdum við það lagafrumvarp: „Ekki er að efa að tilvist umsagnarnefndarinnar verður auk þess hvatning fyrir lögfræðinga, sem hyggja á starfsferil sem dómara, til að afla sér framhaldsmenntunar og leggja stund á fræðistörf á sviði lögfræði.“ (Alþt. 1988-89, A-deild, bls. 1125.) Verður ekki annað séð en þessu sjónarmiði sé síðan fylgt eftir í áður nefndum verklagsreglum sem ráðherra samþykkti. Í hópi umsækjenda voru meðal annars einstaklingar sem hafa að baki framhaldsnám og hafa sinnt kennslu og fræðistörfum á sviði lögfræði.

Ég ítreka að framangreind spurning mín beinist að því að upplýsa hvort forsvaranlegar ályktanir um hæfni umsækjenda og þar með um niðurstöðu yðar um hvern þér tölduð hæfastan úr hópi umsækjenda hafi verið dregnar af fyrirliggjandi upplýsingum. Með tilliti til þess vægis sem þér hafið gefið þeirri reynslu sem sá er skipaður var í starfið hafi öðlast í starfi aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra óska ég sérstaklega eftir að fram komi í svári yðar hvernig hann hafi í því starfi öðlast þá þjálfun, starfsreynslu og þekkingu sem leitt hafi til framangreindrar niðurstöðu yðar um hæfni hans í samanburði við aðra umsækjendur.

11. Af hálfu yðar hefur t.d. í yfirlýsingu, dags. 10. janúar sl., verið vísað sérstaklega til ákvæðis 7. gr. reglna nr. 693/1999 en þar segir: „Umsögn nefndarinnar er ekki bindandi við skipun í embætti héraðsdómara.“ Ég óska af þessu tilefni eftir upplýsingum um hvort það sé afstaða yðar að mat nefndarinnar á hæfni umsækjenda og þar með um samanburð milli þeirra hafi enga þýðingu við ákvörðun ráðherra ef hann er ekki sammála nefndinni um mat hennar. Ef svo er ekki óska ég eftir að þér skýrið nánar hvaða þýðingu umsögn nefndarinnar eigi að hafa við þessar aðstæður þegar kemur að undirbúningi og ákvörðun ráðherra.“

Í niðurlagi bréfs míns til setts dóms- og kirkjumálaráðherra tók ég fram að með tilliti til málavaxta í málinu hefði ég talið rétt að setja af minni hálfu fram ítarlegri spurningar en ég teldi að jafnaði þörf á. Þetta væri gert til að honum gæfist sem best tækifæri til að senda mér skýringar hans og þar með yrði sem bestur grunnur lagður að frekari athugun minni og afgreiðslu á þeim kvörtunum sem mér hefðu borist vegna málsins.

Svar setts dóms- og kirkjumálaráðherra barst mér 25. mars 2008. Þar segir svo:

„Vísað er til bréfs yðar, dags. 19. febrúar sl., til undirritaðs er varðar kvartanir sem yður hafa borist frá [X] og [C] vegna skipunar undirritaðs, sem setts dóms- og kirkjumálaráðherra, í embætti héraðsdómara með starfsstöð við héraðsdóm Norðurlands eystra. Gefið þér undirrituðum, settum dóms- og kirkjumálaráðherra, færi á að senda yður skýringar og athugasemdir í tilefni af nefndum kvörtunum, sbr. 7. og 9. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, og þá óskið þér sérstaklega eftir því að svarað verði og skýringar veittar vegna ellefu nánar tilgreindra spurninga sem þér setjið fram. Athygli vekur að spurningar yðar eru mjög ítarlegar í framsetningu og með því yfirbragði og orðavali að svo virðist sem afstaða yðar til úrlausnarefnisins kunni að vera mótuð fyrirfram. Af þeim sökum má halda því fram að svör þau sem undirritaður ber fram hér að neðan komi til með að hafa takmarkaða þýðingu þegar þér leysið úr málinu og þar með hinn sjálfsagði réttur undirritaðs til andmæla. Engu að síður verður fyrirspurnum yðar nú svarað lið fyrir lið, en spurningar yðar jafnframt teknar upp hér að neðan samhengis og skýrleika vegna.

1.

[...]

Eins og fram hefur komið setti forsætisráðherra á ríkisstjórnarfundum þann 18. desember 2007 fram tillögu um að undirrituðum yrði falið að fara með málið og taka ákvörðun í því sem settur dóms- og kirkjumálaráðherra. Um hádegi þann dag, eftir ríkisstjórnarfundinn, fór undirritaður í dóms- og kirkjumálaráðuneytið og fékk öll gögn er vörðuðu málið afhent. Ráðuneytisstjóri í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu lét undirrituðum gögnin í té.

2.

[...]

Áður en undirritaður kom að málinu hafði málið fengið venjubundna formlega meðferð í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu eins og gögn málsins bera með sér. Efnisleg meðferð á umsóknum var síðan í höndum lögskipaðrar nefndar samkvæmt 3. mgr. 12. gr. dómstólalaga nr. 15/1998 sem fór yfir umsóknir og gögn tengd þeim og skilaði umsögn sinni, sbr. 4. mgr. 12. gr. laganna. Þann 18. desember sl. fékk undirritaður gögn málsins afhent, eins og áður segir. Undirritaður fór sem settur dóms- og kirkjumálaráðherra ítarlega yfir öll gögn málsins og myndaði sér síðan skoðun á málinu og tók ákvörðun um skipun í framhaldinu á grundvelli 1. mgr. 12. gr. dómstólalaga. Þegar ákvörðun undirritaðs lá fyrir fór málið aftur í venjubundna formlega meðferð í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu. Þann 27. desember barst frá tveimur umsækjendum beiðni um rökstuðning vegna skipunarinnar. Undirritaður samdi í framhaldinu rökstuðning fyrir ákvörðuninni og sendi hann umræddum aðilum hinn 4. janúar 2008.

3.

[...]

Við umrædda skipun héraðsdómara var litið til umsagnar og aðferðafræði hinnar lögskipuðu dómnefndar, sbr. meginreglur stjórnarsýsluréttarins um lögbundna álitsumleitan og 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Viss vandkvæði voru þó á því að reisa ákvörðunina um skipun alfarið á umsögninni vegna þess hversu ógagnsæ hún var og vegna innra ósamræmis við mat á þeirri reynslu sem hin ýmsu störf sem umsækjendur hafa gegnt gefur þeim sem og mat á reynslu af öðrum störfum þeirra og viðfangsefnum. Með þessu á undirritaður við að umsögnin um hver umsækjenda er samfelldur texti, nánast útdráttur úr ferilskrá, og síðan í lokin sagt: „Að öllu því, sem rakið hefur verið og fram kemur í umsóknargögnum, er það álit dómnefndar, að [X] sé mjög vel hæfur/hæf/hæfur/ til að gegna embætti héraðsdómara.“ Ekki er gerð grein fyrir því hvaða

þættir skipta máli, hverjir miklu máli, hverjir litlu eða engu. Þetta kallar undirritaður lítt rökstutt álit. Með samanburði á umsögnum um einstaka umsækjendur má þó sjá hvað nefndin telur skipta mestu máli. Þetta er sérstaklega skýrt þar sem þrjár umsækjenda útskrifast á svipuðum tíma (sá sem skipaður var þó ári fyrr (1999) en hinir tveir (2000).) Þeir eru með líkan starfsferil í upphafi, þ.e. eru allir aðstoðarmenn dómara. Að því loknu þróast störf þeirra í meginatriðum á eftirfarandi hátt: Einn heldur í frekara nám, einkum á sviði þjóðaréttar, og síðar í kenningu, annar heldur áfram ferli sínum sem aðstoðarmaður dómara og sá er skipaður var verður aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra. Tveir hinir fyrrnefndu eru síðan taldir mjög vel hæfir en sá síðastnefndi einungis talinn vera hæfur. Þarna telur undirritaður gæta mikils misræmis hjá dómnefndinni og starf aðstoðarmanns ráðherra mjög vanmetið andspænis öðrum störfum. Undirritaður telur reynslu í starfi sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra fullkomlega samanburðarhæfa við aðra starfsreynslu sem metin er gera aðra umsækjendur mjög vel hæfa. Því var það niðurstaða undirritaðs að um fjóra umsækjendur hafi í raun verið að ræða sem voru mjög vel hæfir, til að gegna embætti héraðsdómara, en ekki þrjá.

4.

[...]

Undirritaður telur að nefndin hafi að formi til fylgt þeim reglum sem settar hafa verið um störf hennar nr. 693/1999 og haft til hliðsjónar verklagsreglur nefndarinnar frá 23. mars 2001, en telur að álit nefndarinnar sé ekki hafið yfir gagnrýni. Undirritaður var ekki sammála mati nefndarinnar í öllum atriðum. Taldi hann að nokkuð hafi skort á að nefndin gætti samræmis við mat á umsækjendum. Einkum hafi það átt við þegar metnir voru þeir þrjár umsækjendur sem útskrifuðust frá lagadeild Háskóla Íslands á svipuðum tíma, þ.e. sá sem skipaður var, árið 1999, en hinir tveir, árið 2000. Tveir af þessum þremur, sá sem skipaður var og [D], hafa sambærilega langa reynslu af lögfræðistörfum en einn þeirra, [B] á ekki ýkja langan starfsferil að baki við lögfræðistörf en hefur varið meiri tíma í menntun, einkum á sviði þjóðaréttar. Allir hafa þeir verið aðstoðarmenn dómara, en sá sem skipaður var hafði gegnt því starfi í tæp 3 og ½ ár við Héraðsdóm Reykjavíkur. Eftir yfirllestur umsagnar nefndarinnar um hvern umsækjanda og hæfnisröðun þeirra taldi undirritaður að augljóslega hefðu verið vanmetin þau störf þess umsækjenda sem stöðuna hlaut.

5.

[..]

Með 12. gr. dómstólalaga er margumræddri dómnefnd falið það hlutverk að fjalla um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara og láta dómsmálaráðherra í té skriflega og rökstudda umsögn um umsækjendur. Nefndin telst þannig að stjórnáskilur lögbundinn álitsgjafi við töku umræddrar stjórnvaldsákvörðunar, þannig að öflun umsagnar hennar er nauðsynlegur undanfari ákvarðanatökunnar. Tilgangur umsagnarinnar er öðrum þræði að málið sé nægilega upplýst áður en ákvörðun er tekin, sbr. 10. gr. stjórnáskilur. Það er hins vegar dómsmálaráðherra sjálfs, að viðlagðri ábyrgð samkvæmt 14. gr. stjórnáskilurinnar, að taka umrædda stjórnvaldsákvörðun á grundvelli 1. mgr. 12. gr. dómstólalaga að gættum meginreglum stjórnáskilurinnar, m.a. réttmætis- og jafnræðisreglu, og er hann ekki bundinn af umsögn nefndarinnar, sbr. 3. mgr. 7. gr. reglna nr. 693/1999.

Í fyrirspurn yðar tilgreinið þér að ekki verði „annað ráðið en [undirritaður hafi] í þessu máli veitt reynslu sem umsækjandi hefur öðlast í starfi aðstoðarmanns ráðherra afgerandi vægi og þar með metið þá starfsreynslu með verulega öðrum hætti en dómnefndin telur að nýtist við störf dómara, og þá í samanburði við starfsreynslu annarra umsækjenda.“ Hér er ekki farið alveg rétt með. Hið rétta er að undirritaður telur að sú starfsreynsla sem felst í því að gegna starfi aðstoðarmanns ráðherra teljist sist veigaminni en starfsreynsla þeirra tveggja annarra umsækjenda sem metnir voru mjög vel hæfir en svipað var ástætt um í starfsaldri á vinnumarkaði og sá sem staðan var veitt, en annar þeirra, [B], hefur raunar varið drjúgum tíma eftir útskrift úr Lagadeild Háskóla Íslands í frekari menntun, einkum á sviði þjóðaréttar, og minna við lögfræðileg störf á almennum vinnumarkaði en sá sem staðan var veitt. Sjónarmið um starfsreynslu var, eins og sjá má af rökstuðningi undirritaðs frá 4. janúar 2008, aðeins eitt þeirra sjónarmiða sem lítið var til við umrædda embættisveitingu, og þar komu fleiri atriði til, eins og rakið er í rökstuðningnum. Úrslitum réði fjölbreytt reynsla umsækjandans og þekking samkvæmt heildarmati, en inn í það mat kom auðvitað, ásamt öðru, reynsla umsækjandans úr starfi aðstoðarmanns ráðherra.

Þá verður að taka fram að undirritaður hafði, sem veitingarvaldshafi, val um það hvort þörf var á nýrri umsögn hins lögbundna álitsgjafa og fer um mat á þörf á slíku alfarið eftir atvikum máls hverju sinni, og hlýtur að heyra til undantekninga. Undirritaður telur að í þessu tilviki hafi ekki verið þörf á slíku endurmati. Umsögn nefndarinnar um umsækjendur og mat hennar á starfsreynslu þeirra lá fyrir en mat undirritaðs um það atriði, og önnur, var einfaldlega annað en nefndarinnar. Ef þau atriði sem máli skipta við mat ráðherra koma fram í umsóknum, fylgigögnum þeirra eða öðrum fyrirleggjandi gögnum þarf ekki að kalla eftir frekari upplýsingum eða álitsgjöf áður en ákvörðun er tekin. Ákvörðun undirritað byggðist, eins og áður segir, á fjölmörgum sjónarmiðum, ekki hvað síst starfsreynslu. Ekki stenst að þótt mat undirritaðs hafi verið annað en nefndarinnar um sum atriði beri honum að leita nýrrar umsagnir um hvert og eitt slíkt atriði. Slíkt fyrirkomulag fæli aðeins í sér marklausa endurtekningu á fyrra ferli. Fullkomlega málefnaleg rök réðu ákvörðun undirritaðs og málið var nægilega rannsakað í skilningi 10. gr. stjórnsýslulaga. Ákvörðunin var tekin að vel yfirlögðu ráði eftir að undirritaður hafði farið ítarlega yfir álit dómnefndar og allar fyrirleggjandi umsagnir og fylgigögn þeirra.

6.

[...]

[C] varð aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra vorið 2003 og starfaði sem slíkur þar til hann var ráðinn aðstoðarsaksóknari og deildarstjóri við embætti lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu sumarið 2007. Undirritaður er mjög kunnugur umfangi starfa aðstoðarmanna ráðherra enda búinn að vera ráðherra í mörg ár. Í umsókn [C] kemur fram greinargóð lýsing á því í hverju starf hans var fylgjð sem aðstoðarmaður ráðherra og vísast til hennar svo og annarra gagna.

Eins og fram kemur í umsókn [C] og skriflegum meðmælum ráðuneytisstjóra dóms- og kirkjumálaráðuneytisins hefur hann, sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra, öðlast reynslu af stjórnun og skipulagningu starfa. Ennfremur hefur þar reynt á ýmsar hliðar lögfræði, stjórnsýslurétt, réttarfar, refsirétt, löggjafarstarf, auk stjórnunar ráðuneytis, fjárreiðna ríkissjóðs og einstakra stofnana. Allt framangreint mun nýtast [C] vel í starfi héraðsdómara. Aukinheldur hefur starf hans sem aðstoðarmaður ráðherra veitt honum góða innsýn í störf ríkisstjórnar og Alþingis svo og innsýn í samstarf á alþjóðavettvangi á sviðum ráðuneytisins og krafist samskipta við ótal aðila, innlenda og erlenda, setu á fundum og ráðstefnum heima og erlendis. Þá er rétt að geta þess að samkvæmt verklagsreglum dómnefndar er „æskilegt [...] að umsækjandi treysti sér til að hafa samskipti við fjölmiðla og hann verður að þola umfjöllun þeirra og annarra um mál sem hann fer með án þess að láta utanaðkomandi hafa áhrif á störf sín“. Augljóst er að starfi aðstoðarmanns ráðherra fylgja talsverð samskipti við fjölmiðla og oftsinnis opinber athygli.

Auk þess ber að taka fram að mælt er fyrir um stöðu aðstoðarmanns ráðherra í 15. gr. laga nr. 73/1969 um Stjórnarráð Íslands, sbr. lög nr. 83/1997 og 109/2007. Þar kemur m.a. fram að ráðherra sé heimilt að kveðja sér til aðstoðar, meðan hann gegni embætti, mann utan ráðuneytis, sem starfi þar sem skrifstofustjóri, enda hverfi hann úr starfi jafnskjótt sem ráðherra. Samkvæmt þessu er staða aðstoðarmanns ráðherra að lögum sambærileg við starf skrifstofustjóra í ráðuneyti, í þessu tilfalli í dómsmálaráðuneytinu. Vakin er athygli á þessu hér m.a. vegna þess að í 7. tölul. 2. mgr. 4. gr. laga um dómstóla nr. 15/1998 er sérstaklega tekið fram að starf skrifstofustjóra í dómsmálaráðuneytinu valdi því, að öðrum viðmiðum uppfylltum, að viðkomandi umsækjandi telst hæfur til að gegna embætti hæstaréttardómara. Veitir þetta atriði lagalega vísbendingu um að vægi starfs aðstoðarmanns ráðherra á síður en svo að vera léttvægt þegar til álita kemur að skipa mann í embætti héraðsdómara.

7.

[...]

Í íslenskum rétti hafa ekki verið lögfestar almennar reglur um hvaða sjónarmið eigi að leggja til grundvallar við skipun, setningu eða ráðningu í opinber störf. Hefur því almennt verið gengið út frá því að stjórnvaldið sem veitir viðkomandi starf skuli ákveða hverju sinni á hvaða sjónarmiðum ákvörðunin eigi að byggjast ef ekki er mælt fyrir um það í lögum. Leiði þau sjónarmið sem eru lögð til grundvallar ekki til sömu niðurstöðu verður ennfremur að líta svo á að það sé komið undir mati

stjórnvaldsins á hvaða sjónarmið sérstök áhersla skuli lögð. Þá gildir ennfremur sú óskráða meginregla í stjórnsýslurétti að niðurstaðan verður að byggjast á málefnalegum sjónarmiðum eins og um menntun, starfsreynslu, hæfni og eftir atvikum þeim persónulegu eiginleikum sem talið er að skipti máli, en tekið skal fram í þessu samhengi að í 2. mgr. 4. gr. reglna 693/1999 um störf nefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara kemur fram að nefndin skuli hafa til hliðsjónar við mat á hæfni umsækjanda; starfsferil, fræðilega þekkingu, almenna og sérstaka starfshæfni og góð tök á íslensku máli. Til viðbótar framangreindu hefur verið gengið út frá því að það sé meginregla í stjórnsýslurétti að við skipun, setningu eða ráðningu í opinbert starf beri að velja þann umsækjanda sem talinn er hæfastur til að gegna viðkomandi starfi.

Við ákvörðun um skipun héraðsdómara með starfsstöð í héraðsdómi Norðurlands eystra 20. desember 2007 studdist undirritaður við öll gögn sem lágu fyrir í málinu, þ.á m. við vinnu hinnar lögbundnu dómnefndar. Þegar undirritaður hafði kynnt sér umsögn dómnefndarinnar og rökstutt álit hennar á hverjum umsækjanda fyrir sig var hann ekki sammála niðurstöðu nefndarinnar, eins og vikið var að í svari við spurningum 3 til 5 hér að framan. Þótti honum sérstaklega lítið gert úr starfsreynslu [C] sem aðstoðarmanns ráðherra andspænis störfum annarra umsækjenda sem metnir voru mjög vel hæfir. Með vísan til þeirra sjónarmiða sem fram koma í rökstuðningi undirritaðs fyrir ákvörðuninni frá 4. janúar 2008 um þekkingu og reynslu [C] taldi undirritaður að hann væri hæfastur umsækjanda um embættið og því var honum veitt það. Var ákvörðunin tekin samkvæmt þeim réttarreglum sem að ofan greinir og fylgja ber við veitingu embætta hjá hinu opinbera.

8.

[...]

Hér lýtur rökstuðningur undirritaðs ekki að störfum [C] í viðkomandi nefnd heldur hinu að Alþingi hefur sýnt [C] þann trúnað og traust að kjósa hann til þessa nefndarstarfs. Af augljósum ástæðum hefur enn ekki reynt á starfa [C] í þessari nefnd enda hefur ekki verið kosið til Alþingis síðan hann var skipaður í hana. Að því er varðar önnur veigamikil nefndarstörf [C] hjá hinu opinbera má til dæmis nefna að hann hefur verið formaður í prófnefnd til þess að öðlast héraðsdómslögmannsréttindi.

9.

[...]

Undirritaður vísar í þessu tilviki til skriflegra meðmæla [B], hæstaréttarlögmans, [Z] hæstaréttardómara og [Z] ráðuneytisstjóra, sem fylgdu umsókn [C].

10.

[...]

Í 4. gr. reglna nr. 693/1999 er, eins og áður segir, lagt fyrir hina lögskipuðu dómnefnd að hafa til hliðsjónar við mat á hæfni umsækjanda starfsferil, fræðilega þekkingu, almenna og sérstaka starfshæfni og góð tök á íslensku máli. Í verklagsreglunum, sem samþykktar voru af dómsmálaráðherra 23. mars 2001, er fjallað nánar um þessi skilyrði. Við veitingu embættis héraðsdómara ber fyrst að athuga hin formlegu skilyrði til að vera skipaður héraðsdómari og er ljóst að [C] uppfyllti þau, sbr. 2. mgr. 12. gr. dómstólalaga. Að því er varðar þann þátt í verklagsreglunum frá 2001 þar sem leiðbeiningarreglur eru gefnar er varða mat á starfsreynslu skal tekið fram að [C] hefur átta ára reynslu af störfum þar sem reynt hefur á lögfræðiþekkingu, sem aðstoðarmaður dómara í rúm þrjú ár, sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra í rúmlega fjögur ár og síðan í nokkra mánuði sem aðstoðarsaksóknari og deildarstjóri við embætti lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu. Einn umsækjandi hafði talsvert lengri starfsreynslu en sá sem stöðuna hlaut. Hér verður að huga að þeim almennu sjónarmiðum

sem gilda í þessu tilviki sem öðrum, að mestu skiptir að tiltekinni starfsreynslu er náð en ekki hve lengi menn sinna starfinu. Hér voru aðrir hæfileikar þess sem stöðuna hlaut taldir vega þyngra en skemmri starfsreynsla hans. Þá hefur [C] tekið mjög virkan þátt í félagsstarfi, þar sem hann hefur gegnt forystustörfum frá unglingsaldri, eins og sjá má af umsókn hans.

Varðandi fræðilega þekkingu þá hefur [C] staðgóða þekkingu í lögfræði og hlaut I. einkunn á embættisprófi í lögfræði frá Háskóla Íslands. Á þeim árum sem hann starfaði hjá héraðsdómi og í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu hefur hann fylgst með framvindu mála og aflað sér staðgóðrar þekkingar á námsstefnum, fræðiráðstefnum og fundum um þá málaflokka sem snert hafa starfsvið hans á hverjum tíma. Þá hefur hann einnig tekið þátt í ráðstefnum um lögfræðileg málefni með dóms- og kirkjumálaráðherra auk þess að sitja sérfræðilega fundi. Telur undirritaður að þessa sé ekki heldur getið nægilega vel í umsögn dómnefndarinnar um [C] undir liðnum aldur og menntun, þó svo það sé gert hjá öðrum umsækjendum. Í verklagsreglunum er talið að þátttaka í endurmenntunarnámskeiðum og starfsemi fræðafélaga verði talin vísbending um að umsækjandi hafi gert sér far um að viðhalda þekkingu sinni og það hefur [C] gert. [C] hefur ekki framhaldsnám að baki. Framhaldsnám verður helst að vera nám sem kemur að góðum þörfum við dómarastörf, svo að hér komi til álita. Tveir umsækjendur sem voru metnir mjög vel hæfir höfðu heldur ekki framhaldsnám á sviði lögfræða að baki. Einn þeirra sem var metinn mjög vel hæfur hafði framhaldsnám, en einkum þó á sviði sem ekki fæst séð að nýtist að teljandi marki við dómarastörf. Þá var starfsreynsla hans ekki sambærileg starfsreynslu [C] né tveggja annarra umsækjenda.

Það var mat undirritaðs að [C] uppfyllti ótvírætt bæði almenna starfshæfni svo og sérstaka starfshæfni samkvæmt verklagsreglunum. Almenn starfshæfni gerir ráð fyrir því að umsækjandi geti sem dómari sýnt sjálfstæði, óhlutdrægni, frumkvæði og skilvirkni í störfum. Í starf hans sem aðstoðarmaður ráðherra hefur [C] öðlast þessa hæfni. Í reglunum segir að æskilegt sé að umsækjandi hafi reynslu af stjórnun og skipulagningu starfa. [C] hefur í gegnum störf sín öðlast reynslu af stjórnun og skipulagningu starfa, einkum í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu sem aðstoðarmaður ráðherra og síðar við störf sín hjá lögreglustjóranum á höfuðborgarsvæðinu, sem aðstoðarsaksóknari og deildarstjóri þar. Í almennri starfshæfni er einnig gert það að skilyrði að umsækjandi hafi góða þekkingu á íslensku máli og eigi auðvelt með að tjá sig í ræðu og riti. Varðandi þennan þátt í almennri starfshæfni taldi nefndin að [C] hefði ekki lagt fram höfundarverk af einhverju tagi svo að meta mætti tæk hans á íslensku máli og rökhusun við úrlausn vandasamra lögfræðilegra verkefna. Þó bendir nefndin á að ítarleg umsókn hans sé rituð á skýru og kjarngóðu máli og aukastörf hans við bókaútgáfu og dómnefndarstörf vegna bókmennaverðlauna gefi skýra vísbendingu að hann njóti trausts á þessu sviði. Hér er undirritaður einnig ósammála mati dómnefndarinnar og vísar til meðmælabréfa [C], sbr. svar við 9. spurningu. Af meðmælabréfunum verður ráðið að [C] er góður íslenskumaður og á auðvelt með að setja fram skýran lögfræðilegan texta. Í því felst óskoruð viðurkenning á þekkingu [C] og máltilfinningu að honum hefur iðulega verið falinn prófarkalestur og undirbúningur á útgáfu bóka. [C] uppfyllir einnig skilyrði um sérstaka starfshæfni þar sem hann hefur ágæta þekkingu á íslensku réttarfari, bæði á sviði einkamála og opinberra mála, úr störfum sínum, m.a. sem aðstoðarmaður dómara við héraðsdóm Reykjavíkur og aðstoðarmaður dómsmálaráðherra. Þá hefur hann, samkvæmt álitum þeirra sem hafa gefið honum meðmæli, þann mikilvæga kost góðs dómara að geta greint aðalatriði frá aukaatriðum. Niðurstaðan er því sú að ofangreind skilyrði uppfyllir [C]n tvímælalaust.

Varðandi persónuleika [C] kemur fram í mati nefndarinnar að [C] fái yfirleitt góð ummæli þeirra sem til hefur verið leitað, og þyki ágætur í samstarfi og umgengni.

Með vísan til framangreinds og á grundvelli fyrirliggjandi gagna var það mat undirritaðs að nefndin hafi haft allar forsendur til að meta [C] mjög vel hæfan þar sem hann uppfyllti öll skilyrði til þess að fá það mat. Síðan var það mat undirritaðs að fjölbreytt reynsla [C] og þekking hafi gert það að verkum að hann hafi verið hæfastur umsækjenda um embætti héraðsdómara að þessu sinni. Að fenginni þeirri niðurstöðu var undirrituðum rétt og skylt að skipa hann í embættið.

11.

[...]

Þessu er til að svara að dómnefndin telst að stjórnsýslurétti lögbundinn álitsgjafi við töku umræddrar stjórnvaldsákvörðunar þannig að öflun umsagnar hennar er nauðsynlegur undanfari stjórnvaldsákvörðunar, sbr. 3. og 4. mgr. 12. gr. dómstólalaga. Tilgangur umsagnarinnar er öðrum þræði að málið sé nægilega upplýst áður en ákvörðun er tekin, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga, og hefur mat nefndarinnar þýðingu að því leyti til. Það er hins vegar dómsmálaráðherra sjálfs, að viðlagðri ábyrgð samkvæmt 14. gr. stjórnarskrárinnar, að taka umrædda stjórnvaldsákvörðun á grundvelli 1. mgr. 12. dómstólalaga að fengnu álitum

nefndarinnar og að gættum meginreglum stjórnisýsluréttarins, m.a. réttmætis- og jafnræðisreglu, og er hann ekki bundinn af umsögn nefndarinnar, sbr. 3. mgr. 7. gr. reglna nr. 693/1999, þó hann hafi hana til hliðsjónar við mat sitt.“

Ég gaf A og B kost á að senda mér þær athugasemdir sem þeir teldu ástæðu til að gera vegna framangreinds svarbréfs setts dóms- og kirkjumálaráðherra. Bárust mér athugasemdir þeirra með bréfum, dags. 31. mars 2008 og 12. apríl 2008.

IV. Álit umboðsmanns Alþingis.

1. Afmörkun athugunar.

Kvörtun þeirra tveggja umsækjenda um embætti héraðsdómara með starfsstöð við Héraðsdóm Norðurlands eystra sem leituðu til mín beinist að mestu að hliðstæðum atriðum. Báðir telja þeir að settur dómsmálaráðherra hafi ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni sem skyldi við undirbúning ákvörðunar um skipun í embættið og þá sérstaklega með tilliti til þess álits sem legið hafi fyrir frá lögbundinni dómnefnd um hæfni umsækjenda. Skipunin hafi þar af leiðandi ekki byggst á málefnalegum og löglegum sjónarmiðum og ráðherra hafi virt að vettugi þá reglu að velja þann hæfasta úr hópi umsækjenda til að gegna opinberu embætti. Af hálfu A eru einnig gerðar athugasemdir við efni rökstuðnings af hálfu setts ráðherra og það hversu seint hinn reglulegi dómsmálaráðherra hafi vikið sæti í málinu.

Eins og ég fjalla nánar um í kafla IV.9 varð athugun mín á þessu máli mér einnig tilefni til að staðnæmast við aðkomu ráðuneytisstjóra dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að undirritun skipunarbréfs vegna embættisins og tilkynningum til meðumsækjenda í ljósi þess að fyrir lágu í málinu skrifleg meðmæli frá honum sem fylgdu umsókn þess sem skipaður var í embættið.

Að því er varðar þær athugasemdir sem koma fram í upphafi svarbréfs ráðherra til mín frá 25. mars 2008 um efni spurninga minna mun ég ekki fjalla um þær í áliti þessu að öðru leyti en því að ég vísa til almennrar umfjöllunar minnar á bls. 16-17 í skýrslu umboðsmanns til Alþingis fyrir árið 2007.

2. Ákvæði laga og reglna um skipun í embætti héraðsdómara.

Í 1. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla, segir að dómarar í héraði skuli vera 38 í landinu og skulu þeir skipaðir ótímabundið af dómsmálaráðherra. Fram kemur í 2. mgr. 12. gr. laganna að þann einn megi skipa í embætti héraðsdómara sem fullnægi eftirfarandi skilyrðum:

„1. Hefur náð 30 ára aldri.

2. Hefur íslenskan ríkisborgararétt.

3. Er svo á sig kominn andlega og líkamlega að hann geti gegnt embættinu.

4. Er lögráða og hefur aldrei misst forræði á búi sínu.

5. Hefur hvorki gerst sekur um refsivert athæfi sem telja má svivirðilegt að almenningsáliti né sýnt af sér háttsemi sem getur rýrt það traust sem dómara verða almennt að njóta.

6. Hefur lokið embættisprófi í lögfræði eða háskólaprófi í þeirri grein sem metið verður því jafngilt.

7. Hefur í minnst þrjú ár verið alþingismaður eða stundað málfutningsstörf að staðaldri eða gegnt lögfræðistörfum að aðalstarfi hjá ríkinu eða sveitarfélagi, en leggja má saman starfstíma í hverri af þessum greinum.“

Samkvæmt 3. mgr. 12. gr. dómstólaganna skal sérstök dómnefnd fjalla um umsóknir um embætti héraðsdómara en þar segir:

„Dómsmálaráðherra skipar þrjú menn í dómnefnd til þriggja ára í senn til að fjalla um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara. Skal einn nefndarmanna tilnefndur af Hæstarétti og er hann formaður nefndarinnar. Tilnefnir Dómarafélag Íslands annan mann í nefndina úr röðum héraðsdómara en Lögmannafélag Íslands þann þriðja úr hópi starfandi lögmannna. Varamenn skulu tilnefndir og skipaðir á sama hátt. Skipunartími í nefndina er þrjú ár, en þó þannig að skipunartími eins manns rennur út hvert ár. Sami maður verður ekki skipaður í sæti aðlmanns í nefndinni oftar en tvisvar samfleytt.“

Síðan segir að dómnefndin skuli láta dómsmálaráðherra í té skriflega og rökstudda umsögn um umsækjendur um embætti héraðsdómara. Tekið er fram að ráðherra setji að öðru leyti nánari reglur um störf nefndarinnar. Það gerði dómsmálaráðherra með reglum nr. 693 sem hann gaf út 29. október 1999. Í 4. gr. þeirra segir:

„Dómnefnd skal kanna hvort umsækjendur uppfylli skilyrði 2. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla. Þá skal nefndin hafa til hliðsjónar eftirtalin atriði við mat á hæfni umsækjenda:

1. starfsferill,
2. fræðileg þekking,
3. almenn og sérstök starfshæfni,
4. góð tæk á íslensku máli.

Dómnefndin getur sett sér frekari verklagsreglur við mat á hæfni umsækjenda sem dómsmálaráðherra skal samþykkja.

Nefndin getur boðað umsækjendur í viðtal og krafði þá um ýmis gögn, svo sem öll prófskírteini, sakavottorð, vottorð um endurmenntun og sýnishorn af lögfræðilegum verkefnum.

Þá getur dómnefnd aflað sér vitneskju um starfsferil umsækjanda hjá fyrri vinnuveitendum hans og öðrum, sem samskipti hafa átt við umsækjanda vegna starfa hans.“

Í 5. gr. reglnanna er kveðið á um að dómnefndin skuli skila skriflegri umsögn um umsækjendur þar sem fram komi:

„a)rökstutt álit á hæfni hvers umsækjanda,

b)rökstutt álit á því hvern eða hverja nefndin telur hæfastan og eftir atvikum samanburður og röðun á umsækjendum eftir hæfni.“

Dómnefndin skal samkvæmt 7. gr. reglnanna senda dómsmálaráðherra umsögn sína ásamt umsóknum og fylgigögnum sem hún hefur aflað sér. Dómsmálaráðherra skal síðan kynna hverjum umsækjanda álit dómnefndar skv. a-lið 1. mgr. 5. gr. um hann sjálfan og álit dómnefndar skv. b-lið 1. mgr. 5. gr. og gefa honum kost á að gera skriflegar athugasemdir. Berist ráðherra athugasemdir skulu þær bornar undir dómnefndina. Í lokaákvæði 7. gr. segir:

„Umsögn nefndarinnar er ekki bindandi við skipun í embætti héraðsdómara.“

Í samræmi við þá heimild sem nefndinni er veitt í 4. gr. reglnanna hefur hún sett sér verklagsreglur sem dómsmálaráðherra samþykkti 22. mars 2001. Þar lýsir nefndin því til hvers hún muni einkum taka tillit við mat á þeim atriðum sem tilgreind eru í 4. gr. reglna nr. 693/1999, þ.e. um starfsreynslu, fræðilega þekkingu, almenna starfshæfni, sérstaka starfshæfni og persónuleika.

Ákvæði um umrædda dómnefnd um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara, sem nú eru í 12. gr. laga nr. 15/1998, komu upphaflega inn í íslenskan rétt með lögum nr. 92/1989, um framkvæmdarvald ríkisins í héraði. Í athugasemdum við 5. gr. frumvarps þess sem síðar varð að lögum nr. 92/1989 var bent á að tillaga um slíka dómnefnd hefði áður komið fram, en það hefði verið í stjórnarfrumvarpi sem fram var lagt á Alþingi 1975-1976. Síðan sagði:

„Í athugasemdum við það frumvarp eru rakin ýmis dæmi um svipað fyrirkomulag í öðrum ríkjum, en megintilgangur ákvæðisins er að styrkja sjálfstæði dómstólanna og auka traust almennings á því að dómara séu óháðir handhöfum framkvæmdarvaldsins. Ekki er að efa að tilvist umsagnarnefndarinnar verður auk þess hvatning fyrir lögfræðinga, sem hyggja á starfsferil sem dómara, til að afla sér framhaldsmenntunar og leggja stund á fræðistörf á sviði lögfræði.“ (Alþt. 1988-89, A-deild, bls. 1125.)

Í framsöguræðu ráðherra á Alþingi þegar hann mælti fyrir því frumvarpi sem síðar varð að lögum nr. 92/1989 vitnaði hann m.a. til ofangreindra athugasemda sem fylgdu frumvarpinu og tók fram að megintilgangur ákvæðisins væri að styrkja sjálfstæði dómstólanna og „auka traust almennings á því að dómara séu valdir samkvæmt hæfni einvörðungu og þeir séu óháðir handhöfum framkvæmdarvaldsins.“ (Alþt. 1988-89, B-deild, dalkur 2083.)

3. Lögbundin dómnefnd og þýðing umsagna hennar.

Af hálfu beggja þeirra umsækjenda sem leitað hafa til mín vegna skipunar í embætti héraðsdómara eru gerðar athugasemdir við að ráðherra hafi sniðgengið álit þeirrar dómnefndar sem starfar samkvæmt 12. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla, um mat á hæfni umsækjenda. Þá hafi ráðherra heldur ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni fyrst hann taldi sig geta gengið fram hjá áliti dómnefndarinnar og það án þess að afla sérstakra skýringa frá nefndinni um hvers vegna þeim umsækjanda sem skipaður var í embættið hafði verið raðað svo neðarlega miðað við þá flokkun sem nefndin viðhafði.

Dómnefndin hafði í umsögn sinni um umsækjendur talið þrjá mjög vel hæfa og þar á meðal þá tvo sem leituðu til mín.

Nefndin taldi tvo umsækjendur að svo komnu hæfa til að gegna dómaraembætti, þar á meðal þann sem skipaður var í embættið. Umrædd flokkun nefndarinnar var í samræmi við þau viðmið sem nefndin hafði samkvæmt umsögn sinni fylgt að undanförmu en það voru orðin ekki hæfur, hæfur, vel hæfur og mjög vel hæfur.

Settur dómsmálaráðherra segir í skýringum sínum til mín að viss vandkvæði hafi verið á því að reisa ákvörðunina um skipun í embættið alfarið á umsögn dómnefndarinnar „vegna þess hversu ógagnsæ hún var og vegna innra ósamræmis við mat á þeirri reynslu sem hin ýmsu störf sem umsækjendur hafa gegnt gefur þeim sem og mat á reynslu af öðrum störfum þeirra og viðfangsefnum.“ Eins og áður sagði hafði dómnefndin talið þann sem ráðherra skipaði hæfan en talið þrjá aðra umsækjendur mjög vel hæfa.

Áður en ég vík nánar að þeim athugasemdum sem koma fram í kvörtunum um að ráðherra hafi sniðgengið álit dómnefndarinnar og skýringar setts ráðherra af því tilefni tel ég rétt að fjalla almennt um stöðu dómnefndarinnar og mats hennar á hæfni umsækjenda þegar kemur að ákvörðun dómsmálaráðherra um skipun í embætti héraðsdómara. Eins og mál þetta liggur fyrir mér og þar sem ráðherra hefur kosið að byggja ákvörðun sína ekki á niðurstöðu dómnefndarinnar um hæfni umsækjenda er hins vegar ekki tilefni til þess að ég fjalli sérstaklega í álitinu þessu um umsögn nefndarinnar sem slíka.

Því var lýst hér að framan að í athugasemdum við 5. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 92/1989 var tekið fram, varðandi ákvæði um dómnefndina, að megintilgangur með þeim væri að styrkja sjálfstæði dómstólanna og auka traust almennings á því að dómara séu óháðir handhöfum framkvæmdarvaldsins. Þessa sér sérstaklega stað með tvennum hætti í ákvæði 3. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998. Annars vegar er að í texta lagaákvæðisins var valið að nota orðið „dómnefnd“ sem heiti á nefndina og verkefni hennar er að fjalla um „hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara“. Verkefni nefndarinnar er því ekki það eitt að leggja mat á hvort umsækjandi sé hæfur, þ.e. uppfylli almenn hæfisskilyrði til að gegna starfi héraðsdómara, heldur má ljóst vera að nefndinni er beinlínis ætlað að taka afstöðu til þess hver sé hæfni umsækjenda til að gegna embætti héraðsdómara og þar getur komið til að nefndin geri greinarmun á hæfni umsækjenda.

Sá tilgangur að styrkja sjálfstæði dómstólanna gagnvart framkvæmdarvaldinu með starfi nefndarinnar birtist einkum í reglum ákvæðisins um hvaða aðilar tilnefna nefndarmenn. Dómarafélag Íslands tilnefnir einn og skal sá vera úr röðum héraðsdómara, Lögmannafélag Íslands tilnefnir einn úr hópi starfandi lögmannna og einn nefndarmanna, sem er formaður nefndarinnar, er tilnefndur af Hæstarétti. Þarna hefur löggjafinn tekið þá afstöðu að þeir sem leggja skuli mat á hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara komi að meiri hluta til úr röðum þeirra sem starfa við dómstólana sem dómara og lögmenn. Það verður því að ætla að löggjafinn hafi metið það svo að einstaklingar með þá starfsreynslu væru best til þess fallnir að leggja t.d. mat á hvaða framhaldsmenntun lögfræðinga og starfsreynsla nýttist best í starfi héraðsdómara og hefði þar af leiðandi áhrif á hæfni þeirra til að gegna embætti héraðsdómara. Ég vek athygli á því að samkvæmt lögum er enginn fulltrúi dómsmálaráðherra eða annarra handhafa framkvæmdarvaldsins í nefndinni.

Dómsmálaráðherra hefur fylgt þessari stefnumörkun löggjafans eftir með því að setja sérstakar reglur um dómnefndina, sbr. reglur nr. 693/1999, og með því að staðfesta verklagsreglur sem dómnefndin setti sér. Í reglum eru meðal annars tilgreind í fjórum tölulíðum þau atriði sem nefndin skal hafa til hlidsjónar við mat á hæfni umsækjenda í fjórum tölulíðum og einnig er vikið að formi og efni umsagnar sem nefndin skilar um umsækjendur. Þar skal annars vegar vera um að ræða rökstutt álit á hæfni hvers umsækjenda og rökstutt álit á því hvern eða hverja nefndin telur hæfastan og eftir atvikum samanburður og röðun á umsækjendum eftir hæfni.

Ég tel rétt að vekja athygli á að í framhaldi af því sem segir í 7. gr. reglna nr. 693/1999, um að dómsmálaráðherra skuli kynna umsækjendum álit dómnefndarinnar og gefa umsækjendum kost á að gera skriflegar athugasemdir, kemur fram að berist ráðherra athugasemdir skuli þær bornar undir dómnefndina.

Með þessum reglum hefur dómsmálaráðherra fyrir sitt leyti ákveðið í hvaða farveg meðferð umsókna um embætti héraðsdómara skuli lagðar. Í samræmi við almennar reglur um starfshætti stjórnvalda er ráðherra við úrlausn mála um skipun í embætti héraðsdómara bundinn af þeim reglum um málsmeðferð sem hann hefur sett á grundvelli laga nr. 15/1998. Þær reglur kunna því með vissum hætti, meðan þeim er ekki breytt, að takmarka möguleika ráðherra, og þá einnig setts ráðherra, til að haga meðferð þessara mála með öðrum hætti. Hér skiptir líka máli að umsækjendur um embætti héraðsdómara eiga að geta treyst því að við meðferð umsókna og mat á þeim sé fylgt þeim reglum sem ráðherra hefur sett á grundvelli gildandi laga. Þessar reglur eiga líka að tryggja að viðhaft sé með vissum hætti samræmt mat á umsóknum og þar með að það beinist

að hliðstæðum atriðum og þau séu metin á sama hátt.

Ég tel ljóst af framangreindum ákvæðum 12. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla, og þeim reglum sem dómsmálaráðherra hefur sett á grundvelli þeirra, að þeim er ætlað að leggja grunn að því að ákvörðun um skipun í embætti héraðsdómara sé byggð á faglegum grundvelli. Sérstakt mat á hæfni umsækjenda til að gegna starfinu skal þannig framkvæmt af aðilum sem hafa reynslu af starfsemi héraðsdómstólanna. Með þessu er ekki bara verið að styrkja sjálfstæði dómstólanna heldur einnig að stemma stigu við því að val á þeim sem skipaður er í embætti héraðsdómara ráðist af geðþótta eða sérstökum hagsmunum þess sem fer með veitingarvaldið hverju sinni.

Hér verður líka að hafa í huga að með skipun dómsmálaráðherra í embætti héraðsdómara er handhafi framkvæmdarvalds að skipa í embætti hjá öðrum þætti hins þrískipta ríkisvalds, þ.e. dómsvaldinu. Héraðsdómarar hafa með höndum lögbundið verkefni og eru samkvæmt 2., 61. og 70. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. einnig 24. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla, sjálfstæðir í dómstörfum og leysa þau af hendi á eigin ábyrgð. Við úrlausn máls ber þeim að fara eingöngu eftir lögum og lúta þar aldrei boðvaldi annarra. Aðstaðan við skipun í embætti dómara er því önnur en þegar ráðherra skipar t.d. í starf ráðuneytisstjóra, í starf forstöðumanns undirstofnunar ráðuneytis síns eða ræður starfsmenn í ráðuneyti sitt. Heimildir ráðherra til velja þau sjónarmið sem hann ákveður að byggja á við ráðningu í starf til að ná fram stefnumiðum sínum um starfshætti stofnunar eða breytingar á þeim eiga því ekki við með sama hætti og um önnur störf og embætti þegar ráðherra tekur ákvörðun um hvern hann skipar í embætti héraðsdómara.

Í samræmi við framangreint tel ég að líta verði á umsögn dómnefndarinnar um hæfni umsækjenda um starf héraðsdómara sem lögbundinn lið í rannsókn þess stjórnisýslumáls sem lýkur með skipun í embættið. Í 12. gr. laga nr. 15/1998 er ekki tekin bein afstaða til þess hver eigi að vera þýðing umsagnar dómnefndarinnar þegar kemur að ákvörðun ráðherra um hvern skuli skipa í embættið. Ráðherra hefur hins vegar farið þá leið að taka það fram í niðurlagi 7. gr. reglna nr. 693/1999 að umsögn dómnefndar um hæfni umsækjenda sé ekki bindandi við skipun í embætti héraðsdómara. Þegar gætt er að því hvernig löggjafinn hefur afmarkað verkefni dómnefndarinnar er ljóst að þótt umsögn dómnefndarinnar sé ekki bindandi þegar kemur að ákvörðun ráðherra kann hún að setja honum ákveðnar skorður og leggja ákveðnar skyldur á hann um nauðsynlega rannsókn málsins, sbr. 10. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993, ef hann hefur til athugunar eða áformar að skipa í embætti héraðsdómara í ósamræmi við mat dómnefndarinnar á hæfni umsækjenda.

4. Rannsókn málsins af hálfu ráðherra.

Settur dómsmálaráðherra segir í skýringum sínum til mín að vandkvæði hafi verið á því að reisa ákvörðunina um skipun í embætti héraðsdómara alfarið á umsögn dómnefndarinnar vegna þess hversu ógagnsæ hún hafi verið og jafnframt vegna þess að innra ósamræmi hafi verið við mat á þeirri reynslu sem hin ýmsu störf sem umsækjendur hafa gegnt gefur þeim sem og mat á reynslu af öðrum störfum þeirra og viðfangsefnum.

Ég ræð það af skýringum setts ráðherra að honum hafi þótt á skorta að fram kæmi nánar í umsögn dómnefndarinnar þegar hún skipaði umsækjendum í hæfnisflokk, þ.e. mjög vel hæfur/vel hæf/hæfur, hvaða þættir hefðu þar skipt máli, hverjir miklu máli, hverjir litlu eða engu. Telur ráðherra að þarna hafi því verið um lítt rökstutt álit að ræða. Ráðherra gerir sérstaklega að umtalsefni mat dómnefndarinnar á störfum og starfsreynslu þeirra þriggja úr hópi umsækjenda sem útskrifuðust á svipuðum tíma og telur að þar hafi gætt mikils ósamræmis hjá dómnefndinni og starf aðstoðarmanns ráðherra hafa verið mjög vanmetið í samanburði við önnur störf. Ráðherra segist í skýringum sínum til mín telja reynslu í starfi sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra „fullkomlega samanburðarhæfa við aðra starfsreynslu sem metin er gera aðra umsækjendur mjög vel hæfa.“ Segir ráðherra að það hafi því verið niðurstaða hans að um fjóra umsækjendur hafi í raun verið að ræða sem voru mjög vel hæfir til að gegna embætti héraðsdómara en ekki þrjá. Í rökstuðningi sem settur ráðherra sendi tveimur umsækjendum um embættið sagði að það hefði verið mat hans að fjölbreytt reynsla þess sem skipaður var og þekking, ekki sist vegna starfa sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra um rúmlega fjögurra ára skeið, gerði það að verkum að hann væri hæfastur umsækjenda um embættið.

Samkvæmt framangreindu taldi ráðherra að hann gæti ekki byggt ákvörðun sína um skipun í embættið alfarið á umsögn nefndarinnar þar sem gallar væru á álit og þar með mati nefndarinnar á umsækjendum. Ég tel ljóst að þeir gallar sem ráðherra vísar til hafi að þessu leyti fyrst og fremst lýst sér í mismunandi afstöðu hans og nefndarinnar til þess hvaða vægi væri rétt að gefa starfsreynslu úr starfi aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra við mat á hæfni til að gegna embætti

héraðsdómara. Af þessu tilefni óskaði ég eftir skýringum ráðherrans á því hvornig hann hefði staðið að því að upplýsa um þau atriði sem gátu skipt máli um þessa tilteknu starfsreynslu áður en hann tók ákvörðun um skipun í embættið. Þannig að fullnægt væri þeim kröfum sem leiða af rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga. Fyrirspurnir mínar beindust sérstaklega að því hvornig hann hefði kannað í hverju starf aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra hefði verið fylgið á þeim tíma sem C gegndi því og hvornig starfsreynsla aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra kæmi til með að nýtast í starfi héraðsdómara.

Í svari sínu vísar ráðherra til þess að C hafi verið aðstoðarmaður ráðherra frá vori árið 2003 og fram á sumar 2007. Þá segir ráðherra að hann sé „mjög kunnugur umfangi starfa aðstoðarmanna ráðherra enda búinn að vera ráðherra í mörg ár.“ Vitnað er til þess að í umsókn C komi fram greinargóð lýsing á því í hverju starf hans var fylgið sem aðstoðarmanns ráðherra og jafnframt lýsi ráðuneytisstjóri dóms- og kirkjumálaráðuneytisins störfum C í ráðuneytinu í skriflegum meðmælum sem fylgdu umsókn hans.

Ég sé ekki ástæðu til að draga í efa að settur ráðherra hafi á grundvelli þessara upplýsinga getað gert sér fullnægjandi grein fyrir í hverju störf C voru fölgin sem aðstoðarmanns ráðherra. Hins vegar kemur ekkert fram um að ráðherrann hafi kynnt sér sérstaklega hvornig starfsreynsla aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra kæmi til með að nýtast í starfi héraðsdómara. Ráðherra vísar þó að því að samkvæmt lögum hafi aðstoðarmaður ráðherra stöðu skrifstofustjóra innan ráðuneytis og bendir á hvornig starf skrifstofustjóra í dómsmálaráðuneytinu er að lögum látið hafa sérstaka þýðingu þegar kemur að því hvaða skilyrði umsækjendur um starf hæstaréttardómara þurfi að uppfylla.

Ég hef áður benti á að með því hvornig staðið er að vali einstaklinga til setu í þeirri dómnefnd sem fjalla skal um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara verður ekki annað séð en vilji löggjafans hafi staðið til þess að þeir sem kæmu að mati á hæfni umsækjenda hefðu sérstaka þekkingu á störfum héraðsdómara og gætu þannig sem best lagt mat á hvornig hin ýmsu atriði, svo sem framhaldsmenntun og starfsreynsla, kæmu til með að nýtast í starfi héraðsdómara. Þegar umsagnir dómnefndarinnar um umsækjendur í þessu tilviki eru skoðaðar verður ekki annað séð en dómnefndin hafi að því er varðar starf C sem aðstoðarmanns ráðherra lagt mat á hvornig sú starfsreynsla hans væri líkleg til að nýtast þegar kæmi að starfi héraðsdómara. Kemur þetta sérstaklega fram þegar fjallað er um þá fundi og ráðstefnur sem C hefur sótt og varða starfsemi dómstóla sem og að hann hafi öðlast nokkra reynslu af stjórnun og skipulagningu starfa, einkum í dómsmálaráðuneytinu. Þá hafi hann í starfi sínu sem aðstoðarmaður ráðherra bæði komist í snertingu við störf löggjafarþingsins og fjölmörg. Í umsógninni er því líka lýst að C hafi sem aðstoðarmaður dómara fengið góða innsýn í iðkun réttarfars auk þess sem fjallað er um ýmis önnur atriði og þá sérstaklega þau sem tilgreind eru í reglunum frá 29. október 1999 og verklagsreglum nefndarinnar.

Rétt eins og ráðherra bendir á í skýringum sínum verður almennt að ganga út frá því að skipun í embætti eða ráðning tiltekins einstaklings í starf byggist að jafnaði á heildstæðu mati á hæfni umsækjenda. Ég tel það hins vegar ljóst að hvað sem leiði mati ráðherra á reynslu og þekkingu umsækjenda almennt hafi reynsla C úr starfi aðstoðarmanns ráðherra haft verulega þýðingu þegar kom að ákvörðun ráðherra og verið hluti af því sem leiddi til þeirrar niðurstöðu ráðherra að hann teldi hann hæfastan umsækjenda um embættið. Ég benti í því sambandi sérstaklega á það orðalag sem kemur fram í rökstuðningi ráðherra til annarra umsækjenda, en þar kemur fram að niðurstaðan um að skipa C hafi „ekki síst [verið] vegna starfa sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra um rúmlega fjögurra ára skeið“.

Í þessu máli liggur að mínu áliti fyrir að hin lögbundna dómnefnd um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara hafði ekki talið rétt að gefa starfsreynslu C sem aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra jafn mikið vægi og ráðherra kaus að gera þegar kom að mati á hæfni umsækjenda til að gegna starfi héraðsdómara. Settur ráðherra byggði þessa afstöðu sína ekki síst á þeirri reynslu sem hann hafði sjálfur af störfum aðstoðarmanna ráðherra án þess að hann teldi tilefni til þess að afla upplýsinga um það hjá nefndinni hvað hefði ráðið afstöðu hennar til þýðingar starfs aðstoðarmanns ráðherra þegar kom að mati á hæfni til að gegna embætti héraðsdómara. Þá verður heldur ekki séð af skýringum setts ráðherra að hann hafi sjálfur afla sér einhverra upplýsinga um hvornig reynsla og þekkingu sem C hafði afla sér í starfi aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra nýttist í starfi héraðsdómara og þá í samamburði við þekkingu og starfsreynslu annarra umsækjenda. Ég minni á að settur ráðherra fer sem skipaður fjármálaráðherra ekki með málefni dómstóla eða réttarfars af hálfu framkvæmdarvaldsins og þá liggur ekki fyrir að fært sé að álykta að hann hafi vegna menntunar sinnar eða starfsreynslu getað sjálfstætt metið þessi atriði án þess að afla slíkra upplýsinga.

Löggjafinn hefur hér sett á stofn sérhæfðan aðila til að leggja mat á hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara og talið rétt að það mat væri í höndum einstaklinga sem hefðu reynslu af starfsemi héraðsdómara. Þótt mat dómnefndarinnar á einstökum

umsækjendum sé ekki bindandi að lögum fyrir ráðherra þegar kemur að skipun í embætti héraðsdómara verður ekki séð að sá farvegur sem lögjafinn hefur kosið að leggja þessi mál í til að stuðla að vönduðum undirbúningi og rannsókn á hæfni umsækjenda ná tilgangi sínum ef ráðherra velur þann kost að leggja alfarið annan mælikvarða til grundvallar um hæfni umsækjenda heldur en nefndin hefur byggt á. Þetta á sérstaklega við þegar það liggur fyrir, eins og ráðherra fellst á í skýringum sínum til mín, að nefndin hafi að forni til fylgt þeim reglum sem settar hafa verið um störf hennar. Hér þurfti að minnsta kosti að upplýsa efnislega áður en ráðherra tók ákvörðun um hvers vegna mat nefndarinnar á þessari umræddu starfsreynslu eins umsækjandans, með tilliti til hæfni til að gegna starfi héraðsdómara, var annað en ráðherra taldi að leggja ætti til grundvallar. Að fengnum þeim upplýsingum var það síðan verkefni ráðherra að taka afstöðu til þess hvort fyrir hendi væru málefnalegar forsendur til að víkja frá mati hinnar lögbundnu dómnefndar um hæfni umsækjenda ef mat nefndarinnar tók ekki breytingum. Ég minni á að dómnefndin hafði skipað þeim umsækjanda sem ráðherra skipaði í embættið tveimur flokkum neðar miðað við þær viðmiðanir sem nefndin hafði fylgt en þremur öðrum umsækjendum.

Það hefur ítrekað verið bent á það í álitum umboðsmanns Alþingis að til þess að umsögn lögbundins álitsgjafa þjóni sínum tilgangi og komi því stjórnvaldi sem taka þarf ákvörðun að fullnægjandi gagni þurfi umsögnin að vera nægjanlega rökstudd, sbr. álit umboðsmanns í máli nr. 807/1993 frá 24. febrúar 1994, frá 29. mars 1994 í máli nr. 887/1993 og álit mitt frá 4. júní 1999 í máli nr. 2207/1997. (Sjá einnig grein Páls Hreinssonar: Álitsumleitan, Afmælisrit Gauks Jörundssonar sextugur, Reykjavík 1994, bls. 421-422.) Stjórnvaldi sem fer með ákvörðunarvald í viðkomandi máli ber að sjá til þess að umsagnaraðilinn sinni þessari skyldu sinni.

Það er því niðurstaða mín að fyrst ráðherra taldi að þeir gallar væru á umsögn hinnar lögbundnu dómnefndar að hún væri ógagnsæ, lítt rökstudd og að innra ósamræmis gætti við mat á reynslu sem hin ýmsu störf gefa, hefði hann í samræmi við rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga átt að óska eftir að dómnefndin fjallaði að nýju um málið og léti honum í té nýja umsögn þar sem bætt væri úr þessum annmörkum áður en hann tók ákvörðun í málinu. Þá var einnig rétt, ef ráðherra taldi þörf á, að óska eftir að nefndin skýrði frekar hvað hefði ráðið mati hennar á starfsreynslu eins umsækjandans úr starfi hans sem aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra í samanburði við mat á annarri starfsreynslu.

Ég tek það fram að ég fellst ekki á þá afstöðu ráðherra að í þessu hefði aðeins falist marklaus endurtekning á fyrra ferli. Í því sambandi skal minnt á að í reglum um störf dómnefndarinnar sem dómsmálaráðherra setti 29. október 1999 er sérstaklega tekið fram að geri umsækjendur athugasemdir við umsögn dómnefndarinnar þegar dómsmálaráðherra kynnir þeim hana skuli þær athugasemdir sem berast bornar undir dómnefndina. Þarna er því ekki farin sú leið að láta ráðherra einan um að taka afstöðu til athugasemdanna heldur er það talið rétt og í þágu þess að upplýsa málið betur og tryggja sem best faglegan grundvöll ákvörðunar ráðherra að nefndin fái tækifæri til að tjá sig um athugasemdir umsækjenda við umsögn nefndarinnar.

Ég tek það fram að í þessu máli verður ekki séð af gögnum málsins að einstakir umsækjendur, þ.m.t. sá sem skipaður var í embættið, hafi formlega gert athugasemdir við efni umsagnar nefndarinnar. Hér var það ráðherra sjálfur sem taldi að anmarkar væru á umsögn nefndarinnar.

5. Mat á hæfni umsækjenda þarf að byggjast á samanburði.

Í kvörtunum þessa máls eru gerðar athugasemdir við að settur dómsmálaráðherra hafi virt að vettugi regluna um að velja þann hæfasta úr hópi umsækjenda til að gegna opinberu starfi að vettugi. Er í því sambandi jafnframt vísað til þess að ráðherra hafi sniðgengið álit hinnar lögbundnu dómnefndar um mat á hæfni umsækjenda.

Ég hef áður lýst því að ég fæ ekki séð að gildandi lög kveði á um að mat þeirrar dómnefndar sem fjalla skal um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara sé að forni til bindandi fyrir dómsmálaráðherra þegar kemur að ákvörðun um hvern hann skipar úr hópi umsækjenda. Mat nefndarinnar er hins vegar lögbundinn liður í undirbúningi ákvörðunar ráðherra og á ráðherra hvílir sú skylda að sjá til þess að málið sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga. Eins og lýst var hér að framan kann ráðherra að þurfa að gera viðeigandi ráðstafanir til að fá bætt úr annmörkum sem eru á umsögn dómnefndarinnar áður en hann tekur ákvörðun um skipun í embætti. Sú skipan sem lögjafinn hefur komið á, með því að fela sérstakri dómnefnd að fjalla um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara og kveða á um að í þeirri nefnd eigi sæti einstaklingar sem hafa faglega reynslu af starfi héraðsdómara, kallar enn fremur á vandaðri undirbúning af hálfu ráðherra. Ef ráðherra telur ekki rétt að byggja ákvörðun sína á hæfnismati dómnefndarinnar vegna anmarka, tel ég það leiða af framangreindu að hann verði að bæta úr þeim annmörkum því ella ná reglur laga nr. 15/1998

um vandaðan undirbúning þessara ákvarðana ekki tilgangi sínum. Ráðherra þarf þá með sjálfstæðum hætti að tryggja að fullnægjandi grundvöllur sé lagður að ákvörðuninni.

Það er talin óskráð grundvallarregla í íslenskum stjórnsýslurétti að veitingarvaldshafa opinbers starfs beri að velja hæfasta umsækjandann í starfið eða embættið. Það leiðir jafnframt af þessari grundvallarreglu stjórnsýsluréttarins að ákveðnar skyldur hvíla á veitingarvaldshafa um undirbúning stöðuveitingar og mat á hæfni umsækjenda. Þannig verður niðurstaðan um val á þeim einstaklingi sem veitingarvaldshafinn telur hæfastan að byggjast á heildstæðum samanburði á framkomnum umsóknum með tilliti til þeirra krafna sem lög gera til þess einstaklings sem gegna má starfinu og þeirra sjónarmiða sem veitingarvaldshafinn ákveður að auki að byggja val sitt milli umsækjenda á.

Í ljósi þess að settur dómsmálaráðherra ákvað við skipun í umrætt embætti héraðsdómara að byggja ákvörðun sína alfarið á eigin mati á hæfni umsækjenda hvað sem leið niðurstöðu dómnefndarinnar óskaði ég eftir að ráðherra gerði grein fyrir hvernig var af hálfu hans staðið að samanburði á umsækjendum. Jafnframt óskaði ég eftir að ráðherra léti mér í té þau vinnugögn eða annað sem orðið hefði til við þann samanburð. Ég vakti í þessu sambandi athygli á því að fyrir hefði legið í málinu rökstudd umsögn lögbundinnar dómnefndar um samanburð á hæfni umsækjenda sem var í verulegum atriðum á annan veg en niðurstaða ráðherra. Ráðherra segir í svari sínu við þessari fyrirspurn minni að við ákvörðun um skipun í embættið hafi hann stuðst við öll gögn sem lágu fyrir í málinu, þ.á.m. við vinnugögn hinnar lögbundnu dómnefndar. Síðan segir í svari ráðherra:

„Þegar undirritaður hafði kynnt sér umsögn dómnefndarinnar og rökstutt álit hennar á hverjum umsækjanda fyrir sig var hann ekki sammála niðurstöðu nefndarinnar, eins og vikið var að í svari við spurningum 3 til 5 hér að framan. Þótti honum sérstaklega lítið gert úr starfsreynslu [C] sem aðstoðarmanns ráðherra andspænis störfum annarra umsækjenda sem metnir voru mjög vel hæfir. Með vísan til þeirra sjónarmiða sem fram koma í rökstuðningi undirritaðs fyrir ákvörðuninni frá 4. janúar 2008 um þekkingu og reynslu [C] taldi undirritaður að hann væri hæfastur umsækjanda um embættið og því var honum veitt það.“

Svari ráðherra fylgdu engin afrit af vinnugögnum eða öðru sem orðið hefði til við samanburð á umsækjendum við undirbúning ráðherra á ákvörðun um skipun í embættið. Í svörum ráðherra við öðrum liðum í fyrirspurnarbréfi mínu gerir ráðherra sérstaklega að umtalsefni mat dómnefndarinnar á þremur úr hópi umsækjenda sem útskrifuðust á svipuðum tíma og höfðu í upphafi líkan starfsferil þar sem þeir voru allir aðstoðarmenn dómara. Að því loknu hafi störf þeirra þróast þannig að einn hafi haldið í frekara nám, einkum á sviði þjóðaréttar, og síðar kennslu, annar hafi haldið áfram ferli sínum sem aðstoðarmaður dómara og sá sem var skipaður hafi orðið aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra. Dómnefndin hafi talið þá tvo fyrnefndu mjög vel hæfa en þann síðastnefnda einungis hæfan. Ráðherra telur að þarna hafi gætt ósamræmis hjá nefndinni og starf aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra hafi verið mjög vanmetið andspænis öðrum störfum. Í framhaldinu lýsir ráðherra því að hann telji reynslu í starfi sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra fullkomlega samanburðarhæfa við aðra starfsreynslu sem metin er og gerir aðra umsækjendur mjög vel hæfa.

Ráðherra lýsir því á öðrum stað í svari sínu að sjónarmið um starfsreynslu hafi aðeins verið eitt þeirra sjónarmiða sem lítið var til við umrædda embættisveitingu. Hafi þar komið til fleiri atriði eins og rakið sé í rökstuðningi hans til tveggja umsækjenda um embættið. Síðan segir í svarinu: „Úrslitum réði fjölbreytt reynsla umsækjandans og þekking samkvæmt heildarmati, en inn í það mat kom auðvitað, ásamt öðru, reynsla umsækjandans úr starfi aðstoðarmanns ráðherra.“

Í 10. lið í fyrirspurnarbréfi mínu óskaði ég sérstaklega eftir að ráðherra skýrði nánar á hverju sýni niðurstaða hans að sá sem hann skipaði í starfið hefði verið hæfastur umsækjanda og þá að teknu tilliti til fyrirliggjandi upplýsinga um menntun, starfsreynslu og fræðiskrif allra umsækjenda. Um efni svars ráðherra við þessari fyrirspurn vísast til svarbréfsins sem tekið er upp í III. kafla hér að framan. Meðal þeirra atriða sem ráðherra ræðir í þessum hluta svars síns er mat á starfsreynslu og þar er vísað til þess að sá sem skipaður var í embættið hafi haft átta ára reynslu af störfum þar sem reynt hafi á lögfræðisþekkingu, fyrst sem aðstoðarmaður dómara í rúm þrjú ár, aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra í rúmlega fjögur ár og síðan í nokkra mánuði sem aðstoðarsaksóknari og deildarstjóri við embætti lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu. Í framhaldi af þessu segir í bréfi ráðherra: „Einn umsækjandi hafði talsvert lengri starfsreynslu en sá sem stöðuna hlaut. Hér verður að huga að þeim almennu sjónarmiðum sem gilda í þessu tilviki sem öðrum, að mestu skiptir að tiltekinni starfsreynslu er náð en ekki hve lengi menn sinna starfinu. Hér voru aðrir hæfileikar þess sem stöðuna hlaut taldir vega þyngra en skemmri starfsreynsla hans.“

Ég tel í sjálfu sér ekki tilefni til að draga þá ályktun af svörum ráðherra að enginn samanburður hafi farið fram af hálfu hans á umsækjendum með tilliti til þeirra sjónarmiða sem líta átti til samkvæmt þeim reglum sem dómsmálaráðherra hafði sett um störf dómnefndarinnar og ráðherra ákvað að byggja á. Um slíkan samanburð af hálfu ráðherra, í hverju hann fólst og hver var niðurstaðan um innbyrðis mat einstakra þátta milli umsækjenda liggur hins vegar ekkert fyrir annað en það sem ráða má af svarbréfinu og því að ráðherra taldi að C væri hæfastur umsækjenda. Í þessum gögnum er þó fyrst og fremst að finna rökstuðning ráðherra fyrir því hvers vegna hann taldi C hæfasta umsækjandann og til hvaða upplýsinga hann leit um þann umsækjanda. Ég get hins vegar ekki á grundvelli þessara upplýsinga fullyrt að af hálfu ráðherra hafi farið fram samanburður milli umsækjenda sem fullnægi þeim kröfum sem taldar eru hluti af grundvallarreglum í stjórnslurétti um undirbúning stöðuveitingar og mat á hæfni umsækjenda. Ég ítreka í þessu efni að ákvörðun um hvern skuli skipa eða ráða í opinbert starf verður að byggjast á samanburði milli umsækjenda á sambærilegum grundvelli sem leiði í ljós hver er hæfastur til að gegna starfinu en ekki bara réttlætningu á því hvern veitingarvaldshafinn vill skipa eða ráða í starfið.

6. Forsvaranlegar ályktanir.

Í 10. lið fyrirspurnarbréfs míns til ráðherra minnti ég á að hvað sem líður heimildum veitingarvaldshafa opinbers starfs til að ákveða, þegar sleppir lögum, löglegum fyrirmælum og takmörkunum sem leiða af eðli starfsins og stjórnskipulegri stöðu þess, á hvaða sjónarmiðum hann byggir við mat sitt á hæfni umsækjenda og þar með samanburð milli þeirra, hefur í stjórnslurétti verið byggt á því að unnt verði að vera að staðreyna að veitingarvaldshafinn hafi dregið forsvaranlegar ályktanir af fyrirliggjandi upplýsingum. Ályktanir um einstök atriði tengd mati á hæfni umsækjenda, svo sem um starfsreynslu þeirra eða menntun, þurfa þannig að vera í eðlilegu og rökréttu samhengi við þær upplýsingar sem fram koma í gögnum málsins. Ég vísa meðal annars um þetta efni til álits míns frá 21. mars 2006 í máli nr. 4210/2004.

Ég legg áherslu á að rúmar heimildir stjórnvalds til mats og til að velja þau sjónarmið sem ákvörðun er byggð á breytir ekki þessari skyldu stjórnvalds. Jafnvel þótt ekki verði annað fullyrt en að samanburður hafi farið fram, hvað sem líður skorti á upplýsingum um hann, þá geta þær ályktanir sem veitingarvaldshafi opinbers starfs kveðst hafa dregið af honum um hæfni umsækjenda hlutlægt séð verið í slíku ósamræmi við það sem eðlilegt getur talist í málefnalegri stjórnslu að ekki verður á þær fallist af hálfu eftirlitsaðila, a.m.k. ef hin óskráða meginregla um að velja beri hæfasta umsækjandann á að hafa efnislega þýðingu. Það leiðir hins vegar af eðli þess eftirlits sem umboðsmaður Alþingis hefur með höndum að það er ekki verkefni hans að endurmeta hvern hafi átt að ráða eða skipa í tiltekið starf heldur aðeins að leggja mat á hvort réttum stjórnslureglum og öðrum lagareglum hefur verið fylgt við töku þeirrar ákvörðunar sem kvörtun beinist að.

Í þessu máli er fjallað um skipun í embætti héraðsdómara. Í kafla IV.2. hér að framan var gerð grein fyrir þeim almennu hæfisskilyrðum sem sá er skipaður er í embætti héraðsdómara þarf að uppfylla samkvæmt 2. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998. Dómsmálaráðherra hefur síðan í reglum sem settar hafa verið um störf hinnar lögbundnu dómnefndar, sem fjalla skal um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara, kveðið nánar um hvaða atriði skuli höfð til hliðsjónar við slíkt hæfnismat. Í 4. gr. reglna nr. 693/1999 eru þessi atriði talin upp en það eru: starfsferill, fræðileg þekking, almenn og sérstök starfshæfni og góð tæk á íslensku máli. Nánar er síðan fjallað um mat á þessum atriðum í verklagsreglum sem nefndin setti og ráðherra staðfesti 23. mars 2001.

Settur dómsmálaráðherra gerir í svari sínu við 10. lið í fyrirspurnarbréfi mínu grein fyrir mati sínu á umsækjendum með tilliti til þeirra atriða sem framangreindar reglur kveða sérstaklega á um að litið skuli til við mat á umsækjendum um embætti héraðsdómara og lýkur svari sínu á því að með vísan til þess sem þar greinir og á grundvelli fyrirliggjandi gagna hafi það verið mat hans að dómnefndin „hafi haft allar forsendur til að meta C mjög vel hæfan þar sem hann [hafi uppfyllt] öll skilyrði til þess að fá það mat.“ Ráðherra segir síðan að það hafi verið hans mat að fjölbreytt reynsla C og þekking hafi gert það að verkum að hann hafi verið hæfastur umsækjenda um embætti héraðsdómara í umrætt sinn. Ég tek fram að ég fæ ekki séð af gögnum málsins og svörum ráðherra að hann hafi valið að byggja mat sitt á umsækjendum á öðrum sjónarmiðum en beinlínis falla undir þau atriði sem tilgreind eru í áðurnefndum reglum og sá munur sem var á niðurstöðu dómnefndarinnar og mati ráðherra hafi fyrst og fremst byggst á mismunandi sýn á hvernig þekking og reynsla C félli að þeim atriðum og hvaða vægi hún hefði þegar hæfni til að gegna embætti héraðsdómara var metin. Auk þess sem ég mun hér á eftir fjalla sérstaklega um þau atriði sem ráðherra tilfærir í svari sínu til að leggja mat á hvort forsvaranlegar ályktanir á mælikvarða stjórnsluréttarins hafi verið dregnar af fyrirliggjandi gögnum mun ég einnig líta til þess sem fram kemur í þeim rökstuðningi ráðherra sem hann sendi þeim umsækjendum sem síðar leituðu til mín.

Ég tel enn ástæðu til að undirstrika að þegar veitingarvaldshafi opinbers starfs tekur ákvörðun um hvern skuli skipa í embætti

á undirbúningur ákvörðunar og mat veitingarvaldshafans ekki eingöngu að miðast við hvort tiltekinn umsækjandi sé hæfur til að gegna embættinu heldur hver sé hæfastur úr hópi allra umsækjendanna út frá þeim lögmætu sjónarmiðum sem veitingarvaldshafinn ákveður að byggja val sitt á. Þá er það sjaldnast svo að eitthvað eitt atriði ráði alfarið niðurstöðu veitingarvaldshafa um hæfni umsækjenda heldur byggist það á heildarmati á þeim atriðum sem þar koma við sögu.

a. Starfsferill.

Ráðherra vikur fyrst í svari sínu að því atriði í reglunum frá 1999 sem lýtur að starfsferli umsækjenda. Hann bendir á að C hafi haft „átta ára reynslu af störfum þar sem reynt hefur á lögfræðipækkingu; sem aðstoðarmaður dómara í rúm þrjú ár, sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra í rúmlega fjögur ár og síðan í nokkra mánuði sem aðstoðarsaksóknari og deildarstjóri við embætti lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu“. Annars staðar í svari ráðherra og í rökstuðningi hans til umsækjenda kemur fram að það var ekki síst starf C sem aðstoðarmanns ráðherra sem settur ráðherra leit til við ákvörðunina. Vegna þess sem segir hér að framan um störf þar sem reynir á lögfræðipækkingu vek ég athygli á því að hvorki í lögum né framkvæmd hefur verið litið svo á að aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra hafi þurft að vera lögfræðingur, þótt slík þekking geti væntanlega að ýmsu leyti komið sér vel í því starfi.

Að starfsreynslu annarra umsækjenda og samanburði við starfsferil þess sem skipaður var í starfið er vikið með tvennum hætti annars staðar í svari ráðherra. Hann fjallar í svari sínu sérstaklega um starfsferil þriggja umsækjenda sem annars vegar höfðu útskrifast sem lögfræðingar á svipuðum tíma og höfðu jafnframt allir um tíma gegnt starfi aðstoðarmanns dómara. Í svari við 4. lið segir m.a.:

„Tveir af þessum þremur, sá sem skipaður var og [D], hafa sambærilega langa reynslu af lögfræðistörfum en einn þeirra, [B] á ekki ýkja langan starfsferil að baki við lögfræðistörf en hefur varið meiri tíma í menntun, einkum á sviði þjóðaréttar. Allir hafa þeir verið aðstoðarmenn dómara, en sá sem skipaður var hafði gegnt því starfi í tæp 3 og ½ ár við héraðsdóm Reykjavíkur. Eftir yfirllestur umsagnar nefndarinnar um hvern umsækjanda og hæfnisröðun þeirra taldi undirritaður að augljóslega hefðu verið vanmetin þau störf þess umsækjenda sem stöðuna hlaut.“

Í svari við 5. lið segir síðan m.a.:

„Hið rétta er að undirritaður telur að sú starfsreynsla sem felst í því að gegna starfi aðstoðarmanns ráðherra teljist síst veigaminni en starfsreynsla þeirra tveggja annarra umsækjenda sem metnir voru mjög vel hæfir en svipað var ástatt um í starfsaldri á vinnumarkaði og sá sem staðan var veitt, en annar þeirra, [B], hefur raunar varið drjúgum tíma eftir útskrift úr Lagadeild Háskóla Íslands í frekari menntun, einkum á sviði þjóðaréttar, og minna við lögfræðileg störf á almennum vinnumarkaði en sá sem staðan var veitt.“

Ég hef veitt því athygli að í svörum ráðherra er einungis getið um starfsferil umsækjandans D, sem var einn þeirra þriggja sem dómsnefndin taldi mjög vel hæfan, á þann veg að hann hafi verið aðstoðarmaður dómara. Samkvæmt umsögn dómnefndarinnar hefur hann hins vegar frá því að hann lauk embættisprófi í lögfræði vorið 2000 verið fulltrúi á lögmansstofum, aðstoðarmaður við héraðsdómstóla og aðstoðarmaður hæstaréttardómara auk þess sem hann hafði þegar umrætt embætti héraðsdómara var auglýst verið settur héraðsdómari við Héraðsdóm Reykjaness um eins árs skeið. Þá hafði hann verið stundakennari við lagadeild Háskóla Íslands frá 2002. Þá kemur fram hjá ráðherra að B eigi ekki „ýkja langan starfsferil að baki við lögfræðistörf“ en tekið er fram að hann hafi varið meiri tíma í menntun, einkum á sviði þjóðaréttar, og ályktun ráðherra er sú að þessi umsækjandi hafi minna verið „við lögfræðileg störf á almennum vinnumarkaði en sá sem staðan var veitt.“ Ég fjalla síðar um hvernig ráðherra lítur í svari sínu til menntunar þessa umsækjanda á sviði þjóðaréttar. Í svari ráðherra er þess aðeins getið á einum stað að B hafi sinnt „kennslu“ án þess að fram komi hvers eðlis hún hafi verið. Í umsögn dómnefndarinnar kemur fram að B hafi sinnt stundakennslu við lagaeildir þriggja háskóla hér á landi frá árinu 2001, frá mismunandi tíma og lengi við einstaka skóla, einkum á sviði þjóðaréttar en einnig almennrar lögfræði, stjórnskipunarréttar, réttarfars, Evrópuréttar og alþjóðaviðskipta. Þá var hann ráðinn í fullt starf lektors í þjóðarétti og Evrópurétti við Háskólann á Akureyri í ársbyrjun 2005 og var þar í hlutastarfi lektors þegar umsókn hans var til umfjöllunar en jafnframt varð hann lektor við lagadeild Háskóla Íslands frá 1. janúar 2007.

Í tilvikum þeirra tveggja umsækjenda sem fjallað hefur verið um hér að framan verður ráðið af umsóknargögnum að þeir hafa báðir á þeim sama tíma og sá sem ráðherra ber þá saman við og var skipaður í embættið sinnt öðrum lögfræðilegum störfum heldur en eingöngu að vera aðstoðarmenn dómara. Þess sér þó nánast ekki stað í umfjöllun ráðherra. Ég tel að fyrirbyggjandi upplýsingar um kennslustörf og önnur lögfræðileg verkefni sem B hefur unnið að á þeim tíma sem hér skiptir máli gefi ekki tilefni til þeirra ályktana sem dregnar eru samkvæmt framangreindu í bréfi ráðherra um lögfræðileg störf hans. Þannig má almennt gera ráð fyrir því að kennsla á sviði lögfræði við lagadeildir háskóla, þar með á sviði þjóðarréttar, teljist til þeirra lögfræðistarfa sem þýðingu hafa þegar kemur að mati á starfsferli við mat á hæfni til að gegna embætti héraðsdómara. Í svörum ráðherra verður ekki séð að starfsreynsla umsækjandans, D, umfram starf hans sem aðstoðarmanns dómara, hafi verið látin hafa áhrif á ályktanir ráðherra við mat á starfsferli umsækjenda. Ég vek hér enn athygli á því að D hafði um eins árs skeið verið settur héraðsdómari og þess var sérstaklega getið í umsögn dómnefndar að setning hans í dómaraembætti veitti nefndinni betri grunn en hún hefði haft við mat á fyrri umsóknum hans um embætti héraðsdómara til að meta hæfni hans til að fara með dómstörf, bæði með hliðsjón af uppkveðnum dómum hans og því orðspori sem af honum hefði farið sem settum dómara.

D var ekki sá eini í þeirra hópi sem hafði áður fengist við dómstörf. A starfaði á árunum 1974 til 1986 sem fulltrúi bæjarfógetans í Keflavík og sýslumannsins í Gullbringusýslu og gegndi þar störfum aðalfulltrúa í rúm átta ár. Í umsögn dómnefndarinnar kemur fram að á þessum tíma fékkst umsækjandinn einkum við dómstörf og málefni lögreglunnar og var að auki nokkrum sinnum skipaður setudómari. Frá 1. september 1986 hefur A rekið lögmannsstofu og hlaut réttindi hæstaréttarlögmanns 1995. Að starfsferli A og þá í tengslum við mat ráðherra á starfsreynslu umsækjenda er aðeins vikið á einum stað í svári ráðherra til mín. Í svári við 10. lið segir í framhaldi af því að tilgreint er að C hafi átta ára reynslu af störfum þar sem reynt hefur á lögfræðipækkingu:

„Einn umsækjandi hafði talsvert lengri starfsreynslu en sá sem stöðuna hlaut. Hér verður að huga að þeim almennu sjónarmiðum sem gilda í þessu tilviki sem öðrum, að mestu skiptir að tiltekinni starfsreynslu er náð en ekki hve lengi menn sinna starfinu. Hér voru aðrir hæfileikar þess sem stöðuna hlaut taldir vega þyngra en skemmri starfsreynsla hans.“

Það er vissulega rétt hjá ráðherra að það hversu lengi viðkomandi hefur sinnt tilteknu starfi er ekki einhlítur mælikvarði við mat á starfsreynslu þegar kemur að samanburði á umsækjendum um opinbert starf. Það sem skiptir fyrst og fremst máli er í hverju starfsreynslan er fólgin og hvornig telja verður líkur á að hún geti nýst við úrlausn þeirra verkefna og starfs sem verið er að ráða eða skipa í. Í þessu tilviki hafði sá umsækjandi, sem þarna er vísað til að hefði „talsvert lengri starfsreynslu en sá sem stöðuna hlaut“, um 12 ára skeið verið í starfi þar sem hann sinnti meðal annars hliðstæðum dómstörfum og nú eru í höndum héraðsdómara. Til viðbótar hefur hann síðan sinnt lögmannsstörfum frá árinu 1986 en þau störf eru að hluta til unnin fyrir dómstólum og þar reynir á þekkingu í réttarfari.

Ég tel að miðað við þær upplýsingar sem fyrir liggja í málinu um starfsferil A, og þá sérstaklega reynslu hans af störfum sem dómara og lögmanns, hafi það ekki verið forsvaranlegt af hálfu ráðherra að draga þá ályktun sem fram kemur í tilvitnuninni hér að ofan um samanburð á starfsreynslu A og þess sem stöðuna hlaut. Munurinn á starfsreynslu og viðfangsefnum þessara umsækjenda á þeim tíma sem þeir höfðu starfað sem lögfræðingar var augljóslega meiri en svo að réttmætt væri af hálfu ráðherra að vísa eingöngu til þess að mestu skipti að tiltekinni starfsreynslu væri náð en ekki hve lengi menn sinna starfinu. Við ákvörðun um veitingu á embætti héraðsdómara var óhjákvæmilegt að tekin yrði afstaða til þess hvert ætti að vera vægi þeirrar starfsreynslu og þekkingar sem umsækjendur höfðu aflað sér með því að sinna áður dómstörfum í héraði, hvað þá þegar um var að ræða 12 ára starf á þeim vettvangi, og í umsögn dómnefndarinnar var í tilviki A tekið fram að vegna dómara- og mállutningsstarfa hefði sá umsækjandi viðtæka þekkingu á réttarfari og iðkun þess.

Af rökstuðningi ráðherra og skýringum hans til mín í tilefni af kvörtunum er ljóst að ráðherra hefur gefið starfsreynslu C úr starfi aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra í rúmlega 4 ár verulegt vægi. Ég dreg ekki í efa að reynsla úr slíku starfi aðstoðarmanns ráðherra veiti innsýn í fjölmörg viðfangsefni sem getur komið að gagni í starfi héraðsdómara. Starf aðstoðarmanns ráðherra, þótt um sé að ræða dóms- og kirkjumálaráðherra, hefur hins vegar þá sérstöðu að það er fyrst og fremst pólitískt starf og aðstoð við ráðherra í stefnumörkun og ákvarðanatöku í einstökum málum en ekki starf embættismanns að úrlausn stjórnsýsluverkefna á hlutlægum og lögfræðilegum grundvelli. Sérstaða starfs aðstoðarmanns ráðherra birtist meðal annars, eins og tekið var fram í athugasemdum þegar ákvæði um þá kom fyrst inn í lög, í því að ráðherra hefur þar heimild til að velja sér við hlið aðstoðar- og trúnaðarmann eftir eigin vali. (Alþt. 1968, A-deild, bls. 204.) Hann er ekki bundin af þeim reglum sem almennt gilda um val á opinberum starfsmanni en á móti kemur að aðstoðarmaðurinn hverfur úr starfi jafnskjótt og ráðherra samkvæmt 15. gr. laga nr. 73/1969.

Starf héraðsdómara felst aftur á móti í því að leysa úr málum sem borin eru undir dómstól í tilteknum réttarfarabúningi. Úrlausn dómara á að byggjast á lögum og eins og vísað er til í þeim verklagsreglum sem gilda um dómnefnd þá sem meta skal hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara þarf dómari að sýna sjálfstæði, óhlutdrægni, frumkvæði og skilvirkni í störfum. Við dómstörfin sjálf reynir auk almennrar lögfræðipækkingar sérstaklega á einkamála- og opinbert réttarfar en þar að auki þarf dómari að hafa gott vald á fyrirmælum laga og handverki við samningu dóma. Það gefur því augaleið að sé í hópi umsækjenda um embætti héraðsdómara einstaklingur eða einstaklingar sem þegar hafa tekist á við störf þar sem reynt hefur á viðfangsefni sem falla að verkefnum héraðsdómara, og þá sérstaklega dómstörf, hvílir sú skylda á þeim sem veitir embættið að taka nægjanlega afstöðu til slíkrar starfsreynslu og þekkingar í samburði við starfsreynslu og önnur atriði sem til mats koma. Ég get að minnsta kosti ekki fallist á að veitingarvaldshafi láti slíkrar starfsreynslu í engu getið eða taki ekki afstöðu til hennar í rökstuðningi eða skýringum í tilefni af kvörtun til umboðsmanns Alþingis þegar slík sérstök starfsreynsla er til staðar hjá umsækjendum eins og er í þessu máli.

Í samræmi við framangreint fæ ég ekki séð að þær ályktanir sem ráðherra lýsir að hann hafi dregið af fyrirliggjandi upplýsingum um starfsferil og reynslu umsækjenda, og gerir grein fyrir í skýringum sínum til mín, hafi verið forsvaranlegar samkvæmt þeim hlutlæga mælikvarða sem reglur stjórnsýsluréttarins gera kröfu til.

b. Fræðileg þekking.

Samkvæmt þeim reglum sem dómsmálaráðherra hefur sett um mat á umsóknum um embætti héraðsdómara skal meðal annars hafa hliðsjón af fræðilegri þekkingu umsækjenda. Af fimm umsækjendum um það embætti sem hér er fjallað um höfðu tveir umsækjenda lagt stund á framhaldsnám á sviði lögfræði eftir embættispróf í þeirri grein. Ráðherra fjallar sérstaklega um fræðilega þekkingu og framhaldsnám í 10. lið í svari sínu til mín og segir þar m.a.:

„[C] hefur ekki framhaldsnám að baki. Framhaldsnám verður helst að vera nám sem kemur að góðum þörfum við dómarastörf, svo að hér komi til álita. Tveir umsækjendur sem voru metnir mjög vel hæfir höfðu heldur ekki framhaldsnám á sviði lögfræði að baki. Einn þeirra sem var metinn mjög vel hæfur hafði framhaldsnám, en einkum þó á sviði sem ekki fæst séð að nýtist að teljandi marki við dómarastörf.“

Sá umsækjenda sem ráðherra vísar þarna til að hafi framhaldsnám að baki er annar þeirra sem báru fram kvörtun við mig og er umrætt nám á sviði þjóðaréttar. Viðfangsefni þjóðaréttar innan lögfræðinnar eru þær reglur sem gilda í lögskiptum ríkja eða annarra viðurkenndra þjóðréttaaðila á milliríkjagrundvelli, svo sem alþjóða- og fjölþjóðlegra stofnana. Enda þótt fallast megi á að sumar reglur þjóðaréttarins séu þess eðlis að á þær reyni ekki í störfum innlendra dómstóla eru aðrar þeirra þannig vaxnar að þær hafa áhrif í lögskiptum sem dómstólar fjalla um. Á síðastnefndu reglurnar getur þá reynt fyrir dómstólum ýmist vegna þess að þær hafa verið leiddar í innlend lög eða vegna þess að túlka verður innlend lagaákvæði í samræmi við þjóðaréttarlegar skuldbindingar ríkisins. Þetta geta eðli málsins samkvæmt verið reglur á sviði stjórnskipunar, mannréttinda, réttarfars, skatta og tolla og viðskipta svo dæmi séu tekin. Má raunar segja að vægi hins fjölþjóðlegra lagaumhverfis og skuldbindinga á sviði þjóðaréttar hafi aukist mjög á vettvangi íslenskrar lögfræði og þar með einnig í störfum dómstóla á síðustu árum. Ég tek í þessu sambandi fram að samkvæmt þeim gögnum sem fylgdu umsókn B laut framhaldsnám hans á sviði þjóðaréttar ekki einungis að þeim reglum sem gilda í innbyrðis samskiptum ríkja og viðurkenndra þjóðréttaaðila, heldur bera umsóknargögn með sér að hann hafi þar einnig meðal annars lagt stund á námskeið um Evrópurétt, alþjóðlegar mannréttindareglur og alþjóðlegan umhverfisrétt. Þá verður ekki annað séð en að nefndin hafi lagt það mat á nám B að það myndi nýtast honum í störfum dómara en í umsögn hennar um B, sem tekin er upp í kafla II. hér að framan, segir nefndin: „Enginn vafi leikur á því að dómstólum væri mikill fengur að því að fá til liðs við sig jafn vel menntaðan lögfræðing og þessi umsækjandi er.“ Ég minni á að samkvæmt lögum er dómnefndin skipuð einstaklingum sem vegna starfa sinna eiga að hafa innsýn og þekkingu á störfum, og þar með þörfum héraðsdómstólanna.

Með tilliti til þess sem fram kemur í gögnum málsins, umsögn dómnefndar og eigin þekkingar á störfum dómstóla vegna fyrri starfa minna er það álit mitt að sú almenna ályktun ráðherra að framhaldsnám B á sviði þjóðaréttar sé „á sviði sem fæst ekki séð að nýtist að teljandi marki við dómarastörf“ geti hvorki talist forsvaranleg miðað við gögn málsins né við mat á því hvaða fræðileg þekking getur haft þýðingu í störfum héraðsdómara.

Ég tel í þessu sambandi ástæðu til að áréttta það sem áður var fram komið um að í lögskýringargögnum að baki 12. gr. laga nr. 15/1998 var því sérstaklega lýst að ekki væri að efa að tilvist umsagnarnefndarinnar yrði hvatning fyrir lögfræðinga sem

hyggðu á starfsferil sem dómara til að afla sér framhaldsmenntunar og leggja stund á fræðistörf á sviði lögfræði. Í verklagsreglum dómnefndar sem dómsmálaráðherra hefur staðfest segir að framhaldsnám eða starfsnám hérlendis sem erlendis gefi umsókn aukið vægi. Ég tel að sú afstaða sem birtist í framangreindum orðum ráðherra um mat á gildi þeirrar tilteknu framhaldsmenntunar í lögfræði sem þar átti í hlut sé ekki í samræmi við nefndan löggjafarvilja eða þá afstöðu sem fram kemur í verklagsreglunum.

Ráðherra vekur í skýringum sínum til mín, þegar hann fjallar um fræðilega þekkingu, sbr. 10. lið í svarinu, máls á því að á þeim árum sem C hafi starfað hjá héraðsdómi og í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu hafi hann „fylgst með framvindu mála og aflað sér staðgóðrar þekkingar á námsstefnum, fræðiráðstefnum og fundum um þá málaflokka sem snert hafa starfssvið hans á hverjum tíma. Þá [hafi] hann einnig tekið þátt í ráðstefnum um lögfræðileg málefni með dóms- og kirkjumálaráðherra auk þess að sitja sérfræðilega fundi“⁴. Ráðherra tekur fram að hann telji að þessa sé ekki getið nægilega vel í umsögn dómnefndarinnar um C undir liðnum aldur og menntun, þó svo það sé gert hjá öðrum umsækjendum. Eftir að hafa kynnt mér þær sérstöku umsagnir um einstaka umsækjendur sem ráðherra vísar þarna til fæ ég ekki annað séð en þar sé almennt getið um þau formlegu námskeið sem umsækjendur hafa sótt og svo sé einnig í tilvikum C. Það sem ráðherra nefnir og telur að sé ekki nægjanlega getið um í umsögninni um C er hins vegar, miðað við það sem fram kemur í umsókn C, af þeim toga að það telst tæpast til þátttöku í endurmenntunarnámskeiðum og starfsemi fræðafélaga af því tagi sem vísað er til í verklagsreglum dómnefndarinnar. Að minnsta kosti verður varla séð að það sé tilefni til að fjalla um þetta atriði þegar gerður er samanburður við formlegt framhaldsnám annars umsækjanda.

Ég tek það fram að ég tel að umfjöllun ráðherra í svari hans til mín um það atriði sem hann fellir undir almenna og sérstaka starfshæfni og góð tök á íslensku gefi ekki tilefni til þess að ég fjalli um þau atriði út frá því álitaefni hvort forsvaranlegar ályktanir hafi verið dregnar af fyrirliggjandi gögnum. Þarna er af hálfu ráðherra fyrst og fremst að finna endursögn á verklagsreglum dómnefndarinnar og því sem kemur fram í gögnum málsins þar með talið umsögn dómnefndarinnar og meðmælubréfum.

Hér að framan hefur verið bent á tiltekin atriði í ályktunum ráðherra um starfsferil og fræðilega þekkingu umsækjenda þar sem ég tel að á skorti að dregnar hafi verið forsvaranlegar ályktanir af fyrirliggjandi gögnum málsins og þá gagnvart því á hvern veg ráðherra hefur metið hæfni annarra umsækjenda miðað við hæfni þess sem skipaður var í embættið. Ég hafði áður í kafla IV.5 komist að þeirri niðurstöðu að ekki lægju fyrir í gögnum málsins eða skýringum ráðherra upplýsingar til þess að ég gæti fullyrft að ráðherra hafi ekki gert samanburð á milli umsækjenda sem fullnægi þeim kröfum sem taldar eru hluti af grundvallarreglum um undirbúning stöðuveitingar og mat á hæfni umsækjenda. Í kafla IV.4 geri ég hins vegar athugasemdir við að ráðherra hafi ekki gætt nægjanlega að rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga við undirbúning ákvörðunar sinnar í málinu. Ég ítreka að ákvörðun ráðherra fól í sér verulegt frávik frá niðurstöðu hinnar lögbundnu dómnefndar um hæfni umsækjenda.

Ég legg áherslu á að það er ekki í mínum verkahring að endurmeta hvern hafi átt að skipa í embætti héraðsdómara og ég get því ekki tekið endanlega afstöðu til þess hver umsækjenda hafi verið hæfastur til að gegna starfinu. Það er hins vegar niðurstaða mín að ekki hafi verið lagður fullnægjandi grundvöllur í samræmi við reglur stjórnsýsluréttarins að ákvörðun setts dómsmálaráðherra um að skipa C í embætti héraðsdómara með starfsstöð við Héraðsdóm Norðurlands eystra. Þar sem ráðherra gætti ekki þeirra reglna um undirbúning og mat á umsóknum sem tryggja eiga að hæfasti umsækjandinn verði skipaður þá fæ ég ekki séð að ráðherra hafi haft forsendur til að fullyrða að hann hafi í reynd valið hæfasta umsækjandann. Ég vik nánar að þýðingu þessa annmarka í niðurstöðu álitsins.

7. Rökstuðningur.

Í kvörtun A eru gerðar athugasemdir við að rökstuðningur setts dómsmálaráðherra í bréfi til hans hafi ekki verið í samræmi við kröfur 22. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 um efni slíks rökstuðnings. Sá rökstuðningur ráðherra sem þarna er vísað til kom fram í bréfum ráðherra, dags. 4. janúar 2008, og er tekinn orðrétt upp í II. kafla hér að framan.

Efni rökstuðningsins felst nær alfarið í því að þar er gerð grein fyrir námi og fyrri störfum C og mati ráðherra á þeim. Hins vegar er ekki í rökstuðningnum að finna sérstaka lýsingu ráðherra á því hvaða atriði eða sjónarmið hann hafi lagt til grundvallar við mat á umsóknum um embættið í heild sinni þannig að aðrir umsækjendur um embættið geti af honum ráðið hvernig þeir hafi staðið um þau atriði gagnvart mati hans á þeim umsækjanda sem hann taldi hæfastan þeirra og hlaut

embættið.

Ég hef í fyrri álitum lýst þeirri afstöðu minni að í samræmi við gildandi lagareglur um rökstuðning stjórnvaldsákvæðana verði ekki talið að veitingarvaldshafa opinbers starfs beri í rökstuðningi til þess sem ekki hefur fengið umrætt starf að gera sérstaklega grein fyrir ástæðum þess að umsókn viðkomandi var ekki tekin til greina. Ég hef hins vegar bent á að almennt sé ekki nægjanlegt að lýsa einvörðungu þeim staðreyndum um viðkomandi umsækjanda sem fram koma í umsókn hans til veitingarvaldshafa heldur verði móttakandi rökstuðningsins að geta gert sér grein fyrir því með raunhæfum hætti á hvaða sjónarmiðum veitingarvaldshafi byggði ákvörðun sína og eftir atvikum hvert vægi þeirra hafi verið. (Sjá t.d. álit mitt frá 18. júní 2003 í máli nr. 3490/2002.) Almennt mætti orða það svo að því yrði best náð fram með því að í rökstuðningi komi fram lýsing á þeim sjónarmiðum sem veitingarvaldshafinn hafi lagt til grundvallar og þar með hvers konar starfsmanni veitingarvaldshafi var að leita að og hvernig sá umsækjandi sem valinn var féll að þeirri lýsingu. Eðli málsins samkvæmt hefur skipun handhafa framkvæmdarvalds í stöðu dómara nokkra sérstöðu þegar kemur að því hvaða sjónarmið veitingarvaldshafinn getur lagt til grundvallar og þá í ljósi laga og reglna sem settar hafa verið um þau mál og stjómskipulegrar stöðu dómara.

Ég minni líka á að rökstuðningur til umsækjanda sem ekki hefur fengið opinbert starf þarf ávallt, á grundvelli 1. mgr. 22. gr. stjórnsýslulaga og sjónarmiða um málefnalega og gagnsæja stjórnsýslu, að gefa nægjanlega skýra og glögga mynd af raunverulegum ástæðum ákvörðunar en á ekki að vera tilbúin réttlætning ákvörðunar, sjá hér til hliðsjónar Hans Gammeltoft-Hansen: Forvaltningsret. Kaupmannahöfn, 2002, bls. 565-567.

Þegar horft er til efnis rökstuðningsins í bréfum ráðherra til tveggja umsækjenda í heild sinni tel ég að á skorti að þar hafi verið gerð nægjanlega grein fyrir því með almennum hætti hvaða meginsjónarmið, sbr. 1. mgr. 22. gr. stjórnsýslulaga, réðu því að ráðherra ákvað að skipa C í umrætt embætti héraðsdómara. Kemur þar einkum til að í ákvörðuninni var verulega vikið frá hæfnismati hinnar lögbundnu dómnefndar sem sett var fram á grundvelli reglna og sjónarmiða sem dómsmálaráðherra hafði samþykkt. Af þeim sökum var þörf á að settur ráðherra lýsti því hvaða sjónarmið hann legði sérstaklega til grundvallar og hvernig hann hagaði mati sínu á umsækjendum í því ljósi. Þessa var líka sérstaklega þörf í ljósi þeirrar athugasemdar sem fram kemur í 5. lið í skýringum ráðherra til mín, um að störf þess sem embættið hlaut sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra hafi ekki haft jafn afgerandi vægi og niðurlagsorð í rökstuðningi ráðherra gáfu til kynna.

Ég tel líka ástæðu til að minna á nauðsyn þess að stjórnvald gæti þess jafnan að haga orðalagi og framsetningu á rökstuðningi fyrir stjórnvaldsákvörðun þannig að þau atriði sem þar eru tilgreind séu í eðlilegu samhengi við þá ákvörðun sem verið er að rökstyðja. Þannig skipti máli þegar sagt er í rökstuðningi að viðkomandi hafi „gegnt veigamiklum nefndarstörfum á vegum hins opinbera“ að í raun hafi reynt á að viðkomandi nefndarstörfum hafi verið sinnt. Þá hefði í þessu sambandi verið eðlilegra að fram kæmi hvaða þýðingu það hefði fyrir niðurstöðu um starfshæfni viðkomandi sem héraðsdómara að hann hefði setið í dómnefnd um bókmenntaverðlaun, ef á annað borð var talið rétt að geta um það í rökstuðningi fyrir embættisveitingunni.

Þrátt fyrir þá annmarka sem ég tel að hafi verið á rökstuðningi setts ráðherra til tveggja umsækjenda samkvæmt framansögðu tel ég ekki tilefni til þess að beina tilmælum til ráðherra um að senda þeim nýjan rökstuðning, m.a. í ljósi þess að frekari skýringar á ákvörðun ráðherra hafa komið fram í svari hans við fyrirsprungnum bréfi mínu og ég hef kynnt þeim sem fengu umræddan rökstuðning þær.

8. Skipaður ráðherra vikur sæti.

Í kvörtun A eru gerðar athugasemdir við að reglulegur dómsmálaráðherra hafi, fyrst hann á annað borð taldi sig vanhæfan til að fjalla um skipun í umrætt embætti héraðsdómara, ekki vikið sæti strax og umsóknir um embættið lágu fyrir. Umrætt embætti var auglýst í fyrri hluta október 2007 og umsóknarfrestur var til 31. október 2007. Umsókn C barst dóms- og kirkjumálaráðuneytinu þann dag. Með bréfi, dags. 7. nóvember 2007, voru umsóknir sendar til dómnefndar sem fjalla skal um hæfni umsækjenda og umsögn nefndarinnar barst ráðuneytinu 29. nóvember 2007. Ráðuneytið sendi umsækjendum umsögn nefndarinnar hinn 11. desember 2007 og frestur þeirra til að gera athugasemdir rann út 17. desember 2007. Hinn 17. desember 2007 ritaði skipaður dómsmálaráðherra forsætisráðherra bréf og greindi honum frá því að meðal umsækjenda um embættið væri C, fyrrverandi aðstoðarmaður hans. Taldi ráðherra að aðrir umsækjendur gætu dregið í efa óhlutdrægni hans við val á umsækjanda í embættið, sbr. 6. tölulið 1. mgr. 3. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, og taldi hann af þeim sökum að ekki yrði hjá því komist að víkja sæti við meðferð og töku ákvörðunar um veitingu þess. Það var síðan 20. desember 2007

sem skipaður fjármálaráðherra var með bréfi forseta Íslands skipaður til að fara með mál þetta sem settur dómsmálaráðherra en eins og fram kemur í kafla III hér að framan lýsir settur ráðherra því að hann hafi fengið skjöl málsins afhent hinn 18. desember 2007. Í kvörtun A kemur fram að hann hafi verið upplýstur um það um kl. 11.00 að morgni 20. desember 2007 að fjármálaráðherra hefði verið settur til að fjalla um málið og kl. 14.23 þann sama dag hafi verið hringt í hann úr ráðuneytinu og honum tilkynnt um að búid væri að skipa í embættið.

Af gögnum málsins verður ekki séð að skipaður dómsmálaráðherra hafi sem slíkur komið að meðferð dóms- og kirkjumálaráðuneytisins við undirbúning að skipun í umrætt embætti héraðsdómara eftir að hann samþykkti að það yrði auglýst 10. október 2007 og þar til hann óskaði eftir að víkja sæti í því 17. desember 2007. Ég tel jafnframt að þær bréfasendingar og móttaka gagna sem starfsmenn ráðuneytis hans sinntu vegna þessa máls fram til þess tíma hafi hvað sem leið hæfi ráðherrans fallið innan þeirrar reglu 1. mgr. 4. gr. stjórnýslulaga nr. 37/1993 að heimilt sé að gera nauðsynlegar ráðstafanir til að halda máli í réttu horfi meðan staðgengill er ekki til staðar.

Í 1. mgr. 5. gr. stjórnýslulaga segir að starfsmaður sem veit um ástæður er kunna að valda vanhæfi hans skuli án tafar vekja athygli yfirmanns stofnunar á þeim. Þetta ákvæði hefur verið skýrt svo að skylt sé að vekja athygli á hugsanlegri vanhæfisástæðu án ástæðulauss dráttar, sbr. Páll Hreinsson: Stjórnýslulögin, skýringarit, Reykjavík 1994, bls. 84. Að baki þessari reglu býr í senn að leitast er við að forða því að vanhæfur starfsmaður komi að undirbúningi ákvörðunar og jafnframt að sem minnstar tafir verði á eðlilegum undirbúningi ákvörðunar og töku hennar. Liður í því er að sá sem settur er til að fjalla um málið fái hæfilegan tíma til að kynna sér málið og undirbúa ákvörðun sína í því. Þá kann einnig að vera rétt að aðilar málsins fái tímanlega vitneskju um hver hefur verið settur til að taka ákvörðun í máli þeirra og þeir eigi þá eftir atvikum kost á því að koma að athugasemdum sínum um hæfi hans eða viðkomandi til að fjalla um málið og/eða sjónarmiðum og gögnum sem þeir telja nauðsynlegt að koma á framfæri við þann sem taka á ákvörðun í málinu.

Ég tel að miðað við þau sjónarmið sem skipaður dómsmálaráðherra setur fram í bréfi sínu til forsætisráðherra með ósk um að víkja sæti í málinu verði ekki annað séð en rétt hefði verið í samræmi við 1. mgr. 5. gr. stjórnýslulaga að skipaður dómsmálaráðherra óskaði þegar eftir að ljóst varð að fyrrverandi aðstoðarmaður hans var í hópi umsækjenda að annar ráðherra yrði skipaður til að fara með málið og taka ákvörðun í því. Að minnsta kosti var ekki rétt af hálfu ráðherra að draga það að óska eftir slíku þegar ráðuneyti hans hafði borist umsögn dómnefndarinnar. Það eru því tilmæli mín að betur verði gætt að þessu atriði framvegis.

9. Aðkoma ráðuneytisstjóra dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að málinu.

Við athugun mína á þessu máli vakti það athygli mína að skipunarbréf C sem héraðsdómara sem gefið var út í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu 20. desember 2007 var auk setts ráðherra undirritað af ráðuneytisstjóra dóms- og kirkjumálaráðuneytisins. Ráðuneytisstjórinn undirritaði einnig fyrir hönd ráðherra ásamt starfsmanni dóms- og kirkjumálaráðuneytisins bréf, dags. 20. desember 2007, til annarra umsækjenda þar sem þeim var tilkynnt um að settur dómsmálaráðherra hefði skipað C í embættið. Í þessum bréfum sagði meðal annars: „Ákvörðun um veitingu embættisins til C er tekin á grundvelli viðtækrar starfsreynslu hans þ.á m. reynslu hans sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra.“ Í lok bréfsins er vakin athygli á rétti umsækjenda til að óska eftir rökstuðningi fyrir ákvörðuninni.

Ástæða þess að ég staðnæmndist sérstaklega við framangreinda aðkomu ráðuneytisstjórans að málinu var annars vegar að reglulegur dóms- og kirkjumálaráðherra og þar með yfirmaður ráðuneytisstjórans hafði vikið sæti við meðferð þessa máls og hins vegar að með umsókn C fylgdi skjal, dags. 30. október 2007, sem bar yfirskriftina „MEDMÆLI“ og var undirritað af ráðuneytisstjóranum. Jafnframt veitti ég því athygli að orðalag þess rökstuðnings sem settur dómsmálaráðherra sendi þeim umsækjendum sem óskuðu eftir honum átti að hluta til samsvörum í texta meðmæla ráðuneytisstjórans.

Í fyrirspurnarbréfi mínu til setts dómsmálaráðherra, dags. 19. febrúar 2008, óskaði ég sérstaklega eftir upplýsingum um hvaða starfsmenn Stjórnarráðs Íslands eða aðrir veittu honum aðstoð eða komu með öðrum hætti að undirbúningi og töku ákvörðunar um skipun í embætti héraðsdómarans, þ.m.t. birtingu hennar og rökstuðningi. Ég tók fram að fyrirspurn mín um þetta atriði væri sett fram með tilliti til reglna II. kafla stjórnýslulaga um sérstakt hæfi og fyrirliggjandi skjala málsins. Ráðherra lýsir í svari sínu hvemig staðið var að meðferð málsins og greinir frá því að þegar ákvörðun hans um skipun í embættið hafi legið fyrir hafi málið farið aftur „í venjubundna formlega meðferð í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu“. Þá kemur fram að settur ráðherra hafi í framhaldi af beiðnum um rökstuðning frá tveimur umsækjendum samið rökstuðning fyrir

ákvörðuninni og sent þeim hann 4. janúar 2008.

Með tilliti til þessara skýringa verður ekki fullyrt að ráðuneytisstjóri dóms- og kirkjumálaráðuneytisins hafi komið að ákvörðun setts ráðherra með öðrum hætti en að staðfesta hana með undirritun sinni á skipunarbréfið og tilkynningum til annarra umsækjenda. Það liggur hins vegar fyrir að ráðuneytisstjórinn ritaði hinn 30. október 2007, eða degi áður en umsóknarfrestur um umrætt embætti héraðsdómara rann út, sérstök meðmæli með þeim umsækjanda sem settur dómsmálaráðherra skipaði síðan í embættið. Þessi meðmæli höfðu þá sérstöðu meðal þeirra fjögurra meðmælabréfa sem umsækjandinn lagði fram að hin þrjú höfðu verið rituð í nóvember 2006 vegna umsóknar um annað starf héraðsdómara. Meðmæli ráðuneytisstjórans lutu bæði að lýsingu og mati á starfi C sem aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra og samstarfi hans og ráðuneytisstjórans. Hér var því ekki um að ræða að ráðuneytisstjórinn léti C eingöngu í té vottorð um að hverju hann hefði starfað innan ráðuneytisins heldur voru þetta einnig persónuleg meðmæli ráðuneytisstjórans sem lauk með þeim orðum að hann teldi C mjög vel hæfan til að vera héraðsdómara.

Það eitt að umsækjandi um opinbert starf hafi verið samstarfsmaður þess sem síðar kemur að undirbúningi og töku ákvörðunar um ráðningu í starfið leiðir ekki sjálfkrafa til þess að starfsmaðurinn verði vanhæfur til að fjalla um málið. Hins vegar hefur verið litið svo á að það geti leitt til vanhæfis starfsmannsins ef hann hefur sérstaklega lagt umsækjandanum lið við umsókn hans, svo sem með ritun persónulegs meðmælabréfs annað hvort að eigin frumkvæði eða að ósk umsækjandans. Þessa aðkomu starfsmannsins verði þó jafnan að meta heildstætt með tilliti til atvika í málinu. (Sjá nánar um þetta: Arvid Frihagen: Inhabilitet etter forvaltningsloven, Oslo 1985, bls. 242.) Í þessu máli verður að líta til þess að hinn reglulegi ráðherra og yfirmaður ráðuneytisstjórans hafði eftir að umsóknarfrestur um embættið rann út vikið sæti í málinu vegna þess að meðal umsækjenda var fyrrverandi aðstoðarmaður hans. Þótt ekki liggja annað fyrir en að aðkoma ráðuneytisstjórans hafi, eins og settur ráðherra segir í skýringum sínum til mín, verið liður í venjubundinni formlegri meðferð í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu eftir að ráðherrann hafði tekið ákvörðun sína um hver yrði skipaður í embættið verður ekki litið fram hjá því að í tilkynningum sem ráðuneytisstjórinn undirritaði fyrir hönd ráðherra, og án aðkomu setts ráðherra, kom fram að ákvörðun um veitingu embættisins til C hefði verið „tekin á grundvelli viðtækrar starfsreynslu hans þ.á.m. reynslu hans sem aðstoðarmaður dóms- og kirkjumálaráðherra“. Þetta bréf var sent áður en settur ráðherra birti rökstuðning sinn í tilefni af beiðnum tveggja umsækjenda.

Ég tel að það hefði verið í betra samræmi við reglu 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993 að þess væri gætt af hálfu setts ráðherra sem bar ábyrgð á skipun í embættið að ráðuneytisstjóri dóms- og kirkjumálaráðuneytisins kæmi ekki vegna þeirra meðmæla sem hann hafði látið einum umsækjanda um starfið í té að útgáfu skipunarbréfs C og tilkynningum til meðumsækjenda um hver hefði verið skipaður í starfið, og þá sérstaklega með tilliti til þess rökstuðnings sem þar kom fram fyrir ákvörðun um skipun í starfið. Ég minni á að meðumsækjendur C höfðu enga vitneskju um að fyrir lægju í málinu sérstök meðmæli frá ráðuneytisstjóranum með umsókn þess sem skipaður var í starfið. Ég tek það fram að miðað við þær skýringar sem gefnar eru af hálfu setts ráðherra á aðkomu starfsmanna dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, þ.m.t. ráðuneytisstjórans, að málinu fæ ég ekki séð að það eitt að ráðuneytisstjórinn hafi undirritað skipunarbréfið með settum ráðherra og einnig tilkynningar til meðumsækjenda ásamt öðrum starfsmanni dóms- og kirkjumálaráðuneytisins feli í sér slíkan anmarka að það hafi áhrif á gildi þeirrar ákvörðunar sem settur dómsmálaráðherra tók um skipun í embættið. Slíkur háttur á meðferð málsins er hins vegar ekki til þess fallinn að efla traust almennings til stjórnisýslunnar. Ég minni á að hæfisreglum stjórnisýslulaga er einmitt ætlað að koma í veg fyrir að þær aðstæður myndist sem gefi borgurunum ástæðu til efasemda um að úr einstöku máli verði leyst á hlutlægán hátt, sbr. Alþt. 1992-1993, A-deild, bls. 3285.

Ég tek hins vegar fram að við þær aðstæður þar sem hinn reglulegi ráðherra hefur vikið sæti vegna tengsla við umsækjanda og ráðuneytisstjóri hefur ritað sérstök meðmæli með einum umsækjanda eða fyrir hendi eru sérstök vensl, tengsl eða vinátta við umsækjanda verður að telja að reglur um sérstakt hæfi til meðferðar máls í stjórnisýslu ríkisins og að auki vandaðir stjórnisýsluhættir leiði til þess að við þær aðstæður eigi reglulegir starfsmenn viðkomandi ráðuneytis ekki að koma að meðferð hlutaðeigandi máls hjá settum ráðherra og að tilkynningum vegna þess nema þá ef þær aðstæður sem lýst er í 2. mgr. 3. gr. stjórnisýslulaga um lítilljörlegan þátt í meðferð máls eiga við. Ég vek í þessu sambandi athygli á því að rökstuðningur sá sem settur dómsmálaráðherra sendi tveimur umsækjendum var undirritaður af honum einum.

V. Niðurstæða.

Í máli þessu er fjallað um kvartanir tveggja umsækjenda um embætti héraðsdómara sem staðsettur er við Héraðsdóm Norðurlands eystra vegna skipunar setts dómsmálaráðherra í embættið í desember 2007. Settur ráðherra taldi að umsögn lögbundinnar dómnefndar um hæfni umsækjenda hefði verið ógagnsæ, lítt rökstudd og innra ósamræmis hefði verið í mati

nefndarinnar á starfsreynslu umsækjenda og því hefðu verið vandkvæði á því að reisa ákvörðun um skipun í embættið alfarið á umsögninni. Sá sem settur ráðherra skipaði í embættið hafði í mati nefndarinnar verið metinn hæfur en þrír aðrir, og þar með talið þeir tveir sem kvörtuðu til umboðsmanns, voru taldir mjög vel hæfir til að gegna embætti héraðsdómara. Vísaði ráðherra í rökstuðningi sínum fyrir skipuninni sérstaklega til reynslu þess sem skipaður var af starfi hans sem aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra um rúmlega fjögurra ára skeið.

Í álitinu er fjallað um stöðu hinnar lögbundnu dómnefndar um hæfni umsækjenda en við stofnun hennar var tekið fram að megintilgangurinn með henni væri að styrkja sjálfstæði dómstólanna og auka traust almennings á því að dómara séu valdir samkvæmt hæfni einvörðungu. Ég tek fram að þegar gætt er að því hvernig löggjafinn hefur afmarkað verkefni dómnefndarinnar og vali á nefndarmönnum er ljóst að þótt umsögn dómnefndarinnar sé ekki að formi til bindandi þegar kemur að ákvörðun ráðherra kann hún að setja honum ákveðnar skorður og leggja ákveðnar skyldur á hann um nauðsynlega rannsókn málsins, sbr. 10. gr. stjórnssýslulaga nr. 37/1993, ef hann hefur til athugunar eða áformar að skipa í embætti héraðsdómara í ósamræmi við mat dómnefndarinnar á hæfni umsækjenda.

Það er niðurstaða mín að fyrst ráðherra taldi að þeir gallar væru á umsögn hinnar lögbundnu dómnefndar að hún væri ógagnsæ, lítt rökstudd og að innra ósamræmis gætti við mat á reynslu sem hin ýmsu störf veita, hefði hann í samræmi við rannsóknarreglu 10. gr. stjórnssýslulaga átt að óska eftir að dómnefndin fjallaði að nýju um málið og léti honum í té nýja umsögn þar sem bætt væri úr þessum annmörkum áður en hann tók ákvörðun í málinu. Þá var einnig rétt, með tilliti til athugasemda ráðherra, að óska eftir að nefndin skýrði frekar hvað hefði ráðið mati hennar á starfsreynslu eins umsækjandans sem aðstoðarmanns dóms- og kirkjumálaráðherra í samanburði við mat á annarri starfsreynslu.

Í álitinu er vísað til þess að mat á hæfni umsækjenda um opinbert embætti þurfi að byggjast á samanburði milli þeirra og þá um þau atriði og sjónarmið sem lög og reglur kveða á um eða veitingarvaldshafinn ákveður að leggja til grundvallar ákvörðun sinni. Ég tek fram í álitinu að ekki sé í sjálfu sér tilefni til að draga þá ályktun af svörum ráðherra að enginn slíkur samanburður hafi farið fram af hans hálfu. Hins vegar liggja ekkert fyrir um slíkan samanburð, í hverju hann fólst og hver var niðurstaðan um innbyrðis mat einstakra þátta milli umsækjenda, fyrir utan að settur ráðherra taldi að sá sem hann skipaði væri hæfastur umsækjenda. Ég tel mig því ekki geta á grundvelli fyrirliggjandi upplýsinga fullyrt að af hálfu ráðherra hafi farið fram samanburður milli umsækjenda sem fullnægi þeim kröfum sem taldar eru hluti af grundvallarreglum í stjórnssýslurétti um undirbúning stöðuveitingar og mat á hæfni umsækjenda.

Hvað sem liður heimildum veitingarvaldshafa opinbers starfs til að ákveða á hvaða sjónarmiðum hann byggir mat sitt á hæfni umsækjenda og þar með samanburð milli þeirra, hefur í stjórnssýslurétti verið byggt á því að unnt verði að vera að staðreyna að veitingarvaldshafinn hafi dregið forsvaranlegar ályktanir af fyrirliggjandi upplýsingum. Í álitinu er bent á að tiltekin atriði í ályktunum ráðherra um starfsferil og fræðilega þekkingu umsækjenda séu þess eðlis að ég telji að á skorti að dregnar hafi verið forsvaranlegar ályktanir af fyrirliggjandi gögnum málsins og þá gagnvart því á hvern veg ráðherra hefur metið hæfni annarra umsækjenda miðað við hæfni þess sem skipaður var í embættið.

Það er niðurstaða mín að ekki hafi verið lagður fullnægjandi grundvöllur í samræmi við reglur stjórnssýsluréttarins að ákvörðun setts dómsmálaráðherra um að skipa C í embætti héraðsdómara með starfsstöð við Héraðsdóm Norðurlands eystra. Þar sem ráðherra gætti ekki þeirra reglna um undirbúning og mat á umsóknum sem tryggja eiga að hæfasti umsækjandinn verði skipaður þá fæ ég ekki séð að ráðherra hafi haft forsendur til að fullyrða að hann hafi í reynd valið hæfasta umsækjandann.

Í álitinu eru að auki gerðar athugasemdir við að efni rökstuðnings ráðherra til annarra umsækjenda fyrir skipun í embættið hafi ekki uppfyllt kröfur 1. mgr. 22. gr. stjórnssýslulaga. Loks geri ég athugasemdir við að skipaður dómsmálaráðherra hafi ekki vikið fyrir sæti við meðferð málsins í samræmi við reglur stjórnssýslulaga, og aðkomu ráðuneytissjóra dóms- og kirkjumálaráðuneytisins að málinu í ljósi persónulegra meðmæla sem hann hafði látið þeim umsækjanda sem skipaður var í embættið í té.

Eins og áður sagði er það niðurstaða mín að tilteknir annmarkar hafi verið á undirbúningi, ákvörðun og málsmeðferð setts dómsmálaráðherra við skipun í umrætt embætti héraðsdómara. Að teknu tilliti til dómaframkvæmdar hér á landi og að teknu tilliti til hagsmuna þess sem hlaut skipun í embættið tel ég ekki líkur á að ofangreindir annmarkar leiði til ógildingar á skipuninni. Það fellur hins vegar utan starfssviðs míns að taka afstöðu til þess hvaða lagalegu afleiðingar þessir annmarkar á

meðferð málsins kynnu að öðru leyti hafa í för með sér ef um þetta yrði fjallað af dómstólum t.d. í formi skaðabótamáls. Ég beini þó þeim tilmælum til skipaðs dómsmálaráðherra að framvegis verði tekið mið af þeim sjónarmiðum sem lýst er í álitum þessu við undirbúning og veitingu embætta héraðsdómara.