



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ÖNNUR AÐALDEILD

GUÐMUNDUR ANDRI ÁSTRÁÐSSON gegn ÍSLANDI

(Kæra nr. 26374/18)

DÓMUR

STRASBORG

12. mars 2019

Dómur þessi verður endanlegur með þeim hætti sem kveðið er á um í 2. mgr. 44. gr. mannréttindasáttmálans. Texti hans kann að sæta ritstjórnarbreytingum.

Í málinu Guðmundur Andri Ástráðsson gegn Íslandi,

kveður Mannréttindadómstóll Evrópu (önnur aðaldeild), sem situr í deild skipaðri:

Paul Lemmens, *forseta*,
Robert Spano,
Işıl Karakaş,
Valeriu Griţco,
Ivana Jelić,
Arnfinn Bårdsen,
Darian Pavli, *dómurum*

og Hasan Bakirci,

varadeildarritara,

eftir að hafa fjallað um málið á lokuðum fundi hinn 5. febrúar 2019,
upp eftirfarandi dóm, sem samþykktur var þann dag:

MÁLSMEDFERÐ

1. Mál þetta á upphaf sitt í kæru (nr. 26374/18) sem Guðmundur Andri Ástráðsson („kærandi“), sem er íslenskur ríkisborgari, lagði fram gegn Íslandi á grundvelli 34. gr. samningsins um verndun mannréttinda og mannfrelsis („mannréttindasáttmálinn“) hinn 31. maí 2018.

2. Í fyrirsvari fyrir kæranda var Vilhjálmur H. Vilhjálmsson, lögmaður í Reykjavík. Í fyrirsvari fyrir ríkisstjórn Íslands („ríkið“) var Einar Karl Hallvarðsson, ríkislögmaður, sem umboðsmaður þess.

3. Kærandi taldi að dómur um ákæru á hendur honum um refsivert brot hefði ekki verið kveðinn upp af sjálfstæðum og óvilhøllum dómstóli sem skipaður væri að lögum og væri það brot gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans

4. Tilkypping um kærana var send ríkinu 19. júní 2018.

MÁL SATVIK**I. MÁLAVEXTIR****A. Stofnun hins nýja Landsréttar og skipun dómara í embætti við dómstólinn**

5. Nýr dómstóll, Landsréttur, var stofnaður innan íslenska dómkerfisins hinn 1. janúar 2018 og tók hann til starfa sama dag. Sérstök ákvæði til bráðabirgða um skipun dómara við dómstólinn, þ.m.t. ákvæði IV til

bráðabirgða í nýjum dómstólalögum, nr. 50/2016, tóku gildi 14. júní 2016. Í þeim ákvæðum var kveðið á um að skipun dómara við Landsrétt skyldi lokið eigi síðar en 1. júlí 2017 og skyldu dómara skipaðir í embætti með gildistöku frá og með 1. janúar 2018.

6. Með ákvæði IV til bráðabirgða í hinum nýju dómstólalögum voru settar reglur um aðferðir við val og skipun hinna fimmtán upphaflegu dómara í embætti við réttinn (sjá 57. mgr. hér að neðan). Í samræmi við 1. mgr. ákvæðis IV til bráðabirgða í lögnum var sérfræðinganefnd, dómnefnd um hæfni umsækjenda („dómnefndin“), sem þegar hafði verið skipuð á grundvelli 4. gr. a eldri dómstólalaga nr. 15/1998, falið með lögum að meta hæfni umsækjenda um hin lausu embætti og láta dómsmálaráðherra í té umsögn um hæfni þeirra. Í nefndinni sátu alls fimm sérfræðingar: einn tilnefndur af dómstólaráði, einn tilnefndur af Lögmannafélagi Íslands, einn kosinn af Alþingi og tveir tilnefndir af Hæstarétti, þar af annar þeirra sem formaður nefndarinnar. Samkvæmt ákvæði IV til bráðabirgða í nýju dómstólalögnum, með áorðnum breytingum samkvæmt lögum nr. 10/2017, sem tóku gildi 28. febrúar 2017, var ráðherra óheimilt að skipa í dómaraembætti mann sem dómnefnd hefði ekki talið hæfastan meðal umsækjenda, hvort heldur einn eða samhliða öðrum. Frá þessu mátti þó víkja ef Alþingi samþykkti tillögu ráðherra um heimild til að skipa í embættið slíkan umsækjanda, að því gefnu að hann fullnægði lágmarsskilyrðum laga um skipun í dómaraembætti. Í 2. mgr. ákvæðis IV til bráðabirgða sagði síðan að „þegar ráðherra [hygðist gera] tillögu um skipun í embætti dómara við Landsrétt í fyrsta sinn [skyldi] hann leggja tillögu sína um hverja skipun fyrir Alþingi til samþykktar. [Samþykkti] Alþingi tillögur ráðherra [skyldi] hann senda þær forseta Íslands sem [skipaði] í embættin.“

7. Hinn 10. febrúar 2017 var birt auglýsing þar sem kallað var eftir umsóknum um stöður fimmtán dómara við Landsrétt. Umsóknarfrestur var til 28. febrúar 2017. Alls sóttu 37 einstaklingar um stöðurnar, þeirra á meðal A.E. Síðar, í apríl og maí 2017, drögu þrjár einstaklingar umsóknir sínar til baka og einn umsækjandi uppfyllti ekki lagaleg skilyrði til þess að gegna stöðunni. Þannig voru 33 umsækjendur metnir af dómnefndinni.

8. Á fundi 2. mars 2017 skilaði formaður dómnefndarinnar umsóknunum til dómsmálaráðherra (þá innanríkisráðherra, hér eftir „ráðherra“ eða „dómsmálaráðherra“). Á fundinum lagði ráðherra til við formanninn að nefndin skilaði til hennar lista yfir t.d. 20 hæfa umsækjendur, sem hún gæti valið úr og skipað í embætti sem dómara við Landsrétt. Á fundi 11. maí 2017 skilaði formaðurinn til ráðherra drögum að álitni nefndarinnar með lista yfir fimmtán nafngreinda umsækjendur, sem taldir voru hæfastir. Á fundinum spurði ráðherra aftur hvort nefndin gæti skilað mati á fleiri en 15 hæfum umsækjendum. Formaðurinn lagði þá fyrir ráðherra stigatöflu (sjá 12. mgr. hér að neðan) sem nefndin hafði lagt til grundvallar við mat sitt á umsækjendum um hinar lausu dómarastöður. Sama dag sendi nefndin drögin að álitni sínu til umsækjenda til umsagnar.

9. Með tölvupósti 12. maí 2017 sendi skrifstofustjóri Alþingis minnisblað um skipun dómara við Landsrétt og um hlutverk Alþingis í ferlinu til dómsmálaráðherra og forseta þingsins. Í minnisblaðinu kom fram að málið hlyti meðferð fyrir Alþingi skv. 5. gr. 45. gr. þingskapalaga nr. 55/1991 (sjá 61. mgr. hér að neðan) og fylgdi nánari útfærsla á tillögu um málsmeðferðina. Var meðal annars tekið fram að ráðherra bæri að leggja fram eina tillögu um hverja skipun, að málinu yrði vísað til stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis (hér eftir „SE“) og að SE myndi skila álitinu um tillögur ráðherra og setja það fram með þeim hætti að Alþingi gæti tekið ákvörðun um hvern og einn umsækjanda sem tillaga væri gerð um. Ennfremur sagði að engar breytingar mætti gera á tillögunum af hálfu Alþingis og ef þingið samþykkti ekki eina af tillögum ráðherra, og að þannig yrði ekki samþykktur tilskilinn fjöldi dómara, yrði að endurtaka málsmeðferðina.

10. Með tölvupósti 16. maí 2017 skýrði ráðuneytisstjórinn í forsætisráðuneytinu lögfræðingum forsætisráðuneytisins og dómsmálaráðuneytisins, sem voru að vinna að málinu, frá því að dómsmálaráðherra hefði fallist á málsmeðferðina sem tillaga hefði verið gerð um í minnisblaðinu frá skrifstofustjóra Alþingis.

11. Hinn 19. maí 2017 lagði dómnefndin fyrir dómsmálaráðherra skýrslu sína um mat sitt á umsækjendum. Var skýrslan á 117 blaðsíðum og skipt í 6 kafla, m.a. upplýsingar um lífshlaup umsækjenda, matsforsendur, aðferðir nefndarinnar og niðurstöður nefndarinnar um hæfni umsækjendanna. Taldi nefndin að allir 33 umsækjendur væru hæfir til þess að gegna embætti dómara við Landsrétt. Í niðurstöðukafla nefndarinnar voru þó aðeins nefndir hinir fimmtán umsækjendur sem taldir voru hæfastir. Í álitgerðinni var ekki að finna neina uppröðun umsækjenda en tekið var sérstaklega fram af hálfu nefndarinnar að umsækjendurnir fimmtán væru allir hæfari en hinir umsækjendurnir.

12. Í dómsmálum sem síðar voru höfðuð af tveimur umsækjendum um hinar lausu stöður (sjá 27.-35. mgr. hér að neðan) kom fram að nefndin hefði unnið samkvæmt stigatöflu þar sem hverjum umsækjanda höfðu verið gefin stig á grundvelli tólf ólíkra matsþátta. Heildarstigafjöldi hvers umsækjanda réði síðan röðun þeirra. Ráðherra var gerð nákvæm grein fyrir stigum hvers umsækjanda. A.E. var raðað í 18. sæti af hinum 33 umsækjendum og var því ekki á lista nefndarinnar yfir fimmtán hæfustu umsækjendurna í endanlegu álitinu dómnefndarinnar til ráðherra.

13. Með tölvupósti 26. maí 2017 fór ráðherra þess á leit við tvo lögfræðinga sem störfuðu í stjórnslunni að veita henni umsagnir um mögulegan rökstuðning í bréf hennar til Alþingis. Með tölvupósti sama dag tjáðu lögfræðingarnir ráðherra að þeir hefðu sett athugasemdir og tillögur inn í bréfið. Tóku þeir ennfremur fram, meðal annars, að meginathugasemdin væri sú að ef ráðherra hygðist breyta lista dómnefndarinnar yfir umsækjendur sem tillaga væri gerð um yrði slík breyting að vera sérstaklega rökstudd á grundvelli hæfni þeirra. Þá var bent á að hugsanlega ætti að upplýsa

umsækjendurnar um breytingarnar, í síðasta lagi aður en listinn yrði sendur til Alþingis eða yrði tekinn þar til meðferðar. Hinn 28. maí 2017 voru þessar skoðanir ítrekaðar af öðrum lögfræðingnum í tölvupósti til ráðuneytisstjórans í forsætisráðuneytinu. Sagði hann m.a. að ef dómsmálaráðherra teldi að annmarkar væru á málsmeðferð nefndarinnar eða á áliti hennar hefði ráðherra um tvo kosti að velja. Í fyrsta lagi mætti vísa málinu aftur til nefndarinnar. Í öðru lagi gæti ráðherra bætt úr annmörkunum, sem þá þýddi að ráðherra yrði að meta alla umsækjendur í ljósi markmiðs ráðherra og á grundvelli lögmætra forsendna. Hins vegar benti lögfræðingurinn á að hin hefðbundna leið væri að fara fram á við dómnefndina að ráðast í nýtt mat. Ennfremur vakti lögfræðingurinn athygli á því að ákvörðun ráðherra um skipun dómara væri stjórnarsýsluathöfn og því þyrfti hún að eiga sér stað í samræmi við stjórnarsýslulög nr. 37/1993 (sjá 62. mgr. hér að neðan). Loks lagði hann til að skynsamlegt gæti verið að upplýsa umsækjendurnar um hina breyttu áherslu og gefa þeim tækifæri til þess að leggja fram ný gögn sem máli gætu skipt fyrir matið.

14. Með bréfi 27. maí 2017 til formanns dómnefndarinnar óskaði dómsmálaráðherra eftir frekari upplýsingum og gögnum um mat nefndarinnar og um þá staðreynd að nefndin hefði einungis vísað til fimmtán hæfustu umsækjendanna en ekki til annarra sem sótt hefðu um stöðurnar í Landsrétt, m.a. með vísan til jafnréttis laga nr. 10/2008.

15. Með bréfi 28. maí 2017 greindi formaður dómnefndarinnar ráðherra frá þeirri aðferð sem nefndin hefði beitt við að úthluta hverjum matsþætti vægi, sem verið hefði liður í heildarmati nefndarinnar, og skýrði að sömu nálgun hefði verið beitt í þau fjögur ár sem hann hefði verið formaður nefndarinnar. Stig hvers umsækjanda fyrir sérhvern matsþátt hefðu verið skráð í stigatöflu og umsækjendum raðað í samræmi við heildarskor þeirra. Niðurstaða nefndarinnar hefði verið að beita sama vægi og áður hefði verið beitt varðandi sérhvern matsþátt. Að því er varðar síðari spurninguna skýrði formaðurinn frá því að nefndin hefði ekki talið að um hefði verið að ræða marga jafnhæfa umsækjendur eða að ógerlegt hefði verið að telja einn hæfari en annan. Í þessu tilviki hefðu fimmtán embætti verið auglýst og nefndin hefði talið að fimmtán tilteknir umsækjendur hefðu reynst hæfari en aðrir til þess að gegna embættunum. Því hefði ekki verið þörf á að raða fleiri umsækjendum á listann. Stigatafla nefndarinnar hefði sýnt með ótvíræðum hætti röðun umsækjendanna. Hugmynd ráðherra hefði hins vegar verið sú að hún gæti valið úr hóp t.d. 20 umsækjenda í lausu stöðurnar fimmtán. Samkvæmt þessari hugmynd gæti þá umsækjandi sem væri í 20. sæti, að mati dómnefndarinnar, verið tekinn fram fyrir umsækjanda í 5. sæti, 10. sæti eða hvaða sæti sem er. Taldi formaðurinn að þessi hugmynd hefði ekki verið í samræmi við tilganginn að baki eldri dómstólalaganna eins og þeim tilgangi hefði verið lýst í lögskýringargögnum. Formaðurinn tók ennfremur fram að tilgangurinn að baki þeirri lagaumgerð að gera ráð fyrir að sérstök nefnd meti

umsækjendur um embætti dómara, en ekki ráðherra sjálfur, væri sá að standa vörð um sjálfstæði dómstóla í ljósi þróunar í öðrum ríkjum Evrópu.

16. Með bréfi 29. maí 2017 lagði dómismálaráðherra fyrir forseta Alþingis tillögu sína um fimmtán umsækjendur til skipunar í embætti dómara við Landsrétt af hálfu forseta Íslands. Í tillögunni var einungis að finna 11 nöfn umsækjenda sem nefndin hafði talið hæfasta. Hinir fjórir, sem raðað hafði verið í 7., 11., 12. og 14. sæti í stigatöflu dómnefndarinnar, voru ekki á lista ráðherra. Þess i stað lagði ráðherra til að fjórir aðrir umsækjendur, sem voru í 17., 18., 23. og 30. sæti stigatöflu dómnefndarinnar, þ.m.t. A.E., sem raðað hafði verið í 18. sæti, yrðu skipaðir. Í sérstöku bréfi rakti ráðherra röksemdir sínar fyrir tillögu sinni og þeim breytingum sem hún hefði ákveðið að gera á niðurstöðum nefndarinnar. Taldi ráðherra m.a. að nefndin hefði ekki gefið reynslu af dómarastörfum nægilegt vægi í samræmi við gildandi reglur. Eftir að hafa farið yfir nefndarálitid, andmæli umsækjenda og vinnugögn nefndarinnar, sem lögð höfðu verið fyrir ráðherra, var það niðurstaða ráðherra að fleiri umsækjendur hefðu átt að vera teknir til greina en tilteknir hefðu verið í ályktarorðum dómnefndarinnar, þ.e. allir þeir fimmtán umsækjendur sem nefndin hefði tilnefnt, svo og aðrir sem hefðu margra ára reynslu af dómarastörfum, alls 24 umsækjendur.

17. Þennan sama dag var tillögu ráðherra vísað til stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis. Nefndin boðaði ráðherra á fund sinn ásamt ráðuneytisstjóra dómismálaráðuneytisins, fjölda sérfræðinga, fulltrúa Lögmannafélags Íslands og Dómarafélags Íslands, umboðsmanni Alþingis og formanni dómnefndarinnar.

18. Hinn 30. maí 2017 lagði ráðherra minnisblað fyrir stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis með frekari rökstuðningi fyrir tillögu sinni. Ítrekaði hún þá skoðun sína að gefa hefði átt reynslu af dómarastörfum aukið vægi við mat á umsækjendum. Vísaði ráðherra jafnframt til jafnréttis laga nr. 10/2008 til stuðnings tillögu sinni um að bæta umsækjendunum fjórum á listann í stað þeirra fjögurra sem taldir höfðu verið hæfari af dómnefndinni. Niðurstaða dómismálaráðherra var eftirfarandi:

„Í fyrirbyggjandi máli eru að mati ráðherra ofangreindir fjórir umsækjendur að auki hæfastir til að gegna embætti dómara við Landsrétt. Byggist það mat ráðherra á ítarlegri yfirferð á gögnum málsins, þ.m.t. umsókna, umsagnar dómnefndar, andmæla umsækjenda, vinnugagna nefndarinnar og með þau málefnalegu sjónarmið að leiðarljósi sem áður hafa verið rakin.

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

19. Hinn 31. maí 2017 komst meiri hluti stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar, sem skiptist eftir flokkslínunum, að þeirri niðurstöðu að ráðherra hefði rökstutt tillögur sínar og féllst nefndin á rökstuðninginn. Ennfremur taldi nefndin að ef ráðherra kysi að víkja frá lista dómnefndar yfir umsækjendur væri ráðherra skylt að færa rök fyrir frávikinunni, valið yrði að vera byggt á málefnalegum sjónarmiðum og velja bæri þann umsækjanda sem hæfastur teldist.

20. Stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd gerði tillögu til þingsályktunar um að Alþingi samþykkti tillögur ráðherra. Voru umsækjendur þar taldir upp í stafrófsröð og raðað eftir númerum frá 1 til 15. Minni hluti nefndarinnar lagði til að tillögu ráðherra yrði vísað frá á þeim forsendum að rökstuðningur dómsmálaráðherra væri ófullnægjandi, einkum að því er varðaði frávik frá tillögu dómnefndarinnar. Ennfremur lýsti minni hlutinn alvarlegum efasemdum um að ráðherra hefði farið að grundvallarreglum stjórn-sýslulaga, þar með talið rannsóknarreglunni og þeirri lagareglu að einungis skyldi velja þá umsækjendur sem teldust hæfastir.

21. Áður en gengið var til atkvæða á Alþingi lýsti forseti þingsins því yfir að tillaga stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar hefði verið lögð fram á þinginu um að samþykkja þá fimmtán umsækjendur um dómarembætti sem ráðherra hefði gert tillögu um. Tilkynnti hann einnig að tillagan yrði borin upp í heild í 15 tölulíðum til samþykkis eða synjunar ef enginn hreyfði andmælum við því. Enginn þingmaður hreyfði andmælum við þeirri tilhögun.

22. Hinn 1. júní var gengið til atkvæða á Alþingi og var tillögu minni hluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar um frávísun felld með 31 atkvæði gegn 30 og féllu atkvæði alfarið eftir flokkslínunum. Eftir fylgdi atkvæðagreiðsla um tillögu meiri hlutans, sem einnig var samþykkt eftir flokkslínunum með 31 atkvæði þingmanna, sem allir voru þingmenn þeirra stjórn-mála-flokka sem mynduðu meiri hluta samsteypustjórnarinnar, gegn 20 atkvæðum þingmanna stjórnarandstöðunnar. Átta þingmenn sátu hjá, enginn þeirra úr stjórn-mála-flokkum sem mynduðu ríkisstjórnina.

23. Með bréfi 2. júní 2017 var dómsmálaráðherra tilkynnt að á þingfundi 1. júní 2017 hefði Alþingi samþykkt tillögu ráðherra um að tilnefna fimmtán nafngreinda einstaklinga sem dómara við Landsrétt. Var bréfið undirritað af forseta og skrifstofustjóra Alþingis. Sama dag sendi dómsmálaráðherra bréf til ráðuneytisstjóra forsætisráðuneytisins, sem gegnir embætti ritara ríkisráðs. Í bréfinu fór ráðherra þess á leit að skipunarbréf yrðu gefin út til fimmtán nafngreindra einstaklinga til embættis dómara við Landsrétt í tiltekinni röð. Hinir tilnefndu voru síðan taldir upp í og raðað eftir því hversu lengi þeir hefðu verið hæfir til þess að gegna embætti dómara við réttinn.

24. Með bréfi 6. júní 2017 óskaði ritari forseta Íslands eftir upplýsingum um þá málsmeðferð sem fylgt hefði verið á Alþingi í málinu. Með bréfi 7. júní 2017 gerði skrifstofustjóri Alþingis grein fyrir málsmeðferðinni á Alþingi og þeirri niðurstöðu að atkvæðagreiðslan hefði farið löglega fram og í samræmi við lög og hefðir Alþingis. Einnig kom eftirfarandi fram í bréfinu:

„Leggja verður áherslu á að ákvæðið [ákvæði IV til bráðabirgða] geymir ekki nánari fyrirmæli um það hvernig haga skuli meðferð málsins á Alþingi. Um afgreiðslu málsins gilda því þingsköp Alþingis og venjubundin framkvæmd þeirra. Af bráðabirgðaákvæðinu má þó ráða skýrt að Alþingi, sbr. einkum 3. málsl. 2. mgr., tekur, eða getur tekið, afstöðu til hvers dómaraefnis ef því sýnist svo.

...

Þá er það venjubundin framkvæmd og ævagömul að tekin séu saman mörg atriði við atkvæðagreiðslur þegar ljóst er að allir greiða atkvæði með sama hætti eða ekki er breytingartillaga við einstök atriði; t.d. við 2. umræðu um lagafrumvörp eða síðari umræðu um þingsályktunartillögur. Er þá sagt að þær greinar „séu teknar saman“ og gildir þá sú atkvæðagreiðsla, eða úrslit hennar, fyrir hverja grein um sig.“

25. Hinn 8. júní 2017, í samræmi við tillögu ráðherra og samþykki Alþingis á listanum sem ráðherra hafði lagt fram, undirritaði forseti Íslands skipunarbréf fyrir þá fimmtán umsækjendur sem tilnefndir höfðu verið, þar með talið A.E. Í skipunarbréfinu til A.E. sagði:

„Forseti Íslands gerir kunnugt: að í samræmi við lög um dómstóla skipa ég hér með [A.E.] í embætti dómara við Landsrétt með gildi frá 1. janúar 2018. Skal hún virða stjórnskipunarlög ríkisins og landslög almennt, allt í samræmi við eiðstaf hennar.

[...]“

26. Sama dag gaf forseti Íslands út yfirlýsingu þar sem fjallað var um bréfaskipti milli Alþingis og forsetaritara. Taldi forseti að engin mistök hefðu átt sér stað við undirbúning og tilhögun atkvæðagreiðslunnar 1. júní og hefði hún verið í samræmi við lög, þingvenju og þingsköp.

B. Málsmeðferð fyrir innlendum dómstólum, þar sem lögmæti skipunarferlisins var mótmælt

27. Í júní 2017 höfðuðu tveir umsækjendur, J.R.J. og Á.H., sem verið höfðu meðal þeirra fimmtán umsækjenda sem dómnefndin hafði talið hæfasta en voru felldir af endanlegum lista umsækjenda sem lagður var fyrir af dómsmálaráðherra, mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur gegn íslenska ríkinu. Aðalkrafa þeirra var að ógilt yrði sú ákvörðun dómsmálaráðherra er tekin var hinn 29. maí 2017, þar sem ráðherra hefði ekki haft stefnendur meðal þeirra fimmtán sem skipaðir yrðu í starf dómara við Landsrétt. Ennfremur kröfðust stefnendur þess að ógilt yrði sú ákvörðun að leggja til við forseta Íslands að stefnendur yrðu ekki meðal þeirra fimmtán sem skipaðir yrðu að lokinni atkvæðagreiðslu í Alþingi. Að auki kröfðust þeir skaðabóta og 1.000.000 króna (u.þ.b. 9.000 evrur á þeim tíma) í miskabætur vegna meingerðar.

28. Í báðum málum krafðist ríkið þess að Héraðsdómur Reykjavíkur vísaði kröfum þeirra frá dómi. Með úrskurðum 7. júlí 2017 féllst héraðsdómur í báðum málum á frávísunarkröfu ríkisins að því er varðar ógildingarkröfur stefnenda og kröfur þeirra um skaðabætur.

29. Báðir kærendur vísuðu úrskurði héraðsdóms til Hæstaréttar 10. júlí 2017. Með tveimur dómum sem kveðnir voru upp 31. júlí 2017 staðfesti

Hæstiréttur úrskurði héraðsdóms um frávísun krafna þeirra um ógildingu ákvörðunar dómsmálaráðherra um að telja þá ekki með í tillögu sinni til Alþingis og fella þá út af listanum yfir dómara sem forseti skyldi skipa í embætti eftir atkvæðagreiðsluna á Alþingi. Í forsendum dómsins var talið að efnisdómur í þá átt gæti ekki haft nein áhrif á skipun hinna 15 dómara sem þegar hefðu verið skipaðir í dómaraembætti við Landsrétt. Hins vegar felldi Hæstiréttur úr gildi úrskurði héraðsdóms um að vísa frá kröfum stefnenda um miskabætur og lagði fyrir héraðsdóm að taka þær kröfur til efnismeðferðar.

30. Með efnisdómum 15. september 2017 dæmdi héraðsdómur ríkinu í hag og hafnaði kröfum stefnenda um skaðabætur og miskabætur.

31. Stefnendur áfrýjuðu málinu til Hæstaréttar 19. september 2017. Með dómum 19. desember 2017 hafnaði Hæstiréttur á sömu forsendum í báðum dómum kröfum þeirra um skaðabætur. Hins vegar voru stefnendum, hvorum um sig, dæmdar 700.000 krónur (u.þ.b. 5.700 evrur á þeim tíma) í miskabætur vegna meingerðar.

32. Í dómum sínum vísaði Hæstiréttur til þeirrar meginreglu íslensks stjórnarsýsluréttar að stjórnvald sem skipar í opinbert starf eða embætti sé bundið af þeirri reglu hverju sinni að velja einungis hæfustu umsækjendurna. Taldi rétturinn síðan að ef dómsmálaráðherra ákvæði að gera tillögu til Alþingis um að vikið yrði frá álit dómnefndar um veitingu dómaraembættis, svo sem heimilt er að lögum, væri óhjákvæmilegt að slík ákvörðun yrði reist á sjálfstæðri rannsókn á öllum þeim þáttum sem nauðsynlegir væru til þess að rökstyðja tillögu ráðherra eftir 10. gr. stjórnarsýslulaga (sjá 62. mgr. hér að neðan). Þannig bar ráðherra að tryggja að eigin rannsókn og mat byggðu á sambærilegri sérfræðipækkingu og þeirri sem dómnefndin byggði yfir í vinnu sinni og að ráðherra fylgdi reglum nr. 620/2010, sem settar hefðu verið af ráðuneytinu sjálfu (sjá 58. mgr. hér að neðan) varðandi þá þætti sem taka skyldi mið af í slíku mati. Lagði Hæstiréttur síðan áherslu á að þetta væri jafnvel brýnna en ella þegar litið væri til þess að með lögum er kveðið á um að álit dómnefndar bindi hendur ráðherra og að ráðherra sé óheimilt að skipa í dómaraembætti umsækjanda sem dómnefnd hefði ekki metið hæfastan nema að fengnu samþykki Alþingis. Vakti rétturinn sérstaka athygli á því að gæta yrði að því að við veitingu dómaraembætta tæki ráðherra ekki ákvörðun um embætti sem heyrðu undir boðvald hans sjálfs, heldur um stöður sem tilheyra annarri grein ríkisvaldsins sem að stjórn lögum fer með eftirlitshlutverk gagnvart hinum greinum þess og tryggt er sjálfstæði skv. 61. gr. stjórnarskrárinnar og 24. gr. eldri dómstólalaga nr. 15/1998.

33. Að því gættu taldi rétturinn að ráðherra hefði borið í ljósi skyldu sinnar til að rannsaka staðreyndir málsins samkvæmt 10. gr. stjórnarsýslulaga að lágmarki að gera samanburð á hæfni annars vegar þeirra fjögurra umsækjenda sem ráðherra ákvað að gera tillögu um, og hins vegar þeirra fimmtán sem dómnefndin hafði talið hæfasta. Á grundvelli þess samanburðar hefði ráðherra síðan borið að rökstyðja þá ákvörðun sína að leita eftir samþykki Alþingis fyrir þeirri tillögu að vikið yrði frá álit dómnefndarinnar.

Aðeins þannig hefði Alþingi með fullnægjandi hætti getað rækt hlutverk sitt í ferlinu og tekið afstöðu til mats ráðherra þar sem vikið væri frá mati dómnefndar. Samkvæmt þessu, og til samræmis við ákvæði IV til bráðabirgða í lögum nr. 50/2016, hefði ráðherra borið að leggja fram sjálfstæða tillögu um sérhvern þeirra fjögurra sem hún lagði til en voru ekki í hópi þeirra fimmtán sem dómnefnd hafði metið hæfasta.

34. Þannig var það niðurstaða Hæstaréttar á grundvelli málgagna og málavaxta að dómsmálaráðherra hefði gerst brotlegur við 10. gr. stjórnisýslulaga með því að láta undir höfuð leggjast að styðja tillögu sína til Alþingis sjálfstæðri rannsókn þar sem varpað væri ljósi á þá þætti sem nauðsynlegir voru til þess að meta hæfni þeirra fjögurra umsækjenda sem ráðherra gerði tillögu um í samanburði við þá fimmtán umsækjendur sem nefndin hefði talið hæfasta. Tillaga hennar um að taka inn umsækjendurna fjóra hefði ekki byggt á neinum nýjum gögnum eða sjálfstæðri rannsókn af hennar hálfu. Sú málsmeðferð sem ráðherra hefði viðhaft hefði þannig leitt til annmarka á meðferð málsins fyrir Alþingi þegar þingið fjallaði um tillögu ráðherra, þar sem ráðherra hefði ekki bætt úr annmarkanum þegar málið var tekið til atkvæðagreiðslu á þinginu.

35. Að því er varðar kröfu stefnenda um miskabætur á grundvelli 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 (sjá 63. mgr.) taldi Hæstiréttur að þótt ekkert hefði komið fram í málinu um að ráðherrann hefði hagað gerðum sínum sérstaklega til að beina meingerð að æru eða persónu áfrýjanda hefðu ákvarðanir hennar eigi að síður haft þær afleiðingar að bættur var hlutur einhverra úr hópi fjögurra annarra umsækjenda sem dómnefnd hafði raðað lægra en áfrýjanda. Þótt ráðherrann hefði ekki látið orð falla til að vega að persónu eða æru stefnenda taldi Hæstiréttur að ekki yrði fram hjá því litið að henni hefði mátt vera ljóst að þessar gerðir hennar gætu að ófyrirsynju bitnað á orðspori áfrýjenda og orðið þeim þannig að meini. Taldi rétturinn að þrátt fyrir þetta hefði ráðherrann gengið fram „án þess að skeyta nokkuð um þessa augljósu hættu“.

C. Sakfelling kæranda í Landsrétti

36. Kærandi er fæddur 1985 og búsettur í Kópavogi.

37. Hinn 31. janúar 2017 var kærandi ákærður fyrir brot gegn umferðarlögum nr. 50/1987 með því að aka án þess að hafa gilt ökuleyfi og undir áhrifum fíkniefna.

38. Með dómi 23. mars 2017 var kærandi sakfelldur í Héraðsdómi Reykjaness fyrir háttsemi sem hann var ákærður fyrir. Dæmt var í málinu án sérstakrar sönnunarfærslu, þar sem kærandi hafði játað brotin sem honum voru gefin að sök og þannig fallist á ákæruliðina. Var kærandi dæmdur til 17 mánaða fangelsisvistar og sviptur ökurétti ævilangt.

39. Hinn 6. apríl 2017 áfrýjaði kærandi dóminum til Hæstaréttar og krafðist mildunar á dóminum. Þar sem málið hafði ekki verið flutt fyrir

Hæstarétti fyrir lok 2017 var málið fært til Landsréttar í samræmi við 1. mgr. 78. gr. laga nr. 53/2017 um breytingu á lögum um meðferð einkamála og lögum um meðferð sakamála, með áorðnum breytingum samkvæmt 4. gr. laga nr. 53/2017.

40. Með bréfi 29. janúar 2018 tilkynnti Landsréttur kæranda og saksóknara að þinghald í málinu yrði 6. febrúar 2018 og einnig nöfn þeirra þriggja dómara sem skipa mundu dóminn í málinu. Í dóminum sat m.a. A.E., sem var ein hinna fjögurra dómara sem skipaðir höfðu verið af forseta Íslands á grundvelli tillögu dómsmálaráðherra, þar sem vikið hafði verið frá álitu dómnefndarinnar, og á grundvelli atkvæðagreiðslu á Alþingi (sjá 5.-26. mgr. hér að framan).

41. Með bréfi 2. febrúar 2018 fór lögmaður kæranda þess á leit að A.E. segði sig frá málinu vegna annmarkanna á málsmeðferðinni þegar hún og þrír aðrir umsækjendur voru tilnefndir sem dómara við Landsrétt og vegna þess að þeir hefðu ekki verið skipaðir í samræmi við lög.

42. Hinn 6. febrúar 2018, við fyrirtöku í þinghaldi fyrir Landsrétti, lagði verjandi varnaraðila fram formlega kröfu að A.E. segði sig frá málinu. Taldi kærandi að samkvæmt 59. gr. og 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrár Íslands og 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans nyti hann ekki réttlátrar málsmeðferðar fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstóli sem skipaður væri að lögum ef hún sæti í málinu vegna annmarka á ferlinu í aðdraganda skipunar hennar í embætti dómara við réttinn. Til stuðnings kröfu sinni vísaði kærandi til ákvörðunar EFTA dómstólsins (dómstóls Fríverslunarsamtaka Evrópu (EFTA)) 14. febrúar 2017 í máli nr. E-21/2016 og dóms Evrópudómstólsins 23. janúar 2018 í máli nr. T-639/16 P (sjá 64.-69. mgr. hér að neðan). Taldi hann mega draga þá ályktun af þessum dómum að væri skipun dómara ólögmat væri hann ekki með réttu handhafi dómsvalds og dómsúrlausnir sem hann stendur að væru þá ógildar. Með vísan til dóma Hæstaréttar 19. desember 2017 og 31. júlí 2017 (sjá 27.-31. mgr. hér að framan) mundi hið sama gilda í máli kæranda ef ekki yrði fallist á kröfu hans.

43. Með úrskurði 22. febrúar 2018 hafnaði Landsréttur kröfu kæranda um að A.E. segði sig frá málinu.

44. Hinn 24. febrúar 2018 vísaði kærandi úrskurðinum um að kröfunni skyldi hafnað til Hæstaréttar. Með dómi 8. mars 2018 vísaði Hæstiréttur málinu frá með vísan til þess að skilyrði fyrir heimild til kæru hefðu ekki verið uppfyllt. Taldi rétturinn að með vísan til þess að krafa kæranda um að A.E. viki sæti í málinu byggði í raun á því að ekki hefði verið farið að lögum við skipun hennar væri ekki unnt að vísa kröfunni til Hæstaréttar á grundvelli úrskurðar Landsréttar, heldur yrði að fjalla um hana á grundvelli áfrýjunar sem byggði á efnisatriðum dóms sem kveðinn væri upp af Landsrétti í sakamálinu á hendur kæranda.

45. Í kjölfar frávísunar Hæstaréttar á kröfu kæranda um að A.E. viki sæti var réttarhöldum haldið áfram og sat A.E. sem einn þriggja dómara í málinu.

46. Með bréfi 13. mars 2018 breytti kærandi kröfugerð sinni fyrir Landsrétti. krafðist hann aðallega sýknu. Til vara krafðist hann þess að refsing hans yrði milduð á þeim forsendum að við skipun dómara í Landsrétt hefði verið farið gegn 59. og 70. gr. stjórnkrárinnar og 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

47. Með dómi 23. mars 2018 staðfesti Landsréttur dóm héraðsdóms eftir forsendum dómsins.

48. Hinn 17. apríl 2018 veitti Hæstiréttur leyfi til áfrýjunar og 20. apríl 2018 áfrýjaði kærandi dóminum til Hæstaréttar með áfrýjun sem ríkissaksóknari lagði fram að beiðni hans.

49. krafðist kærandi þess aðallega að dómur Landsréttar yrði ómerktur og að málinu yrði vísað aftur til endurflutnings. Til vara krafðist hann sýknunar eða að refsing hans yrði milduð. Voru kröfur hans reistar á því að málsmeðferð við skipun A.E., sem var ein dómara sem sátu í dómi í máli hans fyrir Landsrétti, í embætti dómara hefði brotið gegn ákvæðum nýrra dómsmálalaga og stjórnsvísulaga. Ennfremur taldi hann að tillaga dómsmálaráðherra til Alþingis um skipun A.E. hefði verið andstæð þeirri meginreglu landslaga að stjórnvöldum bæri að skipa hæfasta umsækjandann í embætti. Því hefði skipun A.E. ekki verið í samræmi við lög, svo sem gert sé að skilyrði í 59. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans. Að auki hefði þetta leitt til þess að kærandi hefði ekki notið réttlátrar málsmeðferðar fyrir óháðum og óvilhöttum dómstóli, eins og kveðið er á um í 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans. Í greinargerð sinni fyrir Hæstarétti staðhæfði kærandi m.a. að eiginmaður A.E., B.N., þingmaður í sama flokki og dómsmálaráðherra, hefði gefið eftir fyrsta sætið á framboðslista flokksins í Reykjavík í þingkosningunum sem haldnar voru í október 2017 í þágu ráðherra eftir ákvörðun hennar um að hafa eiginkonu hans á listanum í tillögu sinni til Alþingis. Ákvörðun B.N. hefði í raun útilokað að hann gegndi sjálfur embætti ráðherra að afloknum kosningum þegar flokkur hans hefði myndað nýja samsteypustjórn.

50. Með dómi 24. maí 2018 hafnaði Hæstiréttur kröfum kæranda og staðfesti dóm Landsréttar. Að því er varðar umkvörtunina varðandi skipun A.E. lýsti Hæstiréttur málsmeðferðinni í aðdraganda skipunar dómara til Landsréttar og vísaði að því leyti aðallega til dóma sinna frá 19. desember 2017 í tengdum dómsmálum (sjá 27.-35. mgr. hér að framan). Í dóminum var síðan að finna eftirfarandi rökstuðning:

„Í málatilbúnaði [kæranda] er því meðal annars borið við til stuðnings fyrrgreindri aðalkröfu hans fyrir Hæstarétti og varakröfu að það leiði af 59. gr. stjórnarskrárinnar og 6. gr. [mannréttindasáttmálans] að skipun manns í embætti dómara þurfi í hvívetna að fara að lögum. Sé á því misbrestur og skipunin þar með ólögmat „sé viðkomandi dómari ekki með réttu handhafi dómsvalds og dómsúrlausnir dóms sem hann skipar teljist þar með dauður bókstafur“, svo sem segir í greinargerð [kæranda] fyrir Hæstarétti. Ályktun sú, sem dregin er í tilvitnuðum orðum, fengi ekki staðist nema lítið yrði svo á að skipun manns í embætti dómara við aðstæður sem þessar væri markleysa

að lögum, en ekki aðeins að annmarkar á skipuninni gætu valdið ógildinguna hennar. Til þess verður að líta að í fyrrgreindri umsögn dómnefndar 19. maí 2017 var komist að þeirri niðurstöðu að umsækjendurnir þrjátíu og þrjár fullnægðu öll skilyrðum laga til að gegna embætti dómara við Landsrétt og hafa ekki verið bornar brigður á það. Við skipun dómara var fylgt formreglum III. kafla laga nr. 50/2016, svo og ákvæðis IV til bráðabirgða við þau lög, en þó að því frátöldu að við meðferð Alþingis á tillögum dómsmálaráðherra um skipun dómara var ekki farið að fyrir mælum 2. mgr. bráðabirgðaákvæðisins að því leyti að greiða bar atkvæði um skipun hvers dómara fyrir sig en ekki þá alla í senn, svo sem gert var. Um þetta atriði hefur á hinn bóginn þegar verið fjallað í áðurnefndum dómi Hæstaréttar [frá 19. desember 2017] og komist þar að þeirri niðurstöðu að ekki væri um að ræða annmarka á málsmeðferð sem vægi hefði. Að virtu þessu ásamt því að allir dómarnir fimmtán voru skipaðir í embætti með bréfum forseta Íslands 8. júní 2017, sem dómsmálaráðherra undirritaði ásamt honum, er ekki unnt að líta svo á að skipun [A.E.] hafi verið markleysa og úrlausnir Landsréttar, sem hún stendur að ásamt öðrum, af þeim sökum „dauður bókstafur.“

Þegar metið er hvort ákærði hafi vegna setu [A.E.] í dómi fyrir Landsrétti ekki notið réttlátrar meðferðar þessa máls síns fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli í samræmi við 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, verður að gæta að því að í fyrrnefndum dómum Hæstaréttar í málum [frá 19. desember 2017] hefur þegar verið slegið föstu að slíkir annmarkar hafi verið á málsmeðferð dómsmálaráðherra í aðdraganda skipunar landsréttardómara fimmtán að skaðabótaskyldu hafi varðað úr hendi íslenska ríkisins. Í máli þessu hefur því í engu verið hnekkt og hafa þeir dómur þannig í þessu efni sönnunargildi hér samkvæmt 4. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Um þetta verður jafnframt sérstaklega að áréttu að ekki gat það staðist, sem byggt var á í fyrrnefndu minnisblaði dómsmálaráðherra 30. maí 2017, að með því einu að auka vægi dómareynslu frá því, sem dómnefnd hafði lagt til grundvallar í stígatöflu að baki umsögn sinni 19. sama mánaðar, en byggja að öðru leyti á „fullnægjandi rannsókn“ nefndarinnar á einstökum matsþáttum, gæti fengist sú niðurstaða að fjórir tilteknir umsækjendur um embætti dómara við Landsrétt féllu allir, en aðrir ekki, brott úr hópi þeirra fimmtán hæfustu og í stað þeirra færðust upp í þann hóp fjórir tilteknir umsækjendur öll með tölu öðrum fremur. Þegar afstaða er tekin til afleiðinga þessara annmarka á málsmeðferð dómsmálaráðherra verður á hinn bóginn að líta til þess að ótímabundin skipun allra dómara fimmtán við Landsrétt, sem í engu hefur verið ógilt með dómi, varð að veruleika við undirritun skipunarbréfa þeirra 8. júní 2017. Þau fullnægðu öll sem áður segir skilyrðum 2. mgr. 21. gr. laga nr. 50/2016 til að hljóta skipun í þessi embætti, þar á meðal því skilyrði 8. tölulíðar þeirrar málsgreinar að teljast hæf til að gegna þeim í ljósi starfsferils og lögfræðilegrar þekkingar. Frá þeim tíma hafa þessir dómur notandi þeirrar stöðu samkvæmt 61. gr. stjórnarskrárinnar að þeim verður ekki vikið úr embætti nema með dómi. Frá því að skipun þessara dómara tók gildi hafa þau samkvæmt sama ákvæði stjórnarskrárinnar, sbr. og 1. mgr. 43. gr. laga nr. 50/2016, jafnframt borið þá höfuðskyldu að fara í embættisverkum sínum einungis eftir lögum. Þeim hefur einnig verið áskilið með síðastnefndu lagaákvæði sjálfstæði í dómstörfum en jafnframt lagt þar á herðar að leysa þau á eigin ábyrgð og lúta í þeim efnum aldrei boðvaldi annarra. Er að þessu öllu virtu ekki næg ástæða til að draga á réttmætan hátt í efa að [kærandi] hafi, þrátt fyrir annmarka á málsmeðferð dómsmálaráðherra, fengið notið í Landsrétti réttlátrar meðferðar máls síns fyrir óháðum og óhlutdrægum dómendum.“

D. Síðari atburðir

51. Hinn 5. mars 2018 var lögð fram vantrauststillaga á Alþingi gegn dómsmálaráðherra af hálfu nokkurra þingmanna tveggja stjórnarandstöðuflokka. Ástæða tillögunnar var sögð vera brot dómsmálaráðherra gegn landslögum í skipunarferli dómara við Landsrétt. Hinn 6. mars 2018 var tillagan felld á Alþingi með atkvæðum 33 þingmanna gegn 29, en einn þingmaður sat hjá. Þeir 33 þingmenn sem greiddu atkvæði gegn tillögunni voru allir þingmenn þeirra stjórnmalaflokka sem mynduðu meirihlutastjórnina. Tveir þingmanna þeirra flokka greiddu hins vegar atkvæði með tillögunni.

52. Í febrúar og mars 2017 höfðuðu tveir aðrir umsækjendur, E.J. og J.H., sem verið höfðu meðal þeirra fimmtán umsækjenda sem dómnefndin hafði talið hæfasta en voru felldir brott af endanlegum lista umsækjenda sem lagður var fyrir af dómsmálaráðherra, mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur gegn íslenska ríkinu. E.J. krafðist viðurkenningardóms þar sem ríkinu yrði gert að greiða honum skaðabætur af völdum þess að hann hefði ekki verið skipaður einn af dómurunum í Landsrétti vegna ólögmatrar ákvörðunar dómsmálaráðherra. J.H. krafðist skaðabóta og miskabóta af völdum þess að hann hefði ekki verið skipaður einn af dómurunum í Landsrétti vegna ólögmatrar ákvörðunar dómsmálaráðherra.

53. Með tveimur aðskildum dómum, sem kveðnir voru upp 25. október 2018, dæmdi héraðsdómur stefnendum í hag. Í fyrri dóminum féllst héraðsdómur á rétt E.J. til skaðabóta af völdum þess að hafa ekki verið skipaður dómari við Landsrétt. Féllst héraðsdómur m.a. á að umsækjandi hefði hafi leitt nægilega sterkar líkur að því að ef meðferð málsins hefði verið með lögmætum hætti og forsvaranlegt mat lagt á umsókn og samanburður gerður á hæfni hans og annarra umsækjenda hefði það leitt til þess að hann hefði verið skipaður dómari við Landsrétt. Í síðari dóminum vísaði héraðsdómur til dóma Hæstaréttar frá 19. desember 2017 (sjá 32.-34. mgr. hér að framan) og dæmdi stefnanda, J.H., 1.100.000 kr. (u.þ.b. 7.300 evrur á viðkomandi tíma) í miskabætur. Að því er varðar skaðabætur dæmdi héraðsdómur honum 4.000.000 krónur (u.þ.b. 29.200 evrur á viðkomandi tíma). Féllst héraðsdómur á að umsækjandi hefði einnig leitt nægilega sterkar líkur að því að ef meðferð málsins hefði verið með lögmætum hætti og forsvaranlegt mat lagt á umsókn hans og samanburður á gerður á hæfni hans og annarra umsækjenda hefði það leitt til þess að hann hefði verið skipaður dómari við Landsrétt.

54. Íslenska ríkið hefur áfrýjað báðum dómum. Þeir bíða báðir meðferðar fyrir Landsrétti í kjölfar þess að synjað var um leyfi til þess að áfrýja beint til Hæstaréttar 13. desember 2018.

II. TILVÍSUN TIL LAGA

55. Ákvæðin í Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, sem við sögu koma, eru svohljóðandi:

2. gr.

„Alþingi og forseti Íslands fara saman með löggjafarvaldið. Forseti og önnur stjórnarvöld samkvæmt stjórnarskrá þessari og öðrum landslögum fara með framkvæmdarvaldið. Dómendur fara með dómsvaldið.“

59. gr.

Skipun dómsvaldsins verður eigi ákvæðin nema með lögum.“

60. gr.

„Dómendur skera úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda. Þó getur enginn, sem um þau leitar úrskurðar, komið sér hjá að hlýða yfirvaldsboði í brád með því að skjóta málinu til dóms.“

70. gr.

„Öllum ber réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur eða um ákæru á hendur sér refsiverða háttsemi með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli. Dómþing skal háð í heyranda hljóði nema dómari ákveði annað lögum samkvæmt til að gæta velsæmis, allsherjarreglu, öryggis ríkisins eða hagsmuna málsaðila.

Hver sá sem er borinn sökum um refsiverða háttsemi skal talinn saklaus þar til sekt hans hefur verið sönnuð.“

56. Viðeigandi ákvæði eldri laga nr. 15/1998, um dómstóla, eru svohljóðandi:

4. gr. a

„Ráðherra skipar fimm menn í dómnefnd til að fjalla um hæfni umsækjenda um embætti hæstaréttardómara og héraðsdómara. Tveir nefndarmanna skulu tilnefndir af Hæstarétti, þar af annar þeirra sem formaður nefndarinnar, og skal að minnsta kosti annar þeirra ekki vera starfandi dómari. Tilnefnir dómstólaráð þriðja nefndarmanninn en Lögmannafélag Íslands þann fjórða. Fimmti nefndarmaðurinn skal kosinn af Alþingi. ...

Dómnefnd skal láta ráðherra í té skriflega og rökstudda umsögn um umsækjendur um embætti hæstaréttardómara. Í umsögn dómnefndar skal tekin afstaða til þess hvaða umsækjandi sé hæfastur til að hljóta embættið, en heimilt er að setja tvo eða fleiri umsækjendur jafna. Að öðru leyti setur ráðherra nánari reglur um störf nefndarinnar.

Óheimilt er að skipa í dómaraembætti mann sem dómnefnd hefur ekki talið hæfastan meðal umsækjenda, hvort heldur einn eða samhliða öðrum. Frá þessu má þó víkja ef Alþingi samþykkir tillögu ráðherra um heimild til að skipa í embættið annan nafngreindan umsækjanda sem fullnægir að mati dómnefndar öllum skilyrðum 2. og 3. mgr. 4. gr. Ráðherra skal þá leggja slíka tillögu fyrir Alþingi innan tveggja vikna frá

því að umsögn dómnefndar er afhent honum eða innan þess tíma frá því að Alþingi kemur næst saman eftir að umsögn er fengin og verður tillaga að vera samþykkt innan mánaðar frá því að hún er lögð fram, ella er ráðherra bundinn af umsögn dómnefndar.“

57. Viðeigandi ákvæði nýrra laga nr. 50/2016, um dómstóla, eru svohljóðandi:

21. gr.

„Í Landsrétti eiga sæti 15 dómara sem forseti Íslands skipar ótímabundið samkvæmt tillögu ráðherra.

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

1. Hefur náð 35 ára aldri.
2. Hefur íslenskan ríkisborgararétt.
3. Er svo á sig kominn andlega og líkamlega að hann geti gegnt embættinu.
4. Er löggráða og hefur aldrei misst forræði á búi sínu.

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

6. Hefur lokið embættisprófi eða grunnnámi ásamt meistaraprófi í lögum.

7. Hefur starfað í minnst þrjú ár sem héraðsdómari, lögmaður með málflutningsréttindi fyrir Hæstarétti, prófessor eða dósent í lögum, lögreglustjóri, sýslumaður, saksóknari, ráðuneytisstjóri, skrifstofustjóri í ráðuneyti því sem fer með málefni dómstóla og réttarfars eða umboðsmaður Alþingis eða hefur um jafnlangan tíma gegnt öðru líku starfi sem veitir hliðstæða lögfræðilega reynslu.

8. Telst vera hæfur til að gegna embættinu í ljósi starfsferils síns og lögfræðilegrar þekkingar.

Í embætti landsréttardómara má ekki skipa þann sem er eða hefur verið í hjúskap við dómara sem þar er skipaður fyrir eða skyldur slíkum dómara eða mægður að feðgatali, niðjatali eða öðrum lið til hliðar.“

IV. gr. (Ákvæði til bráðabirgða)

„Skipun dómara við Landsrétt skal lokið eigi síðar en 1. júlí 2017 og skulu dómara skipaðir í embættið frá og með 1. janúar 2018. Nefnd skv. 4. gr. a laga um dómstóla, nr. 15/1998, skal meta hæfni umsækjenda um embætti dómara við Landsrétt í fyrsta sinn og láta ráðherra í té umsögn um umsækjendur í samræmi við 2. mgr. þeirrar greinar og reglur sem um nefndina gilda. Óheimilt er ráðherra að skipa í dómaraembætti mann sem dómnefnd hefur ekki talið hæfastan meðal umsækjenda, hvort heldur einn eða samhliða öðrum. Frá þessu má þó víkja ef Alþingi samþykkir tillögu ráðherra um heimild til að skipa í embættið annan nafngreindan umsækjanda sem fullnægir að mati dómnefndar öllum skilyrðum 2. og 3. mgr. 21. gr. laga þessara.

Þegar ráðherra gerir tillögu um skipun í embætti dómara við Landsrétt í fyrsta sinn skal hann leggja tillögu sína um hverja skipun fyrir Alþingi til samþykktar. Samþykki Alþingi tillögu ráðherra skal hann senda þær forseta Íslands sem skipar í embættin, sbr. 21. gr. Samþykki Alþingi ekki tillögu ráðherra um tiltekna skipun skal ráðherra leggja nýja tillögu fyrir Alþingi til samþykktar.

...“

58. Viðeigandi ákvæði Reglna nr. 620/2010 um störf dómnefndar sem fjallar um hæfni umsækjenda um dómaraembætti eru svohljóðandi:

3. gr.

„Þegar umsóknarfrestur er liðinn lætur ráðherra staðreyna að umsækjendur uppfylli öll hin almennu hæfisskilyrði dómaraembættisins sem auglýst var laust til umsóknar skv. lögum nr. 15/1998 um dómstóla. Að því búnu skulu umsóknir þeirra umsækjenda, sem uppfylla hin almennu hæfisskilyrði, sendar dómnefnd til umsagnar.“

4. gr.

„Í umsögn dómnefndar skal tekin afstaða til þess hvaða umsækjandi eða umsækjendur séu hæfastir til þess að hljóta umrætt dómaraembætti. Dómnefnd skal gæta þess við mat sitt að samræmis sé gætt þannig að jafnræði sé í heiðri haft. Niðurstaðan skal byggð á heildstæðu mati á grundvelli málefnalegra sjónarmiða og skal þar byggt á verðleikum umsækjenda með hliðsjón af menntun og reynslu, ráðvendni, hæfni og skilvirkni í starfi, eins og nánar greinir m.a. hér á eftir:

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

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

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

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

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

5. gr.

„Umsókn umsækjanda um embætti dómara á grundvelli auglýsingar um það ásamt þeim reglum sem um það gilda markar þann grundvöll sem dómnefnd byggir umsögn sína á.

Dómnefndin skal sjá til þess að mál sé að öðru leyti nægilega upplýst áður en umsögn er veitt um hæfni umsækjanda.

Dómnefndin getur litið til allra birtra verka umsækjanda, s.s. fræðirita, dóma, úrskurða og annars þess háttar, við mat sitt skv. 4. gr. þótt þau hafi ekki fylgt umsókn umsækjanda. Ekki þarf að gera umsækjanda sérstaklega viðvart um það fyrirfram.

Dómnefndin getur boðað umsækjendur í viðtal og kafið þá um öll nauðsynleg gögn til viðbótar þeim sem fylgdu umsókn þeirra og lagt til grundvallar mati sínu skv. 4. gr.

Dómnefnd getur aflað vitneskju um starfsferil umsækjanda hjá fyrri vinnuveitendum hans og öðrum, sem hafa átt samskipti við umsækjanda vegna starfa hans. Umsækjanda skal gefinn sjö daga frestur til þess að tjá sig um upplýsingar sem þannig er aflað.“

6. gr.

„Dómnefndin skal gefa skriflega og rökstudda umsögn um umsækjendur þar sem fram kemur:

- a. rökstutt álit á hæfni hvers umsækjanda, og síðan
- b. rökstutt álit á því hvern eða hverja nefndin telur hæfasta til að hljóta embættið.“

7. gr.

„Dómnefnd skal kynna umsækjendum drög sín að umsögn um hæfni umsækjenda og gefa þeim sjö daga frest til þess að koma að sjónarmiðum sínum. Umsækjendur eru bundnir trúnaði um efni draganna.“

8. gr.

„Eftir að dómnefnd hefur farið yfir sjónarmið umsækjenda og gert eftir atvikum breytingar á umsögn sinni gengur nefndin sameiginlega frá umsögn sinni í endanlegri mynd, undirritar hana og sendir ráðherra ásamt gögnum málsins. Jafnframt sendir nefndin umsækjendum umsögn sína.

Þremur dögum eftir að ráðherra og umsækjendum hafa verið send eintök af umsögn nefndarinnar skal birta umsögnina í heild á vefsíðu dómsmálaráðuneytisins.“

9. gr.

„Dómnefnd skal skila umsögn um umsækjendur innan sex vikna frá því að umsóknirnar bárust henni. Sá frestur getur þó orðið lengri ef sérstakar ástæður valda því svo sem mikill fjöldi umsækjenda o.þ.h.

...“

59. Viðeigandi ákvæði laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 eru svohljóðandi:

6. gr.

„Dómari, þar á meðal meðdómsmaður, er vanhæfur til að fara með mál ef:

- a. hann er sakborningur, brotþoli eða fyrirsvarsmáður þeirra,
- b. hann hefur gætt réttar sakbornings eða brotþola í málinu,
- c. hann hefur borið eða verið kvaddur til að bera vitni um atvik málsins af réttmætu tilefni eða verið mats- eða skoðunarmaður um sakarefnið,

- d. hann er eða hefur verið maki sakbornings eða brotþola, skyldur eða mægður þeim í beinan legg eða að öðrum lið til hliðar eða tengdur þeim með sama hætti vegna ættleiðingar,
- e. hann tengist eða hefur tengst fyrirvarsmanni sakbornings eða brotþola eða málflytjanda með þeim hætti sem segir í d-lið,
- f. hann tengist eða hefur tengst vitni í málinu með sama hætti og segir í d-lið ellegar mats- eða skoðunarmanni,
- g. fyrir hendi eru önnur atvik eða aðstæður sem eru fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans með réttu í efa.“

60. Samkvæmt lögum um meðferð sakamála er unnt að endurupptaka mál við tiltekna aðstæður. Í 228 gr. laganna segir að hafi héraðsdómur gengið í sakamáli sem ekki hefur verið áfrýjað og áfrýjunarfrestur er liðinn geti endurupptökunefnd orðið við beiðni manns, sem telur sig ranglega sakfelldan eða sakfelldan fyrir meira brot en það sem hann hefur framið, um að málið verði endurupptekið í héraði að uppfylltum tilteknum skilyrðum. Skilyrðin eru meðal annars að fram séu komin ný gögn sem ætla má að hefðu verulega miklu skipt fyrir niðurstöðu málsins ef þau hefðu komið fram áður en dómur gekk (a-liður), eða að verulegir gallar hafi verið á meðferð máls þannig að áhrif hafi haft á niðurstöðu þess (d-liður). Getur ríkissaksóknari beiðst endurupptöku máls til hagsbóta fyrir dómfelldan aðila ef hann telur skilyrði 1. mgr. 228. gr. laganna uppfyllt. Samkvæmt 229. gr. laganna skal beiðnin vera skrifleg og henni beint til endurupptökunefndar. Í henni skal ítarlega rökstutt hvernig skilyrðum til endurupptöku teljist fullnægt. Samkvæmt 231. gr. laganna tekur endurupptökunefnd ákvörðun um hvort mál verði endurupptekið. Sé beiðni um endurupptöku tekin til greina skal fyrri dómur í málinu halda gildi sínu þar til nýr dómur hefur verið kveðinn upp í málinu. Í 232. gr. laganna segir að endurupptökunefnd geti samþykkt beiðni um endurupptöku máls sem endanlega hefur verið dæmt í Landsrétti eða Hæstarétti og að nýr dómur verði þá kveðinn upp ef fullnægt er þeim skilyrðum sem greinir í 228. gr. Mál verður ekki endurupptekið í Landsrétti nema frestur til að leita áfrýjunarleyfis til Hæstaréttar sé liðinn eða Hæstiréttur hafi synjað um áfrýjunarleyfi.

61. Viðeigandi ákvæði laga um þingsköp Alþingis nr. 55/1991 eru svohljóðandi:

45. gr.

„Tillögur til þingsályktunar skulu vera í ályktunarformi. Skal prenta þær og útbýta þeim meðal þingmanna á þingfundi. Tillögu til þingsályktunar skal að jafnaði fylgja greinargerð með skýringu á efni hennar. Umræða má eigi fara fram fyrir en í fyrsta lagi tveimur nóttum eftir að tillögunni var útbýtt.

Ekki er þingsályktunartilaga samþykkt til fullnaðar fyrr en hún hefur verið rædd við tvær umræður. Tillögur um vantraust á ríkisstjórn eða ráðherra, tillögur um kosningu nefnda skv. 39. gr. stjórnarskrárinnar, svo og tillögur nefnda, sbr. 2. mgr. 26. gr., skulu

þó ræddar og afgreiddar við eina umræðu eftir reglum um síðari umræðu um þingsályktunartillögur. Sama gildir um tillögur um frestun á fundum Alþingis samkvæmt síðari málslíð 1. mgr. 23. gr. stjórnarskrárinnar.

Er fyrri umræðu er lokið gengur tillagan til síðari umræðu og þeirrar nefndar er forseti leggur til. Atkvæða skal þó leitað ef einhver þingmaður óskar þess, svo og ef önnur tillaga kemur fram um til hvaða nefndar málið fari.

Síðari umræða fer eigi fram fyrir en einni nóttu eftir fyrri umræðu eða útbýtingu nefndarálits. Skal þá ræða tillögugreinar og breytingartillögur við þær. Þá er umræðu er lokið skal greiða atkvæði um hverja tillögugrein og breytingartillögur við þær og loks tillöguna í heild sinni. Séu engar breytingartillögur má þó bera tillöguna upp í heild.

Ef Alþingi berst erindi sem lýtur að málefni sem þingið verður samkvæmt stjórnarskrá eða lögum að taka afstöðu til en er ekki þingmál skv. III. kafla skýrir forseti frá því á þingfundi. Málið gengur síðan án umræðu til nefndar samkvæmt tillögu sem þingforseti gerir. Þegar nefnd hefur lokið athugun málsins lætur hún uppi álit sitt sem er útbýtt á þingfundi, ásamt tillögu að ályktun Alþingis sem skal rædd og afgreidd við eina umræðu eftir reglum um síðari umræðu um þingsályktunartillögur.

Þingsályktunartillögur, sem útbýtt er eftir lok nóvembermánaðar, verða ekki teknar á dagskrá fyrir jólahlé nema með samþykki þingsins, sbr. 74. gr. Þá verða þingsályktunartillögur, sem útbýtt er síðar en 1. apríl, ekki teknar á dagskrá fyrir sumarhlé nema með samþykki þingsins, sbr. 81. gr. Samþykkis má þó fyrst leita þegar liðnir eru fimm dagar frá útbýtingu tillögunnar en frá því má víkja ef þrír fimmtu hlutar þeirra þingmanna er um það greiða atkvæði samþykkja.

Stjórnskipulegum fyrirvara skv. 103. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið ber að aflétta með þingsályktun og skal haga framsetningu hennar í samræmi við reglur sem þingforseti setur.

Forsætisráðherra leggur í október á hverju ári fram á Alþingi skýrslu um framkvæmd þeirra ályktana sem þingið samþykkti á næstliðnu ári og kalla á viðbrögð ráðherra eða ríkisstjórnar nema lög kveði á um að haga skuli skýrslugjöf til þingsins á annan hátt. Í skýrslunni skal enn fremur fjalla um meðferð málefna sem þingið hefur vísað til ríkisstjórnar eða einstaks ráðherra. Þegar skýrslan hefur verið lögð fram skal hún ganga til stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar til umfjöllunar. Nefndin getur lagt fyrir þingið álit sitt á skýrslu ráðherra og, ef hún telur ástæðu til, gert tillögur til þingsins um einstök atriði í skýrslunni.“

62. Viðeigandi ákvæði stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 eru svohljóðandi:

10. gr.

„Rannsóknarreglan

Stjórnvald skal sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því.“

63. 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 er svohljóðandi:

“Heimilt er að láta þann sem:

- a. af ásetningi eða stórfelldu gáleysi veldur líkamstjóni eða
- b. ábyrgð ber á ólögmati meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu annars manns greiða miskabætur til þess sem misgert var við.“

III. VIÐEIGANDI FORDÆMI EFTA DÓMSTÓLSINS OG ALMENNA DÓMSTÓLS EVRÓPU

A. Mál E-21/16 fyrir Dómstóli Fríverslunarsamtaka Evrópu (EFTA Dómstóllinn), ákvörðun 14. febrúar 2017

64. Leitað var ráðgefandi álits hjá EFTA dómstólnum af hálfu Áfrýjunardómstólsins í Liechtenstein (Princely Court of Appeal of the Principality of Liechtenstein) varðandi samninginn um hið evrópska efnahagssvæði (EES samningurinn) og gjaldþolstilskipun II nr. 2009/138/EB. Áfrýjunardómstóllinn beindi þremur spurningum til EFTA dómstólsins. Þriðja spurningin var sett fram ef vera skyldi að EFTA dómstóllinn fjallaði um fyrstu spurningarnar tvær eftir 16. janúar 2017. Þriðja spurningin varðaði trúnaðarskylduna, sem leiðir af 3. gr. EES samningsins og möguleikann fyrir EFTA ríkin að vefengja gildi dóma EFTA dómstólsins. Kjarni spurningarinnar var álitamálið um hvort EFTA dómstóllinn yrði löglega skipaður frá 17. janúar 2017 á þann hátt að sjálfstæði hans og óhlutdrægni væru tryggð. Ástæða þess að spurningin var lögð fram var sú að með ákvörðun nefndar ESA og dómstólsins 1. desember 2016 hafði dómari sem sat í EFTA dómstólnum fyrir hönd Noregs verið endurskipaður til þriggja ára embættistíma frá og með 17. janúar 2017. Hins vegar er í 1. mgr. 30. greinar samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls (SCA) kveðið á um að dómarar við EFTA dómstólinn skuli skipaðir til sex ára með samhljóða samkomulagi ríkisstjórna EFTA-ríkjanna.

65. EFTA dómstóllinn svaraði þriðju spurningunni áður en hann svaraði fyrstu tveimur spurningunum sem áfrýjunardómstóllinn hafði sent. Áður en EFTA dómstóllinn svaraði þriðju spurningunni barst honum ný ákvörðun nefndar ESA og dómstólsins frá 13. janúar 2017, þar sem dómari var skipaður að nýju fyrir hönd Noregs til sex ára og fyrri ákvörðunin var afturkölluð. Með ákvörðun 14. febrúar 2017 svaraði EFTA dómstóllinn þriðju spurningunni, þar sem m.a. kom fram eftirfarandi:

„16. Hvers kyns mat á lögmati skipunar dómstólsins, einkum að því er varðar sjálfstæði hans og óhlutdrægni, krefst þess að tekið verði tilhlýðilegt tillit til nokkurra mikilvægra þátta. Í fyrsta lagi er meginreglan um sjálfstæði dómstóla eitt af grundvallargildum réttarvörslu. Þessi meginregla kemur m.a. fram í 2. og 15. gr. stofnsamþykktar dómstólsins og 3. mgr. starfsreglna hans. Í öðru lagi er brýnt ekki aðeins að dómarar séu sjálfstæðir og sanngjarnir, heldur verða þeir sýnilega að vera það. Í þriðja lagi er nauðsynlegt til að tryggja viðvarandi sjálfstæði dómsins að viðeigandi reglum um skipun dómara, eins og þær eru settar fram í 30. gr. SCA, séu virtar í hvívetna. Önnur nálgun gæti leitt til þess að traust almennings á dómstólnum væri rofið og þar með grafið undan ásýnd hans um sjálfstæði og óhlutdrægni.“

66. Niðurstaða EFTA dómstólsins var að taka yrði tillit til nýju ákvörðunarinnar um að ógilda fyrri ákvörðunina og endurskipa dómariann

fyrir hönd Noregs til sex ára. Nýja ákvörðunin væri ótvíræð og þar væri kveðið á um skipunartíma í samræmi við 30. gr. SCA. Því gæti enginn vafi leikið á lögmæti samsetningar dómsins frá 17. janúar 2017 og um efnisþætti fyrirbyggjandi máls yrði fjallað af þremur skipuðum dómurum EFTA dómstólsins.

B. Dómur Almenna dómstóls Evrópusambandsins í máli nr. T-639/16 P 23. janúar 2018

67. Málið varðaði áfrýjun dóms Starfsmannadómstóls Evrópusambandsins frá 28. júní 2016, þar sem þess var krafist að dóminum yrði vikið til hliðar, þar sem Starfsmannadómstóllinn hefði vísað frá máli áfrýjenda, þar sem krafist var ógildingar á matsskýrslu hennar fyrir tímabilið 1. janúar til 31. desember 2013. Ennfremur taldi áfrýjandi að hin umdeilda matsskýrsla skyldi lýst ógild og að ráðinu skyldi gert að greiða málskostnað.

68. Taldi áfrýjandi meðal annars að hinn áfrýjaði dómur hefði verið kveðinn upp af deild sem væri ranglega skipuð þar sem annmarkar hefðu verið á málsmeðferð við skipun eins dómarans sem sat í deildinni.

69. Rétturinn taldi í fyrsta lagi að dómurinn sem um ræðir hefði setið í deildinni þar sem dómur var kveðinn upp um hinn áfrýjaða dóm; í öðru lagi að ranglega hefði verið staðið að málsmeðferð við skipun dómarans, ekki einungis vegna þess að ráðið hefði ekki virt regluverkið sem kveðið hefði verið á um í hinni opinberu auglýsingu eftir umsóknum frá 3. desember 2013, heldur einnig vegna þess að nálgun ráðsins hefði ekki verið í samræmi við reglur sem gilda um skipun dómara til Starfsmannadómstólsins. Ennfremur var í dóminum að finna eftirfarandi röksemdafærslu:

„65. Í þriðja lagi er þess vegna nauðsynlegt að taka til athugunar hvort annmarkarnir á málsmeðferðinni við skipun dómarans sem um ræðir séu slíkir að þeir hafi haft áhrif á rétta skipan annarrar deildar Starfsmannadómstólsins sem kvað upp hinn áfrýjaða dóm.

66. Í því samhengi ber að hafa í huga að það er í samræmi við réttarframkvæmd dómstólsins að þegar bornar eru brigður á rétta skipan dómsins sem kvað upp dóminn á fyrsta dómstigi og mótmælin eru ekki augljóslega rakalaus er áfrýjunardómstólnum skylt að ganga úr skugga um að dómurinn hafi verið skipaður með réttum hætti. Málsástæða þar sem borið er að skipan dóms hafi verið ólögmæt er málsástæða sem snýst um álitamál varðandi allsherjarreglu, sem áfrýjunardómstólnum ber að rannsaka að eigin frumkvæði, jafnvel þótt ekki hafi verið byggt á því ólögmæti á fyrsta dómstigi (sjá í því sambandi dóma frá 1. júlí 2008, *Chronopost og La Poste* gegn *UFEX o.fl.*, C-341/06 P og C-342/06 P, EU:C:2008:375, 44.-50. mgr.).

67. Eins og ljóst er af fyrsta málslið annarrar málsgreinar 47. greinar sáttmála Evrópusambandsins um grundvallarréttindi er ein skyldan sú varðandi skipan deildarinnar að dómstólar skuli vera sjálfstæðir, óhlutrægir og skipaðir fyrirfram að lögum.

68. Meginreglan um hinn lögmæta dómara, sem hefur að tilgangi að tryggja sjálfstæði dómsvalds gagnvart framkvæmdavaldi, leiðir af þessari kröfu, sem ber að

túlka þannig að um samsetningu dómsins og lögsögu hans beri að setja reglur fyrirfram með lagaákvæðum (sjá í því sambandi dóm frá 13. desember 2012, *Strack gegn framkvæmdastjórninni*, T-199/11 P, EU:T:2012:691, 22. mgr.).

69. Í því samhengi ber að hafa hugfast að samkvæmt fyrsta málslið 3. mgr. 53. gr. sáttmálans um grundvallarréttindi, að því marki sem sá sáttmáli fjallar um réttindi sem samsvara réttindum sem tryggð eru með samningnum um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sem undirritaður var í Róm 4. nóvember 1950 („MSE“), skulu merking þeirra og gildissvið vera hin sömu og kveðið er á um í síðarnefnda samningnum.

70. Einnig ber að minnst þess að samkvæmt þriðja tölulið 1. mgr. 6. gr. TEU [sáttmálans um Evrópusambandið] og 7. mgr. 52. gr. sáttmálans um grundvallarréttindi skal af hálfu dómsyfirvalda í Evrópusambandinu við túlkun réttinda samkvæmt síðarnefnda sáttmálanum taka viðeigandi tillit til skýringa sem settar voru fram til leiðbeiningar um túlkun sáttmálans (OJ 2007 C 303, bls. 17) . Að því er varðar túlkun 47. gr. sáttmálans um grundvallarréttindi segir í þeim skýringum:

„Í lögum sambandsins einskorðast rétturinn til réttlátrar málsmeðferðar ekki við deilur um réttindi og skyldur að einkamálarétti. Þetta er ein afleiðing þess að sambandið er samfélag sem byggir á réttarríki, eins og dómstóllinn tekur fram í máli 294/83, ‘*Les Verts*’ gegn Evrópuþinginu (dómur frá 23. apríl 1986 [1986] ECR 1339). Engu að síður, að öllu öðru leyti en gildissviði, gilda réttindi sem tryggð eru með mannréttinasáttmálanum með sama hætti fyrir Evrópusambandið.“

71. Af því leiðir að við túlkun fyrsta málsliðar annarar málsgreinar 47. greinar sáttmálans um grundvallarréttindi ber að hafa hliðsjón af þeirri vernd sem veitt er með fyrsta málslið 1. mgr. 6. gr. mannréttinasáttmálans, þar sem einnig er sett fram meginreglan um hinn lögmæta dómara.

72. Samkvæmt fordæmum Mannréttindadómstóls Evrópu („MDE“) endurspeglar meginreglan um hinn löglega skipaða dómara, sem felst í fyrsta málslið 1. mgr. 6. gr. mannréttinasáttmálans, meginregluna um réttarríkið, og af því leiðir að dómsyfirvald verður að skipa í samræmi við ætlun löggjafans (sjá í þessu sambandi ECtHR, 27. október 2009, *Pandjigidzé o.fl. gegn Georgíu, ...*, 103. mgr., og 20. október 2009, *Gorguiladzé gegn Georgíu, ...*, 67. mgr.).

73. Samkvæmt mannréttinasáttmálanum verður þannig að stofna dómstól í samræmi við lagaákvæðin um stofnun og lögbærni dómsyfirvalda og hvers kyns önnur ákvæði landslaga sem leiða mundu til þess að aðkoma eins eða fleiri dómara að umfjöllun um mál yrði ólögmæt ef ekki yrði eftir þeim farið. Þar með talið eru sér í lagi ákvæði sem varða umboð, ósamrýmanleika og vanhæfi dómara (sjá í þessu sambandi ECtHR, 20. október 2009, *Pandjigidzé o.fl. gegn Georgíu, ...*, 104. mgr., og 20. október 2009, *Gorguiladzé gegn Georgíu, ...*, 68. mgr.).

74. Eins og ljóst er af fordæmum MDE krefst meginreglan um hinn lögmæta dómara þess að fylgt sé ákvæðum sem gilda um málsmeðferð við skipun dómara (sjá í því sambandi, ECtHR, 9. júlí 2009, *Ilatovskiy gegn Rússlandi, ...*, 40. og 41. gr.).

75. Í raun er ekki aðeins brýnt að dómara séu sjálfstæðir og óhlutdrægir, heldur einnig að málsmeðferð við skipun þeirra beri með sér að hafa verið með þeim hætti. Það er af þeirri ástæðu að fylgja verður í hvívetna reglum um skipun dómara. Að öðrum kosti kann að vera grafið undan trausti aðila að dómsmálum og almennings á sjálfstæði og óhlutdrægni dómstóla (sjá í þessu sambandi ákvörðun EFTA dómstólsins frá 14. febrúar 2017, *Pascal Nobile gegn DAS Rechtsschutz-Versicherungs*, E-21/16, 16. mgr.).

76. Álitamálið um hvort annmarkarnir á málsmeðferðinni við skipun dómara sem um ræðir séu slíkir að þeir hafi haft áhrif á rétta skipan annarrar deildar Starfsmannadómstólsins sem kvað upp hinn áfrýjaða dóm verður því að skoða í ljósi þessara meginreglna.

77. Í því sambandi ber að geta þess að ljóst er af inngangliðum 1-6 í ákvörðun 2016/454, sem vitnað er til í 11. mgr. hér að framan, að ráðið gerði sér fullkomlega grein fyrir að listinn yfir umsækjendur sem um ræðir hafði ekki verið tekinn saman með það fyrir augum að skipa dómara í stöðuna sem [R.P.] gegndi. Engu að síður var ákveðið að nota listann í því skyni. Það leiðir því af skipuninni sjálfri að ráðið leit af ásetningi fram hjá því regluverki sem fram kom í hinni opinberu auglýsingu eftir umsóknum 3. desember 2013 og reglunum sem giltu um skipun dómara við Starfsmannadómstólinn.

78. Með hliðsjón af mikilvægi þess að fylgja reglum sem gilda um skipun dómara til þess að viðhalda trausti aðila að dómsmálum og almennings á sjálfstæði og óhlutdrægni dómstóla er þannig ekki hægt að líta svo á að dómari sem um ræðir geti talist lögmætur skipaður dómari í skilningi annarrar málsgreinar 47. greinar sáttmálans um grundvallarréttindi.

79. Af því leiðir að fallast verður á fyrstu málsástæðu áfrýjunarinnar, þar sem því var haldið fram að skipun annarrar deildar Starfsmannadómstólsins, sem kvað upp hinn áfrýjaða dóm, hefði verið ólögmæt.

80. Í ljósi þessa ber að ómerkja hinn áfrýjaða dóm frá í heild sinni án þess að þörf sé á því að fjalla um aðra og þriðju málsástæðu áfrýjunarinnar.“

IV. VIÐEIGANDI GÖGN EVRÓPURÁÐSINS

70. Álit ráðgjafarnefndar evrópskra dómara (CCJE) nr. 18/2015 um „stöðu dómskerfisins og tengsl þess við aðrar greinar ríkisvaldsins í nútímalýðræði“.

„B. Mismunandi þættir lögmæti dómsvalds

(1) Dómsvaldið í heild

13. Til dómsvalds er stofnað sem liður í stjórnskipan lýðræðisríkja sem lúta réttarríki. Þannig er það eðli máls samkvæmt að ef stjórnskipan ríkis er lögmæt, þá er grundvöllur dómsvalds sem hluta af þeirri stjórnskipan jafnlögmætur og jafnnauðsynlegur hluti lýðræðisríkis og hinar tvær greinar ríkisvaldsins. Öll aðildarríki hafa stjórnarskrá í einhverri mynd, sem á mismunandi forsendum (t.d. samkvæmt langri hefð eða almennri atkvæðagreiðslu) er samþykkt sem lögmæt undirstaða ríkisins. Í öllum stjórnarskrám aðildarríkjanna er viðurkennt og skapað (hvort heldur er með beinum eða óbeinum hætti) hlutverk dómsvalds, sem er að halda uppi réttarríki og úrskurða um mál með því að beita heimildum laga í samræmi við sett lög og fordæmisrétt. Þannig hlýtur sú staðreynd að með stjórnarskrá er skapað dómskerfi til þess að gegna þessu hlutverki í sjálfu sér að veita dómskerfinu í heild lögmæti. Þegar fjallað er um mál beitir hver dómari valdi sínu sem hluti af dómskerfinu. Samkvæmt því leiðir sú staðreynd ein og sér, að dómskerfið skuli vera liður í stjórnskipan lands, til þess að dómskerfið er lögmætt, og ekki aðeins dómskerfið í heild, heldur hver dómari um sig.

(2) Stjórnskipulegt eða formlegt lögmæti einstakra dómara

14. Til þess að vinna þau dómstörf sem helgast af stjórnarskrá þarf hver dómari að vera skipaður í embætti og verða þar með hluti af dómskerfinu. Hver einstakur dómari,

sem skipaður er samkvæmt stjórnarskrá og öðrum viðeigandi reglum, öðlast þannig stjórnskipulegt umboð og lögmæti. Í þeirri skipun samkvæmt stjórnskipunar- og lagareglum felst að einstakir dómara öðlast umboð og viðeigandi völd til þess að beita lögum eins og þau eru sett af löggjafanum eða þau eru skýrð af öðrum dómurum. Lögmæti sem einstökum dómara er veitt með skipun hans í embætti samkvæmt stjórnarskrá og öðrum lagareglum tiltekins ríkis telst vera „stjórnskipulegt eða formlegt lögmæti“ þess dómara.

15. Ráðgjafarnefndin hefur fjallað um hinar mismunandi aðferðir við skipun dómara í aðildarríkjum Evrópuráðsins. Þar má m.a. nefna skipun af hálfu dómstólaráðs eða annarrar sjálfstæðrar stofnunar, kosningu í embætti á þingi og skipun af hálfu framkvæmdavaldsins. Eins og ráðgjafarnefndin hefur bent á hefur hvert kerfi sína kosti og ókosti. Leiða má að því rök að skipun með atkvæðagreiðslu á þingi og, heldur síður, með ákvörðun ráðherra, kunni að virðast bera með sér aukið lýðræðislegt lögmæti, jafnvel þótt þessar aðferðir við skipun feli í sér hættu á pólitískri íhlutun og ósjálfstæði gagnvart þessum tveimur greinum ríkisvaldsins. Til þess að bregðast við þessari áhættu hefur ráðgjafarnefndin lagt til að sérhver ákvörðun varðandi skipun eða starfsferil dómara skuli byggja á hlutlægum forsendum og vera tekin af sjálfstæðri stofnun, eða að öðrum kosti með þeim hætti að tryggt sé að ákvörðunin verði ekki tekin öðru vísi en á grundvelli slíkra forsendna. Ráðgjafarnefndin hefur einnig mælt með aðkomu sjálfstæðrar stofnunar með víðtækt umboð sem valið er í með lýðræðislegum hætti af öðrum dómurum í ákvörðunum sem varða skipun eða framgang dómara. Ekki má grafa undan stjórnskipulegu lögmæti einstakra fastráðinna dómara með ráðstöfunum löggjafans eða framkvæmdavaldsins vegna breytinga á pólitísku valdi.“

71. Tilmæli ráðherranefndarinnar til aðildarríkja nr. CM/Rec(2010)12 varðandi dómara: sjálfstæði, skilvirkni og ábyrgð (samþykkt af ráðherranefndinni 17. nóvember 2010 á 1098. fundi staðgengla ráðherra)

„VI. kafli Staða dómans

Val og starfsferill

44. Ákvarðanir varðandi val og starfsferil dómara ætti að byggja á málefnalegum viðmiðum sem ákveðin eru fyrirfram með lögum eða af hálfu lögbærra stjórnvalda. Slíkar ákvarðanir skulu byggja á verðleikum, með hliðsjón af þeirri menntun, færni og hæfileikum sem þarf til þess að úrskurða um mál með því að beita lögum og sýna jafnframt virðingu fyrir mannlegri reisn.

45. Ekki ætti að vera nein mismunum gagnvart dómurum eða umsækjendum um dómaraembætti á neinum grunni á borð við kyn, kynþátt, litarhátt, tungumál, trú, stjórnmálaskoðanir eða aðrar skoðanir, landfræðilegan eða félagslegan uppruna, tengsl við þjóðernisminnihluta, eignir, örorku, fæðingu, kynhneigð eða aðra stöðu. Krafa um að dómari eða umsækjandi um dómaraembætti sé ríkisborgari viðkomandi ríkis ætti ekki að teljast mismunun.

46. Stjórnvaldið sem ákvarðanir tekur um val og starfsferil dómara ætti að vera óháð framkvæmdavaldinu og löggjafarvaldinu. Með það í huga að tryggja sjálfstæði stjórnvaldsins ætti að minnsta kosti helmingur þeirra sem stjórnvaldinu tilheyrja að vera dómara kosnir af jafningjum sínum.

47. Þegar stjórnarskrárákvæði eða önnur lagaákvæði gera ráð fyrir að þjóðhöfðinginn, ríkisstjórnin eða löggjafinn taki ákvarðanir varðandi val og starfsferil dómara ætti hins vegar sjálfstætt og þar til bært stjórnvald, sem að verulegu leyti er mannað úr dómkerfinu (með fyrirvara um reglurnar í IV. kafla sem við eiga um

dómstólaráð), að hafa vald til þess að gera tillögur eða lýsa álitum sem viðkomandi stjórnvald sem fer með skipunarvalið fer eftir í störfum sínum.

48. Samsetning hinna sjálfstæðu stjórnvalda sem vísað er til í 46. og 47. mgr. ætti að vera með þeim hætti að tryggt sé umboð þeirra hvíli á sem breiðustum grunni. Starfsaðferðir þeirra ættu að vera gegnsæjar og rökstuðningur fyrir ákvörðunum ætti að vera aðgengilegur umsækjendum ef um hann er beðið. Umsækjandi sem ekki hlýtur embætti ætti að hafa rétt til þess að mótmæla ákvörðuninni, eða í það minnsta ferlinu sem beitt var við ákvarðanatökuna.

...“

LAGAATRÍÐI

I. MEINT BROTT GEGN 1. MGR. 6. GR. MANNRÉTTINDA-SÁTTMÁLANS VARÐANDI RÉTTINN TIL „SJÁLFSTÆÐS OG ÓVILHALLS DÓMSTÓLS“

72. Kærandi taldi að skipun eins dómarsins við Landsrétt, A.E., sem dæmdu í sakamáli á hendur honum, hefði ekki verið í samræmi við íslensk lög. Þannig hefði dómur um ákæru á hendur honum um refsivert brott ekki verið kveðinn upp af dómstóli „hvers skipan væri ákveðin með lögum“ eins og krafist er í 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans, en fyrsti málsliður málsgreinarinnar er svohljóðandi:

„Þegar kveða skal á um réttindi og skyldur manns að einkamálarétti eða um sök, sem hann er borinn um refsivert brott, skal hann eiga rétt til réttlátrar og opinberrar málsmeðferðar innan hæfilegs tíma fyrir sjálfstæðum og óvilhóllum dómstóli. Sé skipan hans ákveðin með lögum.“

73. Ríkið mótmælti þessum málatilbúnaði.

A. Meðferðarhæfi

74. Að mati dómstólsins er kæran ekki augljóslega illa grunduð í skilningi a-liðar 3. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans. Ennfremur telur dómstóllinn að hún sé ekki ómeðferðarhæf á neinum öðrum forsendum. Hún verður því að teljast meðferðarhæf.

B. Málsástæður

1. Sjónarmið aðila

(a) Kærandi

75. Kærandi taldi að sú krafa að skipan dómstóls sé ákveðin með lögum feli í sér, í fyrsta lagi, að skýrt skuli kveðið á um reglur um skipan dómstóla

í lögum og, í öðru lagi, að sérhver einstök skipun dómara skuli vera í samræmi við lög.

76. Taldi kærandi að skipun A.E. hefði ekki verið í samræmi við íslensk lög, og þannig brotið gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans. Röksemdafærsla Hæstaréttar í dómi réttarins 24. maí 2018 í máli kæranda, þar sem lagt var mat á afleiðingar ólögþætrar skipunar ráðherra, hefði ekki samrýmst mannréttindasáttmálanum og í dóminum hefði ekki verið fjallað um viðeigandi viðmið úr dómaframkvæmd mannréttindadómstólsins. Mikilvægt hefði verið að löglegri málsmeðferð væri fylgt í einu og öllu við skipun dómara. Það hefði ekki verið gert þegar A.E. og þrír aðrir umsækjendur, sem ráðherra setti í stað annarra á lista dómnefndarinnar, voru skipaðir í Landsrétt. Í þessu sambandi taldi kærandi enn fremur að pólitísk sjónarmið og tengsl hefðu legið að baki skipunarinnar. Benti hann á í þessu sambandi að nokkrum mánuðum eftir skipun A.E. hefði eiginmaður hennar, B.N., alþingismaður og samflokksmaður dómsmálaráðherra gert ráðherranum „stórkostlegan pólitískan greiða“, sem hefði tryggt pólitíska framtíð hennar og stöðu hennar í nýrri ríkisstjórn með því að keppa ekki við hana um efsta sæti framboðslista flokksins í Reykjavíkurborginni í þingkosningunum sem fram fóru í október 2017. Enn fremur hélt kærandi því fram að annar umsækjendanna fjögurra, sem dómsmálaráðherra gerði tillögu um, hafi verið eiginmaður vinkonu hennar.

77. Kærandi vísaði til dóma Hæstaréttar frá 19. desember 2017 í tengdum dómsmálum (sjá 27.-35. mgr. hér að framan), þar sem niðurstaða réttarins var að skipun dómara fjögurra, þ.m.t. A.E., sem ekki voru meðal 15 hæfustu umsækjendanna að mati dómnefndarinnar, hefði ekki verið í samræmi við lög. Hefði rétturinn komist að þeirri niðurstöðu, í fyrsta lagi, að skipunin hefði verið andstæð lögum þar sem dómsmálaráðherra hefði ekki gert sjálfstæða tillögu um sérhvern þeirra umsækjenda sem skipa ætti í samræmi við lög, og í öðru lagi þar sem málsmeðferðin við mat á hæfni þeirra hefði verið ófullnægjandi og andstæð 10. gr. stjórnslulaga (sjá 62. mgr. hér að framan).

78. Enn fremur hefði skipunin verið andstæð þeirri óskráðu reglu íslenskra laga að stjórnvöld skuli skipa þann umsækjanda sem hæfastur er. Þetta hefði verið ítrekað í dómi Hæstaréttar 24. maí 2018 í máli kæranda og hefði rétturinn tekið fram að dómur hans frá 19. desember 2017 hefðu fullt sönnunargildi í máli hans fyrir Hæstarétti. Það lægi því fyrir að brotið hefði verið gegn íslenskum lögum með skipun A.E. til embættis dómara við Landsrétt.

79. Kærandi benti enn fremur á að síðan kæran hefði verið lögð fram hefðu tveimur öðrum umsækjendum af þeim fjórum sem voru meðal þeirra fimmtán sem taldir voru hæfastir að mati dómnefndarinnar verið dæmdar bætur eða þeir fengið kröfur sínar um bætur viðurkenndar af Héraðsdómi Reykjavíkur í dómum 25. október 2018. Þessum dómum hefði verið áfrýjað og biðu meðferðar fyrir Landsrétti (sjá 52.-54. mgr. hér að framan).

80. Kærandi mótmælti þeirri röksemdafærslu ríkisins að ráða mætti af dómi Hæstaréttar frá 24. maí 2018 að annmarkarnir á málsmeðferðinni sem bent væri á í dóminum frá 19. desember 2017 hefðu ekki haft vægi í ákvarðanatöku um hvort skipun A.E. hefði verið lögmæt. Ennfremur taldi kærandi að túlkun ríkisins á dóminum væri röng að því er varðar þær afleiðingar sem leiddu af annmörkum á lögmæti skipunar A.E. og einnig að því er varðar þá niðurstöðu þeirra að þessir annmarkar hefðu engar afleiðingar haft varðandi stöðu hennar sem dómari. Um það væri ekkert að finna í dóminum.

81. Einnig hafnaði kærandi þeirri málsástæðu ríkisins að dómsmálaráðherra hefði lagt fram 15 sérstakar tillögur um hvern umsækjanda fyrir sig. Taldi kærandi að um hefði verið að ræða atkvæðagreiðslu um „allt eða ekkert“ og að alþingismönnum hefði ekki verið gefið tækifæri til þess að greiða atkvæði um hvern og einn þeirra umsækjenda sem dómsmálaráðherra hefði gert tillögu um. Ákvæði IV til bráðabirgða í hinum nýju dómstólalögum væri skýrt að því er þessa málsmeðferð varðar. Þannig væru tillagan, atkvæðagreiðslan og skipun A.E. augljóslega andstæð ákvæðinu, eins og berum orðum hefði verið staðfest af Hæstarétti í máli kæranda.

82. Kærandi hafnaði einnig þeirri röksemdafærslu ríkisins að annmarkarnir á skipunarferli A.E. hefðu ekki talist gróft brot á landslögum og að af þeim sökum ætti dómstóllinn ekki að bera brígdur á túlkun Hæstaréttar á íslenskum lögum. Kærandi taldi í fyrsta lagi að með dómum Hæstaréttar 19. desember 2017 hefði verið staðfest að um hefði verið að ræða gróft brot á íslenskum lögum þegar A.E. hefði verið skipuð dómari við Landrétt. Svo gróft væri það, að hún hefði ekki verið skipuð hefði dómsmálaráðherra fylgt gildandi málsmeðferðarreglum. Í öðru lagi hefði Hæstiréttur komist að þeirri niðurstöðu í fyrri dómum sínum að um hefði verið að ræða gróft brot á íslenskum lögum. Þannig hefði rétturinn ekki átt að túlka landslög í dómi sínum gegn kæranda, heldur 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans. Miðað við fordæmi réttarins væri það krafa að skipun dómara færi fram í samræmi við fyrirsjáanlega og lögmæta málsmeðferð, en ekki að geðþótta. Þegar sýnt hefði verið fram á að skipun A.E. hefði í raun verið ólögmæt og byggð á geðþóttaákvörðun og í andstöðu við 1. mgr. 6. gr. yrði slík skipun í öllum tilvikum að teljast gróft brot á landslögum. Að öðrum kosti gætu landslög sem ekki gera ráð fyrir úrræðum gegn ólögmætum eða geðþóttakenndum dómaraskipunum ekki talist „lög“ samkvæmt eiginlegri merkingu þess hugtaks samkvæmt 6. gr. mannréttindasáttmálans.

(b) Ríkið

83. Ríkið taldi að samkvæmt íslenskum lögum, eins og þau hafi verið túlkuð af Hæstarétti, væri A.E. að lögum dómari við Landsrétt með allt það dómsvald sem skipun hennar fylgdi, þar með talið valdheimildir til þess að taka þátt í dómsuppkvaðningu í máli kæranda. Ríkið vísaði aðallega til

niðurstöðu Hæstaréttar í dómi hans frá 24. maí 2018, þar sem kröfum kæranda hefði verið hafnað.

84. Ríkið taldi að jafnvel þótt það væri hlutverk dómstólsins að rannsaka hvort farið hefði verið að landslögum yrði að hafa hliðsjón af nálægðarreglunni og því svigrúmi til mats sem innlendum dómstólum er ætlað, þar sem það væri fyrst og fremst hlutverk innlendra dómstóla að túlka innlend lög. Miðað við dómafordæmi dómstólsins væru ekki bornar brigður á þessa túlkun nema ef um hefði verið að ræða gróft brot á landslögum.

85. Ríkið taldi að álitamálið sem lægi fyrir dómstólnum væri hvort niðurstöður Hæstaréttar í dóminum yfir kæranda varðandi réttaráhrif annmarkanna á skipunarferlinu á stöðu A.E. sem dómara teldust gróft brot gegn landslögum.

86. Taldi ríkið að Hæstiréttur hefði viðurkennt, með vísan til dóma sinna 19. desember 2017, að annmarkar hefðu verið á málsmeðferðinni við skipun A.E. Hins vegar hefði það verið kjarninn í röksemdarfærslu Hæstaréttar að þrátt fyrir þessa misbresti hefði A.E. verið skipað dómari við Landsrétt og væri handhafi dómsvalds, rétt eins og aðrir dómara sem skipaðir voru í Landsrétt. Það þýddi að samkvæmt íslenskum lögum, eins og þau væru túlkuð og þeim beitt af Hæstarétti, hefðu misbrestirnir sem Hæstiréttur komst að niðurstöðu um í dómi réttarins 19. desember 2017 ekki haft þau áhrif að A.E. væri ekki löglega skipaður dómari. Kærandi hefði þannig notið réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi sem skipaður væri að lögum í merkingu 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans. Taldi ríkið að niðurstöður Hæstaréttar væru vel rökstuddar og að niðurstaða hans fæli ekki í sér gróft brot á landslögum.

87. Þá benti ríkið á að stigataflan sem kærandi vísaði til, þar sem sýnd væri röð umsækjenda, hefði ekki sem slík verið hluti af álitni dómnefndarinnar eða niðurstöðum hennar. Um hefði verið að ræða vinnuskjal, tekið saman að því er virðist til þess að auðvelda dómnefndinni starf sitt. Eina „formlega“ röðunin hefði verið það álit dómnefndarinnar að hinir fimmtán umsækjendur sem nefndir voru hefðu talist hæfastir. Hins vegar hefði dómsmálaráðherra verið þeirrar skoðunar að dómara-reynslu hefði ekki verið gefið nægilegt vægi í mati dómnefndarinnar, sem væri málefnalegt og lögmætt sjónarmið. Hefði ákvörðun dómsmálaráðherra verið í samræmi við þetta sjónarmið, þar sem þeir fjórir umsækjendur sem hún skipti út af listanum hefðu haft minni reynslu af störfum við dómstóla en þeir fjórir sem hún valdi að setja í þeirra stað.

88. Ríkið taldi einnig að samkvæmt gildandi íslenskum reglum hefði dómsmálaráðherra verið heimilt að víkja frá niðurstöðum dómnefndarinnar, en þá hefði hún þurft að leita samþykkis Alþingis. Yrði það að byggja á lögmætum grunni, til að mynda málefnalegu mati á hæfni umsækjenda.

89. Hefði dómsmálaráðherra gert tillögu um lista yfir umsækjendur, sem hún taldi hæfasta, auk þess sem hún hefði tekið mið af kynjajafnréttis-sjónarmiðum. Mat á umsækjendum um dómaraembætti gæti aldrei verið nákvæm vísindi eða hrein stærðfræðiþraut.

90. Ríkið hafnaði þeirri röksemdafærslu kæranda sem hreinum getgátum að A.E. hefði ekki verið tilnefnd ef greidd hefðu verið atkvæði um hvern umsækjanda sérstaklega. Það hefði ekki verið hlutverk ráðherra að ákveða með hvaða hætti atkvæði skyldu greidd á Alþingi. Sú ákvörðun hefði verið tekin efir nákvæma og faglega athugun af hálfu skrifstofustjóra Alþingis og forstöðumanns lagaskrifstofu þingsins. Um skipun A.E. hefðu verið greidd atkvæði, rétt eins og í tilviki allra hinna umsækjendanna, og sérhverjum þingmanni hefði verið í lófa lagið að fara fram á sérstaka atkvæðagreiðslu um hvern og einn umsækjanda.

91. Ríkið hafnaði þeirri staðhæfingu kæranda í þá átt að dómsmálaráðherra hefði handvalið umsækjendur á listann sem lagður var fyrir Alþingi á forsendum vinskapar og pólitískra tengsla. Væru staðhæfingar kæranda almennt orðaðar og óljósar og hefðu takmarkað gildi sem lögfræðilegur rökstuðningur er gæti gagnast dómstólnum við ákvarðanatöku í máli hans. Þær hefðu verið ætlaðar til þess að gefa í skyn að málsmeðferðin hefði öll verið alvarlega gölluð og spillt, sem ríkið hafnaði alfarið. Einkum og sér í lagi andmælti ríkið þeirri staðhæfingu kæranda að skipun A.E. hefði verið liður í einhvers konar „pólitískum hrossakaupum“. Þegar A.E. hefði verið skipuð dómari við Landsrétt hefði ekki verið vitað að haldnar yrðu kosningar til Alþingis í október 2017, þar sem það hefði ekki verið fyrir en í september 2017 að ríkisstjórn Íslands fór frá og boðað var til nýrra þingkosninga. Tilnefning og skipun dómara við Landsrétt hafði þá þegar átt sér stað.

92. Þannig taldi ríkið að [ákvörðun um] skipun dómara í embætti við Landsrétt hefði verið tekin að loknu gagngeru og ítarlegu ferli sem kveðið væri á um í gildandi lögum. Það hefði einkennst af allri þeirri temprun valds sem viðeigandi er þegar skipaðir eru dómara og ætluð er til þess að útiloka hvers kyns handval og væri án nokkurs vafa fullkomlega lögmætt með hliðsjón af mannréttindasáttmálanum og kröfum Evrópuráðsins. Skipunin hefði byggt á nákvæmri athugun á öllum umsækjendum á málefnalegum forsendum og að baki breytinganna sem dómsmálaráðherra hefði gert hefðu legið hlutlæg og lögmæt markmið.

93. Loks taldi ríkið að þróun mála í innlendra lagasetningu um skipun dómara gæti varpað ljósi á málið fyrir dómstólnum. Sú þróun sýndi hvernig breytingar hafa smám saman verið gerðar með það að markmiði að skapa jafnvægi milli aðkomu sérfræðinga við mat á umsækjendum um dómarambætti, aðkomu dómsvaldsins og loks aðkomu hinna pólitísku greina ríkisvaldsins. Fyrri löggjöf hefði sætt gagnrýni fyrir að veita pólitískum ráðherra of mikið svigrúm til mats við skipun í dómaraembætti. Niðurstöður dómnefndarinnar hefðu verið gerðar bindandi en dómsmálaráðherra þó gefinn kostur á að víkja frá niðurstöðunum og fara með málið fyrir Alþingi. Hvorki væri að finna í lögnum né skýringum með þeim hvernig dómsmálaráðherra bæri að undirbúa tillögu til þingsins þegar vikið væri frá áliti dómnefndarinnar.

2. Álit dómstólsins

(a) Inngangsorð og gildi 6. greinar mannréttindasáttmálans

94. Í þessu máli staðhæfir kærandi að dómari, A.E., í nýstofnuðum Landsrétti á Íslandi, þar sem hann var fundinn sekur um refsivert brot, ásamt tveimur öðrum sem sátu í dómi réttarins, hafi ekki verið skipað í embætti í samræmi við landslög. Kærandi telur af þeim sökum að ákvörðun um sakarefni hans hafi ekki verið í höndum dómstóls sem skipaður væri samkvæmt lögum.

95. Eins og nánar verður skýrt hér á eftir er þessum dómstóli falið að meta kæru þessa á grundvelli dóms Hæstaréttar frá 24. maí 2018 í máli kæranda, þar sem með vísan til fyrri dóma frá 19. desember 2017 í skyldum dómsmálum var staðfest að tiltekin atriði málsmeðferðarinnar við skipun dómarsins sem um ræðir hefðu ekki verið í samræmi við landslög. Engu að síður hafnaði Hæstiréttur kröfu kæranda um ómerkingu dómsins í máli hans fyrir Landsrétti og endurupptöku máls hans.

96. Dómstóllinn tekur fram að aðilar deila ekki um gildi sakamálahluta 6. gr. mannréttindasáttmálans. Kærandi var ákærður og sakfelldur fyrir brot gegn umferðarlögum með því að aka án ökuréttinda og undir áhrifum fíkniefna. Var kærandi dæmdur til 17 mánaða fangelsisvistar og sviptur ökurétti ævilangt (sjá 38. og 47. mgr. hér að framan). Niðurstaða dómstólsins er því að 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans eigi við í máli þessu í refsiréttarlegu samhengi (*Beuze gegn Belgíu* [GC], nr. 71409/10, 9. nóvember 2018, 119. mgr.).

(b) Meginreglur

97. Samkvæmt 1 mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans skal skipan dómstóls ætíð „ákveðin með lögum“. Í þessu orðalagi endurspeglast meginreglan um réttarríki, sem felst í verndarkerfinu sem komið hefur verið á með mannréttindasáttmálanum og viðaukum við hann (sjá m.a. *Jorgic gegn Þýskalandi*, nr. 74613/01, 64. mgr., ECHR 2007-III (útdrættir)). Eins og dómstóllinn hefur áður komist að niðurstöðu um mun dómstól, sem ekki er skipaður í samræmi við ætlun löggjafans, þegar af þeirri ástæðu skorta það lögmæti sem krafist er í lýðræðisríki til þess að leysa úr lögfræðilegum deiluefnum (*Lavents gegn Lettlandi*, nr. 58442/00, 114. mgr., 28. nóvember 2002).

98. „Lög“ í merkingu 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans fela í sér löggjöf þar sem kveðið er á um skipun og lögbærni dómstofnana (sjá m.a. *Lavents gegn Lettlandi*, sbr. tilvísun hér að framan, 114. mgr.) og hvers kyns annað ákvæði landslaga sem, ef ekki yrði eftir því farið, myndi hafa þau áhrif að þátttaka eins eða fleiri dómara í umfjöllun um mál yrði ólögmæt (sjá *Gorguiladzé gegn Georgíu*, nr. 4313/04, 68. mgr., 20. október 2009, og *Pandjikidzé o.fl. gegn Georgíu*, nr. 30323/02, 104. mgr., 27. október 2009).

Orðasambandið að „skipan hans [sé] ákveðin með lögum“ felur þannig í sér lagagrundvöllinn fyrir sjálfri tilvist „dómstóls“ (sjá *DMD Group, A.S. gegn Slóvakíu*, nr. 19334/03, 59. mgr., 5. október 2010). Ennfremur nær hugtakið „skipan“ í fyrsta málslið 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans eðli sínu samkvæmt yfir það ferli að skipa dómara innan hins innlenda réttarkerfis, sem verður, samkvæmt meginreglunni um réttarríki, að fara fram í samræmi við þær reglur landsréttar sem í gildi eru á viðkomandi tíma (sbr. *Ákvörðun EFTA dómstólsins* í máli E-21/16 frá 14. febrúar 2017, 16. mgr., og *Dóm almenna dómstóls Evrópusambandsins* í máli nr. T-639/16 P frá 23. janúar 2018, 75. og 78. mgr. (sjá 64.-69. mgr. hér að framan)).

99. Dómstóllinn vekur ennfremur athygli á því að samkvæmt dómafrankvæmd hans er tilgangurinn með orðalaginu „skipan ákveðin með lögum“ í 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans sá að tryggja „að skipulag dómstóla í lýðræðisríki velti ekki á ákvörðunarvaldi framkvæmdavaldsins, heldur ráðist af lögum sem sett eru af þjóðþingi“ (*Zand gegn Austurríki*, nr. 7360/76, Skýrsla framkvæmdastjórnarinnar frá 12. október 1978, Ákvarðanir og skýrslur (DR) 15, 70. og 80. bls.). Í þeim löndum þar sem lög eru skrásett má heldur ekki láta dómsyfirvöldum eftir skipulagningu dómskerfisins, þótt ekki sé þar með sagt að dómstólar hafi ekki nokkurt svigrúm til þess að túlka þau innlendu lög sem við sögu koma (*Coëme o.fl.*, sjá tilvísun hér að framan, 98. mgr., og *Savino o.fl. gegn Ítalíu*, nr. 17214/05, 20329/05 og 42113/04, 94. mgr., 28. apríl 2009). Í þessu sambandi leggur dómstóllinn áherslu á að krafan um að skipan dómstóls sé ákveðin með lögum tengist náíð öðrum almennum kröfum 1. mgr. 6. gr. um sjálfstæði og óhlutdrægni dómsvaldsins, en hvort tveggja er óaðskiljanlegur hluti grundvallarreglunnar um réttarríki í lýðræðislegu þjóðfélagi. Í stuttu máli „er það sem er í húfi það traust sem dómstólar í lýðræðislegu þjóðfélagi verða að njóta hjá almenningi“ (*Morice gegn Frakklandi* [GC], nr. 29369/10, 78. mgr., 23. apríl 2015).

100. Að meginreglu til bendir brot af hálfu dómstóls gegn innlendum lagaákvæðum um skipan og lögbærni stofnana dómsvaldsins til þess að brotið hafi verið gegn 1. mgr. 6. gr. (*DMD Group, A.S.*, sjá hér að framan, 61. mgr.). Af því leiðir að brot gegn þessari meginreglu, eins og meginreglunum samkvæmt sama ákvæði þess efnis að dómstóll skuli vera sjálfstæður og óhlutdrægur, kallar ekki á sérstaka athugun á því hvort brotið gegn meginreglunni um að skipan dómstóls sé ákveðin með lögum hafi leitt til þess að réttarhald hafi verið óréttlátt. Ennfremur, í ljósi þeirrar kröfu að dómstóll skuli skipaður í samræmi við landslög, kemur það í hlut Mannréttinda-dómstólsins að ganga úr skugga um hvort farið hafi verið að landslögum að þessu leyti. Niðurstöður innlendu dómstólanna falla þannig undir evrópskt eftirlit. Hins vegar, með hliðsjón af þeirri almennu meginreglu að það sé innlendu dómstólanna sjálfra að túlka í fyrstu ákvæði innlendra laga, ber dómstólum ekki að bera brigið á túlkun þeirra nema um hafi verið að ræða gróft brot á innlendum lögum (sjá, að breyttu breytanda, *Coëme o.fl.*, sem

vísað er til hér að framan, 98. mgr. *in fine*, *Lavents*, sem vísað er til hér að framan, 114. mgr., *DMD Group, A.S.*, sem vísað er til hér að framan, 61. mgr.).

101. Dómstóllinn telur að sami prófsteinn á gróft brot gegn innlendum rétti skuli gilda þegar, eins og í þessu máli, rekja má brotið til annarrar greinar ríkisvaldsins og það hefur verið viðurkennt af innlendum dómstólum. Samkvæmt þessu mun dómstóllinn taka til athugunar hvort innlendu dómstólarnir hafi tekið mið af hinum almennu meginreglum í fordæmum dómstólsins í umfjöllun sinni um staðhæfingu um að skipun dómara af hálfu hinna greina ríkisvaldsins hafi ekki verið í samræmi við gildandi innlenda rétt og einkum og sér í lagi hvort dómstólarnir hafi tekið nægilegt mið af því hvort líta hefði mátt á brotið sem gróft þegar metið var hvort skipan dómstólsins hafi verið „ákveðin með lögum“.

102. Dómstóllinn vekur athygli á því í þessu sambandi að það leiðir af skilyrðum sem fram koma í fordæmum dómstólsins fyrir því að brot teljist „gróft“ að einungis þau brot gegn gildandi innlendum lagareglum við skipun dómstóls sem varða grundvallaratriði og eru ófrávíkjanlegir liðir í skipan og starfsemi réttarkerfisins geta talist uppfylla þetta skilyrði. Í þessu samhengi vísar hugtakið um „gróft“ brot gegn landslögum þannig til eðlis og alvarleika hins meinta brots. Ennfremur mun dómstóllinn í umfjöllun sinni um hvort skipun dómstóls hafi byggt á „grófu“ broti gegn innlendum rétti taka mið af því hvort málsatvik eins og þau liggja fyrir dómstólnum sýni að brotið gegn innlendum reglum um skipun dómara hafi verið vísvitandi, eða, að lágmarki, borið vitni um augljóst skeytingarleysi um gildandi landsrétt (sjá einnig í þessu samhengi *Dóm Almenna dómstóls Evrópusambandsins*, sem vísað er til hér að framan, 77. mgr. (sjá 69. mgr. hér að framan)).

103. Loks minnir dómstóllinn á að „hugmyndin um aðgreiningu valds milli framkvæmdavaldsins og dómsvaldsins hefur fengið aukið vægi í fordæmum dómstólsins“ (*Ramos Nunes de Carvalho E Sá gegn Portúgal* [GC], nr. 55391/13, 57728/13 og 74041/13, 144. mgr., 8. nóvember 2018). Hið sama gildir um „mikilvægi þess að standa vörð um sjálfstæði dómkerfisins“ (*Baka gegn Ungverjalandi* [GC], nr. 20216/12, 165. mgr., 23. júní 2016). Á grundvelli framangreindra meginreglna, og með hliðsjón af markmiðinu og tilganginum með kröfunni um að dómstóll sé ætíð ákveðinn með lögum, svo og nánnum tengslum þeirrar kröfu við grunnregluna um réttarríki, ber dómstólnum þess vegna að skyggjast undir yfirborðið og ganga úr skugga um hvort eitthvert brot gegn gildandi landsbundnum reglum um skipun dómara hafi leitt til raunverulegrar hættu á því að aðrar stofnanir ríkisvaldsins, einkum og sér í lagi framkvæmdavaldið, hafi beitt ótilhlýðilegu gerræði sem grafið hafi undan trúverðugleika skipunarferlisins umfram það sem sjá hefði mátt fyrir í þeim innlendu reglum sem í gildi voru á viðkomandi tíma.

(c) Gildi þessara meginreglna fyrir fyrirliggjandi mál

104. Kærandi var sakfelldur og dæmdur til refsingar á fyrsta dómstigi af Héraðsdómi Reykjaness. Í kjölfar áfrýjunar var dómurinn staðfestur af dómi þriggja dómara í hinum nýskipaða Landsrétti, þar með talið A.E. Að fengnu áfrýjunarleyfi til Hæstaréttar, var kröfu kæranda um ómerkingu dóms Landsréttar og endurupptöku málsins fyrir þeim rétti hafnað af Hæstarétti. Kærandi staðhæfir að skipun A.E. í dómaraembætti við Landsrétt hafi ekki verið í samræmi við landslög.

105. Af málsatvikum er ljóst að Hæstiréttur hafði þegar talið í tveimur dómum frá 19. desember 2017 í mjög skyldum málum (sjá 27.-35. mgr. hér að framan) að dómsmálaráðherra hefði farið gegn stjórnarsýslulögum nr. 37/1993 (sjá 27.-35. mgr. hér að framan), þegar hún tók ákvörðun um að fella fjóra umsækjendur af listanum sem lagður var fyrir hana af hálfu dómnefndarinnar og setja í þeirra stað fjóra aðra umsækjendur, þeirra á meðal A.E., í tillögu sinni til Alþingis. Tveir umsækjendur, sem felldir höfðu verið út af listanum, höfðuðu ógildingar- og bótamál fyrir innlendum dómstólum og voru þeim dæmdar miskabætur í fyrrnefndum dómum Hæstaréttar frá 19. desember 2017 vegna meingerða í þeirra garð af hálfu dómsmálaráðherra.

106. Í dómi Hæstaréttar í máli kæranda, þar sem beinlínis var vísað í tvo dóma réttarins frá 19. desember 2017, taldi rétturinn ennfremur að með málsmeðferðinni á Alþingi hefði einnig verið brotið gegn ákvæði til bráðabirgða IV í nýju dómstólalögum nr. 50/2016, þar sem þingið hefði ekki fylgt þeirri málsmeðferð sem kveðið er á um í því ákvæði, að greiða atkvæði sérstaklega um hvern og einn umsækjanda sem ráðherra hefði gert tillögu um, heldur hafi ákveðið að greiða atkvæði um tillöguna í heild.

107. Af því leiðir að við umfjöllun sína um kærðu kæranda ber dómstólnum að gefa þeirri staðreynd sérstakt vægi að Hæstiréttur Íslands, æðsti dómstóllinn í réttarkerfi landsins, hefur þegar komist að þeirri niðurstöðu í þremur dómum, þar af einum sem kveðinn var upp í máli kæranda, að brotið hafi verið gegn framangreindum lagareglum þegar skipaðir voru fjórir nafngreindir dómara við Landsrétt, þar með talið A.E. Dómstóllinn hefur engar forsendur til þess að draga í efa niðurstöður Hæstaréttar að því er varðar túlkun réttarins á landslögum og verður þannig einnig að draga þá ályktun að skipun A.E. hafi byggt á málsmeðferð sem fór gegn viðeigandi reglum landslaga sem í gildi voru á þeim tíma sem um ræðir. Þótt það hafi ekki beina þýðingu fyrir umfjöllunina um þetta mál, veitir dómstóllinn því athygli að með tveimur héraðsdómum frá 25. október 2018, sem nú bíða meðferðar fyrir Landsrétti, hafa hinir tveir umsækjendurnir, sem teknir voru af listanum af dómsmálaráðherra, J.H. og E.J., einnig fengið fram niðurstöður sér í hag, sem enn staðfestir að dómsmálaráðherra braut gegn landslögum í skipunarferlinu til embættis við Landsrétt, og voru J.H. dæmdar bæði skaðabætur og miskabætur, en í máli E.J. fékkst viðurkenningardómur þar sem staðfest var bótaábyrgð ríkisins í máli hans (sjá 52.-54. mgr. hér að framan).

108. Í samræmi við almennar meginreglur í dómaframkvæmd dómstólsins (sjá 97.-103. gr. hér að framan) liggur nú fyrir dómstólnum að ákvarða hvort þessi brot gegn innlendum lögum, sem þegar hafa verið staðfest, með skipun A.E. í embætti dómara við Landsrétt hafi þegar litið er til þeirra í heild, verið „gróf“ og þannig haft þær afleiðingar, eins og staðhæft er af kæranda, að með aðkomu A.E. að réttinum sem fjallaði um sakarefni kæranda hafi verið brotið gegn 1. mgr. 6. gr. þar sem skipun hennar hefði ekki verið „ákveðin með lögum“ í skilningi mannréttindasáttmálans.

109. Í þessu máli hefur Hæstiréttur þegar kveðið upp úr um það með skýrum hætti að bæði dómsmálaráðherra og Alþingi brutu gegn gildandi lögum með skipun dómara, þ.m.t. A.E., í embætti við Landsrétt, sem dæmði í máli kæranda. Hins vegar skiptir máli fyrir mat dómstólsins að eins og kærandi heldur fram (sjá 76. mgr. hér að framan) var ekki tekin skýr afstaða til þess í dómi Hæstaréttar frá 24. maí 2018 hvort brotin hefðu verið „gróf“ í skilningi dómafordæma dómstólsins, sem leiða af skilyrðum 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans.

110. Hæstiréttur hafnaði kröfu kæranda um ómerkingu dóms Landsréttar, sem kærandi byggði á því að brotið hefði verið gegn 59. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans með skipun A.E. í dómaraembætti við Landsrétt. Þótt Hæstiréttur féllist á að embættisfærslur dómsmálaráðherra, sem lauk með skipun A.E., hefðu ekki verið í samræmi við landslög, taldi Hæstiréttur engu að síður að ekki væri hægt að líta á skipun hennar sem „markleysu“ og úrlausnir, sem hún hefði staðið að væru af þeim sökum „dauður bókstafur“ (sjá 50. málsgrein hér að framan). Ennfremur taldi Hæstiréttur, svo sem áður var nefnt, að málsmeðferðin fyrir Alþingi, þar sem ekki voru greidd atkvæði sérstaklega um hvern og einn hinna fimmtán umsækjenda, hefði ekki verið í samræmi við lög, eins og krafist er samkvæmt ákvæði IV til bráðabirgða í nýju dómstólalögunum. Hins vegar taldi Hæstiréttur að brotið hefði ekki „vægi“, og vísaði í því sambandi til tveggja dóma sinna frá 19. desember 2017 í bótamálunum sem höfðuð höfðu verið af tveimur hinna fjögurra umsækjanda sem ráðherra hafði fellt út af listanum.

111. Ríkið taldi (86. gr. hér að framan) að það hefði verið kjarninn í röksemdafærslu Hæstaréttar að þrátt fyrir þessa annmarka hefði A.E. verið löglega skipuð dómari við Landsrétt og væri handhafi dómsvalds, rétt eins og aðrir dómara sem skipaðir voru í áfrýjunardómstólinn. Það þýddi að samkvæmt íslenskum lögum, eins og þau væru túlkuð og þeim beitt af Hæstarétti, hefðu misbrestirnir sem Hæstiréttur komst að niðurstöðu um í dómum réttarins 19. desember 2017, ekki þau áhrif að A.E. væri ekki löglega skipaður dómari. Kærandi hefði þannig notið réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi sem skipaður væri að lögum í merkingu 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans. Taldi ríkið að niðurstöður Hæstaréttar væru rökstuddar og að niðurstaða hans fæli ekki í sér gróft brot gegn innlendum rétti.

112. Dómstóllinn fellst ekki á þessa röksemdafærslu ríkisins af eftirfarandi fimm ástæðum:

113. Í fyrsta lagi, eins og Hæstiréttur komst að niðurstöðu um, brutu bæði dómsmálaráðherra og Alþingi gegn gildandi lögum við skipun dómara í Landsrétt, einkum að því er varðar málsmeðferðina sem viðhöfð var við valið á fjórum nafngreindum umsækjendum, þ.m.t. A.E., sem dómsmálaráðherra bætti í tillögu sína til Alþingis. Því var spurningin varðandi mannréttindasáttmálann sem lá fyrir Hæstarétti sú, hvort þessi brot gegn landslögum, skoðuð í heild, væru þess eðlis að þátttaka A.E. sem dómara í máli kæranda fyrir Landsrétti hefði haft þau áhrif að um sakarefni hans hefði ekki verið dæmt af dómstóli sem skipaður væri að lögum. Með öðrum orðum var álitafnið, sem til umfjöllunar var í Hæstarétti, ekki hvort skipun A.E. væri sem slík „markleysa“ samkvæmt íslenskum stjórnslurétti, eða dómur hennar af þeim sökum „dauður bókstafur“, heldur hvort heildarferlið við skipun hennar í embætti dómara teldist, út frá málefnalegu mati, gróft brot af hálfu ráðherra og Alþingis gegn þeim reglum sem við áttu og í gildi voru á þeim tíma í ljósi dómafordæma dómstólsins er leiða af 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans.

114. Í öðru lagi, eins og skýrt var af dómstólnum hér að framan (sjá 100. mgr. hér að framan), bendir brot af hálfu dómstóls gegn innlendum lagaákvæðum um skipan og lögbærni réttarstofnana að meginreglu til þess að brotið hafi verið gegn 1. mgr. 6. gr. Af því leiðir að brot gegn þessari meginreglu, eins og meginreglunni samkvæmt sama ákvæði þess efnis að dómstóll skuli vera sjálfstæður og óhlutdrægur, kallar ekki á sérstaka athugun á því hvort brotið gegn meginreglunni um að dómstóll sé skipaður að lögum hafi leitt til þess að réttarhald hafi verið óréttlátt. Það skiptir því ekki máli að mati dómstólsins hvort brotin sem tilgreind voru af Hæstarétti gegn viðeigandi reglum í skipunarferlinu hefðu haft áhrif á réttlæti málsmeðferðar í máli kæranda, eins og ríkið heldur fram. Sú staðreynd ein og sér, að dómari, sem ekki situr í embætti lögum samkvæmt í skilningi 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans, dæmir um sakarefni nægir til þess að komast að þeirri niðurstöðu að um brot hafi verið að ræða gegn því ákvæði í samræmi við grundvallarreglu réttarríkisins.

115. Í þriðja lagi, sem ræður úrslitum, minnir dómstóllinn á niðurstöður Hæstaréttar í máli kæranda 24. maí 2018 og dómana tvo frá 19. desember 2017, sem Hæstiréttur vísar til í dómnum í máli kærands. Dómsmálaráðherra felldi niður af lista fimmtán umsækjenda, sem metnir voru hæfastir af dómnefndinni, fjóra umsækjendur sem raðað hafði verið í 7., 11., 12., og 14. sæti í stigatöflu dómnefndarinnar, og setti í þeirra stað fjóra aðra umsækjendur á sinn lista, sem höfðu raðast neðar, eða í 17., 18., 23. og 30. sæti. Þótt dómsmálaráðherra hafi verið heimilt að innlendum rétti að gera tillögu um aðra umsækjendur en þá sem dómnefnd leggur til, að því gefnu að Alþingi samþykkti tillögur hennar, taldi Hæstiréttur að dómsmálaráðherra hefði gengið fram með þessum hætti án sjálfstæðrar rannsóknar á hæfni þeirra

umsækjenda sem um ræddi og án frekari öflunar gagna eða annars efnis til stuðnings niðurstöðum sínum. Þannig voru brot ráðherra gegn landslögum við skipunarferli hinna fjögurra dómara sem um ræðir, þar með talið A.E., grundvallaratriði og óaðskiljanlegur hluti skipunarferlisins við mat og val á þessum dómurum til embættis við hinn nýstofnaða áfrýjunardómstól.

116. Ennfremur lét dómsmálaráðherra undir höfuð leggjast, eins og fram kemur í dómum Hæstaréttar frá 19. desember 2017 (sjá 33.-34. mgr. hér að framan), að ráðast í nákvæman samanburð á hæfni hinna fjögurra umsækjenda sem raðast höfðu neðar á lista dómnefndar við þá fimmtán umsækjendur sem dómnefndin hafði talið hæfasta, eins og krafist er samkvæmt almennum meginreglum stjórnisýslulaga og þeirri almennu reglu að við skipun manna í embætti beri að velja þá sem hæfastir eru taldir. Þessi niðurstaða var enn og aftur staðfest af Hæstarétti í máli kæranda (sjá 50. mgr. hér að framan) þar sem rétturinn taldi að ekki yrði fallist á þá röksemdafærslu ráðherra í minnisblaði hennar til Alþingis 30. maí 2017 (sjá 18. mgr. hér að framan), „að með því einu að auka vægi dómareynslu frá því, sem dómnefnd hafði lagt til grundvallar í stigatöflu að baki umsögn sinni ... en byggja að öðru leyti á „fullnægjandi rannsókn“ nefndarinnar á einstökum matsþáttum, gæti fengist sú niðurstaða að fjórir tilteknir umsækjendur um embætti dómara við Landsrétt féllu allir, en aðrir ekki, brott úr hópi þeirra fimmtán hæfustu og í stað þeirra færðust upp í þann hóp fjórir tilteknir umsækjendur öll með tölu öðrum fremur.“ Af þessu leiðir, að mati dómstólsins, að þessi brot gegn landslögum af hálfu ráðherra, eins og staðfest hefur verið af Hæstarétti, lágu í kjarna þess ferlis að velja umsækjendur til þess að gegna hinum lausu embættum við hinn nýja Landsrétt og voru þannig grundvallarmisbrestur í heildarferlinu við skipun dómara fjögurra.

117. Í fjórða lagi, eins og beinlínis má leiða af dómum Hæstaréttar 19. desember 2017 í málunum sem höfðuð voru af tveimur af hinum fjórum dómurum sem felldir voru út af listanum af dómsmálaráðherra, byggði sú niðurstaða réttarins, að ríkinu bæri að greiða þeim miskabætur, á eðli þeirrar vanrækslu ráðherrans að undirbúa og rannsaka með fullnægjandi hætti hæfni hinna fjögurra umsækjenda í samanburði við þá fimmtán sem dómnefndin hafði talið hæfasta. Við það má bæta að ljóst er af gögnunum fyrir dómstólnum og niðurstöðum Hæstaréttar um málsatvik í dómum réttarins frá 19. desember 2017, að dómsmálaráðherra hefði fengið sérstaka ráðgjöf lögfræðinga sem störfuðu innan stjórnisýslunnar á þessa leið áður en hún lagði fram tillögu sína á Alþingi (sjá 13. mgr. hér að framan).

118. Dómstóllinn minnir á í þessu sambandi að ráðherrann var talinn af Hæstarétti hafa gengið fram „án þess að skeyta nokkuð um [hina] augljósu hættu“ (sjá 35. mgr. hér að framan) fyrir orðspor tveggja af umsækjendunum fjórum, sem höfðu höfðað mál, og hefði þannig fremur þjónað hagsmunum einhverra hinna fjögurra sem hún studdi í ferlinu. Eins og Hæstiréttur komst einnig að niðurstöðu um, færði ráðherra ekki fullnægjandi rök fyrir þeirri ákvörðun sinni að fella brott umsækjendurna sem raðast höfðu í 7., 11., 12.

og 14. sæti, hver um sig, í álitserð dómnefndarinnar og setja fremur í þeirra stað umsækjendur sem neðar höfðu raðast hjá dómnefndinni, í 17., 18., 23. og 30. sæti. Vísan ráðherra til fyrri dómarareynslu hefði, enn á ný eins og fram kemur í niðurstöðum Hæstaréttar, ekki verið byggð á sjálfstæðri rannsókn ráðherra eða nýjum upplýsingum eða gögnum. Í ljósi niðurstaðna Hæstaréttar varðandi málsatvik virðist því sem brotin gegn landslögum af hálfu ráðherra hafi ekki, út frá málefnalegu sjónarmiði, einvörðungu falið í sér grundvallarannmarka á ferlinu í heild sinni, heldur bera þau vott um augljóst skeytingarleysi ráðherra um þær reglur sem við áttu og í gildi voru á þeim tíma sem um ræðir.

119. Í fimmta lagi leggur dómstóllinn áherslu á þær niðurstöður Hæstaréttar í tveimur dómum réttarins frá 19. desember 2017 að hinn innlendi lagarammi hafi verið ákvarðaður beinlínis með það fyrir augum að setja framkvæmdavaldinu skorður við skipun dómara með því að áskilja að hæfni umsækjendanna um hin fimmtán auðu dómaraembætti í hinum nýstofnaða Landsrétti skyldi metin af sérstaklega skipaðri dómnefnd þar sem sæti ættu sérfræðingar tilnefndir af Hæstarétti, dómstólaráði, lögmannafélaginu og Alþingi. Með fráviki frá hinum almennu reglum um skipun dómara á Íslandi í ljósi þess að í undirbúningi væri að stofna nýjan Landsrétt hefði Alþingi ennfremur ákveðið að með gildistöku hina nýju dómstólalaga, og sér í lagi ákvæði til bráðabirgða IV, yrði vald til þess að leggja tilnefningu fyrir forseta Íslands ekki alfarið í höndum dómsmálaráðherra. Í samræmi við ákvæði til bráðabirgða IV í hinum nýju dómstólalögum hefði Hæstiréttur þess vegna túlkað ákvæðið þannig í máli kæranda að í því fælist áskilnaður um að Alþingi skyldi greiða sérstaklega atkvæði um hvern og einn umsækjanda. Með því að gera það ekki hefði Alþingi með atkvæðagreiðslu þar sem atkvæði skiptust eftir flokkslínunum (sjá 22. mgr. hér að framan) einnig vikið frá þeirri reglu sem gildi um skipun fimmtán dómara í hinn nýja Landsrétt og Alþingi hafði sjálft áður sett.

120. Ekki er úrslitaatriði fyrir mat dómstólsins á þessum annmarka við málsmeðferðina af hálfu Alþingis að Hæstiréttur hafi talið í dómi sínum 24. maí 2018 að annmarkinn hefði ekki „vægi“, með vísan til fyrri dóma sinna frá 19. desember 2017. Í fyrsta lagi vekur dómstóllinn athygli á því að enga slíka röksemdafærslu er að finna í fyrri dómunum. Í öðru lagi er ekki sýnt fram á með röksemdafærslu Hæstaréttar í máli kæranda að þessi niðurstaða hafi verið fengin í samhengi við ákvörðun um það hvort brotið gegn hinni gildandi reglu af hálfu Alþingis teldist „gróft“ brot í skilningi 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans, heldur hvort brotið sem slíkt hefði leitt til þess að skipun A.E. teldist „markleysa“ í skilningi íslenskra stjórnsýslulaga þannig að dómsúrlausnir hennar teldust „dauður bókstafur“, og einnig hvort brotið hefði þau áhrif að réttarhaldið yfir kæranda teldist óréttlátt, þar sem um sakarefnið í máli hans hefði verið dæmt af dómstóli sem ekki væri sjálfstæður og óvilhallur (sjá 50. mgr. hér að framan).

121. Ef litið er á þessi brot á málsmeðferðarreglum í ljósi 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans, eins og bar að gera samkvæmt dómafordæmum Mannréttindadómstólsins, vekur dómstóllinn athygli á því, að eins og berum orðum er sagt af Hæstarétti Íslands í dómum réttarins frá 19. desember 2017 (sjá 32. mgr. hér að framan), var hið lögbundna fyrirkomulag samkvæmt ákvæði IV til bráðabirgða, þar sem krafist var virkrar aðkomu Alþingis að atkvæðagreiðslu um umsækjendur um embætti við Landsrétt, sem markaði þáttaskil í íslenska dómkerfinu, ætlað til þess að þjóna hinum mikilvægu almennu hagsmunum að standa vörð um sjálfstæði dómsvaldsins gagnvart framkvæmdavaldinu. Þegar tekið er mið af dómi Hæstaréttar í máli kæranda, þar sem talið var að brotið hefði verið gegn þessu ákvæði að því er varðar kröfuna um sérstaka atkvæðagreiðslu um hvern og einn umsækjanda um dómaraembætti, verður því að telja að þessi lagarammi hafi verið ætlaður til þess að lágmarkshætta væri á því að flokkspólitískir hagsmunir hefðu ótilhlýðilega áhrif á ferlið, þar sem gert var ráð fyrir að hæfni hvers og eins umsækjanda um embætti við hinn nýstofnaða Landsrétt skyldi metin og á endanum staðfest af löggjafanum, þ.e. Alþingi.

122. Eins og skýrt er hér að framan (sjá 98., 99. og 103. mgr.) leggur dómstóllinn áherslu á mikilvægi þess í lýðræðislegu þjóðfélagi og réttarríki að tryggja að virtar séu gildandi reglur landslaga í ljósi meginreglunnar um skiptingu valds (sjá einnig Álit Ráðgjafarnefndar evrópskra dómara (CCJE) nr. 18/2015 frá 16. október 2015, sjá 70. mgr. hér að framan). Af þeim sökum telur dómstóllinn að vanræksla Alþingis á að fylgja reglu landslaga um sérstaka atkvæðagreiðslu um hvern og einn umsækjanda, sem staðfest er af Hæstarétti, hafi einnig falið í sér alvarlegan annmarka á málsmeðferðarreglum í skipunarferlinu, sem hafði áhrif á trúverðugleika ferlisins í heild, einkum og sér í lagi að því er varðar umsækjendurna fjóra sem dómsmálaráðherra valdi og vék þar með frá mati dómnefndarinnar. Þessi annmarki varð enn þyngri á metum vegna þeirrar staðreyndar, sem Hæstiréttur hefur staðfest, að við undirbúning tillagnanna sem lagðar voru fyrir Alþingi braut ráðherra sjálf stjórnsýslulög með því að láta undir höfuð leggjast að rökstyðja með fullnægjandi hætti þá ákvörðun að víkja frá mati dómnefndarinnar varðandi fjóra tiltekna umsækjendur. Dómstóllinn minnir á að Hæstiréttur taldi í dómum sínum 19. desember 2017 (34. mgr. hér að framan) að einungis með því að ráðherra hefði uppfyllt lagalegar skyldur sínar samkvæmt stjórnsýslulögum og þeirri meginreglu landslaga að einungis bæri að velja hæfasta umsækjandann í embætti, hefði Alþingi getað með fullnægjandi hætti rækt hlutverk sitt í ferlinu og tekið afstöðu til mats ráðherra þar sem vikið var frá áliti dómnefndarinnar að því er varðar þá fjóra umsækjendur sem um ræðir.

123. Í ljósi allra þessara þátta getur dómstóllinn ekki komist að annarri niðurstöðu en að ferlið sem beitt var þegar A.E. var skipuð dómari, þegar litið er til eðlis brotanna gegn landslögum að því er málsmeðferð varðar, svo sem Hæstiréttur hefur staðfest, hafi falið í sér gróft brot á gildandi reglum

viðkomandi tíma. Í raun telur dómstóllinn að ferlið hafi einkennst af því að framkvæmdavaldið hafi beitt ótilhlýðilegu ákvörðunarvaldi sem ekki er gert ráð fyrir í gildandi lögum að því er varðar valið á fjórum dómurum í hinn nýja Landsrétt, þ.m.t. A.E., ásamt því að Alþingi lét undir höfuð leggjast að fylgja því lagalega fyrirkomulagi sem áður hafði verið lögfest í því skyni að tryggja fullnægjandi jafnvægi milli framkvæmdarvaldsins og löggjafarvaldsins í skipunarferlinu. Ennfremur sýndi dómsmálaráðherra, að því er Hæstiréttur hefur talið, augljóst skeytingarleysi um gildandi reglur þegar hún ákvað að setja í stað fjögurra umsækjenda sem taldir voru hæfastir af dómnefndinni aðra fjóra umsækjendur, sem taldir voru síður hæfir, þ.m.t. A.E. Ferlið var þannig til þess fallið að grafa undan því trausti sem dómshaldið í lýðræðislegu þjóðfélagi verður að vekja hjá almenningi og fór gegn sjálfum kjarna þeirrar meginreglu að dómstóll skuli skipaður með lögum, sem er ein af grundvallarreglum réttarríkisins. Dómstóllinn leggur áherslu á að ef komist væri að annari niðurstöðu varðandi málsatvik þessa máls jafngilti það því að telja að grundvallarrétturinn sem kveðið er á um í 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmáls veiti enga vernd sem þýðingu hafi. Í ljósi þessa er það niðurstaða dómstólsins í þessu máli að brotið hafið verið gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans.

II. MEINT BROT GEGN 1. MGR. 6. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS VARÐANDI RÉTTINN TIL MÁLSMEÐFERÐAR FYRIR SJÁLFSTÆÐUM OG ÓVILHÖLLUM DÓMSTÓLI

124. Kærandi taldi einnig að með dómi Hæstaréttar frá 24. maí 2018 hefði verið brotið gegn rétti hans til málsmeðferðar fyrir sjálfstæðum og óvilhóllum dómstóli, eins og kveðið er á um í 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans.

125. Ríkið mótmælti þeim málalíbúnaði.

126. Að mati dómstólsins er kærán ekki augljóslega illa grunduð í skilningi a-liðar 3. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans. Ennfremur telur dómstóllinn að hún sé ekki ómeðferðarhæf á neinum öðrum forsendum. Hún verður því að teljast meðferðarhæf. Í ljósi niðurstaðna sem komist er að varðandi fyrsta lið í kæru kæranda á grundvelli sama ákvæðis telur dómstóllinn ekki ástæðu til þess að fjalla um þennan kærulið sérstaklega.

III. GILDI 41. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

127. 41. gr. mannréttindasáttmálans er svohljóðandi:

„Dómurinn skal ef nauðsyn krefur veita sanngjarnar bætur til þess aðila sem orðið hefur fyrir tjóni ef hann kemst að þeirri niðurstöðu að um brot á samningnum eða sammingsviðaukum við hann hafi verið að ræða og ef löggjöf viðkomandi sammingsaðila heimilar aðeins að veittar séu bætur að hluta.“

A. Bætur

128. Kærandi krafðist 5.000 evra (EUR) í miskabætur. Kærandi krafðist ekki skaðabóta.

129. Ríkið mótmælti kröfunni um miskabætur og taldi hana óhóflega. Taldi ríkið að niðurstaða um brot myndi ein og sér teljast fullnægjandi bætur fyrir hvers kyns miska.

130. Með hliðsjón af sérstökum málavöxtum þessa máls fellst dómstóllinn á það með ríkinu að niðurstaða um brot gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans teljist ein og sér sanngjarnar bætur.

131. Dómstóllinn getur þess ennfremur að það kemur í hlut ríkisins að velja, undir eftirliti ráðherranefndarinnar, hinar almennu og/eða, eftir atvikum, sértæku ráðstafanir sem gripið verður til í íslenskum rétti í því skyni að binda enda á brotið eða brotin sem dómstóllinn komst að niðurstöðu um og bæta úr afleiðingunum eftir því sem unnt er. Í þessu sambandi bendir dómstóllinn á að í 228. og 232. gr. laga um meðferð sakamála er kveðið svo á að endurupptökunefnd geti að uppfylltum tilteknum skilyrðum mælt fyrir um endurupptöku sakamáls sem endanlega hefur verið dæmt í Landsrétti eða Hæstarétti (sjá 60. mgr. að framan) (sjá, að breyttu breytanda, *Ibrahim o.fl. gegn Bretlandi* [GC], nr. 50541/08, 50571/08, 50573/08 og 40351/09, 315. mgr., 13. september 2016, og *Ramos Nunes de Carvalho E Sá gegn Portúgal* [GC], nr. 55391/13, 57728/13 og 74041/13, 222. mgr., 6. nóvember 2018). Í þessu sambandi leggur dómstóllinn áherslu á mikilvægi þess að tryggja að fyrir hendi séu innlend úrræði til endurupptöku máls í ljósi niðurstöðu um að brotið hafi verið gegn 6. gr. mannréttindasáttmálans. Eins og dómstóllinn hefur áður lagt áherslu á má líta á slík úrræði sem mikilvægan þátt í fullnustu dóma dómstólsins og tilvist þeirra er til marks um skuldbindingu sammingsríkis gagnvart mannréttindasáttmálanum og dómafordæmum Mannréttindadómstólsins (*Moreira Ferreira gegn Portúgal (nr. 2)* [GC], nr. 19867/12, 99. mgr., 11. júlí 2017).

B. Kostnaður og útgjöld

132. Kærandi krafðist einnig 26.795 evra vegna kostnaðar og útgjalda sem til stofnaðist fyrir íslensku dómstólunum og 20.150 evra vegna málskostnaðar og útgjalda fyrir Mannréttindadómstólnum.

133. Ríkið benti á að þóknun til lögmanns kæranda væri greidd úr ríkissjóði í samræmi við lög um meðferð sakamála. Ennfremur vísaði ríkið til þess að kærandi hefði ekki lagt fram neinn reikning er sýndi að hann hefði

endurgreitt ríkissjóði. Þá taldi ríkið ennfremur að málskostnaðurinn sem krafa væri gerð um fyrir hinum íslensku dómstólum og Mannréttindadómstólnum væri óhóflegur.

134. Samkvæmt dómaframkvæmd dómstólsins á kærandi aðeins rétt á endurgreiðslu kostnaðar og útgjalda að því marki sem sýnt þykir að til þeirra hafi í raun og óhjákvæmilega verið stofnað og að fjárhæð þeirra sé hæfileg. Í þessu máli, með hliðsjón af þeim gögnum sem fyrir liggja og forsendunum hér að framan, telur dómstóllinn við hæfi að dæma kæranda 15.000 evrur vegna allra kostnaðarliða.

C. Dráttarvextir

135. Dómurinn telur við hæfi að dráttarvextir skuli byggðir á almennum útlánsvöxtum Seðlabanka Evrópu (e. marginal lending rate) með þriggja hundraðshluta álagi.

AF ÞESSUM SÖKUM HEFUR DÓMURINN KOMIST AÐ ÞEIRRI NIÐURSTÖÐU

1. *samhljóða*, að kæran sé tæk til meðferðar,
2. *með fimm atkvæðum gegn tveimur*, að brotið hafi verið gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttinasáttmálans að því er varðar réttinn til málsmeðferðar fyrir dómstóli sem skipaður er að lögum,
3. *samhljóða*, að ekki sé þörf á að fjalla um aðra kæruliði varðandi 1. mgr. 6. gr. mannréttinasáttmálans,
4. *með fimm atkvæðum gegn tveimur*
 - a) að ríkið skuli greiða kæranda, innan þriggja mánaða frá því að dómurinn verður endanlegur samkvæmt 2. mgr. 44. gr. mannréttinasáttmálans, eftirfarandi fjárhæð, auk hvers kyns skatta sem kunna að leggjast á kæranda, sem umreiknist í mynt hins kærða ríkis á því gengi sem gildir á greiðsludegi:
 - (i) 15,000 evrur (fimmtán þúsund evrur) í málskostnað,
 - (b) að frá þeim tíma sem áður nefndir þrír mánuðir eru liðnir og fram að uppgjöri skuli einfaldir vextir leggjast á fyrrgreinda fjárhæð sem svara til almennra útlánsvaxta Seðlabanka Evrópu meðan á vanskilum stendur, með þriggja prósentu álagi.

Gert á ensku og tilkynnt skriflega hinn 12. mars 2019 í samræmi við 2. og 3. mgr. 77. gr. reglna dómstólsins.

Hasan Bakırcı
Aðstoðarritari

Paul Lemmens
Forseti

Í samræmi við 2. mgr. 45. gr. mannréttindasáttmálans og 2. mgr. 74. gr. reglna dómstólsins fylgir dómi þessum í viðauka sameiginlegt sérálit Lemmens og Griçco, dómara.

P.L.
H.B.

SAMEIGINLEGT SÉRÁLIT DÓMARANNA LEMMENS OG GRITCO

1. Í séráliti þessu viljum við í upphafi leggja á það áherslu að við höfum sterka sannfæringu varðandi grundvallarþýðingu sjálfstæðis dómstóla fyrir réttarríkið. Að því er varðar hið mikilvæga atriði sem skipun dómara er, teljum við það óhjákvæmilegt að hlutlæg viðmið ráði vali og að valferlið sé réttlátt. Markmiðið ætti að vera að tryggja jafna meðferð umsækjenda, að velja á grundvelli verðleika umsækjenda og forðast óviðeigandi pólitísk áhrif.

Þessi dómur er augljóslega í samræmi við þessar grundvallarreglur.

Engu að síður erum við, með fullri virðingu, ósammála meiri hlutanum. Að okkar mati er þar horft framhjá nálægðarreglunni með því að víkja til hliðar mati æðsta innlenda dómstólsins á gildissviði viðeigandi innlendra lagareglna. Það mat átti sér stað í samhengi við skipunarferli sem var efnislega í samræmi við gildandi reglur, þótt óneitanlega hafi verið á því annmarkar. Við gerum okkur grein fyrir því að ferlið var tilefni harðra pólitískra deilna (sbr. til að mynda tillöguna um vantraust á dómsmálaráðherra, sem lögð var fram eftir þingkosningar og myndun nýrra ríkisstjórnar – þar sem dómsmálaráðherra hélt embætti sínu – sem vikið er að í 51. mgr. dómsins). Við óttumst að hið mikla uppnám sem fylgdi skipun hinna fimmtán dómara í hinn nýstofnaða Landsrétt á Íslandi hafi ekki aðeins endurómað í málsgreinum þessa dóms, heldur einnig náð að færa röksemdafærslu meiri hlutans úr þeim farvegi sem markast hefur af hinum föstu meginreglum í dómaframkvæmd þessa dómstóls.

Meiri hlutinn hefur hér opnað öskju Pandóru með því að færa sakfelldum mönnum leið, sem opin verður um óráðinn tíma, til þess að vefengja sakfellingu sína á forsendum (eins og í þessu máli) sem ekkert hafa að gera með réttlæti málsmeðferðarinnar.

Dómurinn er að okkar áliti dæmi um „yfirdrifin viðbrögð“. Flugmaðurinn í þessu máli (dómsmálaráðherra og síðan Alþingi) gerðu siglingafræðileg mistök, en það er ekki ástæða til þess að skjóta niður flugvélin (Landsrétt).

2. Um hvað snýst þetta mál? Kærandi heldur fram að hann hafi verið sakfelldur af dómstóli sem uppfyllir ekki eina af kröfunum í 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans, þ.e.a.s. að skipan dómstólsins sé „ákveðin með lögum“. Nánar tiltekið beinist umkvörtun hans að þeirri staðreynd að í Landsrétti sat meðal annars sem dómari A.E., og talið var að skipun hennar væri ekki „í samræmi við íslensk lög“ (sjá 72. mgr. dómsins; við vekjum

athygli á muninum á „ákveðin með lögum“ og „í samræmi við lög“, en það er munur sem meiri hlutinn virðist ekki gefa neitt vægi).

Mál þetta snýst ekki um sjálfstæði dómsvaldsins sem slíkt. Né heldur snýst það um rétt umsækjanda um embætti í dómskerfinu til réttláts og sanngjarns mats og samanburðar á umsóknum þeirra. Að lokum snýst það ekki um þau úrræði sem umsækjendum standa til boða sem ekki hafa verið skipaðir og sem vefengja lögmati ferlisins.

Umkvörtunin sem nú er fyrir dómstólnum hafði þegar verið lögð fyrir Hæstarétt. Sá réttur hafnaði henni með dómi 24. maí 2018 (sjá 50. mgr. þessa dóms).

Meiri hlutinn byggir röksemdafærslu sína á niðurstöðum Hæstaréttar í tveimur dómum frá 19. desember 2017 (sjá 31.-35. mgr. þessa dóms). Þeir dómur voru hins vegar ekki upp kveðnir í máli kæranda og snerust ekki um álitamálið hvort skipan Landsréttar væri „ákveðin með lögum“. Ennfremur tók Hæstiréttur fram berum orðum í dóminum 24. maí 2018 að þrátt fyrir niðurstöðurnar í dómum réttarins 19. desember 2017 yrði að hafna kröfu kæranda. Röksemdir meiri hlutans fyrir því að velja engu að síður frekar að byggja á dómnum frá 19. desember 2017 og horfa fram hjá umfjöllun Hæstaréttar um þá dóma – eigin dóma réttarins – í hinu afmarkaða samhengi umkvörtunar kæranda eru að okkar mati fjarri því að vera sannfærandi.

3. Áður en umkvörtun kæranda er tekin til umfjöllunar er gagnlegt að lýsa í stuttu máli niðurstöðum Hæstaréttar í hinum ýmsu dómum sem við sögu koma.

Með tveimur dómum 31. júlí 2017, í málum sem höfðuð voru af tveimur umsækjendum, sem höfðu fengið hagstæða röðun af hálfu dómnefndarinnar en voru ekki á listanum yfir umsækjendur sem dómsmálaráðherra lagði fyrir Alþingi og var þar samþykktur, taldi Hæstiréttur Íslands að héraðsdómur hefði réttilega hafnað kröfum stefnenda um ógildingu (sjá 29. mgr. þessa dóms). Með þessum dómum varð skipun hinna fimmtán dómara í Landsrétt endanleg.

Með tveimur framangreindum dómum 19. desember 2017, dæmdi Hæstiréttur í sömu málum hvorum áfrýjanda um sig miskabætur. Taldi rétturinn að með því að leggja fyrir Alþingi lista yfir umsækjendur án þess að skýra með fullnægjandi rökstuðningi hvers vegna hefði verið vikið frá lista dómnefndarinnar að því er fjóra umsækjendur varðaði hefði dómsmálaráðherra brotið gegn 10. gr. stjórnsýslulaga. Taldi rétturinn einnig að þar sem ekki hefði verið bætt úr þessum misbresti á Alþingi hefði það leitt til þess að annmarki var einnig á meðferð Alþingis (sjá 33.-34. mgr. þessa dóms). Þar

sem ráðherra hefði að ófyrirsynju valdið stefnendum meingerð voru hinum síðarnefndu dæmdar bætur (sjá 35. mgr. þessa dóms). Með þessum dómum var þannig staðfest að ráðherra, og síðan Alþingi, hefðu farið gegn málsmeðferðarreglu stjórnáslulaga. Ekki var staðfest neitt annað ólögmati.

Leggja ber áherslu á að Hæstiréttur gagnrýndi ekki ráðherra fyrir að hafa vikið frá vali dómnefndarinnar. Þvert á móti viðurkenndi rétturinn að ráðherra væri það heimilt að lögum (sjá 32. mgr. þessa dóms). Ekki er einu sinni neitt sem bendir til þess að ráðherra hafi farið gegn þeirri meginreglu laga að einungis skuli velja hæfustu umsækjendurnar (sama mgr.). Misbresturinn af hálfu ráðherra hefði verið formlegs eðlis: hún hefði ekki sýnt fram á það með fullnægjandi hætti að hún hefði raunverulega gert tillögu um umsækjendur, sem á grundvelli þeirrar ákvörðunar hennar að gefa faglegri reynslu aukið vægi (sjá 16. mgr. þessa dóms), væru hæfastir.

Þá kemur að dóminum 24. maí 2018 í máli kæranda. Það er sá dómur sem mestu máli skiptir í okkar huga. Hæstiréttur bendir fyrst á röksemdafærslu kæranda: þar sem skipun A.E. hefði verið ólögmat væri hún „ekki með réttu handhafi dómsvalds og dómsúrlausnir dóms sem [hún] skipar teljist þar með dauður bókstafur“ (sjá 50. mgr. þessa dóms). Þessari röksemdafærslu var hafnað á þeim forsendum að annmarkarnir á skipunarferlinu hefðu ekki verið slíkir, þótt þeir kynnu að hafa gefið tilefni til ógildingar, að skipunin væri „markleysa“.¹ Þessi niðurstaða byggir á þremur röksemdum: í fyrsta lagi hefðu allir umsækjendurnir þrjátíu og þrjú fullnægt skilyrðum til að gegna embætti dómara við Landsrétt og hefði kærandi ekki borið brigður á það; í öðru lagi hefði við skipun dómaranna verið fylgt „formreglum“ (sem samkvæmt okkar skilningi eru reglurnar þar sem kveðið er á um rannsókn á hæfni umsækjenda og álitgerð um umsækjendurnar af hálfu dómnefndar með tillögu um lista yfir umsækjendur sem ráðherra geri tillögu um til Alþingis til samþykkis og til skipunar af hálfu forseta) – einn annmarki var á ferlinu, þ.e. að Alþingi skyldi kjósa um alla fimmtán umsækjendurnar í senn en ekki um hvern umsækjanda um sig, en þetta var talinn annmarki „sem ekki hefði vægi“; í þriðja lagi hefðu allir fimmtán umsækjendur sem ráðherra hefði valið og Alþingi samþykkt verið formlega skipaðir af forseta (sama mgr.).

1. Orðið „nullity [í enskri útgáfu dóms mannréttindadómstólsins] er þýðing á orðinu „markleysa“. Við veltum fyrir okkur hvort greinarmunurinn sem Hæstiréttur gerir á möguleikanum á ógildingunni, annars vegar, og „markleysu“ hins vegar svari ekki í kjarna sínum til greinarmunarins sem gerður er í stjórnáslulögum fjölda aðildarríkja Evrópuráðsins á tveimur flokkum ólögmatís: þeim sem leitt geta til ógildingar þeirrar athafnar sem um ræðir (þegar þess er krafist innan viðeigandi frests) og þeim sem eru svo alvarlegar að telja verður að viðkomandi athöfn sé markleysa, þ.e. að hún geti alls engin réttaráhrif haft.

Þannig taldi Hæstiréttur að þrátt fyrir annmarkana á skipunarferlinu væri skipun A.E. ekki „markleysa“ og úrlausnir dómans A.E. væru ekki „dauður bókstafur“. Með öðrum orðum: annmarkarnir á skipunarferlinu höfðu ekki áhrif á lögmæti stöðu A.E. sem dómara við Landsrétt.

Ef vikið er að þeirri viðbótarröksemdafærslu kæranda þess efnis að vegna aðkomu A.E. hefði hann ekki notið réttlátrar málsmeðferðar fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstóli lagði Hæstiréttur aftur mat á afleiðingar annmarkanna á þeirri málsmeðferð sem dómsmálaráðherra hefði fylgt. Taldi rétturinn að skipun allra dómara fimm tán hefði orðið að veruleika með undirritun forseta á skipunarbréfum þeirra. Frá þeim tíma hefðu þeir dómara notið þeirrar stöðu að þeim yrði ekki vikið úr embætti nema með dómi. Frá skipun þeirra hefðu þau jafnframt borið þá höfuðskyldu að fara í embættisverkum sínum einungis eftir lögum og jafnframt hefði þeim verið áskilið sjálfstæði í dómstörfum sínum. Að því virtu hefði „ekki [verið] næg ástæða til að draga á réttmætan hátt í efa að [kærandi] hefði, þrátt fyrir annmarka á málsmeðferð dómsmálaráðherra, notið í Landsrétti réttlátrar meðferðar máls síns fyrir óháðum og óhlutdrægum dómendum“ (sama mgr.).

Við viljum leggja áherslu á að það var ekki hlutverk Hæstaréttar að rannsaka í dómi sínum 24. maí 2018 sérhverja hlið skipunarferlisins. Lét rétturinn sér nægja að vekja athygli á þeim þáttum sem leiddu til þeirrar niðurstöðu að skipan Landsréttar, með A.E. í dómarsæti, væri „ákveðin með lögum“. Ólíkt meiri hlutanum teljum við að ekki þurfi frekari vitnanna við. Eins og vikið er að hér að framan snýst þetta mál ekki um skipun A.E., heldur (einungis) um áhrifin af skipun hennar á lagalegan grundvöll Landsréttar í máli kæranda. Það er þröngt álitaefni og við teljum að greining Hæstaréttar hafi verið fullnægjandi til þess að unnt væri að fjalla um það álitaefni. Ljóst er af dómnum sem um ræðir að „aðalatriði málsins hafa verið afgreidd“ af hálfu Hæstaréttar (sjá, að breyttu breytanda, *Taxquet gegn Belgíu* [GC], nr. 926/05, 91. mgr., ECHR 2010, og heimildir sem þar er vísað til).

4. Mál þetta varðar grundvallarspurninguna um hvernig beri að skilja kröfunu um að skipan dómstóls skuli „ákveðin með lögum“.

Eins og réttilega er minnt á af meiri hlutanum er tilgangurinn með orðalaginu „ákveðin með lögum“ sá að tryggja að skipan dómkerfisins ráðist ekki (óhæfilega) af ákvörðunarvaldi framkvæmdarvaldsins eða dómsyfirvalda sjálfra, heldur ráðist af lögum sem sett eru af þjóðþingi (sjá 99. mgr. dómsins með frekari tilvísunum). Meiri hlutinn leggur ennfremur réttilega áherslu á að dómstóll sem ekki er skipaður í samræmi við ætlun löggjafans muni óhjákvæmilega skorta það „lögmæti“ sem áskilið er til þess að leysa úr lögfræðilegum deiluefnum (sjá 97. mgr. dómsins, með frekari tilvísun í fordæmi dómstólsins).

Orðasambandið „ákveðin með lögum“ nær ekki aðeins yfir grundvöllinn að sjálfri tilvist dómstóls, heldur einnig skipan dómsins í hverju máli (sjá *Buscarini gegn San Marino* (ákv.), nr. 31657/96, 4. maí 2000; *Raita og Jali Raita Consulting Oy* (ákv.), nr. 37901/97, 15. nóvember 2001; og *Lavents gegn Lettlandi* nr. 58442/00, 114. gr., 28. nóvember 2002). Við erum sammála meiri hlutanum um að „lög“ í skilningi 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans feli ekki einungis í sér löggjöf þar sem kveðið er á um stofnun og lögbærni dómstofnana heldur einnig „hvers kyns annað ákvæði landslaga sem, ef ekki yrði eftir því farið, myndi hafa þau áhrif að þátttaka eins eða fleiri dómara í umfjöllun um mál yrði ólögmat“ (sjá 98. gr. þessa dóms, með frekari tilvísunum).

5. Meiri hlutinn færir út merkingarsvið hugtaksins „skipan“ þannig að það nái yfir skipunarferli dómara og telur að til þess að samræmast meginreglunni um réttarríki verði ferlið „að fara fram í samræmi við þær reglur landslaga sem í gildi eru á viðkomandi tíma“ (sjá 98. mgr. dómsins, þar sem vísað er til ákvarðana EFTA-dómstólsins og dóma Almenna dómstóls Evrópu-sambandsins).

Því miður teljum við að svo afgerandi staðhæfing sé of víðtæk. Þótt tilteknir lagalegir misbrestir sem áhrif hafa á skipunarferlið kunni jafnframt að hafa áhrif á „lögmæti“ skipunar dómstólsins þar sem umsækjandi síðar situr sem dómari, verða misbrestirnir að okkar áliti að vera afmarkaðir með skýrum hætti og í öllu falli tengjast hinum almenna tilgangi kröfunnar um að skipan dómstóls sé „ákveðin með lögum“, það er að segja þeim tilgangi að tryggja að dómstóllinn hafi „lögmæti“ til þess að úrskurða um mál.

6. Hver væri prófsteinn okkar á það í þessu máli á niðurstöðu um að skipan dómstóls sé ekki „ákveðin með lögum“?

Almennt séð, svo lengi sem skipun embættismanns er ekki ógilt, er sá einstaklingur handhafi alls þess valds sem fylgir starfi hans. Það er stjórnisýsluréttarleg meginregla sem sett er í þágu réttarvissu. Ákvarðanir sem teknar eru af embættismanni eru ekki ólögmatar (og úrlausnir dómara eru ekki andstæðar kröfunni um að skipan sé „ákveðin með lögum“) einungis vegna þess að viðkomandi hefur ekki verið skipaður í samræmi við reglur, einkum þær reglur sem ætlaðar eru til þess að tryggja jöfn tækifæri allra umsækjanda til þess að vera valdir í embættið. Þetta var það sem Hæstiréttur vísaði til þegar rétturinn taldi í dómi sínum frá 24. maí 2018 að skipun allra dómara fimm til Hæstaréttar hefði orðið að veruleika og að allir dómara nýtu þeirra réttinda og væru háðir þeim skyldum sem embætti þeirra fylgdu (sjá 50. mgr. þessa dóms). Hugsunin er því sú að Landsréttur, þar sem sæti eiga dómara sem skipaðir hafa verið af hinu lögbæra yfirvaldi,

sé í hverju máli sem lagt er fyrir réttinn dómstóll hvers skipan er „ákveðin er með lögum“.

Við föllumst á að uppi kunni að vera tilvik þar sem brotið gegn gildandi reglum sé þess eðlis að sjálfur grundvöllur skipunar dómsins í tilteknu máli sé ófullnægjandi frá sjónarmiði 1. mgr. 6. gr. manréttindasáttmálans.

Einkum og sér í lagi, og án þess að tæmandi sé talið, teljum við að vandkvæði kunni að skapast skv. 1. mgr. 6. gr. þar sem það að reglur innlendra laga um skipun dómara séu virtar að vettugi hafi þær afleiðingar að í dómi sitji einstaklingur:

(i) sem *hefur ekki* (eða *hefur ekki lengur*) stöðu dómara (sjá *Posokhov gegn Rússlandi*, nr. 63486/00, 43. mgr., ECHR 2003-IV; *Fedotova gegn Rússlandi*, nr. 73225/01, 40.-41. mgr., 13. apríl 2006; *Ilatovskiy gegn Rússlandi*, nr. 6945/04, 39.-41. mgr., 9. júlí 2009; *Gorguiladzé gegn Georgíu*, nr. 4313/04, 72.-74. mgr., 20. október 2009; *Pandjikidzé o.fl. gegn Georgíu*, nr. 30323/02, 108.-110. mgr., 27. október 2009; og *Zakharkin gegn Rússlandi*, nr. 1555/04, 149.-151. mgr., 10. júní 2010), eða

(ii) sem *ekki hefði getað* verið skipaður í embætti dómara (sjá *Ilatovskiy*, sem vísað er til hér að framan 40. mgr.).

Í þessu máli eru lögbrotin sem áttu sér stað í skipunarferlinu annars eðlis. Hæstiréttur taldi, með vísan til álitargerðar dómnefndarinnar, að allir 33 umsækjendur hefðu uppfyllt öll skilyrði til þess að gegna embætti dómara við Landsrétt. Í þessu samhengi er mikilvægt að hafa í huga að kröfurnar sem Hæstiréttur vísaði til voru efnislegar kröfur. Slíkar kröfur eru úrslitapættir í reglum um val á dómurum (sbr. *Fedotova*, sem vísað er til hér að framan, 42. mgr., og *Ilatovskiy*, sem vísað er til hér að framan, 40. mgr.). Með því að uppfylla hinar efnislegu kröfur gæti hver og einn umsækjendanna réttilega gegnt embætti dómara að fenginni skipun og úrskurðað um dómsmál (sjá álit Ráðgjafarnefndar evrópskra dómara nr. 18/2015, 16. október 2015, 14. lið, sem vitnað er til í 70. mgr. þessa dóms). Ennfremur voru allir umsækjendur metnir af dómnefndinni. Niðurstöður þeirrar nefndar voru hins vegar ekki bindandi fyrir ráðherra. Sú staðreynd að einhverjir umsækjendur voru teknir fram fyrir aðra snerist um mat á hæfni hvers og eins. Um þetta mál gætu dómnefndin og ráðherra haft lögmatan ágreining. Rétt er, eins og kom fram hjá Hæstarétti, að ráðherra framkvæmdi ekki mat sitt í samræmi við þær reglur sem við áttu. Í samskiptunum milli umsækjendanna og ríkisins hefur ekki einungis verið kveðið upp úr um annmarkana sem voru á skipunarferlinu, heldur hefur einnig verið bætt úr afleiðingum þeirra (sjá dóma Hæstaréttar frá 19. september 2017, þar sem ríkinu var gert að greiða tveimur umsækjendum, sem ekki fengu embætti, miskabætur, sjá 31.-35. mgr. þessa dóms), eða þá að verið er að bæta úr þeim (mál höfðað af öðrum

tveimur umsækjendum, sem ekki fengu embætti, sem bíða afgreiðslu fyrir Landsrétti, sjá 52.-54. mgr. þessa dóms).

Samkvæmt innlendum rétti náðu afleiðingarnar af annmörkunum sem voru á skipunarferlinu ekki lengra en það. Samkvæmt niðurstöðu Hæstaréttar 24. maí 2018 voru annmarkarnir á skipunarferlinu ekki slíkir að dómara í Landsrétti, eða a.m.k. þeir fjórir dómara sem dómnefndin gerði ekki tillögu um, skorti lögmati til þess að gegna stöðu dómara við Landsrétt, né heldur slíkir að ekki væri unnt að líta svo á að Landsréttur væri dómstóll hvers skipan væri „ákveðin með lögum“.

7. Meiri hlutinn notar prófsteininn hvort um „gróft brot gegn innlendum rétti“ hafi verið að ræða (sjá 101. mgr. dómsins).

Okkur er skylt að benda á að þessum prófsteini er hér beitt í samhengi sem er annað en samhengið þar sem honum var upphaflega beitt. Í raun á prófsteinninn á „gróft brot gegn innlendum rétti“ við um aðstæður sem eru allt aðrar en þær sem hér eru uppi. Í allmörgum málum hefur dómstóllinn talið að hann geti ekki vefengt túlkun innlendra laga af hálfu innlands dómstóls nema um væri að ræða „gróft brot“ gegn innlendum rétti (sjá sérstaklega að því er varðar þá kröfu að skipan dómstóls sé „ákveðin með lögum“ *Lavents*, sem vísað er til hér að framan, 114. mgr.; *Accardi o.fl. gegn Ítalíu* (ákv.), nr. 30598/02, ECHR 2005-II; *Jorgić gegn Pýskalandi*, nr. 74613/01, 65. mgr., ECHR 2007-III; *DMD GROUP, a.s., gegn Slóvakíu*, nr. 19334/03, 61. mgr., 5. október 2010; *Kontalexis gegn Grikklandi*, nr. 59000/08, 39. mgr., 31. maí 2011; *Šorgić gegn Serbíu*, nr. 34973/06, 63. mgr., 3. nóvember 2011; *Biagioli gegn San Marino* (ákv.), nr. 8162/13, 75. mgr., 8. júlí 2014; og *Miracle Europe Kft gegn Ungverjalandi*, nr. 57774/13, 50. mgr., 12. janúar 2016; sjá einnig 100. mgr. þessa dóms). Núorðið beitir dómstóllinn nokkuð öðru vísi prófsteini, eða um „gerræðislega eða bersýnilega ósanngjarna“ (e. arbitrary or manifestly unreasonable) túlkun af hálfu hins innlenda dómstóls (sjá m.a. *Radomilja o.fl. gegn Króatíu* [GC], nr. 37685/10 og 22768/12, 149. mgr., 20. mars 2018; *S., V. og A. gegn Danmörk* [GC], nr. 35553/12 og 2 til viðbótar, 148. mgr., 22. október 2018; og *Molla Sali gegn Grikklandi* [GC], nr. 20452/14, 149. mgr., 19. desember 2018). Þetta mál hefur ekkert með ranga túlkun innlendra laga að gera. Í öllu falli vefngir meiri hlutinn ekki túlkun innlendra laga af hálfu Hæstaréttar, heldur byggir á niðurstöðum hans að þessu leyti (sjá 107., 113., 115. og 118. mgr. þessa dóms).

Orðið „gróft“ hefur einnig komið fram í öðru samhengi. Sem dæmi um slíkt samhengi má nefna hættu á „grófri synjun um réttláta málsmeðferð“ eða „grófri synjun um réttlæti“ í málum þar sem fallist er á kröfu um framsal eða gefin er út skipun um brottvísun. Í því samhengi er átt við málsmeðferð „sem

er augljóslega andstæð ákvæðum 1. mgr. 6. gr. eða þeim meginreglum sem í þeim felast“ (sjá *Ahorugeze gegn Svíþjóð*, nr. 37075/09, 114. mgr., 27. október 2011; *Othman (Abu Qatada) gegn Bretlandi*, nr. 8139/09, 259. mgr., ECHR 2012 (útdrættir); *Al Nashiri gegn Póllandi*, nr. 28761/11, 562. mgr., 24. júlí 2014; *Husayn (Abu Zubaydah) gegn Póllandi*, nr. 7511/13, 552. mgr., 24. júlí 2014; og *Harkins gegn Bretlandi* (ákv.) [GC], nr. 71537/14, 62. mgr., 15. júní 2017).

Annað dæmi um samhengi er „gróf synjun um réttæti“ þar sem niðurstaðan er að dómur um sakfellingu geti ekki réttlætt frelsissviptingu samkvæmt a-lið 1. mgr. 5. gr. mannréttindasáttmálans (sjá m.a., *Drozdz og Janousek gegn Frakklandi og Spáni*, 26. júní 1992, 110. mgr., A-deild nr. 240; *Ilaşcu o.fl. gegn Moldóvu og Rússlandi* [GC], nr. 48787/99, 461. mgr., ECHR 2004-VII; *Stoichkov gegn Búlgaríu*, nr. 9808/02, 51. mgr., 24. mars 2005; *Hammerton gegn Bretlandi*, nr. 6287/10, 98. mgr., 17. mars 2016; og *Gumeniuc gegn Lýðveldinu Moldóvu*, nr. 48829/06, 24. mgr., 16. maí 2017).

Þetta mál hefur ekkert með framangreindar aðstæður að gera. Það er ekki sanngirni málsmeðferðarinnar sem er til athugunar², heldur grundvöllurinn að skipun réttarins sem kvað upp dóminn.

8. Jafnvel þótt gengið sé út frá því að „gróft brot gegn innlendum lögum“ sé réttur prófsteinn til þess að beita í samhengi við kröfuna um að skipan dómstóls sé „ákveðin með lögum“ teljum við að meiri hlutinn beiti ekki þeim prófsteini með réttum hætti.

Í fyrsta lagi minnum við á að samkvæmt dómstólnum er hinn sambærilegi prófsteinn á „grófa synjun um réttláta málsmeðferð“ strangt próf á ósanngirni. Gróf synjun um réttláta málsmeðferð er annað og meira en misbrestir eða skortur á öryggisráðstöfunum í málsmeðferð af þeim toga sem gætu falið í sér brot gegn 6. grein. Það sem til þarf að koma er „brot gegn meginreglum um sanngjarna málsmeðferð sem tryggðar eru með 6. gr. og eru slík grundvallaratriði að þau jafngilda afnámi eða eyðingu sjálfs kjarna réttarins sem tryggður er með þeirri grein“ (sjá m.a. *Ahorugeze*, sem vísað er til hér að framan, 115. mgr.; *Othman (Abu Qatada)*, sem vísað er til hér að framan, 260. mgr.; *Tsonyo Tsonnev gegn Búlgaríu* (nr. 3), nr. 21124/04, 59. mgr., 16. október 2012; *Al Nashiri gegn Póllandi*, sem vísað er til hér að framan, 563. mgr.; *Husayn (Abu Zubaydah)*, sem vísað er til hér að framan, 553. mgr.; *Hammerton*, sem vísað er til hér að framan, 99. mgr.; og *Harkins*, sem vísað er til hér að framan, 64. mgr.). Ef þetta er yfirfært á kröfuna um að skipan

2. Um þetta tiltekna atriði erum við sammála meiri hlutanum, þar sem hann telur að brot gegn meginreglunni um að skipan dóms skuli „ákveðin með lögum“ kalli ekki á sérstaka athugun á því hvort brotið hafi leitt til þess að málmeðferð hafi verið óréttlát (sjá 114. mgr. dómsins).

dómstóls skuli „ákveðin með lögum“ þýðir það að einungis geti verið um að ræða brot gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans þegar brotið gegn reglunum um skipan eða lögsögu dómsins er slíkt grundvallaratriði að það jafngildir eyðingu sjálfs kjarna kröfunnar um að skipan sé ákveðin með lögum (sbr. 123. mgr. dómsins).

Ennfremur, þegar metið er hvort brot sem er þessa eðlis hafi átt sér stað hlýtur það fyrst að koma í hlut hinna innlendu dómstóla að meta alvarleika brotsins. Það er innan ramma hins innlenda réttarkerfis, eins og það er túlkað af þeim dómstólum, sem álitafni um lögmæti hljóta að koma til mats.

Í þessu sambandi vekjum við athygli á því að þótt meiri hlutinn fallist á þá niðurstöðu Hæstaréttar að annmarkar hefðu verið á skipunarferli dómara við Landsrétt hafnar hann þeirri niðurstöðu Hæstaréttar að þessir annmarkar hafi ekki verið þess eðlis að þeir hafa haft áhrif á lögmæti skipunar A.E., eða í víðara samhengi, lagagrundvöllinn undir „skipan“ Landsréttar.

Við getum ekki fallist á þess háttar nálgun. Matið á afleiðingum af broti gegn tilteknum reglum innlendra laga heyrir sjálft undir innlend lög. Þannig er það ekki hlutverk dómstólsins að setja sitt mat í stað mats hinna innlendu dómstóla nema það mat hafi verið gerræðislegt eða augljóslega ósanngjarnt eða, með orðlagi dómstólsins „gróft brot“ gegn innlendum rétti.

Það sem meiri hlutinn gerir, og horfir þannig fram hjá nálægðarreglunni, er einfaldlega að setja sitt eigið mat á alvarleika brotsins gegn tilteknum reglum varðandi skipun dómara við Landsrétt í stað mats Hæstaréttar. Við teljum að ekkert sé að finna í rökstuðningi Hæstaréttar sem réttlætir þessa nálgun. Ástæðurnar fimm sem meiri hlutinn gefur fyrir höfnun sinni á rökstuðningi Hæstaréttar (sjá 112.-122. mgr. þessa dóms) fela ekki í sér nein rök til stuðnings þeirri niðurstöðu að mat Hæstaréttar hafi verið byggt á geðþótta eða augljóslega ósanngjarnt.

9. Að mati okkar var Landsréttur dómstóll hvers skipan var „ákveðin með lögum“ þegar hann fjallaði um sakargiftirnar á hendur kæranda. Við teljum, eins og Hæstiréttur, að brotin gegn sumum þeim reglum sem varða skipun dómara í embætti við Landsrétt hafi ekki verið slík að þau hafi leitt til þess að Landsrétt hafi skort lagalegan grundvöll til þess síðar að fjalla um mál með þátttöku eins eða fleiri hinna fjögurra dómara sem dómsmálaráðherra hefði tekið fram fyrir þá sem tilgreindir voru af dómnefndinni.

Niðurstaða okkar byggir sér í lagi á eftirfarandi þáttum:

- dómsmálaráðherra var heimilt að gera breytingar á listanum yfir umsækjendur sem dómnefndin hafði sett fram,

- hún færði rök fyrir tillögum sínum og þeim breytingum sem hún hafði ákveðið að gera á listanum yfir umsækjendur sem dómnefndin hefði lagt fram,

- Alþingi samþykkti tillögu ráðherra um að tilnefna fimmtán nafngreinda einstaklinga sem dómara við Landsrétt; við teljum ekki að sú staðreynd að ekki hafi verið greidd atkvæði um hvern og einn umsækjanda hafi verið „alvarlegur annmarki“ á skipunarferlinu (sjá 122. mgr. dómsins), en teljum frekar með Hæstarétti að sá misbrestur hefði ekki haft neitt vægi,³

- við erum sammála Hæstarétti um að ráðherra hafi ekki með fullnægjandi hætti rökstutt tillögu sína; hins áttu ráðstafanir dómsmálaráðherra, atkvæðagreiðslan á Alþingi og skipunarferlið allt sér stað fyrir opnum tjöldum og með gegnsæjum hætti, eins og sjá má af þeirri staðreynd að mikil almenn umræða var um ferlið á Íslandi,

- í samræmi við tillögu ráðherra og samþykki Alþingis á listanum sem hún hafði lagt fram undirritaði forseti Íslands skipunarbréf fyrir þá fimmtán umsækjendur sem tilnefndir höfðu verið í embætti dómara við Landsrétt, þar með talið A.E.,

- við skipun dómara var almennt fylgt „formreglum“ eins og þær voru túlkaður af Hæstarétti í dómi réttarins 24. maí 2018,

- allir umsækjendur, þar með talið A.E., uppfylltu öll efnisleg skilyrði laga til þess að gegna embætti dómara við Landsrétt.

Það er því niðurstaða okkar, eins og það var niðurstaða Hæstaréttar, að ekki hafi verið brotið gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans.

10. Við viljum að lokum vekja athygli á afleiðingunum af þessum dómi.

Að því er viðvíkur afleiðingunum fyrir Ísland, lætur meiri hlutinn nægja að vísa til þess möguleika að sakamálið á hendur kæranda verði endurupptekið (sjá 131. mgr. dómsins). Ekkert er sagt um þær almennu ráðstafanir sem kunna að vera nauðsynlegar til þess að tryggja að brot af því tagi sem átti

3. Okkur kemur það undarlega fyrir sjónir að meiri hlutinn skuli telja að krafan um „[virka] aðkomu Alþingis að atkvæðagreiðslu um umsækjendur“ hafi verið ætluð til þess að „standa vörð um sjálfstæði dómsvaldsins gagnvart framkvæmdavaldinu“ og að krafan um sérstaka atkvæðagreiðslu um hvern og einn umsækjanda væri ætluð til þess „að lágmarkshætta væri á því að flokkspólitískir hagsmunir hefðu ótilhlýðileg áhrif á ferlið, þar sem gert var ráð fyrir að hæfni hvers og eins umsækjanda um embætti við hinn nýstofnaða Landsrétt skyldi metin og á endanum staðfest af löggjafanum, þ.e. Alþingi“ (sjá 121. mgr. dómsins). Þegar kveðið er á um í lögum að tillögur ráðherra um skipun í embætti dómara skuli samþykkt af Alþingi þýðir það að framkvæmdavaldið getur ekki eitt tekið ákvörðunina, en það útilokar alls ekki að pólitísk sjónarmið komi við sögu í skipunarferlinu. Ennfremur mun aðkoma Alþingis að öllu jöfnu kalla á samþykki þeirra flokka sem mynda meiri hlutann um hvern og einn umsækjanda sem ráðherra gerir tillögu um. Það er skoðun okkar það hafi ekki „vægi“, svo notað sé orðalag Hæstaréttar, hvort þetta samþykki er látið í ljós með sérstakri atkvæðagreiðslu um hvern og einn umsækjanda eða með allsherjaratkvæðagreiðslu um umsækjendahópinn í heild.

sér stað í þessu máli endurtaki sig ekki í öðrum málum. Við bendum á að deiluefni kæranda í þessu máli kann að rísa að nýju í hverju því máli sem er fyrir Landsrétti eða verður lagt fyrir Landsrétt. Það kemur í hlut lögbærra yfirvalda, undir eftirliti ráðherranefndarinnar, að takast á við þetta vandmeðfarna mál.

Þessi dómur mun einnig hafa afleiðingar fyrir önnur ríki en Ísland. Sú spurning mun án efa vakna hvort og að hvaða marki sé unnt að vefengja niðurstöður dómstóla á grundvelli annmarka á málsmeðferð við skipun dómara til setu í rétti, annmarka sem kann að hafa att sér stað löngu áður en málið var lagt fyrir þann dómara. Leyfist okkur að spá því að þetta sé álitafni sem fyrir en síðar mun koma upp aftur hjá dómstólnum, hvort heldur er innan lögsögu dómstólsins til úrlausnar ágreiningsmála eða nýfenginnar ráðgefandi lögsögu hans.