

MANNRÉTTINDADÓMSTÓLL

EVROPU 2007

Dómareifanir

2. hefti 2007 (júlí – desember)

Mannréttindastofnun Háskóla Íslands

Ritstjóri: Björg Thorarensen
Ritnefnd: Oddný Mjöll Arnardóttir
Skúli Magnússon

Mannréttindadómstóll Evrópu
Dómareifanir
2. hefti 2007 (júlí – desember)

© Mannréttindastofnun Háskóla Íslands
ISSN 1670-6145
Ljósmynd á kápu er fengin frá Evrópuráðinu
Prentun Gutenberg

Útgáfan er styrkt af dómsmálaráðuneytinu

Frá ritstjóra

Stærsti hluti þessa tölublaðs reifana Mannréttindadómstóls Evrópu frá seinni hluta ársins 2007 er að þessu sinni helgaður dómum í kærumálum gegn íslenska ríkinu. eru það annars vegar dómur í máli Söru Lindar Eggertsdóttur frá 5. júlí 2007 og hins vegar í máli Súsönnu Rósar Westlund frá 6. desember. eru dómarnir birtir hér í heild sinni í íslenskri þýðingu. Einnig birtist hér þýðing á álitum mannréttindanefndarinnar sem starfar samkvæmt samningi Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórn málaaleg réttindi, í máli Erlings Sveins Haraldssonar og Arnar Snævars Sveinssonar. Er þetta í fyrsta skipti sem nefndin tekur kærsmål gegn Íslandi til efnislegrar meðferðar og hefur niðurstaða hennar í málinu vakið mikla athygli og umræður.

Í öllum þremur framangreindum tilvikum varð niðurstaðan sú að íslenska ríkið hefði brotið gegn tilgreindum réttindum kæranda sem tryggð eru í Mannréttindasáttmála Evrópu og samningnum um borgaraleg og stjórn málaaleg réttindi. Það hlýtur að vekja upp spurningar um hvort ástandi mannréttindamála hér á landi sé áfátt og hvort við grundvallarvanda sé að etja í íslensku lagakerfi og réttarframkvæmd.

Í þessu sambandi ber að hafa í huga að kærur í málunum þremur eru af mjög ólíkum toga. Báðir dómur Mannréttindadómstólsins fjalla reyndar um brot á 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu um réttláta málsmeðferð fyrir dómi. Í báðum tilvikum var um að ræða meðferð einkamáls en kært var vegna ólíkra ástæðna. Í máli Söru Lindar Eggertsdóttur taldi Mannréttindadómstóllinn að ráðsmenn í Læknaráði sem jafnframt voru starfsmenn Landspítala-Háskólasjúkrahúss, hefðu ekki mátt koma að álitserð ráðsins sem fjallaði um störf annarra starfsmanna sjúkrahússins í skaðabótamáli gegn því. Í ljósi hlutverks Læknaráðs og þess hvert er vægi slíkra álita í dómsmálum taldi Mannréttindadómstóllinn að kærandi hefði mátt óttast að læknaráð hefði ekki verið hlutlaust í álitserð sinni í málinu og því hefði málsmeðferðin ekki verið réttlát. Að öðru leyti hafnaði dómstóllinn þeim hluta kærunnar sem laut að því að beiðni Hæstaréttar um álit læknaráðs bryti gegn málsforræðisreglu einkamálalaga og íslenskrí réttarframkvæmd og að dómstóllinn hefði verið vilhallur í málinu. Af þessari niðurstöðu verður ályktað að við meðferð mála fyrir Læknaráði verður að tryggja betur en nú hlutleysi þeirra sem sitja í ráðinu. Að öðru leyti kallar dómurinn ekki á lagabreytingar enda tekið fram í honum að ákvörðun dómstóla um að leita álits læknaráðs við þessar aðstæður hefði verið innan heimilda 6. gr. samningsins.

Í máli Súsönnu Rósar Westlund var deilt um áhrif útivistar aðila við áfrýjun dóms í einkamáli til Hæstaréttar. Kærandi hafði áfrýjað dómi í skaðabótamáli sem hún tapaði fyrir héraðsdómi. Kæran laut að því að þar sem stefndi í áfrýjunarmálinu tók ekki til varna fyrir Hæstarétti hefði kærandi ekki getað, vegna ákvæða 158. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, flutt mál sitt skriflega eða munnlega fyrir réttinum og með því hefði hún ekki notið réttlátrar málsmeðferðar samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sáttmálans. Í rökstuðningi Mannréttindadómstólsins er einkum lagt út af því hverjar séu heimildir samkvæmt lögum til að aðilar eða vitni gefi skýrslu við meðferð einkamáls fyrir Hæstarétti. Sú staðreynd að aðili að einkamáli hafi í raun ákvörðunarvald um það hvort mál er munnlega flutt fyrir réttinum með því að taka ekki til varna, þar sem ekkert svigrúm er fyrir dómstólinn að ákveða annað, virðist ráða úrslitum um að talið var að brotið hafi verið gegn rétti kæranda til að fá munnlega málsmeðferð fyrir Hæstarétti. Þessi niðurstaða hlýtur að vekja til umhugsunar hvort endurskoða þurfi ákvæði einkamálalaga um áhrif útivistar í einkamáli fyrir Hæstarétti. Hún vekur einnig spurningar um það hvort Mannréttindadómstóllinn geri nú auknar kröfur til meðferðar einkamála fyrir áfrýjunardómstólum. Fram til þessa hefur dómstóllinn fallist á nokkurt svigrúm ríkja til að ákveða reglur um sönnunarfærslu í einkamálum, einkum á áfrýjunarstigi, þegar ekki er sýnt fram á að málsmeðferð á lægra dómstigi hafi verið óréttlát.

Þriðja niðurstaðan í kærumáli gegn íslenska ríkinu, álit mannréttindanefndarinnar sem hér birtist er öllu umdeildari enda varðar hún eitt af helstu pólitísku deilumálum síðustu ára hér á landi, skipulag fiskveiðistjórnunarkerfisins. Það hefur jafnframt orðið tilefni dómsmála þar sem ítarlega hefur verið fjallað um álitamál tengd mannréttindum í stjórnarskrá og alþjóðlegum mannréttindasamningum varðandi jafnræði og atvinnufrelsi. Kærendur í þessu máli höfðu starfað sem sjómenn til margra ára. Þeir kvörtuðu yfir þeirri mismunun að útgerðarmenn hefðu fengið úthlutað kvóta á grundvelli veiðireynslu á ákveðnu tímabili á meðan kærendur ættu enga möguleika á slíkri úthlutun og þyrftu að kaupa kvóta dýrum dómum af samborgurum sínum. Meirihluti mannréttindanefndarinnar taldi að brotið hefði verið gegn réttindum kæranda samkvæmt jafnræðisreglu 26. gr. sammingsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Í niðurstöðunni er vísað til upphafsákvæðis fiskveiðistjórnunarlagna um að nytjastofnar á Íslandsmiðum séu sameign þjóðarinnar. Þá er talið að úthlutun veiðikvóta við skipulagningu íslenska fiskveiðistjórnunarkerfisins í byrjun níunda áratugarins sem byggði á veiðireynslu útgerðarmanna og myndaði varanleg réttindi þeirra, til óhagræðis fyrir kærendur, hafi ekki verið byggð á sanngjörnum forsendum. Bent er á skyldu íslenska ríkisins til að veita kærendum raunhæfar úrbætur, þar með talið fullnægjandi skaðabætur og að endurskoðun skuli fara fram á fiskveiðistjórnunarkerfinu.

Segjast verður, þegar tekið er tillit til þess hversu umfangsmikið og flókið íslenska fiskveiðistjórnunarkerfið er, að mikið skortir á skýran rökstuðning nefndarinnar. Það hlýtur að vera eðlilega krafa þegar um jafn mikilvæga efnahagslega þjóðarhagsmuni er að ræða að alþjóðleg nefnd sem kryfur lagalegt umhverfi og framkvæmd lagasetningar um atvinnuvegi byggji niðurstöðuna á skýrum forsendum og röksemdir séu glöggar. Álit nefndarinnar uppfyllir ekki þá kröfu. Það er gagnrýni vert að nefndin leggur fyrst efnislega merkingu í „sameign þjóðarinnar“ sem er umdeilt hugtak í landslögum án þess að rökstyðja það frekar. Niðurstaðan er síðan í meginráttum byggð á þeim grunni að úthlutun kvóta og varanleg eignarréttindi sem þannig hafi stofnast, hafi ekki verið sanngjörn gagnvart kærendum. Litlar vísbendingar fást um það hvernig rétt sé að bregðast við niðurstöðunni enda er rökstuðningur nefndarinnar almennt orðaður og ekki liggur heldur fyrir hvert er tjon kæranda. Í sérálitum sex nefndarmanna kemur fram gagnrýni á vinnubrögð meirihlutans í málinu. Þar er einnig bent á að nefndin sé komin út fyrir hlutverk sitt með endurskoðun á flóknu skipulagi atvinnuvega sem hefur mikla efnahagslega þýðingu fyrir þjóðina en alþjóðleg nefnd sé ekki í góðri aðstöðu til meta. Verður hér tekið undir þessa gagnrýni.

Þótt álit mannréttindanefndarinnar séu ekki þjóðréttarlega skuldbindandi með sama hætti og dómar Mannréttindadómstólsins hljóta íslensk stjórnvöld að vilja íhuga vandlega hvort og þá hvernig sé hægt að bregðast við þessari niðurstöðu, enda vilja þau eðlilega breyta í samræmi við skyldur sínar samkvæmt alþjóðlegum mannréttindasamningum. Að lokinni slíki skoðun þarf að meta hvort aðgerða sé þörf. Miðað við almennt orðaðar forsendur nefndarinnar verður þó að ætla að þar sé svigrúm ríkisins mikið.

Af framangreindum þremur niðurstöðum verður ekki ályktað að grundvallarvandi sé uppi varðandi vernd mannréttinda hér á landi og má bæta úr þeim atriðum sem þar eru gagnrýnd án meiriháttar tilfæringa á íslensku réttarkerfi og lagaumhverfi. Þær eru hins vegar þörf áminning um að ákvæði alþjóðlegra mannréttindasamninga eru æ meiri áhrifavaldur á mótun íslensks réttar. Jafnvel þótt slík ákvæði komi til ítarlegrar skoðunar í dómsmálum er ekki sjálfgefið að alþjóðlegar stofnanir séu sammála íslenskum dómstólum um hvernig beri að túlka þau. Af því leiðir að mál þar sem deilt er um áhrif mannréttindasamninga á íslenskan rétt halda áfram að koma undir smásjá alþjóðlegra eftirlitsstofnana.

Björg Thorarensen

Efnisyfirlit

2. hefti 2007 (júlí – desember)

2. gr. Réttur til lífs	7
Brecknell o.fl. gegn Bretlandi. Dómur frá 27. nóvember 2007	
<i>Mannsbani vegna valdbeitingar. Rannsókn lögreglu.</i>	7
5. gr. Réttur til frelsis og mannhelgi	9
Jorgic gegn Þýskalandi. Dómur frá 12. júlí 2007	
(sjá reifun undir 7. gr.)	9
Voskuil gegn Hollandi. Dómur frá 22. nóvember 2007	
(sjá reifun undir 10. gr.)	9
6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi	10
Sara Lind Eggertsdóttir gegn Íslandi. Dómur frá 5. júlí 2007	
<i>Sönnunarfræsla í einkamáli. Málsforræði. Óvilhallur dómstóll.</i>	
<i>Læknaráð.</i>	10
Jorgic gegn Þýskalandi. Dómur frá 12. júlí 2007	
(sjá reifun undir 7. gr.)	24
Ekeberg o.fl. gegn Noregi. Dómur frá 31. júlí 2007	
<i>Óvilhallur dómstóll. Gæshvarðhaldsúrskurður. Kviðdómarar.</i>	24
Lindon, Otchakovsky-Laurens og July gegn Frakklandi. Dómur frá	
22. október 2007 (sjá reifun undir 10. gr.)	25
Maumousseau og Washington gegn Frakklandi. Dómur frá	
6. desember 2007 (sjá reifun undir 8. gr.)	25
Súsanna Rós Westlund gegn Íslandi. Dómur frá 6. desember 2007	
<i>Meðferð áfrýjunarmáls. Réttur til að leggja fram skrifleg gögn.</i>	
<i>Munnlegur málflutningur.</i>	26
7. gr. Engin refsing án laga	40
Jorgic gegn Þýskalandi. Dómur frá 12. júlí 2007	
<i>Refsilögsaga. Túlkun refsheimilda</i>	40
8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu	42
Johansson gegn Finnlandi. Dómur frá 6. september 2007	
<i>Börn. Synjun um skráningu nafns.</i>	42
Sanchez Cardenas gegn Noregi. Dómur frá 4. október 2007	
<i>Börn. Svipting umgengnisréttar. Ummæli í dómi.</i>	43
Dickson gegn Bretlandi. Dómur frá 4. desember 2007	
<i>Fangar. Réttur til tæknifrjóvgunar.</i>	44

Maumousseau og Washington gegn Frakklandi. Dómur frá 6. desember 2007 <i>Börn. Haagsamningur um brottnám barna.</i>	45
Phinikaridou gegn Kýpur. Dómur frá 20. desember 2007 <i>Börn. Faðernismál. Málshöfðunarfrестur.</i>	47
10. gr. Tjáningarfrelsi	48
Verein gegen Tierfabriken Schweiz gegn Sviss. Dómur frá 4. október 2007 <i>Bann við birtingu auglýsingar.</i>	48
Lindon, Otchakovsky-Laurens og July gegn Frakklandi. Dómur frá 22. október 2007 <i>Meiðyrðamál. Stjórnámálamenn.</i>	49
Voskuil gegn Hollandi. Dómur frá 22. nóvember 2007 <i>Fjölmiðlar. Skylda til að upplýsa um heimildarmann.</i> <i>Óhlýðni við lögmæta skipun dómstóls</i>	51
Tillack gegn Belgíu. Dómur frá 27. nóvember 2007 <i>Fjölmiðlar. Heimildarmenn. Rannsóknaraðgerðir lögreglu.</i>	52
Stoll gegn Sviss. Dómur frá 10. desember 2007 <i>Uppljóstrun trúnaðarmála.</i>	54
12. gr. Réttur til að stofna til hjúskapar	56
Dickson gegn Bretlandi. Dómur frá 4. desember 2007 (sjá reifun undir 8. gr.)	56
13. gr. Réttur til raunhæfs úrræðis til að leita réttar síns	57
Brecknell o.fl. gegn Bretlandi. Dómar frá 27. nóvember 2007 (sjá reifun undir 2. gr.)	57
1. gr. 1. viðauka. Friðhelgi eignarréttar	58
J.A. Pye (Oxford) Ltd. og J.A. Pye (Oxford) Land Ltd. gegn Bretlandi. Dómur frá 30. ágúst 2007 <i>Eignarréttur að landi. Hefðarréttur</i>	58
Álit mannréttindanefndarinnar samkvæmt 4. mgr.	
5. gr. valkvæðu bókanarinnar við alþjóðasamninginn um borgaraleg og stjórn mála- leg réttindi	61
Erlingur Sveinn Haraldsson og Örn Snævar Sveinsson gegn Íslandi. Álit frá 24. október 2007	61

2. gr. Réttur til lífs

Brecknell o.fl. gegn Bretlandi

Dómur frá 27. nóvember 2007

Mál nr. 32457, 34575, 34651, 34622 og 34640/04

2. gr. Réttur til lífs

13. gr. Réttur til raunhæfs úrræðis til að leita réttar síns

Mannsbani vegna valdbeitingar. Rannsókn lögreglu.

1. Málsatvik

Kærendur eru fimm, búsettir á Norður-Írlandi og fæddir á árunum 1922 til 1951. Þeir eru allir nánir ættingjar manna sem létust í árásum, eða urðu sjálfir fyrir árásum, á árunum 1975 og 1976 í átökum aðskilnaðarsinna og sambandsinna á Norður-Írlandi. Í málum tveggja kærendanna voru lögreglumenn dæmdir fyrir aðild sína að umræddum árásum. Í tveimur málum var hins vegar enginn sóttur til saka og í einu málanna ákvað lögreglan að ákæra ekki tvo menn sem höfðu keyrt árásar-mennina á vettvang árásarinnar.

Árið 1999 setti nafngreindur maður fram ýmsar ásakanir um samstarf lögreglunnar og sambandsinna, meðal annars vegna framangreindra árása. Lögreglan hóf rannsókn á þessum ásökunum og tók meðal annars skýrslur af sjö mönnum árið 2001 sem voru taldir geta gefið upplýsingar. Rannsóknin bar ekki árangur og var hætt án formlegrar niðurstöðu.

2. Meðferð málanna hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærendur töldu að rannsókn á upplýsingum um að lögreglan og sambands-sinnar bæru ábyrgð á dauða ættingja þeirra og/eða árásum á kærendur hefði verið ófullnægjandi. Með því hefði verið brotið gegn réttindum þeirra samkvæmt 2. gr. og 13. gr. sáttmálans.

Niðurstaða

Að því er varðaði 2. gr. taldi dómstóllinn að hún legði skyldu á aðildarríki að láta fara fram viðhlítandi rannsókn á dauða manna, sem létust með saknæmum eða grunsamlegum hætti, enda þótt ekki væri hægt að gera óraunhæfar kröfur til lögreglunnar í þessum efnum. Þegar fram kæmu vísbendingar eða sönnunargögn vegna óupplýsts máls bæri lögreglunni þó að hefja rannsókn. Nánara mat á því hvort rannsókn teldist fullnægjandi að öllu leyti (út frá skilvirkni, sjálfstæði, málshraða, upplýsingagjöf til aðstandenda og ytra eftirliti) réðist af aðstæðum hverju sinni.

Dómstóllinn taldi að ásakanirnar sem fram höfðu komið hefðu verið alvarlegar, heimildir umrædds manns hefðu virst traustar og þess eðlis að yfirvöldum hefði verið skylt að rannsaka þær. Rannsókn lögreglunnar í þessu máli gæti ekki talist sjálfstæð í skilningi sáttmálans, enda hefði hún beinst að upplýsingum sem vörðuðu

2. gr. Réttur til lífs

starfsmenn lögreglunnar sjálfar. Rannsókn málsins á frumstigum þess árið 1999 var af þessum ástæðum einróma talin fela í sér brot á 2. gr. sáttmálans.

Eftir að umfangsmiklar skipulagsbreytingar voru gerðar á lögreglunni árið 2001 var hins vegar talið að rannsóknin hefði farið fram hjá nýjum og hlutlausum aðila. Ekki var talið að málshraði hefði verið ófullnægjandi eða brotið hefði verið gegn 2. gr. með öðrum hætti.

Með vísan til þessarar niðurstöðu var ekki talin ástæða til að fjalla sjálfstætt um ætlað brot gegn 13. gr. sáttmálans. Kærendum voru dæmdar miskabætur (5.000 evrur að frátöldum einum kæranda sem voru dæmdar 51.000 evrur) og málskostnaður.

5. gr. Réttur til frelsis og mannhelgi

Jorgic gegn Þýskalandi

Dómur frá 12. júlí 2007

Mál nr. 74613/01

Sjá reifun dómsins undir 7. gr.

Refsilögsaga. Túlkun refsheimilda.

Voskuil gegn Hollandi

Dómur frá 22. nóvember 2007

Mál nr. 64752/01

Sjá reifun dómsins undir 10. gr.

Fjölmiðlar. Skylda til að upplýsa um heimildarmann. Óhlyðni við lögmæta skipun dómstóts.

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

Sara Lind Eggertsdóttir gegn Íslandi
Dómur frá 5. júlí 2007 (Óstytt þýðing)
Mál nr. 31930/04

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

Sönnunarfærsla í einkamáli. Málsforræði. Óvilhallur dómstóll. Læknaráð.

Í máli Söru Lindar Eggertsdóttur gegn Íslandi kveður Mannréttindadómstóll Evrópu (þriðja aðaldeild), sem situr í deild skipaðri: Hr. B.M. Zupančič, forseta, hr. C. Bîrsan, frú E. Fura-Sandström, frú A. Gyulumyan, hr. Davíð Þór Björgvinsyni, frú I. Ziemele, og frú I. Berro-Lefèvre, dómurum, og hr. S. Naismith, vararitari aðaldeildar. upp eftirfarandi dóm sem samþykktur var hinn 14. júní 2007 að aflokinni umfjöllun fyrir luktum dyrum:

MÁLSMEDFERÐ

1. Upphaf máls þessa er kæra (nr. 31930/04) gegn Íslandi, er Eggert Ísólfsson og Sigurmunda Skarphéðinsdóttir lögðu fyrir dómstólinn hinn 2. september 2004 samkvæmt 34. gr. Samnings um vernd mannréttinda og mannfrelsis („sáttmálans“) fyrir hönd ólöggráða dóttur sinnar, íslensks ríkisborgara, Söru Lindar Eggertsdóttur („kærandi“).

2. Heimir Örn Herbertsson, lögmaður sem starfar í Reykjavík, var í fyrirsvari fyrir kærandi, og hafði henni verið veitt fjárhagsaðstoð til reksturs málsins. Umboðsmaður íslenska ríkisins við Mannréttindadómstóls Evrópu, Þorsteinn Geirsson, dóms- og kirkjumálaráðuneytinu, var í fyrirsvari fyrir íslenska ríkið („ríkið“).

3. Kærandi taldi að Hæstiréttur hefði, andstætt 1. mgr. 6. gr. samningsins, ekki veitt henni réttláta málsmeðferð fyrir óvilhöllum dómstóli, einkum þar sem hann hefði byggt niðurstöður sínar á álitum starfsmanna gagnaðilans.

4. Hinn 9. maí 2006 ákvað dómstóllinn að tilkynna ríkinu um kærana. Samkvæmt ákvæðum 3. mgr. 29. gr. samningsins ákvað hann að fjalla um sameiginlega um meðferðarhæfi og efnisatriði kærunnar.

MÁLSATVIK

I. Aðdragandi

5. Kærandi, Sara Lind Eggertsdóttir, er íslenskur ríkisborgari búsett í Reykjavík.

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

6. Kærandi fæddist 5. mars 1998 á Landspítala-Háskólasjúkrahúsi (sem hér eftir verður nefnt LSH) í Reykjavík, sem var ríkisrekið. Fljótlega eftir fæðingu hennar kom í ljós að hún var alvarlega fötluð, líkamlega og andlega. Örorka hennar er talin 100%.

7. Í júlí 1998 kvörtuðu foreldrar kæranda til landlæknis, sem komst að þeirri niðurstöðu í október 1999 að henni hefði ekki verið veitt röng lækni meðferð.

8. Foreldrar kæranda fengu síðan lögmann til að höfða mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur gegn íslenska ríkinu fyrir hennar hönd. Rök þeirra voru tvenns konar. Í fyrsta lagi hefðu mistök átt sér stað í fæðingarherbergi, með því að of seint var brugðist við súrefnisskort, sem uppgötvast hafði þegar við komu móður. Í öðru lagi hefði barnalæknum orðið á mistök við aðhlyningu barnsins þegar eftir fæðingu þess. Foreldramir héldu því fram að æðaleggur, sem settur hafði verið í naflastrengsslagæð barnsins, hefði á óeðlilegan hátt legið í U-beygju og verið skilinn þannig eftir í um 32 klukkustundir. Þetta hafi getað valdið heilsutjóni þess. Læknarnir hefðu með réttu átt að draga æðalegginn til baka í beina stöðu, eða setja hann í útlím að öðrum kosti.

9. Stefndi krafðist sýknu af kröfum kæranda og taldi að hún hefði orðið fyrir heilsutjóni sínu af súrefnisskort fyrir fæðingu, áður en móðirin kom á fæðingardeild LSH, og að ekki væri hægt að sýna fram á að neitt frekara tjón hefði orðið af hugsanlegum mistökum starfsfólks sjúkrahússins. Ástand kæranda hefði verið alvarlegt löngu fyrir fæðingu hennar, sem fram fór með keisaraskurði, og slagæðablóðsegi hefði þá þegar myndast af völdum súrefnisskorts. Lega æðaleggsins hefði því ekki valdið henni heilsutjóni.

10. Héraðsdómur, sem skipaður var einum embættisdómara og tveimur meðdómendum, annar þeirra var sérfræðingur í barnalækningum og hinn sérfræðingur í kvensjúkdómum og fæðingarhjálp, tók viðamiklar vitanaskýrslur af öllum viðkomandi starfsmönnum sjúkrahússins, og einnig af sérfræðingum.

11. Í dómi upp kveðnum 24. apríl 2002 hafnaði héraðsdómur hinni fyrri framangreindu kröfu, en féllst á hina síðari, og gerði ríkinu að greiða kæranda bætur. Voru henni dæmdar bætur að fjárhæð 28.522.474 íslenskar krónur (kr. 20.684.948 fyrir fjárhagstjón og kr. 7.756.856 í miskabætur) ásamt vöxtum, og tiltekna fjárhæðir í málskostnað, er greiðast skyldu foreldrum hennar fyrir hennar hönd. Í forsendum dómsins um efnishlið málsins kom eftirfarandi fram:

„Með vísan til framangreinds er það niðurstaða dómsins að ekki sé fram komin sönnun fyrir því að örorku stefnanda megi eingöngu rekja þeirra veikinda sem hún varð fyrir í kjölfar blóðtappa í meginslagæð og nyrnaslagæðum. Hins vegar verður að telja að talsverðar líkur séu á því að þau veikindi sem stefnandi varð fyrir í kjölfar blóðtappa í meginslagæð og nyrnaslagæðum hafi að minnsta kosti verið meðverkandi orsök þeirra alvarlegu heilaskemmda sem hún varð fyrir og orsakað hafa örorku hennar og miska. Hvort eða hversu alvarlegum heilaskaða stefnandi hafði áður orðið fyrir og hversu mikið þessi veikindi juku við þann skaða er útilokað að sýna fram á með öyggjandi hætti.

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

Með tilliti til erfiðrar sönnunaraðstöðu stefnanda og með hliðsjón af þeim sönnunarreglum sem leggja verður til grundvallar að hafi mótast á þessu sviði skaðabótaréttar ber að leggja á stefnda sönnunarbyrði þess að heilaskaði sá sem stefnandi býr nú við hefði allt að einu orðið þótt starfsmönnum stefnanda hefðu ekki orðið á þau mistök að láta æðalegginn liggja í lykkju í meginslagæðinni í allt að 32 klst. Þar sem stefnda þykir samkvæmt framansögðu ekki hafa lánast slík sönnun verður að fallast á með stefnanda að uppfyllt séu skilyrði fyrir því að leggja á stefnda bótaskyldu vegna örorku og miska stefnanda.

Á grundvelli þeirra sönnunargagna sem fyrir liggja og framangreindrar sönnunarreglu er ekki unnt að fallast á með stefnda að einungis lítinn hluta örorku stefnanda megi rekja til áfalla af völdum blóðtappa í meginslagæð og nýrnslagæðum. Þar sem ekki hefur verið sýnt fram á hvort eða að hve miklu leyti önnur áföll eiga þátt í heilsutjóni stefnanda ber að líta svo á að stefndi beri bótaábyrgð á öllu tjóni stefnanda.“

12. Ríkislögmaður áfrýjaði dómi þessum til Hæstaréttar. Áfrýjun sinni til stuðnings lagði hann fram tvö álit nafngreindra lækna við LSH, þar sem athugasemdir voru gerðar við dóm héraðsdóms og niðurstaða hans gagnrýnd. Álitin höfðu verið stíluð á lækningaforstjóra LSH, sem virtist hafa tekið undir þau og framsent þau ríkislögmanni.

13. Hæstiréttur ákvað í fyrstu að munnlegur flutningur málsins færi fram 24. janúar 2003, en hinn 21. janúar tilkynnti hann lögmanni kæranda og ríkislögmanni að hann hefði frestað málflytningnum þar til fyrir lægi alit sem rétturinn hugðist leita hjá lækna ráði. Af því tilefni veitti rétturinn aðilum tækifæri til að leggja til spurningar, sem lagðar skyldu fyrir ráðið.

14. Í bréfflegu svari sínu, dagsettu 24. janúar 2003, mótmælti lögmaður kæranda því meðal annars, að Hæstiréttur hafði leitað álits lækna ráðs án þess að veita málsaðilum fyrst færi á að láta í ljós álit á þeirri gerð. Tekið var fram að í samræmi við 1. gr. lækna ráðslaga ættu margir lækna er störfuðu hjá LSH, þar sem hin umdeildu lækna verk hefðu verið unnin, sæti í lækna ráði. Þar að auki hefði landlækna þegar tjáð sig um málið og væri því vanhæfur til allra frekari afskipta. Lögmaðurinn mótmælti einnig öllum afskiptum starfsmanna spítalans af málinu, og krafðist þess að þeir vikju sæti.

Með það í huga að Hæstiréttur kynni að leita álits lækna ráðs þrátt fyrir mótmæli kæranda tilgreindi lögmaður hennar 11 atriði, sem hann óskaði að lækna ráð yrði spurt um, ef af yrði.

15. Í svari hinn 30. janúar 2003 tilkynnti Hæstiréttur að hann sæi ekkert því til fyrirstöðu að leita álits lækna ráðs, en tillögur kæranda um spurningar yrðu teknar til athagnar.

16. Hinn 31. janúar 2003 benti ríkislögmaður á 13 spurningar sem hann taldi að spyrja ætti lækna ráð, en tjáði sig ekki um réttinn til að leita álits ráðsins.

17. Hinn 12. febrúar 2003 ákvað Hæstiréttur formlega að afla álits lækna ráðs um 19 spurningar sem vörðuðu deiluefnið, og tilgreindi eftirfarandi ástæður þess:

„Erfitt var að gera sér grein fyrir því af framlögðum gögnum og vitnisburðum, hvað í raun orsakaði skaða [kæranda], auk þess sem nokkur atriði voru ekki svo ljós

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

sem skyldi. Þótti því rétt, áður en mál þetta yrði flutt fyrir Hæstarétti, að afla umsagnar lækna ráðs, sbr. 1. og 2. mgr. 2. gr. laga nr. 14/1942 um lækna ráð, og leita svara við ákveðnum atriðum, en samkvæmt tilvitnaðri lagaheimild er það hlutverk lækna ráðs að láta dómstólum í té umsagnir um læknafræðileg efni.“

Í þessu sambandi vakti Hæstiréttur sérstaka athygli á kröfu kæranda frá 24. janúar 2003 um að ákveðnir ráðsmenn segðu sig frá málinu.

18. Lækna ráð var skipað landlækni, sem var formaður þess, og átta öðrum ráðsmönnum.

19. Lækna ráð skilaði áliti sínu 21. nóvember 2003. Taldi ráðið að brugðist hefði verið seint við óeðlilegu fósturhjartsláttarlínuriti á fæðingardeildinni. Hins vegar væri engin ástæða til að gagnrýna læknafræðingarnar á barnadeild eftir fæðingu þess. Taldi ráðið að æðaleggurinn hefði ekki valdið blóðstorku, og að ekki hefðu verið gerð mistök í sambandi við legu hans. Var ráðið þannig annarrar skoðunar en héraðsdómur um atriði sem máli skiptu til að sýna fram á skaðabótaábyrgð.

20. Samkvæmt starfsháttum lækna ráðs hafði máli þessu fyrst verið vísað til réttarmáladeildar þess, skipaðrar þremur ráðsmönnum sem allir voru stafsmenn LSH, og ákváðu þeir að þeir væru ekki vanhæfir. Réttarmáladeild hafði leitað tveggja álita um fæðingu kæranda, annars um heilsufarssögu kæranda eftir fæðingu frá sérfræðingi í skurðlækningum sem átti sæti í ráðinu, og hins frá utanaðkomandi fæðingarlækni um meðgögnu móðurinnar og fæðingu barnsins.

21. Á fundi sínum hinn 18. nóvember 2003 hafði lækna ráð rætt álit hinna tveggja lækna og samþykkt það einróma ásamt lokaáliti sínu, sem sent var Hæstarétti. Á fundinum hafði einn hinna þriggja ráðsmanna í réttarmáladeild verið í forsæti, og þar með komið í stað formanns ráðsins, sem vikið hafði sæti vegna fyrri afskipta sinna af málinu sem landlæknir.

22. Í munnlegum málflutningi hinn 27. febrúar 2004 vefengdi kærandi málsmeðferð lækna ráðs, en án árangurs.

23. Með dómi upp kveðnum 11. mars 2004 sneri Hæstiréttur við þeirri niðurstöðu héraðsdóms að ríkið væri skaðabótaskyld gagnvart kæranda þar sem sjúkrahúsið bæri sök á tjóni hennar.

24. Áður en Hæstiréttur tók fyrir efnisatriði málsins fjallaði hann um álitaefni varðandi vanhæfi:

„Stefnda gerir þær athugasemdir við niðurstöðu lækna ráðs og réttarmáladeildar þess, að í afgreiðslu og meðferð málsins hafi tekið þátt lækna á Landspítalanum og séu þeir, sem starfsmenn áfrýjanda, vanhæfir til þessara verka og beri því að líta með öllu fram hjá áliti lækna ráðs.

Eins og að framan getur er það hlutverk lækna ráðs að láta dómstólum í té umsagnir um læknafræðileg efni. Aðstaðan hér á landi er slík, að flestir sérfræðingar í lækna- vísindum starfa á Landspítalanum. Af níu lækna ráðsmönnum starfa fjórir á spítalanum, en enginn þeirra sem stóð að afgreiðslu þessa máls, starfar á kvennadeild eða Barna- spítala Hringins og kom enginn þeirra að sjúkdómsmeðferð stefndu og móður hennar. Þá á enginn þeirra setu í æstu yfirstjórn spítalans, sem tekið hefur afstöðu í málinu

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

í samræmi við álit lækna kvenna- og vökudeildar. Hefur ekki verið sýnt fram á, að afgreiðsla ráðsins hafi verið í andstöðu við lög um lækna ráð og reglugerð nr. 192/1942 um starfsháttu lækna ráðs eða að ómálefnaleg sjónarmið hafi haft áhrif á úrlausn ráðsins, en álit þess og aðrar álitserðir í málinu verður að meta í ljósi þeirrar stöðu, sem álitsgjafar gegna.“

25. Hvað efnisatriði málsins snertir var niðurstaða Hæstaréttar eftirfarandi:

„Það er almennt viðurkennt, að notkun slagæðaleggja getur falið í sér hættu á blóðtappa. Stefnda var lífshættulega veik og komin í öndunarvél, sem krafðist þess að fylgst væri með súrefni og sýrustigi í blóði, blóðþrýstingi og vökva- og lyfjagjöf. Líta verður til þeirra aðstæðna, sem lækarnir voru í, er þeir ákváðu að láta leggin liggja, en eins og að framan greinir var ekki um annan aðgang að slagæð að ræða, er hér var komið. Ósannað er að aukin áhætta sé á blóðtappa vegna lykkju á leggnum.

Sérfræðingar telja, eins og að framan greinir, að heilaskaði stefndu stafi fyrst og fremst af súrefnisskort. Skemmdir þær, sem fram koma í rannsóknunum á heila stefndu, samræmast því, að um súrefnisskort hafi verið að ræða og verður að telja, að yfirgnæfandi líkur séu á því, að tjón stefndu stafi af því. Heilaskemmdir, sem gátu fylgt blóðtappa á fimmta degi eftir fæðingu stefndu, hefðu hins vegar komið fram sem blæðingar af völdum háþrýstings, en slíkar heilaskemmdir voru óverulegar. Verður því ekki séð, að orsakasamband sé á milli leggsins og heilaskemmda stefndu. Hefur ekki verið sýnt fram á, að tjón stefndu megi rekja til mistaka starfsfólks áfrýjanda.“

II. Landslög um álitaféfin

26. Ríkið vakti sérstaka athygli á eftirfarandi ákvæðum laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991 („EML“):

44. gr.

„Dómari sker úr því hverju sinni eftir mati á þeim gögnum sem hafa komið fram í máli hvort staðhæfing um umdeild atvik teljist sönnuð, enda bindi fyrirmæli laga hann ekki sérstaklega um mat í þessum efnun.“

46. gr.

„Aðilar afla sönnunargagna ef þeir fara með forræði á sakarefni. Eftir því sem dómari telur nauðsynlegt til skýringar á máli er honum rétt að beina því til aðila að afla gagna um tiltekin atriði þess. Ef dómari telur bersýnilegt að atriði, sem aðili vill sanna, skipti ekki máli eða að gagn sé tilgangslaust til sönnunar getur hann meinað aðila um sönnunarfærslu.“

104. gr.

„Nú verður dómari þess var eftir dómtöku máls að verulegur brestur sé á skýrleika í yfirlýsingum aðila eða upplýsingum um málsatvik og telja má brestinn stafa af því að dómari hafi ekki gætt nægilega að leiðbeiningum við aðila eða ábendingum til þeirra, og skal hann þá kveðja aðila fyrir dóm og eftir atvikum beina spurningum til þeirra eða benda þeim á nauðsyn þess að frekari gagna verði aflað. Fresta má málinu eftir þörfum, en að því búnu gefur dómari aðilum kost á að gera athugasemdir til viðbótar fyrri mállutningi sínum og tekur málið til dóms á ný.“

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

111. gr.

„Dómari má ekki fara út fyrir kröfur aðila í dómi sínum eða úrskurði nema um atriði sé að ræða sem honum ber að gæta af sjálfsdáðum. Kröfu, sem kemur ekki fram í stefnu, skal vísað frá dómi nema stefndi hafi samþykkt að hún kæmist að án þess. Sama er um hækkun á kröfu eða aðrar breytingar stefnda í óhag.

Dómari má ekki byggja niðurstöðu sína á málsástæðu eða mótmælum sem hefðu mátt koma fram en gerðu það ekki við meðferð máls. Nú er atviks getið í framlögðu skjali en aðili hefur ekki hreyft því sérstaklega sem málsástæðu við flutning máls, og metur þá dómari eftir atvikum hvort sú málsástæða komi til greina.

Dómari metur eftir atvikum hvort þögn aðila við staðhæfingu eða kröfu gagnaðila skuli meta sem samþykki eða ekki.“

163. gr.

„1. Dómar Hæstaréttar skulu byggðir á því sem hefur komið fram í máli og er sannað eða viðurkennt. Ákvæði 111. gr. gilda um dóma Hæstaréttar.

2. Nú hefur aðili borið fram kröfur eða málsástæður sem hann hafði ekki uppi í héraði og getur þá Hæstiréttur byggt á þeim við úrlausn máls ef þær hafa komið fram í greinargerð aðilans, grundvelli máls er ekki raskað á þann hátt, afsakanlegt er að þær voru ekki hafðar uppi í héraði og það yrði aðilanum til réttarspjalla að ekki yrði tekið tillit til þeirra.“

27. Í lögum um lækna ráð, nr. 14/1942 („LRL“) er eftirfarandi ákvæði meðal annars að finna:

2. gr.

„Það er hlutverk lækna ráðs að láta dómstólum, ákærvaldi og stjórn heilbrigðismálanna í té sérfræðilegar umsagnir varðandi læknisfræðileg efni.

Lækna ráð lætur meðal annars í té umsagnir um hvers konar læknisvottorð, sem lögð eru fyrir dómstólana, enda sé þeim beint til ráðsins samkvæmt úrskurði dómara.

Lækna ráð lætur stjórn heilbrigðismálanna í té álit sitt á því, hvort tiltekin aðgerð, hegðun eða framkoma læknis, tannlæknis, nuddara, lyfsala, hjúkrunarkonu, ljósmóður eða annarra þvílikra heilbrigðisstarfsmanna sé tilhlýðileg eða ekki.

Lækna ráð lætur og stjórn heilbrigðismálanna í té álit sitt í sambandi við mikilsverðar heilbrigðisfræðilegar, einkum varðandi meiri háttar sóttvarnarráðstafanir.“

3. gr.

„Lækna ráðið lætur ekki önnur mál til sín taka en þau, er borin hafa verið undir það samkvæmt 2. gr., og af þeim aðilum, er þar greinir.

Lækna ráð lætur ekki í té umsögn um andlegt ástand eða sakhæfi manns, nema áður liggi fyrir álitsergæðing eftir viðeigandi athugun, enda sé kostur slíkrar athugunar.

Lækna ráð lætur ekki í té umsögn um dánarmein manns, nema áður liggi fyrir álitsergæðing eftir líkskurð eða mannskaðaskýrslu lögum samkvæmt, ef um voveiflegt mannslát er að ræða, enda sé kostur slíkra gagna.“

4. gr.

„Rétt er, að lækna ráð leiti jafnan álits sérfróðra manna utan ráðsins um mál, sem eru utan við sérfræðisvið þeirra manna, er ráðið skipa.

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

Áður en ráðið hnekkir vottorði læknis, skal það jafnan, ef því verður við komið, gera hlutaðeigandi lækni kost á að rökstyðja vottorð sitt nánar.

Mál, er varða sérstaklega aðgerð, hegðun eða framkomu læknis eða annarra heilbrigðisstarfsmanna (sbr. 3. mgr. 2. gr.), skal ráðið jafnan, ef því verður við komið, bera undir aðila, svo og stéttarfélag hans, áður en það lætur í té umsögn sína um það.“

5. gr.

„Enginn læknaáráðsmanna á atkvæðisrétt um mál, er varðar sjálfan hann eða umbjóðanda hans, eða hann hefur áður tekið afstöðu til, hvort heldur er persónulega eða í embættisnafni. Nú verður ráðið óstarfhæft fyrir það, að einhver sérfræðingur ráðsins á ekki atkvæðisrétt um mál, er heyrir undir sérgrein hans, og skipar þá ráðherra sérfræðing í hans stað eftir tillögu ráðsins til að fjalla um það mál.“

LAGAATRÍÐI

I. Meint brot á 1. mgr. 6. gr. sammingsins

28. Kærandi kvartaði yfir því að henni hefði ekki verið veitt réttlát málsmeðferð fyrir óvilhöllum dómstól eins og áskilið er í 1. mgr. 6. gr. sammingsins, sem hljóðar svo:

„Þegar kveða skal á um réttindi og skyldur manns að einkamálarétti ... , skal hann eiga rétt til réttlátrar ... málsmeðferðar ... fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstóli. Sé skipan hans ákveðin með lögum.“

29. Þessu var mótmælt af hálfu ríkisins.

A. Meðferðarhæfi

30. Dómstóllinn tekur fram að kæran er ekki augljóslega illa grunduð, í skilningi 3. mgr. 35. gr. sammingsins. Hún er heldur ekki ótæk til meðferðar af neinum öðrum ástæðum. Lýsa verður hana því meðferðarhæfa.

B. Efnisatriði

1. Sjónarmið aðila

(i) Kærandi

31. Kærandi taldi 1. mgr. 6. gr. sátmálans hafa verið á sér brotna með því að Hæstiréttur hefði ekki veitt henni réttláta málsmeðferð fyrir óvilhöllum dómstól, þar sem: 1) hann ákvað að afla sönnunargagna að eigin frumkvæði án nokkurra afskipta málsaðila, 2) hann tók þá ákvörðun án þess að veita málsaðilum færi á athugasemdum, 3) hann gerði það í þeim tilgangi að snúa við þeim niðurstöðum sem sérfræðingar höfðu komist að á fyrra dómstigi og til að hygla þannig gagnaðilanum, LSH, 4) hann byggði niðurstöður sínar á álitum starfsmanna varnaraðilans, og 5) hann skar úr um hæfi á grundvelli rangs viðmiðs, sem var að ekki hefði verið sýnt fram á að annarleg sjónarmið hefðu haft áhrif á álit læknaáráðs.

32. Kærandi hélt því fram að það væri andstætt þeirri meginreglu sem fram

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

kemur í 46., 104., 111. og 163 gr. EML um forræði málsaðila einkamáls á sakarefni að dómstóll ákveði á sitt eindæmi að leita frekari gagna í máli. Óskiljanlegt væri að slík ákvörðun hefði verið tekin án þess að veita aðilunum færi á að gera athugasemd við það fyrirfram. Dæmt hefði verið í miklum fjölda svipaðra mála án þess að afla fyrst álits læknaáðs. að hefði verið sameiginleg afstaða beggja málsaðila að fram lögð gögn nægðu Hæstarétti til könnunar málsins. Þar sem aðilarnir höfðu í samræmi við forræði sitt á sakarefninu verið sammála um hvaða gögn skyldu liggja að baki úrlausnar Hæstaréttar, hafði rétturinn að áliti kæranda enga heimild til rannsóknar á eigin vegum. Þegar Hæstiréttur, andstætt meginreglum íslenskra réttarfarisla, leit- aði engu að síður álits læknaáðs að eigin frumkvæði, gat kærandi með réttu óttast að rétturinn hefði ekki til að bera þá óhlutdrægni sem 1. mgr. 6. gr. krefst.

33. Þar að auki hélt kærandi því fram að telja verði það ósamrýmanlegt bæði kröfu 1. mgr. 6. gr. um óhlutdrægni og grundvallarreglunni um jafna stöðu málsaðila, sem sé óaðskiljanlegur þáttur í réttlætishugtaki greinarinnar, að dómstóll heimalandisins leiti álits hjá sérfræðingum sem voru starfsmenn málsaðila, og byggji síðan dóm sinn á áliti þeirra. Fjórir læknaáðsmenn höfðu verið starfsmenn gagn- aðilans, LSH, þar sem hin meinta skaðabótaskylda hafði stofnast. Jafnvel þó að þeir hefðu ekki verið tengdir málinu áður, þá hafði vinnuveitandi þeirra, sem þeir voru háðir um afkomu sína, þegar tekið afstöðu til málsins. Sárалитlar líkur voru á að þeir starfsmenn kæmust að niðurstöðu gagnstæðri þeim sjónarmiðum sem vinnuveitandi þeirra og samstarfsmenn við LSH höfðu ákveðið gefið til kynna.

34. Kærandi benti einnig á að þrír þeirra fjóru læknaáðsmanna sem voru starfsmenn LSH hefðu myndað réttarmáladeild ráðsins, og var álit hennar samþykkt af læknaáði áður en það var framsent Hæstarétti. Þar sem Hæstiréttur byggði dóm sinn einungis á áliti ráðsins hefði því borið að uppfylla kröfur um að vera sjálfstætt og óvilhált. En það hefði það ekki gert.

35. Kærandi andmælti þeirri staðhæfingu ríkisins að ógerlegt hefði verið að finna sérfræðinga til að veita álit um svo sérhæfð og flókin læknisfræðileg atriði eins og hér um ræðir, án þess að nokkur þeirra væri tengdur LSH. Allmargir íslenskir sérfræðingar á sviði læknisfræði væru að störfum erlendis, og unnt hefði verið að kveðja þá til að taka þátt í athugun læknaáðs. Áður en landlæknisembættið, sem fjallað hafði um mál þetta á stjórnsýslustigi, gaf sitt eigið álit til kynna, hefði það til dæmis leitað álits tveggja íslenskra lækna sem störfuðu erlendis. Ekkert í lækna- ráðslögum hefði komið í veg fyrir slíka ráðstöfun. Staðhæfing ríkisins væri einkar sérkennileg í ljósi þess að enginn hinna níu læknaáðsmanna sem afskipti höfðu haft af málinu væri sérfræðingur á því sviði sem um var að ræða, barnalækningum, þrátt fyrir þá niðurstöðu héraðsdóms að það hafi verið á barnadeildinni sem skaðabóta- skyldan stofnaðist.

(ii) Ríkið

36. Ríkið hélt því fram að kröfur til réttlátrar málsmeðferðar hefðu verið upp- fylltar að öllu leyti, bæði hvað snertir einstök atriði málsins og í meðferð þess í heild.

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

36. Lagði ríkið áherslu á að málið hefði, þegar það var fyrir dómstólum landsins, einkennst af mikilli óvissu hvað varðar sönnun, því niðurstaða þess valt á úrlausn um þau umdeildu læknisfræðilegu atriði hvort ónákvæm staðsetning á æðalegg í naflaslagæð nýfædds ungbarns hafði leitt til varanlegs heilaskaða, hvort sá heilaskaði hefði orðið á undan fæðingu, og hvort hann hefði stafað af samverkandi orsökum. Augljóslega hefði úrlausn Hæstaréttar verið byggð á heildarmati allra sönnunargagna, þ.e. bæði á sérfræðiálitum þeim sem lögð höfðu verið fyrir héraðsdóm og unnin höfðu verið af læknum sem bæði voru starfsmenn LSH og annarra, og þeim sem læknaráð hafði veitt í formi svara við sérstökum spurningum, þar sem fjórir af níu ráðsmönnum voru starfsmenn LSH. Sú fullyrðing kæranda væri tilhæfulaus, að Hæstiréttur hefði skipað sér í lið með öðrum aðila málsins og því leitað fyrirsjáanlegs álits lækna ráðs.

37. Ríkið fór þess einnig á leit að dómstóllinn hafnaði þeirri staðhæfingu kæranda sem örökstuddri, að málsaðilar hefðu komið sér saman um að Hæstiréttur dæmði málið á grundvelli fyrirliggjandi gagna. Ekki væri það heldur rétt sem kærandi hefði látð í veðri vaka, að Hæstarétt skorti heimild til að leita álits lækna ráðs. Það væri augljóst af 2. og 3. gr. LRL að í einkamáli, eins og hér væri um að ræða, hefði hvorugur málsaðili slíka heimild, heldur aðeins Hæstiréttur. Að þessu marki mæltu lækna ráðslögin fyrir um þrönga undantekningu frá þeirri almennu reglu íslenskra laga um réttarfarir í einkamálum að aðilar einkamáls ættu forræði á sakarefni þess.

38. Hvað snertir gagnrýni kæranda á skipan lækna ráðs benti ríkið á að með tilliti til fámennis á Íslandi, sem byggt væri 300.000 manna þjóð, væri ekki unnt að finna sérfræðinga sem gætu veitt umsögn um svo sérhæfð og flókin læknisfræðileg álitaefni eins og þau sem uppi voru í máli kæranda án þess að neinn þeirra hefði tengsl við LSH, sem væri langstærsti og best búni spítali á landinu. Ríkið taldi að í fordæmisrétti stofnana samningsins væri fullan stuðning að finna fyrir því að ekki væri raunhæft að lýsa sérfræðing vanhæfan til að veita dómstól álit, á þeirri forsendu einni að hann starfaði hjá opinberri stofnun sem tengdist málinu. Þannig væri ógerlegt að beita sömu viðmiðum gagnvert sérfræðingum og gert væri gagnvart dómurum. Í þessu samhengi bar ríkið fyrir sig Beleggings- en Beheersmaatschappij Indiana B.V. gegn Hollandi (ákv.), nr. 21491/93, frá 29. nóvember 1995, og Wolfgang Blum og Klaus Ignaz Jacobi gegn Austurríki (ákv.) nr. 26527/95 frá 18. nóvember 1995.

39. Ríkið lagði áherslu á að báðum aðilum hafði verið veitt tækifæri til að leggja mál sitt fyrir, þar með talið sönnunargögn, við aðstæður þar sem hvorugur var lakar settur en hinn. Ekki væri heldur vafi á að staða þeirra hefði verið jöfn og að þeir hefðu haft sömu tækifæri til að leggja fram gögn og leggja spurningar fyrir lækna ráð. Jafn réttur þeirra til að koma spurningum á framfæri við ráðið hefði verið virtur að fullu, og báðir hefðu nýtt sér hann. Þeir hefðu einnig haft ótakmarkaðan og jafnan aðgang að fram lögðum sönnunargögnum, og málið hefði verið munnlega flutt í opnu réttarhaldi.

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

2. Álit dómstólsins.

41. Í málflutningi sínum lagði ríkið áherslu á nauðsyn þess að taka tillit til hinna sérstöku aðstæðna varðandi fólksfjölda á Íslandi, sem byggt er fremur fámenntri þjóð, og hversu erfitt var finna hæfa sérfræðinga sem höfðu engin tengsl við LSH. Þessum rökum hafnar dómstóllinn, að því marki sem með þeim er gefið til kynna að kröfur til þess dóms sem með mál fer kunni að breytast eftir hagkvæmnisástaðum (sjá Walston gegn Noregi, nr. 37372/97 (ákv.), 11. desember 2001). Spurningunni hvort dómur sé óhlutdrægur í skilningi 1. mgr. 6. gr. ber að svara einungis á grundvelli þeirra reglna sem mótast hafa í fordæmisrétti dómstólsins, sem eru að ekki sé um að ræða huglægan ágalla, þ.e. á grundvelli persónulegrar sannfæringar dómara í máli, né heldur efnislegan ágalla, þ.e. að gengið sé úr skugga um að dómari hafi veitt vissu í þessu efni sem nægir til að útiloka réttmætan vafa (sjá Pétur Þór Sigurðsson gegn Íslandi, nr. 39731/98, 37. lið, MDE 2003-IV, og Wettstein gegn Sviss, nr. 33958/96, 42. lið, MDE 2000-XII).

42. Hvað hina huglægu kröfu varðar, þá ber fyrirfram að gera ráð fyrir persónulegri óhlutdrægni dómara þar til sýnt er fram á annað.

Varðandi hina efnislegu kröfu, þá verður að ákvarða, hver sem háttarni dómara kann að hafa verið, hvort fyrir hendi séu atvik, sem unnt er að sannreyna, er gefa til efni til vafa um óhlutdrægni hans. Í því efni kann jafnvel ásýndin ein að hafa nokkurt vægi. Það, sem í húfi er, er það traust sem dómstólar í lýðræðisþjóðfélagi verða að njóta meðal almennings. Þess vegna verður hver sá dómari, sem réttmæt ástæða er til að óttast að sé ekki óhlutdrægur, að víkja sæti. Í þessu kemur það fram, að þegar ákvarðað er í máli hvort ástæða sé til að óttast að dómari sé ekki óhlutdrægur, er álit viðkomandi málsaðila þýðingarmikið, en ekki afgerandi. Hið afgerandi atriði er hvort unnt sé að telja ótta aðilans réttmætan, hlutlægt séð (sama heimild).

43. Taka ber fram að þegar kærandi vefengdi óhlutdrægni Hæstaréttar í þessu máli hélt hann fram ýmsum rökum, sem öll lutu að læknaáði. Þeim mátti skipta í tvo flokka, sem vörðuðu annars vegar hvernig Hæstiréttur leitaði álits ráðsins og í hvaða skyni það var gert, og hins vegar hvernig læknaáð var skipað og hver staða þess og hlutverk var í málsmeðferðini fyrir Hæstarétti.

44. Hvað hinn fyrri flokk snertir tekur dómstóllinn ekki undir það með kæranda að ákvörðun Hæstaréttar um að æskja sérfræðiálits læknaáðs án samþykkis aðilanna vekji upp spurningar er varða 1. mgr. 6. gr. Telur hann að ekki sé nein ástæða til að efast um réttmæti túlkunar og beitingar Hæstaréttar á landslögum, er heimiluðu réttinum að æskja álits læknaáðs án tillits til afstöðu aðilanna. Eins og ríkið hefur útskýrt í vörn sinni, þá hafði beiðnin sem undan var kvartað stuðning í 2. og 3. gr. LRL, og var undantekning frá meginreglu íslensks einkamálaréttarfars um forræði aðila á sakarefni. Dómstóllinn endurtekur enn fremur að sönnunarreglur, sem slíkar, eru ekki meðal efnis samningsins. Að áliti dómstólsins er ákvörðun um að skipa mann til sérfræðistarfa, hvort sem er með eða án samþykkis málsaðila, atriði sem venjulega er á valdi dómstóls heimaríkis samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sem þáttur í sönnunarfærslu og sönnunarmati, eins og dómstóllinn hefur viðurkennt í fordæmisrétti sínum (sjá Eskelinen o. fl. gegn Finnlandi, nr. 43803/98, 31. lið,

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

8. ágúst 2006, og Schenk gegn Sviss, dóm frá 12. júlí 1988, Series A nr. 140, bls. 29, 46. lið).

45. Dómstóllinn telur ekkert styðja þá fullyrðingu röksemd kæranda að tilgangur Hæstaréttar með því að fela læknaáði að veita sérfræðiálit hafi verið að snúa við þeim niðurstöðum sem héraðsdómur hafði komist að á grundvelli sérfræðiálita á fyrra dómstigi. Eins og fram kemur af ákvörðun Hæstaréttar byggðist þessi fyrirætlun á því, hversu flókin og óljós þau gögn voru, sem fyrir hann höfðu verið lögð. Kærandi hefur ekki á neinn hátt sýnt fram á að ákvörðun þesi hafi byggst á einhvers konar persónulegri andúð í sinn garð. Ekki var heldur fyrir hendi neitt sem efnislega gat réttlætt vafa um að Hæstiréttur hefði verið óvilhallur er hann tók ákvörðun sína.

46. Að þessu virtu lítur dómstóllinn svo á að ákvörðun Hæstaréttar um að afla sérfræðiálits læknaáðs hafi augljóslega verið innan heimilda hans samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sammingsins, og hafi ekki verið til marks um neina hlutdrægni eða ósanngirni í skilningi þess ákvæðis.

47. Röksemdir hins flokksins eru alvarlegri, þar sem þær lúta ekki að því hvernig Hæstiréttur var skipaður, heldur að skipun læknaáðs og réttarfarslegri stöðu þess og hlutverki í málaferlum fyrir Hæstarétti. Taka ber fram að 1. mgr. 6. gr. sammingsins tryggir réttláta málsmeðferð fyrir sjálfstæðum og óvilhøllum „dómstóli“, og krefst þess ekki beinlínis að sérfræðingur, sem gefur dómstólnum skýrslu, uppfylli sömu kröfur (sjá að breyttu breytanda Mantovanelli gegn Frakklandi, dóm 18. mars 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-II, bls. 436, 33. lið). Álit sérfræðings sem viðkomandi dómstóll hefur skipað til að fást við þau álitafni sem uppi eru í máli er hins vegar líklegt til að hafa verulega þýðingu við mat dómstólsins á þeim. Í réttarframkvæmd sinni hefur Mannréttindadómstóllinn viðurkennt að skortur á hlutleysi sérfræðings sem dómur hefur skipað getur við sumar aðstæður leitt til þess að brotið er gegn reglunni um jafnræði málsaðila, sem er óaðskiljanlegur þáttur í réttlátri málsmeðferð. (sjá Bönisch gegn Austurríki, dóm 6. maí 1985 (efnisatriði), Series A nr. 92, 30.–35. lið, og Brandstetter gegn Austurríki, dóm 28. ágúst 1991, Series A nr. 211, bls. 21, 33. lið). Sérstaklega verður að taka tillit til atriða á borð við réttarfarslega stöðu sérfræðingsins og hlutverks hans í viðkomandi málaferlum (sjá Bönisch, ofangreind tilvísun, 31.–35. lið).

48. Í því máli sem nú er til athugunar viku þeir fjórir læknaáðsmenn, sem störfuðu sem lækna á LSH, en ekki höfðu átt afskipti af málinu áður, ekki sæti, ólíkt formanninum, sem vék sæti vegna þess að hann hafði átt afskipti af því sem landlæknir. Þrír þessara fjögurra læknaáðsmanna höfðu skipað réttarmáladeild ráðsins, sem með aðstoð tveggja annarra sérfræðinga luku athugun deildarinnar sjálfar áður en ráðið lagði lokaálit sitt fyrir Hæstarétt. Telur dómstóllinn að tengsl hinna fjögurra ráðmanna við LSH hafi getað valdið kæranda nokkrum áhyggjum. En enda þótt þær áhyggjur kunni að hafa sitt vægi, þá hafa þær ekki úrslitaáhrif. Það sem úrslitum ræður er hvort vafi, sem hin ytri ásýnd veldur, telst réttlætlanlegur (sjá Brandstetter gegn Austurríki, dóm 28. gúst 1991, Series A nr. 211, bls. 21, 44. liður).

49. Tekið skal fram í þessu samhengi að þar sem læknaáð hefur það sérstaka

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

lögbundna hlutverk að veita meðal annars dómstólum álit um læknisfræðileg efni má gera ráð fyrir að álit ráðsins um mál sem til þess er vísað fái hjá dómstólum meira vægi en álit sérfræðinga sem málsaðili kallar til (sjá Bönisch gegn Austurríki, dóm 6. maí 1985, Series A nr. 92, bls. 15–16, 33. liður). Reyndar kemur vel fram rökstuðningi Hæstaréttar sjálfs, að hann taldi sérfræðiálit lækna ráðs hafa mikla þýðingu þegar hann hratt dómi héraðsdóms um skaðabótaskyldu og hafnaði skaðabóta-kröfu kæranda (sjá 25. lið hér að ofan).

50. Annað, sem sýnir yfirburðapýðingu lækna ráðs í málaferlunum, þó að ekki sé það í sjálfu sér ósamrýmanlegt réttlætiskröfu 1. mgr. 6. gr. sammingsins (sjá Sigurð Guðmundsson gegn Íslandi (ákv.), 31. ágúst 2006), var, eins og þegar hefur verið getið, að Hæstiréttur gat farið fram á álit lækna ráðs án tillits til afstöðu aðilanna til þess, og að það var Hæstiréttur, en ekki aðilarnir, sem sömdu hinar skriflegu spurningar og beindu þeim til ráðsins.

51. Þess er einnig að geta að það álitafni, sem skera átti úr í málaferlunum fyrir Hæstarétti, var hvort ríkinu bæri að greiða skaðabætur vegna læknamistaka í tengslum við fæðingu kæranda á þeim spítala þar sem hinir fjórir ráðsmenn störfuðu, þ.e. LSH. Hlutverk þeirra var ekki einungis að veita álit á tilteknu málefni, sem gat ef til vill farið í bága við álit um sama efni, sem samstarfsmenn þeirra eða stjórn spítalans höfðu þegar veitt. Við að veita Hæstarétti sérfræðiálit sitt var ætlast til að hinir fjórir ráðsmenn ynnu enn flóknara verk, sem var að greina og meta frammistöðu samstarfsmanna þeirra hjá LSH í því skyni að aðstoða Hæstarétt við að skera úr um ábyrgð vinnuveitanda þeirra. Getur dómstóllinn því ekki tekið undir það með ríkinu hér hafi aðeins verið um það að ræða að sérfræðingarnir hafi starfað hjá sama stjórnvaldi og tengdist málinu (sjá Bönisch, ofangreind tilvísun, 32. liður, sbr. Brandstetter, ofangreind tilvísun, bls. 21, 44.–45. liður, Zumtobel gegn Austurríki, skýrsla Mannréttindanefndar frá 30. júní 1992, 86. liður, ECHR Series A nr. 268-A, Beleggings- en Beheersmaatschappij Indiana B.V. gegn Niðurlöndum (ákv.) nr. 21491/93, 29. nóvember 1995, og Wolfgang Blum og Klaus Ignaz Jacobi gegn Austurríki (ákv.) nr. 26527/95 frá 18. nóvember 1995).

52. Enda þótt viðkomandi læknum hefðu ekki verið falin störf við þær deildir spítalans þar sem hin umdeildu atvik höfðu átt sér stað, hafði yfirmaður þeirra í stjórnkerfinu, landlæknir, enn fremur tekið skýra afstöðu gegn dómi héraðsdóms með því að taka undir gagnrýnisathugasemdir tveggja lækna (sjá 12. lið hér að ofan), sem framsendar voru til ríkislögmans og lagðar fram við áfrýjun ríkisins til Hæstaréttar (sjá að breyttu breytanda Sramek gegn Austurríki, dóm 22. október 1984, Series A nr. 84, bls. 19–20, 41.–42. lið, varðandi sjálfstæði opinberra starfsmanna er sæti áttu í úrskurðarnefnd, en lutu boðvaldi eins málsaðilans). Dómstóllinn telur það skipta verulegu máli, að landlæknir hafi þannig tjáð afstöðu sína. Aftur á móti telur dómstóllinn enga þörf á að taka til athugunar þá viðbótarröksemd kæranda að neitun Hæstaréttar á að fella yfirlýsingar þessar úr gögnum málsins hafi verið til marks um skort á sanngirni í meðferð þess, enda nefndi kærandi það heldur ekki sérstaklega sem kæruefni í upphaflegri kæru sinni samkvæmt samningnum.

53. Í ljósi hins ofangreinda telur dómstóllinn að kæranda hafi verið rétt að

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

óttast að læknaráð myndi ekki koma fram af fullnægjandi óhlutdrægni í málaferlunum fyrir Hæstarétti. Einnig kemur í ljós að þar sem svo var ástatt, og vegna hinnar sérstöku stöðu og hlutverks lækna ráðs, var réttarfarsleg staða kæranda ekki hin sama og andstæðingsins, þ.e. ríkisins, að því marki sem reglan um jafnræði málsaðila krefst.

54. Þar að auki var skipun, réttarfarsleg staða og hlutverk lækna ráðs fallið til að skaða efnislega óhlutdrægni Hæstaréttar í málaferlunum fyrir réttinum.

55. Með hliðsjón af þessu veitti Hæstiréttur kæranda ekki réttláta málsmeðferð fyrir óvilhóllum dómstól. Brot hefur því verið framið gegn 1. mgr. 6. gr. samningsins.

II. Beiting 41. gr. samningsins

56. 41. gr. samningsins er svohljóðandi:

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

A. Tjón

57. Kærandi krafðist (1) kr. 28.522.474 (um 340.000 evra) í bætur fyrir fjárhagslegt tjón, sem samsvaraði þeim bóttum fyrir fjárhagslegt tjón sem héraðsdómur hafði dæmt henni. Við fjárhæðina átti að bæta vöxtum, sem kærandi tiltók. Enn fremur krafðist kærandi 2.) kr. 10.000.000 (um 116.000 evra) fyrir ófjárhagslegt tjón, þ.e. þær þjáningar og víl sem brotið gegn samningnum hefði valdið. Hélt kærandi því fram, að eftir að héraðsdómur féllst á kröfur hennar og dæmdi ríkið til að greiða henni bætur fyrir fjárhagslegt og ófjárhagslegt tjón, hefði Hæstiréttur svipt hana bótunum með því að snúa þeim dómi við í málaferlum sem brutu gegn rétti hennar til réttlátrar málsmeðferðar fyrir sjálfstæðum og óhlutdrægum dómstóli. Hefði Hæstiréttur ekki aflað álits lækna ráðs og veitt því úrslitagildi, í bága við samninginn, hefði hann sennilega komist að sömu niðurstöðu og héraðsdómur. Þannig hefði verið orsakasamhengi milli brotsins gegn samningnum og tjóns hennar.

58. Ríkið vefengdi að nokkurt orsakasamhengi væri milli hins meinta brots gegn 6. gr. samningsins og niðurstöðu Hæstaréttar. Að áliti þess bar að hafna kröfu um bætur fyrir fjárhagslegt tjón. Hvað hið ófjárhagslega tjón snertir var ríkið þeirrar skoðunar að niðurstaða um brot gegn samningnum fæli í sér fullnægjandi bætur.

59. Dómstóllinn tekur fram að bætur er einungis hægt að byggja á því að kærandi naut ekki alls þess hagræðis, sem 1. mgr. 6. gr. mælir fyrir um. Dómstólnum er ekki unnt að hafa uppi getgátur um hver niðurstaðan hefði orðið, ef svo hefði ekki verið. Þó útilokar hann ekki að brot það, sem hún er talin hafa orðið fyrir, kunni að hafa svipt hana möguleikum sem taka verður tillit til, enda þótt vafasamt sé að hún hefði getað nýtt sér þá (sjá að breyttu breytanda Bönisch gegn Austurríki (50. gr.), dóm 2. júní 1986, Series A nr. 103, bls. 8, 11. lið).

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

60. Þessu til viðbótar hlýtur brotið að hafa valdið kæranda angri og hugarvili sem niðurstaða þessi nægir ekki til að bæta fyrir (sjá Pétur Þór Sigurðsson, tilvísun hér að ofan, 51. lið, og H. gegn Belgíu, dóm 30. nóvember 1987, Series A nr. 127-B, bls. 37, 60. lið). Dæmir dómstóllinn kæranda að álitum heildarfjárhæðina 75.000 evrur undir þessum lið.

B. Kostnaður og útgjöld

61. Kærandi krafðist einnig kr. 3.850.163 (um 45.000 evra) í kostnað og útgjöld við málaferlin fyrir dómstólnum, í eftirfarandi liðum:

- (a) Starf lögmanns hennar (52 klst á kr. 35.000 pr. klst).
- (b) Starf félaga hans, frú Huldu Árnadóttur, (41,75 klst á kr. 22.000 pr. klst).
- (c) Starf samstarfsmanns hans, frú Hrafnhildar Kristinsdóttur (aðstoðarstarf), (29,5 klst á kr. 12.000 pr. klst).
- (d) Kr. 62.250 sem greiddar voru fyrir þýðingu á upphaflegri kæru hennar úr íslensku á ensku.

Krafist var og virðisaukaskatts, 24,5%, er leggjast skyldi við ofangreindar fjárhæðir.

62. Ríkið vefngdi þessar kröfur með þeim rökum að klukkustundafjöldi væri óhóflegur og að klukkustundargjald það er lögmaður kæranda heimti væri ósanngjarn.

63. Samkvæmt fordæmisrétti dómstólsins á kærandi aðeins rétt á endurgreiðslu á kostnaði sínum og útgjöldum að því marki sem sýnt hefur verið fram á að greiðslurnar hafi átt sér stað, verið nauðsynlegar, og verið sanngjarnar að fjárhæð. Telur dómstóllinn ekki, í þessu máli, að öll sú þóknun sem krafist er undir liðum (a) til (c) hafi verið nauðsynleg (sjá 44.–46. lið hér að ofan, sbr. 47.–55. lið). Lið (d) ber að fallast á að öllu leyti. Með tilliti til upplýsinga er dómstóllinn býr yfir, svo og ofangreindra viðmiða, telur hann rétt að ákvarða heildarfjárhæðina 18.000 evrur (þar sem virðisaukaskattur er innifalinn) til greiðslu á kostnaði og útgjöldum við málsmeðferðina fyrir dómstólnum, en frá þeirri upphæð ber að draga þær 850 evrur sem Evrópuráðið veitti í réttaraðstoð.

C. Dráttarvextir

64. Dómstóllinn telur rétt að dráttarvextir verði hinir sömu og stýrivextir Seðlabanka Evrópu að viðbættum 3%.

Því dæmir dómstóllinn samhljóða

1. Að kæran sé tæk til meðferðar.
2. Að brotið hafi verið gegn 1. mgr. 6. gr. samningsins.
3. Að
 - (a) ríki það, sem málið var sótt gegn, skuli innan þriggja mánaða frá þeim degi er dómur þessi verður endanlegur samkvæmt 2. mgr. 44. gr. samningsins, greiða kæranda eftirtaldar fjárhæðir:
 - (i) Skaðabætur að fjárhæð 75.000 (sjötíu og fimm þúsund) evrur,

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

- (ii) Kostnað og útgjöld að fjárhæð 18.000 (átján þúsund) evrum, að frádregnum þeim 850 (átta hundrað og fimmtíu) evrum sem kærandi hafði fengið í réttaraðstoð frá Evrópuráði,
 - (iii) Alla þá skatta, sem lagðir kunna að verða á ofangreindar greiðslur.
- (b) fjárhæðum þessum skuli breytt í gjaldmiðil þess ríkis sem málið var sótt gegn, á gengi því sem gildir á uppgjörstegi.
 - (c) frá lokum hins ofangreinda þriggja mánaða frests og fram að uppgjöri skuli greiða einfalda vexti á ofangreindar fjárhæðir er samsvara stýrivöxtum Seðlabanka Evrópu að viðbættum 3%.
4. Að kröfu kæranda um bætur sé að öðru leyti vísað frá.

Jorgic gegn Þýskalandi

Dómur frá 12. júlí 2007

Mál nr. 74613/01

Sjá reifun dómsins undir 7. gr.

Refsilögsaga. Túlkun refsheimilda.

Ekeberg o.fl. gegn Noregi

Dómur frá 31. júlí 2007

Mál nr. 11106/04, 11108/04, 11116/04, 11311/04 og 13276/04

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar

Óvilhallur dómstóll. Gæsluvarðhaldsúrskurður. Kvíðdómarar.

1. Málsatvik

Kærandur eru Roger Ekeberg (f. 1960), Hans Mikkelsen (f. 1968), Morten Hoelstad (f. 1967), Roger Elvsveen (f. 1963) og Torkjel Alsaker (f. 1960). Þeir eru norskir ríkisborgarar. Fjórir fyrstnefndu voru meðlimir í bifhjólaklúbbum „Screwdrivers“ sem hafði aðsetur í Hamar. Á þeim tíma sem um ræðir var aðsetur bifhjólaklúbbsins „Vítisenglar“ einnig í Hamar. Síðastnefndi kærandinn var meðlimur Vítisengla í Osló.

Í byrjun árs 1997 komu kærandur sprengju fyrir í bifreið í þeim tilgangi að sprengja hluta félagsheimilis bifhjólaklúbbsins „Bandidos“. Sprengjan leiddi til dauða eins manns og olli stórfelldu eignatjóni. Í kjölfarið voru þeir ákærðir og í mars árið 2003 voru hinir þrír fyrstnefndu dæmdir í 6 ára fangelsi, fjórði í 12 ára fangelsi og hinn fimmti í 16 ára fangelsi.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærandur töldu að brotið hefði verið í bága við ákvæði 1. mgr. 6. gr. sáttmálans þar sem einn dómara í máli þeirra við áfrýjunardómstól hefði ekki verið óvilhallur. Dómarinn hefði áður átt aðild að ákvörðun um framlengingu gæsluvarðhalds

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

eins kæranda, sem byggt hefði á 172. gr. norskra laga um meðferð sakamála, sem heimilar gæsluvarðhald á grundvelli sterkra grunsemda um tiltekin alvarleg brot. Í gæsluvarðhaldsúrskurðinum hefðu einnig komið fram ýmis fordómafull ummæli um bifhjólasamtök. Þá vísuðu kærendur til þess að meðferð málsins hefði verið haldið áfram þótt nauðsynlegt hefði reynst að víkja einum kviðdómenda frá þegar í ljós kom, á seinni stigum réttarhaldanna, að hann gaf skýrslu við rannsókn málsins hjá lögreglu.

Niðurstaða

Dómstóllinn benti á að dómari væri ekki fortakslaust vanhæfur til að dæma í refsímáli þótt hann hefði áður komið að meðferð þess. Hins vegar taldi dómstóllinn að ákvörðun um framlengingu gæsluvarðhalds hefði byggst á sérlega sterkum grunsemdum um sekt kæranda. Var því talið að atvik væru með sambærilegum hætti og í dómi Mannréttindadómstólsins í máli Hauschildt gegn Danmörku frá 24. maí 1989. Einróma niðurstaða dómstólsins varðandi fjórða kæranda var því að brotið hefði verið gegn 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

Dómstóllinn taldi ekki að álykta mætti af framangreindum ummælum dómarrans að hann teldi rökstuddan grun leika á því að hinir kærendur hefðu átt aðild að brotinu sem um var að ræða. Í ljósi þess gátu aðrir kærendur ekki haft ástæðu til að ætla að dómarrinn væri ekki óvilhallur í refsímáli þeirra.

Hvað varðaði þátt kviðdómarrans taldi dómstóllinn að þáttur hans hefði ekki verið þess eðlis að draga bæri í efa hlutleysi annarra kviðdómara. Niðurstaða dómstólsins var að ekki hefði verið brotið í bága við 1. mgr. 6. gr. hvað varðaði þátt umrædds kviðdómara í málsmeðferðinni. Einn dómari skilaði séráliti.

Dómstóllinn taldi ekki ástæðu til að dæma fjórða kæranda bætur.

Lindon, Otchakovsky-Laurens og July gegn Frakklandi

Dómur frá 22. október 2007 – Yfirdeild

Mál nr. 21279/02 og 36448/02

Sjá reifun dómsins undir 10. gr.

Meiðyrðamál. Stjórnámamenn.

Maumousseau og Washington gegn Frakklandi

Dómur frá 6. desember 2007

Mál nr. 39388/05

Sjá reifun dómsins undir 8. gr.

Börn. Haagsamningur um brotnám barna.

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

Súsanna Rós Westlund gegn Íslandi
Dómur frá 6. desember 2007 (Óstytt þýðing)
Mál nr. 42628/04

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar

Meðferð áfrýjunarmáls. Réttur til að leggja fram skrifleg gögn. Munnlegur málflytningur.

Í máli Súsönnu Rósar Westlund gegn Íslandi kveður Mannréttindadómstóll Evrópu (þriðja aðaldeild), sem situr í deild skipaðri:

Hr. B.M. Zupančič, forseta,
hr. C. Bîrsan,
frú E. Fura-Sandström,
frú A. Gyulumyan,
hr. E. Myjer,
hr. Davíð Þór Björgvinssyni, og
frú I. Berro-Lefèvre, dómurum,

og hr. S. Quesada, ritara aðaldeildar,
upp eftirfarandi dóm er samþykktur var hinn 15. nóvember 2007 að aflokinni umfjöllun fyrir luktum dyrum:

MÁLSMEDFERÐ

1. Upphaf máls þessa er kæra (nr. 42628/04) gegn lýðveldinu Íslandi er íslenskur ríkisborgari, frú Súsanna Rós Westlund („kærandi“) lagði fyrir dóminn samkvæmt 34. gr. Samnings um vernd mannréttinda og mannfrelsis („samningsins“) hinn 19. nóvember 2004.

2. Í fyrirsvari fyrir kæranda var Valgeir Kristinsson, lögmaður með starfsstöð í Kópavogi. Þorsteinn Geirsson, sem starfar í dóms- og kirkjumálaráðuneyti, var í fyrirsvari fyrir íslenska ríkið („ríkið“) sem erindreki þess.

3. Kærandi kvartaði undan því að Hæstiréttur hefði andstætt 1. mgr. 6. gr. samningsins meinað henni að flytja áfrýjunarmál sitt skriflega og munnlega í opnu réttarhaldi.

4. Hinn 27. júní 2006 ákvað dómstóllinn að tilkynna ríkinu um kærana. Ákvað hann samkvæmt 3. mgr. 29. gr. samningsins að athuga efnisatriði kærunnar um leið og meðferðarhæfi hennar.

MÁL SATVIK

I. AÐDRAGANDI

5. Kærandi, Súsanna Rós Westlund, er fædd árið 1964 og býr í Hafnarfirði.

6. Málið á rætur sínar í sölu kæranda á fasteigninni Grenimel 26 í Reykjavík til G nokkurs á árinu 1999. Kaupsamningur, frá 27. ágúst 1999, vísaði til lýsingar á eigninni í söluýfirliti, þar sem eftirfarandi var tilgreint: „Hús nýlega viðgert að utan,

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

nema gluggar. Nýr tígulsteinn á þaki. Bílskúr nýuppgerður, gler að hluta. Parket þarf að lagfæra. Frábær staðsetning í vesturbæ Reykjavíkur. Ekki hefur verið komið fyrir leka í kjallara. Seljandi lagfæri.“

7. Í mars 2000 kvartaði G um það við fasteignasalann að hann hefði fundið leka frá þaki hússins og að viðgerð sú sem áður hefði verið gerð á þakinu hefði aðeins náð til hluta þess. Rekja mætti marga nýja eða nýuppgrötuða galla á eigninni til þaklekans. Einnig krafðist G skaðabóta frá kæranda.

8. Í kjölfar matsgerðar dómkvadds kunnáttumanns í september 2001 höfðaði G skaðabótamál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur og krafðist afsláttar af kaupverði vegna galla, auk bóta fyrir skemmdir á eigninni.

9. Að aflokinni munnlegri málsmeðferð þar sem lögmaður kom fram fyrir hönd kæranda, báðir aðilar gáfu skýrslu og sönnunarfærsla fór fram, þar á meðal matsgerð hins dómkvadda kunnáttumanns, kvað héraðsdómur, sem skipaður var einum embættisdómara og tveimur sérfróðum meðdómendum, upp dóm hinn 16. apríl 2003 G í hag og kæranda í óhag. Var kæranda gert að greiða G 1.739.000 íslenskar krónur (kr.) með dráttarvöxtum frá 26. september 2001 og 600.000 kr. í málskostnað, þar sem virðisaukaskattur var innifalinn.

Héraðsdómur rökstuddi dóm sinn meðal annars á eftirfarandi hátt:

„Stefnandi fékk umdeilda fasteign afhenta sumarið 1999. Stefnandi varð var við leka í íbúðinni í byrjun ársins 2000, eftir mikla umhlypinga í veðri. Var staðfest með matsgerð dómkvadds matsmanns, að lekinn stafaði frá þaki. Samkvæmt framlögðu söluyfirliti, þar sem fasteigninni var lýst, og sem lá frammi við gerð kaupsamnings, var staðhæft, að á þakinu væri nýr tígulsteinn. Hefur verið staðreynt, að svo var ekki, en ekki verður talið, að stefnanda hafi mátt vera það ljóst við venjulega skoðun á fasteigninni, að á þakinu væri gamall tígulsteinn. Þá var og staðfest með fyrrgreindri matsgerð, að þak hússins lak og olli skemmdum á gluggabúnaði. Verður og að líta svo á, að með því að ábyrgst hafði verið af stefnda, að á þakinu væri nýr tígulsteinn, hefði stefnandi mátt ætla, að þakið væri ólekt, þó svo að um gamalt hús væri að ræða.

Með því að fasteignina skorti þann áskilda kost bakaði stefnda sér skaðabótaábyrgð gagnvart stefnanda samkvæmt meginreglu 2. mgr. 42. gr. þágildandi laga nr. 39/1922, um lausafjárkaup.“

10. Hinn 2. júní 2003 áfrýjaði kærandi dómi héraðsdóms til Hæstaréttar og vefengdi þá niðurstöðu að henni bæri að breiða G skaðabætur, og ef svo væri, þá bæri henni að greiða lægri fjárhæð. G var veittur frestur til 16. júlí 2003 til að tilkynna Hæstarétti hvort hann hygðist leggja fram greinargerð í málinu. Ef svo væri ekki yrði litið svo á að hann krefðist staðfestingar héraðsdómsins, og yrði málið þá dæmt samkvæmt 3. mgr. 158. gr. laga um meðferð einkamála („eml“), nr. 91/1991.

11. Um leið og kærandi áfrýjaði dómnum fór hún þess á leit að héraðsdómur dómkveddi nýjan kunnáttumann til að meta sérstaklega hvort nauðsynlegt væri að skipta um undirbyggingu á þaki (þakpappa) ef skipta ætti um tígulsteinsskífur. Féllst héraðsdómur á þá beiðni og dómkvaddi til þess kunnáttumanninn B.

12. Kærandi lagði áfrýjunargreinargerð dagsetta 14. júlí 2003 fyrir Hæstarétt

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

hinn 16. þess mánaðar, ásamt skjölum samkvæmt 1. mgr. 156. gr. Þar ítrekaði hún kröfur sínar og lét fylgja afrit af beiðni sinni til héraðsdóms um dómkvaðningu matsmanns og skýrslutöku af G til afnota í hæstaréttarmálinu. Enn fremur voru þar tilgreind atvik málsins og ástæður áfrýjunar. Vísað var til krafna hennar, röksemda og fram lagðra gagna í héraði. Mótmælti kærandi mati hins sérfróða matsmanns í héraði. Hélt hún því fram að G hefði skoðað húsið, að þakinu meðtöldu, rækilega fyrir samþykkt kaupsamnings. Kauptilboð hefði verið gert 6. júní 1999 og G hefði fengið eignina afhenta sér 25. júní 1999, en kaupsamningur hefði verið gerður 27. ágúst 1999. Við gerð kaupsamnings hefði því G haft umráð eignarinnar í tvo mánuði án þess að hann hefði nokkru sinni minnst á ósamræmi milli sölulýsingar á húsinu og ástands þess hvað þakskífur snerti. Óhugsandi væri að G hefði ekki vitað að þakskífurnar hefðu verið gamlar þegar húsið var sett í sölu, hvað þá þegar kaupsamningur var undirritaður. Ekki væri sennilegt að G, framkvæmdasamur og vakandi maður, hefði ekki litið á þakið. Halli þess sé talsverður og það sýnilegt frá gangstétt. Það væri út í hött að teygja orðalag sölulýsingar til annarrar merkingar en þess sem blasti við augum manna. Það væri meginatriði málsins.

Kærandi hélt því enn fremur fram að G hefði ekki vakið máls á deiluefninu fyrir en 29. ágúst 2000, og hefði hann ekki fyrir en þá gert orðalag sölulýsingar um nýjar þakskífur að ásteytingarsteini. Ætti hann því að hafa fyrirgert öllum rétti sem hann kynni að hafa átt með tómlæti sínu. Tómlæti hans kæmi enn frekar fram í því að hann segðist hafa uppgötvað leka skömmu eftir afhendingu eignarinnar, en hann hefði engar athugasemdir gert við undirritun kaupsamnings eða afsals. Lýsti kærandi því yfir að hún myndi leggja fram athugasemdir um hina ruglingslegu túlkun héraðsdóms á orðalagi sölulýsingar um eignina og hinn meinta þakgalla. Myndi hún leggja ný skjöl fyrir Hæstarétt þegar þau væru tilbúin, einkum nýja matsgerð kunnáttumanns.

Einnig fór kærandi fram á að Hæstiréttur tæki vitnaskýrslur af mönnum sem unnið hefðu að viðgerðum og endurnýjun fyrir G, svo að Hæstiréttur fengi upplýst hvort þeir hefðu tekið eftir því, að G hefði sjálfur skoðað og athugað þakið sumarið 1999.

Að lokum lýsti kærandi því yfir að málið yrði frekar útlistað og athugasemdir gerðar við munnlegan málfutning.

13. Hinn 16. júlí 2003 hafði G ekki gefið til kynna hvort hann tæki til varna fyrir Hæstarétti.

14. Í bréfi Hæstaréttar til lögmanns kæranda hinn 3. september 2003 var honum veittur frestur til 24. þess mánaðar til að ljúka gagnaöflun hennar samkvæmt 3. mgr. 158. gr. Fór lögmaðurinn þá fram á framlengingu þar sem biða yrði þess að hinn dómkvaddi matsmaður lyki mati sínu, og veitti Hæstiréttur hana fram til 22. október 2003. Hinn 5. nóvember 2003 framlengdi Hæstiréttur enn frestinn, til 5. nóvember 2003, af sömu ástæðu.

15. Á þeim degi bað lögmaður kæranda enn um framlengingu í tvær vikur, með tölvupósti. Sama dag sendi ritari réttarins honum eftirfarandi skeyti í tölvupósti:

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

„Ekki er loku fyrir það skotið að stefndi [G] fái komið að vörnum í Hæstarétti þrátt fyrir að hann hafi ekki tilkynnt um varnir í máli. Forsenda þess er að stefndi riti réttinum bréf og fari þess á leit að hann fái að koma að vörnum í málinu og skýri ástæðu þess að ekki var tilkynnt um varnir. Slíku bréfi þarf að fylgja samþykki áfrýjanda [kærandi] fyrir því að stefndi fái að koma að málinu. Þetta byggir á því að ekki sé þegar búið að kveða upp dóm í málinu á grundvelli 3. mgr. 158. gr. laga nr. 91/1991.“

Í svari sama dag, í tölvupósti, lýsti lögmaður kærandi því yfir að hann myndi framsenda þessar upplýsingar gagnaðílanum. Hann spurði einnig hvort hinn tveggja vikna frestur yrði veittur. Ekki liggur fyrir hvort formlegt svar hafi verið veitt við þeirri beiðni.

16. Í bréfi dagsettu 12. nóvember 2003 ítrekaði lögmaður kærandi beiðni sína um framlengingu til 26. nóvember, svo hann gæti lagt fram nýja matið sem hann átti von á. Tók hann einnig fram að G hefði ekki mætt í réttarhaldi og staðfesti að nú væri orðið ljóst að G myndi ekki taka til varna. Hann kvartaði einnig undan því að túlkun Hæstaréttar á 156. og 161. gr. eml hefði þau áhrif að kærandi gæti ekki varið sig í málinu og lagði áherslu á að stutt greinargerð gæti ekki komið í stað munnlegs málflutnings.

17. Hinn 13. nóvember 2003 sendi lögmaður G skrifstofu Hæstaréttar eftirfarandi tölvupóstskeyti:

„Í framhaldi af samtali okkar í gær get ég staðfest að vilji umbjóðanda míns [G] er að hafast ekkert að vegna beiðni [lögmanns kærandi] um endurupptöku málsins og að dæmt verði í málinu eins og það er nú vaxið án frekari gagnaöflunar og flutnings. Kröfur hans voru eða áttu einungis að vera staðfesting á hinum áfrýjaða dómi.“

18. Í bréfi til Hæstaréttar hinn 14. nóvember 2003 mótmælti lögmaður kærandi túlkun hans á 3. mgr. 153. gr. Fæli ákvæðið í sér óhæfilega takmörkun á möguleikum hennar til að flytja mál sitt skriflega og munnlega. Hefði það í för með sér að málsgögn héraðsdóms og áfrýjunarskjöl hennar yrðu ein lögð til grundvallar dómi Hæstaréttar. Fór hún þess því á leit að Hæstiréttur veitti henni leyfi til að flytja mál sitt að minnsta kosti skriflega, þar sem athugasemdir hennar fram að þessu hefðu einungis myndað „beinagrind“ að því sem hún hefði haft í hyggju að leggja fyrir réttinn. Hún hefði hingað til ekki átt þess neinn kost að skýra málstað sinn frekar með tilvísunum í réttarframkvæmd, fræðirannsóknir eða fræðirit, eða skýringum á málsatvikum eða skriflegum sönnunargögnum. Lagði lögmaðurinn áherslu á að frá sinni hlið væri málið ekki búið undir dómsmeðferð. Við þessar aðstæður væri það gagnaðíli, sem veitt hefði verið færi á að ákveða afdrif þess, en kærandi hefði nánast tapað því meðan á meðferð þess stóð.

19. Í réttarhaldi í héraði hinn 26. nóvember 2003 lagði kunnáttumaðurinn B fram matsgerð sína og svaraði spurningum lögmanns kærandi munnlega.

20. Lögmaður kærandi framsendi Hæstarétti mat sérfræðingsins B með bréfi hinn 30. nóvember 2003 ásamt úrskurði héraðsdóms frá 26. nóvember 2003 um staðfestingun þess, tveimur ljósmyndum af húsinu og nokkrum fleiri skjölum. Að

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

áliti kæranda sýndi hið nýja mat að héraðsdómur hefði ofáætlað viðgerðarkostnað, færi svo að Hæstiréttur teldi hana hafa lýst því yfir að tígulsteinn á þaki hefði verið endurnýjaður að fullu þegar salan fór fram. Enn fremur gerði kærandi athugasemdir við ljósmyndir af þakinu frá 1993 og forsiðu matsgerðar sérfræðingsins B. Fór hún þess á leit við dómara Hæstaréttar að þeir færu á vettvang til að ganga úr skugga um að ástand þaksins mætti sjá frá gangstéttinni. Hún benti einnig á að G hefði hafnað beiðni hennar til héraðsdóms um að tekin yrði skýrsla af mönnum sem unnu fyrir hann við húsið sumarið 1999, og hefði kærandi túlkað það sem tilraun af hans hálfu til að dylja að hann hefði rækilega kynnt sér þakið og vitað um ástand þess á því sumri.

21. Hinn 3. júní 2004 dæmdi Hæstiréttur málið á grundvelli hinna skriflegu málgagna, hafnaði áfrýjunarmálstað kæranda og staðfesti dóm héraðsdóms. Meðal annars taldi Hæstiréttur eftirfarandi:

„Áfrýjandi gaf aðilaskýrslu fyrir héraðsdómi og greindi frá því að henni hafi verið kunnugt um viðgerðir sem framkvæmdar voru á þaki hússins árið 1992 eða þar um bil. Kvaðst hún telja að viðgerðir hafi ekki falist í öðru en að eldri þakskífum hafi verið skipt út fyrir nýjar á afmörkuðum þakflötum. Aðspurð kvaðst hún ekki muna til þess að þetta hafi verið rætt sérstaklega þegar stefndi skoðaði húsið. Þó sagðist áfrýjandi hafa sagt stefnda að búið væri að gera við þakið og að það læki ekki lengur. Mátti áfrýjanda samkvæmt þessu vera ljóst með hversu villandi hætti þakinu var lýst í söluyfirliti og jafnframt að sú lýsing væri til þess fallin að valda rangri trú kaupandans um raunverulegt ástands þaksins. Hafði stefndi á grundvelli lýsingar á eigninni í söluyfirliti fulla ástæðu til að treysta því að þak hússins hafi verið endurnýjað. Þar sem það hafði ekki verið gert á stefndi rétt á skaðabótum. Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjanda dóms verður hann staðfestur.“

Samkvæmt ofanrituðu greiddi kærandi G 3.607.067 kr. (um 38.000 evrur).

II. LANDSRÉTTUR

22. Íslenska ríkið vakti sérstaka athygli á eftirfarandi ákvæðum laga um meðferð einkamála („eml“), nr. 91/1991:

155. gr.

„1. Nú vill aðili áfrýja dómi og leggur hann þá fyrir skrifstofu Hæstaréttar áfrýjunarstefnu ásamt endurriti af dóminum. Í áfrýjunarstefnu skal greina:

- heiti og númer sem málið bar fyrir héraðsdómi, fyrir hverjum héraðsdómstóli var leyst úr málinu og hvenær dómur var kveðinn upp í því,
- nöfn aðila, kennitölu og heimili eða dvalarstað, svo og nöfn fyrirsvarsmanna þeirra, ef því er að skipta, stöðu þeirra og heimili eða dvalarstað,
- hver eða hverjir flytji málið fyrir áfrýjanda,
- í hverju skyni áfrýjað er og hverjar dómkröfur áfrýjandi gerir,
- hvenær stefndi verði í síðasta lagi að tilkynna Hæstarétti að hann hafi í hyggju að halda uppi vörnum í málinu, en skrifstofa Hæstaréttar ákveður dagsetningu í þessu skyni við útgáfu stefnu,

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

f. hverju það varði að stefndi komi ekki fram tilkynningu skv. e-lið.

...

156. gr.

„1. Eftir birtingu áfrýjunarstefnu en áður en fresti stefnda skv. e-lið 1. mgr. 155. gr. lýkur skal áfrýjandi afhenda Hæstarétti stefnuna ásamt sönnun fyrir birtingu hennar, svo og greinargerð af sinni hálfu. Einnig skal hann þá skila málgögnum í þeim fjölda eintaka sem Hæstiréttur ákveður, en til þeirra teljast þau málskjöl og endurrit sem áfrýjandi hyggst byggja mál sitt á fyrir Hæstarétti og liggja þegar fyrir. Mál er þá þingfest fyrir Hæstarétti.

2. Í greinargerð áfrýjanda skal koma fram:

- a. Í hverju skyni sé áfrýjað og hvers áfrýjandi krefjist nákvæmlega fyrir Hæstarétti, svo og hvort einnig sé áfrýjað til að fá hnekk tilteknum úrskurði eða ákvörðun héraðsdómara.
- b. Málsástæður sem áfrýjandi ber fyrir sig fyrir Hæstarétti. Lýsing þeirra skal vera gagnorð og svo skýr að ekki fari milli mála á hverju áfrýjun sé byggð, en eftir atvikum getur áfrýjandi vísað um þær til tiltekinna skjala málsins. Felli áfrýjandi sig ekki við lýsingu annarra atvika í héraðsdómi skal hann á sama hátt greina frá hvernig hann telji þeim réttilega lýst.
- c. Tilvísun til helstu réttarreglna sem áfrýjandi byggir málalíbúnað sinn á fyrir Hæstarétti.
- d. Gögn sem áfrýjandi leggur þegar fram fyrir Hæstarétti, svo og gögn sem hann telur sig þurfa að afla eftir þann tíma.

...

158. gr.

„1. Nú hyggst stefndi skila greinargerð í máli, og skal þá bréflæg tilkynning hans um það berast Hæstarétti innan frests sem honum var settur í þessu skyni í áfrýjunarstefnu. Þegar mál er þingfest ákveður skrifstofa Hæstaréttar stefnda frest í fjórar til sex vikur til að skila greinargerð og sendir honum eintak af málgögnum áfrýjanda. Áfrýjanda skal tilkynnt um þann frest sem stefnda er veittur.

2. Gagnáfrýjun veitir ekki stefnda rétt til sjálfstæðs frests.

3. Berist Hæstarétti ekki tilkynning skv. 1. mgr. eða skili stefndi ekki greinargerð innan þess frests sem honum hefur verið settur skal litið svo á að hann krefjist staðfestingar héraðsdóms. Skal málið þá dómtekið, en fyrst má þó veita áfrýjanda skamman frest til að ljúka gagnaöflun sem hann hefur boðað í greinargerð. Hæstiréttur kveður upp dóm í málinu á grundvelli fyrirbyggjandi gagna án munnlegs flutnings.

4. Hafi stefndi skilað greinargerð en þingsókn fellur niður af hans hálfu á síðara stigi máls má gefa áfrýjanda kost á að svara vörnum hans í skriflegri sókn og ljúka gagnaöflun. Skal málið síðan dómtekið og dómur lagður á það eftir framkomnum kröfum, gögnum og sókn áfrýjanda með tilliti til þess sem hefur komið fram af hálfu stefnda.

5. Nú hefur stefndi ekki skilað greinargerð og getur þá Hæstiréttur allt að einu heimilað honum að taka til varna í máli með eða án samþykkis áfrýjanda, enda séu miklir hagsmunir í húfi fyrir hann og vanræksla hans þyki afsakanleg. Eins má fara að ef þingsókn stefnda fellur niður á síðara stigi máls

...

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

161. gr.

„1. Þegar gagnaöflun er lokið í máli þar sem stefndi skilar greinargerð ákveður Hæstiréttur hvenær það verði flutt og tilkynnir aðilum um það með hæfilegum fyrirvara.

...

3. Ef stefndi hefur skilað greinargerð í máli verður það flutt munnlega. Hæstiréttur getur þó ákveðið að mál verði skriflega flutt ef sérstakar ástæður mæla með því. Hæstiréttur getur einnig tekið til greina samhljóða óskir aðila um að málið verði dómtekið án sérstaks málflyttings..

...“

162. gr.

„1. Áður en munnlegur málflytningur hefst á dómþingi skal gerð grein fyrir dómSORði héraðsdóms og áfrýjunarstefnu að því leyti sem forseti telur þess þörf til skýringar á málflytningi. Að því loknu verða málflyttingsræður fluttar.

2. Frumræða verður fyrst flutt af hálfu áfrýjanda og síðan af hálfu stefnda nema forseti hafi ákveðið aðra röð og aðilum verið það tilkynnt við boðun til málflyttings. Eftir frumræður skal gefinn kostur á að fram komi stutt andsvör af hálfu hvors aðila í sömu röð. Flytji málflyttingsumboðsmaður málið af hálfu aðila getur forseti heimilað aðilanum sjálfum að koma að stuttum athugasemdum að loknum andsvörum umboðsmanns hans.

3. Í málflytningi skal gera grein fyrir kröfum, í hverju ágreiningsefni aðilanna felast, málsástæðum og öðrum röksemdum fyrir kröfum. Skal forðast málalengingar og málflytningi beint að þeim atriðum sem ágreiningur er um eða nauðsynlegt er að fjalla um til að varpa ljósi á ágreiningsefni.

4. Forseti stýrir þinghaldi. Hann getur krafist að málflytjandi haldi sig við efnið og láti vera að fjalla um þá þætti máls sem ágreiningur er ekki um eða ástæðulaust er af öðrum sökum að gera frekari grein fyrir. Forseti getur stöðvað málflytning ef ræður verða langar úr hófi fram eða sett honum tímatakörk og við þau bundið enda á málflytning.

5. Að loknum málflytningi tekur Hæstiréttur málið til dóms.“

LAGAATRIÐI

I. MEINT BROT GEGN 1. MGR. 6. GR. SAMNINGSINS

23. Kærandi kvartar undan því að þrátt fyrir þá miklu hagsmuni sem í húfi voru fyrir hana hafi Hæstiréttur neitað henni um að fá að flytja mál sitt skriflega eða munnlega, og þannig brotið gegn 1. mgr. 6. gr. samningsins. Að því leyti sem hér skiptir máli er ákvæðið svohljóðandi:

„Þegar kveða skal á um réttindi og skyldur manns að einkamálarétti ... skal hann eiga rétt til réttlátrar ... málsmeðferðar ... fyrir ... dómstóli.“

24. Ríkið taldi þetta ekki eiga við rök að styðjast.

A. Meðferðarhæfi

25. Dómstóllinn telur kærana ekki augljóslega illa grundaða í skilningi 3. mgr. 35. gr. samningsins. Hann telur ekki heldur kærana óhæfa til meðferðar af neinum öðrum ástæðum. Lýsa verður kærana því meðferðarhæfa.

B. Efnisatriði

1. Röksemdir aðila

(i) Kærandi

26. Hvað hina skriflegu málsmeðferð snertir hélt kærandi því fram að Hæstiréttur hefði ekki veitt henni neinn frest fram yfir 5. nóvember 2003, þrátt fyrir að nýja matið, sem unnið var að hennar beiðni af dómkvadda kunnáttumanninum G, hefði ekki legið fyrir fyrr en 26. þess mánaðar. Þótt í ljós hefði komið að Hæstiréttur tók engu að síður við greinargerð hennar fram lagðri 30. nóvember, þar sem hin nýja matsgerð fylgdi og athugasemdir voru við hana gerðar, ásamt öðrum skjölum, væri óljóst að hvaða marki rétturinn hafði kynnt sér þau skjöl. Eins og greinilega var tekið fram í greinargerð hennar frá 30. nóvember 2003 hefði hún alls ekki sett fram endanlegar athugasemdir, heldur aðeins ágríp af helstu málsatvikum og vefengt hið fyrra mat, sem héraðsdómur Hæstaréttar lagð til grundvallar dómi sínum. Hún hefði enn fremur boðið dómurum Hæstaréttar að fara á vettvang og ganga úr skugga um að greinilega mátti sjá frá gangstéttinni hvort þakhellur væru gamlar eða nýjar.

27. Hvað skort á munnlegum málflytningi snertir hélt kærandi því fram að ætlun hennar, sem Hæstarétti hefði átt að vera ljós af greinargerð lögmanns hennar frá 30. nóvember 2003, hefði verið að afla vitnaskýrsla frá þeim sem störfuðu við viðgerðir og endurbætur á húsinu sumarið 1999. Tilgangur þessa hefði verið að upplýsa Hæstarétt um að kaupandinn hefði vitað um ástand hússins við kaup þess, þar sem hann hefði sjálfur skoðað þakið. Þar að auki hefði hver sá sem aðeins hefði horft á þakið frá gangstéttinni séð að þakið var hið upphaflega þak hússins, sem byggt var fyrir 55 árum, en ekki nýtt þak. Slík atriði voru afar mikilvæg lagalega, vegna tólf mánaða endurkröfufrestsins samkvæmt landslögum. Hins vegar hefði stefnandi komið í veg fyrir að kærandi gæti kvatt þá til vitnisburðar sem unnu við húsið, með því að neita að gefa upp nöfn þeirra. Að áliti kæranda sýndi þetta fram á að hann hefði reynt að dylja að hann hefði sem kaupandi athugað ástand þaksins gaumgæfilega og vitað um það sumarið 1999. Þetta atriði hefði verið meðal aðalatriða munnlegs málflytningu hennar fyrir Hæstarétti, hefði Hæstiréttur fallist á beiðni hennar um þá málsmeðferð. Þessi röksemd hefði þó ekki verið færð fram við áfrýjun, vegna takmarkana þeirra sem Hæstiréttur hefði í framkvæmd sinni almennt sett gegn því að færðar væru fram skriflegar málsástæður við áfrýjun, og vegna þess hvernig hann stjórnaði meðferð þessa máls. Í greinargerð hennar hefði ekki verið annað en yfirlit yfir helstu málavexti. Þannig hefði hún ekki komið að tilvísunum í innlenda réttarframkvæmd, öðrum skoðunum kunnáttumanna á viðkomandi sviði, frekari gögnum, eða röksemdum og skjölum um þau atvik sem máli skiptu. Ekki hefði hún heldur sett fram neinar yfirlýsingar um að kaupandinn hefði séð húsið og sætt sig við ástand þess á þeim tíma sem við átti, eða að hann hefði af þeim sökum fyrirgert rétti sínum.

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

(ii) Ríkið

28. Ríkið vefengdi áskanir kæranda og taldi að við umrædd málaferli fyrir íslenskum dómstólum hefði allra þátta réttlátrar málsmeðferðar fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstól verið gætt, eins og 1. mgr. 6. gr. sammingsins krefst. Lagði ríkið áherslu á að mál kæranda hefði verið flutt munnlega í héraði, þar sem aðilar hefðu verið jafnsettir að öllu leyti, haft ótakmarkaðan og jafnan aðgang að öllum sönnunargögnum, og sama færi á að leiða vitni. Fyrir Hæstarétti hefði varnaraðili afsalað sér rétti sínum til að bregðast við áfrýjuninni með skriflegri greinargerð og frekari sönnunargögnum. Það leiddi til þess að samkvæmt viðeigandi lagaákvæðum um réttarfar í einkamálum hefði hann verið talinn halda sér við þær kröfur sem hann gerði í héraði. Í þessu hefði þó ekki falist nein takmörkun á rétti áfrýjanda til að leggja frekari kröfur og sönnunargögn fyrir Hæstarétt. Sú lögskipaða tilhögun að mál hennar yrði ekki flutt munnlega fyrir Hæstarétti við þessar aðstæður hefði verið byggð á sanngjörnum og eðlilegum rökum varðandi breytt eðli málaferlanna þegar gagnaðili kaus að svara ekki málatilbúnaði áfrýjanda.

29. Ríkið lagði einnig áherslu á að skriflegri málsmeðferð í Hæstarétti hefði verið ætlað að veita aðilum færi á að flytja mál sitt, en ekki að gera nýjar kröfur eða koma fram með ný lagarök eða sönnunargögn sem ekki hefðu áður komið fyrir héraðsdóm.

30. Reglur þar sem giltu um málsmeðferð þegar gagnaðili við áfrýjun tæki ekki þátt í meðferð áfrýjunarmáls hefðu alls ekki staðið í vegi fyrir að áfrýjandi legði fram ný skrifleg sönnunargögn, og þann rétt hefði áfrýjandi reyndar nýtt sér. Hæstiréttur hefði veitt henni ekki færri en þrjá viðbótarfresti til að útvega sér nýtt mat, er samtals voru yfir tveimur mánuðum lengri en hinn upphaflegi frestur. Með bréfi dagsettu 30. nóvember 2003 hefði áfrýjandi lagt nýtt mat fyrir dóminn ásamt öðrum sönnunargögnum, er með fylgdi sérstök greinargerð með röksemdum hans þar sem tilgreindar voru ályktanir sem draga mætti af hinum nýju gögnum. Greinilega hefði Hæstiréttur metið bæði hin nýju sönnunargögn og röksemdir hennar vandlega í dómi sínum hinn 3. júní 2004.

31. Í þessu sambandi lagði ríkið einnig áherslu á að ekki hefði verið vakið máls á neinum álitafnum varðandi málsatvik eða lög sem ekki hefði verið unnt að leysa úr á fullnægjandi hátt á grundvelli málsskjala, en þau samanstóðu af máls-skjölum héraðsdóms og auk þess skriflegri greinargerð og sönnunargögnum sem lögð höfðu verið fyrir Hæstarétt.

32. Varðandi það kvörtunarefni kæranda að munnlegur flutningur á máli hennar hefði ekki verið heimilaður og afleiðingar þess, lagði ríkið áherslu á að tilgangur munnlegs flutnings í Hæstarétti hefði verið að þjóna þörfum réttarfars þar sem fram fer sókn og vörn, að veita áfrýjanda tækifæri til að færa fram munnleg andsvör og mótrök við greinargerð og viðbótarsönnunargögnum gagnaðilans. Þar sem gagnaðilinn hefði kosið að taka ekki til varna í áfrýjunarmálinu hefði forsendur skort til þess að rétturinn hlýddi á málflutning áfrýjanda og lögmanns hennar.

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

2. Álit dómstólsins

33. Dómstóllinn endurtekur að reglur um sönnunarfærslu ráðast fyrst og fremst af landslögum, og venjulega er það hlutverk dómstóla innanlands að meta þau sönnunargögn sem fyrir þeim liggja. Hlutverk hins evrópska dómstóls samkvæmt samningnum er að komast að niðurstöðu um hvort sú málsmeðferð sem til athugunar er, metin í heild sinni, þar á meðal hvernig sönnunarfærsla fór fram, var réttlát í skilningi 1. mgr. 6. gr. (sjá *Schuler-Zgraggen gegn Sviss*, dómur 24. júní 1993, Series A nr. 263, bls. 21, 66. lið). Bendir hann á að einn þáttur réttlátrar málsmeðferðar er jafnræði aðila, sem merkir að hvorum aðila um sig verður að veita sanngjarnt tækifæri til að flytja mál sitt við aðstæður sem ekki eru merkjanlega óhagstæðari en gagnaðilanum eru búnaar (*Hentrich gegn Frakklandi*, dómur 22. september 1994, Series A nr. 296-A, bls. 22, 56. liður; *Dombo Beheer B.V. gegn Hollandi*, dómur 27. október 1993, Series A nr. 274, bls. 19, 38. liður). Enn fremur er það þáttur réttlátrar málsmeðferðar í skilningi 1. mgr. 6. gr. að mál sé sótt og varið; í grundvallaratriðum verður hvor aðili ekki aðeins að eiga færi á að kynna dóminum þau sönnunargögn sem kunna að styðja kröfur hans, heldur einnig á að öðlast vitneskju um og gera athugasemdir við hver þau sönnunargögn eða ummæli sem gagnaðilinn leggur fram í því skyni að hafa áhrif á niðurstöðu dómsins (sjá *Mantovanelli gegn Frakklandi*, dómur 18. mars 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, bls. 436, 33. lið). Einnig verður að haga meðferð málsins þannig að aðilum sé veittur möguleiki á að taka þátt í henni í raun (*Kerojärvi gegn Finnlandi*, dómur 19. júlí 1995, Series A nr. 322, bls. 16, 42. liður).

34. Dómstóllinn tekur enn fram að þar sem til háttar eins og hér, að opinber málsmeðferð hefur farið fram á fyrsta dómstigi, kann það að réttlætast af sérstökum eðlisatriðum þeirra málaferla sem um er deilt að slík málsmeðferð hafi ekki verið viðhöfð á áfrýjunarstigi. Þannig kann málsmeðferð um áfrýjunarleyfi og málsmeðferð sem snýst eingöngu um lagaatriði en ekki um málsatvik að fullnægja kröfum 6. gr., þó að áfrýjanda hafi ekki sjálfum verið veitt tækifæri til að ávarpa áfrýjunardómstólinn. Taka verður tillit til áfrýjunartilhögunar í viðkomandi landi, valdsviðs áfrýjunardómstólsins, og þess hvernig hagsmunum áfrýjanda eru í raun haldið fram og þeirra gætt við áfrýjunina, einkum í ljósi eðlis þeirra álitafna sem áfrýjunardómstóllinn skal leysa úr, og hvort þau gefa tilefni til að leysa úr atriðum varðandi atvik eða réttarreglur sem ekki er unnt að leysa úr á grundvelli gagna málsins einna (sjá t.d. *Helmens gegn Svíþjóð*, dómur 29. október 1991, Series A nr. 212-A, bls. 16, 36. lið; *Miller gegn Svíþjóð*, nr. 55853/00, 30. lið, 8. febrúar 2005).

35. Í því máli sem nú er til umfjöllunar hlýddi héraðsdómur, sem skipaður var einum embættisdómara og tveimur sérfróðum meðdómendum, á sókn og vörn, þar sem lögmaður var í fyrirsvari fyrir áfrýjanda og hlýtt var á báða aðila, og voru sönnunargögn færð fram, þar á meðal matsgerð dómkvadds kunnáttumanns. Með einni undantekningu dró kærandi ekki í efa að málsmeðferð héraðsdóms hefði verið réttlát.

36. Undantekningin lýtur að því að kæranda hafi verið ómögulegt að leiða fyrir héraðsdóm sem vitni menn sem unnu fyrir G sumarið 1999 og hún taldi að

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

gætu upplýst héraðsdóm um að hvaða marki G átti að vera kunnugt um ástand þaks hússins þegar það var selt. Í greinargerð sinni til Hæstaréttar hinn 14. júlí 2003 bað kærandi Hæstarétt um að hlýða á þann vitnisburð, án þess þó að kvarta sérstaklega undan málsmeðferð héraðsdóms að þessu leyti. Það var ekki fyrr en í greinargerðinni frá 30. nóvember 2003, eftir að fresturinn til að tilgreina ástæður áfrýjunar var út runninn hinn 16. júlí 2003, sem hún benti á að það fæli í sér galla á málsmeðferðinni á fyrra dómstigi að hún hefði ekki fengið tækifæri til að fá þau vitni leidd fyrir héraðsdóm. Dómstóllinn mun ekki athuga þetta sem sérstakt atriði með tilliti til 6. gr. sammingsins, heldur hafa hliðsjón af því í mati sínu á réttlátri meðferð málsins í heild.

37. Hvað snertir hinar umdeildu takmarkanir á möguleikum kæranda til að flytja mál sitt skriflega fyrir Hæstarétti tekur dómstóllinn fram að samkvæmt 1. mgr. 156. gr. og e-lið 1. mgr. 155. gr. laga um meðferð einkamála hafði hún fullt tækifæri til þess þar til frestur sá rann út sem G var settur til að tilkynna að hann hygðist taka til varna fyrir Hæstarétti, þ.e. til 16. júlí 2003. Ef réttinum bærisk ekki tilkynning samkvæmt 3. mgr. 158. gr. átti hann eftir það tímamark að líta svo á að G krefðist að héraðsdómur yrði staðfestur, og skyldi þá kæranda veittur stuttur frestur til að ljúka þeirri gagnaöflun sem hún hafði tilkynnt um í greinargerð sinni. Kæranda var heimilað að leggja fram aðra matsgerð dómkvadds kunnáttumanns, og þau tímatakmörk, sem Hæstiréttur setti því, voru framlengd hvað eftir annað til að veita færi á að ljúka matsgerðinni og staðfestingu hennar í héraðsdómi. Hins vegar er ekki að sjá af viðeigandi lagaákvæðum eða af ákvörðunum Hæstaréttar um réttarfarsleg efni að kærandi hafi átt rétt á eða verið veitt heimild til að leggja fram frekari athugasemdir í ljósi hinna nýju gagna. Þrátt fyrir endurteknar beiðnir lögmanns hennar hafði henni ekki heldur formlega verið veittur frestur fram yfir 5. nóvember 2003, en matsgerðin varð ekki tilbuin til framlagningar fyrr en 26. nóvember 2003. Að áliti dómstólsins má líta á þessi atriði sem vísbendingar um að kærandi hafi ekki verið í aðstöðu til að flytja mál sitt hindrunarlaust fyrir Hæstarétti

38. Engu að síður verður dómstóllinn að geta þess, að lögmaður kæranda lagði samt fram matsgerðina ásamt viðbótargreinargerð hennar frá 30. nóvember 2003, þar sem athugasemdum var komið á framfæri um matsgerðina og fleira. Hæstiréttur féllst á að bæta því efni við málsskjölin og taka tillit til þess við úrlausn sína.

39. Með hliðsjón af þessu hefur dómstóllinn ekki látið sannfærast um að afskiptaleysi G af málaferlunum fyrir Hæstarétti hafi komið í veg fyrir að hún gæti fært fram mál sitt skriflega eða gert aðstöðu hennar verri en gagnaðilans á hinu skriflega stigi málaferlanna.

40. Alvarlegra er hins vegar að samkvæmt viðeigandi ákvæðum í 3. mgr. 158 gr. laga um meðferð einkamála var sú hindrun, sem undan er kvartað, við því að kærandi gæti flutt mál sitt munnlega og opinberlega fyrir Hæstarétti, bein og sjálfkrafa afleiðing þess að gagnaðili kaus að taka ekki þátt í málaferlunum. Með öðrum orðum veittu þær réttarreglur í raun öðrum aðilanum, varnaraðila í áfrýjunarmálinu, færi á að ákveða einhliða að Hæstiréttur hlýddi ekki á munnlegan málflutning, og gera þannig réttinum að leysa úr málinu á grundvelli málgagnanna án þess að rétturinn

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

ætti kost á að meta á eigin vegum hvort ástæða væri til munnlegs flutnings málsins í þágu réttlátrar meðferðar þess. Þannig virðist koma fram munur á þeim kröfum sem gerðar eru í landsrétti og fordæmisrétti dómstólsins (sem settur er fram í samantekt í liðum 33 og 34 hér á undan), einkum því, að sérstaka hliðsjón verður að hafa af eðli þeirra álítaefna sem áfrýjunardómstóllinn skal leysa úr, og hvort þau gefa tilefni til að leysa úr atriðum varðandi atvik eða réttarreglur sem ekki er unnt að leysa úr á grundvelli gagna málsins einna. Telur dómstóllinn að ríkinu sem kærán beinist gegn beri að gera viðeigandi ráðstafanir til að tryggja að kröfur sammingsins gildi.

41. Dómstóllinn tekur einnig fram að þegar héraðsdómur dæmdi kæranda skaðabótaskylda gagnvart G tók hann tillit til þess sem G vissi eða átti að vita um ástand þaksins þegar kaupin fóru fram. Hæstiréttur hafði fullt dómssvald um bæði atvik og lagaatriði, þó að honum hafi borið að láta sér nægja málsgögn héraðsdóms og það sem kærandi hafði fært fram við áfrýjun. Í áfrýjun sinni til Hæstaréttar bar kærandi enn fremur þriggður á túlkun Hæstaréttar á lýsingu eignarinnar og færði fram ýmis rök gegn þeirri niðurstöðu hans að G hefði verið ókunnugt um ástand þaksins á þeim tíma sem um var að ræða. Hvað þetta atriði snertir, sem virðist hafa verið mikilvæg málsástæða í áfrýjun kæranda, er þess einnig að geta að hún bað Hæstarétt, eins og hún hafði árangurslaust gert í héraði, að yfirheyra vitni sem unnu við húsið fyrir G sumarið 1999. Í ljósi þessa og með tilliti til þess sem í húfi var fyrir kæranda telur dómstóllinn að Hæstiréttur hefði ekki í réttlátri málsmeðferð getað kveðið upp úr um hvort hún væri bótaskyld gagnvart G án þess að meta milli-liðalaust þær upplýsingar sem aðilar sjálfir gátu fært fram til sönnunar (sjá *Ekbatani gegn Svipjóð*, dómur 26. maí 1988, Series A nr. 134, bls. 14, 32. lið; *Sigurþór Arnarsson gegn Íslandi*, nr. 44671/98, 36. lið, 15. júlí 2003). Af þeim ástæðum sem greint er frá í 40. lið hér á undan var það þó bein afleiðing af 3. mgr. 158. gr. laga um meðferð einkamála, sem kom í veg fyrir að Hæstiréttur gæti á nokkurn hátt metið sjálfur hvort ástæða væri til að flytja málið munnlega í þágu réttlátrar meðferðar þess, að málið var ekki þannig flutt.

42. Með hliðsjón af málaferlunum í heild, hlutverki Hæstaréttar og eðli þeirra álítaefna sem hann hafði til úrlausnar telur dómstóllinn að ekki hafi verið fyrir hendi nein sérstök tilhögun sem réttlætti að málið var ekki munnlega flutt í Hæstarétti. Hefur því verið brotið gegn 1. mgr. 6. gr. sammingsins.

II. BEITING 41. GR. SAMNINGSINS

43. 41. gr. sammingsins er svohljóðandi:

„Dómstóllinn 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. Tjón

44. Kærandi krafðist bóta fyrir það fjártjón sem hún varð fyrir af völdum málaferlanna í heimalandi sínu, þ.e. þær 3.607.067 ísl. kr. (samsvarandi um 41.000

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

evrum á greiðsludegi, 25. júní 2004) sem henni var gert að greiða G, ásamt vöxtum frá 25. júní 2004 (2.115.225 ísl. kr. í desember 2006) fram að þeim degi er Mannréttindadómstóllinn kveður upp dóm þennan. Kærandi lagði áherslu á að smávægileg fjárgreiðsla eða það eitt að brot væri talið framið geti ekki falið í sér sanngjarnar bætur. Hún krafðist einnig 1.500.000 ísl. kr. (um 17.000 evra) fyrir það hugarangur og vil sem málsmeðferðin og niðurstaða málaferlanna í heimalandinu hefði valdið henni.

45. Ríkið fór þess á leit við dómstólinn að hann hafnaði kröfu kæranda um bætur fyrir fjárhagslegt tjón, og taldi að ekki væri hendi orsakasamhengi milli þess og hins meinta brots á 6. gr. samningsins. Hvað snertir kröfu hennar til miskabóta var þess farið á leit við dómstólinn að hann dæmdi niðurstöðu um brot fela í sér sanngjarnar bætur. Hvað sem því liði væri hin umkrafað fjárhæð óhófleg og bætur þær sem hann kynni að dæma samkvæmt þessum lið bæri að lækka verulega.

46. Dómstóllinn hafnar kröfunni um bætur fyrir fjárhagslegt tjón, þar sem honum er ekki unnt að geta sér til um hver úrslit hefðu orðið ef málið hefði verið flutt munnlega í Hæstarétti. Hins vegar fellst hann á að það sem talið hefur verið fela í sér brot gegn samningnum hljóti að hafa valdið nokkrum áhyggjum og hugarvíli. Dæmir hann kæranda miskabætur að álitum að fjárhæð 2.500 evrur.

B. Kostnaður og útgjöld

47. Kærandi krafðist einnig samtals 3.175.817 ísl. kr. (um 35.000 evra) með nánar tilgreindum vöxtum til greiðslu á kostnaði og útgjöldum í eftirfarandi liðum:

- (a) 860.250 kr. ásamt vöxtum (569.169 kr. í desember 2006) í þóknun til lögmanns hennar í héraði og fyrir Hæstarétti;
- (b) 389.692 kr. ásamt vöxtum (197.285 kr. í desember 2006) fyrir ákveðnar matsgerðir;
- (c) 21.300 kr. í ýmis útgjöld (endurrit frá héraðsdómi og „þóknun fyrir skrifstofuverk til handa ritara Hæstaréttar“;
- (d) 1.363.275 kr. (um 15.000 evra) í þóknun til lögmanns hennar (75 klst. á kr. 15.000 að virðisaukaskatti inniföldum) fyrir hinum evrópska dómstól;
- (e) 532.300 kr. (um 5.900 evra) fyrir þýðingar.

48. Ríkið taldi að þóknun sú sem lögmaður kæranda krafðist væri óhóflega há.

49. Samkvæmt fordæmisrétti dómstólsins á kærandi einungis rétt á endurgreiðslu á kostnaði og útgjöldum að því marki sem sýnt hefur verið fram á að greiðslurnar hafi í raun verið greiddar og að þær hafi verið nauðsynlegar til að koma í veg fyrir það sem talið er brjóta gegn samningnum eða bæta úr því, og verið eðlilegar hvað fjárhæðir snertir. Í þessu máli telur dómstóllinn, með hliðsjón af þeim upplýsingum sem hann hefur og ofangreindum viðmiðum, að aðeins beri að taka tillit til lítils hluta þóknunarinnar fyrir Hæstarétti sem tilgreind er í a-lið hér á undan og að hafna beri þeim lið að öðru leyti, svo og b- og c-lið. Hvað d-lið snertir telur dómstóllinn að klukkustundafjöldi fari að nokkru fram úr hófi. Fallast ber á e-lið að

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

öllu leyti. Samkvæmt þessu telur dómstóllinn sanngjarnt að ákvarða 18.000 evrur í kostnað og útgjöld.

C. Dráttarvextir

50. Dómstóllinn telur rétt að dráttarvextir verði hinir sömu og stýrivextir Seðlabanka Evrópu að viðbættum 3%.

ÞVÍ DÆMIR DÓMSTÓLLINN SAMHLJÓÐA

1. *Að* kæran sé tæk til meðferðar.
2. *Að* brotið hafi verið gegn 1. mgr. 6. gr. sammingsins.
3. *Að*
 - (a) ríki það, sem málið var sótt gegn, skuli innan þriggja mánaða frá þeim degi er dómur þessi verður endanlegur samkvæmt 2. mgr. 44. gr. sammingsins greiða kæranda eftirtaldar fjárhæðir:
 - (i) Miskabætur að fjárhæð 2.500 (tvö þúsund og fimm hundruð) evrur,
 - (ii) kostnað og útgjöld að fjárhæð 18.000 (átján þúsund) evrur,
 - (iii) alla þá skatta, sem lagðir kunna að verða á ofangreindar greiðslur,
 - (b) fjárhæðum þessum skuli breytt í gjaldmiðil þess ríkis sem málið var sótt gegn, á gengi því sem gildir á uppgjörstæði,
 - (c) frá lokum hins ofangreinda þriggja mánaða frests og fram að uppgjöri skuli greiða einfalda vexti á ofangreindar fjárhæðir er samsvara stýrivöxtum Seðlabanka Evrópu að viðbættum 3%.
4. *Að* kröfu kæranda um bætur sé að öðru leyti vísað frá.

7. gr. Engin refsing án laga

Jorgic gegn Þýskalandi

Dómur frá 12. júlí 2007

Mál nr. 74613/01

5. gr. Réttur til frelsis og mannhelgi

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

7. gr. Engin refsing án laga

Refsilögsaga. Túlkun refsheimilda.

1. Málsatvik

Kærandi, Nicola Jorgic (f. 1946), er ríkisborgari Bosníu og Hersegóvínu og af serbneskum uppruna. Á árunum 1969 til 1992 var hann búsettur í Þýskalandi. Árið 1992 fluttist kærandi frá Þýskalandi til fæðingarstaðar síns, Doboj í Bosníu. Þegar hann kom aftur til Þýskalands í desember 1995 var hann handtekinn og ákærður fyrir þátttöku í þjóðarmorðum í Doboj á tímabilinu maí til september 1992. Hann var settur í gæsluvarðhald.

Kærandi var sakfelldur fyrir þátttöku í þjóðarmorði, 22 manndráp og frelsis-sviptingu. Hann var dæmdur í lífstíðarfangelsi af áfrýjunardómstól í Düsseldorf. Dómstóllinn taldi sig hafa refsilögsögu í málinu þótt brotin væru framin utan Þýskalands. Vísaði hann til þess að slíkt samræmdist stefnu Þýskalands í hernaðar- og mannúðarmálum tengdum Bosníu og Hersegóvínu. Einnig vísaði hann til þess að kærandi hefði verið búsettur í Þýskalandi í rúm 20 ár og hefði verið handtekinn þar. Dómstóllinn taldi reglur á sviði þjóðaréttar ekki því til fyrirstöðu að málið yrði tekið til meðferðar og vísaði til nokkurra alþjóðasáttmála því til stuðnings, þar á meðal sáttmála um ráðstafanir gegn og refsingar fyrir hópmorð frá 1948 og samþykktar um alþjóðadómstóllinn sem fjallar um stríðsglæpi í fyrrum Júgóslavíu. Dómstóllinn taldi sannað að ásetningur kæranda hefði verið að útrýma hópi múslima á tilteknu svæði.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærandi hélt því fram að brotið hefði verið gegn rétti hans samkvæmt a-lið 1. mgr. 5. gr. og 1. mgr. 6. gr. sáttmálans þar sem þýskir dómstólar hefðu ekki haft refsilögsögu í máli hans. Ennfremur hélt hann því fram að sakfelling fyrir þjóðarmorð bryti í bága við 1. mgr. 7. gr. sáttmálans þar sem rúm túlkun þýskra dómstóla á hugtakinu þjóðarmorð ætti sér hvorki stoð í þýskri löggjöf né alþjóðalögum.

Niðurstaða

Að því er varðaði a-lið 1. mgr. 5. gr. og 1. mgr. 6. gr. vísaði Mannréttindadómstóllinn til þess að túlkun þýskra dómstóla á reglum um refsilögsögu í máli kæranda væri viðurkennd bæði samkvæmt lögum og framkvæmd annarra aðildarríkja svo og dómaframkvæmd Mannréttindadómstólsins um efnið.

7. gr. Engin refsing án laga

Niðurstaða dómstólsins var að mál kæranda hefði verið tekið fyrir af dómstól og að skipan hans hefði verið ákveðin með lögum í skilningi 1. mgr. 6. gr. sáttmálans. Af þessu leiddi að kærandi hefði verið sviptur frelsi með lögmætum hætti í skilningi a-liðar 1. mgr. 5. gr.

Hvað varðaði 7. gr. benti dómstóllinn á að önnur aðildarríki hefðu túlkað hugtakið „þjóðarmorð“ með sambærilegum hætti og þýskir dómstólar. Þá hefði kærandi verið sakfelldur fyrir sérstaklega alvarleg brot sem átt hefðu sér stað á tiltölulega löngu tímabili. Túlkun þýskra dómstóla á hugtakinu í málinu kæranda var því talin samræmast kjarna afbrotsins „þjóðarmorð“ og að hún hefði verið fyrirsjáanleg. Einróma niðurstaða dómstólsins var að sakfelling kæranda fyrir þjóðarmorð bryti ekki í bága við 1. mgr. 7. gr. sáttmálans

8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

Johansson gegn Finnlandi

Dómur frá 6. september 2007

Mál nr. 10163/02

8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

Börn. Synjun um skráningu nafns.

Málsatvik

Kærendur, Mika og Jaana Johansson, eru finnskir ríkisborgarar sem eignuðust son 2. maí 1999. Þau nefndu soninn „Axl Mick“, en 8. júlí 1999 hafnaði finnska þjóðskráin því að skrá nafnið á grundvelli finnskra nafnalaga með vísan til þess að það samræmdest ekki finnskum nafnvenjum. Kærendur báru ákvörðunina undir dómstóla sem staðfestu ákvörðun þjóðskrárinnar. Í niðurstöðu dómstóla var m.a. vísað til þess að heimildir laganna til að gera undanþágur varðandi nöfn sem ekki samrýmdust finnskum nafnvenjum, sem hægt væri að veita mönnum af erlendu þjóðerni, vegna fjölskyldutengsla eða af öðrum sérstökum ástæðum, ættu ekki við tilviki kærenda.

Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærendur héldu því fram að synjun finnskra stjórnvalda um að skrá fornafnið „Axl“ bryti í bága við friðhelgi einkalífs og fjölskyldulífs samkvæmt 8. gr. sáttmálans.

Niðurstaða

Dómstóllinn vísaði til fyrri dómaframkvæmdar sinnar um að heimilt væri að banna afkáraleg eða óviðeigandi nöfn með tilliti til hagsmuna barna. Í fyrirliggjandi máli væri hins vegar ekki um það að ræða að nafngift hefði verið bönnuð með vísan til hagsmuna barnsins. Dómstóllinn féllst á að það markmið að vernda tungumál og tiltekna nafnhefðir væri lögmætt markmið og að aðildarríkin hefðu talsvert svigrúm í þessum efnum. Hins vegar varð ekki séð að nafnið „Axl“ væri mjög frábrugðið ýmsum nöfnum í Finnlandi, t.d. „Alf“ og „Ulf“. Nafnið væri hvorki afkárlegt né óviðeigandi og vel hægt að bera það fram á finnsku. Þá var það talið mikilvægt að nafnið væri þegar að finna í finnsku þjóðskránni á einstaklingum sem væru fæddir í Finnlandi og finnskir ríkisborgarar. Að öllu þessu virtu var talið að hagsmunir kærenda ættu að veða þyngra en opinberir hagsmunir tengdir vernd tungumálsins og nafnvenja og að sanngjarns jafnvægis hefði ekki verið gætt af finnska ríkinu. Var því einróma talið að brotið hefði verið gegn réttindum kærenda samkvæmt 8. gr. sáttmálans.

Sanchez Cardenas gegn Noregi

Dómur frá 4. október 2007

Mál nr. 12148/03

8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

Börn. Svipting umgengnisréttar. Ummæli í dómi.

1. Málsatvik

Kærandi, Jose Santo Sanchez Cardenas, er ríkisborgari í Chile, fæddur 1968 og búsettur í Björgvin í Noregi. Hann á tvo syni, L og A, sem eru fæddir 1994 og 1996. Árið 1995 skildu kærandi og barnsmóðir hans, HT, sem er norskur ríkisborgari. Árið 1997 urðu deilur um umgengni kæranda við synina en HT hafði áður sakað hann um að hafa misnotað L kynferðislega. Rannsókn á meintum brotum kæranda var hætt árið 1998. Kærandi höfðaði mál þar sem hann krafðist þess að fá að umgangast drengina og í aprílmánuði 2001 var kæranda veittur réttur til umgengni aðra hverja helgi og í fríum. Þessi niðurstaða byggðist á því að talið var að ásakanir HT um misnotkun væru spunnar upp í þeim tilgangi að koma í veg fyrir umgengni. Áfrýjunardómstóll sneri hins vegar við þessari niðurstöðu, bæði vegna ásakana um kynferðislega misnotkun og eins vegna mikillar andstöðu L við umgengni við kæranda. Áfrýjunardómstóllinn tók fram að ýmislegt benti til þess að misnotkun hefði átt sér stað en taldi þó ekki ástæðu til að taka afstöðu til þess sérstaklega. Með hliðsjón af hagsmunum barnanna, og til að valda L ekki álagi, var því talið best að engin umgengni við kæranda ætti sér stað.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærandi hélt því fram að með ummælum í dómnum hefði því verið lýst yfir að hann væri grunaður um kynferðisafbrot gegn syni sínum. Með þessu hefði verið brotið gegn rétti hans til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómstól samkvæmt 6. gr. sáttmálans. Þá sagðist hann hafa þjáðst af þunglyndi, svefnleysi og lystarleysi í kjölfar dómsins og lagði fram gögn því til stuðnings. Taldi hann að með dómnum hefði einnig verið brotið gegn friðhelgi einkalífs og fjölskyldulífs hans samkvæmt 8. gr. sáttmálans.

Niðurstaða

Dómstóllinn tók fram að það væri óumdeilt að afskiptin af einkalífi kæranda hefðu átt stoð í lögum. Jafnframt hefði tilgangur þeirra verið sá að vernda réttindi og frelsi annarra. Hins vegar væri óljóst af hverju áfrýjunardómstóllinn hefði tekið fram að hugsanlegt væri að kynferðisleg misnotkun hefði átt sér stað. Með því hefði dómurinn látið í ljós grunsemdir sínar um að kærandi hefði gerst sekur um alvarlegan glæp án þess þó að skoða málið frekar. Að mati dómstólsins hefði verið réttara að leggja mat á ásakanirnar, t.a.m. með því að skoða gögn í málinu, eða sleppa því að minnast á grunsemdir um misnotkun. Með ummælunum hefði mannorð kæranda beðið hnekki auk þess sem þau hefðu haft skaðleg áhrif á einka- og fjölskyldulíf hans.

8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

Það var því einróma álit dómstólsins að með ummælunum hefði verið brotið gegn rétti kæranda samkvæmt 8. gr. sáttmálans. Með vísan til 41. gr. sáttmálans voru kæranda dæmdar 7.000 evrur í miskabætur og 9.200 evrur í málskostnað.

Dickson gegn Bretlandi

Dómur frá 4. desember 2007 – Yfirdeild

Mál nr. 44362/04

8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

12. gr. Réttur til að stofna til hjúskapar

Fangar. Réttur til tæknifrjóvgunar.

1. Málsatvik

Kærandur, Kirk og Lorraine Dickson, eru breskir ríkisborgarar. Hann er fæddur 1972 og er vistaður í Dovergate-fangelsi í Uttoxeter. Hún er fædd 1958 og býr í Hull.

Árið 1994 var Dickson sakfelldur fyrir manndráp og dæmdur í ævilangt fangelsi, án möguleika á reynslulausn fyrr en eftir 15 ára afplánun. Hann er barnlaus. Árið 1999 kynntist hann Lorraine, í gegnum pennavinasamtök fangelsa, á meðan hún afplánaði einnig fangelsisrefsingu. Árið 2001 giftust þau. Hún átti þrjú börn frá fyrri samböndum.

Parið óskaði eftir tæknifrjóvgun svo að þau gætu eignast saman barn, þar sem þeim yrði það annars ómögulegt í ljósi þess hvenær Kirk Dickson yrði í fyrsta lagi látinn laus og aldurs Lorraine. Ráðherra fangelsismála hafnaði beiðni þeirra. Þau skutu málinu til dómstóla en fengu niðurstöðunni ekki hnekk.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærandur héldu því fram að synjun um að þau gengjust undir tæknifrjóvgunarmeðferð bryti í bága við rétt þeirra til friðhelgi einkalífs og fjölskyldu samkvæmt 8. gr. og rétt þeirra til að stofna til hjúskapar og stofna fjölskyldu samkvæmt 12. gr.

Niðurstaða deildar

Deild dómstólsins komst að þeirri niðurstöðu í dómi frá 18. apríl 2006 að ekki hefði verið brotið gegn réttindum kæranda sem tryggð væru í 8. gr. og 12. gr. sáttmálans. Þrír dómara af sjö skiluðu séráliti. (Sjá reifun dómsins í *Dómareifanir Mannréttindadómstóls Evrópu*, 1. hefti 2006.)

Niðurstaða yfirdeildar

Dómstóllinn taldi kjarna málsins lúta að því að finna jafnvægi á milli almanna-hagsmuna og hagsmuna kæranda. Fallist var á að tæknifrjóvgun væri eina leið kær-

8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

enda til þess að eignast barn saman og greinilegt væri að barneignir skiptu þau miklu máli. Varðandi almannahagsmuni vísaði yfirdeildin til þess að ekkert í sáttmálanum leiddi til sjálfvirkar skerðingar á réttindum fanga að þessu leyti. Dómstóllinn benti á að traust almennings á refsikerfinu væri afar mikilvægur þáttur í framþróun viðurlagaúrræða. Jafnframt vísaði hún til aukinnar áherslu á betrun og endurhæfingu í refsifullnustu og að í 30 aðildarríkjum væru makaheimsóknir leyfðar.

Vísað var til þess að ríkjum bæri skylda til þess að hafa velferð barna í huga og tryggja vernd þeirra. Þessi skylda næði þó ekki svo langt að banna getnað barna við aðstæður eins og uppi væru í málinu. Dómstóllinn taldi að þau viðmið sem lögð hefðu verið til grundvallar við meðferð máls kæranda, þ.e. að tæknifrjövgun væri aðeins heimilud í undantekningartilvikum, væru of ströng og settu mati á aðstæðum hverju sinni of þröngar skorður. Yfirdeildin taldi jafnframt óheppilegt að viðmiðin hefðu ekki verið formlega sett og birt. Niðurstaða yfirdeildarinnar var því sú að ekki hefði verið fundið sanngjarnt jafnvægi á milli hagsmuna almennings annars vegar og kæranda hins vegar og því hefði verið brotið gegn 8. gr. sáttmálans. Var því talið óþarft að fjalla um málið með hliðsjón af 12. gr. sáttmálans.

Yfirdeildin komst að þeirri niðurstöðu að kændur skyldu fá 5.000 evrur sameiginlega í miskabætur, auk 21.000 evra í málskostnað, en þar af skyldi draga 2.148,9 evrur sem Evrópuráðið hafi greitt af málskostnaði þeirra.

Fimm dómarrar skiluðu séráliti.

Maumousseau og Washington gegn Frakklandi

Dómur frá 6. desember 2007

Mál nr. 39388/05

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar,

8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

Börn. Haagsamningur um brotnám barna.

1. Málsatvik

Kændur eru mæðgur, Sophie Maumousseau (f. 1967), sem er franskur ríkisborgari og býr í Frakklandi, og dóttir hennar Charlotte Washington (f. 2000), sem er bæði franskur og bandarískur ríkisborgari. Charlotte býr í New York hjá föður sínum.

Sophie og faðir Charlotte, sem er bandarískur ríkisborgari, giftu sig árið 2000 og bjuggu í Bandaríkjunum. Árið 2003 fór Sophie með dóttur sína í frí til Frakklands með samþykki föðursins en ákvað að snúa ekki aftur til Bandaríkjanna með dóttur sína. Í kjölfarið leitaði eigenmaður hennar til bandarískra dómstóla sem veittu honum tímabundna forsjá Charlotte. Á grundvelli Haagsamningsins um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl. leituðu bandarísk yfirvöld aðstoðar franskra stjórnvalda við fullnustu á ákvörðun bandarískra dómstóla. Dómur þess efnis að Sophie bæri að skila dóttur

8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

sinni til föðurins gekk árið 2004 og var staðfestur í áfrýjunarrétti ári síðar. Sophie hafði verið gerð grein fyrir því að skilaði hún dóttur sinni ekki gerðist hún sek um refsiverða háttsemi. Þegar franska lögreglan og aðrir fulltrúar yfirvalda reyndu að fullnusta dóminn og sækja Charlotte, neitaði Sophie að afhenda hana. Atvikið, sem átti sér stað í skóla stúlkunnar í Frakklandi, vakti mikla fjölmiðlaathygli. Sophie leitaði til dómara í heimabæ sínum og krafðist forsjár yfir dóttur sinni. Ekki var fallist á kröfu hennar og var sú niðurstaða staðfest í áfrýjunarrétti í desember 2004. Daginn eftir að sá dómur féll var barnið afhent föður sínum. Í febrúar árið 2006 krafðist faðirinn þess að umgengni Sophie við dóttur sína yrði takmörkuð og dómstólar í New York féllust á þessa kröfu hans. Í apríl árið 2007 veitti franskur dómstóll Sophie skilnað frá eiginmanni sínum og veitti henni forsjá dóttur þeirra og barnsföður hennar umgengnisrétt við barnið.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærendur héldu því fram að það hefði verið andstætt hagsmunum dótturinnar að senda hana til Bandaríkjanna. Jafnframt töldu kærendur að tilraunir franskra yfirvalda til þess að fullnusta bandaríska dóminn í grunnskóla Charlotte hefðu valdið barninu sálrænum skaða. Kærendur töldu þessi atvik brot á réttindum sínum sem tryggð væru í 8. gr. sáttmálans. Jafnframt kvartaði móðirin yfir því að henni hefði verið meinaður aðgangur að dómstólum í skilningi 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

Niðurstaða

Um 8. gr. Að því er varðaði 8. gr. sáttmálans taldi dómstóllinn að meta þyrfti hvort franska ríkið hefði gætt þess að meta hagsmuni beggja aðila málsins þegar kveðið var á um að barnið skyldi sent til Bandaríkjanna. Talið var að fram hefði farið hlutlægt mat á aðstæðum og hagsmunum foreldranna og að heildstætt mat þessara þátta hefði leitt til þeirrar niðurstöðu að barnið skyldi sent úr landi og afhent föður. Dómstóllinn taldi að ekkert við meðferð málsins hjá frönskum dómstólum hefði leitt til óréttlátrar niðurstöðu um að senda barnið úr landi. Varðandi þátt franskra stjórnvalda í tilraun til fullnustu bandaríska dómsins taldi dómstóllinn að vegna þess hversu ósamvinnuþýð kærandi var hefði aðkoma lögreglu verið nauðsynleg. Kærandi hefði haft nægan tíma til þess að skila barninu í samræmi við niðurstöðu bandarískra dómstóla. Þótt aðkoma lögreglu hefði verið óvenju harkaleg, hefðu aðgerðir franskra yfirvalda samt sem áður verið innan marka meðalhófs. Dómstóllinn komst því að þeirri niðurstöðu að ekki hefði verið brotið gegn réttindum samkvæmt 8. gr. sáttmálans.

Um 6. gr. Dómstóllinn benti á að frönskum stjórnvöldum væri skylt að veita liðsinni sitt við fullnustu dóma bandarískra dómstóla í Frakklandi á grundvelli ákvæða Haagsamningsins, enda ekkert komið fram um að kærendur hafi ekki fengið sanngjarna meðferð fyrir þarlandum dómstólum. Dómstóllinn taldi kærandann Sophie ekki hafa nýtt sér þau úrræði sem henni stóðu til boða til þess að tala máli sínu fyrir bandarískum dómstólum þegar ákvarðanir um forsjá dóttur hennar

8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

voru teknar. Jafnframt lá fyrir að frönsk stjórnvöld hefðu reynt að miðla málum fyrir hennar hönd. Dómstóllinn taldi því að ekki hefði verið brotið gegn 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

Phinikaridou gegn Kýpur

Dómur frá 20. desember 2007

Mál nr. 23890/02

8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

Börn. Faðernismál. Málshöfðunarfrestur.

1. Málsatvik

Kærandi, Yannoula Phinikaridou, fæddist utan hjónabands árið 1945 á Kýpur. Árið 1997 komst hún að nafni föður síns og höfðaði í kjölfarið faðernismál gegn honum. Málinu var vísað frá með vísan til laga sem kváðu á um að frestur fyrir barn til að höfða faðernismál rynni út þremur árum eftir að barnið yrði lögráða.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærandi taldi málshöfðunarfresti til að höfða faðernismál brjóta gegn friðhelgi einkalífs og fjölskyldulífs hennar sem nyti verndar 8. gr. sáttmálans.

Niðurstaða

Dómstóllinn vísaði til fyrri fordæma um að einstaklingar ættu rétt á því að fá mikilvægar upplýsingar um sjálfa sig, þar á meðal upplýsingar um hverjir foreldrar þeirra væru. Málshöfðunarfrestir í faðernismálum voru ekki taldir ósamrýmanlegir 8. gr. sáttmálans í sjálfu sér.

Í málinu væru þessir frestir hins vegar þess eðlis að þeir gerðu einstaklingum, í svipaðri stöðu og kæranda, ómögulegt að staðfesta faðerni sitt. Með þessu væri brotið gegn rétti manna samkvæmt 8. gr. sáttmálans. Kæranda voru dæmdar 6.000 evrur í miskabætur og 2.496 evrur í málskostnað.

10. gr. Tjáningarfrelsi

Verein gegen Tierfabriken Schweiz gegn Sviss

Dómur frá 4. október 2007

Mál nr. 32772/02

10. gr. Tjáningarfrelsi

Bann við birtingu auglýsingar.

1. Málsatvik

Kærandi er dýraverndunarsamtök sem skráð eru í Sviss. Þau berjast meðal annars gegn tilraunum á dýrum og slæmum aðbúnaði sláturdýra. Sem andsvar við auglýsingum kjötframleiðenda gerði kærandi árið 1994 auglýsingu sem sýndi svín í litlum stíum og var aðbúnaði dýranna líkt við það sem tíðkaðist í útrýmingarbúðum. Í auglýsingunni var fólk hvatt til að draga úr kjötneyslu vegna heilsu sinnar, velferðar dýranna og umhverfisins. Kæranda var neitað um að birta auglýsinguna í sjónvarpi. Hann bar ákvörðunina undir dómstóla en án árangurs. Þá niðurstöðu kærði kærandi til Mannréttindadómstóls Evrópu sem taldi í dómi frá 28. júní 2001 að með neitun um að heimila birtingu á auglýsingunni hefðu svissnesk stjórnvöld brotið gegn rétti kæranda samkvæmt 10. gr. sáttmálans. Á grundvelli þessarar niðurstöðu Mannréttindadómstólsins fór kærandi fram á það, fyrir svissneskum dómstólum, að leyft yrði að sýna auglýsinguna. Hæstiréttur Sviss hafnaði kröfu kæranda um endurskoðun fyrri úrlausnar m.a. á þeim forsendum að kærandi hefði ekki sýnt fram á að hann ætti enn hagsmuna að gæta, en átta ár voru liðin frá því upphaflega stóð til að sýna auglýsinguna. Auk þess væri kröfugerð í málinu ekki nægjanlega skýr. Kærandi lagði þá málið að nýju fyrir Mannréttindadómstólinn sem leit svo á að um nýtt mál væri að ræða þar sem höfnun svissneska dómstólsins á að endurskoða fyrri ákvörðun sína gæti falið í sér nýtt brot á rétti kæranda samkvæmt 10. gr.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærandi hélt því fram að með áframhaldandi banni á sýningu auglýsingarinnar væri brotið gegn tjáningarfrelsi hans samkvæmt 10. gr. sáttmálans.

Niðurstaða

Dómstóllinn vísaði til þess að Hæstiréttur Sviss hefði hafnað beiðni kæranda á þeim forsendum að ekki hefði komið nægilega skýrt fram hvaða kröfur voru gerðar í málinu. Þessi rökstuðningur var ekki talinn standast þar eð ljóst væri af málinu í heild að kærandi vildi fá að birta auglýsinguna sem þessi sami dómstóll hafði synjað honum um að birta árið 1997.

Önnur röksemd hefði lotið að því að kærandi hefði ekki sýnt fram á að hann hefði næga hagsmuni af því að fá að sýna auglýsinguna í upphaflegri mynd. Þetta féllst dómstóllinn ekki á þar sem það væri hlutverk kæranda sjálfs en ekki dómstóla

10. gr. Tjáningarfrelsi

að meta hvort enn væri tilgangur með sýningu auglýsingarinnar. Þá hefði ekki verið sýnt fram á að umræðan um aðbúnað sláturdýra hefði breyst eða glatað vægi sínu frá því auglýsingin var gerð árið 1994.

Að öllu virtu taldi Mannréttindadómstóllinn ástæður þær sem tilgreindar voru fyrir niðurstöðu svissneskra dómstóla ekki fullnægjandi til að skerða mætti tjáningarfrelsi kæranda með þessum hætti. Það væri einnig lýðræðislegu samfélagi í hag að tjáningarfrelsi væri tryggt þegar umræðan beindist að málum er vörðuðu almannahagsmuni. Því hefði verið brotið gegn rétti kæranda samkvæmt 10. gr.

Tveir dómarmar skiludu séráliti.

Lindon, Otchakovsky-Laurens og July gegn Frakklandi

Dómur frá 22. október 2007 – Yfirdeild

Mál nr. 21279/02 og 36448/02

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi.

10. gr. Tjáningarfrelsi

Meiðyrðamál. Stjórnámál.

1. Málsatvik

Kærendur, Mathieu Lindon (f. 1955), Paul Otchakovsky-Laurens (f. 1944) og Serge July (f. 1949), eru franskir ríkisborgarar og búsettir í París. Lindon er rithöfundur, Otchakovsky-Laurens er stjórnarformaður útgáfufyrirtækisins P.O.L. og July var útgáfustjóri dagblaðsins Libération. Í ágúst 1998 gaf P.O.L. út bók eftir Lindon. Bókin fjallaði um réttarhöld yfir herskáum þjóðernissinna sem hafði orðið manni af afrískum uppruna að bana og játað að ástæða verksins hefði verið kynþáttahatur. Frásögnin var byggð á raunverulegum atburðum, morði á Marokkómanni sem var varpað í Signu meðan á kröfugöngu þjóðernissinna stóð, og morði þjóðernissinna á manni frá Comoró-eyjum. Þá var í bókinni varpað fram spurningum um ábyrgð Le Pen, forsvarsmanns þjóðernissinna, vegna morða sem framin væru af herskáum þjóðernissinum. Í kjölfar útgáfunnar höfðu Le Pen og flokkur þjóðernissinna meiðyrðamál gegn Lindon og Otchakovsky-Laurens. Þeir voru sakfelldir og dæmdir til greiðslu sektar og miskabóta en fjórar nánar tilgreindar málsgreinar úr bókinni þóttu meiðandi. Var þar meðal annars talað um Le Pen sem „vampíru“ og flokkur hans kallaður „morðingjagengi“. Í nóvember 1999 birtist undirskriftalisti í Libération þar sem 97 rithöfundar mótmæltu þessari sakfellingu og töldu vafasamt að ummælin sem dæmt var vegna hefðu í raun verið meiðandi. Í kjölfar þess höfðu Le Pen og flokkur þjóðernissinna einnig mál gegn July og var hann sakfelldur fyrir að hafa birt meiðandi ummæli úr bókinni í dagblaðinu. Áfrýjunardómstóll staðfesti síðar báða þessa dóma, dóminn yfir July að öllu leyti og dóminn yfir Lindon og Otchakovsky-Laurens að því er varðaði þrjú atriði af þeim fjórum sem undirréttur taldi meiðandi en ekki var talið refsivert að fullyrða í bókinni að þjóðernissinnar beittu þá sem yfirgæfu flokkinn ofbeldi

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærendur töldu að með sakfellingu hefði verið brotið gegn rétti þeirra til tjáningarfrelsis samkvæmt 10. gr. sáttmálans. July hélt því einnig fram að mál hans hefði ekki komið fyrir sjálfstæðan og óvilhallan dómstól þar eð tveir af þremur dómurum er dæmdu í máli hans hefðu áður staðfest dóminn yfir Lindon og Otchakovsky-Laurens. Vísaði hann til 1. mgr. 6. gr. máli sínu til stuðnings.

Niðurstaða

Þann 1. júlí 2006 ákvað deild að eftirláta yfirdeild lögsögu í málinu samkvæmt 30. gr. sáttmálans.

Að því er varðaði 10. gr. sáttmálans var álit dómstólsins að sakfelling kærenda hefði átt sér skýra stoð í frönskum lögum og stefndi að því markmiði að vernda mannorð og réttindi annarra.

Hvað varðaði rithöfundinn og stjórnarformann P.O.L. tók dómstóllinn fram að þeir sem sendu frá sér efni eins og t.a.m. skáldsögur legðu sitt af mörkum til að skoðanaskipti færu fram en slíkt væri nauðsynlegt í lýðræðisþjóðfélagi. Því mætti ekki skerða tjáningarfrelsi þeirra umfram nauðsyn. Hins vegar væri ljóst að Lindon og Otchakovsky-Laurens var ekki refsað vegna þeirra skoðana sem fram komu í bókinni heldur einungis vegna tiltekinna ummæla sem þar birtust. Tjáningarfrelsinu fylgdi ákveðin ábyrgð og skyldur og hægt væri að fallast á niðurstöður franska dómstóla um að tilgreind ummæli bókarinnar teldust meiðandi. Enn fremur væri niðurstaða franska dómstóla í samræmi við fordæmi Mannréttindadómstólsins og greint á milli staðhæfinga um staðreyndir og gildisdóma. Dómstóllinn féllst á það að heimilt væri að ganga nokkuð langt í umfjöllun um Le Pen enda væri hann opinber persóna og auk þess þekktur fyrir öfgakenndar skoðanir og hefði m.a. hlotið dóma vegna kynþáttahatus og fyrir að gera lítið úr glæpum gegn mannkyni. Hins vegar féllst dómstóllinn á að með þeim ummælum sem kærendur voru dæmdir fyrir hefðu þeir gengið of langt, og að refsing þeirra hefði ekki verið óhóflega þung. Skerðing á tjáningarfrelsi kærenda hefði því verið eðlileg og nauðsynleg í lýðræðislegu þjóðfélagi og bryti ekki gegn réttindum þeirra samkvæmt 10. gr.

Hvað varðaði umfjöllun Libération um málið tók dómstóllinn fram að réttindi blaðamanna til tjáningar væru háð því að þeir ynnu störf sín í góðri trú, í samræmi við siðareglur, og byggðu skrif sín á staðreyndum. Skyldur sem fylgdu tjáningarfrelsinu væru enn ríkari þegar um væri að ræða hugsanleg meiðyrði gagnvart nafngreindum einstaklingum. Með hliðsjón af því að um útbreitt dagblað var að ræða og að refsing sú sem July var dæmdur til var hófleg taldi dómstóllinn að afskiptin af tjáningarfrelsi hans hefðu verið í samræmi við markmiðið sem stefnt var að. Þá hefði verið nauðsynlegt að skerða tjáningarfrelsi July og Libération í þessu tilviki enda hefði það verið gert til verndar réttindum annarra.

Að því er varðaði 6. gr. sáttmálans vísaði dómstóllinn til þess að tveir af þeim þremur dómurum áfrýjunardómstólsins, sem áður dæmdu í málum Lindon og Otchakovsky-Laurens, sátu einnig í dómnum í máli July. Sýndi dómstóllinn því

10. gr. Tjáningarfrelsi

ákveðinn skilning að July efaðist um hlutleysi dómsins. Hins vegar væri ekkert sem benti til þess að þessir tilteknu dómara hefðu talið að sér vegið með umfjöllun Libération eða ættu persónulegra hagsmuna að gæta. Þá var það álit dómstólsins að þótt málin væru tengd þá væru atvik að nokkru frábrugðin auk þess sem um annan málsaðila hefði verið að ræða. Þótt áfrýjunardómstóllinn hefði litið til fyrri dóms hvað varðaði niðurstöðu um hvaða ummæli bókarinnar hefðu verið meiðandi var það ekki talið valda því dómarnir væru vilhallir.

Það var því niðurstaða dómstólsins að ekki hefði verið brotið gegn rétti kæranda samkvæmt 10. gr.

Fjórir dómara skiluðu séráliti hvað þetta varðaði.

Þá var það einróma álit dómstólsins að ekki hefði verið brotið gegn rétti kæranda samkvæmt 6. gr. sáttmálans.

Voskuil gegn Hollandi

Dómur frá 22. nóvember 2007

Mál nr. 64752/01

10. gr. Tjáningarfrelsi

5. gr. Réttur til frelsis og mannhelgi

Fjölmiðlar. Skylda til að upplýsa um heimildarmann. Óhlýðni við lögmæta skipun dómstóls.

1. Málsatvik

Kærandi, Kurt Voskuil (f. 1975), er hollenskur blaðamaður, búsettur í Amsterdam. Í mars árið 2000 fann lögreglan í Amsterdam mikið magn vopna í íbúð. Ástæða þess að lögreglan fór inn í íbúðina var sú að tilkynnt hafði verið um vatnsleka. Í kjölfarið voru þrír menn dæmdir fyrir vopnasmygl. Kærandi skrifaði tvær greinar um málið í dagblað í september sama ár. Þar leiddi hann að því líkur að lögreglan hefði staðið fyrir vatnslekanum og notað hann sem átyllu til þess að komast inn í íbúðina. Kærandi kvaðst hafa heimildir innan lögreglunnar fyrir þessu en nafngreindi ekki heimildarmann sinn.

Í réttarhöldum yfir ætluðum eigendum vopnanna var kærandi kvaddur til sem vitni og hann krafinn um að skýra frá nafni heimildarmanns síns, enda væri það ekki aðeins nauðsynlegt með hagsmuni sakborninganna í huga, heldur einnig vegna almannahagsmuna. Kærandi neitaði og vísaði til réttar síns að vernda heimildarmenn sína. Með vísan til þess að hann hefði óhlýðnast skipun dómstóls var hann úrskurðaður í allt að 30 daga varðhald og tafarlaust settur í varðhald. Kærandi fékk afrit af ákvörðun dómara um varðhald tveimur sólarhringum eftir að hún var tekin. Hann lagði fram kröfu fyrir dómi til að hnekkja henni en var hafnað. Einn dómara sem kváðu upp þann úrskurð sat einnig í dómnum sem úrskurðaði um varðhaldið. Eftir tvær vikur var kærandi látinn laus með vísan til þess að frekari gögn málsins hefðu leitt í ljós að framburður kæranda um heimildarmann innan lögreglunnar væri ótrúverðugur.

10. gr. Tjáningarfrelsi

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærandi taldi umrædda ákvörðun dómstólsins um varðhald brjóta gegn rétti hans til að halda nafni heimildarmanns síns leyndu sem nyti verndar 10. gr. sáttmálans. Jafnframt vísaði hann til þess að landslögum hefði ekki verið fylgt þegar honum var tilkynnt um ákvörðun dómstóls um varðhaldið, en það fæli í sér brot á 1. mgr. 5. gr.

Niðurstaða

Að því er varðar 10. gr. sáttmálans taldi dómstóllinn að ákvörðun um varðhald kæranda vegna synjunar hans um að upplýsa um heimildarmann fæli í sér takmörkun á tjáningarfrelsi hans. Takmörkunin hvíldi á lagaheimild og stefndi að lögmætu markmiði. Réttur blaðamanna til þess að halda nöfnum heimildarmanna sinna leyndum væri hins vegar grundvallarþáttur í fjölmiðlafrelsi og mætti aðeins skerða vegna knýjandi almannahagsmuna. Fallist var á að tilgangur hollenska dómstólsins með ákvörðuninni hefði annars vegar verið að tryggja að sakborningar í refsimálinu sem voru ákærðir fyrir vopnasmygl fengju réttláta málsmeðferð og hins vegar að standa vörð um traust almennings á heilindum lögreglunnar. Dómstóllinn væri ekki bær til þess að meta hvort fullyrðingar sem fram komu í skrifum kæranda væru sannar. Hins vegar væri efni skrifanna þess eðlis að það ætti erindi til almennings. Dómstóllinn furðaði sig á því hversu lengi kærandi þurfti að sæta varðhaldi og taldi það til þess fallið að draga úr vilja fólks sem hefði réttar og mikilvægar upplýsingar um vafasama hluti til þess að ræða við fjölmiðla. Niðurstaða dómstólsins var einróma sú að brotið hefði verið gegn 10. gr. sáttmálans.

Að því er 1. mgr. 5. gr. varðaði mótmælti hollenska ríkið því ekki að það væri andstætt landslögum að kærandi fékk afrit ákvörðunar um varðhald svo seint. Var því einróma talið að brotið hefði verið gegn 1. mgr. 5. gr. sáttmálans.

Dómstóllinn dæmdi kæranda engar miskabætur. Málskostnaður var ekki greiddur þar sem kærandi stóð ekki straum af honum sjálfur heldur vinnuveitendur hans.

Einn dómari skilaði séráliti.

Tillack gegn Belgíu

Dómur frá 27. nóvember 2007

Mál nr. 20477/05

10. gr. Tjáningarfrelsi

Fjölmiðlar. Heimildarmenn. Rannsóknaraðgerðir lögreglu.

1. Málsatvik

Kærandi, Hans Martin Tillack (f. 1961), er þýskur blaðamaður. Hann býr í Berlín, en á árunum 1999 til 2004 starfaði hann í Brussel sem fréttaritari þýska vikuritsins Stern.

10. gr. Tjáningarfrelsi

Í febrúar og mars 2002 birtust tvær greinar eftir kæranda sem byggðust á trúnaðargögnum frá Evrópuskrifstofunni um aðgerðir gegn fjármunabrotum (OLAF). Grunur vaknaði um að kærandi hefði mútað starfsmanni stofnunarinnar til þess að veita sér upplýsingarnar og hófst rannsókn á vegum stofnunarinnar í því skyni að finna heimildarmann kæranda. Rannsóknin skilaði ekki árangri og í kjölfarið kærði stofnunin kæranda til belgísku lögreglunnar. Lögreglan hóf opinbera rannsókn vegna gruns um brot á þagnarskyldu og mútugreiðslur til opinbers starfsmanns. Gerð var húsleit á heimili og vinnustað kæranda og hald lagt á öll vinnugögn og tæki hans, meðal annars tölvur hans og síma. Kærandi óskaði eftir því að fá eignir sínar afhentar en án árangurs. Meðan á rannsókninni stóð hafði kærandi kvartað til skrifstofu evrópska umboðsmannsins. Umboðsmaður komst að þeirri niðurstöðu að ásakanir um að kærandi hefði mútað starfsmanni stofnunarinnar byggðust á sögusögnum sem annar blaðamaður kom af stað og að Evrópuskrifstofunni um aðgerðir gegn fjármunabrotum bæri að viðurkenna að henni urðu á mistök.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærandi taldi húsleit á heimili sínu og vinnustað, auk haldlagningar á eignum hans, fela í sér brot á tjáningarfrelsi sem tryggt væri í 10. gr. sáttmálans.

Niðurstaða

Dómstóllinn lagði áherslu á að nafnleynd heimildarmanna fjölmiðlamanna væri grundvallarþáttur í frelsi fjölmiðla. Ljóst væri að athafnir yfirvalda gagnvart kæranda hefðu stuðst við heimildir í lögum sem hefðu lögmæt markmið. Við mat á því hvort skerðingin hefði verið nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi taldi dómstóllinn ljóst að tilgangur húsleitarinnar og haldlagningar hefði verið að komast að því hver heimildarmaður kæranda var. Rétturinn til halda nafni heimildarmanns leyndu væri hins vegar óháður því hvort heimildarmaðurinn hefði haft heimild til að tjá sig eða ekki. Þá hefði borið að gæta sérstakrar varúðar í tilviki kæranda þar sem ásakanir á hendur honum voru byggðar á sögusögnum. Við mat sitt á því hvort skerðingin hefði verið nauðsynleg leit dómstóllinn jafnframt til þess að lagt var hald á verulegt magn eigna kæranda. Samkvæmt öllu þessu var einróma talið að brotið hefði verið gegn 10. gr. sáttmálans.

Á grundvelli 41. gr. sáttmálans voru kæranda dæmdar 10.000 evrur í miskabætur og 30.000 evrur í málskostnað.

Stoll gegn Sviss

Dómur frá 10. desember 2007 – Yfirdeild

Mál nr. 69698/01

10. gr. Tjáningarfrelsi

Uppljóstrun trúnaðarmála.

1. Málsatvik

Kærandi, Martin Stoll, er svissneskur ríkisborgari og búsettur í Zürich. Hann er blaðamaður. Í desember 1996 ritaði þáverandi sendiherra Sviss í Bandaríkjunum, Carlo Jagmetti, skýrslu sem var merkt sem „trúnaðarmál“. Skýrslan var notuð í samningaumleitunum milli heimspings gyðinga og svissneskra banka varðandi bætur til fórnarlamba helfarar nasista vegna eigna gyðinga hjá svissneskum bönkum sem enginn hafði gert tilkall til. Skýrslan var send til þess sem sá um málið af hálfu utanríkisráðuneytisins í Bern og afrit voru send til nokkurra annarra starfsmanna svissnesku utanríkisþjónustunnar svo og nítján annarra aðila. Kærandi komst yfir afit af skýrslunni.

Þann 26. janúar 1997 birti sunnudagsblað í Zürich, Sonntags-Zeitung, tvær greinar eftir kæranda undir fyrirsögnunum „Carlo Jagmetti móðgar gyðinga“ og „Sendiherrann hleypur illa á sig á ný“. Meðfylgjandi þessum greinum voru útdrættir úr skýrslunni. Næstu daga birtu tvö dagblöð stóra kafla úr skýrslunni.

Þann 22. janúar 1999 dæmdi héraðsdómur í Zürich kæranda til að greiða 800 evru sekt vegna birtingar á trúnaðarskjöllum. Athæfi hans var talið varða við 293. gr. svissneskra hegningarlaga. Áfrýjun kæranda til æðri dómstóls var hafnað 5. desember 2000. Svissneska blaðamannaráðið, sem fékk málið til meðferðar fyrir tilstilli svissnesku ríkisstjórnarinnar, komst einnig að þeirri niðurstöðu að með því að stytta skýrsluna og taka hana úr samhengi hefði kærandi á óábyrgan hátt látið ummæli sendiherrans virðast hneykslanleg.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærandi byggði á því að með sakfellingunni hefði verið brotið gegn tjáningarfrelsi hans samkvæmt 10. gr. sáttmálans.

Niðurstaða deildar

Deildin komst að þeirri niðurstöðu í dómi frá 25. apríl 2006 að brotið hefði verið gegn tjáningarfrelsi kæranda sem verndað væri í 10. gr. sáttmálans. (Sjá reifun dómsins í *Dómareifanir Mannréttindadómstóls Evrópu*, 1. hefti 2006.)

Niðurstaða yfirdeildar

Dómstóllinn lagði á það áherslu að þeir sem nýttu sér tjáningarfrelsið, þar á meðal blaðamenn, þyrftu að hlíta lögum. Ákvæði 10. gr. sáttmálans fæli ekki í sér ótakmarkað frelsi til tjáningar með tilliti til mikilvægra opinberra hagsmuna. Talið var að skera þyrfti úr um hvort sakfelling kæranda hefði verið nauðsynleg í lýðræðis-

10. gr. Tjáningarfrelsi

Þjóðfélagi. Í því samhengi þyrfti að bera saman hagsmuni almennings af því að kynna sér mál, sem hefðu samfélagslega skírskotun, og hagsmuni stjórnvalda af því að leysa mál við önnur ríki með farsælum hætti.

Þótt umfjöllun kæranda hefði verið framlag til opinberrar umræðu þótti ljóst að ríkjum væri nauðsynlegt að halda ákveðnum upplýsingum leynilegum til þess að þær þjónuðu tilgangi í diplómáttiskum samskiptum. Umfjöllun kæranda var talin hafa valdið hagsmunum svissneska ríkisins tjóni. Dómstóllinn taldi að í ljósi starfa kæranda hlyti hann að hafa vitað að háttsemi hans væri refsiverð samkvæmt hegningarlögum. Einnig þótti framsetning kæranda hafa verið með þeim hætti að markmið hans hefði ekki eingöngu verið að upplýsa almenning um atriði er höfðu almenna og samfélagslega skírskotun heldur að skapa hneyksli. Var það niðurstaða deildarinnar að ekki hefði verið brotið gegn 10. gr. sáttmálans.

Fimm dómáramar skilufu séráliti.

12. gr. Réttur til að stofna til hjúskapar

Dickson gegn Bretlandi

Dómur frá 4. desember 2007 – Yfirdeild

Mál nr. 44362/04

Sjá reifun dómsins undir 8. gr.

Fangar. Réttur til tæknifrjógunar.

13. gr. Réttur til raunhæfs úrræðis til að leita réttar síns

Brecknell o.fl. gegn Bretlandi

Dómar frá 27. nóvember 2007

Mál nr. 32457, 34575, 34651, 34622 og 34640/04

Sjá reifun dómsins undir 2. gr.

Mannsbani vegna valdbeitingar. Rannsókn lögreglu.

1. gr. 1. viðauka. Friðhelgi eignarréttar

J.A. Pye (Oxford) Ltd. og J.A. Pye (Oxford) Land Ltd. gegn Bretlandi

Dómur frá 30. ágúst 2007 – Yfirdeild

Mál nr. 44302/02

1. gr. 1. viðauka. Friðhelgi eignarréttar

Eignarréttur að landi. Hefðarréttur.

1. Málsatvik

Kærandur eru tvö bresk fyrirtæki, J.A. Pye (Oxford) Ltd. and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd. Sá síðarnefndi var skrásettur eigandi 23 hektara lands í Berkshire í Bretlandi. Sá fyrirnefndi var fyrri eigandi landareignarinnar. Deilt var um verðmæti landsins en kærandur héldu því fram að þeir hefðu tapað tíu milljónum sterlingspunda þegar þeir misstu eignarrétt á landinu vegna hefðarréttar þriðja manns. Breska ríkisstjórnin hafði hins vegar metið verðmæti hennar 785.000 sterlingspunda árið 1996 og tvær og hálf milljón sterlingspunda árið 2002.

Eigandi aðliggjandi landareignar að landi kæranda, G, hafði haft afnot af eigninni samkvæmt samkomulagi sem gildi til ársloka 1983. G var þá gert að rýma landið sem hann varð þó ekki við. Í byrjun árs 1984 höfnuðu kærandur beiðni G um frekari heimildir til að nýta eignina þar sem kærandur höfðu gert aðrar áætlanir um nýtingu landsins. G hélt hins vegar áfram að nota eignina án heimildar allt til ársins 1999.

Árið 1997 gerði G tilkall til eignarréttar yfir landinu á grundvelli hefðar og óskaði þess að skráningu á eignaryfirráðum yrði breytt. Málið fór fyrir dómstóla og fóru kærandur fram á að beiðni G yrði hafnað auk þess sem gerð var krafa um að fá umráð eignarinnar. G vísaði til ákvæða laga sem heimilar hefð landareigna eftir 12 ára óslitin umráð og afnot. Einnig vísaði G til ákvæða laga um skráningu landareigna.

Í febrúar árið 2000 komst dómstóll að þeirri niðurstöðu að G hefði haft umráð landsins frá því í janúar 1984 sem væri upphaf hefðartíma. Í ljósi þessa hefðu kærandur misst eign sína í hendur G sem gæti nú með réttu farið fram á að vera skráður eigandi eignarinnar. Kærandur áfrýjuðu og var fallist á kröfur þeirra hjá áfrýjunardómstól. G áfrýjaði til æðsta dómstóls sem sneri við niðurstöðu áfrýjunardómstólsins og var fallist var á eignarrétt G.

Breskum lögum um skráningu landareigna var breytt árið 2002. Veita þau aðila sem hefur nýtt sér landareign í tíu ár heimild til að sækja um að vera skráður eigandi á grundvelli hefðar. Sé slík umsókn lögð fram skal skrásettum eiganda tilkynnt um það. Hann hefur þá tvö ár til að bregðast við en ella er heimilt að skrá þann sem farið hefur með umráð eignarinnar í tíu ár sem eiganda hennar.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærendur héldu því fram að yfirfærsla eignarréttar þeirra á landi samkvæmt breskum hefðarlögum bryti í bága við friðhelgi eignarréttar þeirra samkvæmt 1. gr. samningsviðauka nr. 1.

Niðurstaða deildar

Deildin komst að þeirri niðurstöðu að 1. gr. samningsviðauka nr. 1 ætti við í málinu. Bæri að skoða málið á grundvelli 1. mgr. 1. gr. þar sem kærendur hefðu verið sviptir eign sinni. Deildin féllst ekki á þá röksemd kærenda að takmörkun á eignarrétti með reglum um hefð þjónaði ekki almannahagsmunum þegar um skrásetta eign væri að ræða. Deildin taldi tólf ár vera hæfilega langan tíma í þessu sambandi, að lagareglur um hefð hefðu um langt skeið verið við lýði og engar breytingar hefðu orðið á þeim á meðan kærendur fóru með eignarráð landareignarinnar.

Deildin benti á að skortur á að kveðið væri á um bótarétt þyrfti að skoða í ljósi þeirra lagareglna sem í gildi voru á umræddum tíma. Hins vegar lagði deildin áherslu á að lögum hefði verið breytt sem tryggði betur réttarstöðu landeigenda. Niðurstaða deildarinnar var að brotið hefði verið í bága við rétt kærenda til að njóta eignar sinnar í friði samkvæmt 1. gr. samningsviðauka nr. 1.

Niðurstaða yfirdeildar

Í ljósi þess að kærendur hefðu misst landareign sína taldi dómstóllinn að 1. gr. samningsviðauka nr. 1 ætti við í málinu. Hann bætti því við að kærendur hefðu misst eign sína þar sem reglum um tímatakörk á notum eigna hefði verið beitt. Slíkar reglur væru settar með almennum lögum sem byggðu á ákveðnum tímatakörkunum. Kærendur hefðu því ekki verið sviptir eign sinni í skilningi 1. mgr. 1. gr. Um var að ræða aðgerðir til þess að fullnægja þeim lögum sem yfirvöld mátu nauðsynlegar til þess að geta haft hönd í bagga um notkun eigna og því ætti 2. mgr. 1. gr. við.

Dómstóllinn benti á að tilvist 12 ára tímatakörkunar stefndi að lögmaetu markmiði, þ.e. að tryggja hag almennings. Hann vísaði til þess að stór hluti aðildarríkjanna væri með svipaða löggjöf hvað varðaði hefð á landareign og að í þeim tilvikum ætti hefð sér stað án þess að fyrri eiganda væru greiddar bætur fyrir missi lands.

Dómstóllinn benti á að veigamikil rök og almannahagsmunir lægju að baki því að fyrri eigandi missti eign sína að afloknu tólf ára tímabili.

Þessu næst leit dómstóllinn til þess hvort jafnvægis hefði verið gætt milli almannahagsmuna og einstaklingshagsmuna. Hann benti á að lagareglurnar sem byggt hefði verið á hefðu verið lengi við lýði og gætu kærendur því hvorki borið fyrir sig að þeim hefði verið ókunnugt um þær né heldur að beiting þeirra hefði verið ófyrirsjáanleg. Dómstóllinn benti á að lítið hefði þurft að koma til af hálfu kærenda til að rjúfa hefðartímann, t.d. með kröfu um leigugreiðslu eða aðrar greiðslur fyrir

1. gr. 1. viðauka. Friðhelgi eignarréttar

notkun G á landinu. Hefði G neitað að verða við slíku hefðu kærendur getað leitað til dómstóla.

Dómstóllinn benti á að bótakrafa landeiganda sem hefði sýnt slíkt tómlæti samræmdist illa reglum um tímatakmarkanir sem ætlað væri að tryggja réttaröryggi. Yfirdeildin vísaði einnig til þess að nýju lög frá 2002 kvæðu ekki á um bótarétt við þessar aðstæður.

Dómstóllinn tók fram að ný lög um skrásetningu landareigna tryggðu betur stöðu skrásettra eigenda en fyrri lög gerðu en að þau gætu ekki átt við aðstæður í máli kæranda þar sem þau hefðu ekki verið í gildi á þeim tíma sem um ræddi.

Dómstóllinn dró ekki í efa að um verðmætt land hefði verið að ræða en tók fram að tímatakmarkanir giltu óháð verðmæti lands. Verðmæti landsins gæti því ekki haft áhrif á niðurstöðu í máli kæranda. Niðurstaða dómstólsins var að jafnvægis hefði verið gætt og að ekki hefði verið brotið í bága við 1. gr. samningsviðauka nr. 1.

Sjö dómamarar skiluðu séráliti.

Mannréttindanefndin

Álit samkvæmt 4. mgr. 5. gr. valkvæðu bókunarinnar

við alþjóðasamninginn um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi

Erlingur Sveinn Haraldsson og Örn Snævar Sveinsson gegn Íslandi

Álit frá 24. október 2007

Kæra nr. 1306/2004

Kæran varðar 26. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi

Mannréttindanefndin, stofnsett samkvæmt 28. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi, á fundi 24. október 2007

hafandi lokið umfjöllun sinni á kæru nr. 1306/2004, sem lögð var fyrir mannréttindanefndina fyrir hönd Erlings Sveins Haraldssonar og Arnar Snævars Sveinssonar, á grundvelli valkvæðu bókunarinnar við alþjóðasamninginn um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi,

hafandi tekið tillit til allra skriflegra upplýsinga sem komið hefur verið á framfæri við nefndina af kærendum, og aðildarríkinu, samþykkir eftirfarandi:

Álit samkvæmt 4. mgr. 5. gr. valkvæðu bókunarinnar

1.1 Kærendur eru Erlingur Sveinn Haraldsson og Örn Snævar Sveinsson, báðir íslenskir ríkisborgarar. Þeir segiast vera þolendur brota af Íslands hálfu á 26. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi.¹ Lúðvík Emil Kaaber er umboðsmaður kærenda.

1.2 Kærendur hafa starfað við fiskveiðar frá unga aldri. Kæra þeirra varðar íslenska fiskveiðistjórnkerfið og afleiðingar þess fyrir þá. Fiskveiðistjórnkerfið, sem komið var á með löggjöf, nær til allra sem stunda fiskveiðar við Ísland.

Viðkomandi löggjöf

2.1 Umboðsmaður og aðildarríkið vísa til máls *Kristjánssonar*² og þeirra útskýringa sem settar voru fram þá um íslenska fiskveiðistjórnkerfið. Á áttunda áratugnum var afkastageta fiskveiðiflota Íslands umfram afrakstur fiskimiða landsins og var því nauðsynlegt að gera ráðstafanir til að vernda helstu náttúruauðlind Íslands. Eftir nokkrar árangurslausar tilraunir til að takmarka veiði einstakra tegunda og setja á fót leyfiskerfi fyrir veiðar með ákveðnum útbúnaði eða gerð skipa, var fiskveiðistjórnkerfi samþykkt með lögum nr. 82/1983, sem upphaflega voru sett til eins árs.

1 Alþjóðasamningurinn um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi og valkvæða bókunin öðluðust gildi að því er Ísland varðar 22. nóvember 1979.

2 Sjá kæru 951/2000, *Kristjánsson gegn Íslandi*, lýst ótæk til meðferðar 16. júlí 2003.

Álit mannréttindanefndarinnar

Lögin kváðu á um úthlutun aflakvóta til einstakra skipa með hliðsjón af aflareynslu þeirra, sem almennt var vísað til sem “kvótakerfið”. Úthlutun kvóta hafði verið töluvert notuð allt frá sjöunda áratugnum fyrir veiðar á humar, rækju, skelfiski, loðnu og síld, þar sem kvótakerfi hafði þegar verið sett á fót árið 1975.

2.2 Við útfærslu laganna kvað reglugerð nr. 44/1984 (um stjórn botnfiskveiða) á um að eigendur skipa sem stunduðu veiðar á botnfiskstegundum á tímabilinu frá 1. nóvember 1980 til 31. október 1983 ættu rétt til veiðileyfa. Skipin ættu rétt á aflakvóta með hliðsjón af aflareynslu þeirra á viðmiðunartímabilinu. Við setningu frekari reglugerða var haldið áfram að byggja á þeim meginreglum sem þannig voru settar og þessar meginreglur fengu lagagildi með lögum nr. 97/1985, þar sem kveðið var á um að enginn mætti veiða eftirtaldir tegundir án leyfis: botnfisk, rækju, humar, skelfisk, síld og loðnu. Meginreglan var sú að veiðileyfi skyldi takmarka við skip sem höfðu fengið leyfi á undanfarandi fiskveiðiári. Þess vegna var úrelding skips sem var fyrir í flotanum skilyrði fyrir úthlutun veiðileyfis til nýs skips. Með setningu laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða (vísað til hér á eftir sem lög), með síðari breytingum, var kvótakerfinu komið á fót varanlega.

2.3 Fyrsta grein laganna segir nytjastofna við strendur Íslands vera sameign íslensku þjóðarinnar og að úthlutun veiðiheimilda myndi ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum. Samkvæmt 3. gr. laganna skal sjávarútvegsráðherra gefa út reglugerð sem segir til um leyfilegan heildarafla á ákveðnu tímabili eða vertíð úr þeim ýmsu nytjastofnum við Ísland sem nauðsynlegt er talið að takmarka veiðar á. Veiðiheimildir sem lögin kveða á um eru reiknaðar á grundvelli þess afla og hverju skipi er úthlutað ákveðinni hlutdeild í leyfilegum heildarafla fyrir þá tegund, hinni svonefndu aflahlutdeild. Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. laganna má enginn stunda veiðar við Ísland nema hafa fengið til þess almennt veiðileyfi. 2. mgr. 4. gr. heimilar ráðherra að ákveða með reglugerð að veiðar á ákveðnum tegundum, veiðar í tiltekin veiðarfæri, veiðar ákveðinna gerða skipa eða veiðar á ákveðnum svæðum skuli háðar sérstöku leyfi ráðherra. 1. mgr. 7. gr. kveður á um að veiðar á þeim tegundum sjávardýra, sem ekki sæta takmörkun á leyfilegum heildarafla skv. 3. gr., eru frjálsar öllum skipum sem fá leyfi til veiða í atvinnuskyni. Samkvæmt 2. mgr. 7 gr. skal úthluta til einstakra skipa veiðiheimildum á þeim tegundum, sem heildarafla er takmarkaður af. Þegar aflahlutdeildir eru settar fyrir tegundir sem hafa ekki áður lotið ákvæðum um leyfilegan heildarafla, þá miðast þær við aflareynslu á síðustu þremur fiskveiðitímabilum. Þegar aflahlutdeildir eru settar fyrir tegundir sem hafa lotið aflatakmarkunum, þá miðast þær við úthlutunina á undangengnum árum. Samkvæmt 6. mgr. 11 gr. laganna er heimilt að framselja aflahlutdeild skips að hluta eða öllu leyti og sameina hana aflahlutdeild annars skips, enda leiði flutningur aflahlutdeildar ekki til þess að veiðiheimildir þess skips sem flutt er til verði bersýnilega umfram veiðigetu þess. Ef þeir aðilar sem hafa varanlegan rétt til aflahlutdeildar nýta ekki rétt sinn á viðunandi hátt þá kunna þeir að fyrirgera réttinum til frambúðar. Lögin um stjórn fiskveiða takmarka einnig leyfilega stærð aflahlut-

Álit mannréttindanefndarinnar

deildar í eigu einstaklinga og lögaðila. Loks kveða löginn á um viðurlög við brotum á lögunum, allt frá 400.000 króna sekt til allt að sex ára fangelsisvistar.

2.4 Aðildarríkið leggur fram tölfræðilegar upplýsingar til að undirstrika að sjávarútvegurinn er mikilvægur hluti íslenska hagkerfisins. Það bendir á að allar breytingar í stjórnkerfinu geti haft gríðarlega mikil áhrif á efnahagslega velferð landsins. Nokkur síðustu árin hafa kröftugar opinberar umræður og pólitískar deilur staðið um það hvornig rétt verði staðið að uppbyggingu fiskveiðistjórnkerfisins á sem hagkvæmasta hátt fyrir hagsmunum bæði þjóðarbúsins í heild og þeirra sem starfa við sjávarútveginn. Íslenskir dómstólar hafa fjallað um stjórnkerfið í ljósi grundvallarreglna stjórnarskrárinnar um jafnrétti fyrir lögum (65. gr. stjórnarskrárinnar) og atvinnufrelsi (75. gr. stjórnarskrárinnar), einkum í tveimur dómsmálum.

2.5 Í desember 1998 kvað Hæstiréttur Íslands upp dóm sinn í máli Valdimars Jóhannessonar gegn íslenska ríkinu (*Valdimarsmálið*), og taldi þær takmarkanir á atvinnufrelsi sem felast í 5. gr. laga um fiskveiðistjórn brjóta í bága við jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar. Hæstiréttur taldi 5. gr. laganna fela í sér fyrirfarandi tálmun á getu einstaklinga til að stunda fiskveiðar í atvinnuskyni. Rökstuðningur Hæstaréttar var sá að skv. gildandi takmörkunum á þeim tíma væru veiðileyfi einungis veitt til ákveðinna skipa sem höfðu verið hluti af fiskiflotanum á tilteknu tímabili, eða til nýrra skipa sem koma í þeirra stað, og að þessar takmarkanir brytu í bága við stjórnarskrána. Hins vegar tjáði rétturinn sig ekki um 2. mgr. 7. gr. varðandi takmarkanir á aðgangi handhafa veiðileyfa að fiskistofnunum. Alþingi samþykkti síðan lög nr. 1/1999, sem slökuðu verulega á settum skilyrðum fyrir að fá veiðileyfi í atvinnuskyni. Með samþykkt laga þessara var úrelding skips sem var fyrir í flotanum ekki lengur skilyrði fyrir úthlutun veiðileyfis til nýs skips. Í staðinn voru sett almenn skilyrði fyrir úthlutun veiðileyfa til allra skipa.

2.6 Hinn dómur Hæstaréttar sem skiptir máli, dagsettur 6. apríl 2000, varðar málið Ákærvaldið gegn Birni Kristjánssyni, Svavari Guðnasyni og Hyrnó Ltd (*Vatmeyrarmálið*). Með tilliti til 7. gr. laganna ályktaði Hæstiréttur að takmarkanir á frelsi einstaklinga til að stunda fiskveiðar í atvinnuskyni brytu ekki í bága við 65 gr. og 75. gr. stjórnarskrárinnar þar sem þær væru byggðar á málefnalegum forsendum. Rétturinn tók sérstaklega fram að sú tilhögun að aflaheimildir séu varanlegar og framseljanlegar stýddist við þá röksemd að hún gerði mönnum kleift að gera áætlanir um starfsemi sína til lengri tíma og auka eða minnka aflaheimildir sínar í einstökum tegundum eftir hentugleikum.

2.7 Í kjölfar *Valdimarsmálsins* var skipuð nefnd til að endurskoða löggjöfina um stjórn fiskveiða. Breytingar byggðar á tillögum nefndarinnar voru innleiddar með lögum nr. 85/2002. Lög þessi kváðu á um að innheimta skyldi gjald, svonefnt „veiðigjald“, fyrir afnot af fiskimiðum. Gjaldið er sett með hliðsjón af afkomu sjávarútvegsins. Það samanstendur af föstum hluta, sem ræðst af kostnaði hins opinbera

Álit mannréttindanefndarinnar

við stjórn fiskveiða, og breytilegum hluta, sem tekur mið af afkomu sjávarútvegsins. Aðildarríkið telur þessa lagabreytingu sýna að íslenska löggjafarvaldið hafi stöðugt til athugunar hvernig best verði unnið að því markmiði að stjórna fiskveiðum á sem hagkvæmasta hátt með hagsmuni þjóðarinnar allrar að leiðarljósi.

2.8 Kærendur segja að í reynd, og þrátt fyrir 1. kafla laganna, (sem segir nytjastofna við strendur Íslands vera sameign íslensku þjóðarinnar og að úthlutun veiðiheimilda veiti ekki einstökum aðilum eignarrétt í slíkum heimildum), sé farið með veiðiheimildir sem einkaeign aðila sem fengu þeim úthlutað án endurgjalds með hliðsjón af aflareynslu á viðmiðunartímabilinu. Aðrir einstaklingar, líkt og kærendur, verða því að kaupa eða leigja réttinn til að veiða fisk af þeim sem nutu góðs af fyrirkomulaginu, eða af öðrum sem síðar kunna að hafa keypt þann rétt af þeim. Kærendur telja því að mikilvægasta auðlind Íslands hafi verið gefin forréttindahópi. Fé sem greitt er fyrir aðgang að fiskimiðum rennur ekki til eigenda auðlindarinnar – íslensku þjóðarinnar – heldur til einkaaðila persónulega.

Bakgrunnsgögn

3.1 Á umræddu tímabili störfuðu kærendur sem skipstjóri og bátsmaður. Árið 1988 stofnuðu þeir einkafyrirtæki, Fagramúla ehf, ásamt þriðja aðila, og keyptu fiskiskipið *Svein Sveinsson*, sem hafði almennt veiðileyfi. Fyrirtækið var skráður eigandi skipsins. Á fiskveiðiarinu 1997–1998, þegar skipið var keypt, fengust ýmsar veiðiheimildir framseldar en engin ákveðin affahlutdeild var tengd við skipið. Í upphafi fiskveiðiársins 2001–2002 fékk *Sveinn Sveinsson* í fyrsta sinn úthlutað veiðiheimild fyrir tegundirnar löngu, keilu og skötusel, og var þar um að ræða mjög takmarkaða heimild. Kærendur segjast hafa ítrekað sótt um veiðiheimildir á ýmsum forsendum, en árangurslaust. Í þessu sambandi tók Fiskistofa fram að engin lög heimiluðu úthlutun kvóta til þeirra. Þar af leiðandi þurftu þeir að leigja allar veiðiheimildir af öðrum á okurverði og stóðu að lokum frammi fyrir gjaldþroti.

3.2 Þeir ákváðu að virða kerfið að vettugi og tilkynntu sjávarútvegsráðuneytinu skriflega þann 9. september 2001 að þeir ætluðu að veiða fisk án veiðiheimilda í þeim tilgangi að fá dómsúrskurð um málið og fá úr því skorið hvort þeir gætu stundað atvinnu sína áfram án þess að borga öðrum óheyrilegar fjárupphæðir. Í svarbréfi sínu dags. 14. september 2001 beindi sjávarútvegsráðuneytið athygli þeirra að refsíákvæðum laga um stjórn fiskveiða nr. 38/1990 og laga um umgengni um nytjastofna sjávar nr. 57/1996, en samkvæmt þeim væri veiði á afla umfram veiðiheimild refsiverð og varðaði sektum eða allt að sex ára fangelsi, ásamt sviptingu veiðiheimilda.

3.3 Annar kæranda, sem framkvæmdastjóri, stjórnarmaður í Fagramúla ehf., eigandi útgerðarfyrirtækis *Sveins Sveinssonar* og skipstjóri þess skips, og hinn kærandinn, sem stjórnarformaður fyrirtækisins, sendu skipið til veiða þann 10., 11., 13., 19., 20. og 21. september 2001, og lönduðu, án nauðsynlegra veiðiheimilda,

Álit mannréttindanefndarinnar

afla sem nam samtals 5,292 kg. af slægðum þorski, 289 kg. af slægðri ýsu, 4 kg. af slægðum steinbít og 606 kg. af slægðum skarkola. Eini tilgangur þeirra með þessu var að sæta ákæru þannig að málið kæmi til meðferðar hjá dómstólum. Þann 20. september var Fiskistofu tilkynnt að *Sveinn Sveinsson* hefði þann dag landað afla á Patreksfirði.

3.4 Í kjölfarið kærði Fiskistofa kærendur til lögreglustjórans á Patreksfirði fyrir brot á lögum nr. 57/1996 um umgengni um nytjastofna sjávar, lögum nr. 38/1990 um fiskveiðistjórn, og lögum nr. 79/1997 um fiskveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands. Þann 4. mars 2002 höfðaði ríkislögreglustjóri refsímál á hendur kærendum í Héraðsdómi Vestfjarða. Kærendur játuðu þau brot sem þeir voru ákærðir fyrir en töldu refsíákvæðin sem ákæran var byggð á vera andstæð stjórnarskránni. Þann 2. ágúst 2002 sakfelldi héraðsdómur kærendur með vísun í fordæmi Hæstaréttardómsins frá 6. apríl 2000 í *Vatneyrarmálinu* og dæmdi hvorn þeirra í 1.000.000³ kr. sekt eða þriggja mánaða fangelsi, og til greiðslu sakarkostnaðar. Dómi héraðsdóms var áfrýjað en Hæstiréttur staðfesti hann 20. mars 2003.

3.5 Fyrirtæki kærenda var lýst gjaldþrota 14. maí 2003. Skip þeirra var selt á uppboði fyrir brot af því verði sem kærendur höfðu greitt fyrir það fjórum árum áður. Viðskiptabanki þeirra krafðist þá nauðungarsölu á aðstöðu fyrirtækisins í landi og íbúðarhúsum kærenda. Annar þeirra gat samið við bankann um afborgunarskilmála og hóf starf sem yfirmaður um borð í skipi sem var notað fyrir iðnað. Hinn kærandinn missti íbúðarhús sitt, flutti burt úr heimabæ sínum og byrjaði að vinna sem múrari. Þegar kæran var lögð fram var hann ófær um að greiða skuldir sínar.

Kvörtunin

4.1 Kærendur segjast vera þolendur brots á 26. gr. samningsins þar sem þeir eru lagalega skyldir til að greiða fé til forréttindahóps samborgara sinna til að geta stundað þá atvinnu sem þeir kjósa. Í samræmi við meginreglur atvinnufrelsis og jafnréttis vilja kærendur fá tækifæri til að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa án þess að þurfa að yfirstíga fyrirfram settar hömlur sem fela í sér forréttindi fyrir aðra.

4.2 Kærendur krefjast skaðabóta vegna þess tjóns sem fiskveiðistjórnkerfið hefur valdið þeim.

Athugasemdir aðildarríkisins

5.1 Þann 29. október 2004 mótmælti aðildarríkið meðferðarhæfi kærunnar á þremur forsendum: fullyrðing kærenda að þeir væru *þolendur* brots á 26. gr. væri ekki rökstudd, innlend réttarúrræði hefðu ekki verið fullreynd, og kæran væri ósamrýmanleg ákvæðum samningsins.

3 Um það bil US\$ 13.600.

Álit mannréttindanefndarinnar

5.2 Aðildarríkið telur kærendur ekki hafa sýnt á hvern hátt 26. gr. sammingsins varði mál þeirra eða hvernig meginregla jafnréttis hafi verið brotin á þeim sem einstaklingum. Þeir hafi ekki sýnt fram á að þeir hafi hlotið verri meðferð, eða verið beittir mismunun, í samanburði við aðra einstaklinga í hliðstæðri stöðu; eða að nokkur greinarmunur gerður á þeim og öðrum hafi byggt á ófullnægjandi forsendum. Þeir setji bara fram almenna fullyrðingu að íslenska fiskveiðistjórnkerfið brjóti gegn meginreglu jafnréttis í 26. gr.

5.3 Aðildarríkið bendir á að kærendur hafi unnið á sjó um langt árabíl, annar þeirra sem skipstjóri og hinn sem vélstjóri. Þeir unnu sem launþegar á skipum, en aflabrögð skipanna voru ekki beint hagsmunaatriði fyrir þá heldur fyrir vinnuveitendur þeirra sem höfðu fjárfest í skipum og búnaði til þess að stunda fiskveiðar, sem kærendur höfðu ekki gert. Ein meginástæða setningar laga nr. 38/1990 um fiskveiðistjórn var að þau myndu skapa viðunandi starfsskilyrði fyrir þá sem höfðu fjárfest í fiskveiðum í stað þess að þeir væru látnir búa við sömu aflatakmarkanir og aðrir einstaklingar sem höfðu ekki gert það. Kærendur hafa ekki sýnt á hvern hátt þeim hafi verið mismunað þegar þeim var synjað um kvóta, eða að aðrir skipstjórar eða sjómenn í sömu stöðu hafi fengið kvóta úthlutað. Auk þess gerðu þeir enga tilraun til að láta dómstóla ógilda þessar synjanir á þeirri forsendu að þær byggðu á mismunun sem bryti gegn 65. gr. stjórnarskrárinnar eða 26. gr. sammingsins.

5.4 Kærendur gerðu sér grein fyrir kerfinu þegar þeir keyptu *Svein Sveinsson* árið 1998. Þeir keyptu skipið án kvóta sem þeir hugðust fá leigðan á kvótamarkaðinum og byggja fiskveiðar sínar á. Kvótaverð hækkaði vegna aukinnar eftirspurnar eftir kvótum á markaðinum og breytti það fjárhagslegum forsendum fiskveiða kærenda. Eftir að þeir höfðu veitt fisk án kvóta voru þeir saksóttir og dæmdir, og hið sama hefði gilt um allar aðra einstaklinga í sömu kringumstæðum. Aðildarríkið ályktar að kærán skuli teljast vera ótæk til meðferðar *ratione personae* samkvæmt 1. gr. valkvæðu bókunarinnar þar sem kærendur hafi ekki nægilega rökstutt fullyrðingar sínar að þeir séu þolendur brots á samningnum.

5.5 Aðildarríkið segir kærendur hafa látið undir höfuð leggjast að tæma úrskurðarleiðir heima fyrir þar sem þeir gerðu enga tilraun til að láta dómstóla ógilda synjun á kvóta fyrir þá. Þeir hefðu getað skotið þessari stjórnvaldsákvörðun til dómstólanna og krafist þess að hún yrði dæmd ógild. Aðildarríkið bendir á að þetta hafi verið gert í *Valdimarsmálinu* þar sem einstaklingur sem hafði verið synjað um veiðileyfi krafðist þess að sú stjórnvaldsákvörðun yrði ógilt. Dómstólar tóku kröfu hans til greina sem sýnir að þetta er raunhæft úrræði. Aðildarríkið ályktar að lýsa beri kær-una ótæka til meðferðar með vísan til b-liðs 2. mgr. 5. gr. valkvæðu bókunarinnar.

5.6 Að lokum telur aðildarríkið málið varða það hvort takmörkunin á atvinnufrelsi kærenda sé úr hófi þar sem þeim finnist verð ákveðinna markaðssettra aflakvóta vera óásættanlegt og jafngilda hömlun á rétti þeirra til frjáls vals á starfssviði.

Álit mannréttindanefndarinnar

Aðildarríkið bendir á að atvinnufrelsi sem slíkt sé ekki verndað af alþjóðasamningnum um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, en án sérstaks rökstuðnings á því að takmarkanir á atvinnufrelsi kæranda gengu á hlut þeirra sé kærán ótæk til meðferðar þar sem hún samrýmist ekki ákvæðum samningsins undir 3. gr. valkvæðu bókuarinnar.

5.7 Aðildarríkið gerir einnig athugasemdir við efnisatriði kærunnar. Það telur að ólögmæt mismunun milli kæranda og þeirra sem úthlutað var veiðiheimildum hafi ekki verið til staðar. Um hafi verið að ræða réttlætanalega aðgreiningu: markmið aðgreiningarinnar var lögmætt og byggt á sanngjörnum og málefnalegum forsendum sem voru fyrirskipaðar í lögum og gengu ekki lengra en nauðsyn bar til. Aðildarríkið útskýrir að almannahagsmunir krefjist þess að frelsi einstaklinga til að stunda fiskveiðar í atvinnuskyni sé takmarkað til að varna ofveiði. Þær takmarkanir sem ætlað er að þjóna þessu markmiði séu skilgreindar í ítarlegri fiskveiðilöggjöf. Aðildarríkið heldur því einnig fram að ekki verði komist hjá einhverri mismunun við úthlutun á takmörkuðum gæðum og segir löggjafarþingið hafa valið raunsæja aðferð til að úthluta veiðiheimildum. Aðildarríkið vísar á bug þeirri skoðun kæranda að túlka beri jafnræðisregluna sem nýtur verndar undir 26. gr. samningsins á þann veg að í henni felist skylda til að úthluta hlutdeild í takmörkuðum gæðum til allra ríkisborgara sem eru eða hafa starfað sem sjómenn eða skipstjórar. Slíkt fyrirkomulag myndi brjóta gegn jafnræðisreglunni að því er varðar þann hóp einstaklinga sem hafa bundið starfshæfni, eignir og afkomu sína við sjávarútveginn með umfangsmiklum fjárfestingum í skiparekstri og þróun atvinnufyrirtækja.

5.8 Aðildarríkið undirstrikar að sú skipan sem kveður á um varanlegar og framseljanlegar veiðiheimildir byggir aðallega á því að hún geri einstaklingum kleift að skipuleggja starfsemi sína til lengri tíma og auka eða minnka veiðiheimildir sínar í einstökum tegundum eftir hentugleikum, en það leiðir til nýtingar á fiskistofnum sem er arðbær fyrir hagkerfi þjóðarinnar. Aðildarríkið heldur því fram að varanlegar og framseljanlegar veiðiheimildir stuðli að efnahagslegri hagkvæmni og sé besta aðferðin til að ná þeim efnahagslegu og líffræðilegu markmiðum sem stefnt er að með fiskveiðistjórn. Að lokum bendir aðildarríkið á að þriðja setning 1. gr. laga um fiskveiðistjórn segi skýrum orðum að úthlutun veiðiheimilda gefi aðilum hvorki eignarrétt né óafturkallanleg yfirráð yfir þeim. Veiðiheimildir séu því einungis varanlegar í þeim skilningi að lagasetningu þurfi til að afnema þær eða breyta.

5.9 Aðildarríkið ályktar að aðgreiningin sem felst í fiskveiðistjórnkerfinu sé grundvölluð á málefnalegum og viðeigandi viðmiðunum sem þjóni lögmætum markmiðum laganna. Setning takmarkana samrýmist jafnræðisreglunni og kærundur hafi ekki rökstutt nægilega fullyrðingu sína að þeir séu þólendir ólögmætrar mismununar sem brjóti gegn 26. gr. samningsins.

Athugasemdir kærenda

6.1 Þann 28. desember 2004 gerðu kærendur athugasemdir við greinargerð aðildarríkisins um meðferðarhæfi. Varðandi fyrstu röksemd aðildarríkisins, að kærendur séu ekki *þolendur* brots á samningnum, benda kærendur á að kvörtun þeirra vegna ólögmatrar meðferðar varði ekki innlend lög heldur samninginn. Kærendur segja þá aðgerð aðildarríkisins að loka fiskimiðunum fyrir einstaklingum sem stunduðu ekki fiskveiðar á „viðmiðunartímabilinu“ jafngilda í reynd gjöf á nýtingarrétti á fiskimiðunum til einstaklinga sem höfðu stundað fiskveiðar á tímabilinu og, eins og síðar varð, gjöf á heimild til að heimta greiðslu af öðrum ríkisborgurum fyrir veiðar í sjónum umhverfis Ísland. Í reynd væri þessi réttur í eðli sínu eignarréttur. Kvörtun kærenda varðar þessa gjöf og afleiðingar hennar fyrir þá. Þeir ítreka að þeir séu aldri upp og þjálfaðir til að starfa við sjávarútveg, hafi menningarlegan bakgrunn sem slíkir, og vilji halda því starfi áfram. Til að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa verði þeir að yfirstíga hindranir sem ekki voru settar í veg forréttindahóps samborgara þeirra. Þess vegna telji þeir sig vera þolendur brots á 26. gr. samningsins. Það sé málinu óviðkomandi að allir Íslendingar, að undanskildum ákveðnum hópi ríkisborgara, séu í sömu aðstöðu og myndu vera saksóttir ef þeir sættu sig ekki við þetta fyrirkomulag. Kærendur viðurkenna að flestir aðrir Íslendingar myndu mæta sömu hindrunum og þeir. En þeir telja að aðstöðu þeirra eigi ekki að bera saman við aðra einstaklinga í sömu aðstöðu, heldur við meðlimi þess hóps sem fengu forréttindi að gjöf ásamt rétti á fjárgreiðslum frá öllum utanaðkomandi aðilum, eins og kærendum, sem vilja vinna á sama vettvangi og meðlimir hópsins.

6.2 Kærendur benda á að ólíkt því sem var með Kristjánsson, en nefndin lýsti mál hans vera ótækt til meðferðar, voru þeir eigendur fyrirtækisins sem gerði út skipið sem þeir notuðu. Þeir höfðu beina, persónulega og milliliðalaus hagsmuni af því að fá að stunda þá atvinnu sem þeir kusu, og þeir sóttu ítrekað um kvóta.

6.3 Kærendur benda á að þegar þeir ákváðu að veiða í bága við gildandi reglur hafi íslenskt samfélag verið klofið af deilum og umræðum um eðli fiskveiðistjórnkerfisins. Það hafi verið skoðun almennings og margra stjórnámálanna að íslenska fiskveiðistjórnkerfinu yrði ekki viðhaldið öllu lengur, og að hagnýting fiskimiðanna ætti sem fyrst að vera gerð aðgengileg fyrir alla ríkisborgara sem uppfylltu almenn skilyrði.

6.4 Varðandi þá röksemd aðildarríkisins að kærendur hafi ekki fullreynt allar úrskurðarleiðir innanlands benda kærendur á að ákvæði stjórnarskrárinna séu æðri öðrum réttarheimildum. Ósamrýmanleiki einhvers ákvæðis hegningarlaga við stjórnarskrána sé því lögmat vörn samkvæmt íslenskum hegningarlögum, og sakfelling staðfesti gildi ákvæðisins samkvæmt stjórnarskránni. Þetta var ástæða þess að tveir af sjö Hæstaréttardómurum vildu sýkna Kristjánsson í *Vatneyrarmálinu*. Kærendur voru dæmdir með tilvísun til þess máls. Þeir leggja áherslu á að kvörtun þeirra til nefndarinnar varðar íslensk lög.

Álit mannréttindanefndarinnar

6.5 Kærendur vísa til þeirrar röksemdar aðildarríkisins að þeir hefðu ekki véfengt synjun á umsóknum þeirra um aflakvóta fyrir innlendum dómstólum, eins og Jóhannesson gerði í *Valdimarsmálinu*, og hefðu því látið hjá líða að tæma innlendar úrskurðarleiðir. Þeir benda á að það sé hlutverk löggjafarvaldsins að setja reglur um stjórn fiskveiða, hlutverk framkvæmdavaldsins að útfæra þær, og hlutverk dómstólanna að útkljá deilur varðandi túlkun eða útfærslu reglnanna. Eins og aðildarríkið gerði, benda þeir ennfremur á að dómurinn í *Valdimarsmálinu* varðaði ekki gjöf kvóta til forréttindahóps og þá kvöð að aðrir skyldu greiða meðlimum hans fyrir hlutdeild í gjöf þeirra. Í *Vatneyrarmálinu* lýsti Hæstiréttur því yfir að fiskveiðistjórnkerfið hefði stjórnskipulegt gildi. Samkvæmt þeim reglum gátu kærendur ekki fengið kvóta úthlutað þar sem þeir fullnægðu ekki skilyrðunum.

6.6 Varðandi staðhæfingu aðildarríkisins að kærán samrýmist ekki ákvæðum samningsins viðurkenna kærendur að fyrirbyggjandi aðgerðir gegn ofveiði í mynd aflatakmarkana séu nauðsynlegur liður í verndun og skynsamlegri nýtingu fiskistofna, og að almannaheill krefjist þess að frelsi einstaklinga til fiskveiða í atvinnuskyni sé skert. Þeir geta fallist á að einungis sé hægt að veita takmörkuðum hópi atvinnurétt. Hins vegar telja þeir að slíkar takmarkanir verði að vera almenns eðlis, og að allir ríkisborgarar sem fullnægja almennum skilyrðum verði að hafa jafna möguleika á aðild í hinum takmarkaða hópi. Þeir telja það ekki vera lögmætt skilyrði að hafa fengið varanlegan einkakvóta að gjöf eða að hafa keypt eða leigt slíkan kvóta.

Ákvörðun nefndarinnar um meðferðarhæfi

7.1 Nefndin fjallaði um meðferðarhæfi kærunnar á 87. fundi sínum 5. júlí 2006. Hún rifjaði upp að aðildarríkið hefði véfengt meðferðarhæfi kærunnar á þeirri forsendu að kærendur væru ekki *þolendur* brots á samningnum. Kærendur sögðust vera þolendur brots á 26. gr. samningsins þar sem þeir væru skyldir að lögum að greiða fé til forréttindahóps samborgara sinna fyrir heimild til að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa. Nefndin íhugaði einnig þá röksemd aðildarríkisins að kærendur hefðu fengið sömu meðferð og aðrir í sömu stöðu, þ.e.a.s. aðilar í sjávarútvegi sem öfluðu sér ekki kvóta á viðmiðunartímabilinu. Kærendur teldu hins vegar að þeir hefðu í reynd fengið aðra meðferð en þeir sem öfluðu sér kvóta á því tímabili. Nefndin rifjaði upp að eini munurinn á kærendum, sem voru eigendur fyrirtækisins sem átti og gerði út skipið *Svein Sveinsson* og var synjað um kvóta, og aðila sem var úthlutað kvóta, væri tímabilið sem þeir höfðu stundað fiskveiðar. Nefndin benti á að það skilyrði úthlutunar hefði síðan verið varanlega fest í sessi. Sú staðreynd að ítrekuðum umsóknum kæranda um kvóta hefði öllum verið synjað staðfesti þetta. Undir þessu kringumstæðum taldi nefndin að fiskveiðistjórnkerfi aðildarríkisins hefði bein áhrif á kærendur, og að þeir hefðu persónulegra hagsmuna að gæta í meðferð málsins.

7.2 Nefndin benti á staðhæfingar aðildarríkisins að kærendur hefðu ekki neytt allra úrræða innanlands og hefðu enga tilraun gert til að fá synjun á kvótaumsóknum þeirra hnekkt fyrir íslenskum dómstólum. Hún íhugaði skírskotun aðildarríkisins

Álit mannréttindanefndarinnar

til *Valdimarsmálsins* sem vísbendingu um að raunhæf úrræði hefðu verið til staðar fyrir kærendur. Í þeim dómi hafði Hæstiréttur komist að þeirri niðurstöðu að:

„Þótt tímabundnar aðgerðir af þessu tagi til varnar hruni fiskistofna kunni að hafa verið réttlætanager, verður ekki séð, að rökbundin nauðsyn hnigi til þess að lögbinda um ókomna tíð þá mismunun, sem leiðir af reglu 5. gr. laga nr.38/1990 um úthlutun veiðiheimilda. Stefndi [aðildarríkið] hefur ekki sýnt fram á, að aðrar leiðir séu ekki færar til að ná því lögmæta markmiði að vernda fiskistofna við Ísland.“

Rétturinn taldi 5. gr. laga nr. 38/1990 brjóta gegn jafnræðisreglunni. Hann ályktaði hins vegar að:

„Ekki verður talið að sjávarútvegsráðuneytinu hafi verið rétt að hafna umsókn áfrýjanda um almennt og sérstakt veiðileyfi á þeim forsendum, sem lagðar voru til grundvallar. Verður synjun ráðuneytisins því felld úr gildi. Hins vegar er ekki í þessu dómsmáli tekin afstaða til þess, hvort ráðuneytinu hafi að svo búnu borið að verða við umsókn áfrýjanda, en málið er einungis höfðað til ógildingar á ákvörðun ráðuneytisins en ekki til viðurkenningar á rétti áfrýjanda til að fá tiltekna veiðiheimildir í sinn hlut.“

Nefndin hefði ekki verið upplýst um hvort áfrýjanda þess máls hafi verið úthlutað kvóta síðar í framhaldi af ógildingu Hæstaréttar á stjórnvaldsákvörðuninni sem synjaði honum um kvóta. Hún taldi að þetta fordæmi eitt og sér dygði ekki til að sýna að kærendur hafi átt virkt úrræði.

7.3 Nefndin benti ennfremur á að Hæstiréttur hefði síðar staðfest í *Vatneyrarmálinu* að fiskveiðistjórnkerfið bryti ekki í bága við stjórnarskrána, en héraðsdómur og Hæstiréttur vísuðu til þess máls sem fordæmis við meðferð þeirra á máli kæranda. Í þessum kringumstæðum, og með hliðsjón af því að kærendur fullnægðu ekki lagalegum og stjórnsýslulegum skilyrðum til kvótaúthlutunar, taldi nefndin erfitt að ímynda sér að Hæstiréttur hefði dæmt kærendum í vil ef þeir hefðu reynt að áfrýja synjun kvóta á stjórnsýslulegum forsendum. Nefndin taldi því að úrræðið sem aðildarríkið vísaði til hefði ekki verið virkt að því er varðar b-lið 2. mgr. 5. gr. valkvæðu bókunarinnar.

7.4 Að lokum benti nefndin á að kærendur hefðu ítrekað sótt um kvóta en öllum umsóknum þeirra hefði verið synjað þar sem þeir uppfylltu ekki skilyrðið til kvótaúthlutunar, sem sé að hafa stundað útgerð á tímabilinu 1. nóvember 1980 til 31. október 1983. Nefndin telur að kærendur hafi ekki átt þess neinn kost að fá kvóta frá aðildarríkinu vegna þess að aðildarríkið hafði í reynd enga viðbótarkvóta til að úthluta þar sem öllum tiltækum kvótum hefði verið úthlutað við upphaf níunda áratugarins til kvótahafa sem síðan voru gerðir varanlegir eigendur þeirra. Nefndin ályktaði því

Álit mannréttindanefndarinnar

að kærendur hefðu ekkert virkt úrræði til að áfrýja synjun á kvótaumsóknum þeirra, og að nefndin væri ekki útilokuð frá því að taka kærana til meðferðar undir b-lið 2.mgr. 5. gr. valkvæðu bókonarinnar.

7.5 Varðandi röksemd aðildarríkisins að kæran félli utan umfangs samningsins, þá taldi nefndin gögnin vekja upp spurningar nátengdar málsatvikum sem betur færi á að væru athugaðar samhliða efnisatriðum í kæru kæranda samkvæmt 26. gr. samningsins. Þann 5. júlí 2006 lýsti nefndin kærana tæka til meðferðar.

Greinargerð aðildarríkisins um efnisatriði málsins

8.1 Þann 19. janúar 2007 lagði aðildarríkið fram greinargerð um efnishlið málsins. Það rifjar upp orðalag 65.⁴ gr. og 1.⁵ mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar varðandi jafnrétti fyrir lögum og atvinnufrelsi. Varðandi fiskveiðilöggjöfina bendir aðildarríkið á að með lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða hafi samræmt kerfi einstaklingsbundinna og framseljanlegra kvóta verið innleitt 1991. Áður höfðu tilraunir verið gerðar með margvísleg fiskveiðistjórnkerfi, m.a.: heildaraflakvóta, aðgangsleyfi til fiskveiða, sóknartakmarkanir, og takmörkun fjárfestinga og úreldingu fiskiskipa. Reynslan af þessum mismunandi kerfum leiddi hins vegar til upptöku kerfis einstaklingsbundinna og framseljanlegra kvóta fyrir allar fiskveiðar.

8.2 Aðildarríkið greinir frá síðari breytingum á löggjöfinni um fiskveiðistjórn. Löggin um fiskveiðistjórn voru endurútgefin í heild sinni 2006 sem lög nr. 116/2006 sem koma í stað fyrri laga nr. 38/1990. Helstu ákvæðin sem varða mál kæranda haldast efnislega óbreytt.

8.3 Varðandi efnisatriði kærunnar segir aðildarríkið að kærendur hafi ekki rökstutt kröfu sína undir 26. gr. samningsins; heldur hafi þeir einungis fullyrt með almennu orðalagi að ólögmat mismunun hafi átt sér stað þar sem stjórnvöld hefðu ekki úthlutað þeim hlutdeild í kvóta líkt og þeim útgerðaraðilum sem fengu slíkar veiðheimildir á grundvelli aflareynslu þeirra samkvæmt lögum nr. 38/1990 .

8.4 Aðildarríkið telur að takmörkunin á atvinnufrelsi kæranda hafi ekki jafngilt broti á 26. gr. Engin ólögmat mismunun hefði átt sér stað milli kæranda og þeirra sem úthlutað var aflahlutdeild samkvæmt 7. gr. laga nr. 38/1990. Aðgreiningin milli kæranda, sem tilheyrðu stórum hópi aðila innan íslensks sjávarútvegs, og útgerðaraðila fiskiskipa væri réttlæt看leg. Aðildarríkið vísar til mælikvarða sem íslenskir

4 „Allir skulu vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti. (...)“

5 „Öllum er frjálst að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa. Þessu frelsi má þó setja skorður með lögum, enda krefjist almannahagsmunir þess.“

Álit mannréttindanefndarinnar

dómstólar og Mannréttindadómstóll Evrópu hafa sett til að meta hvort aðgreining sé réttlæt看leg. Í fyrsta lagi var markmið aðgreiningarinnar lögmeitt og byggt á málefnalegum og sanngjörnum forsendum. Í öðru lagi var hún fyrirskipuð með lögum. Í þriðja lagi var kærendum ekki mismunað meira en nauðsyn bar til þegar aðgreiningin er skoðuð í ljósi markmiðs fiskveiðilöggjafarinnar. Aðildarríkið vísar til fyrri fordæma⁶ nefndarinnar um að aðgreining verði ekki í öllum tilvikum metin sem mismunun og sé réttlæt看leg ef hún er byggð á málefnalegum og sanngjörnum forsendum. Það telur öllum skilyrðum hafa verið fullnægt í máli kærenda til að aðgreiningin teljist ekki brjóta gegn 26. gr.

8.5 Með tilvísun til markmiðs aðgreiningarinnar bendir aðildarríkið á að mikilvægur og augljós almannahagur tengist verndun og hagkvæmri nýtingu fiskistofna. Aðildarríkið hefur tekið á sig alþjóðlegar lagalegar skuldbindingar til að tryggja skynsamlega nýtingu þessara auðlinda, einkum í sambandi við hafréttarsamning Sameinuðu þjóðanna. Hættan á ofveiði við Ísland er raunveruleg og yfirvofandi vegna framfara í fiskveiðitækni, auknu aflamagni og stækkandi fiskiskipaflota. Hrun fiskistofna myndi hafa hörmulegar afleiðingar fyrir íslensku þjóðina, en fiskveiðar hafa verið ein helsta atvinnugrein hennar frá fyrstu tíð. Aðgerðir til varnar ofveiði með aflatakmörkunum eru nauðsynlegur liður í verndun og skynsamlegri nýtingu fiskistofna. Því krefst almannahagur þess að frelsi einstaklinga til að stunda fiskveiðar í atvinnuskyni sé takmarkað. Slíkar takmarkanir eru lögboðnar í nákvæmri fiskveiðilöggjöf. Aðildarríkið spyr hvernig hefði átt að deila þeirri takmörkuðu auðlind sem fiskistofnar þjóðarinnar eru og telur það hafa verið ógjörming að úthluta jafnri hlutdeild til allra ríkisborgara.

8.6 Aðildarríkið heldur því fram að sanngjarnar og málefnalegar forsendur séu fyrir þeirri ákvörðun íslenska löggjafarþingsins að takmarka og stjórna veiðum með kvótakerfi þar sem veiðiheimildum er úthlutað á grundvelli aflareynslu fiskiskipa í stað annarra aðferða til fiskveiðistjórnar. Vísað er til dóms Hæstaréttar í *Vatneyrar-málinu*:

„Sú tilhögun að aflaheimildir séu varanlegar og framseljanlegar styðst að auki við þau rök að með þessu sé mönnum gert kleift að gera áætlanir um starfsemi sína til lengri tíma og auka eða minnka aflaheimildir sínar í einstökum tegundum eftir því, sem hentar hverju sinni. eru lögin að þessu leyti reist á því mati, að sú hagkvæmni, sem leiði af varanleika aflahlutdeildar og heimildum til framsals hennar og aflamarks, leiði til arðbærrar nýtingar fiskistofna fyrir þjóðarbúið.“

6 Aðildarríkið vísar til kæru nr. 182/1984, *Zwaan de Vries v. the Netherlands*, álit samþykkt 9. apríl 1987.

Álit mannréttindanefndarinnar

8.7 Aðildarríkið vísar til laga nr. 85/2002, en með þeim var sérstakt veiðigjald lagt á útgerðaraðila skipa fyrir aðgangsrétt þeirra að fiskimiðum, og er tekið tillit til efnahagslegrar afkomu sjávarútvegs við ákvörðun gjaldsins. Veiðigjaldið hefur sömu áhrif og sérstakur skattur á útgerðaraðila skipa. Þetta sýnir að löggjafarþingið hefur sífellt til athugunar hvernig best verði unnið að markmiði hagkvæmrar fiskveiðistjórnar með íslenska hagsmunum að leiðarljósi. Fyrirkomulag fiskveiðistjórnar og veiðiheimilda er sífellt í endurskoðun á Alþingi. Það getur líka skilyrt þessar heimildir eða valið betri aðferð til að þjóna almannahag.

8.8 Aðildarríkið bendir á að samanburður ýmissa fiskveiðistjórnkerfa á Íslandi og erlendis og niðurstöður rannsókna vísindamanna á sviði sjávarlíffræði og hagfræði hafi komist að þeirri ótvíræðu niðurstöðu að kvótakerfi eins og hið íslenska sé besta aðferðin til að ná efnahagslegum og líffræðilegum markmiðum nútíma fiskveiðistjórnkerfa. Vísað er til skýrslu sem nefnist „Um fiskveiðar og fiskveiðistjórn á Íslandi – bakgrunnsskýrsla“.⁷ Skýrsla þessi setur fram í stórum dráttum grundvallareinkenni og kosti kerfis einstaklingsbundinna og framseljanlegra kvóta og reynsluna af kerfinu í öðrum löndum. Aðildarríkið vísar einnig til skýrslu Efnahags- og framfarastofnunarinnar, „Áleiðis til sjálfbærra fiskveiða: efnahagslegar hliðar stjórnar lifandi auðlinda sjávar.“

8.9 Aðildarríkið bendir á að þær málefnalegu og sanngjörnu forsendur sem voru til staðar við upptöku kerfis einstaklingsbundinna og framseljanlegra kvóta séu enn til staðar. Ef allir íslenskir ríkisborgarar hefðu, í nafni jafnréttis fyrir lögum, jafnan rétt til að hefja fiskveiðar og fá úthlutað kvóta í þeim tilgangi, þá myndi grundvöllur íslenska fiskveiðistjórnkerfisins hrynja. Slíkt ástand myndi grafa undan stöðugleika kerfisins. Kvótaréttindin, sem upphaflega var úthlutað með hliðsjón af aflareynslu, hafa síðan að miklu leyti verið framseld til annarra eigenda. Þeir sem hafa öðlast kvóta seinna hafa annað hvort keypt þá á fullu markaðsverði eða leigt þá. Þeir mynda ekki „forréttindahóp.“ Þeir sætta sig við gildandi reglur íslenska fiskveiðistjórnkerfisins. Ef þessi réttindi yrðu skyndilega skert eða tekin frá eigendum þeirra og dreift jafnt milli allra þeirra sem vilja hefja fiskveiðar, þá myndi það jafngilda grófum yfirgangi í garð þeirra sem hafa fjárfest í þessum réttindum og hafa réttmætar væntingar um að geta hagnýtt sér þau áfram.

8.10 Aðildarríkið sýnir að afleiðingar laga og reglugerða voru ekki óhóflegar fyrir kærendur og brutu því ekki gegn meðalhófsreglunni í samræmi við 26. gr. samningsins. Aðildarríkið víkur að stöðu kærenda á tveimur tímapunktum: (a) þegar lög um fiskveiðistjórn nr. 38/1990 voru samþykkt og veiðiheimildum var upphaflega úthlutað, og (b) þegar umsókn þeirra um kvóta var synjað þar sem þeir fullnægðu ekki skilyrðum laganna.

⁷ Skýrslan fylgir með athugasemdum aðildarríkisins.

Álit mannréttindanefndarinnar

8.11 Í fyrsta lagi, þegar lög um fiskveiðistjórn gengu í gildi þann 1. janúar 1991 voru báðir kærendur starfandi á sjó á sama skipinu, sem skipstjóri og bátsmaður. Þeir voru í sömu stöðu og þúsundir annarra skipverja sem höfðu ekki fjárfest í fiskiskipunum sem voru grundvöllur lífsviðurværis þeirra. Hins vegar leiddi afla-reynsla skipanna sem þeir unnu á til þess að skipunum var úthlutað aflahlutdeild undir hinu nýja fiskveiðistjórnkerfi. Nýja kerfið breytti engu varðandi starf kæranda sem skipstjóri og bátsmaður. Þeir gátu haldið starfsferli sínum áfram og breytingin hafði engar óhóflegar afleiðingar í för með sér fyrir þá. Þeir þurftu ekki að hætta á því starfssviði sem þeir voru undirbúnir fyrir menntunarlega og menningarlega eins og þeir halda fram.

8.12 Aðildarríkið hafnar því að 26. gr. sammingsins hafi útilokað stjórnvöld við undirbúning nýju löggjafarinnar frá því að gera greinarmun á einstaklingum sem voru eigendur fiskiskipa (sem kærendur vísa til sem „forréttindahóps“) og annarra einstaklinga sem unnu við sjávarútveg. Það hafnar því að veiðiheimildum hefði átt að deila jafnt milli þeirra allra. Það var grundvallarmunur á stöðu eigenda fiskiskipsins sem kærendur störfuðu á og sjómanna sem störfuðu á skipinu.

8.13 Aðildarríkið telur því að aðgreiningin milli kæranda og eigenda fiskiskipa sem var gerð við setningu laganna geti ekki talist jafngilda ólögþætri mismunun samkvæmt 26. gr.

8.14 Í öðru lagi vikur aðildarríkið að stöðu mála þegar kærendur ákváðu að gerast útgerðarmenn og keyptu fiskiskip með takmarkaða veiðiheimild. Áform þeirra við kaupin voru óraunhæf, að hluta vegna verulegs samdráttar í afla úr vissum fiskistofnum í útrýmingarhættu. Þessum samdrætti heildarafla var jafnað niður á öll fiskiskip með kvótahlutdeild í viðkomandi tegundum og leiddi til tímabundinnar hækkunar á kvótaverði fyrir þessar tegundir. Ákvörðun stjórnvalda að úthluta kærendum ekki kvóta var fyrirsjáanleg. Eigna- og tekjutapið var afleiðing eigin ákvörðunar þeirra að hverfa frá fyrri atvinnu sinni sem launþegar í sjávarútvegi og reka útgerðarfyrirtæki á ótraustum og áhættusömum forsendum. Gildandi lagaleg skilyrði fyrir þá sem hugðust hefja útgerð fiskiskipa á þessum tíma lágu ljós fyrir.

8.15 Ef nefndin fellst á að kærendur hafi átt rétt á að fá kvóta úthlutað og hefja fiskveiðar vegna kaupa þeirra á fiskiskipi 1998, þá telur aðildarríkið að hún verði einnig að fallast á jafnan rétt að minnsta kosti allra einstaklinga sem unnu sem skipstjórar eða áhafnarmedlimir til að hefja fiskveiðar og fá úthlutað kvóta. Afleiðingar kerfisins eru ekki alvarlegri fyrir kærendur heldur en þúsundir annarra sjómanna á Íslandi sem kynnu að vilja kaupa fiskiskip og hefja fiskveiðar. Aðildarríkið hafnar því að það sé réttlætjanlegt fyrir útgerðaraðila skipa að stunda ólöglegar fiskveiðar af ásettu ráði til þess að mótmæla því sem þeir telji vera óréttlátt fiskveiðistjórnkerfi. Það liggur í augum uppi að lagabréjótur munu verða saksóttir. Með þeim gjörningi öðlast þeir ekki stöðu „þolenda“ ólögþætrar mismununar.

Álit mannréttindanefndarinnar

8.16 Að lokum telur aðildarríkið að ef ákveðið yrði að úthluta jöfnum aflakvótum til allra einstaklinga, sem starfa á sjó eða hafa áhuga á að kaupa og gera út fiskiskip, þá myndi það hafa alvarlegar afleiðingar í för með sér fyrir þá aðila sem núna starfa við sjávarútveg og hafa fjárfest í slíkum réttindum. Slík ákvörðun myndi hafa afleiðingar fyrir þá samfélagslegu hagsmuni sem felast í varðveislu stöðugleika sjávarútvegsins. Með aukinni eftirspurn eftir hlutdeild í fiskistofnunum (takmarkaðri auðlind) og skuldbindingu ríkisstjórnarinnar að úthluta jöfnum hlutum til allra umsækjenda myndi stöðugleiki þessara réttinda vera óviss. Afleiðingin yrði sú að fjárfestingar í fiskiskipum myndu verða óarðbærar, sjávarútvegurinn í heild myndi lenda í erfiðleikum og horfið yrði aftur til stöðunnar sem ríkti áður en núverandi fyrirkomulag tók gildi.

8.17 Aðildarríkið telur að fiskveiðistjórnkerfinu verði ekki kennt um meint fjárhagslegt tjón kæranda sem alfarið má rekja til eigin ákvörðunar þeirra að kaupa fiskiskip án kvótahlutdeildar með fullri vitund um lagalegu skilyrðin og fyrirsjáanlegar afleiðingar af þeirri stöðu mála.

Athugasemdir kæranda

9.1 Þann 23. mars 2007 gerðu kændur athugasemdir við greinargerð aðildarríkisins um efnishlið málsins. Þeir segja að aðildarríkið hafi af þrákelkni varið stefnuna sem var tekin upp í kjölfar dómsins í Valdimarsmálinu, og virt að vettugi sérhvert tækifæri til að innleiða fiskveiðistjórnkerfi sem samræmdest grundvallarreglum mannréttinda. Aðildarríkið bendir á að „yfirgnæfandi hluti“ veiðiheimildanna sem komið var á með kerfinu hafi nú verið seldur, en kændur lýsa sig sammála því að „margir einstaklingar séu orðnir milljónamæringar við sölu á gjöfum sínum“. Reyndar eiga margir einstaklingar og fyrirtæki enn gjafir sínar og leigja þær til annarra eða nota þær í eigin þágu. Engir reikningar eða skrár hafa verið haldnar yfir sölurnar. Kændur segja að aðildarríkinu hafi tekist að fá grandalaus einstaklinga til að kaupa verðmæti sem voru fengin með ólögðum hætti. Þeir telja hins vegar að kaup á verðmætum sem fengin voru á ólögðum hátt skapi ekki eignarétt.

9.2 Kændur telja að mannréttindi falli ekki undir fyrningarlög og verði ekki sett til hliðar með fyrirskipun. Þeir segjast ekki krefjast hlutdeildar í forréttindum. Þvert á móti segja þeir að takmarka verði fiskveiðar í samræmi við almenn skilyrði. Þeir halda því fram að í öllum hefðbundnum réttarkerfum sé ólöglegt að einskorða veiðar í sjó varanlega við afmarkaðan hóp sem hafi fengið slíkan rétt án endurgjalds, og að skylda aðra til að kaupa hlutdeild í forréttindum meðlima hópsins gegn greiðslu sem er þeim persónulega til hagsbóta.

9.3 Kændur halda því fram að jafnræðisreglan banni mismunun á þeim forsendum sem settar eru fram í 26. gr. samningsins, sem innifela „réttarstöðu“. Í ljósi tilgangs þessara ákvæða þýði „mismunun“ að meðferð einstaklings sé óhagstæðari en annarra á grundvelli slíkra forsendna. „Réttarstaða“ skapast þegar sumum ein-

Álit mannréttindanefndarinnar

staklingum eru veitt sérstök réttindi sem öðrum er neitað um, ekki einungis réttarstaða handhafa forréttindanna heldur líka réttarstaða þeirra sem ekki njóta þeirra. Aðili ásakaður um brot gegn 26. gr. getur ekki með rökrænum hætti sagt sér til varnar að allir einstaklingar sem njóta ekki forréttindanna hafi sömu réttarstöðu.

9.4 Varðandi röksemd aðildarríkisins að engin mismunun í skilningi 26. gr. hafi átt sér stað, þá eru kærendur sammála um lögmæti markmiðs aðgreiningarinnar, þ.e. varðveislu og verndun náttúruauðlinda. En þeir rifja upp að aðferðin sem var notuð til að þjóna þessu markmiði var úthlutun leyfilegs heildarafla til útgerðaraðila sem stunduðu útgerð á ákveðnu tímabili. Síðan var ákveðið að gera hlutdeild í leyfilegum heildarafla að framseljanlegri einkaeign. Afleiðingin var stofnun forréttinda til hagsbóta fyrir handhafana á kostnað borgaralegra réttinda annarra. Fyrir vikið var handhöfunum einum gert kleift að stunda fiskveiðar. Allir aðrir sem vilja stunda fiskveiðar, að kærendum meðtöldum, verða að kaupa hluta af gjafakvóta þeirra í leyfilegum heildarafla. Kærendur telja að lögmæti varðveislu og verndunar sé málinu óviðkomandi vegna afleiðinga þessa fyrirkomulags.

9.5 Kærendur telja stofnun forréttindanna skorta lagalegan grundvöll þar sem hún brjóti í bága við stjórnarskrána. Þeir bæta því við að mismunun sé aldrei réttlætanagerleg og að hugtakið „mismunun“ nái yfir misbrest á því að ríkisvaldið láti hagstæðar reglur ná til allra, eða láti óhagstæðar reglur aðeins ná til sumra.

9.6 Varðandi umsögn aðildarríkisins að nauðsynlegt hafi verið að virða atvinnurétt einstaklinga sem voru virkir í sjávarútvegi, þá efa kærendur hlutleysi þessarar röksemdar. Þeir segja að með tilkomu og rófestingu fiskveiðistjórnkerfisins hafi sú hugmynd skotið rótum að atvinna, eða rétturinn til þeirrar atvinnu sem maður stundar, sé í reynd eign og njóti verndar 72. gr. stjórnarskrár Íslands sem slík. Þessi röksemd var fundin upp eftir á til að réttlæta fiskveiðistjórnkerfið á þeirri forsendu að aðilar sem nutu góðs af takmörkunum á nýtingu fiskimiðanna ættu stjórnarskrávarinn rétt sem skylt væri að vernda.

9.7 Kærendur rifja upp að íslenska fiskveiðistjórnkerfið hafi þróast stig af stigi, en síðan hafi verið ákveðið að gera það varanlegt. Það var umborið í fyrstu því einstaklingar og fyrirtæki sem höfðu fjárfest í skipum og búnaði urðu að fá tækifæri til að endurheimta fjárfestingar sínar. Kærendur vísa til *Valdimarsmálsins*, þar sem tekið var fram að:

„Þótt tímabundnar aðgerðir af þessu tagi til varnar hruni fiskistofna kunni að hafa verið réttlætanagerlegar, en um það er ekki dæmt í málinu, verður ekki séð, að rökbundin nauðsyn hnigi til þess að lögbinda um ókomna tíð þá mismunun, sem leiðir af [...] úthlutun veiðiheimilda.“

Álit mannréttindanefndarinnar

9.8 Kærendur benda á að það sé skylda íslenskra stjórnvalda en ekki kæranda að hanna fiskveiðistjórnkerfi sem brjóti ekki gegn alþjóðlegum mannréttindum. Þeir fari einungis fram á að fá tækifæri til að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa undir sömu skilyrðum og öðrum eru sett. Það sé hlutverk íslensku ríkisstjórnarinnar eða löggjafarþingsins að ákveða hvernig þessari kröfu verður fullnægt.

9.9 Varðandi ótta aðildarríkisins að „grundvöllur íslenska fiskveiðistjórnkerfisins myndi hrynja“, þá segja kærendur að óttinn við hrun kerfis sem byggir á gjöf forréttinda sé það sem hafi haldið kerfinu gangandi. Dapurleg útkoma í þessu tilliti myndi að nokkru leyti verða bætt upp með innleiðingu lögmætra meginreglna á ný og aukinni virðingu fyrir lögum eftir á.

9.10 Varðandi staðhæfingu aðildarríkisins að fiskveiðistjórnkerfið hafi ekki snert kærendur þar sem þeir gátu haldið starfsferli sínum áfram eins og þeir hefðu gert allan sinn starfsaldur, skírskota kærendur til meginreglunnar um réttinn til jafnra tækifæra: möguleiki einstaklinga af sérhverri stétt og stöðu að klífa þjóðfélagsstigann og efnast af vinnu hafi verið styrkur Íslands fram til þessa.

9.11 Ef lögmæti ríkjandi aðstæðna er véfengt innanlands eða á alþjóðavettvangi telja kærendur að viðleitni manns til að laga starfsemi sína að umhverfinu eigi ekki að túlka sem viðurkenningu á lögmæti þess eða afsal hans á rétti til að fordæma umhverfið sem ólögmætt. Kærendur vísa til þess ákvæðis í 1. gr. laganna sem viðurkennir „sameign þjóðarinnar“. Menn sem hafa talað máli íslenskra stjórnvalda opinberlega hafa í vaxandi mæli tekið þá afstöðu að þetta ákvæði sé merkingarlaust. Slík afstaða gefur í skyn að ákvæðið hafi verið sett í lögin í blekkingarskyni. Að auki breyttu kærendur eins og þeir gerðu af því að réttlætiskennd þeirra var verulega misboðið.

9.12 Kærendur undirstrika að krafa þeirra sé ekki sú að stjórnvöld úthluti þeim aflahlutdeild heldur geri þeim kleift að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa með sömu skilyrðum og aðrir. Það sé ekki hlutverk þeirra að segja nákvæmlega til um hvernig fullnægja eigi þessari kröfu.

9.13 Kærendur benda á að þorskur er og hefur alltaf verið langalgengasta tegund sjávaraflla á Íslandsmiðum og sú tegund sem ætíð gefur af sér langmesta útflutningsverðmætið. Dreifing hans er svo víðtæk og algeng að hann veiðist venjulega með öllum öðrum sjávaraflla. Að jafnaði innifelur aflu allra annarra tegunda 5 til 15 prósent af þorski. Vegna þorskaflla sem fæst með öllum öðrum aflla er nauðsynlegt fyrir þann sem gerir út að hafa þorskkvóta þótt hann ætli einungis að veiða eitt-hvað annað. Þótt kærendur hefðu kvóta til að veiða aðrar tegundir þá yrðu þeir að fá úthlutað eða keyptan þorskkvóta fyrir þann þorskaflla sem örugglega fylgdi með. Þar sem þeim hafði ekki verið gefinn neinn þorskkvóti, þá urðu þeir að leigja hann eða kaupa.

Álit mannréttindanefndarinnar

9.14 Skip kæranda, *Sveinn Sveinsson*, var 24 brúttótonn að stærð. Þeir vildu gera út fiskiskip af svipaðri stærð, eða jafnvel miklu stærri, það er að segja nútíma úthafstogara. Þetta var það sem þeir höfðu starfað við, og þetta var það sem þeir voru aldir upp við. Innleiðing kvótakerfisins 1984 náði sjálfkrafa til allra einstaklinga sem áttu báta sem voru 10 brúttótonn og stærri, en í fyrstu náði kerfið ekki til minni báta. Það gerðist smám saman í ýmsum áföngum. Með lögum nr. 97/1985 voru sóknartakmarkanir settar á allar netveiðar báta undir 10 tonn að stærð. Með lögum nr. 8/1988 var 10 tonna viðmiðunin lækkuð í 6 tonn. Loks kváðu lög nr. 38/1990 á um að ríkjandi kerfi skyldi ná til allra báta stærri en 6 tonn. Jafnvel þótt rétt sé að ferlinu hafi ekki verið lokið fyrir en 2004, þá breytir það engu varðandi kæru þeirra.

9.15 Að því er varðar verndun réttarins til atvinnufrelsis, þá telja kændur að tilgangur 75. gr. stjórnarskrárinnar sé að halda atvinnuöguleikum opnum fyrir alla að uppfylltum almennum skilyrðum. Tilgangur greinarinnar sé ekki að vernda hagsmuni starfandi fólks. Þvert á móti sé tilgangur hennar að aftra hagsmunahópum frá að einoka starfsgreinar eða hindra aðgang annarra að þeim.

9.16 Umboðsmaður ályktar að stjórn fiskveiða í sjó með einkaeign á veiðiheimildum sé skynsamleg. Því sé brýnt að innleiðing slíks kerfis sé með lögmatum hætti án nokkurs brots á meginreglum stjórnarskrár og alþjóðlegum mannréttindaákvæðum. Það verði ekki gert á lögmatan hátt með því að fulltrúar almennings ein-skorði nýtingu fiskimiða við sérstakan hóp og umbreyti forréttindum meðlima hans í einkaeign sem þeir geta selt eða leigt samborgurum sínum.

Um fjöllun um efnisatriði málsins

10.1 Mannréttindanefndin hefur fjallað um fyrirbyggjandi kæru í ljósi allra upplýsinga sem málsaðilar hafa lagt fyrir hana samkvæmt ákvæðum 1. mgr. 5. gr. valkvæðu bókunarinnar.

10.2 Meginatriðið í umfjöllun nefndarinnar er hvort kændur, sem lögum samkvæmt verða að greiða samborgurum sínum fé fyrir kvóta til að geta stundað atvinnuveiðar á kvótabundnum tegundum og fá þannig aðgang að fiskistofnum sem eru sameign íslensku þjóðarinnar,⁸ séu þolendur mismununar sem fari í bága við 26. gr. samningsins. Nefndin vísar til fyrri túlkunar sinnar að samkvæmt 26. gr. séu handhafar löggjafarvalds, dómsvalds og framkvæmdavalds innan aðildarríkjanna skuldbundnir til að tryggja öllum sömu meðferð og án hvers konar mismununar svo sem vegna kynþáttar, litarháttar, kynferðis, tungu, trúarbragða, stjórnmálaskoðana eða annarra skoðana, þjóðernisuppruna eða félagslegs uppruna, eigna, ætternis eða annarra aðstæðna. Nefndin ítrekar að hugtakið mismunun nær ekki einungis yfir útilokun eða hindrun heldur einnig forréttindi sem byggja á slíkum forsendum

8 Orðtak 1. gr. laga nr. 38/1990.

Álit mannréttindanefndarinnar

ef markmið með stofnun þeirra eða áhrif gera að engu eða spilla vernd eða tilkalli annarra einstaklinga til að njóta réttinda og frelsis á jafnræðisgrunni.⁹ Nefndin bendir á að mismunur í skilningi 26. gr. felist ekki í sérhverri aðgreiningu, en að aðgreiningar verði að styðjast við sanngjarnar og málefnalegar forsendur og stefna að markmiði sem er lögmætt samkvæmt samningnum.¹⁰

10.3 Nefndin bendir á í fyrsta lagi að kærán varðar aðgreiningu sem gerð var milli aðila innan sjávarútvegsins. Annars vegar þeim sem fengu aflahlutdeild án endurgjalds því að þeir stunduðu veiðar á kvótabundnum tegundum á tímabilinu frá 1. nóvember 1980 til 31. október 1983. Meðlimir þessa hóps hafa ekki einungis rétt til að nota kvótana sjálfir heldur geta selt eða leigt þá öðrum. Hins vegar þeim sem verða að kaupa eða leigja kvóta af fyrri hópnum ef þeir vilja veiða kvótabundnar tegundir af þeirri einföldu ástæðu að þeir hvorki áttu né gerðu út fiskiskip á umræddu viðmiðunartímabili. Nefndin ályktar að slík aðgreining sé byggð á forsendum sem jafngilda þeim sem felast í eignarrétti.

10.4 Þótt nefndin telji að markmið aðgreiningarinnar sem aðildarríkið gerði, nánar tiltekið að vernda hin takmörkuðu gæði sem fiskistofnar á Íslandsmiðum eru, sé lögmætt, þá verður nefndin að taka afstöðu til þess hvort hún sé byggð á sanngjörnum og málefnalegum viðmiðum. Nefndin bendir á að sérhvert kvótakerfi sem ætlað er að stjórna aðgangi að takmörkuðum gæðum skapi, að vissu marki, forréttindi fyrir kvótahafa á kostnað annarra án þess að því verði óhjákvæmilega jafnað til mismununar. Um leið bendir nefndin á sérstök atvik málsins: Annars vegar segir í upphafsgrein laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, að nytjastofnar á Íslandsmiðum séu sameign þjóðarinnar. Hins vegar, aðgreining byggð á aflareynslu á viðmiðunartímabilinu, sem kann í upphafi að hafa verið sanngjörn og málefnaleg sem tímabundin ráðstöfun, varð ekki aðeins varanleg við setningu laganna heldur breytti upprunalegum rétti til hagnýtingar og afnota á almannaeygn í einkaeign: Úthlutaðir kvótar sem upprunalegir kvótahafar nota ekki lengur geta verið seldir eða leigðir á markaðsverði í stað þess að vera skilað til ríkisins og endurúthlutað til nýrra handhafa í samræmi við sanngjörn og réttlát viðmið. Aðildarríkið hefur ekki sýnt fram á að þessi sérstaka gerð og tilhögun við útfærslu kvótakerfisins samræmist kröfunni um sanngirni. Þótt nefndin þurfi ekki að svara því hvort kvótakerfi til nýtingar á takmarkaðri auðlind samræmist samningnum sem slíkum, er það afstaða hennar með hliðsjón af málsatvikum að hinn varanlegi einkaeignarréttur veittur upprunalegum handhöfum kvótans til óhagræðis fyrir kærendur sé ekki byggður á sanngjörnum forsendum.

9 Almenn umsögn nr. 18 – Jafnræði, mgr. 7.

10 Sjá kærú nr. 1314/2004, *O'Neill and Quinn v. Ireland*, álit samþykkt 24. júlí 2006; nr. 1238/2004, *Jongenburger-Veerman v. The Netherlands*, álit samþykkt 1. nóvember 2005; CCPR/c/91/d/1306/2004

Álit mannréttindanefndarinnar

11. Mannréttindanefndin, með tilvísun til 4. mgr. 5. gr. valkvæðu bókunarinnar, telur framlögð gögn leiða í ljós brot á 26. gr. samningsins.

12. Í samræmi við a-lið 3. mgr. 2. gr. samningsins er aðildarríkið skuldbundið til að veita kærendum raunhæfa úrbót, að meðtöldum fullnægjandi skaðabótum og endurskoðun á fiskveiðistjórnkerfi sínu.

13. Hafandi í huga að aðildarríkið hefur sem aðili að valkvæðu bókuninni viðurkennt valdsvið nefndarinnar til að ákveða hvort brot á samningnum hafi átt sér stað eða ekki, og að aðildarríkið hefur tekið að sér samkvæmt 2. gr. samningsins að tryggja öllum einstaklingum á yfirráðasvæði eða innan lögsögu þess þau réttindi sem viðurkennd eru í samningnum og veita raunhæfa og aðfararhæfa úrbót ef brot hefur verið staðfest, þá óskar nefndin eftir upplýsingum frá aðildarríkinu innan 180 daga um ráðstafanir sem gerðar hafa verið til að fylgja eftir skoðunum nefndarinnar.

VIÐAUKI

Sératkvæði nefndarmanna Elisabeth Palm, Ivan Shearer og Iulia Antoanella Motoc

Eins og meirihluti nefndarinnar hefur komist að niðurstöðu um þá er greint á milli þeirra aðila í sjávarútvegi sem fengu aflahlutdeild án endurgjalds og hinna sem verða að kaupa eða leigja veiðiheimildir af hinum fyrrnefndu ef þeir vilja veiða kvótabundar tegundir. Við erum sammála meirihlutanum að markmið aðgreiningarinnar, nánar tiltekið verndun íslenskra fiskistofna sem eru takmörkuð auðlind, sé lögmætt. Eftir er að ákveða hvort aðgreiningin sé byggð á sanngjörnum og málefnalegum forsendum.

Í því sambandi bendum við á að Hæstiréttur taldi í dómi sínum í *Valdimarsmálinu* 1998 að hagræðið af varanlegu eðli veiðiheimilda og framseljanleika veiðiheimilda og kvóta myndi leiða til ábatasamrar nýtingar fiskistofna til hagsbóta fyrir hagkerfi þjóðarinnar. Einnig ályktaði Hæstiréttur í *Vatneyrarmálinu* í apríl 2000 að hömlurnar á frelsi einstaklings til að stunda fiskveiðar í atvinnuskyni samrýmdist stjórnarskrá Íslands þar sem þær voru byggðar á málefnalegum forsendum. Rétturinn benti sérstaklega á þá röksemd að sú tilhögun að gera veiðiheimildir varanlegar og framseljanlegar miði að því að gera útgerðaraðilum kleift að skipuleggja starfsemi sína til lengri tíma og auka eða minnka veiðiheimildir sínar eftir hentugleikum.

Það er líka eftirtektarvert að enda þótt sérstakir bátar hagnist af kvótaheimildum þá verða þeir samt að borga sérstakt veiðigjald fyrir aðgangsrétt sinn að fiskimiðunum samkvæmt lögum nr. 85/2002, en við útreikning gjaldsins er tekið tillit til afkomu útgerðarinnar. Að sögn aðildarríkisins hefur veiðigjaldið sömu áhrif og sérstakur skattur á útgerðaraðila skipa. Það er mat aðildarríkisins að breyting á fiskveiðistjórnkerfinu myndi hafa í för með sér alvarlegar afleiðingar fyrir þá sem hafa keypt kvótahlutdeildir af upprunalegum handhöfum þeirra og tefla stöðugleika sjávarútvegsins í tvísýnu. Að sögn aðildarríkisins myndi það einnig snerta

Álit mannréttindanefndarinnar

Þá lögmætu hagsmuni sem aðildarríkið í heild hefur að gæta varðandi varðveislu stöðugleika sjávarútvegsins. Eftir nokkrar árangurslausar tilraunir til að koma reglu á fiskveiðistjórn var núverandi kerfi komið á og hefur sannað efnahagslega hagkvæmni og sjálfbærni sína.

Að teknu tilliti til allra ofangreindra þátta og þeirra kosta sem felast í núverandi kerfi fyrir fiskveiðistjórn á Íslandi, einkum þörfina á stöðugu og öflugu kerfi, svo og ókosta kerfisins fyrir kærendur, þ.e.a.s. hömlurnar á frelsi kæranda til að stunda fiskveiðar í atvinnuskyni, þá komumst við að þeirri niðurstöðu að aðildarríkið hafi á vandaðan hátt fyrir tilstilli bæði löggjafans og dómstóla viðhaldið jafnvægi milli almannaheillar og hagsmuna einstakra aðila í sjávarútvegi. Það er ennfremur niðurstaða okkar að aðgreining hinna tveggja hópa aðila í sjávarútvegi sé byggð á málefnalegum forsendum og sé í réttu hlutfalli við það lögmæta markmið sem að er stefnt. Þar af leiðir að ekki hefur verið brotið gegn 26. gr. í því máli sem fyrir liggur.

Sératkvæði nefndarmanns Sir Nigel Rodley

Ég er almennt sammála sératkvæði Iwasawa og sameiginlegu sératkvæði Palm og Shearer. Þó ég hafi skilning á því eðlilega sjónarmiði kæranda að óréttlæti felist í sköpun forréttindastéttar með heimild til að hagnýta verðmæta auðlind tengda lífsviðurværi þeirra og útilokun þeirra frá aðgangi að auðlindinni, þá get ég ekki ályktað að aðildarríkið hafi brotið gegn samningnum að því er kærendur varðar.

Aðildarríkið hefur bent á gögn sem styðja staðhæfingu þess að kerfi einstaklingsbundinna og framseljanlegra kvóta sé efnahagslega skilvirkast (sjá mgr. 8.8) og sé sanngjarnt og hóflegt sem slíkt. Þetta eru hagnýtar röksemdir sem kærendur gera ófullnægjandi skil í svarinu (sjá mgr. 9.8). Það var nauðsynlegt fyrir þá að taka á þessu atriði, sérstaklega með hliðsjón af því að ósérhæfð alþjóðanefnd á erfitt með að ná tókum á þeim efnisatriðum sem um er að ræða og þeirri tillitssemi gagnvart röksemdum aðildarríkisins sem þar af leiðandi verður að gæta.

Að auki virðist það hafa áhrif á álit nefndarinnar, kannski úrslitaáhrif, að fiskistofnarnir eru sameign þjóðarinnar. Ég geri mér ekki ljóst hvernig sömu staðreyndir gætu réttlætt nefndina í að komast að annarri niðurstöðu í öðru landi sem hefur ekki innleitt 'sameignar' kenninguna.

Sératkvæði nefndarmanns Yuji Iwasawa

Það er staðföst framkvæmd þessarar nefndar að sérhver aðgreining teljist ekki mismunun sem fari í bága við 26. gr. samningsins; þannig getur aðgreining verið réttlætanleg á sanngjörnum og málefnalegum forsendum ef hún þjónar markmiði sem er lögmætt samkvæmt samningnum.

Álit meirihluta nefndarinnar efar ekki að aðildarríkið stefndi að lögmætu markmiði með upptöku fiskveiðistjórnkerfis til verndar takmarkaðri náttúruauðlind sinni en taldi að kvótakerfið sem aðildarríkið innleiddi væri ekki réttlætanlegt á „sann-

Álit mannréttindanefndarinnar

gjörnum“ forsendum og bryti því gegn 26. gr. samningsins. Ég skila sératkvæði til að lýsa mig ósammála þeirri niðurstöðu.

Í 26. gr. samningsins er talin upp röð sérkenna eins og kynþáttur, litarháttur, kynferði og þess háttar sem bannað er að byggja mismunun á og gefa tilefni til sérstaklega gaumgæfilegrar athugunar. Upptalningin er vissulega ekki tæmandi eins og ljóst er af orðatiltækinu „svo sem“ ásamt hinni óljósu forsendu „annarra aðstæðna“, en það er mikilvægt að hafa í huga að þetta mál varðar engin þeirra sérkenna sem eru sérstaklega tilgreind sem bannaðar forsendur mismununar. Þar að auki er rétturinn sem kvótakerfið snertir réttur til að stunda þá atvinnu sem menn kjósa og varðar engin af þeim borgaralegu og stjórnmálalegu réttindum sem mynda grundvöll lýðræðislegs samfélags eins og tjáningarfrelsi eða kosningarétt. Ríki eiga að hafa meira svigrúm við stefnumótun á efnahagssviðum en í málum þar sem þau takmarka til dæmis tjáningarfrelsi eða kosningarétt. Nefndin ætti að hafa takmörk eigin sérþekkingar hugföst við umfjöllun efnahagsmálastefnu sem var vandlega mótuð eftir lýðræðislegum leiðum. Nefndin ætti að taka fullt tillit til þessara þátta við mat sitt á því hvort aðgreining sé réttlæt看leg á „sanngjörnum“ forsendum.

„Eignir“ eru meðal bannaðra forsendna mismununar og meirihlutinn virðist telja að þetta mál varði mismunun byggða á „eignum“ og segir – frekar óskýrlega – að mismununin byggji á „forsendum sem jafngilda þeim sem felast í eignarrétti“. Kvótakerfið sem aðildarríkið innleiddi 1983 og gerði varanlegt 1990 samanstóð af úthlutun aflakvóta til einstakra skipa á grundvelli afla þeirra á viðmiðunartímabilinu milli 1. nóvember 1980 og 31. október 1983. Aðgreiningin sem gerð var á grundvelli aflareynslu einstakra skipa á viðmiðunartímabilinu er að mínum dómi ekki aðgreining byggð á „eignum“, heldur málefnaleg aðgreining byggð á atvinnu einstaklings á tilgreindu tímabili.

Afkastageta íslenska fiskiskipafloftans var umfram afrakstur fiskimiða landsins og var því nauðsynlegt að vernda takmarkaða auðlind þess. Aðildarríkið hefur fært rök fyrir því – réttilega – að almannahagur krefjist þess að takmarkanir séu settar á frelsi einstaklinga til að stunda fiskveiðar í atvinnuskyni til að hindra ofveiði, eins og mörg önnur aðildarríki samningsins hafa gert. Í kringumstæðum aðildarríkisins var talið nauðsynlegt að koma á varanlegum og framseljanlegum veiðiheimildum til að tryggja stöðugleika fyrir þá sem hafa fjárfest í fiskveiðum og gera þeim kleift að gera áætlanir um starfsemi sína til lengri tíma. Sú breyting var gerð á kerfinu 2002 að sérstakt veiðigjald var lagt á útgerðaraðila skipa fyrir aðgangsrétt þeirra að fiskimiðum. Aðildarríkið hefur útskýrt að veiðigjaldið hafi sömu áhrif og sérstakur skattur sem lagður er á útgerðaraðila skipa. Núverandi kerfi hefur sannað efnahagslega hagkvæmni sína og sjálfbærni. Aðildarríkið hefur fært rök fyrir því að breyting á kerfinu á þessum tímamótum myndi hafa alvarlegar afleiðingar fyrir þá aðila sem núna eru starfandi í sjávarútveginum og hafa fjárfest í fiskveiðum, og gæti teft stöðugleika sjávarútvegsins í tvísýnu.

Þótt aðilar sem höfðu fjárfest í sjávarútvegi og áttu fiskiskip á viðmiðunartímabilinu hafi fengið kvóta úthlutað án endurgjalds, þá eru aðrir aðilar í sjávarútvegi útilokaðir frá því að stunda fiskveiðar í atvinnuskyni án þess að kaupa eða leigja

Álit mannréttindanefndarinnar

kvóta frá kvótahandhöfum og er því gert að þola samsvarandi óhagræði. Hins vegar getur fiskveiðistjórnkerfi einungis þjónað tilgangi sínum með því að takmarka frelsi einstaklinga til að stunda fiskveiðar í atvinnuskyni. Með hliðsjón af kostum núverandi kerfis get ég ekki ályktað að meðfylgjandi óhagræði fyrir kærendur – skerðing á rétti þeirra til að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa að því marki sem þeir óska – sé úr hófi. Af þessum ástæðum get ég ekki verið sammála niðurstöðu meirihlutans að aðgreiningin sem aðildarríkið gerði á grundvelli aflareynslu einstakra skipa á viðmiðunartímabilinu hafi verið „ósanngjörn“ og brot gegn 26. gr.

Sératkvæði nefndarmanns Ruth Wedgwood

Ég er sammála hinnri vönduðu útskýringu staðreynda þessa máls sem kollegar mínir Elisabeth Palm og Ivan Shearer setja fram. Aðildarríkið hefur gefið viðamikla skýringu á því hvers vegna íslensk stjórnvöld töldu að kvótakerfi byggt á aflareynslu myndi vera heppilegasta aðferðin til að stjórna og vernda íslenskan sjávarútveg.

Eins er ég sammála kollega mínum Yuji Iwasawa um mikilvægt grundvallaratriði – sem sé að mannréttindanefndin hefur augljóslega takmarkað svigrúm til að yfirfara setningu reglna um efnahagsmál sem sagðar eru falla undir 26. gr.

Sú meinta mismunun sem hér um ræðir varðar aðila í sjávarútvegi á mismunandi tímum. Því er ekki haldið fram að aðgreining aðila hafi verið byggð á þjóðerni, trú, kynferði, stjórnmalalegum tengslum eða einhverjum öðrum sérkennum sem eru tilgreind í 26. gr. eða að öðru leyti vernduð af samningnum. Forgangsréttur byggður á fyrri þátttöku í atvinnustarfsemi er algengt verklag í ýmsum ríkjum – þar með talin úthlutun leyfa til leigubílaaksturs, úthlutun niðurgreiðslna í landbúnaði og fjarskiptasviða. Frjáls aðgangur að nýjum atvinnusviðum kann að vera ákjósanlegur, en allþjóðasamningurinn um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi var ekki stefnuyfirlýsing um afnám hafta.

Nefndin verður einnig að virða *takmörk* valdsviðs síns, bæði lagaleg og praktísk, til að vernda í reynd þau mikilvægu réttindi sem falla innan vébanda samningsins.

