

# MANNRÉTTINDADÓMSTÓLL EVRÓPU 2018

**Dómareifanir**

2. hefti 2018 (júlí–desember)

Mannréttindastofnun Háskóla Íslands

**Ritstjóri:** Brynhildur G. Flóvenz  
**Ritnefnd:** Krístrún Krístinsdóttir  
Sigrún Ingibjörg Gísladóttir

Mannréttindadómstóll Evrópu  
Dómareifanir 2. hefti 2018, (júl–desember)  
© Mannréttindastofnun Háskóla Íslands  
ISSN 1670-6145  
Umbrot: Þorkell J. Sigurðsson (torkellsig@simnet.is)  
Útgáfan er styrkt af dómsmálaráðuneytinu

## Frá ritstjóra

Í þessu hefti eru birtar reifanir á nokkrum helstu dómum Mannréttindadómstóls Evrópu frá síðari hluta ársins 2018. Á undanförunum tveimur árum hafa orðið alltíðar breytingar á stjórn Mannréttindastofnunar Háskóla Íslands sem m.a. hafa leitt til þess að útgáfu dómareifana hefur seinkað en nú er bætt úr því með útgáfu þessa heftis og innan skamms kemur út 1. tbl 2019 með reifunum dóma frá fyrri hluta ársins 2019. Dómareifanirnar koma út tvisvar á ári, annars vegar reifanir dóma sem kveðnir hafa verið upp fyrstu sex mánuði hvers árs og ættu þær að jafnaði að vera komnar út í lok árs og hins vegar reifanir dóma sem kveðnir eru upp síðari hluta árs en þær ættu að jafnaði að koma út að vori árið eftir.

Sú breyting hefur orðið á framsetningu dóma og ákvarðana í málum gegn Íslandi í heftinu að dómarnir og ákvarðanirnar eru reifuð undir víðeigandi greinum sáttmálans eins og aðrir dómur en auk þess eru þau birt í heild sinni á íslensku aftast í heftinu. Í þessu hefti eru tveir dómur í málum gegn Íslandi birtir. Annars vegar er það dómur í máli Egils Einarssonar sem varðar 8. gr. sáttmálans og hins vegar dómur í sameinuðum málum Gests Jónssonar og Ragnars Halldórs Hall varðandi 6. og 7. gr. sáttmálans. Í engu málanna var talið að íslenska ríkið hefði brotið gegn kærendum. Mál þeirra Gests Jónssonar og Ragnars Halldórs Hall eru nú til meðferðar hjá yfirdeild dómstólsins. Auk þessara tveggja dóma er ein ákvörðun birt í þessu hefti í máli frá fyrra hluta ársins 2018 sem birtist ekki í 1. tbl. 2018 en það er mál UNSEEN EHF. sem varðar 6. gr. sáttmálans en dómstóllinn taldi kærana ekki tæka til meðferðar.

Að venju er ýmis áhugaverð mál að finna í þessu hefti. Má þar m.a. nefna tvö mál sem varða stöðu dómara, annars vegar mál *Denisov gegn Úkraínu* þar sem dómari var sviptur stöðu sinni sem forseti dómstóls. Í málinu reyndi bæði á 1. mgr. 6. gr. sem dómstóllinn taldi að brotið hefði verið gegn og 8. gr. sem hann taldi að ekki hefði verið brotið gegn. Hins vegar er mál *Ramos Nunes de Carvalho e Sá gegn Portúgal* þar sem fjallað var um agamál gegn dómara og reyndi þar á 1. mgr. 6. gr. sem dómstóllinn taldi að brotið hefði verið gegn. Í máli Solska og Rybicka gegn Póllandi var fjallað um hvort 8. gr. sáttmálans um friðhelgi einkalífs og fjölskyldu tæki til réttar eftirlifandi maka, sem vildu ekki að líkamsleifar látinna eiginmanna þeirra yrðu grafnar upp og krufnar sem liður í rannsókn á flugslysi í Smolensk í Rússlandi sem þeir létust í. Taldi dómstóllinn að 8. gr. næði til þessara aðstæðna og taldi að brotið hefði verið gegn rétti þeirra til friðhelgi einkalífs og fjölskyldu samkvæmt 8. gr.

Síðasti stjórnarformaður MHÍ, Eiríkur Jónsson, sem jafnframt var ritstjóri útgáfu dómareifana, hvarf úr starfi sínu við lagadeild Háskóla Íslands til starfa sem dómari við Landsrétt 1. september 2019 og eru honum þökkuð störf sem stjórnarformaður MHÍ og ritstjóri heftisins og óskað velfarnaðar á nýjum vettvangi. Við starfi hans sem stjórnarformaður MHÍ og ritstjóri dómareifana tók Brynhildur

G. Flóvenz, dósent við lagadeild HÍ. Umsjónarmaður dómareifana þessa heftis er Kristrún Kristmundsdóttir, héraðsdómari. Að gerð dómareifana unnu laganemarnir Kristín Kolka, Stefán Snær Stefánsson og Orri Heimisson. Eru þeim færðar þakkir fyrir störf sín.

*Brynhildur G. Flóvenz*

## Efnisyfirlit

### 2. hefti 2018 (júlí–desember)

|   |    |
|---|----|
| <b>5. gr. Réttur til frelsis og mannhelgi</b> .....                             | 6  |
| <i>S, V og A gegn Danmörku - Yfirdeild</i>                                      |    |
| <i>Navalnyy gegn Rússlandi - Yfirdeild</i>                                      |    |
| <i>Ilseher gegn Þýskalandi - Yfirdeild</i>                                      |    |
| <b>6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi</b> .....              | 13 |
| <i>Vizgirda gegn Slóveníu</i>   |    |
| <i>Denisov gegn Úkraínu - Yfirdeild</i>   |    |
| <i>Mutu og Pechstein gegn Sviss</i>   |    |
| <i>Gestur Jónsson og Ragnar Halldór Hall gegn Íslandi</i>                       |    |
| <i>Ramos Nunes de Carvalho e Sá gegn Portúgal - Yfirdeild</i>                   |    |
| <i>Beuze gegn Belgíu - Yfirdeild</i>  |    |
| <i>Ilseher gegn Þýskalandi - Yfirdeild (reifun undir 5. gr.)</i>                |    |
| <i>Murtažaliyeva gegn Rússlandi - Yfirdeild</i>                                 |    |
| <b>7. gr. Engin refsing án laga</b> .....                                       | 32 |
| <i>Gestur Jónsson og Ragnar Halldór Hall gegn Íslandi (reifun undir 6. gr.)</i> |    |
| <i>Ilseher gegn Þýskalandi - Yfirdeild (reifun undir 5. gr.)</i>                |    |
| <b>8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu</b> .....                           | 33 |
| <i>Egill Einarsson gegn Íslandi (mál nr. 2)</i>                                 |    |
| <i>Solska og Rybicka gegn Póllandi</i>  |    |
| <i>Denisov gegn Úkraínu - Yfirdeild (reifun undir 6. gr.)</i>                   |    |
| <b>10. gr. Tjáningarfrelsi</b> .....  | 37 |
| <i>E.S. gegn Austurríki</i>   |    |
| <i>Magyar Jeti Zrt gegn Ungverjalandi</i>                                       |    |
| <b>11. gr. Funda- og félagafrelsi</b> .....                                     | 41 |
| <i>Navalnyy gegn Rússlandi - Yfirdeild (reifun undir 5. gr.)</i>                |    |
| <b>14. gr. Bann við mismunun</b> .....  | 42 |
| <i>Molla Sali gegn Grikklandi - Yfirdeild</i>                                   |    |
| <b>18. gr. Takmörkun á skerðingu réttinda</b> .....                             | 45 |
| <i>Navalnyy gegn Rússlandi - Yfirdeild (reifun undir 5. gr.)</i>                |    |
| <b>1. gr. 1. viðauka. Friðhelgi eignarréttar</b> .....                          | 46 |
| <i>Könyv-Tár Kft og fleiri gegn Ungverjalandi</i>                               |    |
| <i>Lekić gegn Slóveníu - Yfirdeild</i>  |    |
| <i>Molla Sali gegn Grikklandi - Yfirdeild (reifun undir 14. gr.)</i>            |    |
| <b>Dómar í málum gegn Íslandi</b> .....   | 50 |
| <i>UNSEEN EHF. gegn Íslandi (ákvörðun)</i> .....                                | 50 |
| <i>Egill Einarsson gegn Íslandi (nr. 2)</i> .....                               | 56 |
| <i>Gestur Jónsson og Ragnar Halldór Hall gegn Íslandi</i> .....                 | 67 |

---

## 5. gr. Réttur til frelsis og mannhelgi

---

S., V. og A. gegn Danmörku - Yfirdeild

Dómur frá 22. október 2018

Mál nr. 35553/12

**1. mgr. 5. gr. (c-liður) Réttur til frelsis og mannhelgi**

*Lykilorð. Réttur til frelsis og mannhelgi. Frelsisvripting. Fyrirbyggjandi gæsla.*

### 1. Málsatvik

Kærendur eru þrír danskir ríkisborgarar sem voru þann 10. október 2010 staddir í Kaupmannahöfn til þess að horfa á fótboltaleik milli Danmerkur og Svíþjóðar.

Danska lögreglan var meðvituð um áform fótboltabullna frá báðum löndum um að ferðast til Kaupmannahafnar til að taka þátt í slagsmálum þennan dag og ákveðið var fyrirfram að handtaka og kæra upphafsmenn slagsmálanna, ef til þeirra kæmi, eða að halda upphafsmönnum í gæslu til að koma í veg fyrir slagsmál. Um eftirmiðdaginn hófust fyrstu slagsmálin á milli fótboltabullna á Amager-torgi. Þau leiddu til þess að fimm eða sex einstaklingar voru settir í gæslu, þar á meðal kærendurnir V og A. Í kjölfarið voru aðrir stuðningsmenn liðanna settir í gæslu á öðrum stöðum í borginni, þar á meðal kærandi S. Kærendur voru í gæslu í rúma sjö tíma en voru ekki kærðir fyrir nein afbrot. Alls voru 138 manns settir í gæslu og sætti um það bil helmingur þeirra ákærum.

Kærendur fóru fyrir héraðsdóm í Árósum og kröfðust bóta fyrir ólöglega gæslu þar sem gæslan hefði verið fyrirbyggjandi en varað lengur en í sex klukkutíma sem var tímaviðmið sem átti við samkvæmt lögreglulögum til að halda frið eða til þess að verjast hættu. Kærendur staðhæfðu að þeir hefðu hvorki tekið þátt í slagsmálunum né ætlað sér að taka þátt í þeim.

Leiðtogi lögregluadgerðanna bar fyrir héraðsdómi að þar sem leikurinn hefði átt að hefjast klukkan 20:00 hefði verið áformað að reyna að komast hjá því að setja menn í gæslu of snemma dags því þá myndu þeir losna úr haldi meðan á leiknum stæði eða rétt eftir lok hans vegna fyrrnefndrar lagaheimildar um sex klukkutíma gæslu til þess að viðhalda friði. Upp úr hádegi hefði lögreglan látið nægja að ræða við þær fótboltabullur sem voru mættar í miðbæinn og hefði ekki sett menn í gæslu fyrr en slagsmál hófust seinna um daginn. Lögreglufulltrúi staðhæfði að kærendur V og A hefðu verið settir í gæslu eftir að þeir sáu tala við fótboltabullu-adgerðasinna og í kjölfarið gefið öðrum bullum skipanir. Annar lögreglufulltrúi skýrði svo frá að S hefði verið settur í gæslu eftir að maður hefði heyrt hann hringja í vini sína og segja þeim að hitta sig fyrir utan Tívolíð til þess að hefja slagsmál við sænska stuðningsmenn.

Héraðsdómurinn í Árósum hafnaði bótakröfu kæranda í nóvember 2010. Niðurstaða dómstólsins var að lögreglan hefði haft ríka ástæðu til þess að halda að kærendur hefðu verið að skipuleggja slagsmál milli fótboltabullna í miðbæ Kaupmannahafnar, sem hefði haft í för með sér talsverða almannahættu. Lögreglan

## 5. gr. Réttur til frelsis og mannhelgi

hefði því ekki farið út fyrir valdsvið sitt með því að setja kærundur í gæslu og í ljósi aðstæðna hefði lögreglan haft ástæðu til að halda kærendum lengur en í þá sex klukkutíma sem lagaheimildin mælti fyrir um. Að auki væri umrætt lagaákvæði orðað svo að gæsla mætti ekki að fara yfir sex klukkutíma, svo fremi að það væri mögulegt.

Áfrýjunardómstóll staðfesti niðurstöðu undirréttar og Hæstiréttur Danmerkur hafnaði því að taka málið fyrir.

## 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

### *Kæran*

Kærundur byggðu á 5. gr. mannréttindasáttmálans um rétt til frelsis og mannhelgi. Kærundur héldu því fram að ólöglegt hefði verið að halda þeim lengur en í þær sex klukkustundir sem dönsk lög heimiludu og að ákvæði b- og c-liðar 1. mgr. 5. gr. hefðu ekki átt við í þeirra tilfellum. Önnur deild dómstólsins vísaði kærurni til Yfirdeildar sem tók málið fyrir í janúar 2018.

### *Niðurstaða*

Um það hvort varðhald kæranda hefði verið heimilt á grundvelli b-liðar 1. mgr. 5. gr., sem veitir heimild fyrir handtöku eða gæslu manns fyrir að óhlýðnast lögmætri skipun dómstóls eða til að tryggja efndir lögmæltrar skyldu, var talið að b-liður hefði ekki átt við í tilviki kæranda þar sem þeir hefðu ekki fengið nein fyriræmi frá stjórnvöldum til að fara gegn.

Um það hvort c-liður 1. mgr. 5. gr. hefði heimilað gæslu kæranda, en ákvæðið heimilar handtöku eða gæslu manns sé það er talið nauðsynlegt til að koma í veg fyrir að hann fremji afbrot, var talið að svo lengi sem gæsla, sem lyki með því að manni væri sleppt áður en hann yrði færður fyrir dómara, stæði aðeins yfir í einhverja klukkutíma en ekki daga, félli það undir ákvæðið þótt aldrei kæmi til kasta dómstóla. Í tilviki kæranda hefði þeim verið sleppt úr haldi áður en það var orðið nauðsynlegt að fara með þá fyrir dómara. Það hefði því ekki verið óheimilt að halda kærendum svo lengi án þess að þeir fengu að bera frelsissviptingu sína undir dómara.

Aftur á móti þyrfti að athuga hvort hefði verið heimilt yfirhöfuð að setja kærundur í gæslu á grundvelli c-liðar 1. mgr. 5. gr. Dómstóllinn fór yfir mat danskra dómstóla í máli kæranda og sá ekkert athugasemdi við þá meðferð. Sannað hefði verið að kærundur hefðu verið líklegir til að taka þátt í átökum og að gæsla þeirra hefði ekki verið tilviljunarkennd heldur liður í lögmætum aðgerðum lögreglu vegna yfirvofandi hættuástands. Dómstóllinn var sammála því að vægari aðgerðir hefðu ekki dugað til og að lögreglan hefði farið varlega og hægt í sakirnar við að handtaka menn eða setja í gæslu og hefði ekki gert það fyrir en þess nauðsynlega þurfti. Gæsla kæranda var því talin heimil á grundvelli c-liðar 1. mgr. 5. gr.

Niðurstaða meirihluta dómstólsins, fimmtán gegn tveimur, var að kærendum hefði verið sleppt úr haldi um leið og hætta á slagsmálum hefði verið yfirstaðin og að gæsla þeirra hefði ekki staðið lengur en þörf hafi verið á til þess að viðhalda friði. Því væri ekki um brot gegn 1. mgr. 5. gr. að ræða.

**Navalnyy gegn Rússlandi - Yfirdeild**

**Dómur frá 15. nóvember 2018**

**Mál nr. 29580/12 o.fl.**

**5. gr. Réttur til frelsis og mannhelgi**

**6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi**

**11. gr. Funda- og félagafrelsi**

**18. gr. Takmörkun á skerðingu réttinda**

*Lykilorð. Réttur til frelsis og mannhelgi. Funda- og félagafrelsi. Friðsamlegar samkomur. Réttlát málsmeðferð. Geðþóttákvörðun um handtöku og varðhald.*

**1. Málsatvik**

Kærandi, Aleksey Anatolyevich Navalnyy, er rússneskur ríkisborgari, fæddur árið 1967 og búsettur í Moskvu. Hann er pólitískur aðgerðasinni, stjórnarandstæðingur, baráttumaður gegn spillingu og bloggari. Kærandi var handtekinn alls sjö sinnum á opinberum samkomum á árunum 2012 til 2014.

Fyrsta handtakan átti sér stað í mars 2012 þar sem ríflega 500 manns höfðu safnast saman á Pushkinskaya-torgi og mótmælt meintu kosningasvindli í forsetakosningunum. Kærandi var handtekinn öðru og þriðja sinni sama dag, 8. maí 2012, í hálfgerðri næturgöngu aðgerðasinna í Moskvu þar sem vígsluathöfn Pútíns, forseta Rússlands, degi áður var rædd. Degi síðar var kærandi handtekinn í fjórða skiptið á samkomu þar sem allt að 100 manns höfðu mætt til þess að ræða ástandið í samfélaginu. Kærandi var næst handtekinn í október sama ár þar sem hann stóð verkfallsvörð fyrir utan höfuðstöðvar rússnesku rannsóknarnefndarinnar og mótmælti kúgunar- og pyntingarógn hennar en í þetta skiptið, að eigin sögn, var hann handtekinn er hann var á leið sinni frá samkomunni. Að lokum var hann handtekinn tvívegis þann 24. febrúar 2014. Fyrra skiptið þegar hann mætti fyrir utan héraðsdómstólinn í Zamoskvoretskiy þar sem verið var að kveða upp dóm í máli mótmælenda á Bolotnaya-torgi. Síðara skiptið um kvöldið á opinberri samkomu þar sem ríflega 150 manns mættu á Tverskaya-götu í Moskvu.

Í hvert skipti sem hann var handtekinn var hann færður á lögreglustöð í nokkra klukkutíma þar sem skýrsla var tekin af honum. Í kjölfarið var hann ákærður fyrir að hafa brotið gegn reglum um opinberar samkomur og óhlýðnast fyrirmælum lögreglu. Í tvígang var hann færður til fangaklefa í varðhald. Kærandi var sakfelldur fyrir öll brot sín. Hann hlaut fimm sektir og var tvisvar dæmdur til 15 daga fangelsisvistar. Öllum áfrýjunum hans var vísað frá.

**2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum**

***Kæran***

Kærandi byggði kæru sína í fyrsta lagi á 5. gr. sáttmálans, um rétt til frelsis og mannhelgi, þar sem handtökurnar sjö og varðhöldin tvö sem hann sætti hefðu verið ólögmet og frelsissviptingar verið órökstuddar. Í öðru lagi byggði kærandi rétt sinn á 6. gr. sáttmálans, um réttinn til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi, þar



## 5. gr. Réttur til frelsis og mannhelgi

sem réttarhöldin yfir honum hefðu verið óréttlát. Í þriðja lagi vísaði kærandi til réttar síns skv. 11. gr. sáttmálans, um funda- og félagafrelsi, þar sem yfirvöld hefðu ítrekað truflað og stöðvað friðsamlegar samkomur með því að handtaka sig, ákæra og sakfella. Kærandi vísaði einnig til 14. og 18. gr. í samhengi við 5. og 11. gr. þar sem hann taldi ákvarðanir stjórnvalda hafa byggt á pólitískum hvötum.

Þriðja deild komst að þeirri niðurstöðu 2. febrúar 2017 að um brot gegn 5., 6. og 11. gr. væri að ræða. Málinu var vísað til Yfirdeildar að beiðni beggja aðila 29. maí 2017.

### *Niðurstaða*

Yfirdeildin tók fyrst fyrir kvartanir kæranda er lutu að 5. og 6. gr. sáttmálans. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að brotið hefði verið gegn rétti kæranda skv. 5. gr. vegna sjö handtaka og tveggja varðhald. Staðfest var sú ályktun þriðju deildar að engin ástæða hefði verið til þess að taka ekki skýrslu á staðnum í stað þess að handtaka kæranda af handahófi og færa hann á lögreglustöð. Aðildarríkið hefði ekki réttlætt þau tilvik þegar kærandi var annars vegar í haldi í margar klukkustundir áður en hann var færður fyrir dómara og hins vegar í haldi yfir nóttu. Samhljóða niðurstaða dómstólsins um málsmeðferð var að brotið hefði verið gegn 1. mgr. 6. gr. í sex af sjö málum kæranda fyrir stjórnvöldum í aðildarríkinu, en dómstólar þar hefðu eingöngu byggt dóma sína á frásögn lögreglu.

Þegar kom að 11. gr. lagði dómstóllinn áherslu á að fundafrelsið væri grundvallarréttindi og jafnvel þótt aðildarríkjum væri heimilt að skerða þau upp að ákveðnu marki með reglum þyrftu ávallt lögmæt markmið að liggja að baki. Slíkt var ekki gert í fimmtu og sjöttu handtöku kæranda. Fimmta handtakan fór þannig fram að kærandi var ekki lengur á fundinum heldur að ganga í burtu. Sú sjötta fór fram fyrir utan héraðsdóm vegna uppkvaðningar á dómi þar sem nokkrir mótmælendur hrópuðu ýmis slagorð, en engin sönnun var fyrir því að kærandi hefði tekið þátt í því. Hinar fimm handtökurnar stóðust að mati dómstólsins ekki kröfur um nauðsyn í lýðræðislegu þjóðfélagi en engin af samkomunum hefði valdið truflunum og allar verið leystar upp. Dómstóllinn taldi aðildarríkið hafa skort alla virðingu gagnvart friðsamlegum samkomum, jafnvel þótt ekki hefði verið fengið leyfi fyrir samkomunum. Kærandi þurfti að sæta viðurlögum fyrir mótmælin þrátt fyrir að meginreglan sé sú að ekki skuli refsfa fólki fyrir að taka þátt í friðsamlegum samkomum. Samhljóða niðurstaða dómstólsins var að brotið hefði verið gegn 11. gr. mannréttindasáttmálans í öllum sjö tilvikunum. Í ljósi aðstæðna hafði ekki verið sýnt fram á nauðsyn þess að handtaka kæranda sjö sinnum og setja hann í varðhald tvisvar og taldi dómstóllinn að þetta jafnaðist á við geðþóttaákvörðun um frelsissviptingu og að um brot gegn 5. gr. væri að ræða.

Varðandi 18. gr. lagði dómstóllinn áherslu á fimmtu og sjöttu handtökuna þar sem skort hefði á lögmæt markmið. Kærandi hafði verið áberandi á fyrstu fjórum samkomunum en ekki á þeirri fimmtu og sjöttu. Þrátt fyrir það beindust aðgerðir gegn honum án nægilegs tilefnis. Dómstóllinn leit til ýmissa sönnunargagna og taldi að yfirvöld hefðu sýnt kæranda óverðskuldaða grímd. Umkvartanir kæranda

## 5. gr. Réttur til frelsis og mannhelgi

um að aðgerðir hefðu beinst gegn honum án þess að hann hefði unnið sér neitt til sakar væru í samræmi við gögn málsins. Því væri hafði yfir allan vafa að stjórnvöld hefðu reynt að bæla stjórnarandstöðuna niður með þessum handtökum og að þær hefðu haft annan tilgang en að vernda almannahagsmuni. Því var það niðurstaða dómstólsins, fjórtán dómara gegn þremur, að rússneska ríkið hefði brotið gegn 18. gr. sáttmálans í tengslum við 5. og 11. gr. sáttmálans.

Rússneska ríkinu var á grundvelli 46. gr. sáttmálans gert að grípa til aðgerða til að tryggja rétt manna til friðsamlegra samkoma, þótt ekki hefði verið veitt leyfi fyrir þeim fyrirfram. Var ríkinu jafnframt gert að greiða kæranda bæði 50 þúsund evrur í miskabætur og 1.025 evrur í bætur vegna fjártjóns.

### **Inseher gegn Þýskalandi - Yfirdeild**

**Dómur frá 4. desember 2018**

**Mál nr. 10211/12 og 27505/14**

**e-liður 1. mgr. 5. gr. Réttur til frelsis og mannhelgi**

**4. mgr. 5. gr. Réttur til frelsis og mannhelgi**

**1. mgr. 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi**

**1. mgr. 7. gr. Engin refsing án laga**

***Lykilorð. Réttur til frelsis og mannhelgi. Réttlát málsmeðferð. Réttur til að fá skjótan úrskurð um lögmati frelsisskerðingar. Lögleg gæsla andlega vanheils manns. Fyrirbyggjandi varðhald, öryggisgæsla. Afturvirkni.***

### **1. Málsvik**

Kærandi, Daniel Inseher, er þýskur ríkisborgari fæddur 1978. Hann hafði verið í haldi í miðstöð fyrir fólk í fyrirbyggjandi varðhaldi í Straubing-fangelsinu frá árinu 2008 þegar hann lauk tíu ára afplánun fyrir morð af kynferðislegum hvötum á konu árið 1997.

Að afplánun lokinni var varðhald yfir kæranda framlengt með dómsúrskurðum sem byggðir voru á geðrænu mati á kæranda sem talinn var mjög líklegur til að fremja fleiri svipaða ofbeldis- og kynferðisglæpi ef honum yrði sleppt úr haldi.

Kærandi kærði framlengt fyrirbyggjandi varðhald sitt og velktist mál hans í nokkur ár um þýska dómskerfið. Alríkisstjórnskipunardómstóll Þýskalands taldi ákvæði um fyrirbyggjandi varðhald ekki vera í samræmi við stjórnarskrána og var lögum breytt í kjölfarið. Velktist mál hans í þýska dómskerfinu fram og til baka milli dómstóla þar til loks var komist að þeirri niðurstöðu að fyrirbyggjandi varðhald kærða hefði verið nauðsynlegt í ljósi eðlis afbrots hans og miklum líkum á endurteknum brotum. Í heild tók endurskoðun á fyrirbyggjandi varðhaldi kæranda 11 mánuði og einn dag, á þremur dómstigum.

Þegar dæma átti kæranda í kjölfarið til áframhaldandi fyrirbyggjandi varðhalds lagði hann fram kvörtun um hlutdrægni dómarans P sem hafði áður úrskurðað um framlengingu á varðhaldi hans. Kærandi hélt því fram að á lokuðum fundi verjanda síns og héraðsdómara hefði dómariinn sagt við verjandann að hún ætti að vara sig á

því, eftir að umbjóðanda hennar yrði sleppt úr haldi, að finna hann ekki standandi fyrir utan heimili hennar til að „þakka“ henni í eigin persónu.

### 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

#### *Kæran*

Kærandi byggði í fyrsta lagi á 1. mgr. 5. gr. um rétt til frelsis og mannhelgi og 1. mgr. 7. gr. um enga refsingu án laga. Kærandi hélt því fram að fyrirbyggjandi varðhald hans hefði verið ákveðið afturvirk og því hefði verið brotið á rétti hans til frelsis og til þess að vera ekki dæmdur í þyngrri refsingu en samkvæmt þeim lögum sem voru í gildi við afbrot hans.

Í öðru lagi byggði kærán á 4. mgr. 5. gr. um rétt til að bera lögmæti frelsis-skerðingar undir dómstól sem úrskurða skal um hana með skjótum hætti, en kærandi kvartaði undan þeim langa tíma sem það tók að úrskurða um lögmæti fyrirbyggjandi varðhalds hans.

Loks byggði kærandi á 1. mgr. 6. gr. um réttláta málsmeðferð vegna hlutdrægni eins af dómurunum sem hafði úrskurðað hann í framlengt varðhald.

Fimmta deild Mannréttindadómstólsins dæmdi þann 2. febrúar 2017 að ekki væri um nein brot gegn mannréttindasáttmála Evrópu að ræða. Kærandi sótti í kjölfarið um að fá að skjóta máli sínu til Yfirdeildarinnar sem samþykkti að taka málið fyrir.

#### *Niðurstaða*

Dómstóllinn byrjaði á því að meta hvort fyrirbyggjandi varðhald kæranda félli undir e-lið 1. mgr. 5. gr. sáttmálans og væri löglegt. Samkvæmt ákvæðinu getur gæsla manns sem er andlega vanheill verið lögleg. Því þyrfti að meta hvort kærandi hefði verið „andlega vanheill“ í skilningi ákvæðisins á þeim tíma sem frelsissskerðing var dæmd. Þýskir dómstólar höfðu komist að þeirri niðurstöðu, byggðri á mati tveggja utanaðkomandi sérfræðinga, að kærandi þjáðist af alvarlegri tegund af kynferðislegum sadisma. Kærandi þyrfti að vera í allsherjarmeðferð vegna þessa, annaðhvort í fyrirbyggjandi varðhaldi eða á geðsjúkrahúsi. Dómstóllinn taldi því sýnt að kærandi væri andlega vanheill á því stigi að hann þyrfti að sæta frelsissskerðingu af einhverju tagi.

Dómstóllinn leit næst til þess við hvaða aðstæður kærandi byggði í varðhaldinu og taldi að þær væru við hæfi fyrir einstakling sem væri geðsjúkur skv. e-lið 1. mgr. 5. gr.

Dómstóllinn leit einnig til þess að þýskir dómstólar höfðu komist að þeirri niðurstöðu að það væru miklar líkur á að kærandi myndi fremja frekari kynferðisbrot ef honum væri sleppt úr haldi og að eina leiðin til að koma í veg fyrir það væri að halda honum í fyrirbyggjandi varðhaldi til að verja bæði einstaklings- og almannahagsmuni. Dómstóllinn taldi því sýnt að frelsissskerðing kæranda hefði verið nauðsynleg í ljósi aðstæðna og væri því lögmæt í skilningi e-liðar 1. mgr. 5. gr.

## 5. gr. Réttur til frelsis og mannhelgi

---

Niðurstaða dómstólsins, fimmtán dómara gegn tveimur, var að ekki hefði verið brotið gegn 1. mgr. 5. gr. sáttmálans þar sem frelsisskerðing kæranda væri lögleg á grundvelli e-liðar 1. mgr. 5. gr.

Varðandi 1. mgr. 7. gr. þá benti dómstóllinn á að hefðbundið fyrirbyggjandi varðhald, sem væri ekki hugsað sem meðferð við andlegum veikindum einstaklings, myndi brjóta gegn 1. mgr. 7. gr. um enga refsingu án laga. Dómstóllinn leit til þess að þýsk stjórnvöld hafa betrumbætt þær aðstæður sem einstaklingar í fyrirbyggjandi varðhaldi búa við. Þrátt fyrir að það væri skilyrði fyrir beitingu fyrirbyggjandi varðhalds að einstaklingur hefði áður framið alvarlegan glæp, þá væri áhersla slíks varðhalds á læknisfræðilega og sálfræðilega meðferð og úrræðið væri ekki hugsað sem refsing. Í ljósi eðlis fyrirbyggjandi varðhaldsins væri ekki um „refsingu“ í skilningi 1. mgr. 7. gr. að ræða og því taldi dómstóllinn, fjórtán dómarar gegn þremur, að ekki hefði verið brotið gegn ákvæðinu.

Um þann tíma sem það tók þýska dómstóla að meta lögmæti fyrirbyggjandi varðhalds kæranda, taldi dómstóllinn samhljóða að málið hefði verið svo umfangsmikið og flókið að ekki yrði talið að málsmeðferð hefði dregist úr hófi. Því hefði ekki verið brotið gegn 4. mgr. 5. gr. um rétt til að fá skjótan úrskurð dómstóla um lögmæti frelsisskerðingar.

Að lokum leit dómstóllinn til þess hvort málsmeðferð kæranda hefði verið réttlát í skilningi 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans. Dómstóllinn taldi ekki sýnt fram á að dómari P hefði verið persónulega hlutdrægur gagnvart kæranda eða að það væru hlutlægar ástæður til að efast um óhlutdrægni dómarans við málsmeðferðina. Meirihluti dómstólsins, fimmtán dómarar gegn tveimur, komst því að þeirri niðurstöðu að ekki hefði verið brotið gegn 1. mgr. 6. gr.

---

## 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

---

UNSEEN EHF. gegn Íslandi

Ákvörðun frá 18. mars 2018

Mál nr. 55630/15

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar

35. gr. Skilyrði þess að mál sé tækt til meðferðar

*Lykilorð. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi. Meðferðarhæfi.*

Reifun ákvörðunarinnar fer hér á eftir, en ákvörðunin er birt í heild í lokakafla heftisins.

### 1. Málsatvik

Kærandi er hlutafélag með höfuðstöðvar á Íslandi. Það veitir viðskiptavinum sínum þjónustu sem felst í dulkóðuðum tölvupósti, netspjalli og myndfundum.

17. apríl 2015 lagði lögreglan á höfuðborgarsvæðinu fyrir Héraðsdóm Reykjavíkur kröfu um að kæranda yrði gert að veita lögreglunni allar upplýsingar sem félagið hefði undir höndum frá 1. október 2014 til 17. apríl 2015 varðandi þrjú tiltekin netföng sem kærandi hýsti á léni sínu. Krafdist lögreglan þess einnig með vísan til 1. mgr. 104. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála, að dómurinn kvæði upp úrskurð sinn að kæranda fjarstöddum og án vitundar hans. Varð héraðsdómur við beiðninni og gerði kæranda að veita lögreglunni umbeðnar upplýsingar. 27. apríl 2015 hafði lögreglan samband við formann stjórnar kæranda og upplýsti hann um úrskurð héraðsdóms.

Kærandi skaut úrskurði héraðsdóms til Hæstaréttar. Taldi hann m.a. að þau ákvæði sem úrskurðurinn byggðist á ættu ekki við, þar sem hann gæti ekki talist fjarskiptafyrirtæki. Hæstiréttur Íslands staðfesti úrskurð héraðsdóms. Í dómi sínum vísaði Hæstiréttur til XI. kafla laga um meðferð sakamála, þar sem fjallað er um fjarskiptafyrirtæki, og taldi að kærandi veitti viðskiptavinum sínum fjarskiptaþjónustu eins og slík þjónusta er skilgreind í lögum nr. 81/2003, um fjarskipti, og teldist því fjarskiptafyrirtæki í skilningi laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

### 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólum

#### *Kæra*

Kærandi byggði mál sitt á 6. gr. um réttláta málsmeðferð. Einkum og sér í lagi taldi kærandi að brotið hefði verið gegn rétti hans til aðgangs að dómstóli, til málsforræðis og til jafnræðis aðila fyrir dómstóli þar sem honum hafi verið meinað um að vera viðstaddur dómþingið í héraðsdómi.

#### *Niðurstaða*

Dómstöllinn taldi ljóst að fyrir innlendum dómstólum hefði kærandi hvorki vísað með beinum hætti til réttar síns samkvæmt 6. gr. mannréttindasáttmálans né

## 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

sett fram umkvartanir sínar með þeim hætti að hann geti talist hafa vísað efnislega með viðhlítandi hætti til réttinda sinna samkvæmt 6. gr. sáttmálans.

Taldi dómstóllinn að jafnvel þótt 6. gr. mannréttindasáttmálans ætti við um atburðarás eins og þá í máli kæranda hafi hann ekki veitt hinum innlendu dómstólum, einkum og sér í lagi Hæstarétti, það tækifæri sem samningsríki ber að meginreglu til samkvæmt 35. gr. mannréttindasáttmálans, þ.e.a.s. tækifæri til þess að fjalla um og þar með koma í veg fyrir eða leiðrétta hið meinta brot gegn rétti hans samkvæmt mannréttindasáttmálanum.

Af þeim sökum taldi dómstóllinn að hafna bæri kærinni á grundvelli þess að ekki hafi verið leitað til hlítar leiðréttingar í heimalandinu, sbr. 1. mgr. 35. gr. sáttmálans, *in fine* og ákvað samhljóða að kæran væri ekki tæk til meðferðar.

### Vizgirda gegn Slóveníu

Dómur frá 28. ágúst 2018

Mál nr. 59868/08

1. mgr. 6. gr., 3. mgr. 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

*Lykilorð. Réttlát málsmeðferð. Réttur til túlkaþjónustu.*

#### 1. Málsatvik

Kærandi, Danas Vizgirda, er litháískur ríkisborgari búsettur í Ljubljana í Slóveníu. Vizgirda var handtekinn í Slóveníu í mars 2002 vegna gruns um hlutdeild í bankaráni og var í kjölfarið ákærður í maí sama ár ásamt fjórum öðrum Litháum.

Í málsmeðferð Vizgirda naut hann hjálpar túlks sem þýddi samskipti og gögn málsins yfir á rússnesku. Í júlí 2002 var Vizgirda dæmdur í rúmlega átta ára fangelsi. Í febrúar 2003 kvartaði Vizgirda til slóvenskra dómstóla undan því að fyrsta stigs dómstóllinn í sakamálinu hefði hunsað yfirlýsingu sína um að hann skildi rússnesku ekki vel og að með því hefði réttur hans til að nota sitt eigið tungumál í sakamáli gegn sér ekki verið virtur. Hæstiréttur Slóveníu árið 2006 og Stjórnskipunardómstóll Slóveníu árið 2008 vísuðu kvörtun Vizgirda frá á þeim grundvelli að Vizgirda hefði aldrei kvartað við meðferð málsins, hann hefði fengið verjanda sem hann átti í samskiptum við á rússnesku og hefði að öðru leyti tekið þátt í sínum eigin réttarhöldum og að málsmeðferðin hefði því ekki verið óréttlát.

#### 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

##### *Kæran*

Kærandi byggði kæru sína sérstaklega á 1. mgr. 6. gr. um réttláta málsmeðferð, a-lið 3. mgr. 6. gr. um rétt til að fá án tafar, á máli sem hann skilur, vitneskju í smáatriðum um eðli og orsök þeirrar ákæru sem hann sætir og á e-lið 3. mgr. 6. gr. um rétt til ókeypis aðstoðar túlks ef hann skilur hvorki né talar mál það sem notað er fyrir dómi.

Að auki byggði Vizgirda á 2. mgr. 5. gr., um rétt til að fá við handtöku vitneskju á máli sem hann skilur um ástæður fyrir handtökunni, og á 13. og 14. gr., um rétt til raunhæfs úrræðis til að leita réttar síns og bann við mismunun, sbr. 6. gr.

### *Niðurstaða*

Mannréttindadómstóllinn taldi ljóst að slóvensk stjórnvöld hefðu verið meðvituð um að Vizgirda skildi ekki slóvensku og hefðu því séð honum fyrir rússneskum túlki. Aftur á móti væri hvergi að finna neitt sem benti til að stjórnvöld hefðu spurt Vizgirda hvort hann skildi rússnesku nógu vel til að geta varið sig á rússnesku. Dómstóllinn hafnaði því að nóg væri að vísa til þess að Litháar skildu almennt rússnesku, en slóvensk stjórnvöld höfðu ekki gefið neinar aðrar ástæður fyrir því að talið væri að Vizgirda skildi rússnesku.

Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að stjórnvöld hefðu verið skyldug til þess að kanna rússneskukunnáttu Vizgirda áður en þau tóku þá ákvörðun að nota rússnesku í málsmeðferð hans. Dómstóllinn benti á að þótt einstaklingur kynni eitthvað í því tungumáli sem málsmeðferð færi fram á þá kæmi það eitt ekki í veg fyrir að einstaklingur ætti rétt til aðstoðar túlks á tungumáli sem hann skilur nógu vel til að geta varið sig með fullnægjandi hætti.

Stjórnskipunardómstóll Slóveníu hafði vísað til þess að Vizgirda hefði getað átt í samskiptum við verjanda sinn á rússnesku, en Mannréttindadómstóllinn gat ekki séð að sú fullyrðing væri studd neinum gögnum.

Slóvensk stjórnvöld bentu á að hvorki Vizgirda né verjandi hans hefðu kvartað undan notkun rússnesks túlks við rannsókn málsins. Dómstóllinn benti aftur á móti á að stjórnvöld hefðu aldrei upplýst Vizgirda um rétt hans til ókeypis aðstoðar túlks á sínu eigin máli. Það, og að Vizgirda hafði ákveðna grunnkunnáttu í rússnesku og viðkvæm staða hans sem útlendingss sem var ákærður fyrir glæp, gæti útskýrt hvers vegna Vizgirda kvartaði ekki fyrir.

Niðurstaða dómstólsins var að Vizgirda hafði ekki fengið fullnægjandi aðstoð túlks og að hann hefði því ekki getað tekið þátt í eigin réttarhöldum að fullu. Réttarhöldin í heild hefðu því verið óréttlát og brotið hefði verið gegn rétti Vizgirda skv. 6. gr. mannréttindasáttmálans. Önnur ákvæði sem kærandi byggði á voru ekki tekin til greina vegna lagatæknilegra ástæðna. Slóvensk stjórnvöld voru dæmd til að greiða Vizgirda 6.400 evrur í miskabætur auk málskostnaðar. Tveir dómarmar af sjö skiluðu séráliti.

## **Denisov gegn Úkraínu - Yfirdeild**

**Dómur frá 25. september 2018**

**Mál nr. 76639/11**

**6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi**

**8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu**

*Lykilorð. Missir embættis dómstjóra. Óvilhallur og sjálfstæður dómstóll.*

*Málsmeðferð.*

### **1. Málsatvik**

Kærandinn, Anatolij Oleksiyovych Denisov, er úkraínskur ríkisborgari sem fæddist árið 1948 og er búsettur í Kænugarði. Starfsferill kæranda sem dómari hófst árið 1976 þegar hann var kjörinn héraðsdómari, en á ferlinum gegndi hann stöðu

## 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

forseta við nokkra héraðsdómstóla. Í desember 2005 var kærandi kjörinn dómari við áfrýjunardómstólinn í stjórnáslumálum í Kænugarði af úkraínska þinginu. Í nóvember 2006 var kærandi skipaður af forseta Úkraínu sem settur forseti við sama áfrýjunardómstól og í febrúar 2009 var hann skipaður í stöðu forseta. Stöðuna hlaut hann til næstu fimm ára, en hann myndi ná lífeyrisaldri í júlí 2013 og því ljóst að hann myndi ekki starfa út ráðningartímabilið.

Í febrúar 2011 tók Dómstólaráð stjórnásludómara (COACJ) þá ákvörðun að taka starfsemi áfrýjunardómstólsins sem kærandi starfaði við til endurskoðunar og voru starfsárin 2009 og 2010 skoðuð. Lagði COACJ til við Æðsta dómstólaráð landsins (HCJ) að víkja kæranda úr stöðu sinni sem forseta áfrýjunardómstólsins þar sem hann hefði ekki uppfyllt stjórnunarskyldur sínar svo fullnægjandi væri. Ályktunin var byggð á niðurstöðu endurskoðunar.

HCJ boðaði kæranda til fyrirtöku í máli hans dagana 30. og 31. maí 2011, en áfrýjunardómstóllinn upplýsti að kærandi væri í árlegu leyfi til 8. júlí 2011. Þá boðaði HCJ kæranda til fyrirtöku þann 14. júní 2011 og aftur upplýsti áfrýjunardómstóllinn um leyfi kæranda. Þrátt fyrir það tók HCJ málið til meðferðar þann 14. júní 2011 að kæranda fjarstöddum og komst að þeirri niðurstöðu að víkja skyldi kæranda úr stöðu hans sem forseti dómstólsins. Engin gagnrýni kom fram um faglegt hæfi kæranda sem dómari, en brottvikning byggði á því að rekstri og skilvirkni dómstólsins hefði verið áfátt og að kærandi bæri ábyrgð á því. Áðurnefnd endurskoðun og rannsókn hefði leitt í ljós að kærandi hefði ekki sinnt skyldum sínum nægjanlega vel, sem leitt hafi til þess að störf dómstólsins voru illa skipulögð og afgreidd. Af átján meðlimum HCJ voru átta starfandi dómarar og greiddu fjórtán ráðsmenn af átján atkvæði með uppsögninni. Kæranda var sagt upp sem forseta dómstólsins 23. júní 2011, en jafnframt ákveðið að hann myndi gegna áfram störfum sem dómari.

Kærandi vildi ekki una niðurstöðu Dómstólaráðs stjórnásludómara og skaut henni til HAC, Æðri stjórnásludómstóls landsins, og taldi uppsögnina hafa verið ólögmeeta og órökstudda ásamt því að ákvörðunin hefði ekki uppfyllt kröfur 6. gr. mannréttindasáttmálans um sjálfstæðan og óvilhallan dómstól. Aðalmeðferð hjá HAC í viðurvist kæranda fór fram 25. ágúst 2011 þar sem niðurstaðan var sú að hafna kröfum hans um skaðabætur og vísa málinu frá á þeim grundvelli að dómstóllinn hefði ekki lögsögu til að taka málið fyrir. Um þann lið krafna kæranda, að ákvörðun HCJ hefði verið ólögmeæt, vísaði HAC til þess að kærandi hefði ekki mótmælt efnislegru niðurstöðu rannsóknarinnar, sem og til þess að kærandi hefði haft tækifæri til þess að taka þátt í aðalmeðferðinni en kosið að gera það ekki.

## 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

### *Kæran*

Kærandi taldi að brotið hefði verið gegn rétti hans skv. 6. gr. sáttmálans þar sem meðferð málsins á tveimur dómstóla- og stjórnáslustigum, HCJ og HAC, hefði ekki verið í samræmi við kröfur sáttmálans um sjálfstæðan og óvilhallan dómstól, m.a. vegna samsetningar dómstólanna, að meðlimir þeirra hefðu heyrnt undir að hluta ríkisvaldsins og ekki verið hlutlausir og óvilhallir auk persónulegrar



## 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

hlutdrægni nokkurra meðlima þeirra. Þar að auki vísaði kærandi til þess að brotið hefði verið gegn rétti hans skv. 8. gr. sáttmálans um friðhelgi einkalífs þegar honum var sagt upp sem forseta réttarins.

### Niðurstaða

Dómstóllinn tók fyrst fyrir kvörtun kæranda er snerist um rétt hans til réttlátrar málsmeðferðar skv. 6. gr. sáttmálans. Dómstóllinn fjallaði fyrst um hvað teljist „sjálfstæður og óháður dómstóll“ við skoðun á máli kæranda og nefndi atriði eins og hvernig meðlimir slíkrar stofnunar (e.body) væru valdir, lengd skipunartíma þeirra, hvort og hvernig tryggt væri gegn utanaðkomandi þrýstingi og hvort stofnunin birtist sem sjálfstæð. Mat á því hvort um óháða stofnun væri að ræða væri bæði huglægt og hlutlægt þó að ekki yrði dregin skýr lína þar í milli. Við skoðun á málsmeðferðinni hjá HCJ OG HAC vísaði dómstóllinn til fordæmis réttarins í máli *Oleksandr Volkov* sem hafði verið vikið úr starfi sem dómari en þar var um að ræða sömu stofnanir, HCJ og HAC. Í því máli hafði dómstóllinn sett fram nokkur viðmið um hvernig samsetning slíkrar stofnana þyrfti að vera til að teljast sjálfstæð og óháð. Hafði dómstóllinn talið ýmsa ágalla vera á HCJ svo að meirihluti dómstólsins væri fólk utan dómstóla, skipað beint af framkvæmdavaldi og löggjöfarvaldi þar sem dómsmálaráðherrann og ríkissaksóknari væru *ex officio* fulltrúar. Í máli *Volkovs* hefði ákvörðunin verið tekin af sextán fulltrúum í HCJ og hefðu einungis þrír þeirra verið dómara. Tald dómstóllinn hið sama eiga við í máli kæranda, af þeim átján fulltrúum HCJ sem hefðu fjallað um mál hans hefðu einungis átta verið dómara. Þá yrði ekki litið framhjá því að einn fulltrúi í HCJ, dómari K, hefði sem formaður CACJ staðið að tillögunni um brottvísun kæranda og væri sú þátttaka hans til þess fallin að draga óhlutdrægni hans í efa. Í ljósi framangreinds taldi dómstóllinn að málsmeðferðin hjá HCJ skorti tryggingu fyrir sjálfstæði og óhæði. Því næst skoðað dómstóllinn málsmeðferðina hjá HAC og taldi í fyrsta lagi að niðurstaðan væri ekki í samræmi við kvörtun kæranda og í öðru lagi að HAC hefði ekki rannsakað mikilvæg rök kæranda um að málsmeðferðin hjá HCJ hefði ekki verið sjálfstæð og óháð. Loks skoðaði dómstóllinn hvort HAC uppfyllti kröfur um að teljast sjálfstæður og óháður aðili í skilningi 1. mgr. 6. gr. sáttmálans í ljósi þess að agavald HCJ náði einnig til dómara sem sátu í HAC og hafði verilegt vald varðandi starfsframa dómara. Dómstóllinn taldi því að dómara sem sátu í HAC gætu ekki talist sjálfstæðir og óháðir í skilningi 6. gr. sáttmálans.

Dómstóllinn taldi því að HCJ hefði ekki tryggt sjálfstæða og óháða athugun á máli kæranda og endurskoðun málsins hjá HAC hefði ekki leiðrétt þá ágalla og því varð niðurstaðan sú að brotið hefði verið gegn 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

Varðandi 8. gr. sáttmálans tók dómstóllinn fram að undir ákveðnum kringumstæðum gætu vinnutengd málefni fallið undir *einkalíf* í skilningi 8. gr. sáttmálans. Þar með talið væru aðstæður þar sem fólk hefði verið vísað úr stöðu sinni á grundvelli kynhneigðar eða vegna annarra aðstæðna í einkalífi sínu. Slíkur brottrekstur gæti haft neikvæð áhrif á einkalíf einstaklinga eða missi á orðstír. Til þess að 8. gr. ætti við þyrfti kærandi að sanna slíka staðhæfingu. Kærandi missti stöðu sína sem

## 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

forseti en hélt áfram störfum sem dómari. Hann sýndi ekki fram á að mánaðarlegt tekjutap af því að missa stöðuna hefði haft alvarleg áhrif á einkalíf sitt og hann glímdi ekki við erfiðleika við að stofna og hlúa að sambandi við aðra. Orðstír hans í starfi beið heldur ekki hnekki og því taldi dómstóllinn að uppsögnin hefði ekki farið yfir ákveðið alvarleikastig. Þar sem hvorki ástæðurnar fyrir brottvikningu kæranda né afleiðingar hennar voru tengdar *einkalífi* í skilningi 8. gr. vísaði dómstóllinn þessum hluta kærunnar frá.

### Mutu og Pechstein gegn Sviss

Dómur frá 2. október 2018

Mál nr. 40575/10 og 67474/10

### 1. mgr. 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

*Lykilorð. Réttlát málsmeðferð í einkamáli. Íþróttir. Sjálfstæður og óvilhallur dómstóll. Gerðardómur. Borgaraleg réttindi og skyldur. Viðurlög.*

#### 1. Málsatvik

Kærendur eru Adrian Mutu, rúmenskur atvinnumaður í fótbolta fæddur 1979, og Claudia Pechstein, þýskur atvinnumaður í skautahlaupi fædd 1972.

Í ágúst árið 2003 var Mutu seldur frá AC Parma til Chelsea fyrir 26 milljónir evra. Í október 2004 lét enska knattspyrnusambandið fara fram lyfjapróf sem sýndi leifar af kókaíni í sýni sem var tekið af Mutu. Chelsea rifti samningi sínum við Mutu í kjölfarið. Chelsea og Mutu áfrýjuðu máli Mutu til kærunefndar ensku úrvalsdeildarinnar (FAPLAC). Nefndin komst að þeirri niðurstöðu að Mutu hefði brotið samning sinn við Chelsea. Mutu áfrýjaði til íþróttagerðardóms (CAS) sem staðfesti niðurstöðu FAPLAC. Í maí 2006 krafðist Chelsea bóta fyrir sammingsbrot fyrir Alþjóðaknattspyrnusambandinu (FIFA) og gerði FIFA Mutu að greiða Chelsea bætur. Í september 2009 skaut Mutu máli sínu til áfrýjunardómstóls í Sviss, sem hafði lögbundna lögsögu í málinu, og fór fram á það að ákvörðun CAS yrði hnekkt þar sem gerðardómurinn hefði hvorki verið sjálfstæður né óvilhallur. Mutu hafði undir höndum nafnlausan tölvupóst um að einn af gerðardómurinum, D, hefði verið eigandi í lögfræðistofu sem gætti hagsmuna eigenda Chelsea.

Atvik í máli Pechstein voru þau að í febrúar 2009 þurftu allir íþróttamenn sem skráðir voru til leiks í heimsmeistaramóti í skautahlaupi að gangast undir lyfjapróf. Eftir að niðurstöður fengust úr blóðpröfu Pechstein dæmdi Alþjóðaskautasambandið Pechstein í tveggja ára keppnisbann. Í júlí 2009 áfrýjuðu Pechstein og þýska skautasambandið banninu til CAS. Áheyrnarfundur Pechstein fyrir CAS var lokaður þrátt fyrir ósk Pechstein um að hann yrði opinber. Í nóvember 2009 staðfesti CAS keppnisbannið og í kjölfarið áfrýjaði Pechstein til áfrýjunarréttar í Sviss þar sem hún fór fram á að ákvörðun CAS yrði hnekkt, en á það var ekki fallist. Pechstein hélt því fram að CAS væri ekki sjálfstæður og óvilhallur dómstóll vegna þeirra aðferða sem beitt væri við skipun gerðardómara, harðlínustefnu dómsforseta gagnvart lyfjamisnotkun og vegna þess að dómurinn hafði neitað að hafa áheyrnarfund hennar opinberan.

## 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

### *Kæran*

Kærendur byggðu mál sitt á 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans sem kveður á um rétt til réttlátrar og opinberrar málsmeðferðar innan hæfilegs tíma fyrir sjálfstæðum og óvilhóllum dómstóli. Kærendur héldu því fram að CAS gæti ekki talist sjálfstæður og óvilhallur dómstóll og Pechstein kvartaði einnig undan því að Alþjóðaskautasambandið, CAS og áfrýjunardómstóll í Sviss hefðu hafnað beiðni hennar um opinbera málsmeðferð.

Mutu byggði kæru sína einnig á 1. mgr. 4. gr. sáttmálans, um bann við þrældómi, 8. gr., um rétt til einkalífs og fjölskyldu og 1. gr. 1. viðauka, um friðhelgi eignaréttar, vegna þeirrar fjárhæðar sem hann hafði verið dæmdur til að greiða Chelsea, yfir 17 milljónir evra.

### *Niðurstæða*

Dómstóllinn byrjaði á að taka fram að réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi kæmi ekki í veg fyrir að gerðardómar væru settir upp til að útkljá einkaréttarlegar deilur milli einstaklinga. Gerðardómar sem slíkir færu ekki gegn mannréttindasáttmálanum. Aftur á móti væri spurning hvort kærendur hefðu með því að samþykkja lögsögu CAS einnig gefið frá sér þann rétt sem felst í 1. mgr. 6. gr. sáttmálans með frjálsum og löglegum hætti. Varðandi Pechstein komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að samþykki hennar fyrir lögsögu CAS hefði ekki verið gefið af frjálsum vilja þar sem einu kostirnir sem stóðu henni til boða voru annaðhvort að fá að hafa skautahlaup að atvinnu með því að samþykkja ákvæði um lögsögu CAS eða að gefa atvinnumennsku upp á bátinn ef hún vildi ekki samþykkja lögsögu CAS. Varðandi Mutu þá hafði hann ekki verið neyddur til að samþykkja lögsögu CAS, en hann hafði hins vegar ekki gefið frá sér réttinn til málsmeðferðar fyrir sjálfstæðum og óvilhóllum dómstóli, sem hann lét í ljós með því að óska eftir að gerðardóm-aranum sem skipaður var af Chelsea yrði skipt út. Mannréttindadómstóllinn þurfti að meta hvort CAS hefði verið sjálfstæður og óvilhallur dómstóll skipaður með lögum á þeim tíma sem hann dæmdi í málum kæranda.

Varðandi ásökun Pechstein um hlutdrægni forseta gerðardómsins þá taldi dómstóllinn fullyrðingar Pechstein of óljósar og tilgátulegar. Varðandi ásökun Mutu um meint hagsmunatengsl eins gerðardómara við Chelsea vísaði dómstóllinn einkum til rökstuðnings svissneska dómstólsins um að Mutu hefði ekki fært fullnægjandi sönnur á þessi hagsmunatengsl.

Um ójafnvægi íþróttasambanda og íþróttamanna við val á gerðardómurum benti dómstóllinn á að gerðardómarnir þrír hefðu verið valdir af lista sem Alþjóðaráð íþróttagerðardóma gæfi út og að íþróttamennirnir hefðu tækifæri til að hafna því að aðilar á listanum yrðu skipaðir í gerðardóm. Val Pechstein á gerðardómara var því vissulega bundið af þessum lista en hún hefði ekki lagt fram faglegar mótbáruur um hlutdrægni neins á listanum. Mannréttindadómstóllinn viðurkenndi að gagnaðilar íþróttamanna fyrir CAS væru oft og tíðum valdamikil bákn með mikil áhrif, en að þau áhrif væru ekki nóg til þess að draga þá ályktun að gerðardómara á listanum

## 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

væru ekki sjálfstæðir eða óvilhallir. Aðferðin við val á gerðardómurum, með því að velja af þessum lista, fullnægði því skilyrðum um sjálfstæði og óhlutdrægni eins og ætti við um gerðardóma og að öðru leyti væri ekki að ræða brot á 1. mgr. 6. gr. hvað varðaði CAS sem sjálfstæðan og óvilhallan dómstól. Var það niðurstaða meirihluta dómenda, fimm gegn tveimur, í báðum málunum að ekki væri á þessum forsendum um brot að ræða. Kvartanir Mutu byggðar á 1. mgr. 4. gr. og 8. gr. sáttmálans sýndu ekki fram á nein brot gegn réttindum Mutu og var þeim lið kærunnar því vísað frá. Þar sem Sviss hafði ekki fullgilt 1. viðauka mannréttindasáttmálans var þeim hluta kærunnar einnig vísað frá.

Aftur á móti tók dómstóllinn til skoðunar kvörtun Pechstein vegna lokaðrar meðferðar málsins og hvort um brot á 1. mgr. 6. gr. væri að ræða vegna þessa. Dómstóllinn tók fram að þær meginreglur sem giltu um opinbera meðferð einkamála ættu einnig við um venjulega dómstóla og agadómstóla. Dómstóllinn horfði sérstaklega til þess að Pechstein hafði skýrlega óskað eftir opinberri málsmeðferð en verið neitað um hana, þrátt fyrir að mál hennar hefði átt erindi við almenning. Dómstóllinn taldi því að með lokaðri áheyrn fyrir CAS hefði verið brotið gegn 1. mgr. 6. gr. Varðandi sams konar kvörtun vegna Alþjóðaskautasambandsins taldi dómstóllinn óþarft að skoða það frekar þar sem CAS væri áfrýjunaraðili fyrir mál sambandsins.

Niðurstaða málsins var samhljóða um það að Sviss hefði brotið gegn 1. mgr. 6. gr. sáttmálans vegna lokaðrar málsmeðferðar í máli Pechstein og voru henni dæmdar átta þúsund evrur í miskabætur.

### **Gestur Jónsson og Ragnar Halldór Hall gegn Íslandi**

**Dómur frá 30. október 2018**

**Mál nr. 68273/14 og 68271/14**

**1. mgr. 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi**

**1. mgr. 7. gr. Engin refsing án laga**

**2. gr. 7. viðauka. Réttur til áfrýjunar sakamáls**

*Lykilorð. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi. Sakfelling að málsaðilum fjarstöddum. Engin refsing án laga. Lögmenn.*

**Reifun dómsins fer hér á eftir en dómurinn er birtur í heild í lokakafla heftisins.**

### **1. Málsatvik**

Fyrsti kærandi, Gestur Jónsson, er fæddur 1950 og búsettur í Reykjavík. Annar kærandi, Ragnar Halldór Hall, er fæddur 1948 og búsettur í Reykjavík. Báðir kærendur eru lögmenn í Reykjavík.

Hinn 16. febrúar 2012 voru Y og Z ákærðir fyrir aðild að umboðssvikum og markaðsmisnotkun. Fyrsti kærandi var skipaður verjandi Y og annar kærandi var skipaður verjandi Z. Við meðferð sakamálsins gegn Y og Z fyrir dómi rituðu kærendur 8. apríl 2013 hvor sitt bréfið til héraðsdómara þar sem þeir færðu rök fyrir því að

## 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

Þeir teldu sig ekki samvisku sinnar vegna geta haldið áfram störfum sem verjendur skjólstæðinga sinna. Töldu kærendur meðal annars að þeir hefðu ekki verið upplýstir um frest til að leggja greinargerðir sínar fyrir Hæstarétt Íslands áður en Hæstiréttur hafnaði beiðni kæranda um að þeim yrðu afhent tiltekin gögn og beiðni þeirra um að aðalmeðferð málsins yrði frestað. Kærendur vísuðu til fleiri meintra galla á meðferð málsins og töldu að svo gróflega hefði verið brotið gegn réttindum skjólstæðinga þeirra að þeim væri nauðugur sá kostur einn að segja sig frá frekari þátttöku í meðferð málsins. Tóku þeir fram að skjólstæðingar þeirra hefðu samþykkt þetta. Héraðsdómari synjaði samdægurs beiðnum kæranda um að afturkalla skipun þeirra sem verjendur Y og Z. Tilkynntu kærendur þá héraðsdómara að þeir myndu ekki mæta til aðalmeðferðar málsins 11. apríl 2013. Við aðalmeðferð málsins þann dag mættu Y og Z ásamt nýjum lögmönnum sem skipaðir voru verjendur þeirra og var aðalmeðferð málsins þá frestað um ótiltekinn tíma. Í kjölfarið krafðist ákærvaldið þess að lagðar yrðu réttarfarssektir á kærendur fyrir að misbjóða virðingu dómsins.

Með dómi héraðsdóms 12. desember 2013 voru Y og Z sakfelldir. Enn fremur voru kærendur hvor um sig sektaðir um 1.000.000 króna fyrir að misbjóða virðingu réttarins og valda óþörfum drætti á málinu með því að mæta ekki til aðalmeðferðar. Var dómurinn kveðinn upp að kærendum fjarstöddum.

Kærendur skutu málinu til Hæstaréttar og kröfðust þess að dómur héraðsdóms yrði felldur úr gildi að því er varðaði álagningu réttarfarssektanna. Töldu þeir að þeim hefði verið gerð refsing án þess að þeir fengju tækifæri til þess að verjast kröfum ákærvaldsins og enn fremur að þeir hefðu haft lögmæta ástæðu til þess að segja sig frá málinu og að skilyrði til þess að leggja á þá sektir hefðu ekki verið uppfyllt. Með dómi Hæstaréttar 28. maí 2014 í máli nr. 37/2014 staðfesti meirihluti dómsins, þrjár af fimm dómurum, dóm héraðsdóms að því er varðar réttarfarssektirnar sem lagðar voru á kærendur. Vísaði Hæstiréttur til skyldu lögmanna skv. 20. gr. lögmálagalaga, nr. 77/1998, til að taka við skipun eða tilnefningu sem verjandi í sakamáli. Taldi Hæstiréttur að kærendur hefðu ekki getað sagt sig frá verki með vísan til 6. mgr. 21. gr. lögmálagalaga þar sem sú málsgrein ætti einungis við um einkamál.

## 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

### *Kæran*

Með hliðsjón af sambærilegum málavöxtum og lagaatriðum ákvað dómstóllinn að sameina kærurnar tvær og taldi þær tækar til meðferðar.

Kærendur kvörtuðu undan því að Héraðsdómur Reykjavíkur hefði fjallað um mál þeirra og sakfelld þá að þeim fjarstöddum. Vísuðu þeir til þess að þar með hefði verið brotið gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálsans. Þá töldu kærendur að Hæstiréttur hefði hvorki bætt úr réttarskerðingunni fyrir héraðsdómi né getað það. Kærendur kvörtuðu einnig undan því, með vísan til 7. gr. sáttmálsans, að þeir hefðu verið sakfelldir fyrir brot sem ekki væri refsivert samkvæmt íslenskum lögum og að þyngd refsinganna, sektir að fjárhæð 1.000.000 króna, hefði

## 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

ekki verið fyrirsjáanleg. Loks töldu kærendur að brotið hefði verið gegn rétti þeirra til málskots þar sem aðeins hefði verið fjallað um mál þeirra fyrir einum dómstóli, Hæstarétti, og vísuðu í því efni til 2. gr. sammingsviðauka nr. 7 við mannréttindasáttmálann.

### *Niðurstaða*

Dómstóllinn skoðaði fyrst hvort um hefði verið að ræða „sök um refsiverða háttsemi“ og benti á við mat á slíku beiti dómstóllinn þremur viðmiðum sem almennt eru nefnd „Engel-viðmiðin“. Fyrsta viðmiðið er lagaleg flokkun brotsins samkvæmt innlendum rétti, annað er sjálft eðli brotsins og hið þriðja er þyngd refsingarinnar sem viðkomandi á yfir höfði sér. Í fjölda mála hefur dómstóllinn komist að þeirri niðurstöðu að sektir fyrir að misbjóða virðingu réttar í tengslum við meðferð mála fyrir innlendum dómstólum teljist ekki „refsing“. Sú staðreynd að sekt sé veruleg leiði ekki ein og sér til þeirrar niðurstöðu að brot geti talist „refsivert brot“. Dómstóllinn bendir þó á að aðilar deildu ekki um þá niðurstöðu Hæstaréttar að sektin hefði verið refsing. Að því sögðu sá dómstóllinn ekki ástæðu til ágreinings við Hæstarétt og litid var svo á að háttsemi kæranda teldist „refsivert brot“ í skilningi 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

Dómstóllinn tók fram að þótt málsmeðferð, sem á sér stað að sakborningi fjarstöddum, fari ekki í sjálfu sér gegn 6. gr. verði að líta svo á að um sé að ræða synjun um réttláta málsmeðferð ef manni, sem fær á sig útivistardóm, er ekki mögulegt síðar að fá nýja ákvörðun frá dómstóli sem heyrir sjónarmið hans um forsendur ákærunnar. Dómstóllinn vísaði til langrar dómaframkvæmdar sinnar þess efnis að það sé grundvallarregla að það komi fyrst í hlut innlendra dómstóla að túlka og beita innlendum lögum. Dómstóllinn eigi ekki að koma fram í hlutverki dómstóls á fjórða dómstigi og því beri dómstóllinn ekki brigiður á mat innlendra dómstóla nema líta megi á niðurstöður þeirra sem gerræðislegar eða augljóslega ósanngjarnar. Dómstóllinn taldi það óumdeilt að kærendur hefðu verið dæmdir að þeim fjarstöddum. Einnig væri óumdeilt að kærendur hefðu hvorki verið kvaddir til þess að mæta fyrir héraðsdóm né upplýstir um þau áform héraðsdóms að leggja á þá sektir með vísan til sakamálagaga. Kærendur hafi áfrýjað dómi héraðsdóms til Hæstaréttar og lagt fram gögn við áfrýjunina. Fyrir Hæstarétti hafi verið efnt til munnlegs málflutnings þar sem kærendum hafi verið tryggð full málsvörn. Hæstiréttur hafi farið yfir niðurstöður héraðsdóms og staðfest dóminn með því að færa fram eigin sjálfstæða röksemdafærslu auk þess að vísa til forsendna hans.

Hæstiréttur hafi vísað til þess að réttur kæranda til þess að taka til varna hefði ekki verið háður neinum takmörkunum og að þeim hefði verið gefið tækifæri til þess að koma á framfæri hvers konar sjónarmiðum og eftir atvikum gefa sjálfir skýrslur og leiða vitni. Kærendur gerðu ekkert slíkt en töldu að það hefði verið hlutverk Hæstaréttar að gefa þeim kost á að gera það og voru ósammála þeirri niðurstöðu Hæstaréttar að þeir hefðu sjálfir getað farið fram á að gefa skýrslur eða kalla til vitni. Dómstóllinn féllst ekki á þessar röksemdir kæranda, í fyrsta lagi

## 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

vegna þess að hann taldi það ekki vera kröfu skv. 6. gr. að Hæstiréttur eigi að hafa frumkvæði að því að bjóða kærendum að gefa skýrslur eða kalla til vitni. Í öðru lagi taldi dómstóllinn sig, sem alþjóðlegan dómstól, ekki í aðstöðu til þess að bera bríður á túlkun Hæstaréttar á íslenskum lögum.

Að lokum taldi dómstóllinn, með hliðsjón af röksemdarfærslu Hæstaréttar sem æðsta dómstóls Íslands og þegar horft væri til orðalags umræddra ákvæða í ljósi atvika þessa máls, að ekki væri unnt að líta á túlkun Hæstaréttar og beitingu ákvæða sakamálagaga í máli kæranda sem gerræðislega eða augljóslega ósanngjarna í þeim skilningi sem leiða mátti af fordæmum dómstólsins. Var það því niðurstaða dómstólsins að kærendum hefði verið veitt nægjanleg tækifæri til þess að fá fram fyrir Hæstarétti nýja umfjöllun um réttmæti sakargifta á hendur þeim þar sem þeir hefðu átt möguleika á því að setja fram málstað sinn í málsmeðferð sem samræmdist þeim kröfum um sanngirni sem tryggðar eru með 6. gr. mannréttinda-sáttmálans. Taldi dómstóllinn að ekki hefði verið brotið gegn 1. mgr. 6. gr. í þessu máli.

Fyrst fjallaði dómstóllinn um tæmingu innlendra úrræða. Íslenska ríkið taldi að ekkert gæfi til kynna að kærundur hefðu fyrir Hæstarétti vísað til 69. gr. stjórnarskrárinnar eða samsvarandi 7. gr. mannréttinda-sáttmálans að því er varðar þá umkvörtun að þyngd refsingar þeirra hefði ekki verið fyrirsjáanleg og að þann hluta kærunnar ætti því að telja ótækan til meðferðar. Kærundur vísuðu til þess að engar formlegar kröfur væru um það í innlendum rétti að sakborningur setti fram málsástæður fyrir hinum innlendu dómstólum. Þrátt fyrir það töldu kærundur að samkvæmt samantekt hinna munnlegu skýrslna sem þeir hefðu gefið væri ljóst að þeir hefðu haldið fram þeirri röksemd að með álagningu sekta að fjárhæð 1.000.000 króna hefði verið brotið gegn 69. gr. stjórnarskrár Íslands og þannig hefðu rökinn verið sett fram að efni til. Dómstóllinn féllst á þessi rök kæranda og hafnaði andmælum ríkisins.

Dómstóllinn fjallaði síðan um þær meginreglur sem 7. gr. felur í sér. Sagði hann að brot verði að vera skilgreint með skýrum hætti í lögum, hvort heldur landslögum eða alþjóðlegum lögum. Þessi krafa teljist uppfyllt þegar einstaklingur geti gert sér grein fyrir því af orðalagi viðkomandi ákvæðis hvaða athafnir eða athafnaleyssi kunni að baka honum refsíabyrgð. Taldi dómstóllinn að óhjákvæmilegt væri að til einherrar lögfræðilegrar túlkunar komi. Samkvæmt dómstólnum væri ekki unnt að skýra 7. gr. á þann veg að hún útiloki að reglur um refsíabyrgð skýrist smám saman fyrir áhrif túlkunar af hálfu dómstóla frá einu máli til annars. Tiltök dómstóllinn að ekki væri að sjá að Hæstiréttur hefði með þeim hætti í dómi sínum fjallað um röksemdir sem kærundur settu fram í munnlegri skýrslugjöf sinni. Aftur á móti væri ljóst af dóminum að Hæstiréttur teldi að a- og d-liðir 1. mgr. 223. gr. sakamálagaga ættu við í máli kæranda. Að því er varðaði fjárhæð sektanna féllst Hæstiréttur á að í lögum væri ekki kveðið á um hámarksfjárhæð og að sektirnar sem lagðar hefðu verið á kærundur hefðu verið háar og því var niðurstaða réttarins að sektirnar hefðu jafngilt refsingu í skilningi 6. gr. sáttmálans.



## 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

Dómstóllinn taldi mikilvægt að taka mið af því að mál þetta virtist vera fyrsta sinnar tegundar sem flutt væri fyrir Hæstarétti. Minnti dómstóllinn á að þegar innlendir dómstólar túlka refsíákvæði í fyrsta skipti verði túlkun á umfangi brots í samræmi við kjarna þess að teljast fyrirsjáanleg.

Dómstóllinn taldi að orðlag 223. gr. sakamálalaga útilokaði ekki ákvörðun sekta á verjanda sem annar hefur komið í staðinn fyrir, sem hefur sagt af sér eða sem leystur hefur verið frá störfum. Þannig taldi dómstóllinn að túlkun ákvæðisins af hálfu innlendra dómstóla hefði ekki verið í andstöðu við raunverulegan kjarna umrædds brots. Því taldi dómstóllinn að ekki væru fyrir hendi nægjanlegar forsendur til þess að véfengja þá niðurstöðu Hæstaréttar að umrædd ákvæði hefðu verið fullnægjandi lagagrundvöllur til álagningar sekta. Dómstóllinn féllst samkvæmt þessu ekki á að ákvæðin hefði skort fyrirsjáanleika í skilningi 7. gr. Að því er varðaði síðari röksemdafærslu kærenda, að ekki skuli sérstaklega tilgreina hámarksfjárhæð sekta samkvæmt innlendum rétti, veitti dómstóllinn því athygli að í 223. gr. sakamálalaga væri allt að einu með skýrum hætti kveðið á um álagningu sekta á verjendur vegna þeirrar háttsemi sem lýst er í ákvæðinu. Enn fremur taldi dómstóllinn að ekki væri unnt að skilja 7. gr. þannig að hún komi í veg fyrir að reglur um refsíabyrgð skýrist smám saman fyrir áhrif túlkunar af hálfu dómstóla frá einu máli til annars. Taldi dómstóllinn því að sú staðreynd ein, að í ákvæði innlendra laga væri ekki kveðið á um hámark fjárhæðar, leiddi ekki í sjálfu sér að því að brotið væri gegn kröfum 7. gr. Að lokum sagði dómstóllinn að þótt óumdeilt væri að sektirnar hefðu verið umtalsvert hærri en sektir sem áður höfðu verið lagðar á skv. 223. gr. sakamálalaga hafi þetta mál verið hið fyrsta sinnar tegundar. Sömuleiðis hafi þetta verið mál þar sem Hæstiréttur taldi að eðli og alvarleiki háttsemi kærenda réttlættu álagningu sekta sem væru hærri en sektir sem lagðar höfðu verið á í öðrum fyrri málum þar sem málsatvik voru af öðrum toga. Komst dómstóllinn því að þeirri niðurstöðu að fjárhæð sektanna hefði verið í samræmi við kjarna brotsins, að kærendur hefðu getað séð hana fyrir á eðlilegum forsendum og að ekki hafi verið brotið gegn 7. gr. sáttmálans.

Dómstóllinn taldi ljóst að kærendur hefðu ekki byggt með beinum hætti á 2. gr. samningsviðauka nr. 7 við sáttmálann í skriflegum greinargerðum sínum fyrir Hæstarétti eða í munnlegum málflutningi sínum. Niðurstaða dómstólsins var sú að kærendur hefðu ekki veitt Hæstarétti tækifæri, sem samningsríki beri að meginreglu til skv. 35. gr. sáttmálans, til þess að fjalla um og þar með koma í veg fyrir eða leiðrétta hið meinta brot af þess hálfu samkvæmt mannréttindasáttmálanum. Hafnaði dómstóllinn kröfu kærenda á grundvelli þessa ákvæðis þar sem ekki hafði verið leitað til hlítar eftir leiðréttingu í heimalandinu.

Dómurinn sem hér hefur verið reifaður er einróma niðurstaða annarrar aðaldeldar við dómstólinn. Með ákvörðun 6. maí 2019 féllst Yfirdeild dómstólsins á beiðni kærenda um að Yfirdeildin tæki málið til meðferðar.



## **Ramos Nunes de Carvalho e Sá gegn Portúgal - Yfirdeild**

**Dómur frá 6. nóvember 2018**

**Mál nr. 55391/13, 57728/13 og 74041/13**

### **1. mgr. 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi**

*Lykilorð. Réttlát og opin málsmeðferð. Endurskoðun stjórnvaldsákvörðunar. Agamál. Sjálfstæður og óvilhallur dómstóll. Dómari sem aðili máls.*

#### **1. Málsatvik**

Kærandi, Paula Cristina Ramos Nunes de Carvalho e Sá, er portúgalskur ríkisborgari búsett í Barcelos í Portúgal. Kærandi var dómari við Vila Nova de Famalicão, fyrsta stigs dómstól, þegar málsatvik áttu sér stað.

Árin 2010 og 2011 voru þrjú agamál gegn kæranda tekin upp. Í fyrsta lagi fyrir að hafa kallað eftirlitsaðila dómstólastjórnsýslunnar „lygara“ í símtali við hann og sakað hann um vera óáreiðanlegan og tregan þegar eftirlitsaðilinn sá um starfsmat kæranda. Í öðru lagi fyrir að hafa notað falskan vitnisburð í starfsmati sínu. Í þriðja lagi fyrir að hafa í einkasamtali við eftirlitsaðilann beðið hann um að beita ekki viðurlögum gegn vitninu sem hafði borið ljúgvitni fyrir kæranda.

Dómstólaráðið (High Council of the Judiciary) úrskurðaði í málunum þremur á árunum 2011 og 2012. Kærandi var sektuð um 20 daga laun fyrir óviðeigandi háttsemi, leyst frá störfum í 100 daga fyrir að hafa brugðist sannleiksskyldu sinni og 180 daga fyrir að hafa brugðist trausti og hagað sér með óviðeigandi hætti.

Dómsýsludeild Hæstaréttar Portúgals staðfesti úrskurði Dómstólaráðsins við áfrýjun kæranda án þess að heimila málsmeðferð til sönnunarfærslu og taldi það ekki verkefni réttarins að endurmeta staðreyndir heldur að skoða hvort komist hefði verið að þessum staðreyndum á fullnægjandi hátt.

Árið 2014 safnaði Dómstólaráðið agaviðurlögum saman og úrskurðaði kæranda í 240 daga leyfi frá störfum. Í reynd var kærandi aðeins frá störfum í 100 daga þar sem orðið var of seint að fullnægja hluta af viðurlögum.

#### **2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólum**

##### ***Kæran***

Kærandi byggði á 1. mgr. 6. gr. sáttmálans, um réttláta málsmeðferð, í kæru sinni til Mannréttindadómstólsins. Kærandi hélt því fram að meðferð máls hennar hefði ekki verið í höndum sjálfstæðs og óvilhalls dómstóls með fulla lögsögu og að málsmeðferðin hefði ekki verið opinber.

Undirdeild dómstólsins dæmdi kæranda í vil þann 21. júní 2016 og komst að þeirri samhljóða niðurstöðu að portúgölsk stjórnvöld hefðu brotið gegn 1. mgr. 6. gr. sáttmálans. Stjórnvöld Portúgal óskuðu eftir því að málinu yrði vísað til Yfirdeildar dómstólsins, sem varð við þeirri ósk 17. október 2016.

##### ***Niðurstæða***

Vegna meints ósjálfstæðis og óvilhalla Dómstólaráðsins og Dómsýsludeildar Hæstaréttar kom til skoðunar hvaða áhrif það hefði að forseti réttarins væri

## 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

jafnframt formaður Dómstólaráðsins. Einnig að Dómstólaráðið gæti haft áhrif feril dómara við Hæstarétt og agamál gegn þeim og hvort þessi tengsl kæmu í veg fyrir að Hæstiréttur gæti verið óvilhallur og sjálfstæður dómstóll í endurskoðun á málum Dómstólaráðsins. Dómstóllinn vísaði til þess að andstætt því sem átt hefði við í máli *Oleksandr Volkov* gegn Úkraínu (21722/11) væru í þessu máli engin merki um kerfisgalla eða hlutdrægni. Dómstóllinn lagði áherslu á sjálfstæði dómstóla og benti jafnframt á að hæstaréttardómarar væru oft komnir langt í sínum starfsferli, sættu ekki lengur starfsmati, væru ekki að sækjast eftir stöðuhækkunum og það agavald sem Dómstólaráðið hefði yfir þeim væri fremur formlegt en raunverulegt. Dómstóllinn gat því ekki séð að það hefði áhrif á sjálfstæði Hæstaréttar að endurskoða ákvörðun Dómstólaráðsins. Að álitum ellefu dómara gegn sex var ekki um brot að ræða gegn skilyrði 1. mgr. 6. gr. um sjálfstæðan og óvilhallan dómstól.

Um endurskoðun Hæstaréttar á ákvörðun Dómstólaráðs og lokaða málsmeðferð benti dómstóllinn í fyrsta lagi á að hafa þyrfti í huga viðfangsefni þeirrar ákvörðunar sem væri verið að endurskoða. Í þessu máli var um að ræða ákvörðun sem fól í sér agaviðurlög. Að auki var aðili máls dómari og þrátt fyrir að agaviðurlög féllu ekki undir sakamálahluta 6. gr. sáttmálans þá gætu þau samt sem áður haft mjög alvarlegar afleiðingar á líf og starf dómara. Endurskoðun máls þyrfti að hæfa viðfangsefninu, þegar um væri að ræða agamál gegn dómara væri traust almennings á dómskerfinu undir, og því þyrfti að vanda til verka.

Dómstóllinn fór fyrst yfir málsmeðferð Dómstólaráðsins. Kærandi hafði fengið tækifæri til að verja sig en málsmeðferðin var aftur á móti skrifleg og kærandi fékk ekki að vera viðstödd í þau þrjú skipti sem Dómstólaráðið tók mál hennar fyrir. Samkvæmt portúgölskum lögum áttu þessir fundir að vera lokaðir bæði aðilum máls og almenningi og hafði Dómstólaráðið ekki heimild til þess að hafa þá opna. Kærandi fékk því ekki tækifæri til þess að fjalla munnlega um staðreyndir máls, viðurlög eða lagaleg álitæfni. Að auki kallaði Dómstólaráðið ekki til sín nein vitni þótt málið snerist ekki síður um að upplýsa um málsatvik en lagaleg atriði. Dómstólaráðið hefði því að mati dómstólsins ekki byggt ákvörðun sína á fullnægjandi staðreyndum.

Hvað varðar málsmeðferð fyrir Dómsýsludeild Hæstaréttar þá hélt Dómsýsludeildin því fram að hún hefði ekki fulla lögsögu í agamálum heldur hefði einungis það hlutverk að meta hvort ákvörðun væri lögmæt. Dómsýsludeildin hefði því ekki heimild til þess að endurmeta staðreyndir. Í máli sínu fyrir Hæstarétti hafnaði kærandi því að hafa kallað matsmanninn „lygara“ og að hafa óskað eftir því að ekkert yrði aðhafst vegna falsks vitnisburðar vitnisins. Þessi atriði skiptu miklu máli fyrir niðurstöðu í máli kæranda, en Hæstiréttur taldi sig ekki hafa heimild til þess að endurskoða þessi atriði og hafnaði ósk kæranda um opinbera málsmeðferð. Dómstóllinn komst samt sem áður að þeirri niðurstöðu að þessi atriði skiptu svo miklu máli að endurskoðun á ákvörðuninni, án þess að rannsaka þau frekar, væri ófullnægjandi. Hæstiréttur hefði ekki aðeins þurft að endurmeta sannleiksgildi þessara staðreynda heldur hefði hann einnig þurft að leyfa kæranda að gera munnlega grein fyrir sinni hlið á málinu. Í málsmeðferð Dómstólaráðsins

## 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

og Hæstaréttar fékk kærandi aldrei tækifæri til áheyrnar, þrátt fyrir að hafa óskað sérstaklega eftir því.

Í ljósi þess að um var að ræða agamál gegn dómara, hversu alvarleg viðurlögin voru, hversu ófullnægjandi málsmeðferðarreglur hjá Dómstólaráðinu voru og þess að nauðsynlegt hefði verið að rannsaka þær staðreyndir sem ákvörðun máls byggði á, þá leiddi ófullnægjandi endurskoðun Hæstaréttar á málinu og lokuð málsmeðferð til þess að brotið hefði verið gegn **1. mgr. 6. gr. sáttmálans** um réttláta málsmeðferð. Niðurstaða **dómstólsins** var samhljóða um þetta atriði. Kröfu kæranda um sanngirnissbætur var hafnað.

### Beuze gegn Belgíu - Yfirdeild

Dómur frá 9. nóvember 2018

Mál nr. 71409/10

**1. mgr. 6. gr., c-liður 3. mgr. 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi**

*Lykilorð. Réttlát málsmeðferð. Réttur til aðstoðar verjanda.*

#### 1. Málsvik

Kærandi, Philippe Beuze, er belgískur ríkisborgari fæddur 1974. Kærandi situr nú í lífstíðarfangelsi í Marche-en-Famenne fangelsinu í Belgíu. Kærandi var handtekinn af frönsku lögreglunni í Nord-umdæmi í Frakklandi 17. desember 2007 á grundvelli evrópskrar handtökuskipunar sem rannsóknardómari í Belgíu hafði gefið út. Beuze var eftirlýstur fyrir morð á fyrrverandi kærustu sinni, MB, þann 5. nóvember 2007.

Samkvæmt skýrslu frönsku lögreglunnar vildi Beuze ekki nýta sér rétt sinn til þess að tilnefna eða fá skipaðan lögfræðing meðan hann var í haldi frönsku lögreglunnar. Beuze var framseldur til Belgíu 31. desember 2007 og var þar fyrst yfirheyrður af rannsóknarlögreglunni frá klukkan 11:50 til 15:55 og síðan af rannsóknardómara frá klukkan 16:45 til 17:42 sama dag. Þegar Beuze var spurður hvort hann hefði valið sér lögfræðing svaraði hann neitandi. Rannsóknardómarinn fyrirskipaði tafarlausa skoðun geðlæknis á Beuze og var hann settur í gæsluvarðhald.

Beuze fékk ekki að hafa samband við lögfræðing frá framsali sínu til belgísku lögreglunnar og þangað til hann var settur í gæsluvarðhald um kvöldið. Hann fékk þó aðstoð lögfræðings, lögum samkvæmt, eftir að búið var að taka ákvörðun um gæsluvarðhald hans. Lögfræðingur Beuze aðstoðaði hann í aðdraganda réttarhaldanna yfir honum en var ekki viðstaddur yfirheyrslur lögreglu og rannsóknardómara eða aðrar rannsóknaraðgerðir.

Beuze var aftur yfirheyrður af rannsóknarlögreglunni 11. janúar 2008. Samkvæmt gögnum um þessa yfirheyrslu benti ekkert til þess að Beuze hefði fengið lögfræðing skipaðan eða að hann hefði verið í sambandi við lögfræðing fyrir yfirheyrsluna.

Samhliða rannsókninni á morði MB var Beuze yfirheyrður fjórum sinnum 6. mars og 7. mars 2008 vegna hlutdeildar í bílaþjófnum.

## 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

Þann 6. júní 2008 fór Beuze með lögreglunni á vettvang morðsins á MB til að sviðsetja atburðina án þess að lögfræðingur væri með í för. Beuze var ákærður 8. ágúst 2008 fyrir þrjú afbrot til viðbótar, þar á meðal fyrir tilraun til manndráps á MB 25. október 2007 og tilraun til manndráps á CL 17. september 2007.

Réttarhöldin yfir Beuze fyrir Assize-dómstólnum hófust 1. febrúar 2010. Beuze, sem naut aðstoðar verjanda, krafðist þess að þau gögn sem til væru um yfirheyrslur þar sem hann var án lögfræðings yrðu gerð marklaus og að málinu gegn honum yrði vísað frá dómi. Beuze hélt því fram að yfirheyrslurnar hefðu brotið gegn rétti hans til að verja sig og að handtökuskipunin væri því ógild.

Kröfu Beuze um að málinu yrði vísað frá dómi var hafnað á þeim grundvelli að dómaframkvæmd Mannréttindadómstólsins væri ekki afdráttarlaus um rétt sakbornings til lögfræðiaðstoðar á öllum stigum sakamálarannsóknar. Að auki hefði dómstóllinn lagt áherslu á að meta málsmeðferðina í heild við mat á réttlátri málsmeðferð og þegar litið væri til alls málsins hefði Beuze ekki verið undir neinni pressu, ekki verið í viðkvæmu ástandi og hefði sagt frá staðreyndum málsins af fúsum og frjálsum vilja. Beuze fékk einnig að ráðfæra sig við lögfræðing eftir hverja yfirheyrslu til að ræða vörn sína og hann fékk mörg tækifæri til þess að ráðfæra sig við lögfræðing á rannsóknarstigi málsins. Beuze hefði einnig fengið mörg tækifæri til þess að koma að kvörtun sinni fyrir dómstólum á þeim tveimur árum sem hann sat í gæsluvarðhaldi fyrir réttarhöldin í Assize. Loks benti dómstóllinn á að flest sönnunargögnin um sekt Beuze kæmu ekki frá yfirheyrslum yfir honum og því væri óþarfi að vísa málinu frá.

Beuze var fundinn sekur um morðið á MB og fyrir tilraun til manndráps á CL. Beuze áfrýjaði málinu á þeim grundvelli að réttur hans til verjanda hefði ekki verið virtur, en þeim málsástæðum hans var hafnað af áfrýjunardómstólnum.

## 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

### *Kæran*

Beuze byggði kæru sína á 1. mgr. 6. gr. og c-lið 3. mgr. 6. gr., um réttláta málsmeðferð og rétt á lögfræðilegri aðstoð. Kærandi hélt því fram að hann hefði ekki átt kost á lögfræðilegri aðstoð meðan hann var í haldi lögreglu, hefði ekki verið upplýstur um rétt sinn til að tjá sig ekki og hefði ekki fengið lögfræðilega aðstoð meðan á ýmsum rannsóknaraðgerðum lögreglu stóð.

Undirdeild dómstólsins gaf eftir lögsögu til Yfirdeildar hans þann 13. júní 2017.

### *Niðurstaða*

Yfirdeildin komst að þeirri niðurstöðu að Beuze hefði átt rétt á þeirri vernd sem felst í 6. gr. um leið og hann var framseldur til belgískra stjórnvalda og að brotið hefði verið gegn 6. gr. með því að veita honum ekki aðgang að lögfræðingi meðan hann var í haldi lögreglu og í síðari rannsóknaraðgerðum.

Dómstóllinn fjallaði sérstaklega um atvik 31. desember 2007 þegar Beuze var í haldi lögreglu án þess að fá lögfræðiaðstoð fyrr en í lok dags þegar búið var að

## 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

---

úrskurða hann í gæsluvarðhald. Að auki minntist dómstóllinn á aðrar yfirheyrslur og rannsóknaraðgerðir, eins og sviðsetningu morðsins á vettvangi, er Beuze naut ekki lögfræðiaðstoðar.

Réttur Beuze til að þegja og koma ekki á sig sök var ekki kynntur fyrir kæranda við yfirheyrslur yfir honum 31. desember 2007. Þá sagði Beuze frá ýmsum atriðum í smáatriðum en dró síðar meir þær fullyrðingar til baka. Meðal annars hafði framburður Beuze mikil áhrif á mál varðandi tilraun til manndráps á CL, sem Beuze var síðar ákærður fyrir. Framburður Beuze þennan dag var notaður sem sönnunargagn fyrir Assize-dómstólnum og taldi dómstóllinn að ekki hefði verið rannsakað til hlítar hvernig þessi sönnunargögn fengust og hvaða áhrif fjarvera lögfræðings hefði haft.

Yfirdeildin komst að þeirri samhljóða niðurstöðu, að loknu heildarmati á málsmeðferð Beuze, að málsmeðferðin hefði ekki verið réttlát og benti sérstaklega á að á síðari stigum málsins hefði ekki verið bætt fyrir rannsóknargalla í upphafi. Því hefðu belgísk stjórnvöld brotið gegn 1. mgr. 6. gr. og c-lið 3. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans.

### **Inseher gegn Þýskalandi - Yfirdeild (*reifun undir 5. gr.*) Dómur frá 4. desember 2018**

### **Murtazaliyeva gegn Rússlandi -Yfirdeild Dómur frá 18. desember 2018**

**Mál nr. 36658/05**

**1. mgr. 6. gr. og 3. mgr. 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi**

*Lykilorð. Réttlát málsmeðferð. Réttur til vitnaleiðslu.*

#### **1. Málsatvik**

Kærandi, Zara Khasanovna Murtazaliyeva, er rússneskur ríkisborgari af tétenskum uppruna og er búsett í París í Frakklandi.

Í september 2003 flutti hún til Moskvu og hóf störf hjá tryggingafyrirtæki. Í desember sama ár var hún stöðvuð á götu af tveimur lögreglumönnum sem vildu staðreyna hver hún var. Farið var með hana á lögreglustöð þar sem að hennar sögn hún var í haldi í nokkra daga. Að því loknu missti hún starf sitt vegna fjarverunnar og einn lögreglumannanna, sem einnig var af tétenskum uppruna aðstoðaði hana við að fá starfið aftur og fann íbúð fyrir hana og heimsótti hana þangað nokkrum sinnum. Íbúðin var í blokk sem var í eigu lögreglunnar og var með hlerunarbúnaði og földum myndavélum. Kærandi sætti lögregluefirliti á grundvelli dómsúrskurðar vegna gruns um tengsl hennar við tétensku uppreisnarhreyfinguna.

Í mars 2004 var kærandi stöðvuð á götu úti og færð á lögreglustöð þar sem leitað var í handtösku hennar. Tveir þakkar með sprengiefni fundust. Tveir vottar, B og K, voru viðstaddir leitina. Kærandi var handtekin og sakamálarannsókn hafin. Kærandi neitaði sök.

## 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

Leitað var í íbúð kæranda og sönnunargögn haldlögð sem voru talin sýna að hún hefði verið að skipuleggja hryðjuverkaárás í verslunarmiðstöð. Upptaka úr íbúðinni sýndi kæranda predika yfir meðleigjendum sínum um íslam og að ræða hatur sitt á Rússum.

Í janúar 2005 var kærandi fundin sek um að skipuleggja sprengjuárás, hvatningu til annarra (meðleigjenda) til að fremja hryðjuverk og fyrir að hafa undir höndum sprengiefni. Kærandi var dæmd í níu ára fangelsi. Dómurinn byggðist á framburði vitna, þar á meðal meðleigjenda hennar, haldlögðu minnisblaði með öfgafullu innihaldi og eftirriti af samræðum sem teknar voru upp með hlerunarbúnaðinum.

Murtazaliyeva áfrýjaði sakfellingunni á þeim grundvelli að hún hefði ekki átt þess kost, af tæknilegum ástæðum, að benda á misræmi milli eftirritanna og myndbandsupptakanna sem þau áttu að hafa verið skrifuð eftir. Að auki kvartaði Murtazaliyeva undan því að tveimur beiðnum hennar um að leiða fram vitni hefði verið hafnað. Annars vegar beiðni vegna A sem hafði gefið skýrslu við rannsókn málsins þar sem hann staðhæfði að yfirmenn sínir hefðu skipað honum að vingast við kæranda. Hins vegar beiðni vegna vitnanna B og K sem voru viðstaddir leitina í handtösku hennar.

Í mars 2005 staðfesti áfrýjunardómstóll sakfellingu Murtazaliyeva en stytta dóm hennar í átta og hálf ár. Dómstóllinn taldi að engar athugasemdir hefðu verið gerðar í réttarhöldunum um gæði upptakanna eða hvernig þær hefðu verið sýndar. A hefði ekki komist til að bera vitni þar sem hann hefði verið fjarverandi vegna vinnu en skýrsla hans hefði verið lesin í réttarhöldunum með samþykki verjanda. Þá taldi áfrýjunardómstóllinn að það hefði verið óþarfi að kveðja til vitnin B og K þar sem Murtazaliyeva hélt því fram að sprengiefninu hefði verið komið fyrir í tösku hennar áður en þau komu á staðinn.

## 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

### *Kæran*

Kærandi byggði kæru sína á 1. mgr. 6. gr., b-lið 3. mgr. 6. gr. og d-lið 3. mgr. 6. gr., um rétt til réttlátrar og opinberrar málsmeðferðar, rétt til að fá nægan tíma og aðstöðu til að undirbúa vörn og rétt til að fá að spyrja eða láta spyrja vitni. Murtazaliyeva hélt því fram að málsmeðferð hennar hefði ekki verið réttlát þar sem hún hefði ekki getað rannsakað myndbandsupptökurnar sem sýndar voru í réttarhöldunum þar sem hún hefði ekki getað séð á skjáinn. Hún hefði heldur ekki getað spurt A út úr, sem hefði samkvæmt kæranda hvatt hana til afbrots, eða vitnin sem voru viðstödd leitina í handtöskunni hennar.

Undirdeild dómstólsins taldi samhljóða 9. maí 2017 að ekki hefði verið brotið gegn rétti kæranda vegna fyrirkomulagsins í kringum sýningu myndbandsupptakanna og meirihluti dómenda taldi að synjun sakadómstólsins á því að kalla A til sem vitni hefði ekki haft áhrif á hversu sanngjörn réttarhöldin voru í heild og því hefði ekki verið brotið gegn rétti kæranda með því. Einnig taldi meirihluti dómenda að fjarvera vitnanna hefði ekki brotið gegn rétti kæranda.

## 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

---

Yfirdeild dómstólsins féllst á beiðni kæranda um að taka mál hennar til meðferðar 18. desember 2017.

### *Niðurstaða*

Dómstóllinn staðfesti samhljóða niðurstöðu Undirdeildarinnar um að ekkert athugasvert hefði verið við fyrirkomulag sýninga á myndbandsupptökunum og benti á að kærandi hefði aldrei útskýrt af hverju það hefði verið erfitt fyrir hana að sjá upptökurnar.

Varðandi kvörtun kæranda um synjun á því að kalla A til sem vitni, taldi dómstóllinn að þessi hluti kærunnar væri illa grundaður og því ótækur, sbr. 35. gr. sáttmálans. Dómstóllinn féllst á rök stjórnvalda um að kærandi hefði gefið frá sér rétt sinn til að yfirheyra vitnið A með því að samþykkja að skýrsla hans yrði lesin upp við réttarhöldin.

Vegna þess hluta kærunnar sem sneri að vitnunum B og K setti dómstóllinn fram þriggja þrepa mat á því hvenær brotið væri gegn rétti sakbornings með því að neita að kalla til vitni. Í fyrsta lagi þyrfti að skoða hvort rökstudd ástæða væri fyrir vitnaleiðslunni en þar taldi dómstóllinn að verjendur kæranda hefðu ekki fært fram lagaleg eða önnur rök fyrir því hvernig framburður B og K hefði átt að hjálpa kæranda. Í öðru lagi skipti máli hvort synjun á vitnaleiðslu hefði haft áhrif á sanngirni réttarhaldanna í heild. Dómstóllinn staðreyndi að sakfelling kæranda hefði verið byggð á fjölmörgum sönnunargögnum og að hún hefði fengið að segja sína hlið málsins með fullnægjandi hætti og því hefðu réttarhöldin í heild verið réttlát. Í þriðja og síðasta lagi þyrfti að athuga hvort dómstólar hefðu gefið fullnægjandi ástæðu fyrir því að kalla ekki til vitni. Varðandi þetta atriði gerði dómstóllinn athugasemd við að sakamáladómstóllinn hefði ekki gefið ástæðu fyrir synjun sinni en aftur á móti hefði áfrýjunardómstóllinn gert það síðar með fullnægjandi hætti. Að loknu þessu þriggja þátta mati taldi meirihluti dómstólsins að ekki hefði verið brotið gegn kæranda með því að hafna beiðni hennar um að kalla til B og K sem vitni. Tveir dómáramur skiluðu séráliti um það atriði.

Niðurstaða dómstólsins var sú að ekki væri um að ræða brot gegn mannréttindasáttmálanum.

---

## 7. gr. Engin refsing án laga

---

**Gestur Jónsson og Ragnar Halldór Hall gegn Íslandi - (*reifun undir 6. gr.*)**  
**Dómur frá 30. október 2018**

**Inseher gegn Þýskalandi - Yfirdeild (*reifun undir 5. gr.*)**  
**Dómur frá 4. desember 2018**



---

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

---

Egill Einarsson gegn Íslandi (mál nr. 2)

Dómur frá 17. júlí 2018

Mál nr. 31221/15

8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

*Lykilorð. Friðhelgi einkalífs. Aðdróttun. Ómerking ummæla. Miskabætur. Málskostnaður. Þekkt persóna.*

Reifun dómsins fer hér á eftir en dómurinn er birtur í heild í lokakafla heftisins.

### 1. Málsatvik

Kærandi er fæddur 1980 og búsettur í Kópavogi. Hann var vel þekkt persóna á Íslandi og hafði birt greinar og veffærslur, gefið út bækur og komið fram í kvikmyndum og sjónvarpi og öðrum miðlum undir tilbúnum nöfnum. Sumar af skoðunum hans vöktu nokkra athygli og voru auk þess umdeildar. Þar á meðal voru skoðanir hans á konum og kynfrelsi þeirra og í sumum tilfellum hefði mátt skilja orð hans þannig að hann hvetti beinlínis til kynferðislegs ofbeldis gagnvart þeim. Kærandi taldi slíkt einungis vera grín.

Árin 2011 og 2012 stigu tvær konur fram og sökuðu kæranda annars vegar um nauðgun og hins vegar um annars konar kynferðisbrot. Málin voru felld niður vegna skorts á sönnunargögnum. Kærandi lagði í kjölfarið fram kæru til lögreglu um meintar rangar sakargiftir en það mál var einnig felld niður.

Hinn 22. nóvember 2012 birtist viðtal við kæranda í Monitor, fylgiriti með Morgunblaðinu, þar sem birt var mynd af honum og yfirlýsing hans um að hann teldi að sakargiftirnar væru rangar. Sama dag var sett upp síða á Facebook í þeim tilgangi að mótmæla viðtalinu og hvetja ritstjóra blaðsins til að fjarlægja myndina af kæranda af forsíðu blaðsins. Síðar þann dag birti X athugasemd á Facebook-síðunni þar sem hún sagði: „Þetta er líka ekki árás á mann fyrir að segja eitthvað rangt, heldur fyrir að nauðga unglingsstúlku... Það má allveg gagnrýna það að nauðgarar prýði forsíður fjölrita sem er dreyft út um allan bæ...“ Hinn 17. desember 2012 höfðaði kærandi meiðyrðamál á hendur X fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur og krafðist þess að hún yrði dæmd til refsingar og að ummælin yrðu dæmd dauð og ómerk. Þá krafðist kærandi miskabóta svo og málskostnaðar. Héraðsdómur komst að þeirri niðurstöðu að ummælin hefðu verið ærumeiðandi aðdróttun og voru þau dæmd dauð og ómerk. Dómurinn hafnaði kröfum kæranda um að X yrði dæmd til refsingar, um að X yrði gert að greiða honum miskabætur og bera kostnað af birtingu dóms. Þá var hvor aðili látinn bera sinn málskostnað. Meiri hluti Hæstaréttar Íslands staðfesti í dómi sínum 18. desember 2014, í máli nr. 215/2014, niðurstöðu héraðsdóms en í sératkvæði taldi einn dómari að skilyrði fyrir miskabótum væru uppfyllt og að dæma skyldi kæranda málskostnað.

### 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

#### *Kæran*

Kærandi taldi að með ákvörðun hinna innlendu dómstóla, að dæma honum ekki bætur og málskostnað, hefði verið brotið gegn rétti hans skv. 8. gr. mannréttinda-sáttmálans. Að mati kæranda leiddi það af niðurstöðum hinna innlendu dómstóla að hver sem er mætti kalla hann nauðgara í mæltu eða rituðu máli án þess að hann gæti borið hönd fyrir höfuð sér. Kærandi taldi að hann hefði engin raunhæf úrræði til þess að standa vörð um réttindi sín án þess að verða fyrir verulegu fjárhagslegu tjóni og að af þeim sökum nyti hann ekki lágmarksverndar þess réttar sem kveðið væri á um í 8. gr. sáttmálans.

Íslenska ríkið taldi að innlendu dómstólarnir hefðu beitt viðmiðum sem samræmdust þeim meginreglum sem felast í 8. gr. Ríkið taldi að með því að ummælin hefðu verið dæmd dauð og ómerk hefði friðhelgi einkalífs kæranda notið fullnægjandi verndar.

#### *Niðurstaða*

Dómstóllinn tiltekur að ummælin hafi verið talin ærumeiðandi og þau dæmd dauð og ómerk. Málið snúist því ekki um það hvort kærandi hafi notið verndar gegn óumdeildu broti gegn rétti hans til friðhelgi einkalífs, heldur um það hvort sú vernd hafi verið fullnægjandi. Dómstóllinn fer yfir þær meginreglur sem gilda í málinu, skilyrði 8. gr. sáttmálans og tilgang ákvæðisins. Segir dómstóllinn að rétturinn til verndar mannréðs manns falli undir 8. gr. sem þáttur í réttinum til friðhelgi einkalífs, jafnvel þótt viðkomandi sé gagnrýndur í opinberri umræðu. Til þess að 8. gr. komi til álita þurfi atlagan gegn persónulegum heiðri og æru að ná tilteknu alvarleikastigi. Tilgangur 8. gr. sé sá að vernda einstaklinga gegn gerræðislegri íhlutun af hálfu opinberra yfirvalda. Dómstóllinn veur athygli á því að til þess að uppfylla virka skuldbindingu sína til þess að vernda rétt eins manns skv. 8. gr. kunni ríkið að þurfa að skerða að einhverju marki réttindi sem öðrum manni eru tryggð með 10. gr. (tjáningarfrelsi) en ávallt þurfi að gæta sanngjarns jafnræðis við verndun tveggja gilda sem tryggð eru með sáttmálanum, en kunni að stangast á í tilteknum málum.

Dómstóllinn telur að valið á aðferð til þess að tryggja að ekki sé brotið gegn 8. gr., að því er varðar samskipti aðila, falli að meginreglu til innan svigrúms aðildarríkja til mats. Dómstóllinn þyrfti að hafa ríka ástæða til þess að setja eigin sjónarmið í stað sjónarmiða innlendra dómstóla.

Að því er varðaði miskabætur í málinu segir dómstóllinn að kærandi geti ekki litið svo á að með því að dæma honum ekki slíkar bætur hefði verið brotið gegn 8. gr. Aðildarríki Evrópuráðsins kunni að hafa mismunandi reglur um slík málefni og ákvörðun takmarkana á fjárhæðir sé ekki í sjálfu sér ósamrýmanleg virkri skyldu ríkis skv. 8. gr. Þó megi slíkar takmarkanir ekki vera til þess fallnar að svipta viðkomandi einstakling friðhelgi einkalífs síns. Að því er varðaði málskostnað segir dómstóllinn að ákvörðun um slíkan kostnað megi ekki vera ósanngjörnt eða óhófleg.

Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að innlend yfirvöld hefðu ekki brugðist virkum skyldum sínum gagnvart kæranda, heldur veitt honum fullnægjandi

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

vernd skv. 8. gr. sáttmálans, og því hafi ekki verið um brot að ræða gegn þeirri grein. Til stuðnings þessari niðurstöðu horfði dómstóllinn sérstaklega til þess að innlendum dómstólum er veitt ákveðið svigrúm þegar ákvarðað er til hvaða úrbóta skuli gripið sé komist að þeirri niðurstöðu að brot hafi átt sér stað gegn friðhelgi einkalífs. Ákvörðun um að dæma ekki bætur getur ekki í sjálfu sér talist brot gegn 8. gr. og þrátt fyrir að dómstóllinn hafi kannað hvort innlendir dómstólar hafi greint sérstakar aðstæður málsins var ekki talið að verndin sem kæranda var veitt hefði verið ófullnægjandi. Ekki var heldur fallist á að innlendir dómstólar hefðu afgreitt álitamálið um málskostnað með þeim hætti að það gæti talist ósanngjarnt eða óhóflegt. Niðurstaðan var samhljóða sú að ekki hafi verið brotið gegn 8. gr. sáttmálans í máli kæranda.

### Solska og Rybicka gegn Póllandi

Dómur frá 20. september 2018

Mál nr. 30491/17 og 31083/17

### 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

*Lykilorð. Virðing. Líkamsleifar. Réttur til fjölskyldulífs. Réttur til einkalífs.*

#### 1. Málsatvik

Kærendur voru þær Ewa Maria Solska og Malgorzata Ewa Rybicka, sem báðar eru pólskar og fæddar árin 1937 og 1955. Eiginmenn þeirra létust í flugslysi í Smolensk í Rússlandi árið 2010, en um borð voru fulltrúar sendinefndar Póllands sem voru á leið til athafnar í tilefni þess að 70 ár voru liðin frá fjöldamorðunum í Katyn. Meðal þeirra sem voru um borð var forseti Póllands. Eiginmaður Solska var aðgerðasinni í samtökum fjölskyldna frá Katyn og eiginmaður Rybicka var þingmaður. Allir 96 farþegarnir um borð létu lífið.

Pólsku og rússnesku flugmálayfirvöldin komust að þeirri niðurstöðu ári síðar að brotlendingin hefði verið slys þar sem flugvélin hefði lækkað flugið of hratt í slæmu veðri en aftur á móti komst pólsk þingnefnd um málið að annarri niðurstöðu og taldi að sprenging um borð gæti hafa verið ein orsök slyssins. Árið 2016 ákvað embætti ríkissaksóknara Póllands að taka málið til rannsóknar og fór fram á krufningu á þeim líkum sem fundust til að skera úr um það hvort dánarorsök hinna látnu hefði verið sprenging eða brotlendingin sjálf.

Kærendur lögðust gegn uppgreiftri og krufningu líkamsleifa látinna eiginmanna sinna, meðal annars með því að senda bréf til ríkissaksóknara með kröfu um að aðgerðunum yrði frestað til bráðabirgða (e. interlocutory appeal). Ríkissaksóknari neitaði að taka málið fyrir vegna skorts á lagaheimild til þess og var sú ákvörðun staðfest af dómstólum. Ennfremur kröfðust kærendur lögbanns á fyrirhugaðan uppgroft og krufningu en dómstólar í Póllandi vísuðu lögbannskröfum kæranda frá dómi þar sem saksóknara væri skylt samkvæmt sakamálaálagum að láta fara fram krufningu í hvert skipti sem grunsamlegt andlát ætti sér stað. Það sama gildi um lík sem búið væri að grafa, eins og látna eiginmenn kæranda. Lík þeirra voru grafin upp í maí 2018.

## 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

### *Kæran*

Kærendur vísuðu til þess að þær ættu rétt á virðingu gagnvart minningu eiginmanna þeirra sem nyti verndar 8. gr. sáttmálans um friðhelgi fjölskyldulífs. Ekki hefði verið þörf á því að grafa upp lík þeirra til þess að rannsóknin gæti átt sér stað og borið árangur. Að sama skapi voru kærendur ósáttar við að ekkert samráð hefði verið haft um uppgröftinn eða viðeigandi kæruleiðir tryggðar skv. 13. gr. sáttmálans.

### *Niðurstaða*

Í þessu máli reyndi í fyrsta skipti á hvort uppgröftur á líki í tengslum við sakamálf gegn vilja fjölskyldu hins látna félli undir 8. gr. sáttmálans. Dómstóllinn taldi svo vera, nánar tiltekið undir rétt til friðhelgi einkalífs og fjölskyldu og að uppgröfturinn gæti talist inngrip í þann rétt. Dómstóllinn gerði grein fyrir skilyrðum þess að heimilt sé að takmarka rétt til friðhelgi einkalífs og fjölskyldu skv. 8. gr. m.a. skilyrði um lagastöð. Heimild fyrir uppgröftrinum átti sér stöð í pólskum lögum og uppfyllti þannig skilyrði 2. mgr. 8. gr. sáttmálans. Aftur á móti fólu löggin ekki að mati dómstólsins í sér viðeigandi leiðir til að endurskoða málið út frá fyrirbyggjandi hagsmunum í málinu, þ.e. annars vegar mikilvægi þess að rannsaka flugslysið og hins vegar rétti kæranda til þess að jarðneskar leifar eiginmanna þeirra yrðu óhreyfðar.

Dómstóllinn gerði athugasemdir við það að saksóknaranum hefði ekki verið skylt samkvæmt lögum að skoða aðrar leiðir til að rannsaka málið, leiðir sem fælu ekki í sér jafn afdrifaríkt inngrip í friðhelgi einkalífs annarra. Ákvörðun saksóknara fól ekki í sér neina kæruleið fyrir kærendur fyrir dómi eða sjálfstæðum stjórnvöldum. Einkamáladómstólar höfðu heldur ekki endurskoðað nauðsyn uppgrafarins eða metið jafnvægið milli fyrirbyggjandi réttinda. Á grundvelli pólskra laga hefðu kærendur því verið sviptar lágmarksvernd sem þær hefðu átt rétt á þar sem löggin hafi ekki tryggt þeim rétt til endurskoðunar á réttmæti ákvörðunar saksóknara. Takmörkunin hafi því, eins og hér stóð á, ekki verið í samræmi við sáttmálann. Niðurstaðan var því samhljóða sú að brotið hefði verið gegn rétti kæranda skv. 8. gr. sáttmálans og var ríkinu gert að greiða hvorri ekkju um sig 16.000 evrur í miskabætur. Dómstóllinn hafnaði vörnum ríkisins á grundvelli 1. mgr. 35. gr. sáttmálans um að innlend réttarúrræði hefðu ekki verið tæmd enda höfðu líkin verið grafin upp þótt málinu hefði verið skotið til stjórnskipunardómstóls. Ekki þótti nauðsynlegt að skoða málið á grundvelli 13. gr. mannréttindasáttmálans.

**Denisov gegn Úkraínu - Yfirdeild (reifun undir 6. gr.)  
Dómur frá 25. september 2018**

---

## 10. gr. Tjáningarfrelsi

---

ES gegn Austurríki

Dómur frá 25. október 2018

Mál nr. 38450/12

10. gr. Tjáningarfrelsi

*Lykilorð. Mörk tjáningarfrelsis og trúfrelsis. Vanvirðing við trúarbrögð og kennisetningar.*

### 1. Málsatvik

Kærandi er austurrískur ríkisborgari fædd árið 1971 og er búsett í Vínarborg. Frá janúar 2008 hélt kærandi fyrirlestra sem báru heitið *Grundvallar upplýsingar um íslam* í höfuðstöðvum Frelsisflokksins sem er hægri sinnaður íhaldsflokkur. Fyrirlestrarnir voru ekki einungis opnir flokksmeðlimum heldur voru þeir opnir öllum og auglýstir á vefsíðu flokksins. Tveir fyrirlestranna voru haldnir í október og nóvember 2009. Þar ræddi kærandi hjónaband Múhameðs spámanns við sex ára stúlku og að frá því sé sagt að þau hafi átt samræði þegar hún var nýu ára. Kærandi velti þeirri spurningu upp hvað mætti kalla þetta samband þeirra, *ef ekki barnanið (e.paedophilia)?* Sakamáladómstóll í Vínarborg sakfelldi kæranda í febrúar 2011 fyrir vanvirðingu við kennisetningar íslams og gerði henni að greiða 480 evrur í sekt og málskostnað. Kom m.a. fram í dóminum barnahjónaböndum væru ekki sama og barnagirnd og væri ekki aðeins íslamst fyrirbæri. Áfrýjunardómstóll staðfesti niðurstöðuna í desember sama ár, en Hæstiréttur hafnaði beiðni kæranda um að taka málið fyrir og vísaði því frá árið 2013.

### 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

#### *Kæran*

Kærandi byggði á því að dómstólar aðildarríkisins hefðu ekki skoðað ummælin í samhengi við rétt hennar til tjáningarfrelsis skv. 10. gr. sáttmálans. Ef þeir hefðu gert það þá hefði niðurstaðan líklegast verið sú að um gildisdóma hefði verið að ræða en ekki staðhæfingu um staðreyndir. Enn fremur hafi gagnrýni hennar á íslam verið hlutlæg og samtalið við salinn verið gagnkvæmt og haft því hlutverki að gegna að vera liður í þjóðfélagsumræðunni. Gagnrýninni hafi ekki verið ætlað að innihalda ærumeiðingar.

#### *Niðurstaða*

Dómstóllinn benti á að þeir sem kjósa að rækta trú sína á grundvelli trúfrelsis skv. 9. gr. sáttmálans gætu ekki reiknað með því að það reyndist gagnrýnislaust af hálfu annarra. Þeir sem rækti trúna verði að umbera og sætta sig við aðra einstaklinga sem eru þeim ekki sammála. Einu tilfelli þar sem takmarka megi tjáningarfrelsi fólks á grundvelli 10. gr. sáttmálans sé þegar tjáningin fari yfir mörk gagnrýni og reynist vera hvatning til óumburðarlyndis gagnvart trúarbrögðum og fylgis-

## 10. gr. Tjáningarfrelsi

mönnum þeirra. Slíkt væri ekki í samræmi við 9. gr. sáttmálans og því mætti, innan hóflegra marka, takmarka slíka tjáningu.

Dómstóllinn lagði áherslu á það að umrætt mál og umræddar ásakanir væri afar viðkvæmt og gæti mögulega haft slæm áhrif, allt eftir því hvar, hvenær og í hvaða samhengi slík ummæli væru viðhöfð. Dómurinn tók jafnframt fram að aðildarríkin hefðu viðtækt svigrúm til mats í málum sem þessu þar sem þau væru í betri stöðu til að meta hvaða ummæli væru líkleg til þess að valda ólgu og ógna trúfrelsinu í landinu.

Í dómaframkvæmd dómstólsins hefur verið gerður greinarmunur á annars vegar staðhæfingum um staðreyndir og hins vegar gildisdómum. Dómstóllinn áréttaði að ekki væri nauðsynlegt fyrir þann sem viðhafði ummælin að sanna gildisdóminn en þó gætu gildisdómar gengið of langt og ef ekki liggja fyrir neinar lágmarks upplýsingar til stuðnings þeim geti þeir talist óhóflegir. Dómstólar aðildarríkisins höfðu útskýrt í niðurstöðu sinni af hverju ummæli kæranda gætu hafa skapað reiði. Ummælin voru ekki sett fram á þann hátt að þau væru liður í þjóðfélagsumræðu heldur gætu hafa verið túlkuð af almenningi, og þá sérstaklega múslimasamfélaginu, sem árás á Múhameð spámann og jafnvel falið í sér þá ályktun að hann væri ekki tilbeiðslunnar virði. Dómstóllinn tók undir þá niðurstöðu að kærandi hefði vitað að staðhæfingar hennar væru að hluta til byggðar á röngum staðreyndum og til þess fallnar að kalla fram vanþóknun annarra. Kærandi hefði stimplað Múhameð sem barnaníðing án þess að upplýsa salinn um mikilvægt sögulegt samhengi en slíkt leiddi af sér andrúmsloft þar sem ekki var hægt að ræða málið frekar.

Dómstóllinn tók því undir niðurstöðu dómstóla aðildarríkisins, sem byggð væri á ítarlegri greiningu á ummælum kæranda. Austurrísku dómstólarnir hefðu gætt þess að finna jafnvægi milli tjáningarfrelsis kæranda og réttarins til verndar á trúfrelsinu skv. 9. gr. sáttmálans og gætt meðalhófs við ákvörðun refsingar. Jafnvel þótt samtalið hefði verið gagnkvæmt daginn sem ummælin voru viðhöfð þá væri ekki unnt í skjóli 10. gr. sáttmálans, eða réttmætrar nýtingar tjáningarfrelsis, að bendla Múhameð við glæp með gildisdómi og alhæfingu án viðhlítandi stoðar í staðreyndum. Niðurstaðan dómstólsins var því samhljóða sú að Austurríki hafi ekki brotið gegn rétti kæranda skv. 10. gr. sáttmálans.

### **Magyar Jeti Zrt gegn Ungverjalandi**

**Dómur frá 4. desember 2018**

**Mál nr. 11257/16**

#### **10. gr. Tjáningarfrelsi**

*Lykilorð. Ærumeiðingar. Fjölmíðill. Ábyrgð á birtingu efnis á netinu.*

#### **1. Málsatvik**

Kærandi er lögaðili, einkahlutafélag skráð í Ungverjalandi, sem rekur vinsæla fréttavefsíðu á léninu [www.444.hu](http://www.444.hu). Í september 2013 var birt grein á síðunni þar sem fjallað var um atvik í bænum Konyár, nærri landamærum Rúmeníu. Þar höfðu ölvadað fótboltabullur staðið fyrir utan skóla og viðhaft rasísk ummæli með hrópum

## 10. gr. Tjáningarfrelsi

og köllum, en í skólanum voru aðallega nemendur af Róma-uppruna. Greinin innihélt tengil á myndbandsviðtal á Youtube frá rás sem lagði áherslu á málefni Róma-fólks. Í viðtalinu var rætt við leiðtoga Róma-samfélagsins í Konyár sem staðhæfði að fótboltabullurnar væru meðlimir í stjórnmalaflokknum Jobbik. Nánar tiltekið fól staðhæfingin í sér að flokkurinn Jobbik hefði verið fyrir utan skólann og hafi „ráðist á skólann“. Jobbik stefndi átta aðilum fyrir meiðyrði mánuði síðar, meðal þeirra var áður nefndur leiðtogi, forsvarsaðilar Youtube-rásarinnar, kærandi og aðrir fjölmiðlar.

Á fyrsta dómstigi var niðurstaðan sú í mars 2014 að ummæli leiðtogans hefðu verið ærumeiðandi þar sem hann hefði staðhæft að um meðlimi Jobbik hefði verið að ræða en einnig var felld ábyrgð á kæranda, vefsíðuna 444, þar sem ummælunum hefði verið dreift á þeim vettvangi. Þá skipti ekki máli hvort það hefði verið gert í góðri trú. Kæranda var gert að birta dóminn á vefsíðu sinni og fjarlægja tengilinn í upprunalegu fréttinni sem leiddi lesendur á Youtube-rásina.

Kærandi áfrýjaði til áfrýjunardómstóls, sem staðfesti niðurstöður fyrsta dómstigs. Í framhaldinu lagði kærandi fram kæru til stjórnlagadómstólsins (e. Constitutional Court) og taldi að það ætti ekki að gera fjölmiðil ábyrgan fyrir ærumeiðingum frá þriðja aðila þar sem greinin sjálf hefði verið sanngjörn og óhlutræg en jafnframt liður í þjóðfélagsumræðunni. Kærandi taldi að á fyrra dómstigi hefði ekki verið litið til þess hvort kærandi hefði fylgt sidareglum blaðamennsku heldur einungis hvort fyrirtækið hefði dreift röngum staðreyndum. 19. desember 2017 vísaði stjórnlagadómstóllinn málinu frá með vísan í niðurstöðu áfrýjunardómstólsins.

## 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólunum

### *Kæran*

Kærandi byggði kröfu sína á 10. gr. sáttmálans, um brot á tjáningarfrelsi, þar sem hlutlæg ábyrgð var felld á félagið fyrir að birta tengilinn í grein á vefsíðu sinni sem leiddi lesendur til myndbandsins þar sem ærumeiðingarnar fóru fram af hálfu leiðtoga Róma-samfélagsins í Konyár.

### *Niðurstaða*

Dómstóllinn tók fyrst fyrir mikilvægi tengla (e. hyperlinks) fyrir netið og fjölmiðlun. Þegar kæmi að blaðamennsku þá væru tenglar frábrugðnir öðrum birtingarleiðum þar sem þeir legðu ekkert fram heldur leiddu lesendur á annan stað þar sem þeir geta fengið upplýsingar og efni. Önnur mikilvæg staðreynd var sú að sá sem birtir tengilinn ræður ekki yfir innihaldinu sem lesandinn fær. Dómstóllinn tók líka fram að efnið hefði þegar verið birt á netinu á Youtube-rásinni og aðgangur almennings að myndbandinu var því algjörlega óheftur.

Dómstóllinn var ekki sammála ungversku dómstólunum um að leggja að jöfnu það að birta tengilinn og að miðla meiðyrðunum. Til að komast að því hvort ábyrgð skv. 10. gr. kæmi til greina þyrfti að skoða fimm þætti málsins. Í fyrsta lagi hvort blaðamaðurinn hefði stutt boðskap myndbandsins. Í öðru lagi hvort blaðamað-

## 10. gr. Tjáningarfrelsi

---

urinn hefði endurbirt efnið eða endurtekið innihaldið, án þess þó að taka afstöðu til þess. Í þriðja lagi hvort blaðamaðurinn hefði einfaldlega birt tengilinn án þess að taka afstöðu til efnisins. Í fjórða lagi hvort blaðamaðurinn hefði vitað eða hefði mátt vita að efnið innihélt meidyrði eða væri á annan hátt ólögmætt. Í fimmta lagi hvort blaðamaðurinn hefði birt þetta í góðri trú og í samræmi við siðareglur blaðamenskunnar. Dómstóllinn taldi að kærandi hafði einfaldlega minnst á að viðtal við leiddtoga Róma-samfélagsins væri aðgengilegt á YouTube og birt tengilinn án þess að bæta við athugasemdum eða taka afstöðu til efnisins. Blaðamaðurinn hefði ekki getað séð fyrir að viðtalið á YouTube fæli í sér ærumeiðingar enda hafi ummæli í viðtalinu ekki að fyrri bragði gefið til kynna að þau væru bersýnilega ólögmæt. Auk þess þyrftu stjórnmalaflokkar að þola víðtækari og harðari gagnrýni en gengur og gerist.

Dómstóllinn taldi að ungersk lög væru ófullnægjandi þegar kæmi að því að meta aðild kæranda að málinu og að þau veittu tjáningarfrelsinu ekki næga vernd. Það að túlka birtingu á tengli sem dreifingu á hinum ærumeiðandi ummælum gæti haft slæm áhrif á tjáningarfrelsi á netinu. Niðurstaða dómstólsins var samhljóða um að það væri takmörkun á tjáningarfrelsi að leggja hlutlæga ábyrgð á kæranda án viðeigandi og fullnægjandi ástæðu og því væri um brot að ræða á 10. gr. sáttmálans.



---

## 11. gr. Funda- og félagafrelsi

---

Navalnyy gegn Rússlandi - Yfirdeild (*reifun undir 5. gr.*)  
Dómur frá 15. nóvember 2018

---

## 14. gr. Bann við mismunun

---

**Molla Sali gegn Grikklandi - Yfirdeild**

**Dómur frá 19. desember 2018**

**Mál nr. 20452/14**

**14. gr. Bann við mismunun**

**1. gr. 1. viðauka. Friðhelgi eignarréttar.**

***Lykilorð. Sharía-lög. Ráðstöfun eignar.***

### 1. Málsatvik

Kærandi er Chatitze Molla Sali, grískur ríkisborgari, fædd árið 1950 og búsett í Komotini á Grikklandi. Hún erfði allar eignir eiginmanns síns þegar hann féll frá en hann hafði arfleitt hana að eignum sínum í erfðaskrá sem hann lét gera hjá lögþákanda. Um var að ræða stórt landbúnaðarland, íbúð með bílastæði og kjallara, hluta af tveimur verslunum, ásamt fjórum eignum í Ístanbul.

Systur eiginmannsins vildu vefengja réttmæti erfðaskrárinnar á grundvelli þess að bróðir þeirra hefði verið hluti af samfélagi minnihluta múslima í Thrace þar sem allur arfur væri andlag íslamskra laga og lyti ekki fyrir mælum grísku einkamála lögjafarinnar. Systurnar vísuðu til sáttmálans í Sévres frá 1920 og Lausanne-sáttmálans frá 1923 sem tryggja skyldu heimfærslu íslamskra siða, gilda og laga gagnvart grískum múslimum.

Í dóminum var í upphafi talið að eiginmaður kæranda hefði gert skýra og löglega erfðaskrá með lögþákanda í samræmi við grísk lög, rétt eins og allir aðrir ríkisborgarar Grikklands þyrftu að gera og talið að maðurinn hefði lagalegan rétt til þess að ráðstafa eign sinni.

Á æðsta dómstigi var þó að lokum, eftir heimvísun, fyrri niðurstöðu snúið og dæmt að um erfðaskrána skyldu Sharía-lög gilda og því þyrfti kærandi og systurnar að ráðfæra sig við svokallaðan *mufti*, sem er lögfræðimenntaður sérfræðingur í íslömskum lögum, sem koma ætti að ákvörðun í málinu.

### 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

#### *Kæran*

Kærandi byggði kvörtun sína á 6. og 14. gr. sáttmálans. Hún kvartaði undan því að Sharía-lögin hefðu verið talin eiga við erfðaskrá eiginmanns síns en ekki grísk einkamála lög, þrátt fyrir að hann hefði sjálfur útbúið erfðaskrá sína ásamt lögþákanda og lögin næðu til allra grískra ríkisborgara. Kærandi taldi sig hafa orðið fyrir mismunun á grundvelli trúarbragða og að hún hefði misst þrjá fjórðu af arfi sínum vegna málsins. Yfirdeildin ákvað að taka málið fyrir eingöngu á grundvelli 14. gr. ásamt samtengingu við 1. gr. 1. viðauka.

### *Niðurstaða*

Dómstóllinn taldi að kærandi hefði vissulega orðið fyrir takmörkun á réttindum sínum þegar hún var svipt nær þremur fjórðungshlutum af arfinum sem eiginmaður hennar skildi eftir sig og arfleiddi hana að. Staðreyndin var sú að ef eiginmaður hennar hefði ekki verið íslamstrúar þá hefði hún erfitt allar eignir hans. Aðildarríkið reyndi að réttlæta meðferðina á erfðamáli kæranda með því að benda á dómaframkvæmd og að þetta væri gert í þágu almannahagsmuna, þ.e. að vernda múslimasamfélagið í Thrace og tryggja að Grikkland virti alþjóðlegar skuldbindingar sínar samkvæmt Sèvres-samningnum frá 1920 og Lausanne-samningnum frá 1923.

Dómstóllinn féllst ekki á þessa röksemdafærslu aðildarríkisins. Í fyrsta lagi legðu þær alþjóðlegu skuldbindingar sem vísað var til engar skyldur á Grikkland til þess að heimfæra Sharía-lög yfir á einkamálarétt. Enn fremur minnst Lausanne-sáttmálinn ekki á að ríkið eigi að virða lögsögu *mufti* heldur skyldar ríkið frekar til þess að varðveita og hlúa að trúarlegum sérkennum múslimasamfélagsins á Grikklandi. Dómstóllinn benti einnig á að það hefðu verið frávik í dómaframkvæmd grískra dómstóla um hvort Sharía-lög ættu yfirhöfuð við ákveðin einkamál og hvort slík heimfærsla myndi standast alþjóðlegar skuldbindingar og sáttmála um réttarríkið og mannréttindi. Nokkrar alþjóðastofnanir höfðu lýst yfir áhyggjum sínum vegna heimfærslu Sharía-laga yfir mál grískra ríkisborgara í vestanverðri Thrace og þeirri mismunun sem henni fylgdi. Fram hafði komið hjá Mannréttindafulltrúa Evrópuráðsins að þetta væri í ósamræmi við skuldbindingar Grikklands á alþjóðavettvangi og hafði hann hvatt Grikkland til þess að túlka Lausanne-sáttmálann, og aðra slíka, í takt við nútímakröfur mannréttinda.

Ekki væri nauðsynlegt að skapa sérstakan lagaramma til handa trúarhópum sem veitti þeim sérstöðu. Trúfrelsi sáttmálans geri ekki slíka kröfu til aðildarríkjanna og hafi sú túlkun verið staðfest í dómaframkvæmd dómstólsins í gegnum árin. Engu að síður hefði Grikkland skapað slíka stöðu og hefði þurft að tryggja að slík réttindi handa trúarhópi fæli ekki í sér mismunun gagnvart öðrum, eins og gerðist í máli kæranda. Enn fremur væri rangt að ganga út frá því að eiginmaður kæranda hefði sjálfkrafa afþakkað rétt sinn samkvæmt grískum lögum til að gera erfðaskrá, einungis vegna þess að hann væri íslamstrúar. Trúarleg skoðun einstaklings ætti ekki að vega þyngra en mikilvægir almannahagsmunir og ríkið ætti ekki að stíga inn í hlutverk ábyrgðarmanns og taka fram fyrir hendur á þeim sem ættu valið og eiga síðasta orðið.

Meðferð gríska ríkisins á eiginmanni kæranda hafi falið í sér mismunun með því að meina honum að kjósa þá leið sem hann taldi besta þegar kom að erfðaskrá hans. Dómstóllinn áréttaði neikvæðan rétt minnihlutahópa, þ.e. að velja að tilheyra ekki minnihlutahópi, eða vera ekki skilgreindur út frá honum og hljóta víðeigandi meðferð. Gríska ríkið, systur eiginmannsins og múslimasamfélagið í Thrace hefðu átt að virða ákvörðun mannsins. Dómstóllinn vísaði jafnframt til rammisamnings Evrópuráðsins um vernd minnihlutahópa því til stuðnings, en rétturinn til að skilgreina sjálfan sig væri hornsteinn alþjóðaréttar um minnihlutahópa.

Grikkland var þar að auki eina ríkið í Evrópu, á þeim tíma, sem hafði stuðst

#### **14. gr. Bann við mismunun**

---

við heimfærslu Sharía-laga gagnvart hluta af ríkisborgurum gegn þeirra vilja. Þetta hafði skapað ýmis vandamál eins og mál þetta gefur til kynna ásamt öðru dæmi sem dómstóllinn reifar í niðurstöðu sinni. Kærandi gat ekki notið góðs af lagabreytingu til úrbóta að þessu leyti sem gerð var í Grikklandi árið 2018.

Niðurstaða dómstólsins var samhljóða um að sú mismunun sem kærandi sætti hefði brotið gegn rétti hennar skv. 14. gr. sáttmálans um bann gegn mismunun sbr. 1. gr. 1. viðauka sáttmálans.

---

## **18. gr. Takmörkun á skerðingu réttinda**

---

**Navalnyy gegn Rússlandi - Yfirdeild (*reifun undir 5. gr.*)**  
**Dómur frá 15. nóvember 2018**

---

## 1. gr. 1. viðauka. Friðhelgi eignarréttar

---

**Könyv-Tár Kft og fleiri gegn Ungverjalandi**

**Dómur frá 16. október 2018**

**Mál nr. 21623/13**

**1. gr. 1. viðauka Friðhelgi eignarréttar.**

*Lykilorð. Eign. Ríkiseinokun. Inngrip stjórnvalda í nýtingu eignarréttar.*

### 1. Málsvik

Kærendur eru þrjú ungversk fyrirtæki sem seldu og dreifðu kennslubókum til skóla. Fyrirtækin höguðu starfsemi sinni þannig að þau voru milliliðir mill skóla og útgefenda. Þau önnuðust flutninga, afgreiddu pantanir og sáu um bækur sem var skilað. Það voru alls sex stórir og 30 meðalstórir dreifingaraðilar á markaðnum en í gildi voru reglur um hámarksverð ásamt því að ríkið ákvað hvaða bækur væru æskilegar hverju sinni.

Ungverska þingið samþykkti lög árin 2011 og 2012 sem fólu í sér aukna miðstýringu skólakerfisins af hálfu ríkisins, en áður var skólastarfsemin skipulögð af sveitarfélögum. Meðfram þessum breytingum voru ný lög samþykkt sem kváðu á um nýtt kerfi í kringum innkaup og dreifingu á skólanámsbókum en því hlutverki myndi ný ríkisstofnun gegna, Könyvtárellátó (hér eftir Könyv.) Markmið með breytingunni, samkvæmt frumvarpi því er varð að lögnum, var að styrkja stöðu neytenda og ríkisins ásamt því að gera dreifinguna gagnsæri. Eftir að nýja kerfið var innleitt tók Könyv við innkaupum og dreifingu bókanna og hlaut í kjölfarið ríflega 20% markaðshlutdeild en hlutdeild kæranda fór niður í 3–5%. Kærendum var því í raun takmarkaður aðgangur að markaði sem hafði verið ýmist þeirra eina starfsemi eða aðalstarfsemi þeirra.

Kærendur létu reyna á lög in fyrir dómstólum en málinu var vísað frá stjórnskipunardómstóli án þess að málið væri tekið efnislega fyrir. Árið 2014 var kerfinu breytt enn frekar þar sem ríkið tók yfir allan markaðinn og fjarlægði þar með alla aðila á frjálsum markaði. Taldi stjórnskipunardómstóllinn málarekstur kæranda þar með óþarfan.

### 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólum

#### *Kæran*

Kærendur töldu löggjöf aðildarríkisins hafa brotið gegn rétti sínum skv. 1. gr. 1. viðauka sáttmálans þar sem nýja ríkiseinokunin svipti fyrirtækin rétti sínum til að njóta rekstrar og eign sinna í friði.

#### *Niðurstaða*

Dómstóllinn tók fyrst fyrir þá spurningu hvort um væri að ræða *eign* í skilningi sáttmálans. Aðildarríkið hélt því fram í málflutningi sínum að sáttmálinn tryggði ekki réttinn til að eignast og að framtíðartekjur væru ekki hluti af skilgreiningu

## 1. gr. 1. viðauka. Friðhelgi eignarréttar

*eignar*. Þá hefðu markaðshlutdeild og áætlaðar framtíðartekjur fyrirtækisins þegar orðið fyrir áhrifum þegar aðildarríkið hefði ákveðið, í krafti þess svigrúms til mats sem því er fengið, að breyta fyrirkomulagi skólakerfisins í heild sinni.

Aftur á móti taldi dómstóllinn, og vísaði til *Van Merle gegn Hollandi* því til stuðnings, að það tap sem kærendur urðu fyrir, þ.e. að tapa viðskiptavinum, gæti talist falla undir skilgreiningu *eignar* samkvæmt sáttmálanum. Dómstóllinn féllst ekki á röksemdir aðildarríkisins um vernd neytenda þar sem verð voru ennþá lögmælt og nýja ríkisstofnunin, Könyv, hefði hagnaðarhlutfall um 20% sem var meira en kærendur höfðu séð áður.

Dómstóllinn benti á að kærendur hefðu ekki átt svo mikla markaðshlutdeild eða sérstök ítök á markaðnum áður en ríkið greip inn í að réttlætt gæti ríkiseinokunina. Ekki var fallist á röksemdir aðildarríkisins sem taldi að það hefði ekki komið á algjörri ríkiseinokun, enda frekar augljóst að staðan væri sú. Reyndar var það svo að kærendum var boðið að ganga til samninga við Könyv, en bent var á að slíkir samningar voru afar takmarkaðir og stóðu einungis örfáum fyrirtækjum til boða. Þar með var það ljóst að engir raunhæfir möguleikar til að halda áfram rekstri væru eftir fyrir kærendur.

Að lokum benti dómstóllinn á að breytingarferlið, úr gamla kerfinu yfir í það nýja, hefði einungis tekið 18 mánuði og að fyrirtækin sem störfuðu á markaðnum hefðu aldrei fengið tilboð frá Könyv. Fyrirtækjunum var ekki gert kleift að taka þátt í útboði árin 2013 og 2014 og engar ráðstafanir voru gerðar til þess að vernda fyrirtækin fyrir þessum snöggu og erfiðu breytingum. Síðasta kornið sem fyllti mælinn var sú staðreynd að nýja kerfið gagnaðist hvorki foreldrum né nemendum sjálfum. Ákvarðanir stjórnvalda hafi gengið of langt með inngrípi sem ekki væri í réttu hlutfalli við það markmið sem að var stefnt og lagðar voru með því of miklar byrðar á einstök fyrirtæki. Niðurstaða dómstólsins, með sex atkvæðum gegn einu, var að um brot hefði verið að ræða gegn 1. gr. 1. viðauka sáttmáls.

### Lekić gegn Slóveníu - Yfirdeild

Dómur frá 11. desember 2018

Mál nr. 36480/07

#### 1. gr. 1. viðauka Friðhelgi eignarréttar.

*Lykilorð. Ábyrgð hluthafa á skuldum félags. Meðalhóf.*

#### 1. Málsatvik

Kærandi er Ljubomir Lekić, slóvenskur ríkisborgari sem er fæddur árið 1956 og er búsettur í Ljubljana. Kærandi var einn níu hluthafa í fyrirtækinu L.E. og átti þar 11,11% hlut. Hann var jafnframt starfsmaður fyrirtækisins og varð að lokum forstjóri þess. Fyrirtækið lenti í miklum fjárhagsvandræðum eftir að fjórir háttsettir starfsmenn ýmist særðust alvarlega eða létu lífið árið 1993 ásamt því að á það var lögð 20 þúsund evra sekt frá Járnbrautarfélagi Slóveníu fyrir ógreidda reikninga. Árið 1995 átti fyrirtækið hvorki eigið fé né var greiðsluhæft og lagðist því starfsemi þess af. Hluthafar ákváðu að bíða eftir því að dómstóll myndi ákveða af sjálfs-

## 1. gr. 1. viðauka. Friðhelgi eignarréttar

dáðum að taka fyrirtækið til gjaldþrotaskipta, en heimild fyrir því var í slóvenskum lögum á þeim tíma. Árið 1996 vék aðalfundur félagsins kæranda úr starfi forstjóra en þar sem ekki var valinn nýr forstjóri eins og lög gerðu ráð fyrir var hann áfram skráður forstjóri. Félagalöggjöf Slóveníu var breytt árið 1999 þannig að heimilt var að leysa upp ógjaldfær félög og ráðstafa eignum til þess að greiða kröfuhöfum. Virkir hluthafar í þeim félögum sem leyst yrðu upp áttu þá að taka ábyrgð á eftirstandandi skuldum félags. L.E. sætti þessari meðferð árið 2001. Árið 2000 hafði Járnbrautarfélagið fengið aðfarardóm gegn L.E. vegna ógreiddra skulda. Ábyrgðin féll þá á eftirstandandi hluthafa og fékk Járnbrautarfélagið í kjölfarið heimild fyrir aðför að persónulegum eignum kæranda í desember 2004. Kærandi bar fyrir sig að hann hefði þá fyrst heyrt um þessa heimild og ráðstöfun á félaginu.

Kærandi vildi ekki una þessu og óskaði eftir frestun á fullnustu dómsins á þeim grundvelli að hann hefði ekki verið virkur hluthafi í L.E., sem ætti að leysa hann undan skuldinni. Héraðsdómur Ljubljana féllst ekki á þetta þar sem kærandi átti 11,11% hlut ásamt því að hafa sinnt ýmsum stjórnunarhlutverkum frá árinu 1993. Áfrýjunum af hálfu kæranda var hafnað og stjórnskipunardómstóll Slóveníu taldi að umrædd rýmkuð hluthafaábyrgð væri í samræmi við stjórnarskrá landsins. Árið 2010 fór hluti af mánaðarlaunum kæranda í að greiða niður skuldarnar. Hann náði samkomulagi við Járnbrautarfélagið árið síðar en í heildina greiddi hann félaginu tæpar 33 þúsund evrur.

## 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

### *Kæran*

Kærandi byggði kvörtun sína á 1. gr. 1. viðauka sáttmálans og þótti ábyrgðin sem var felld á hann hafa skert eignarrétt hans og hafa verið ólögmat svipting eignar. Löggjöfina, sem fól í sér umrædda rýmkaða hluthafaábyrgð, hafi skort lögmat markmið og réttarvissu.

### *Niðurstaða*

Ekki var deilt um það hvort ákvörðunin um að fella ábyrgð á kæranda hafi falið í sér takmörkun á eignarrétti hans. Dómstóllinn taldi að sú takmörkun hefði verið lögmat í skilningi 1. gr. 1. viðauka sáttmálans þar sem ákvörðun stjórnvalda var byggð á lögunum sem voru sett árið 1999, en þau voru jafnframt talin hafa verið aðgengileg, skýr og hafa veitt kæranda ákveðna réttarvissu. Nánar tiltekið voru þau birt í stjórnartíðindum ríkisins í júlí 1999 sem hefði átt að gera kæranda ljóst að hætta væri á að félagið yrði leyst upp og að hann myndi þurfa að gangast í ábyrgð fyrir skuldir félagsins.

Sem forstjóri og minnihlutahluthafi hefði honum átt að vera ljós staða félagsins og þau lög sem væru í gildi ásamt skuldum við kröfuhafa. Það var hlutskipti kæranda á þeim tíma að leysa vandamál sem steðjuðu að fyrirtækinu og sinna almennum stjórnunarskyldum. Í ljósi þessa taldi dómstóllinn ekki að bréf og tilkynningar hefðu átt að berast honum persónulega varðandi málsmeðferðina og væntanlega upplausn félagsins.



## 1. gr. 1. viðauka. Friðhelgi eignarréttar

---

Dómstóllinn fór yfir tilgang lagasetningarinnar og þá takmörkun sem kærandi varð fyrir og taldi hana hafa verið í þágu almannahagsmuna, þ.e. til að tryggja stöðugleika á markaði og fjárhagslegan aga vegna umskipta ríkisins úr sósíalisma yfir í frjálst markaðskerfi. Rýmkaða hluthafaábyrgðin var sett á til þess að forða dómskerfinu frá afar íþyngjandi og tímafrekri málsmeðferð undir gömlu lögunum, en slíkt gæti reynst ríkissjóði mikill baggi.

Dómstóllinn tók undir með dómstólum aðildarríkisins og taldi að kærandi hefði verið virkur hluthafi og starfsmaður félagsins og ætti því að bera ábyrgð samkvæmt nýju lögunum. Þessi nálgun átti síðan eftir að verða endanlega staðfest þar sem enn önnur breytingin var gerð árið 2002 á löggjöfinni, sem leiddi af sér stöðuga dómaframkvæmd, en í henni fólst að hluthafar sem ættu í það minnsta 10% hlut yrðu gerðir ábyrgir fyrir skuldum félagsins. Þar að auki fengu kærandi og aðrir hluthafar eitt ár til að undirbúa sig fyrir gildistöku nýju laganna eða til þess að leysa félagið upp samkvæmt gömlu lögunum. Þess í stað héldu þeir félaginu á lífi sem olli mikilli óvissu fyrir Járnbrautarfélagið um hvort það myndi fá kröfur sínar greiddar.

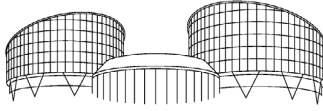
Að lokum taldi dómstóllinn þær skuldir vera hæfilegar er kærandi hafði greitt en Járnbrautarfélagið fékk einnig aðfarardóm gegn öðrum hluthöfum L.E. Niðurstaðan var því sú að sú ábyrgð sem kærandi sætti hafi uppfyllt skilyrði meðalhöfsreglunnar og að hann hafi ekki sætt óhóflega íþyngjandi afleiðingum. Þar af leiðandi hefði ekki verið brotið gegn rétti kæranda skv. 1. gr. 1. viðauka.

**Molla Sali gegn Grikklandi - Yfirdeild (*reiðfun undir 14. gr*)  
Dómur frá 19. desember 2018**

---

# Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

---



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

## ÖNNUR AÐALDEILD

### ÁKVÖRÐUN

Kæra nr. 55630/15 UNSEEN EHF. gegn Íslandi

Paul Lemmens, *forseta*,

Robert Spano,

Ledi Bianku,

Nebojša Vučinić,

Valeriu Griţco,

Jon Fridrik Kjølbro,

Stéphanie Mourou-Vikström, dómurum, og Stanley Naismith, *deildarritara*,  
með hliðsjón af framangreindri kæru, sem lögð var fram 5. nóvember 2015,  
hefur ákveðið eftirfarandi að aflokinni umfjöllun sinni:

#### MÁLSATVIK

1. Kærandi, Unseen ehf., er íslenskt hlutafélag með höfuðstöðvar í Reykjavík. Í fyrirsvari fyrir félagið fyrir dómstólnum var Hafþór Sævarsson, stjórnarmaður í stjórn kæranda.

#### A. Málavextir

2. Málsatvik, eins og þau voru sett fram af kæranda, eru í samantekt sem hér segir:

3. Kærandi er hlutafélag með höfuðstöðvar á Íslandi. Það veitir viðskiptavinum sínum þjónustu sem felst í dulkóðuðum tölvupósti, netspjalli og myndfundum. Megintilgangur félagsins er að veita viðskiptavinum sínum þjónustu sem laus er undan ólögumætri röskun á friðhelgi eða hlerun af hálfu stjórnvalda eða fyrirtækja.

4. 17. apríl 2015 lagði lögreglan á höfuðborgarsvæðinu fyrir Héraðsdóm Reykjavíkur kröfu um að kæranda yrði gert að veita lögreglunni allar upplýsingar sem félagið hefði undir höndum frá 1. október 2014 til 17. apríl 2015 varðandi

## Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

þrjú tiltekin netföng sem kærandi hósti á léni sínu. Krafðist lögreglan þess einnig með vísan til 1. mgr. 104. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála, að dómurinn kvæði upp úrskurð sinn að kæranda fjarstöddum og án vitundar hans.

5. Með úrskurði sama dag varð héraðsdómur við beiðninni og var dómþing háð að kæranda fjarstöddum og án vitneskju hans, enda væri það „í þágu rannsóknar“ lögreglunnar. Gerði héraðsdómur kæranda að veita lögreglunni umbednar upplýsingar. 27. apríl 2015 hafði lögreglan samband við formann stjórnar kæranda og upplýsti hann um úrskurð héraðsdóms.

6. Kærandi skaut úrskurði héraðsdóms til Hæstaréttar. Í greinargerð sinni til Hæstaréttar taldi kærandi í fyrsta lagi að héraðsdómur hefði ekki fært lagaleg rök fyrir úrskurði sínum um að gera kæranda að veita hinar umbednu upplýsingar. Í öðru lagi taldi kærandi að héraðsdómur hefði að öllum líkindum beitt XI. kafla laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 (hér eftir „lög um meðferð sakamála“) þar sem m.a. er kveðið á um málsmeðferð þegar lagt er fyrir fjarskiptafyrirtæki að veita upplýsingar um símtöl eða önnur fjarskipti við tiltekinn síma, tölvu eða annars konar fjarskiptatæki. Taldi kærandi að þessa reglur ættu ekki við, þar sem hann gæti ekki talist fjarskiptafyrirtæki. Loks taldi kærandi að sú ákvörðun héraðsdóms að dómþing skyldi háð að honum fjarstöddum og án vitneskju hans hefði ekki uppfyllt skilyrðin sem sett eru í 1. mgr. 104. gr. laga um meðferð sakamála.

7. Með dómi sem kveðinn var upp 29. apríl 2015 staðfesti Hæstiréttur Íslands úrskurð héraðsdóms. Í dómi sínum vísaði Hæstiréttur til XI. kafla laga um meðferð sakamála, þar sem fjallað er um fjarskiptafyrirtæki, og taldi að kærandi veitti viðskiptavinum sínum fjarskiptaþjónustu eins og slík þjónusta er skilgreind í lögum nr. 81/2003, um fjarskipti, og teldist því fjarskiptafyrirtæki í skilningi laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

### B. Tilvísun til laga

8. Viðeigandi greinar þágildandi laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála, eru sem hér segir:

#### 80. gr.

„Með þeim skilyrðum sem greind eru í 1. mgr. 83. gr. og 1. mgr. 84. gr. er heimilt í þágu rannsóknar að leggja fyrir fjarskiptafyrirtæki að veita upplýsingar um símtöl eða önnur fjarskipti við tiltekinn síma, tölvu eða annars konar fjarskiptatæki.“

#### 83. gr.

„Skilyrði fyrir aðgerðum skv. 80.–82. gr. er að ástæða sé til að ætla að upplýsingar, sem skipt geta miklu fyrir rannsókn máls, fáist með þeim hætti.“

Auk þess sem segir í 1. mgr. verða þau skilyrði að vera fyrir hendi svo að gripið verði til aðgerða skv. 81. gr. og 1. mgr. 82. gr. að rannsókn beinist að broti sem varðað getur að lögum sex ára fangelsi og að ríkir almannahagsmunir eða einkahagsmunir krefjist þess.“

### 84. gr.

„Til þeirra aðgerða sem taldar eru upp í 80.–82. gr. þarf úrskurð dómara. Þó ber að veita upplýsingar skv. 80. gr. án dómsúrskurðar ef fyrir liggur ótvírátt samþykki umráðamanns og eiginlegs notanda síma, tölvu eða annars konar fjarskiptatækis.

Í úrskurði skal m.a. taka fram hvaða síma eða annað fjarskiptatæki er um að ræða eða hver eigandi eða umráðamaður fjarskiptatækis er, sbr. 80. og 81. gr., ...

...

Starfsmönnum fjarskiptafyrirtækja er skylt að veita lögreglu aðstoð við framkvæmd þeirra aðgerða sem taldar eru upp í 80. og 81. gr. eftir því sem þörf krefur.“

### 102. gr.

„Eftir ákvæðum þessa kafla má leggja fyrir héraðsdóm kröfu um aðgerð á rannsóknarstigi sem atbeina dómara þarf til eftir öðrum ákvæðum laga þessara, þar á meðal kröfu um að skýrsla verði tekin af sakborningi, brotþola eða öðru vitni fyrir dómi skv. 59. gr.

Auk þess sem í 1. mgr. segir má leggja fyrir héraðsdóm ágreining um lög-mæti rannsóknarathafna lögreglu eða ákæranda. Enn fremur ágreining um réttindi sakbornings, verjanda hans eða lögmanns, þar á meðal kröfu þeirra um tiltekna rannsóknaraðgerðir, ellegar réttindi brotþola, réttargæslumanns hans eða lögmanns.“

### 104. gr.

„Nú er krafa gerð um rannsóknaraðgerð sem 1. mgr. 102. gr. tekur til og þess er þar beiðst að hún hljóti meðferð fyrir dómi án þess að sakborningur eða annar sá sem hún beinist að verði kvaddur á dómþing og skal þá dómari taka ákvörðun um hvort orðið skuli við þeirri beiðni. Það skal að jafnaði

## Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

---

ekki gert nema dómari telji það nægilega rökstutt að vitneskja um aðgerðina fyrir fram hjá sakborningi eða þeim sem hún á að beinast að geti spillt fyrir rannsókn. ...“

9. Viðeigandi grein í lögum nr. 81/[2003], um fjarskipti, eru sem hér segir:

### 3. gr.

„Merking orða í lögum þessum er sem hér segir:

[16]. Fjarskipti: Hvers konar sending og móttaka tákna, merkja, skriftar, mynda og hljóða eða hvers konar boðmiðlun eftir leiðslum, með þráðlausri útbreiðslu eða öðrum rafsegulkerfum;

...“

## KÆRA

10. Með vísan til 6. gr. mannréttindasáttmálans taldi kærandi að með ákvörðun hinna innlendu dómstóla hefði verið brotið gegn rétti hans til réttlátrar málsmeðferðar. Einkum og sér í lagi taldi kærandi í fyrsta lagi að brotið hefði verið gegn rétti hans til aðgangs að dómstóli, til málsforræðis og til jafnræðis aðila fyrir dómstóli þar sem honum var meinað um að vera viðstaddur dómþingið í héraðsdómi. Í öðru lagi taldi kærandi að brotið hefði verið gegn rétti hans til rökstudds dóms þar sem úrskurður héraðsdóms um að gera honum að veita hinar umbeðnu upplýsingar ætti ekki stoð í lögum og að ákvörðun héraðsdóms um að meina kæranda að vera viðstaddur dómþingið hafi ekki verið nægjanlega rökstudd. Þá taldi kærandi að sú ákvörðun að gera honum að veita lögreglunni umbeðnar upplýsingar án undan-genginnar lögformlegrar málsmeðferðar hefði falið í sér íhlutun í atvinnustarfsemi hans.

## LAGAATRIÐI

11. 1. mgr. 35 gr. mannréttindasáttmálans er svohljóðandi:

„Dómstóllinn getur því aðeins tekið mál til meðferðar að leitað hafi verið til hlítar leiðréttingar í heimalandinu, samkvæmt almennt viðurkenndum reglum þjóðaréttar ...“

12. Það er grundvallaratriði í verndarumgerðinni sem komið var á fót með mannréttindasáttmálanum að hún kemur til viðbótar landsbundnum kerfum til verndar mannréttindum. Þessum dómstól er falið eftirlit með framkvæmd samningsríkja á skyldum sínum samkvæmt mannréttindasáttmálanum. Honum

ber ekki að koma í stað sanningsríkja, sem bera ábyrgð á því að tryggja að þau grundvallarréttindi og mannfrelsi sem felast í sáttmálanum séu virt og vernduð á innlendum vettvangi. Ríkjum er ekki skylt að svara fyrir gerðir sínar fyrir alþjóðlegum stofnunum fyrir en þeim hefur gefist tækifæri til að bæta úr á vettvangi eigin réttarkerfis og þeir sem virkja eftirlitsheimildir dómstólsins með kæru gegn ríki verða því að beita fyrst þeim úrræðum sem fyrir hendi eru í hinu innlenda réttarkerfi (sjá meðal annarra heimilda *Vučković o.fl. gegn Serbíu* (fyrstu andmæli) [GC], nr. 17153/11 ásamt 29 öðrum málum, 69.-70. mgr., 25. mars 2014).

13. Þótt beita verði reglunni um að neyta skuli allra innlendra úrræða af nokkrum sveigjanleika og án óþarfra formkrafna innan þess kerfis sem við lýði er varðandi verndun mannréttinda felst ekki einungis í þeirri kröfu að kærum skuli beina til þar til bærna dómstóla og að beita skuli þeim úrræðum sem til þess eru ætluð að andmæla umdeildum ákvörðunum sem haldið er fram að brjóti gegn einhverjum rétti samkvæmt mannréttinasáttmálanum. Í reglunni felst að jafnaði einnig að kærur sem síðar er ætlað að leggja fram á alþjóðlegum vettvangi þurfi að hafa komið fram fyrir þessum sömu dómstólum, að minnsta kosti að efni til, og í samræmi við formkröfur og tímamörk sem kveðið er á um í innlendum rétti (sjá meðal annarra heimilda *Azinas gegn Kýpur* [GC], nr. 56679/00, 38. mgr., ECHR 2004-III og *Nicklinson og Lamb gegn Bretlandi* (ákv.), nr. 2478/15 og 1787/15, 89. mgr., 23. júní 2015).

14. Tilgangurinn með reglunni um tæmingu innlendra úrræða er að gefa landsyfirvöldum (einkum dómsyfirvöldum) færi á að fjalla um ásökun sem sett er fram um brot gegn rétti samkvæmt mannréttinasáttmálanum og, eftir því sem við á, að gera úrbætur áður en kæran er lögð fyrir mannréttindadómstólinn. Að því marki sem fyrir hendi er á innlendum vettvangi úrræði sem gerir innlendum dómstólum færi á að fjalla, að minnsta kosti að efni til, um röksemdir fyrir því að brotinn hafi verið réttur samkvæmt mannréttinasáttmálanum, þá er það hið rétta úrræði til að beita. Hafi kæra sem lögð er fyrir mannréttindadómstólinn ekki verið borin undir innlenda dómstóla, annað hvort berum orðum eða að efni til, þegar unnt hefði verið að leggja hana fram við beitingu þeirra úrræða sem kæranda eru tiltæk, hefur innlenda réttarkerfinu verið synjað um tækifæri til þess að fjalla um álitamálið sem mannréttinasáttmálanum varðar, sem reglunni um tæmingu innlendra úrræða er ætlað að veita því. Ekki nægir að kærandi kunni að hafa nýtt, án árangurs, annað úrræði sem kynni að hafa fellt úr gildi hina umdeildu aðgerð á öðrum forsendum, það er kæruefnið samkvæmt mannréttinasáttmálanum sem þarf að hafa komið fram á innlendum vettvangi til þess að talið verði að reyndar hafi verið allar „raunhæfar leiðir“. Fyrirkomulagið sem komið var á með mannréttinasáttmálanum er viðbótarúrræði við innlendan rétt og það væri andstætt því fyrirkomulagi ef kærandi gæti horft fram hjá mögulegum málalíbúnaði samkvæmt sáttmálanum og mótmælt umdeildri aðgerð fyrir innlendum yfirvöldum á tilteknum forsendum en síðan beint kæru til mannréttindadómstólsins með vísan til mannréttinasáttmálans á öðrum forsendum (sjá m.a. *Azinas*, sjá hér að framan, 38. mgr., og *Nicklinson og*

Lamb, sjá hér að framan, 90. mgr.).

15. Fyrir Mannréttindadómstólnum bar kærandi að ákvarðanir hinna innlendu dómstóla um að verða við kröfum lögreglunnar um að heyja dómping án þess að kærandi væri kvaddur til og án vitneskju kæranda og gera honum að afhenda lögreglu hin umbeðnu gögn færi gegn rétti hans til réttlátrar málsmeðferðar, sem tryggður væri samkvæmt 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans (sjá 9. mgr. hér að framan). Dómstólnum ber því að komast að niðurstöðu um hvort kærandi hafi borið upp umkvörtunarefni sín með viðeigandi hætti fyrir innlendu dómstólunum.

16. Fyrir Hæstarétti reisti kærandi málalilbúnað sinn aðallega á tveimur forsendum: Í fyrsta lagi taldi hann að ákvörðun héraðsdóms um að fyrirskipa honum að veita lögreglunni hin umbeðnu gögn ætti ekki stöð í lögum þar sem dómstóllinn hefði ekki vísað til tiltekinna ákvæða laga um meðferð sakamála. Í öðru lagi snerist málalilbúnaðurinn um túlkun landslaga af hálfu hinna innlendu dómstóla, einkum og sér í lagi túlkun 104. gr. og XI. kafla laga um meðferð sakamála að því er varðar fjarskiptafyrirtæki.

17. Fyrir þessum dómstóli hefur kærandi borið að Hæstiréttur hafi ekki fjallað um fyrrgreinda annmarka í áfrýjunarmálinu.

18. Að mati dómstólsins er ljóst af skriflegum greinargerðum kæranda fyrir Hæstarétti að hann hafi ekki vísað með beinum hætti til réttar síns samkvæmt 6. gr. mannréttindasáttmálans, né heldur setti hann fram umkvartanir sínar með þeim hætti að hann geti talist hafa vísað efnislega með viðhlítandi hætti til réttinda sinna samkvæmt 6. gr. sáttmálans, sem hann vísar nú til.

19. Við þessar aðstæður telur dómstóllinn að jafnvel þótt 6. gr. mannréttindasáttmálans eigi við um atburðarás af þessum toga hafi kærandi ekki veitt hinum innlendu dómstólum, einkum og sér í lagi Hæstarétti, það tækifæri sem samningsríki ber að meginreglu til samkvæmt 35. gr. mannréttindasáttmálans, þ.e.a.s. tækifæri til þess að fjalla um og þar með koma í veg fyrir eða leiðrétta hið meinta brot gegn rétti hans samkvæmt mannréttindasáttmálanum (sjá m.a. *Azinas*, sjá hér að framan, 41. mgr.)

20. Af þeim sökum ber að hafna kærinni á grundvelli þess að ekki hafi verið leitað til hlítar leiðréttingar í heimalandinu, sbr. 1. mgr. 35. gr. sáttmálans, *in fine*.

Af framangreindum ástæðum ákveður dómstóllinn með samhljóða atkvæðum, að kæran sé ekki tæk til meðferðar.

Gert á ensku og tilkynnt skriflega 12. apríl 2018.

Stanley Naismith  
Ritari

Paul Lemmens  
Forseti



## ÖNNUR AÐALDEILD

### EGILL EINARSSON gegn ÍSLANDI (nr. 2)

*(Kæra nr. 31221/15)*

DÓMUR

STRASSBORG

17. júlí 2018.

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



**Í málinu Egill Einarsson gegn Íslandi (nr. 2)**

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

Paul Lemmens, *forseta*,

Robert Spano,

Ledi Bianku,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,,

Jon Fridrik Kjølbro,

Stéphanie Mourou-Vikström, dómurum,

og Stanley Naismith, *deildarritara*,

eftir að hafa fjallað um málið á lokuðum fundi hinn 26. júní 2018,

upp eftirfarandi dóm, sem var samþykktur þann dag er síðast greinir:

## MÁLSMEDFERÐ

1. Mál þetta á upphaf sitt í kæru (nr. 31221/15) sem Egill Einarsson („kærandi“), sem er íslenskur ríkisborgari, lagði fram gegn Íslandi á grundvelli 34. gr. samningsins um verndun mannréttinda og mannfrelsis („mannréttindasáttmálinn“) hinn 16. júní 2015.

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

3. Kærandi taldi með vísan til 8. gr. mannréttindasáttmálans að með dómum innlendra dómstóla hefði verið brotið gegn rétti hans til friðhelgi einkalífs síns.

4. Kæran var send ríkinu 14. nóvember 2016.

## MÁLSATVIK

### I. MÁLAVEXTIR

5. Kærandi er fæddur 1980 og búsettur í Kópavogi. Á þeim tíma sem um ræðir var hann vel þekktur persónuleiki á Íslandi sem um árabíl hafði birt greinar, vef færslur og bækur og komið fram í kvikmyndum, sjónvarpi og öðrum miðlum undir tilbúnum nöfnum.

6. Sumar af birtum skoðunum kæranda vöktu nokkra athygli, og voru auk þess umdeildar. Þar á meðal voru skoðanir hans á konum og kynfrelsi þeirra. Í sumum tilvikum hafði gagnrýni hans beinst að nafngreindum einstaklingum, gjarnan konum, og í sumum tilfellum hefði mátt skilja orð hans svo að hann

hvetti beinlínis til kynferðislegs ofbeldis gagnvart þeim. Kærandi hafði gjarnan réttlætt slíkt framferði með því að umfjöllunin hefði verið ætluð sem grín og þeir sem gagnrýnt hefðu hana skorti kímniáfu (sjá *Egill Einarsson gegn Íslandi* nr. 24703/15, 16. mgr., 7. nóvember 2017).

7. Í nóvember 2011 tilkynnti 18 ára kona til lögreglu að kærandi og kærasta hans hefðu nauðgað henni. Í janúar 2012 tilkynnti önnur kona til lögreglunnar að kærandi hefði framið gegn henni kynferðisbrot nokkrum árum áður. Að lokinni lögreglurannsókn felldi ákærvaldið málin niður hinn 15. júní og 15. nóvember 2012 með vísan til 145. gr. laga um meðferð sakamála á þeim forsendum að gögn sem fram hefðu komið hefðu ekki verið nægileg eða líkleg til sakfellis. Kærandi lagði fram kæru hjá lögreglu um meintar rangar sakargiftir á hendur sér af hálfu kvennanna tveggja. Það mál var einnig fellt niður

8. Hinn 22. nóvember 2012 birtist í *Monitor*, fylgiriti með *Morgunblaðinu* (sem er leiðandi dagblað á Íslandi), viðtal við kæranda. Á forsíðu var birt mynd af kæranda og í viðtalinu ræddi kærandi sakargiftir gegn sér um nauðgun. Staðhæfði kærandi nokkrum sinnum að sakargiftirnar væru rangar. Sagði hann meðal annars að það væri honum ekki kappmál að stúlkan yrði nafngreind og að hann væri ekki að sækjast eftir hefndum. Hann féllst á að með því að hann hefði stigið fram í sviðsljós fjölmiðlanna yrði hann að þola umfjöllun sem væri ekki alltaf „sólskin og sleikipinnar“ en gagnrýndi frétttaflutning fjölmiðla um mál hans. Aðspurður um aldur stúlkunnar svaraði hann því til að stúlkan hefði verið í klúbbi þar sem aldurstakmarkið væri 20 ár og að það hefði verið honum áfall að komast að því síðar að hún hefði aðeins verið 18 ára. Aðspurður um kæru hans á hendur stúlkunni fyrir meintar rangar sakargiftir sagði hann aftur að hann væri ekki í hefndarhug gagnvart þeim sem hefðu kært hann til lögreglu en að ljóst væri að annarlegar forsendur hefðu ráðið för. Kvaðst hann binda vonir við að lögreglan sæi að það væri mikilvægt að fá formlega niðurstöðu í málinu og að skjölin í máli hans „æptu“ á meinsæri.

9. Hinn sama dag var sett upp síða á Facebook í þeim tilgangi að mótmæla viðtalinu og hvetja ritstjóra *Monitors* til þess að fjarlægja myndina af kæranda af forsíðu blaðsins. Umfangsmikil skoðanaskipti áttu sér stað á síðunni þann dag. Síðar þann dag birti X athugasemd á fyrrnefndri Facebooksíðu þar sem m.a. sagði: „Þetta er líka ekki árás á mann fyrir að segja eitthvað rangt, heldur fyrir að nauðga unglingsstúlku... Það má allveg gagnrýna það að nauðgarar prýði forsíður fjölrita sem er dreyft út um allan bæ...“.

10. Hinn 28. nóvember 2012 sendi lögmaður kæranda bréf til X þar sem þess var krafist að hún drægi ummæli sín til baka, viðurkenni að þau væru tilhæfulaus, bæðist afsökunar í fjölmiðlum og greiddi kæranda miskabætur, sem varið yrði til góðgerðarmála. Með bréfi næsta dag mótmælti lögmaður X kröfum kæranda og kvað hin umdeildu ummæli ekki vera ærumeiðandi. Ennfremur upplýsti lögmaðurinn lögmann kæranda að X hefði fjarlægt umrædd ummæli af Facebook.

11. Hinn 17. desember 2012 höfðaði kærandi meiðyrðamál á hendur X fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur og krafðist þess að hún yrði dæmd til refsingar samkvæmt

## Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

viðeigandi ákvæðum hegningarlaga fyrir að birta ummælin. Kærandi krafðist þess ennfremur að ummælin „Þetta er líka ekki áráð á mann fyrir að segja eitthvað rangt, heldur fyrir að nauðga unglingsstúlku ...“ og „Það má allveg gagnrýna það að nauðgarar þrýði forsíður fjölrita sem er dreyft út um allan bæ ...“ yrðu dæmd dauð og ómerk. Þá krafðist kærandi þess að X yrði dæmd til að greiða honum 1.000.000 krónur (u.þ.b. 8.800 evrur) í miskabætur samkvæmt skaðabótalögum, auk vaxta, 150.000 krónur (u.þ.b. 1.300 evrur) til þess að kosta birtingu forsendna og niðurstöðu endanlegs dóms í málinu, sbr. 241. gr. hegningarlaga, svo og málskostnað kæranda.

12. Með dómi 1. nóvember 2013 komst héraðsdómur að þeirri niðurstöðu að ummæli X á Facebook síðunni hefðu verið ærumeiðandi og lýsti ummælin dauð og ómerk. Hins vegar féllst héraðsdómur ekki á kröfu kæranda um að X yrði dæmd til refsingar samkvæmt hegningarlögum og hafnaði jafnframt kröfu um að X yrði gert að greiða kostnað af birtingu forsendna og niðurstöðu dóms í dagblaði. Þá dæmdi héraðsdómur kæranda ekki miskabætur og loks var það niðurstaða réttarins að hvor aðili um sig skyldi bera eigin málskostnað.

13. Í dóminum var m.a. að finna eftirfarandi rökstuðning:

.... {Kærandi} krefst bóta að fjárhæð 1.000.000 króna og byggir kröfu sína á almennum reglum skaðabótaréttar og 26. gr. laga nr. 50/1993 [skaðabótalög]. Fyrir liggur samkvæmt framansögðu að [X] viðhafði ærumeiðandi aðdróttun í garð [kæranda]. Á hinn bóginn verður að taka tillit til þess við mat á miska [kæranda] með hvaða hætti [kærandi] sjálfur hefur skapað sér orðspor með framgöngu sinni á opinberum vettvangi. Ekki verður séð, þátt fyrir miklar deilur um málf lutning hans í nafni Gillz, að hann hafi skýrlega tekið afstöðu gegn kynferðislegu ofbeldi fyrir en kærur gegn honum komu fram. Hafði [kærandi] þó fullt tilefni til að gera hreint fyrir sínum dyrum hvað þetta atriði varðar þegar haft er í huga að efni frá honum er á köflum afar tvírætt og ögrandi og má auðveldlega skilja sem hvatningu til ofbeldis af þessu lagi.

Við mat á mögulegu tjóni [kæranda] ber einnig að horfa til útbreiðslu ummælanna sem, eins og áður er komið fram, takmarkaðist við þá dreifingu sem fólst í birtingu á umræddri Facebook-síðu, innan um hundruð eða þúsundir annarra athugasemda. Þá voru ummælin fjarlægð af vefnum þegar krafa [kæranda] var sett fram.

Loks er til þess að líta að með ómerkingu ummælanna í niðurstöðu þessa dóms verður að telja að [kærandi] hafi fengið hlut sinn réttan með fullnægjandi hætti.

Með hliðsjón af öllu framanröktu verður ekki talið að efni séu til að dæma [X] til greiðslu miskabóta.

Þá verður heldur ekki fallist á kröfu [kæranda] um að [X] standi straum af kostnaði við birtingu forsendna og niðurstöðu dóms í dagblaði. Hin ómerktu ummæli voru látin falla á Facebook-síðu og ekki er tilefni til að stofna til kostnaðar við að birta niðurstöðu dóms með öðrum hætti.

Eftir úrslitum málsins og með hliðsjón af atvikum öllum er rétt að málskostnaður falli niður.“

14. Með dómi 18. desember 2014 staðfesti meiri hluti Hæstaréttar (tveir

## 2. gr. Réttur til lífs Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

af þremur dómurum) þá niðurstöðu héraðsdóms að ummælin skyldu dæmd dauð og ómerk. Ennfremur staðfesti Hæstiréttur þá niðurstöðu héraðsdóms að kæranda skyldu ekki dæmdar bætur og að hvor aðili um sig skyldi bera eigin málskostnað. Við mat sitt varðandi það álitafni vísaði Hæstiréttur til 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, meginreglunnar um meðalhóf og forsendna héraðsdóms.

15. Í sératkvæði lýsti einn dómari sig samþykkan þeirri niðurstöðu meirihluta dómenda að ómerkja bæri hin umdeildu ummæli. Á hinn bóginn taldi dómariinn að skilyrði skaðabótalaga fyrir miskabótum væru uppfyllt í málinu og að dæma ætti kæranda 200.000 krónur í miskabætur auk málskostnaðar fyrir héraðsdómi og Hæstarétti.

## II. TILVÍSUN TIL LAGA

16. Ákvæðin í stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, sem við sögu koma, eru svohljóðandi:

### 71. gr.

„Allir skulu njóta friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu.

...

Þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. má með sérstakri lagaheimild takmarka á annan hátt friðhelgi einkalífs, heimilis eða fjölskyldu ef brýna nauðsyn ber til vegna réttinda annarra.“

### 73. gr.

„Allir eru frjálssir skoðana sinna og sannfæringar.

Hver maður á rétt á að láta í ljós hugsanir sínar, en ábyrgjast verður hann þær fyrir dómi. Ritskoðun og aðrar sambærilegar tálmanir á tjáningarfrelsi má aldrei í lög leiða.

Tjáningarfrelsi má aðeins setja skorður með lögum í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs, annarra, enda teljist þær nauðsynlegar og samrýmist lýðræðishefðum.“

17. Í XXV. kafla almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, sem ber fyrirsögnina „Ærumeiðingar og brot gegn friðhelgi einkalífs,“ er að finna eftirfarandi ákvæði, sem hér eiga við:

**235. gr.**

„Ef maður dróttar að öðrum manni einhverju því, sem verða myndi virðingu hans til hnekkis, eða ber slíka aðdróttun út, þá varðar það sektum eða fangelsi allt að 1 ári.“

**236. gr.**

„Sé ærumeiðandi aðdróttun höfð í frammi eða borin út gegn betri vitund, þá varðar það fangelsi allt að 2 árum.

Sé aðdróttun birt eða borin út opinberlega, enda þótt sakaráberi hafi ekki haft sennilega ástæðu til að halda hana rétta, þá varðar það sektum eða fangelsi allt að 2 árum.“

**241. gr.**

„Í meiðyrðamáli má dæma óviðurkvæmileg ummæli ómerk, ef sá krefst þess, sem misgert var við. Dæma má þann, sem sekur reynist um ærumeiðandi aðdróttun, til þess að greiða þeim, sem misgert var við, ef hann krefst þess, hæfilega fjárhæð til þess að standast kostnað af birtingu dóms, atriðisorða hans eða forsendna jafnframt, eftir því sem ástæða þykir til, í opinberu blaði eða riti, einu eða fleirum.“

**242. gr.**

„Brot þau, sem í þessum kafla getur, skulu sæta saksókn svo sem hér segir:

...

3. Mál út af öðrum brotum getur sá einn höfðað, sem misgert er við.“

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

„Heimilt er að láta þann sem:

a. af ásetningi eða stórfelldu gáleysi veldur líkamstjóni eða

b. ábyrgð ber á ólögumætri meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu annars manns greiða miskabætur til þess sem misgert var við.“

19. 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, er svohljóðandi:

„...“

Nú vinnur aðili mál að nokkru og tapar því að nokkru eða veruleg vafaatriði eru í máli, og má þá dæma annan aðilann til að greiða hluta málskostnaðar hins eða láta hvorn þeirra bera sinn kostnað af málinu. Eins má fara að ef þeim sem tapar máli hvorki var né mátti vera kunnugt um þau atvik sem réðu úrslitum fyrr en eftir að mál var höfðað.

...“

## LAGAATRÍÐI

### I. MEINT BROT GEGN 8. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

20. Kærandi taldi að með dómi Hæstaréttar 18. desember 2014 hefði verið brotið gegn rétti hans til friðhelgi einkalífs, sem varinn er með 8. gr. sáttmálans. Viðeigandi ákvæði eru svohljóðandi:

„1. Sérhver maður á rétt til friðhelgi einkalífs síns [og] fjölskyldu ...

2. Opinber stjórnvöld skulu eigi ganga á rétt þennan nema samkvæmt því sem lög mæla fyrir um og nauðsyn ber til í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis, almannaheilla eða efnalegrar farsældar þjóðarinnar, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu manna eða siðgæði eða réttindum og frelsi annarra.”

21. Ríkið mótmælti þessum málalíbúnaði.

### Meðferðarhæfi

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

### B. Málsástæður

#### 1. Sjónarmið aðila

#### (a) Kærandi

23. Kærandi taldi að með ákvörðun hinna innlendu dómstóla að dæma honum ekki bætur og málskostnað hefði verið brotið gegn rétti hans samkvæmt 8. gr. mannréttindasáttmálans. Taldi hann að hann þyrfti ekki að sæta því að vera kallaður nauðgari án þess að hafa verið sakfelldur fyrir slíkt brot. Að mati kæranda leiddi það af niðurstöðum hinna innlendu dómstóla að hver sem er mætti kalla hann nauðgara í mæltu eða rituðu máli án þess að hann gæti borið hönd fyrir höfuð sér.

24. Kærandi taldi ennfremur að hann hefði engin raunhæf úrræði til þess að standa vörð um réttindi sín án þess að verða fyrir verulegu fjárhagslegu tjóni og að af þeim sökum nyti hann ekki lágmarksverndar þess réttar sem kveðið væri á um

í 8. gr. mannréttindasáttmálans. Kærandi mótmælti þeirri staðhæfingu ríkisins að sú ákvörðun Hæstaréttar að dæma honum ekki bætur og málskostnað hefði verið fyrirsjáanleg í ljósi dómvenju í málum af þessum toga, þar sem ummæli eru dæmd dauð og ómerk.

### (b) Ríkið

25. Ríkið taldi að hinir innlendu dómstólar hefðu beitt viðmiðum sem samræmdust þeim meginreglum sem felast í 8. gr. mannréttindasáttmálans eins og þær hafa verið túlkaðar í dómum Mannréttindadómstólsins og að þegar vegin hefðu verið saman hin gagnstæðu réttindi sem verndar njóta samkvæmt 8. og 10. gr. sáttmálans hefði það verið gert á grundvelli meginreglna, sem þróast hafa með fordæmum Mannréttindadómstólsins. Í ljósi þess, og með hliðsjón af nándarreglunni og svigrúmi innlendra dómstóla til mats, taldi ríkið að sú ákvörðun Hæstaréttar að dæma kæranda ekki bætur og málskostnað hefði ekki falið í sér röskun á réttindum kæranda í skilningi 8. gr. mannréttindasáttmálans.

26. Ríkið taldi að með því að ummælin hefðu verið dæmd dauð og ómerk hefði friðhelgi einkalífs kæranda notið fullnægjandi verndar. Röskunin hefði ekki verið nægilega alvarleg til þess að réttlæt看legt væri eða nauðsynlegt að dæma kæranda bætur eða málskostnað. Þá hefðu ummælin verið fjarlægð af vefnum þegar kærandi hefði krafist þess.

27. Ríkið benti á að ekki væru alltaf dæmdar bætur samkvæmt 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga í málum þar sem brot teldist hafa verið framið gegn þeim réttindum sem um ræðir, og að þegar slíkar bætur væru dæmdar væri fjárhæðin að jafnaði lág. Að því er varðar málskostnað taldi ríkið að ákvörðun Hæstaréttar hefði í ljósi niðurstöðu málsins verið í fullu samræmi við 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála.

28. Ríkið benti á að málsatvik í þessu máli væru frábrugðin málsatvikum í máli *Kahn gegn Pýskalandi*, nr. 16313, 17. mars 2016. Síðarnefnda málið hefði varðað endurtekna birtingu mynda af börnum frægs knattspyrnumanns þrátt fyrir allsherjarbann við birtingu sem lagt hafði verið á af dómstóli. Í þessu máli hefðu ummælin hins vegar ekki verið viðhöfð af fjölmiðlum eða fréttamönnum eða verið liður í blaðamáli: um hefði verið að ræða einn einstakling sem tekið hefði þátt í almennri umræðu um kæranda, sem er vel þekktur einstaklingur, og birt athugasemdir á Facebook-síðu innan um hundruð eða þúsundir annarra ummæla. Taldi ríkið að kærandi hefði í eigin nafni, og einkum og sér í lagi undir nafni hinnar mjög svo opinberu ímyndar sinnar, haldið uppi umræðu um málefni varðandi jafnrétti, sem hefði valdið uppnámi, umræðum og deilum á almennum vettvangi.

### 2. Álit dómstólsins

### (a) Úrlausnarefnið

29. Dómstóllinn veitir því athygli að í dómi sínum 18. desember 2014 staðfesti Hæstiréttur niðurstöðu héraðsdóms og taldi að ummæli X um kæranda væru ærumeiðandi og lýsti þau dauð og ómerk, þar sem þau fælu í sér brot gegn friðhelgi

einkalífs hans. Rétturinn dæmdi kæranda hins vegar ekki bætur eða málskostnað.

30. Úrlausnarefnið í þessu máli er því ekki hvort kærandi hafi notið verndar gegn óumdeildu broti gegn rétti hans til friðhelgi einkalífs, heldur hvort sú vernd sem hann naut, það er að segja ómerking hinna umdeildu ummæla, hafi verið fullnægjandi í ljósi 8. gr. mannréttindasáttmálans eða hvort einungis ákvörðun um að dæma kæranda miskabætur og málskostnað hefði nægt til þess að veita rétti hans til friðhelgi einkalífs tilskilda vernd samkvæmt 8. gr. sáttmálans.

### (b) Meginreglur

31. Rétturinn til verndar mannorði manns fellur undir 8. gr. mannréttinda-sáttmálans sem þáttur í réttinum til friðhelgi einkalífs, jafnvel þótt viðkomandi sé gagnrýndur í opinberri umræðu (sjá *Pfeifer gegn Austurríki*, nr. 12556/03, 35. mgr., ECHR 2007XII, og *Petrie gegn Ítalíu*, nr. 25322/12, 39. mgr., 18. maí 2017). Hið sama á við um heidur manns (*Sanchez Cardenas gegn Noregi*, nr. 12148/03, 38. mgr., 4. október 2007, og *A gegn Noregi*, nr. 28070/06, 64. mgr., 9. apríl 2009).

32. Til þess að 8 gr. komi til álita þarf atlagan gegn persónulegum heiðri og æru hins vegar að ná tilteknu alvarleikastigi og vera með þeim hætti að hún skerði getu viðkomandi til þess að njóta réttar síns til friðhelgi einkalífs (sjá m.a. *Axel Springer AG gegn Þýskalandi* [GC], nr. 39954/08, 83. mgr., 7. febrúar 2012, og *Medžlis Islamske Zajednice Brčko o.fl. gegn Bosnía og Hersegóvínu* [GC], nr.17224/11, 76. mgr., 27. júní 2017).

33. Tilgangurinn með 8. gr. er að kjarna til að vernda einstaklinginn gegn gerræðislegri íhlutun af hálfu opinberra yfirvalda. Ákvæðið leggur hins vegar ekki einungis þá skyldu á herðar ríkinu að forðast slíka íhlutun: til viðbótar þeirri skyldu, sem fyrst og fremst er neikvæð, eru jákvæðar skuldbindingar, sem miða að því að vernda með virkum hætti friðhelgi einkalífs eða fjölskyldulífs. Slíkar skuldbindingar kunna að kalla á ráðstafanir sem miða að því að tryggja virðingu fyrir einkalífi, jafnvel í samskiptum einstaklinga sín á milli (sjá m.a. *Airey gegn Írlandi*, 9. október 1979, 32. mgr., A-deild nr. 32, og *Söderman gegn Svíþjóð* [GC], nr. 50786/08, 78. mgr., ECHR 2013).

34. Dómstóllinn vekur athygli á því að til þess að uppfylla virka skuldbindingu sína til þess að vernda rétt eins manns samkvæmt 8. gr. kann ríkið að þurfa að skerða að einhverju marki réttindin sem öðrum manni eru tryggð með 10. gr. Þegar farið er yfir nauðsyn slíkrar skerðingar í lýðræðislegu þjóðfélagi „til verndar mannorði eða réttindum annarra“ kann dómstóllinn að þurfa að ganga úr skugga um hvort innlend yfirvöld hafi gætt sanngjarns jafnvægis við verndun tveggja gilda sem tryggð eru með mannréttindasáttmálum en kunna að stangast á í tilteknum málum, það er að segja annars vegar tjáningarfrelsi, sem nýtur verndar samkvæmt 10. gr., og hins vegar friðhelgi einkalífs, sem leiðir af 8. gr. (sjá m.a. *Bédat gegn Sviss* [GC], nr. 56925/08, 74. mgr., ECHR 2016).

35. Valið á aðferð til þess að tryggja að ekki sé brotið gegn 8. gr. að því er varðar samskipti aðila sín á milli fellur að meginreglu til innan svigrúms aðildarríkja til mats. Í þessu sambandi er bent á að til eru mismunandi aðferðir til þess að tryggja



„friðhelgi einkalífs“ og eðli skyldu ríkisins veltur á þeim tiltekna þætti einkalífs sem um ræðir (sjá m.a. *Petrie gegn Ítalíu*, nr. 25322/12, 41. mgr., 18. maí 2017). Þegar viðleitni landsyfirvalda til þess að leita jafnvægis milli réttinda samkvæmt 8. og 10. gr. mannréttindasáttmálans hefur verið í samræmi við viðmiðanir sem fram koma í dómum mannréttindadómstólsins þyrfti dómstóllinn að hafa ríka ástæðu til þess að setja eigin sjónarmið í stað sjónarmiða innlendra dómstóla (sjá *MGN Limited gegn Bretlandi*, nr. 39401/04, 150. og 155. mgr., 18. janúar 2011, *Axel Springer AG*, sjá tilvísun að framan, 88. mgr., og *Von Hannover gegn Þýskalandi* (nr. 2) [GC], nr. 40660/08 og 60641/08, 107. mgr., 7. febrúar 2012).

36. Að því er varðar miskabætur í málum sem varða brot gegn friðhelgi einkalífs hefur dómstóllinn talið að þólandi brots geti ekki litið svo á að brotið hafi verið gegn 8. gr. mannréttindasáttmálans hafi honum ekki verið dæmd tiltekin fjárhæð í miskabætur (sjá *Mertinas og Mertiniené gegn Litháen* (ákv.), nr. 43579/09, 51. mgr., 8. nóvember 2016 og, að breyttu breytanda, *Kahn gegn Þýskalandi*, sjá tilvísun að framan, 75. mgr.). Aðildarríki Evrópuráðsins kunna að hafa mismunandi reglur um málefni sem varða bætur fyrir miska og ákvörðun takmarkana á fjárhæðir er ekki í sjálfu sér ósamrýmanleg virkri skyldu ríkis samkvæmt 8. gr. mannréttindasáttmálans (sjá *Mertinas og Mertiniené gegn Litháen* (ákv.), sjá tilvísun að framan, 51. mgr.). Hins vegar mega slíkar takmarkanir ekki vera til þess fallnar að svipta viðkomandi einstakling friðhelgi einkalífs síns og þar með raunverulegu inntaki friðhelginnar (sjá *Biriuk gegn Litháen*, nr. 23373/03, 45. mgr., 25. nóvember 2008 og *Armoniené gegn Litháen*, nr. 36919/02, 46. mgr., 25. nóvember 2008).

37. Að því er varðar málskostnað hefur dómstóllinn talið að sú ákvörðun að greiða slíkan kostnað megi ekki vera ósanngjörn eða óhófleg (sjá *Frisk og Jensen gegn Danmörk*, nr. 19657/12, 78. mgr., 5. desember 2017 og *MGN Limited gegn Bretlandi*, sjá tilvísun að framan, 219. gr.; sjá einnig *Klauz gegn Króatíu*, nr. 28963/10, 97. mgr., 18. júlí 2013, en í öðru samhengi).

### (b) Gildi þessara meginreglna fyrir fyrirbyggjandi mál

38. Í þessu máli töldu hinir innlendu dómstólar að ummælin hefðu verið ærumeiðandi og dæmdu þau dauð og ómerk. Hins vegar töldu þeir ekki að röskunin gæfi tilefni til þess að gera X að greiða kæranda miskabætur og kostnaðinn af því að birta dóminn í dagblaði. Í röksemdafærslunni fyrir niðurstöðu sinni, sem staðfest var af Hæstarétti, tók héraðsdómur mið af fyrri háttsemi kæranda, hinu almenna orðspori sem hann hafði áunnið sér, efninu sem hann hefði látið frá sér fara og innihaldi þess, sem oft væri tvírætt og ögrandi og mætti skilja sem hvatningu til kynferðilegs ofbeldis, dreifingu athugasemdarinnar á Facebook-síðu innan um hundruð eða þúsundir annarra athugasemda, og þeirri staðreynd að staðhæfingarnar voru fjarlægðar af X um leið og beiðni þess efnis barst frá kæranda. Héraðsdómur taldi, eins og Hæstiréttur síðar staðfesti, að kærandi hefði „fengið hlut sinn réttan með fullnægjandi hætti“ með ómerkingu ummælanna (sjá 13. mgr. hér að framan).

39. Að því er varðar synjun þess að dæma kæranda miskabætur vekur

dómstóllinn athygli á því að innlendum dómstólum ber ákveðið svigrúm til mats þegar ákvarðað er til hvaða úrbóta skuli gripið ef komist er að þeirri niðurstöðu á innlendum vettvangi að brot hafi átt sér stað gegn friðhelgi einkalífs (sjá *Mertinas*, sjá hér að framan, 51. mgr.). Með öðrum orðum getur ákvörðun um að dæma ekki bætur ekki í sjálfu sér talist brjóta gegn 8. gr. mannréttindasáttmálans. Hins vegar mun dómstóllinn í yfirferð sinni kanna hvort hinir innlendu dómstólar hafi greint sérstakar aðstæður málsins, þar með talið edli og alvarleika brotsins, svo og háttsemi kæranda. Á þeim grunni, og einkum og sér í lagi í ljósi niðurstaðna héraðsdóms, eins og þær eru reifaðar hér að framan (sjá 38. mgr.), telur dómstóllinn að ekki verði litið svo á að verndin sem veitt var kæranda af hálfu hinna íslensku dómstóla, sem töldu að dróttað hefði verið að honum og ómerkту ummælin, hafi ekki verið virk eða fullnægjandi að því er varðar virka skyldu ríkisins, eða að með þeirri ákvörðun að dæma honum ekki bætur hafi kærandi verið sviptur rétti sínum til mannorðs og allt inntak réttarins samkvæmt 8. gr. mannréttindasáttmálans þar með að engu haft.

40. Að því er varðar málskostnað horfir dómstóllinn til þess að hinir innlendu dómstólar komust að þeirri niðurstöðu á grundvelli 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála að hvor aðili um sig skyldi bera eigin málskostnað í ljósi málalykta og málsatvika í heild. Í þessu sambandi horfir dómstóllinn sérstaklega til þess að jafnvel þótt innlendu dómstólarnir hefðu fallist á að lýsa hin umdeildu ummæli dauð og ómerk féllust þeir ekki á allar kröfur kæranda. Í ljósi þess er ekki unnt að halda því fram að hinir innlendu dómstólar hafi afgreitt álitamálið um málskostnað með þeim hætti að það geti talist ósanngjarnt eða óhóflegt.

41. Þessi atriði nægja dómstólnum til að komast að þeirri niðurstöðu að hin innlendu yfirvöld hafi ekki brugðist virkum skyldum sínum gagnvart kæranda, heldur veitt honum fullnægjandi vernd samkvæmt 8. grein mannréttindasáttmálans. Því er ekki um að ræða brot gegn þeirri grein.

## AF ÞESSUM SÖKUM HEFUR DÓMURINN KOMIST AÐ ÞEIRRI EINRÓMA NIÐURSTÖÐU

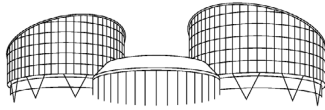
1. að kæran sé tæk til meðferðar,

2. að ekki hafi verið brotið gegn 8. gr. mannréttindasáttmálans.

Gert á ensku og tilkynnt skriflega hinn 17. júlí 2018 í samræmi við 2. og 3. mgr. 77. gr. reglna dómstólsins.

Stanley Naismith  
Ritari

Paul Lemmens  
Forseti



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

## ÖNNUR AÐALDEILD

# MÁL GESTS JÓNSSONAR OG RAGNARS HALLDÓRS HALL gegn ÍSLANDI

*(Kærur nr. 68273/14 og 68271/14)*

DÓMUR

STRASSBORG

30. október 2018.

(Vísað til yfirdeildar 06/05/2019)

*Þessi dómur verður endanlegur í samræmi við fyrirmæli 2. mgr. 44. gr. sáttmálans. Texti hans kann að sæta ritstjórnarbreytingum.*

**Í máli Gests Jónssonar og Ragnars Halldórs Hall gegn Íslandi**

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

Julia Laffranque, *forseta*,

Robert Spano,

Işıl Karakaş,

Paul Lemmens,

Jon Fridrik Kjølbro,

Stéphanie Mourou-Vikström,

Ivana Jelić, dómurum,

og Stanley Naismith, *deildarritara*,

eftir að hafa fjallað um málið á lokuðum fundi 2. október 2018,

upp eftirfarandi dóm, sem var samþykktur þann dag er síðast greinir:

## MÁLSMEDFERÐ

1. Mál þetta á upphaf sitt í tveimur kærur (nr. 68273/14 og 68271/14) sem Gestur Jónsson („fyrsti kærandi“) og Ragnar Halldór Hall („annar kærandi“) lögðu fram gegn Íslandi á grundvelli 34. gr. samningsins um verndun mannréttinda og mannfrelsis („mannréttindasáttmálinn“) hinn 16. október 2014.

2. Í fyrirsvari fyrir kærundur var Geir Gestsson, lögmaður í Reykjavík. Í fyrirsvari fyrir ríkisstjórn Íslands („ríkið“) var Ragnhildur Hjaltadóttir, ráðuneytisstjóri í innanríkisráðuneytinu, sem umboðsmaður þess.

3. Kærundur töldu að með dómi héraðsdóms 12. desember 2013 og dómi Hæstaréttar 28. maí 2014 hefði verið brotið gegn rétti þeirra samkvæmt 6. og 7. grein mannréttindasáttmálans og 2. grein samningsviðauka nr. 7 við mannréttindasáttmálann.

4. Kærurnar voru sendar ríkinu 2. og 3. mars 2016, hvor um sig.

## MÁLSATVIK

### I. MÁLAVEXTIR

5. Fyrsti kærandi er fæddur 1950 og búsettur í Reykjavík. Annar kærandi er fæddur 1948 og búsettur í Reykjavík. Báðir kærundur eru lögmennt í Reykjavík.

6. Hinn 16. febrúar 2012 voru Y og Z ákærðir fyrir aðild að umboðssvikum og markaðsmisnotkun ásamt tveimur öðrum einstaklingum. Hinn 7. mars 2012, í samræmi við 31. gr. laga um meðferð sakamála (hér eftir „sakamálaölg“), var fyrsti kærandi skipaður verjandi Y og annar kærandi var skipaður verjandi Z.

7. Hinn 7. mars 2012 var ákæra saksóknara gegn m.a. Y og Z þingfest í Héraðsdómi Reykjavíkur. Við fyrirtöku í þinghaldi neituðu þeir sök í málinu gegn þeim. Frá mars til desember 2012 lögðu saksóknari og kærundur ásamt öðrum

## Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

verjendum í málinu ítrekað fram röksemdir í frekari þinghöldum varðandi ýmis álitamál, svo sem um sönnunargögn sem saksóknarinn hefði lagt fram, frestinn til þess að skila greinargerðum og kröfur verjenda um frávisun málsins. Kvað Hæstiréttur upp þrjá dóma um málsmeðferðaratriði í málinu.

8. Hinn 19. desember 2012, að höfðu samráði við saksóknara, kærendur og aðra verjendur, ákvað héraðsdómari að aðalmeðferð málsins skyldi fara fram dagana 11. til 23. apríl 2013 Sama dag svaraði annar kærandi tölvupósti dómarans og sagði að þótt sjálfsagt væri að ákveða dagsetningar fyrir aðalmeðferðina vildi hann minna á að málið væri ekki tilbúið til aðalmeðferðar á þeim tíma þar sem ákærvaldið hefði ekki lagt fram umbeðin gögn og ekki gefið út vitnalista. Skömmu síðar svaraði dómari með orðunum „Gleðileg jó!“.

9. 24. janúar og 7. mars 2013 lagði ákærvaldið fram frekari gögn í málinu. Í síðara þinghaldi óskuðu kærendur og aðrir verjendur eftir frekari fresti til að kynna sér gögnin og jafnframt eftir fresti til aðalmeðferðar, meðal annars á þeim forsendum að framlagningu gagna væri ekki lokið. Með úrskurði sama dag hafnaði héraðsdómur kröfunni.

10. Í þinghaldi 21. mars 2013 lögðu ákærvaldið og einn verjandi fram frekari gögn. Kærendur og aðrir verjendur kröfðust þess að ákærvaldið afhenti þeim tiltekin gögn. Í þinghaldi 25. mars 2013 kröfðust kærendur og aðrir verjendur þess að nýju að aðalmeðferð yrði frestað um 6-8 vikur til að þeim gæfist ráðrúm til að kynna sér hin nýju gögn sem lögð höfðu verið fram af hálfu ákærvaldsins. Með úrskurðum 26. mars 2013 hafnaði héraðsdómur báðum kröfum. Með dómi 4. apríl 2013 vísaði Hæstiréttur málinu frá.

11. Hinn 8. apríl 2013 rituðu kærendur hvor sitt bréfið til héraðsdómarans í málinu þar sem þeir færðu fram rök fyrir því að þeir teldu sig ekki samvisku sinnar vegna geta sinnt áfram störfum sem verjendur skjólstæðinga sinna. Töldu kærendur m.a. að þeir hefðu ekki verið upplýstir um frest til þess að leggja greinargerðir sínar fyrir Hæstarétt áður en dómur var kveðinn upp 4. apríl 2013, ákærvaldið hefði ekki sinnt þeirri skyldu að senda varnaraðilum eintak af greinargerðum sínum vegna kærumálanna, varnaraðilar hefðu ekki haft viðunandi aðgang að mikilvægum gögnum, ákærvaldið hefði hlerað símtöl milli þeirra og skjólstæðinga þeirra og að með málsmeðferðinni allri hefði verið brotið gegn réttindum kæranda samkvæmt stjórnarskrá, sakamálalögum og mannréttindasáttmálanum. Að lokum báru kærendur að svo gróflaga hefði verið brotið gegn réttindum skjólstæðinga þeirra að þeim væri nauðugur sá kostur einn að segja sig frá frekari þátttöku í meðferð málsins. Tóku þeir fram að þeir hefðu rætt þetta við skjólstæðinga sína og að þeir hefðu samþykkt ákvörðun þeirra. Kærendur fóru fram á að skipun þeirra yrði afturkölluð í samræmi við 6. mgr. 21. gr. laga nr. 77/1998, um lögmenn.

12. Sama dag svaraði héraðsdómari bréfum kæranda og synjaði beiðnum þeirra. Vísaði dómari til sakamálalaga og lögmálagaga. Ítrekaði hann að aðalmeðferð málsins færi fram 11. apríl 2013 eins og áður hefði verið ákveðið. Kærendur svöruðu bréfinu um hæl, vísuðu til fyrri rökstuðnings síns og sögðu að þeir myndu ekki mæta til aðalmeðferðar málsins 11. apríl 2013.

## Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

13. Hinn 11. apríl 2013 mættu Y og Z til aðalmeðferðar málsins ásamt nýjum verjendum. Kærendur mættu ekki til aðalmeðferðarinnar og voru þeir ekki kvaddir til af réttinum. Dómsformaður bókaði fyrrgreind bréfaskipti milli hans og kærenda og lýsti því að enginn kostur væri annar en að leysa kærendur frá störfum sínum sem verjendur. Y og Z voru skipaðir nýir verjendur og aðalmeðferð frestað um ótiltekinn tíma. Ákærvaldið krafðist þess að lagðar yrðu réttarfarssektir á kærendur fyrir að misbjóða virðingu dómsins, sbr. 223. gr. sakamálalaga (sjá 32. mgr. hér að neðan).

14. Fyrir þessum dómstóli héldu kærendur því fram að samkvæmt fréttum hefði dómsformaður hafnað kröfu ákærvaldsins berum orðum og tekið fram að ekki væru uppfyllt skilyrði til álagningar sekta á þeim tíma. Ríkið hélt því hins vegar fram að í bókum réttarins (sem ekki voru lagðar fyrir dómstólinn) kæmi ekki fram að dómsformaður hefði tekið afstöðu varðandi þetta atriði. Í öllu falli taldi ríkið að yfirlýsingin hefði ekki verið formleg, hún hefði ekki verið færð til bókar og að mikil óvissa ríkti um hvort hún hefði verið gefin og ef svo væri hvað hefði í raun verið sagt.

15. Ný aðalmeðferð fór fram fyrir héraðsdómi dagana 4. til 14. nóvember 2013. Þá hafði dómsformaður sagt sig frá málinu og nýr dómari verið skipaður.

16. Með dómi 12. desember 2013 voru Y og Z sakfelldir ásamt hinum sakborn-ingunum tveimur. Ennfremur voru kærendur hvor um sig sektaðir um 1.000.000 krónur (u.þ.b. 6.200 evrur á viðkomandi tíma) með vísan til a- og b-liðar 1. mgr. 223 gr. sakamálalaga fyrir að misbjóða virðingu réttarins og valda óþörfum drætti á málinu með því að mæta ekki til aðalmeðferðar málsins 11. apríl 2013 og skaða þannig hagsmuni skjólstæðinga sinna og hinna sakborninganna. Var dómurinn kveðinn upp að kærendum fjarstöddum.

17. Hinn 13. desember 2013 skutu kærendur dómnum til Hæstaréttar að því er varðaði álagningu sektanna með áfrýjunarstefnu sem ákærvaldið lagði fram að beiðni þeirra. Fyrir Hæstarétti kröfðust kærendur aðallega að dómur héraðsdóms yrði felldur úr gildi að því er varðaði álagningu réttarfarssektanna og til vara að sektin yrði lækkuð ef Hæstiréttur hafnaði kröfunni um ógildinguna.

18. Í greinargerðum sínum til Hæstaréttar töldu kærendur í fyrsta lagi að þeim hefði verið gerð refsing án þess að þeir fengju tækifæri til þess að verjast kröfum ákærvaldsins eða vitneskju um þann ásetning réttarins að leggja á þá réttarfars-sektir. Með því hefði verið brotið gegn rétti þeirra til réttlátrar málsmeðferðar skv. 1.-3. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans og 70. gr. stjórnarskrárinna. Í öðru lagi töldu kærendur að þeir hefðu haft lögmæta ástæðu til þess að segja sig frá málinu og að skilyrði laga til þess að leggja á þá sektir hefðu ekki verið uppfyllt.

19. Að því er varðar fyrri kröfuna báru kærendur að þeir hefðu á engu stigi málsins verið upplýstir um að héraðsdómur hefði í huga að leggja á þá sektir og að þeim hefði ekki verið gefinn kostur á að taka til varna fyrir héraðsdómi, sem væri grundvallarþáttur í réttinum til réttlátrar málsmeðferðar.

20. Að því er varðar síðari kröfuna töldu kærendur m.a. að álagning sekta á þá sem verjendur hefði ekki verið í samræmi við sakamálalög, þar sem þeir hefðu ekki verið verjendur á þeim tíma sem dómur héraðsdóms var kveðinn upp. Töldu

þeir að skv. 224. gr. sakamálaglaga hefði átt að sekta þá þegar í stað sem „aðra“. Þá töldu kærendur að sú háttsemi þeirra sem um ræddi hefði ekki átt sér stað meðan á málsmeðferð stóð, eins og krafist er skv. sakamállögum. Í öllu falli gæti háttsemi þeirra ekki talist hafa misboðið virðingu réttarins þar sem þeir hefðu ekki verið viðstaddir neitt þinghald með þeim dómurum sem lagt hefðu á sektirnar og úrskurðað um málsástæður í málinu. Ennfremur töldu kærendur að aðgerðir þeirra hefðu verið í þágu hagsmuna skjólstæðinga sinna og að skjólstæðingar þeirra hefðu samþykkt ákvarðanir þeirra.

21. Kærendur lögðu fram skrifleg sönnunargögn með greinargerðum sínum til Hæstaréttar. Þeir óskuðu ekki eftir að taka skýrslu af vitnum eða gefa sjálfir skýrslu fyrir réttinum.

22. Munnlegur málflutningur fór fram í Hæstarétti þar sem lögmenn komu fram fyrir hönd kæranda. Ekki voru teknar skýrslur af vitnum og kærendur gáfu ekki skýrslu fyrir réttinum.

23. Fyrir kærendur mættu tveir verjendur fyrir Hæstarétt, einn fyrir hvorn. Hins vegar héldu kærendur því fram fyrir þessum dómstóli að vegna þess takmarkaða tíma sem veittur var til þess að flytja málið fyrir Hæstarétti hefði hvor verjandi um sig rakið málsástæður sem átt hafi við um báða kærendur.

24. Samkvæmt samantekt annars kæranda á munnlega málflutningnum fyrir Hæstarétti töldu kærendur m.a. að ákvörðun um að leggja á réttarfarssektir væri *ex proprio motu* ákvörðun réttarins án aðkomu aðila og því væri ekki hægt að ógilda hana og vísa henni aftur til dómstóls á fyrsta dómstigi. Ennfremur töldu kærendur að vísun málsins aftur í hérað til nýrrar meðferðar vegna brota á sakamállögum og 6. gr. mannréttindasáttmálans gæti aldrei verið lögmæt á þessu stigi þar sem fresturinn til þess að leggja á þá sektir væri útrunninn. Samkvæmt 223. og 224. gr. sakamálaglaga væri einungis unnt að sekta kærendur sem „verjendur“ í efnisdómi í sakamálinu á hendur skjólstæðingum þeirra, eða sem „aðra“ við aðalmálsmeðferðina í sakamálinu á hendur skjólstæðingum þeirra. Að auki töldu kærendur að fjárhæð sektarinnar væri tífold á við sektir sem lagðar höfðu verið á í fyrri málum og ekki væri kveðið á um neina hámarksupphæð í sakamállögnum. Þá vísuðu kærendur til lögmætisreglunnar í sakamálum (69. gr. stjórnarskrárinnar) og meginreglunnar um *lex certa*.

25. Með dómi 28. maí 2014 staðfesti meirihluti í Hæstarétti (þrír af fimm dómurum) dóm héraðsdóms að því er varðar sektirnar sem lagðar voru á kærendur.

26. Í dómi sínum lýsir Hæstiréttur málsatvikum af nákvæmni. Er þar vísað til þeirrar skyldu lögmanna skv. 20. gr. lögmannaalaga að að taka við skipun eða tilnefningu sem verjandi eða í sakamáli ef þeir fullnægðu til þess hæfisskilyrðum að lögum. Ennfremur taldi Hæstiréttur að kærendur gætu ekki sagt sig frá verki sem verjendur í sakamáli með vísan til 6. mgr. 21. gr. lögmannaalaga, þar sem sú málsgrein ætti einungis við um einkamál. Ákvörðun þeirra um að sækja ekki þinghaldið þrátt fyrir að héraðsdómur hefði synjað beiðni þeirra um að veita þeim lausn sem verjendur væri ekki í samræmi við lög eða hagsmunum skjólstæðinga þeirra eða hinna sakborninganna. Yfirlýsingar þeirra um að segja af sér sem verjendur

## Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

hefði jafnframt falið í sér gróft brot gegn starfsskyldum þeirra sem verjendur samkvæmt 1. mgr. 34. gr. og 1. mgr. 35 gr. sakamálalaga. Hefðu kærendur í engu virt lögmatar ákvarðanir héraðsdómarans sem hefði við svo búið einskis annars úrkosti átt en að leysa þá undan verjendastörfum og skipa aðra í þeirra stað til að tryggja sakborningum réttargæslu.

27. Þá lýsti Hæstiréttur í smáatriðum þeim lagaákvæðum sem við áttu um réttarfarssektir, það er að segja 222.-224. gr. sakamálalaga og tók fram að í ákvæðunum væri ekki að finna neitt um hámark sekta. Taldi rétturinn ennfremur að sektirnar sem lagðar höfðu verið á kærendur hefðu í eðli sínu verið refsing.

28. Ennfremur var í dómnum að finna eftirfarandi röksemdafærslu:

„Eins og áður segir er í síðari málslið 1. mgr. 222. gr. [sakamálalaga] heimild til handa ákærvaldinu að höfða sérstakt mál vegna brota gegn þessum kafla laganna [XXXV. kafla]. Í samræmi við almennar reglur ber þá að gefa þeim sem mál er höfðað gegn kost á að koma að vörnum. Slíkt mál var ekki höfðað. Á hinn bóginn var eins og áður segir einnig unnt að viðhafa þá málsmeðferð að dómari sakamálsins myndi kveða á um réttarfarssektir, sbr. fyrri málslið [1. mgr. 222. gr.]. Þurfti þá ekki til sérstaka kröfu þar um af hálfu ákærvalds. Rök standa ekki til þess að telja [kærendur] hafa átt að njóta lakari réttarstöðu eftir því hvor framangreindra leiða væri farin þegar metið var hvort ætti að gera þeim réttarfarssekt sem jafnað yrði til refsingar, sbr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. og 1. og 3. mgr. 6. gr. [mannréttindasáttmálans], sbr. lög nr. 62/1994.

Þegar ljóst var að [kærendur] myndu ekki sinna þeirri skyldu sinni að mæta til þings og til álíta kom að beita þá réttarfarssekt, hefði að réttu lagi átt að boða þá til sérstaks þinghalds og gefa þeim kost á að reifa sjónarmið sín í því efni, umfram það sem áður hafði skýrlega komið fram af þeirra hálfu í bréfaskiptum þeirra við héraðsdóm. Það var á hinn bóginn ekki gert. Þess í stað voru varnaraðilar leystir frá störfum í þinghaldinu 11. apríl 2013 og ákvörðun um viðurlög á hendur þeim tekin með dómnum 12. desember 2013.

Eins og greinir í V. kafla dómsins gaf ríkissaksóknari út áfrýjunarstefnu vegna þessa þáttar málsins. Var það gert að ósk [kærenda], sem áttu lögum samkvæmt rétt til þess að fá úrlausn æðra dóms að undangengnum munnlegum málf lutningi þar, um þá réttarfarssekt sem þeim var gert að sæta í héraði. Réttur [kærenda] til þess að halda uppi vörnum á áfrýjunarstigi af þessu tilefni sætir að lögum engum takmörkunum og gátu þeir komið að öllum sjónarmiðum sínum við munnlegan flutnings málsins, eftir atvikum með því að þeir og vitni gæfu skýrslur fyrir dómi, sbr. 3. mgr. 205. gr. sakamálalaga, eða að undangengnu sérstöku vitnamáli, sbr. 1. mgr. 141. gr. sömu laga. Að þessu virtu horfir það [kærendum] ekki til réttarspjalla þótt sérstakur málf lutningur hafi ekki farið fram í héraði, áður en sú ákvörðun var tekin þar að gera þeim réttarfarssekt. Samkvæmt þessu fullnægir málsmeðferð sú sem fram hefur farið ákvæðum laga og brýtur hún ekki í bága við regluna um réttláta málsmeðferð, sbr. 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. og 3. mgr. 6. gr. [mannréttindasáttmálans], sbr. og lög nr. 62/1994. Er hér til hliðsjónar vísað til dóms [dómstólsins] í máli Weber gegn Sviss frá 22. maí 1990 og dóms í máli T gegn Austurríki frá 14. nóvember 2000. Að þessu virtu og að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms verður staðfest ákvæði hans um réttarfarssekt á hendur [kærendum].“

29. Minnihlutinn var samþykkuð þeirri niðurstöðu meirihlutans að sú háttsemi kærenda að að mæta ekki til þings í sakamálinu á hendur skjólstaðingum sínum hefði ekki verið samræmi við lög og brotið gegn skyldum þeirra sem verjendur.



## Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

Einnig var minnihlutinn samþykktur því að háttsemi þeirra hefði leitt til dráttar á málinu og að sektir þær sem lagðar voru á væru í eðli sínu refsingu.

30. Hins vegar komst minnihlutinn að svohljóðandi niðurstöðu:

„Er ljóst var að [kærendur] myndu ekki mæta til þinghalds var samkvæmt ákvæðum [XXXV. kafla sakamalalaga] rétt að boða til dómþings þá strax í framhaldinu, kynna [kærendum] sakarefnið og gefa kost á andmælum um ákvörðun sekta. Það var á hinn bóginn ekki gert, en [kærendur] leystir frá störfum í þinghaldinu 11. apríl 2013 og nýir verjendur skipaðir í þeirra stað, en ákvörðun um sektir á hendur [kærendum] tekin með dómi í efnismálinu 12. desember 2013 án þess að þeim, sem þá höfðu ekki lengur stöðu verjenda, hefði verið kynnt sakarefnið og gefinn kostur á að koma að vörnum, bæði hvað varðar álagningu sekta og fjárhæð þeirra.

Samkvæmt framansögðu var meðferð málsins í héraði ábótavant en lög standa ekki til þess að þessum þætti héraðsdómsins verði vísað heim í hérað til nýrrar meðferðar. Þar sem svo háttaði til við meðferð málsins teljum við rétt að fella hið áfrýjaða ákvæði héraðsdóms um réttarfarssektir úr gildi.“

## II. TILVÍSUN TIL LAGA

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

### 69. gr.

„Engum verður gert að sæta refsingu nema hann hafi gerst sekur um háttsemi sem var refsiverð samkvæmt lögum á þeim tíma þegar hún átti sér stað eða má fullkomlega jafna til slíkrar háttsemi. Viðurlög mega ekki verða þyngri en heimiluð voru í lögum þá er háttsemin átti sér stað.“

### 70. gr.

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

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

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

### 31. gr.

„...“

Enn fremur er skylt að skipa ákærða verjanda ef í málinu fer fram aðalmeðferð samkvæmt ákvæðum XXV. kafla nema ákærði hafi sjálfur valið sér

verjanda skv. 32. gr. og vilji ekki fá hann skipaðan sem slíkan eða óski eftir að flytja mál sitt sjálfur skv. 29. gr.

Heimilt er dómara að skipa sakborningi verjanda þótt hann hafi ekki óskað þess ef hann er að mati dómara ekki fær um að gæta hagsmuna sinna sem skyldi við meðferð máls fyrir dómi.

...“

**34. gr.**

„Nú óskar sakborningur eftir því að skipun eða tilnefning verjanda verði afturkölluð og nýr verjandi skipaður eða tilnefndur og skal þá verða við slíkri ósk nema hætta sé á að málið tefjist af þeim sökum.

...“

**35. gr.**

„Hlutverk verjanda er að draga fram í málinu allt sem verða má skjólstæðingi hans til sýknu eða hagsbóta og gæta réttar hans í hvívetna.

...“

**140. gr.**

„Þegar gagnaöflun eftir fyrirmælum þessa kafla fer fram fyrir dómi hér á landi skal farið eftir ákvæðum II. og XVIII.–XX. kafla eftir því sem átt getur við. Dómari, sem gagnaöflun fer fram fyrir, tekur ákvarðanir og úrskurðar um atriði varðandi framkvæmd hennar.

Ef sérstakt tilefni verður til þess meðan á gagnaöflun stendur fyrir öðrum dómi getur aðili óskað eftir því að frekari gagna verði aflað þar en var beiðst í byrjun. Ákveður hlutaðeigandi dómari hvort orðið verði við slíkri ósk.“

**141. gr.**

Eftir því sem átt getur við skal ákvæðum 140. gr. beitt þegar sönnunargagna er aflað í héraði í tengslum við rekstur máls fyrir Hæstarétti.

...“

**171. gr.**

„...“

Ekki skiptir máli hvenær yfirlýsingar, mótmæli og sönnunargögn koma fram undir rekstri máls.“

**196. gr.**

„Með þeim takmörkunum sem leiðir af öðrum ákvæðum laga þessara er heimilt að áfrýja héraðsdómi til Hæstaréttar til þess að fá:

- a. endurskoðun á ákvörðun viðurlaga,
- b. endurskoðun á niðurstöðum sem byggðar eru á skýringu eða beitingu réttarreglna,
- c. endurskoðun á niðurstöðum sem byggðar eru á mati á sönnunargildi annarra gagna en munnlegs framburðar fyrir héraðsdómi,
- d. ómerkingu á dómi og heimvísun máls,
- e. frávísun máls frá héraðsdómi.

Við áfrýjun dóms er jafnframt heimilt að leita endurskoðunar á úrskurðum sem kveðnir hafa verið upp og ákvörðunum sem teknar hafa verið undir rekstri máls í héraði.

Nú er héraðsdómi áfrýjað í einhverjum þeim tilgangi sem um ræðir í 1. mgr. og er þá um leið heimilt að leita endurskoðunar á niðurstöðum hans um kröfu skv. XXVI. kafla, enda hafi verið leyst úr henni að efni til og ákærði eða kröfuhafi hafi krafist endurskoðunar fyrir sitt leyti. Verði héraðsdómi ekki áfrýjað samkvæmt framansögðu er ákærða og kröfuhafa hvorum um sig heimilt að áfrýja sérstaklega úrlausn dómsins um kröfunu að efni til en um það málskot fer eftir reglum um áfrýjun dóms í einkamáli.“

**204. gr.**

„Hæstiréttur getur kveðið upp dóm um frávísun máls frá réttinum vegna galla á málatilbúnaði þar fyrir dómi án þess að málflytningur fari áður fram. Á sama hátt getur Hæstiréttur ómerkt héraðsdóm ef verulegir gallar hafa verið á meðferð máls í héraði og vísað því frá héraðsdómi ef undirbúningi undir málhöfðun hefur verið áfátt í meginatriðum. ...“

...“

**205. gr.**

„...“

Hæstiréttur getur ákveðið að munnleg sönnunarfærsla fari þar fram í þeim mæli sem hann telur þörf, enda þyki honum í ljósi atvika ástæða til að ætla að sú sönnunarfærsla geti haft áhrif á úrslit máls.“

**208. gr.**

„...“

Hæstiréttur getur ekki endurmetið niðurstöðu héraðsdómara um sönnunargildi munnlegs framburðar nema hlutaðeigandi vitni eða ákærði hafi gefið skýrslu þar fyrir dómi.

...“

**222. gr.**

„Dómari ákveður sektir samkvæmt reglum þessa kafla af sjálfsdáðum og renna þær í ríkissjóð. Þó má höfða sjálfstætt mál vegna brota sem varða sektum samkvæmt þessum kafla.

Ef refsing liggur að auki eftir öðrum lögum við broti sem ákvæði þessa kafla taka til má hafa kröfu um hana uppi í öðru máli án tillits til ákvörðunar um réttarfarssekt.“

**223. gr.**

„Ákveða má sekt á hendur ákæranda, verjanda eða réttargæslumanni fyrir:

- a. að valda af ásetningi óþörfum drætti á máli,
- b. að brjóta gegn banni skv. 1. eða 2. mgr. 11. gr.,
- c. að viðhafa ósæmileg ummæli, skrifleg eða munnleg, fyrir dómi um dómara eða aðra menn,
- d. að misbjóða virðingu dóms á annan hátt með framferði sínu í þinghaldi.

Ákærða eða öðrum þeim sem gefur skýrslu fyrir dómi má ákveða sekt fyrir brot gegn b-, c- eða d-lið 1. mgr.

## Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

Ákveða má sekt á hendur öðrum en þeim sem ákvæði 1. og 2. mgr. taka til fyrir að brjóta gegn banni skv. 1. eða 2. mgr. 11. gr., að hlýða ekki fyrirskipunum dómara sem miða að því að halda uppi reglu á dómþingi eða að koma þar annars hneykslanlega eða ósæmilega fram.

Nú telur dómari að brotið hafi verið gegn 1.–3. mgr. en brot er smávægilegt að hans dómi. Getur hann þá ákveðið að víta þann brotlega í stað þess að gera honum sekt.

Fyrir Hæstarétti má ákveða sekt á hendur ákæranda eða verjanda ellegar þeim báðum í senn fyrir tilefnislaust málskot. Enn fremur má gera ákæranda, verjanda eða réttargæslumanni sekt fyrir vítaverða vanrækslu eða önnur glöf við meðferð máls í héraði eða við undirbúning eða meðferð máls fyrir Hæstarétti. Ákvæði 1.–4. mgr. taka til meðferðar máls fyrir Hæstarétti eftir því sem við getur átt.“

### 224. gr.

„Nú gengur dómur í máli og skal þá sekt á hendur ákæranda, ákærða, verjanda eða réttargæslumanni ákveðin þar. Ef máli lýkur með öðrum hætti skulu sektir á hendur þeim ákveðnar í úrskurði.

Sektir á hendur öðrum en þeim sem greindir eru í 1. mgr. skulu ákveðnar í úrskurði jafnskjótt og brot er framið.“

33. 6. mgr. 21. gr. laga nr. 77/1998, um lögmenn, er svohljóðandi:

„...“

Lögmaður getur á öllum stigum sagt sig frá verki sem honum hefur verið falið, en gæta verður hann þess að umbjóðandi hans verði ekki af þeim sökum fyrir réttarspjöllum.

## LAGAATRIÐI

### I. SAMEINING KÆRANNA

34. Með hliðsjón af sambærilegum málavöxtum og lagaatriðum hefur dómstóllinn ákveðið að sameina kærurnar tvær í samræmi við 1. mgr. 42. gr. reglna dómstólsins

## II. MEINT BROT GEGN 1. MGR. 6. GR. MANNRÉTTINDA-SÁTTMÁLANS

35. Kærendur kvörtuðu undan því að Héraðsdómur Reykjavíkur hefði fjallað um mál þeirra og sakfelld þá að þeim fjarstöddum. Töldu þeir að með því hefði verið brotið gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans. Þá töldu kærendur að Hæstiréttur hefði ekki og hefði ekki getað bætt úr réttarskerðingunni fyrir héraðsdómi. Viðeigandi ákvæði er svohljóðandi:

„1. Þegar kveða skal á um réttindi og skyldur manns að einkamálarétti eða um sök, sem hann er borinn um refsivert brot, skal hann eiga rétt til réttlátrar og opinberrar málsmeðferðar innan hæfilegs tíma fyrir sjálfstæðum og óvilhóllum dómstóli. Sé skipan hans ákveðin með lögum. Dóm skal kveða upp í heyranda hljóði, en banna má fréttamönnum og almenningi aðgang að réttarhöldunum að öllu eða nokkru af siðgæðisástæðum eða með tilliti til allsherjarreglu eða þjóðaröryggis í lýðfrjálsu landi eða vegna hagsmuna ungmenna eða verndar einkalífs málsaðila eða, að svo miklu leyti sem dómstóllinn telur brýna nauðsyn bera til, í sérstökum tilvikum þar sem opinber frásögn mundi torvela framgang réttvísinnar.

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

3. Hver sá sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi skal eigi njóta minni réttar en hér greinir:

a. Hann fái án tafar, á máli sem hann skilur, vitneskju í smáatriðum um eðli og orsök þeirrar ákæru sem hann sætir.

b. Hann fái nægan tíma og aðstöðu til að undirbúa vörn sína.

c. Hann fái að halda uppi vörnum sjálfur eða með aðstoð verjanda að eigin vali. Hafi hann ekki nóg fé til að greiða lögfræðiaðstoð skal hann fá hana ókeypis ef það er nauðsynlegt vegna réttvísinnar.

d. Hann fái að spyrja eða láta spyrja vitni sem leidd eru gegn honum. Séð skal um að vitni, sem bera honum í vil, komi fyrir dóm og séu spurð á sama hátt og þau vitni sem leidd eru gegn honum.

e. Hann fái ókeypis aðstoð tólks ef hann skilur hvorki né talar mál það sem notað er fyrir dómi.“

36. Ríkið mótmælti þessum málalíbúnaði.

## A. Meðferðarhæfi

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

## B. Málsástæður

### 1. Sjónarmið aðila

#### (a) Kærendur

38. Kærendur töldu að 6. gr. mannréttindasáttmálans ætti við í málinu. Staðhæfðu þeir að Hæstiréttur hefði komist að þeirri niðurstöðu að sektir þær sem þeim voru gerðar teldust refsing í skilningi 6. gr. mannréttindasáttmálans. Um það var ekki deilt milli aðila. Í þessu sambandi vísuðu kærendur til málsins *T. gegn Austurríki* (nr. 27783/95, ECHR 2000XII) og *Weber gegn Sviss* (nr. 11034/84, 22. maí 1990, A-deild nr. 177) og töldu að ólíkt því sem raunin var í þeim málum hefði ekki verið kveðið á um neina hámarkssekt í íslenskum lögum.

39. Kærendur héldu fram að þeir hefðu sætt lögsókn og hlotið refsingu fyrir héraðsdómi að þeim fjarstöddum og að þeir hefðu engra réttinda notið samkvæmt 6. gr. mannréttindasáttmálans áður en á þá voru lagðar sektir með dómi héraðsdóms 12. desember 2013. Engu að síður hefði Hæstiréttur staðfest dóminn og talið að nægjanlegt hefði verið fyrir kærendur að njóta þessara réttinda fyrir Hæstarétti.

40. Kærendur töldu að þegar málsmeðferð ætti sér stað á tveimur dómstigum í aðildarríki bæri ríkinu að veita réttindi samkvæmt 6. grein mannréttindasáttmálans á báðum dómstigum.

41. Kærendur töldu að með áfrýjunarmáli væri ekki unnt að leiðrétta þann annmarka að engin málsmeðferð hefði átt sér stað á fyrsta dómstigi í sakamáli, hvað sem liði svigrúm réttarins til mats samkvæmt landslögum. Kærendur héldu fram að þótt áfrýjunardómstóll gæti að öðru óbreyttu bætt úr algerum skorti á málsmeðferð á fyrsta dómstigi gæti hann einungis leiðrétt annmarka á fyrsta dómstigi með því að fella úr gildi sakfellingu dómstólsins á fyrsta stigi eða með því að vísa málinu aftur á fyrsta dómstig til nýrrar meðferðar. Til stuðnings þessari röksemdafærslu vísuðu kærendur m.a. til málsins *De Cubber gegn Belgíu* (32.-33. mgr., 26. október 1984, A-deild nr. 86).

42. Töldu kærendur að samkvæmt íslenskum réttarfars- og hegningarlögum hefði málmeðferðin fyrir Hæstarétti verið takmarkaðri en málsmeðferð fyrir héraðsdómi og að þeir hefðu notið minni réttinda fyrir æðri dómstólnum. Af þeim sökum hefði Hæstiréttur ekki að fullu getað bætt úr brotunum gegn réttindum þeirra á fyrsta dómstigi.

43. Kærendur töldu einnig að brotið hefði verið gegn 2. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans þar sem málið gegn þeim hefði hafist með sakfellingu af hálfu dómstóls á fyrsta stigi en engri ákæru á hendur þeim. Töldu þeir einnig að ekki væri unnt að sanna sök nema sönnunarfærsla færi fram fyrir héraðsdómi, né heldur væri hægt að

sanna sök fyrir Hæstarétti án þess að þeir fengju tækifæri til þess að taka skýrslur af vitnum og flytja mál sitt fyrir réttinum.

44. Að því er varðar brot gegn þeim réttindum sem kveðið er á um í 1. mgr. 6. gr. samanber 3. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans báru kærendur að engin ákæra hefði verið gefin út á hendur þeim, sem hefði átt að vera forsenda þess að þeir nytu allra réttinda skv. 6. gr. sáttmálans. Ennfremur hefði þeim ekki verið boðið að vera viðstaddir þinghaldið þegar dómurinn var kveðinn upp né heldur hefði þeim verið gert viðvart um dóminn.

45. Ennfremur töldu kærendur að þeim hefði ekki verið veittur tími eða aðstaða til þess að undirbúa vörn sína, og þeim hefði ekki verið veitt tækifæri til þess að taka til varnar sjálfir eða með aðstoð verjenda fyrir héraðsdómi. Þá hefði Hæstiréttur ekki getað bætt úr þessum annmarka með því einu að bjóða þeim aðstoð verjenda fyrir Hæstarétti.

46. Kærendur báru ennfremur að þeim hefði ekki verið boðið að taka til máls eða taka skýrslur af vitnum fyrir Hæstarétti. Töldu þeir að það hefði staðið upp á Hæstarétt að bjóða þeim að gefa skýrslur og taka skýrslur af vitnum. Í þessu sambandi vísuðu kærendur til málanna *Sigurþór Arnarsson gegn Íslandi* (nr. 44671/98, 35.-38. mgr., 15. júlí 2003), *Botten gegn Noregi* (19. febrúar 1996, 52.-54. mgr., *Reports of Judgments and Decisions* 1996I), og *Sadak o.fl. gegn Tyrklandi* (nr. 1) (nr. 29900/96 og 3 til viðbótar, 67. mgr., ECHR 2001VIII). Kærendur höfnuðu þeirri niðurstöðu Hæstaréttar að þeir hefðu getað eða átt að fara fram á það sjálfir í samræmi við 3. mgr. 205. gr. sakamálagaga eða með því að höfða vitnamál fyrir öðrum héraðsdómstóli í samræmi við 1. mgr. 141. gr. sömu laga. Töldu kærendur að ef litið væri til orðalags greinanna hefði nálgun Hæstaréttar í máli þeirra ekki verið í samræmi við landslög og réttarframkvæmd og að ekki hefði verið um að ræða virkan eða raunhæfan rétt. Að auki hefði það farið gegn 2. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans að gera þeim skylt að höfða sérstakt vitnamál í því skyni að sanna sakleysi sitt.

47. Kærendur mótmæltu þeirri röksemdafærslu ríkisins að enginn ágreiningur hefði verið um málsatvik. Enda þótt ágreiningur aðila um málsatvik hefði verið takmarkaður gæti ríkið ekki gengið út frá því að kærendur þyrftu ekki að bera vitni eða taka skýrslur af vitnum.

48. Ennfremur mótmæltu kærendur þeirri röksemdafærslu ríkisins að þar sem þeir hefðu ekki farið fram á að taka skýrslur af vitnum eða gefa sjálfir skýrslu hefðu þeir sem reyndir lögmenn afsalað sér þeim rétti. Þeir ættu ekki að njóta minni réttinda vegna þess að þeir væru starfandi lögmenn. Afsal slíkra réttinda yrði að vera með ótvíræðum hætti og því ættu að fylgja lágmarksöryggisráðstafanir sem hæfa mikilvægi þeirra. Kærendur hefðu ekki afsalað sér neinum réttindum sínum, hvorki með beinum eða óbeinum hætti.

### (b) Ríkið

49. Ríkið var sammála kærendum um að sektirnar sem um ræðir teldust refsing og að líta yrði á brot kærenda sem „refsiverð“ í skilningi 6. gr. mannréttindasátt-



## Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

málans. Það hefði einnig verið viðurkennt af Hæstarétti. Viðurkenndi ríkið jafnframt að réttad hefði verið yfir kærendum og þeir sakfelldir að þeim fjarstöddum.

50. Hins vegar taldi ríkið að með dómi Hæstaréttar 28. maí 2014, þar sem staðfestur var dómur héraðsdóms frá 12. desember 2013, hefði ekki verið brotið gegn rétti kæranda til réttlátrar málsmeðferðar skv. 6. gr. mannréttindasáttmálans.

51. Benti ríkið á að mannréttindadómstóllinn hefði ítrekað komist að þeirri niðurstöðu að aðildarríkin hefðu rúmt frelsi að því er varðar val á leiðum til þess að tryggja að réttarkerfi þeirra samræmdust kröfum 6. gr. mannréttindasáttmálans. Að mati ríkisins fælu annmarkarnir á málsmeðferð í héraðsdómi ekki í sjálfu sér brot ef úr annmörkunum væri bætt við áfrýjun. Krafan um réttlæti í 6. gr. mannréttindasáttmálans hefði verið túlkuð þannig að hún næði til málsmeðferðarinnar í heild, og þannig mætti bæta úr annmörkunum á einu dómstigi á síðara dómstigi. Í 6. gr. mannréttindasáttmálans fælist ekki krafa um að áfrýjunardómstóll mælti fyrir um endurupptöku máls á fyrsta dómstigi ef ný gögn væru lögð fram á áfrýjunarstigi, og rétturinn til endurupptöku máls væri ekki sem slíkur meðal þeirra réttinda og þess frelsis sem tryggt væri með mannréttindasáttmálanum. Í því sambandi vísaði ríkið til ákvörðunar mannréttindanefndarinnar í málinu *Callaghan o.fl. gegn Bretlandi* (nr. 14739/89, ákvörðun mannréttindarnefndarinnar frá 9. maí 1989, Decisions and Reports 60, bls. 296).

52. Ríkið taldi að Hæstiréttur hefði viðurkennt að annmarkar hefðu verið á málsmeðferðinni fyrir héraðsdómi og að málsmeðferðin hefði ekki verið í samræmi við kröfur 6. gr. mannréttindasáttmálans. Hins vegar hefði aðgengi kæranda að áfrýjunarferlinu fyrir Hæstarétti ekki verið takmarkað á neinn hátt á þeim forsendum að þeir hefðu verið fjarstaddir málsmeðferðina fyrir héraðsdómi. Þeim hefði verið mögulegt að flytja mál sitt fyrir Hæstarétti þannig að málsmeðferðin í heild samrýmdist 6. gr. mannréttindasáttmálans. Með ferlinu fyrir Hæstarétti hefði með fullnægjandi hætti verið bætt úr annmörkunum á málsmeðferðinni fyrir héraðsdómi.

53. Að mati ríkisins væri álitamálið fyrir dómstólnum hvort Hæstiréttur hefði haft getu til þess að bæta úr annmörkunum á málsmeðferðinni á fyrsta dómstigi. Samkvæmt sakamálaalögum hefði svigrúm Hæstaréttar til endurmats verið mjög vítt. Sakborningur gæti áfrýjað dómi í því skyni að fá fram endurskoðun á mati héraðsdóms varðandi lagaatriði og endurmati á sönnunargögnum. Einu skorðurnar sem Hæstarétti hefðu verið settar væru að rétturinn gæti ekki endurmetið sönnunargildi munnlegra skýrslugjafa fyrir héraðsdómi. Hæstiréttur gæti, ef þurfa þætti, tekið vitnaskýrslur og metið sönnunargildi skýrslanna. Svigrúm Hæstaréttar til endurmats hefðu því ekki stadið í vegi fyrir því að kærundur gætu gripið til allra þeirra varna sem þeir hefðu getað gripið til fyrir héraðsdómi.

54. Taldi ríkið að af málinu *Sigurþór Arnarsson gegn Íslandi* (sjá tilvísun að ofan) mætti ráða að það teljist ekki afgerandi brot gegn 6. gr. mannréttindasáttmálans þótt málsmeðferð fyrir áfrýjunardómstóli sé að nokkru leyti takmarkaðri en málsmeðferð á fyrsta dómstigi og að þetta ætti einnig við þegar áfrýjunardómstóll hefði heimildir til þess að endurmeta álitamál um staðreyndir máls.

55. Tók ríkið fram að kærendur hefðu ekki á neinu stigi lagt fram neinar röksemdir fyrir Hæstarétt sem féllu utan við heimildir réttarins til endurmats. Svo virtist sem enginn ágreiningur hefði verið milli aðila um málavexti. Samskiptin milli kæranda og héraðsdóms, sem vörðuðu hið meinta brot, hefðu farið fram með bréfaskiptum og tölvupósti og þannig hefðu kærendur ekki verið í verri aðstöðu til þess að halda uppi röksemdafærslu sinni fyrir Hæstarétti en ef þeim hefði verið gefið tækifæri til þess að halda uppi vörnum fyrir héraðsdómi. Þótt ferlið fyrir Hæstirétti væri almennt takmarkaðra en málsmeðferðin á fyrsta dómstigi kæmi það í sjálfu sér ekki í veg fyrir eða skerti möguleika þeirra til varnar í þessu máli.

56. Ríkið taldi að samkvæmt sakamálaálögum væru nægileg úrræði sem Hæstiréttur hefði getað gripið til ef einhver ágreiningur hefði verið milli kæranda og ákærvaldsins varðandi málavexti og nauðsynlegt hefði verið að kalla til vitni til skýrslugjafar eða heimila kærendum að gefa sjálfir skýrslu. Vísaði ríkið til 3. mgr. 205. gr. og 1. gr. 141. gr. sakamálaálagi í þessu sambandi. Til beggja ákvæða hefði verið vísað af hálfu kæranda fyrir Hæstarétti. Hæstiréttur hefði ekki getað beitt 1. mgr. 141. gr. og þótt 3. mgr. 205. gr. hefði einungis verið beitt einu sinni fyrir Hæstarétti ítrekaði ríkið að málavextir í máli kæranda hefðu verið afar óvenjulegir. Ennfremur taldi ríkið að rétturinn hefði einnig getað ómerkt dóm héraðsdóms og vísað málinu aftur til fyrsta dómstigs í samræmi við 3. mgr. 208 gr. sakamálaálagi. Hins vegar hefði ekki verið þörf á því vegna þess hvernig áfrýjanir kæranda hefðu verið upp byggðar og rökstuddar.

57. Ríkið hafnaði þeirri staðhæfingu kæranda að Hæstarétti hefði verið skylt að bjóða þeim að taka skýrslur af vitnum eða gefa sjálfir skýrslur fyrir réttinum. Báðir væru reyndir lögmenn sem nutu aðstoðar lögmanns fyrir Hæstarétti og því hefði engin þörf verið á því að leiðbeina þeim í þeim efnum.

58. Loks benti ríkið á að í málflutningi sínum fyrir Hæstarétti hefðu kærendur haldið því fram að ekki væri unnt að vísa málinu aftur til héraðsdóms til nýrrar meðferðar. Af því mætti sjá að kærendur hefðu ekki sett fram rök um að nauðsynlegt væri að vísa málinu aftur til neðra dómstigs.

### 2. Álit dómstólsins

59. Að því er varðar gildi 6. gr. mannréttindasáttmálans í þessu máli vísar dómstóllinn til þess að kærendur voru hvor um sig sektaðir um u.þ.b. 6.200 evrur á grundvelli a- og d-liða 1. mgr. 223. gr. sakamálaálagi fyrir að misbjóða virðingu réttarins og valda ónauðsynlegum töfum í málinu með því að mæta ekki til þinghaldsins og skaða þannig hagsmunum skjólstaðinga þeirra og annarra sakborninga. Við mat á því hvort um hafi verið að ræða „sök um refsiverða háttsemi“ beittir dómstóllinn þremur viðmiðum sem almennt eru nefnd „Engel viðmiðin“. Fyrsta viðmiðið er lagaleg flokkun brotsins samkvæmt innlendum rétti, annað er sjálft eðli brotsins og hið þriðja er þyngd refsingarinnar sem viðkomandi á yfir höfði sér. Annað og þriðja viðmið hafa sjálfstætt gildi hvort um sig og þurfa ekki að uppfyllast saman. Það kemur hins vegar ekki í veg fyrir horft sé til beggja í senn ef sjálfstæð greining á hvoru viðmiði fyrir sig getur ekki leitt til skýrrar niðurstöðu um hvort um refsiverða

## Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

háttsemi sé að ræða (sjá *Sergey Zolotukhin gegn Rússlandi*, [GC], nr. 14939/03, 53 mgr., 10/02/2005). Í fjölda mála hefur dómstóllinn komist að þeirri niðurstöðu að sektir fyrir að misbjóða virðingu réttar í tengslum við meðferð mála fyrir innlendum dómstólum hafi ekki talist „refsing“ (sjá t.d. *Ravnsborg gegn Svíþjóð*, nr. 14220/88, 30.-36. mgr., 23/02/1994; *Putz gegn Austurríki*, nr. 18892/91, 33. mgr., 22/02/1996; *Schreiber og Boetsch gegn Frakklandi*, nr. 58751/00, 11/12/2003 (ákv.); *Toyaksi o.fl. gegn Tyrklandi*, nr. 43569/08, 20/10/2010 (ákv.); *Zugic gegn Króatíu*, nr. 3699/08, 31/05/2011, 63.-71. mgr.). Sú staðreynd að sekt sé veruleg leiðir ekki ein og sér til þeirrar niðurstöðu að brot geti talist „refsivert brot“ (sjá *Brown gegn Bretlandi*, nr. 38644/97, 24/11/1998 (ákv.)). Í máli þar sem ákvarðaður var stuttur fangelsisdómur vegna þess að virðingu réttar var misboðið var það niðurstaða dómstólsins að brotið hefði talist „refsivert brot“ (sjá *Kyprianou gegn Kýpur*, [GC], nr. 73797/01, 64. mgr., 15/12/2005; *Zaicevs gegn Lettlandi*, nr. 65022/01, 31.-36. mgr., 31/07/2007). Sömuleiðis, í máli þar sem lögð var á veruleg sekt að viðlagðri fangelsisvist kæranda án þess að honum væri tryggt réttarhald taldi dómstóllinn einnig að um væri að ræða „refsivert brot“ (sjá *T. gegn Austurríki*, nr. 27783/95, 61.-67. mgr., 14/11/2000). Ef litið er til þessa máls vekur það athygli dómstólsins að í lögum um meðferð sakamála eru settar fram reglurnar um álagningu sekta en ekki er kveðið á um neina hámarksfjárhæð þeirra. Dómstóllinn bendir einnig á að sektirnar sem lagðar voru á voru verulegar. Ennfremur var það niðurstaða Hæstaréttar að sektin sem lögð hefði verið á kærundur hefði verið refsing (sjá 27. mgr. hér að framan). Ekki var deilt um þessa niðurstöðu Hæstaréttar milli aðila, sem voru sammála um að sektirnar sem lagðar voru á svöruðu til „refsiverðs brots“. Af þeim sökum, og með sérstakri hliðsjón af fyrsta Engel viðmiðinu [og] flokkun brotsins að innlendum rétti sér dómstóllinn ekki ástæðu til ágreinings við Hæstarétt. Samkvæmt því verður að líta svo á að háttsemi kæranda hafi talist „refsivert brot“ í refsiréttarlegum skilningi 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans, sem hefur þannig gildi í þessu máli.

60. Dómstóllinn vekur athygli á því að tryggingarnar sem greinir í 3. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans eru sérgreindir þættir réttarins til þeirrar réttlátu málsmeðferðar sem kveðið er á um í 1. mgr. sömu greinar. Við þessar aðstæður telur dómstóllinn óþarft að kanna gildi 3. mgr. að því er varðar kæru kæranda þar sem staðhæfingar þeirra fela eðli máls samkvæmt í sér kæru til dómstólsins um að málsmeðferðin hafi verið óréttlát (sjá *Shkalla gegn Albaníu*, nr. 26866/05, 67. mgr., 10. maí 2011). Að mati dómstólsins gildir hið sama um kæru kæranda sem byggir á 2. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans (sjá 43. og 46. mgr. hér að framan) þar sem hún beinist að efni til einnig að þeim skorti á réttlátri málsmeðferð sem fólst í sakkfellingu þeirra að þeim fjarstöddum af hálfu héraðsdóms og í kjölfarið meinta vanrækslu Hæstaréttar á að bæta úr annmörkunum sem voru á málmeðferðinni á fyrsta dómstigi. Í ljósi framangreinds mun dómstóllinn takmarka umfjöllun sína við álitamálið um hvort málsmeðferðin í heild sinni hafi verið réttlát í skilningi 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans.

61. Hinar almennu meginreglur varðand málsmeðferð að sakborningum fjarstöddum koma fram í málinu *Sejdovic gegn Ítalíu* [GC], nr. 56581/00, 81.-95. mgr., ECHR 2006II.

62. Dómstóllinn ítrekar að þótt málsmeðferð sem á sér stað að sakborningi fjarstöddum fari ekki í sjálfu sér gegn 6. gr. mannréttindasáttmálans, verður að líta svo á að um sé að ræða synjun um réttláta málsmeðferð ef manni sem dæmdur er að honum fjarstöddum er ekki mögulegt síðar að fá nýja ákvörðun frá dómstóli sem heyrir sjónarmið hans um forsendur ákærunnar, bæði að því er varðar lagagrunn og málsatvik, ef ekki er sýnt að hann hafi afsalað sér rétti sínum til þess að mæta fyrir réttinn og taka til varna (sjá *Sejdovic*, sem vísað er til hér að framan, 82. mgr., og *Hokkeling gegn Hollandi*, nr. 30749/12, 58. mgr., 14. febrúar 2017).

63. Dómstóllinn vísar ennfremur til langrar dómaframkvæmdar sinnar þess efnis að það er grundvallarregla að það kemur fyrst og fremst í hlut innlendra yfirvalda, einkum dómstóla, að túlka og beita innlendum lögum. Það er því ekki hlutverk dómstólsins að fjalla um meinta lögvillu eða staðreyndavillur sem innlendir dómstólar kunna að vera sakaðir um, nema og að því marki að þær hafi falið í sér brot gegn réttindum og frelsi sem tryggt er með mannréttindasáttmálanum, til að mynda í undantekningartilvikum þegar slíkir misbrestir geta talist fela í sér „ósann-girni“ sem ekki samræmist 6. gr. mannréttindasáttmálans. Dómstóllinn ætti ekki að koma fram í hlutverki dómstóls á fjórða dómstigi og því mun hann ekki bera brígdur á mat innlendra dómstóla nema líta megi á niðurstöður þeirra sem gerræðislegar eða augljóslega ósanngjarnar (sjá *Moreira Ferreira gegn Portúgal (nr. 2)* [GC], nr. 19867/12, 83. mgr., 11. júlí 2017).

64. Í þessu máli er ekki um það deilt milli aðila að kærendur voru dæmdir að þeim fjarstöddum í héraði. Dómstóllinn fellst á og minnr á að réttarhöldin hófust að nýju 4. nóvember 2013 eftir að dómarrinn hafði skipað nýja verjendur, og með dómi 12. desember 2013 voru kærendur dæmdir til greiðslu sektar (sjá 16. mgr. hér að framan). Einnig er óumdeilt, eins og Hæstiréttur Íslands tekur einnig fram (sjá 28. mgr. hér að framan) að þeir voru hvorki kvaddir til þess að mæta fyrir héraðsdómi né heldur upplýstir um þau áform héraðsdóms að leggja á þá sektir með vísan til sakamállalaga. Því mun dómstóllinn beina sjónum að því hvort málsmeðferðin við áfrýjunina til Hæstaréttar hafi falið í sér úrræði fyrir kærendur í formi nýrrar umfjöllunar um málavexti og lagaatriði ákærunnar á hendur þeim í samræmi við þá meginreglu sem lýst er hér að framan (sjá 61. 62. mgr. hér að framan). Áður en ráðist er í þá umfjöllun telur dómstóllinn að lokum nauðsynlegt að taka fram að í dóminum í málinu *De Cubber gegn Belgíu* (sem vísað er til hér að framan í 33. mgr.) sem kærendur byggja á (sjá 41. mgr. hér að framan) taldi dómstóllinn að grundvallarannmarki, sem varðaði raunverulega skipan hins innlenda dómstóls, sem var mál sem tengdist innra skipulagi réttarkerfisins, væri slíkur við áfrýjunardómstóllinn var ekki í aðstöðu til þess að bæta úr annmarkanum við málsmeðferðina á áfrýjunarstigi. Þetta mál takmarkast aftur á móti við annmarka við meðferð máls fyrir héraðsdómi og því ekki þess eðlis að það vekji efasemdir um getu Hæstaréttar til þess að bæta úr annmörkunum á áfrýjunstigi, þó með fyrirvara um kröfurnar sem leiða af almennum meginreglum í fordæmum dómstólsins, sem lýst er hér að framan (sjá 61.-63. mgr.).

65. Fyrst er þess að geta að kærendur áfrýjuðu dómi héraðsdóms til Hæstaréttar og lögðu fram gögn við áfrýjunina. Fyrir Hæstarétti var efnt til munnlegs málflutnings,

þar sem kærendum var tryggð full málsvörn. Ennfremur hlýddi rétturinn á málsvörn verjenda og saksóknara í réttarhaldinu. Hæstiréttur fór yfir niðurstöður héraðsdóms á grundvelli málsástæðna og staðfesti dóm hins síðarnefnda dómstóls með því færa fram eigin sjálfstæða röksemdafærslu en byggja einnig á röksemdafærslu héraðsdóms varðandi lagastof sektarálagningarinnar og fjárhæð sektarinnar.

66. Samkvæmt 196. gr. sakamálalaga var Hæstiréttur fyllilega til þess bær að fjalla ekki einvörðungu um lagaatriði heldur einnig um staðreyndir máls varðandi refsíabýrgð, ákvörðun refsingar og mat á sönnunargildi skriflegra sönnunargagna annarra en munnlegrar skýrslugjafar fyrir héraðsdómi.

67. Í dómi sínum tók Hæstiréttur fram með skýrum hætti að kærendur ættu rétt á endurskoðun sektanna á æðra dómstigi, sem á þá höfðu verið lagðar, í kjölfar munnlegs málflutnings. Eins og ríkið hefur fallist á (sjá 52. mgr. hér að framan), taldi Hæstiréttur að málsmeðferðin fyrir héraðsdómi hefði ekki verið í samræmi við kröfur 6. gr. mannréttindasáttmálans (og samsvarandi ákvæði 70. gr. stjórnarskrár Íslands) (sjá 28. mgr. hér að framan). Hæstiréttur tók ennfremur fram að réttur kærenda til þess að taka til varna væri ekki háður neinum takmörkunum að lögum og að þeim hefði verið gefið tækifæri til þess að koma á framfæri hvers kyns sjónarmiðum við munnlegan málflutning í málinu og, eftir atvikum, með því að gefa sjálfir skýrslu og leiða fram vitni og vísaði í því sambandi við 3. mgr. 205. gr. sakamálalaga, eða með því að efna til sérstaks vitnamáls í samræmi við 1. mgr. 141. gr. sakamálalaga (sjá 28. mgr. hér að framan). Hins vegar er óumdeilt af hálfu kærenda að þeir fóru ekki fram á að taka til máls eða kalla til vitni fyrir Hæstarétti (sjá 21.-22. mgr. hér að framan).

68. Kærendur töldu að það hefði verið hlutverk Hæstaréttar að gefa þeim kost á gefa skýrslur og kalla vitni til skýrslutöku og vitnuðu þeir til fordæma réttarins til stuðnings þessari röksemdafærslu (sjá 46. mgr. hér að framan). Voru þeir ósammála þeirri niðurstöðu Hæstaréttar, sem fram kom í dómi réttarins, að þeir hefðu sjálfir getað farið fram á að gefa skýrslur eða kalla til vitni í samræmi við 3. mgr. 205. gr. sakamálalaga, eða með því að efna til vitnamáls fyrir öðrum héraðsdómi í samræmi við 1. mgr. 141. gr. sömu laga. Töldu kærendur að ef lítið væri til orðalags greinanna hefði nálgun Hæstaréttar í máli þeirra ekki verið í samræmi við landslög og réttarframkvæmd og að ekki hefði verið um að ræða virkan eða raunhæfan rétt.

69. Að mati dómstólsins er ekki hægt að fallast á röksemdir kærenda að þessu leyti af eftirfarandi ástæðum.

Í fyrsta lagi er það ekki krafa samkvæmt 6. gr. mannréttindasáttmálans að Hæstiréttur skyldi í þessu mála hafa frumkvæði að því að bjóða kærendum að gefa skýrslur eða kalla til vitni. Eins og áður er getið (sjá 62. mgr. hér að framan) í málum þar sem sakborningur hefur verið sakfelldur að honum fjarstöddum kemur það í hlut áfrýjunardómstólsins að að veita vettvang til nýrrar umfjöllunar um réttmæti sakargifta á grundvelli laga og málsatvika. Það kemur síðar í hlut sakborninga að nýta sér þau úrræða til varna sem kveðið er á um í innlendum lögum. Dómstóllinn vekur athygli á því að kærendur nutu að fullu aðstoðar verjenda í málarekstrinum fyrir Hæstarétti.

70. Í öðru lagi, varðandi þá röksemdafærslu kæranda að nálgun Hæstaréttar við túlkun og beitingu 3. mgr. 205. gr. og 1. mgr. 141. gr. sakamála laga hefði ekki verið í samræmi við innlend lög og réttarframkvæmd, er ítrekað að dómstóllinn, sem alþjóðlegur dómstóll, er ekki í aðstöðu til þess að bera bríður á túlkun Hæstaréttar á íslenskum lögum nema líta megi á túlkunina sem gerræðislega eða augljóslega ósanngjarna (sjá 63. mgr. hér að framan), þannig að dómstólnum eru þröngar skorður settar til endurtúlkunar.

71. Í þessu sambandi horfir dómstóllinn til þeirra röksemda kæranda, sem staðfestar eru af ríkinu, að í réttarframkvæmd fyrir Hæstarétti hafa aðeins í einu tilviki verið kölluð til vitni. Í ljósi þeirra meginreglna sem lýst er hér að framan er dómstóllinn ekki í aðstöðu til þess að horfa fram hjá þeim afdráttarlausu staðhæfingum í dómi Hæstaréttar (sjá 28. mgr. hér að framan) að „[r]éttur [kæranda] til þess að halda uppi vörnum á áfrýjunarstigi ... að lögum [hafi] engum takmörkunum [sætt] og gátu þeir komið að öllum sjónarmiðum sínum við munnlegan flutning málsins, eftir atvikum með því að þeir og vitni gæfu skýrslur fyrir dómi,“ en í því sambandi vísaði Hæstiréttur til ákvæða sakamála laga.

72. Þannig telur dómstóllinn, með hliðsjón af röksemdafærslu Hæstaréttar, sem er æðsti dómstóll íslenska réttarkerfisins til túlkunar innlendra laga, og þegar horft er til orðalags ákvæðanna sem um ræðir í ljósi málsatvika þessa máls (sjá 32. mgr. hér að framan) að ekki sé unnt að líta á túlkun Hæstaréttar og beitingu ákvæða sakamála laga í máli kæranda sem gerræðislega eða augljóslega ósanngjarna í þeim skilningi sem leiða má af fordæmum dómstólsins (sjá 63. mgr. hér að framan).

73. Á grundvelli framangreinds er það niðurstaða dómstólsins að kærendum hafi verið veitt nægilegt tækifæri til þess að fá fram fyrir Hæstarétti nýja umfjöllun um réttmæti sakargifta á hendur þeim á grundvelli laga og málsatvika þar sem þeir hefðu átt möguleika til þess að setja fram málstað sinn í málsmeðferð sem samræmdest þeim kröfum um sanngirni sem tryggðar eru með 6. gr. mannréttindasáttmálans.

74. Í ljósi þessa telur dómstóllinn að ekki hafi verið brotið gegn 1. mgr. 6. gr. sáttmálans í þessu máli.

### III. MEINT BROTT GEGN 7. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

75. Kærandur kvörtuðu undan því, með vísan til 7. gr. mannréttindasáttmálans, að þeir hefðu verið sakfelldir fyrir brott sem ekki væri refsivert brott samkvæmt íslenskum lögum og að þyngd refsingarinnar, sektir að fjárhæð 1.000.000 króna (u.þ.b. 6.200 evrur á þeim tíma sem um ræðir), hefði ekki verið fyrirsjáanleg.

1. mgr. 7. gr. sáttmálans er svohljóðandi:

„Engan skal telja sekan um afbrott hafi verknáður sá eða aðgerðaleyssi, sem hann er borinn, eigi varðað refsingu að landslögum eða þjóðarétti þá framin voru. Eigi má heldur dæma mann til þyngri refsingar en lög leyfðu þegar afbrotið var framið. „

76. Ríkið mótmælti kröfu kæranda.



## A. Tæming innlendra úrræða

### 1. Ríkið

77. Ríkið taldi að ekkert í gögnum málsins gæfi til kynna að kærendur hefðu vísað til 7. gr. að því er varðar þá umkvörtun að þyngd refsingar þeirra hefði ekki verið fyrirsjáanleg. Pennan hluta kærunnar ætti því að telja ótæka til meðferðar á þeirri forsendu að ekki hefðu verið tæmd öll innlend úrræði.

78. Í því sambandi vefengdi ríkið þær staðhæfingar að þeir hefðu haft uppi þessi rök í munnlegum greinargerðum sínum fyrir Hæstarétti. Samantekt á greinargerðunum sýndi ekki að kærendur hefðu í þessu sambandi vísað til 69. gr. stjórnarskrárinnar eða samsvarandi 7. gr. mannréttindasáttmálans, hvorki berum orðum né að efni til, og enga slíka röksemdafærslu væri að finna í dómi Hæstaréttar.

### 2. Kærendur

79. Kærendur töldu að engar formlegar kröfur væru um það í innlendum rétti að sakborningur setti fram málsástæður fyrir hinum innlendu dómstólum. Í því sambandi vísuðu þeir til 2. mgr. 171. gr. sakamálalaga þar sem kveðið er á um að röksemdafærsla megi koma fram á hvaða stigi sem er við meðferð sakamáls, hvort heldur er munnlega eða skriflega. Því ætti að taka til greina munnlegan framburð þeirra að því er varðar regluna um tæmingu innlendra úrræða.

80. Þá töldu kærendur að samkvæmt samantekt hinna munnlegu skýrslna sem þeir hefðu gefið væri ljóst að þeir hefðu haldið fram þeirri röksemd að með álagningu sektar að fjárhæð 1.000.000 krónur hefði verið brotið gegn 69. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem ekki væri kveðið á um hámark sektarinnar með lögum og að fjárhæðin væri ekki í samræmi við fyrri framkvæmd Hæstaréttar. Þannig hefðu rökin verið sett fram að efni til og þeir hefðu gefið Hæstarétti færi á að fjalla um hvort fjárhæð sektarinnar hefði verið byggð á geðþótta og farið í bága við 7. gr. mannréttindasáttmálans.

### 3. Álit dómstólsins

81. Í ljósi þeirra gagna sem kærendur lögðu fram fellst dómstóllinn á að ráða megi af munnlegum skýrslum þeirra fyrir Hæstarétti að þeir hefðu vísað til lögmætisreglunnar í sakamálum (69. gr. stjórnarskrárinnar) og haldið fram að fjárhæð sektarinnar væri óvenju há og að engin ákvæði væri að finna í íslenskum lögum um hámarksfjárhæð réttarfarssekta. Því verður að telja að þessari tilteknu röksemd, sem á sér stoð í 7. gr. mannréttindasáttmálans hafi í raun verið haldið fram af kærendum fyrir Hæstarétti, a.m.k. að efni til, í samræmi við þær formkröfur og innan þess frests sem kveðið er á um í íslenskum lögum, og að rétturinn hefði þannig haft tækifæri til þess að fjalla um staðhæfingu kærenda um brot og bæta úr eftir því sem við hefði átt.

82. Því telur dómstóllinn að hafna beri andmælum ríkisins. Að mati hans er kæra þessi ekki augljóslega illa grunduð í skilningi a-liðar 3. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans. Ennfremur telur dómstóllinn að hún sé ekki ótæk á neinum öðrum forsendum. Hún verður því að teljast meðferðarhæf.

## B. Málsástæður

### 1. Sjónarmið aðila

#### (a) Kærendur

83. Kærendur töldu að ekki hefði átt að leggja á þá sekt sem verjendur vegna háttsemi þeirra við málsmeðferð fyrir dómi samkvæmt a- og d-liðum 1. mgr. 223. gr. þar sem þeir hefðu hvorki verið verjendur á þeim tíma sem sektirnar voru lagðar á, né hefði háttsemi þeirra átt sér stað meðan á málsmeðferð stóð fyrir dómi.

84. Ennfremur töldu þeir að fjárhæð sektarinnar, 1.000.000 krónur (u.þ.b. 6.200 evrur á þeim tíma sem um ræðir), hefði ekki verið fyrirsjáanleg með hliðsjón af landslögum eða dómaframkvæmd þar sem engin ákvæði væru um hámark sekta væri að finna í íslenskum lögum og hæsta sekt samkvæmt dómaframkvæmd Hæstaréttar hefði verið 100.000 krónur.

#### (b) Ríkið

85. Ríkið hélt fram þeirri röksemd að sektir hefðu verið lagðar á kærendur fyrir að segja sig frá skyldustörfum sínum sem verjendur og fyrir að mæta ekki til réttarhaldsins yfir skjólstæðingum þeirra á tilsettum tíma. Taldi ríkið að á þeim tíma sem kærendur hefðu látið undir höfuð leggja að mæta til réttarhaldsins hefðu þeir verið skipaðir verjendur skjólstæðinga sinna og að ákvörðun þeirra um að mæta ekki til réttarhaldsins hefði verið háttsemi sem átti sér stað á þeim tíma sem réttad var í málinu. Þannig hefðu skilyrði 1. mgr. 223. gr. sakamála laga verið uppfyllt.

86. Þá taldi ríkið að beiting Hæstaréttar á 1. mgr. 223. gr. sakamála laga hefði verið í samræmi við hegningarlög. Benti ríkið á að dómstóllinn hefði sýnt varfærni í eftirlitshlutverki sínu þegar ákvarðað væri hvort beiting innlendra laga af hálfu innlendra dómstóla hefði farið gegn 7. gr. mannréttindasáttmálans og að í þessu máli væri ekkert sérstakt efni til þess af hálfu dómstólsins að setja eigin túlkun og framkvæmd innlendra laga í stað túlkunar og framkvæmdar hinna innlendu dómstóla.

### 2. Álit dómstólsins

#### (a) Almennar meginreglur

87. Þá tryggingu sem felst í 7. gr. mannréttindasáttmálans og liggur að kjarna réttarríkisins, ber að skýra og beita í samræmi við markmið og tilgang ákvæðisins þannig að það veiti virka vörn gegn gerræðislegrri saksókn, sakfellingu og refsingu (sjá m.a. *Del Río Prada gegn Spáni* [GC], nr. 42750/09, 77. mgr., ECHR 2013).

88. Þannig takmarkast 7. gr. ekki við að fyrirbyggja afturvirka framkvæmd refsilaga til óhagræðis fyrir sakborning heldur felst með almennari hætti í því sú meginregla að einungis sé hægt að skilgreina brot og ákvarða refsingu samkvæmt lögum (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) og sú meginregla að refsilög megi ekki túlka vítt til óhagræðis fyrir sakborning, til að mynda með lögjöfnun. Af þessum meginreglum leiðir að brot verður að vera skilgreint með skýrum hætti



í lögum, hvort heldur er landslögum eða alþjóðlegum lögum. Þessi krafa telst uppfyllt þegar einstaklingur getur gert sér grein fyrir því af orðalagi viðkomandi ákvæðis – og, ef þörf krefur, með stoð í túlkun þess af hálfu dómstóla og með lögfræðilegri ráðgjöf – hvaða athafnir eða athafnaleysi kunni að baka honum refsí- ábyrgð (sjá *Vasiliauskas gegn Litháen* [GC], nr. 35343/05, 154. mgr., ECHR 2015, með frekari tilvísunum).

89. Hversu skýrlega sem lagaákvæði er skrifað í öllum réttarkerfum, þar með talið í refsirétti, er óhjákvæmilegt að til einherrar lögræðilegrar túlkunar komi. Alltaf verður þörf á skýringu vafaatriða og aðlögun að breytilegum aðstæðum. Í raun er það svo í aðildarríkjum mannréttindasáttmálans að stöðug þróun refsiréttar í ljósi túlkunar af hálfu dómstóla er rötgróinn og óhjákvæmilegur liður í lagahefðinni. Ekki er unnt að skýra 7. gr. mannréttindasáttmálans á þann veg að hún útiloki að reglur um refsíábyrgð skýrist smám saman fyrir áhrif túlkunar af hálfu dómstóla frá einu máli til annars, enda sé þróunin sem af því leiðir í samræmi við eðli brotsins og fyrirsjáanleg á eðlilegum forsendum (sjá *Vasiliauskas gegn Litháen* [GC], nr. 35343/05,-155. mgr., ECHR 2015).

90. Loks taldi dómstóllinn í málinu *Kononov gegn Lettlandi* ([GC], nr. 36376/04, 198. mgr., ECHR 2010), að „endurskoðunarvald dómstólsins hljóti að vera ríkara þegar þess er krafist samkvæmt mannréttindasáttmálanum sjálfum, 7. gr. hans í þessu tilviki, að sakfelling og dómur hafi átt sér lagastoð. Með 1. mgr. 7. gr. er dómstólnum gert að kanna hvort sakfelling kærenda hafi átt sér lagastoð á viðkomandi tíma og einkum og sér í lagi þarf dómstóllinn að fullvissa sig um að niðurstaða viðkomandi innlendu dómstóla hafi samrýmst 7. gr. mannréttindasáttmálans, jafnvel þótt munur hafi verið á lögfræðilegri nálgun og röksemdum þessa dómstóls og þeirra innlendu niðurstaðna sem um ræðir. Að ætla þessum dómstól minna vald en það myndi jafngilda því að svipta 7. gr. tilgangi.“

### (b) Gildi þessara meginreglna fyrir fyrirbyggjandi mál

91. Ekki er að sjá að Hæstiréttur Íslands hafi með beinum hætti í dóm sínum frá 28. maí 2014 fjallað um röksemdirnar sem kærendur settu fram í munnlegri skýrslugjöf sinni. Hins vegar er ljóst af dóminum og vísuninni í honum til röksemda héraðsdóms varðandi lagastöðina fyrir réttarfararsæktunum að Hæstiréttur taldi að a- og d-liðir 1. mgr. 223. gr. sakamálagaga ættu við í máli kærenda í ljósi málsatvika og vegna þess að viðeigandi málsmeðferð hefði verið beitt að því er varðaði hver skyldi ákvarða sektirnar og hvenær í samræmi við viðeigandi ákvæði. Að því er varðar fjárhæð sektanna féllst rétturinn á að í lögum væri ekki kveðið á um hámarksfjárhæð réttarfararsækta og að sektirnar sem lagðar hefðu verið á kærendur hefðu verið háar og því var niðurstaða réttarins að sektirnar hefðu jafngilt refsingu í skilningi 6. gr. mannréttindasáttmálans (sjá 27. mgr. hér að framan).

92. Að mati dómstólsins er mikilvægt að taka mið af því við umfjöllun um þetta mál að málið virðist af athugasemdum aðila og málgögnum hafa verið hið fyrsta sinnar tegundar sem flutt er fyrir Hæstarétti í kjölfar áfrýjunar vegna héraðsdóms að sakborningum fjarstöddum, þar sem með vísan til sakamálagaga voru lagðar sektir

á verjendur sem sagt höfðu sig frá máli þvert á fyrimæli réttarins þar sem málið var til meðferðar. Í þessu sambandi minnir dómstóllinn á fordæmi sín þess efnis að þegar innlendir dómstólar þurfa að túlka ákvæði refsilaga með tilliti til tiltekinna málsatvika í fyrsta skipti verður túlkun á umfangi brotsins sem samræmist kjarna þess að jafnaði að teljast fyrirsjáanleg (*Jorgic v. Germany*, nr. 74613/01, 109. mgr., ECHR 2007-III).

93. Að því er varðar röksemdafærslu kæranda varðandi túlkun 223. gr. sakamálalaga telur dómstóllinn nægja að benda á að með lagagreininni er vissulega rennt lagastoð undir álagningu sekta á „verjendur“ vegna tiltekinnar háttsemi. Þótt hin eðlilega atburðarás væri sú að verjandi sé að störfum á þeim tíma sem sektin væri ákvörðuð, útilokar orðalag greinarinnar ekki ákvörðun sekta á verjanda sem annar hefur komið í staðinn fyrir, sem hefur sagt af sér eða sem leystur hefur verið frá störfum. Þannig telur dómstóllinn ekki að túlkun ákvæðisins af hálfu innlendra dómstóla hafi verið í andstöðu við raunverulegan kjarna brotsins sem um ræðir. Af þeim sökum, og að teknu tilliti til orðalags ákvæðisins sem um ræðir (a- og b-liðir 1. mgr. 223. gr. sakamálalaga), telur dómstóllinn ekki að fyrir hendi séu nægjanlegar forsendur til þess að vefengja þá niðurstöðu Hæstaréttar að ákvæðin sem um ræðir hafi verið fullnægjandi lagagrundvöllur til álagningar sektanna. Af því leiðir að dómstóllinn fellst ekki á þá málsástæðu kæranda að ákvæðin, eins og þeim var beitt af Hæstarétti varðandi þau sérstöku málsatvik málsins sem lýst var af nákvæmni í dómi réttarins hafi skort fyrirsjáanleika í skilningi 7. gr. mannréttinda-sáttmálans. Í ljósi þessa nægir það ekki að í dómi Hæstaréttar sé ekki að finna beint andsvar við röksemdafærslu kæranda sem byggði á lögmatísreglunni í sakamálum til þess að dómstóllinn komist að annarri niðurstöðu.

94. Að því er varðar síðari röksemdafærslu kæranda að ekki skuli sérstaklega tilgreind hámarksfjárhæð sekta samkvæmt innlendum rétti veitir dómstóllinn því athygli að í 223. gr. sakamálalaga er allt að einu með skýrum hætti kveðið á um álagningu sekta á verjendur vegna þeirrar háttsemi sem lýst er í ákvæðinu. Ennfremur minnir dómstóllinn á samræmd dómafordæmi sín þess efnis að ekki sé unnt að skilja 7. gr. mannréttinda-sáttmálans þannig að hún komi í veg fyrir að reglur um refsíabyrgð skýrist smám saman fyrir áhrif túlkunar af hálfu dómstóla frá einu máli til annars, enda sé þróunin sem af því leiðir í samræmi við eðli brotsins og fyrirsjáanleg á eðlilegum forsendum (sjá 89. mgr. hér að framan). Af því leiðir að sú staðreynd ein að í ákvæði í innlendra laga sé ekki kveðið á um hámark fjárhæðar sem leggja megi á í formi sektar leiði ekki í sjálfu sér að brotið sé gegn kröfum 7. gr. mannréttinda-sáttmálans. Ennfremur, þótt óumdeilt sé að sektirnar sem lagðar voru á kærndur hafi verið umtalsvert hærri en sektir sem áður höfðu verið lagðar á samkvæmt 223. gr. [sakamálalaga], minnir dómstóllinn á að einnig sé ljóst af athugasemdum aðila, sem lýst er hér að framan, að þetta mál var hið fyrsta sinnar tegundar og einnig mál þar sem Hæstiréttur taldi að eðli og alvarleiki háttsemi kæranda réttlættu álagningu sekta sem væru hærri en sektir sem lagðar höfðu verið á í öðrum fyrri málum þar sem málsatvik voru af öðrum toga. Því telur dómstóllinn í ljósi niðurstaðna Hæstaréttar að fjárhæð sektanna sem um ræðir hafi

verið í samræmi við kjarna brotsins og að kærundur hefðu getað séð hana fyrir á eðlilegum forsendum.

95. Því er það niðurstaða dómstólsins í þessu máli að ekki hafi verið brotið gegn 7. gr. mannréttindasáttmálans.

#### IV. MEINT BROT GEGN 2. GR. SAMNINGSVIÐAUKA NR. 7 VIÐ MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANN

96. Kærundur töldu að brotið hefði verið gegn rétti þeirra til málskots þar sem aðeins hefði verið fjallað um mál þeirra fyrir einum dómstóli, Hæstarétti.

2. gr. samningsviðauka nr. 7 við mannréttindasáttmálann, að því marki sem hún á við, er svohljóðandi:

„Sérhver sá, sem dómstóll finnur sekan um afbrot, skal hafa rétt til að láta æðri dóm fjalla á ný um sakfellinguna eða refsinguna. Um beitingu þessa réttar skal gilda löggjöf, þar á meðal um tilefni þess að beita megi.“

97. Ríkið mótmælti þessum málalíbúnaði.

#### A. Meðferðarhæfi

##### 1. Sjónarmið aðila

##### (a) Ríkið

98. Ríkið taldi að kærundur hefðu ekki tæmt öll tiltæk innlend úrræði að því er varðar þennan lið í kæru þeirra. Taldi ríkið að í greinargerðum sínum til Hæstaréttar hefðu kærundur ekki gert kröfu um ómerkingu dóms héraðsdóms og að málinu yrði vísað aftur til héraðsdóms til nýrrar meðferðar. Ennfremur hefðu þeir ekki talið nauðsynlegt að efna til nýrra réttarhalda fyrir héraðsdómi, jafnvel þótt þeir hefðu haldið því fram að annmarkar hefðu verið á málmeðferð á fyrsta dómstigi og að með henni hefði verið brotið gegn 6. gr. mannréttindasáttmálans og 70. gr. stjórnarskrárinnar. Þá hefðu þeir hvergi í greinargerðum sínum fyrir Hæstarétti haldið því fram að Hæstiréttur gæti ekki bætt úr annmörkunum sem verið hefðu á málsmeðferðinni á hinu neðra dómstigi.

99. Benti ríkið á það, að því er varðar vísan kærenda til álits minni hluta Hæstaréttar, að það álit hefði ekkert réttarlegt gildi og að lagagrundvöllur niðurstöðu minni hlutans hefði verið óljós.

##### (b) Kærundur

100. Kærundur mótmæltu þessum málflutningi ríkisins. Töldu þeir að samkvæmt orðalagi 1. mgr. 204. gr. laganna og skýrri og samræmdri dómaframskýringu Hæstaréttar væri það réttarins að ómerkja dóma af fyrsta dómstigi og mæla fyrir um nýja málsmeðferð að eigin frumkvæði. Þannig hefði það ekki verið skilyrði samkvæmt ákvæðinu að krafa um nýja málsmeðferð væri lögð fram af málsaðilum.

Ennfremur töldu kærendur að minni hlutinn hefði með skýrum hætti afgreitt álitaefnið um hvort ómerkja bæri dóminn af fyrsta dómstigi og gefa fyrirmæli um nýja málsmeðferð án þess að slík krafa kæmi fram.

101. Þá töldu kærendur að ekki hefði verið skylt að tæma úrræði með því að setja fram kröfur sem hefðu verið augljóslega illa grundaðar. Með vísan til álits minni hluta Hæstaréttar töldu kærendur að krafa um endurupptöku málsins hefði verið illa grunduð, þar sem ekki væri til að dreifa neinu lagaákvæði sem heimilaði vísun þessa þáttar dóms héraðsdóms aftur á fyrsta dómstig til nýrrar meðferðar. Þá töldu þeir að endurupptaka á þessu stigi málsins hefði enga þýðing haft þar sem frestir til þess að leggja á þá sektir á fyrsta dómstigi skv. 223. og 224. gr. laganna hefðu verið liðnir.

### 2. Álit dómstólsins

102. Það er grundvallaratriði í verndarumgerðinni sem komið var á fót með mannréttindasáttmálanum að hún kemur til viðbótar innlendum kerfum til verndar mannréttindum. Þessum dómstól er falið eftirlit með framkvæmd samningsríkja á skyldum sínum samkvæmt mannréttindasáttmálanum. Honum ber ekki að koma í stað samningsríkjanna, sem bera ábyrgð á því að tryggja að þau grundvallarréttindi og mannfrelsi sem felast í sáttmálanum séu virt og vernduð á innlendum vettvangi. Ríkjum er ekki skylt að svara fyrir gerðir sínar fyrir alþjóðlegum stofnunum fyrr en þeim hefur gefist tækifæri til að bæta úr á vettvangi eigin réttarkerfis og þeir sem virkja eftirlitsheimildir dómstólsins með kæru gegn ríki verða því að beita fyrst þeim úrræðum sem fyrir hendi eru í hinu innlenda réttarkerfi (sjá meðal annarra heimilda *Vučković o.fl. gegn Serbíu* (fyrstu andmæli) [GC], nr. 17153/11 og 29 aðrar, 69.-70. mgr., 25. mars 2014).

103. Þótt beita verði reglunni um að neyta skuli allra innlendra úrræða af nokkrum sveigjanleika og án óþarfra formkrafa innan þess kerfis sem við lýði er varðandi verndun mannréttinda felst ekki einungis í þeirri kröfu að kærur skuli beina til þar til berra dómstóla og að beita skuli þeim úrræðum sem til þess eru ætluð að andmæla umdeildum ákvörðunum sem haldið er fram að brjóti gegn einhverjum rétti samkvæmt mannréttindasáttmálanum. Í reglunni felst að jafnaði einnig að kærur sem síðar er ætlað að leggja fram á alþjóðlegum vettvangi þurfi að hafa komið fram fyrir þessum sömu dómstólum, að minnsta kosti að efni til, og í samræmi við formkröfur og tímamörk sem kveðið er á um í innlendum rétti (sjá meðal annarra heimilda *Azinas gegn Kýpur* [GC], nr. 56679/00, 38. mgr., ECHR 2004-III og *Nicklinson og Lamb gegn Bretlandi* (ákv.), nr. 2478/15 og 1787/15, 89. mgr., 23. júní 2015).

104. Tilgangurinn með reglunni um tæmingu innlendra úrræða er að gefa landsyfirvöldum (einkum dómsyfirvöldum) færi á að fjalla um ásökun sem sett er fram um brot gegn réttindum samkvæmt mannréttindasáttmálum og, eftir því sem við á, að gera úrbætur áður en kæran er lögð fyrir mannréttindadómstólinn. Að því marki sem fyrir hendi er á innlendum vettvangi úrræði sem gerir innlendum dómstólum færi á að fjalla, að minnsta kosti að efni til, um röksemdir fyrir því að

brotinn hafi verið réttur samkvæmt mannréttindasáttmálanum, þá er það hið rétta úrræði til að beita. Hafi kæra sem lögð er fyrir mannréttindadómstólinn ekki verið borin undir innlenda dómstóla, annað hvort berum orðum eða að efni til, þegar unnt hefði verið að leggja hana fram við beitingu þeirra úrræða sem kæranda eru tiltæk, hefur innlenda réttarkerfinu verið synjað um tækifæri til þess að fjalla um álitamálið sem mannréttindasáttmálan varðar, sem reglunni um tæmingu innlendra úrræða er ætlað að veita því. Ekki nægir að kærandi kunni að hafa nýtt, án árangurs, annað úrræði sem kynni að hafa fellt úr gildi hina umdeildu aðgerð á öðrum forsendum, sem ekki tengjast kærinni um brot gegn rétti samkvæmt mannréttindasáttmálanum. Það er umkvörtunin á grundvelli mannréttindasáttmálans sem þarf að hafa komið fram á innlendum vettvangi til þess að talið verði að reyndar hafi verið allar „raunhæfar leiðir“. Fyrirkomulagið sem komið var á með mannréttindasáttmálanum er viðbótarúrræði við innlendan rétt og það væri andstætt því fyrirkomulagi ef kærandi gæti horft fram hjá mögulegum málalíbúnaði samkvæmt sáttmálanum og mótmælt umdeildri aðgerð fyrir innlendum yfirvöldum á tilteknum forsendum en síðan beint kæru til mannréttindadómstólsins með vísan til mannréttindasáttmálans á öðrum forsendum (sjá m.a. *Azinas*, sjá hér að framan, 38. mgr., og *Nicklinson og Lamb*, sjá hér að framan, 90. mgr.).

105. Fyrir dómstólnum töldu kærundur að brotið hefði verið gegn rétti þeirra til málskots í sakamálum skv. 2. gr. samningsviðauka nr. 7 við mannréttindasáttmálann, þar sem um málsvörn þeirra var aðeins fjallað á einu dómstigi, þ.e. fyrir Hæstarétti.

106. Fyrir Hæstarétti kröfðust kærundur þess aðallega að dómur héraðsdóms skyldi felldur úr gildi að því er varðar ákvörðun um sekt þeirra, en til vara að sektin yrði lækkuð ef Hæstiréttur skyldi hafna aðalkröfu þeirra um ógildingu. Samkvæmt munnlegri skýrslugjöf kæranda fyrir Hæstarétti töldu þeir að ákvörðunin um að leggja á sektir samkvæmt innlendum lögum hefði verið ákvörðun að eigin frumkvæði (ex proprio motu) af hálfu réttarins sem um málið fjallaði, án þess að málsaðilar hefðu þar aðkomu, sem ekki væri unnt að ómerkja og vísa aftur til nýrrar meðferðar (sjá 24. mgr. hér að framan). Þá töldu þeir að samkvæmt innlendum ákvæðum um álagningu réttarfarssektar og samkvæmt 6. gr. mannréttindasáttmálans gæti endurupptaka ekki verið lögmæt (sjá 24. mgr. hér að framan).

107. Ljóst er, að mati dómstólsins, að kærundur byggðu ekki með beinum hætti á 2. gr. samningsviðauka nr. 7 við mannréttindasáttmálann í skriflegum greinargerðum sínum fyrir Hæstarétti né í munnlegum málflutningi sínum. Eins og segir berum orðum í dómi Hæstaréttar takmörkuðust kröfur þeirra í áfrýjunarmálinu, eftir því sem mál þetta varðar, við að krefjast aðallega ómerkingar þeirrar ákvörðunar héraðsdóms að leggja á réttarfarssektir og, til vara, að fjárhæð sektanna skyldi lækkuð ef Hæstiréttur hafnaði aðalkröfu þeirra. Með öðrum orðum, óháð því hvort gert væri ráð fyrir þeim möguleika í sakamálalögum að Hæstiréttur ómerkti dóm héraðsdóms að því er varðar álagningu réttarfarssektanna og gefa fyrir máli um endurupptöku um það mál, lögðu kærundur ekki fram þá kröfu í áfrýjunarmálinu að sé réttur leiddi með sjálfstæðum hætti af réttinum samkvæmt

mannréttinasáttmálanum til áfrýjunar í sakamálum. Af því leiðir að eins og málið hefur verið lagt fyrir dómstólinn er ekki hægt að ráða af dómi Hæstaréttar, eða fylgiskjölum með honum, að kærundur hafi lýst kröfum sínum og forsendum við áfrýjunina til Hæstaréttar með þeim hætti að þeir geti talist hafa með fullnægjandi hætti skírskotað efnislega til réttinda sinna samkvæmt 2. gr. sammingsviðauka nr. 7 við mannréttinasáttmálann, sem þeir vísa nú til fyrir dómstólnum.

108. Við þessar aðstæður er það niðurstaða dómstólsins að kærundur hafi ekki veitt Hæstarétti tækifæri, sem sammingsríki ber að meginreglu til samkvæmt 35. gr. mannréttinasáttmálans, til þess að fjalla um og þar með koma í veg fyrir eða leiðrétta hið meinta brot af þess hálfu a samkvæmt mannréttinasáttmálanum (sjá *Unseen ehf gegn Íslandi*, nr. 55630/15, 19. mgr., 20. mars 2018).

109. Af þeim sökum ber að hafna þessari kröfu á grundvelli þess að ekki hafi verið leitað til hlítar leiðréttingar í heimalandinu í samræmi við 1. og 4. mgr. 35. gr. sáttmálans, *in fine*.

## AF ÞESSUM SÖKUM HEFUR DÓMURINN KOMIST AÐ ÞEIRRI EINRÓMA NIÐURSTÖÐU

1. að sameina kærurnar,

2. að lýsa kærurnar varðandi 6. og 7. gr. meðferðarhæfar en aðrar kærur ótækar til meðferðar,

3. að ekki hafi verið brotið gegn 6. gr. mannréttinasáttmálans.

4. að ekki hafi verið brotið gegn 7. gr. mannréttinasáttmálans.

Gert á ensku og tilkynnt skriflega hinn 30. október 2018 í samræmi við 2. og 3. mgr. 77. gr. reglna dómstólsins.

Stanley Naismith  
Ritari

Julia Laffranque  
Forseti