

MANNRÉTTINDADÓMSTÓLL EVRÓPU 2019

Dómareifanir

1. hefti 2019 (janúar-júní)

Mannréttindastofnun Háskóla Íslands

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

Mannréttindadómstóll Evrópu
Dómareifanir 1. hefti 2019, (janúar–júní)
© 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 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 koma 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. Þegar þetta er skrifað er unnið að reifunum og frágangi 2. tbl. 2019 og 1. tbl. 2020 og kemur fyrra tölublaðið vonandi út fljótlega og hið síðara fyrir árslok.

Sú breyting var gerð á framsetningu dóma og ákvarðana í málum gegn Íslandi í síðasta hefti að dómarnir og ákvarðanirnar voru reifuð undir viðeigandi greinum sáttmálans eins og aðrir dómar en auk þess voru þau birt í heild sinni á íslensku aftast í heftinu. Sama fyrirkomulag verður í þessu hefti. Niðurstaða fékkst í óvenju mörgum og stórum málum gegn Íslandi á þessu tímabili. Ber þar eflaust hæst dóminn í máli Guðmundar Andra Ástráðssonar (*Kæra nr. 26374/18*), sem kveðinn var upp 12. mars 2019 og var vísað til yfirdeildar dómstólsins þann 9. september 2019. Málið var flutt 5. febrúar 2020 og bíður nú dóms þegar þetta er ritað. Sem kunnugt er snerist málið um skipun dómara við Landsrétt og töldu fimm dómarar af sjö að vegna ágalla á skipun Landsréttardómara í málinu hefði Ísland brotið gegn rétti kæranda til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómstóli hvers skipan væri ákveðin með lögum skv. 1. mgr. 6. gr. sáttmálans. Gera má ráð fyrir að dóms yfirdeildar sé beðið með eftirvæntingu víða hér á landi enda getur niðurstaða dómstólsins mögulega haft miklar afleiðingar í för með sér.

Tvö mál gegn Íslandi vörðudu 4. gr. 7. viðauka samningsins um rétt til að vera ekki saksóttur eða refsað tvívegis. Annars vegar mál Ragnars Þórissonar (*Kæra nr. 52623/14*) en dómur var kveðinn upp í því máli 12. febrúar 2019 og hins vegar mál Bjarna Ármannssonar (*Kæra nr. 72098/14*) en dómur var kveðinn upp í því máli 16. apríl 2019. Í báðum málunum var talið að íslenska ríkið hefði brotið gegn 4. gr. 7. viðauka. Bæði snerust málin um skattalagabrot þar sem tvö mál voru rekin gegn kærendum um sama brot, annars vegar af hálfu skattayfirvalda og hins vegar af hálfu ákærvalds. Það sem einkum réði úrslitum í málunum var hversu langan tíma málsmeðferðin varði og hversu stuttan tíma þar af málin voru rekin samhliða en dómstóllinn taldi að það eitt og sér að mál væru rekin af tveimur aðilum innan ríkisins þyrfti ekki að fela í sér brot.

Loks féll dómur í máli Sigurðar Einarssonar, Hreiðars Mús, Sigurðssonar, Ólafs Ólafssonar og Magnúsar Guðmundssonar (*Kæra nr. 39757/15*) 4. júní 2019. Í málinu taldi dómstóllinn þrjá liði kærunnar tæka til meðferðar og að íslenska ríkið hefði gerst brotlegt í einum þeirra og brotið gegn ákvæði 1. mgr. 6. gr. um rétt til málsmeðferðar fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstóli með því að sonur eins dómara í Hæstarétti hefði gegnt slíkum störfum, sem tengdust málinu, sem gerði það að verkum að þessi fjölskyldutengsl voru talin skapa hlutlægan og réttlætánlegan ótta kæranda um óhlutdrægni hæstaréttardómarans. Ítrekaði

dómstóllinn meginregluna um að „ekki nægir að réttlætið nái fram að ganga; það þarf einnig að sjást að það nái fram að ganga.“

Auk málanna gegn Ísland er að venju fleiri áhugaverð mál að finna í þessu hefti. Í máli Ilgar Mammadov gegn Aserbaísjan (*Kæra nr. 4755/16*) féll í fyrsta skipti dómur í máli á grundvelli 4. mgr. 46. gr. sáttmálans en samkvæmt henni getur ráðherranefnd Evrópuráðsins beint spurningu til dómstólsins um hvort aðildarríki hafi sinnt skyldu sinni skv. 1. mgr. 46. gr. um að hlíta endanlegum dómi dómstólsins í hverju því máli sem það er aðili að. Taldi yfirdeild dómstólsins að Aserbaísjan hefði brotið gegn þeirri skyldu sinni.

Þá var nokkuð óvenjulegt mál og áhugavert, Güzelyurtlu o.fl. gegn Kýpur og Tyrklandi (*Kæra nr. 36925/07*) sem varðaði ábyrgð á rannsókn og eftir atvikum saksókn vegna morða á fjölskyldu á Kýpur sem virtist hafa lent í einhvers konar svartholi milli kypverskra yfirvalda og tyrkneskra. Dómstóllinn taldi að Tyrkland hefði brotið gegn sáttmálanum en Kýpur ekki í málinu.

Loks má vekja athygli á máli Khan gegn Frakklandi (*Kæra nr. 12267/16*) sem snerist um skyldu franska yfirvalda til að bregðast við óviðunandi aðstæðum flóttabarna í flóttamannabúðum á svæðinu Lande de Calais og var Frakkland talið hafa brotið gegn 3. gr. sáttmálans með því að hafa ekki komið barninu úr óviðunandi aðstæðum.

Umsjónarmaður dómareifana þessa heftis er Sigrún Ingibjörg Gísladóttir, lögmaður. Að gerð dómareifana vann Orri Heimisson, laganemi. Eru þeim færðar þakkir fyrir störf sín.

Brynhildur G. Flóvenz

Efnisyfirlit

1. hefti 2019 (janúar–júní)

2. gr. Réttur til lífs

Güzelyurtlu o.fl. gegn Kýpur og Tyrklandi. Dómur frá 29. janúar 2019

– Yfirdeild.

Morð. Réttur til lífs. Skylda til að framkvæma skilvirka rannsókn. Samstarf aðildarríkja. 7

Fernandes de Oliveira gegn Portúgal. Dómur frá 31. janúar 2019 –

Yfirdeild.

Andleg veikindi. Sonur kæranda. Geðsjúkrahús. Réttur til lífs.

Umönnunarskylda. Málshraði. 10

Nicolae Virgiliu Tănase gegn Rúmeníu. Dómur frá 25. júní 2019 –

Yfirdeild.

Bílslys. Alvarlegir áverkar. Lífshætta. Bann við vanvirðandi og ómannúðlegri meðferð. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi. Málshraði. 12

3. gr. Bann við pyndingum

Rooman gegn Belgíu. Dómur frá 31. janúar 2019 – Yfirdeild.

Bann við ómannlegri eða vanvirðandi meðferð. Fullnægjandi sálfræði- og læknsmeðferð. Réttur til frelsis. 16

Khan gegn Frakklandi. Dómur frá 28. febrúar 2019.

Ólöggráða barn. Flóttamaður. Bann við ómannúðlegri og vanvirðandi meðferð. 19

Nicolae Virgiliu Tănase gegn Rúmeníu. Dómur frá 25. júní 2019 –

Yfirdeild (sjá reifun undir 2. gr.). 21

5. gr. Réttur til frelsis og mannhelgi

Rooman gegn Belgíu. Dómur frá 31. janúar 2019 – Yfirdeild

(sjá reifun undir 3. gr.). 22

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar

Guðmundur Andri Ástráðsson gegn Íslandi. Dómur frá 12. mars 2019.

Landsréttur. Skipun dómara. Dómsmálaráðherra. Brot á umferðarlögum. Fangelsisvist. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómi. 23

Sigurður Einarsson o.fl. gegn Íslandi. Dómur frá 4. júní 2019.

Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi. Friðhelgi einkalífs. Vanhæfi. Óhlutdrægni. Sönnunargögn. Vitni. Hlerun. 27

Nicolae Virgiliu Tănase gegn Rúmeníu. Dómur frá 25. júní 2019 –

Yfirdeild (sjá reifun undir 2. gr.). 30

8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

Mífsud gegn Möltu. Dómur frá 29. janúar 2019.

Faðernispróf. Friðhelgi einkalífs. Réttur til að fella ekki á sig sök. 31

Beghal gegn Bretlandi, Dómur frá 28. febrúar 2019.

Hryðjuverk. Líkamsleit. Yfirheyrsla. Friðhelgi einkalífs. 32

Sigurður Einarsson o.fl. gegn Íslandi. Dómur frá 4. júní 2019 (*sjá reifun*

undir 6. gr.). 34

Nicolae Virgiliu Tănase gegn Rúmeníu. Dómur frá 25. júní 2019 –

Yfirdeild (*sjá reifun undir 2. gr.*). 34

41. gr. Sanngjarnar bætur

Georgia gegn Rússlandi (I). Dómur frá 31. janúar 2019 – Yfirdeild.

Sanngjarnar bætur. 35

Khan gegn Frakklandi. Dómur frá 28. febrúar 2019 (*sjá reifun undir 3. gr.*)... 36

Guðmundur Andri Ástráðsson gegn Íslandi. Dómur frá 12. mars 2019

(*sjá reifun undir 6. gr.*). 36

Sigurður Einarsson o.fl. gegn Íslandi. Dómur frá 4. júní 2019 (*sjá reifun*

undir 6. gr.). 36

46. gr. Bindandi áhrif dóma og fullnusta þeirra

Ilgar Mammadov gegn Aserbaísjan. Dómur frá 29. maí 2019 – Yfirdeild.

Samningsbrotamál. „Bloggari“. Skylda til að hlíta endanlegum dómi Mannréttindadómstólsins. 37

4. gr. 7. viðauka. Réttur til að vera ekki saksóttur eða refsað tvívegis

Ragnar Þórisson gegn Íslandi. Dómur frá 12. febrúar 2019.

Réttur til að vera ekki saksóttur eða refsað tvívegis. Skattur. Sakamál. 39

Bjarni Ármannsson gegn Íslandi. Dómur frá 16. apríl 2019.

Réttur til að vera ekki saksóttur eða refsað tvívegis. Skattur. Sakamál. 41

Dómar í málum gegn Íslandi

Matthildur Ingvarsdóttir gegn Íslandi (ákvörðun). 43

Ragnar Þórisson gegn Íslandi. 58

Guðmundur Andri Ástráðsson gegn Íslandi. 72

Bjarni Ármannsson gegn Íslandi. 121

Sigurður Einarsson ofl. gegn Íslandi. 135

2. gr. Réttur til lífs

Güzelyurtlu o.fl. gegn Kýpur og Tyrklandi - Yfirdeild

Dómur frá 29. janúar 2019

Mál nr. 36925/07

2. gr. Réttur til lífs

Morð. Réttur til lífs. Skylda til að framkvæma skilvirka rannsókn. Samstarf aðildarríkja.

1. Málsatvik

Kærendur eru sjö kypverskir ríkisborgarar af kypversk-tyrneskum uppruna sem búa ýmist í Tyrkneska lýðveldinu á Norður-Kýpur (TNK) eða í Bretlandi.

Kærendur eru allir ættingjar Elmas, Zerrin og Eylül Güzelyurtlu sem voru skotin til bana á hraðbraut í Nikósíu árið 2005. Elmas fannst látinn í skurði og Zerrin, eiginkona hans, og Eylül, dóttir hans, fundust látnar í baksæti bifreiðar við skurðinn. Fórarlömbin þrjú voru öll kypverskir ríkisborgarar af kypversk-tyrneskum uppruna. Morðingjar þeirra voru taldir hafa flúið til TNK.

Málin voru rannsökuð samhliða af kypverskum yfirvöldum og tyrkneskum, þar á meðal yfirvöldum á TNK. Kypversk yfirvöld tóku sönnunargögn af vettvangi glæpsins og úr húsi fórnarlambanna, framkvæmdu krufningu, yfirheyrðu vitni, þ. á m. ættingja fórnarlambanna, og framkvæmdu DNA-próf. Var niðurstaðan sú að fórnarlömbunum hefði verið rænt og þau myrt snemma dags 15. janúar 2005. Talið var að um átta grunaða einstaklinga væri að ræða. Gefnar voru út innlendir og evrópskar handtökuskipanir og óskuðu yfirvöld á Kýpur eftir aðstoð Interpol við að finna og handtaka hina grunuðu með það í huga að fá þá framselda. Interpol varð við beiðni þeirra og gaf út svokallaðar „rauðar tilkynningar“ vegna hinna grunuðu. Tyrknesk yfirvöld (þ.m.t. TNK) rannsökuðu einnig málið. Í lok janúar 2005 voru hinir grunuðu handteknir í TNK. Sakborningarnir í málinu neituðu sök og var þeim sleppt um miðjan febrúar 2005 sökum þess að ekki voru næg sönnunargögn til að tengja þá við morðin þar sem sönnunargögn voru flest í vörslu yfirvalda á Kýpur. Þrátt fyrir milligögnu fulltrúa Sameinuðu þjóðanna hafði ekki tekist að koma á viðhlíðtandi samstarfi milli rannsóknaraðila á Kýpur og TNK.

Yfirvöld í TNK báðu um að fá sendar skýrslur málsins og sönnunargögn varðandi sakborningana svo þau gætu ákært umrædda einstaklinga. Kypversku yfirvöldin neituðu þessari beiðni. Í nóvember 2008 kröfðust þau þess að sakborningarnir sem voru innan lögsögu Tyrklands (eða TNK) yrðu framseldir til Kýpur með það fyrir augum að ákæra þá. Krafan um framsal var endursend til Kýpur án svars.

Kypverska ríkisstjórnin, TNK og kærendur voru öll í sambandi við Friðargæslulið Sameinuðu þjóðanna í Kýpur (FSPK) varðandi málið. Þrátt fyrir fundi reyndust aðgerðir FSPK árangurslausar.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærendur byggðu kvörtun sína á 2. gr. mannréttindasáttmálans og kvörtuðu yfir því að bæði kypversk og tyrknesk yfirvöld (þ.m.t. yfirvöld í TNK) hefðu brugðist skyldu sinni til að framkvæma skilvirka rannsókn á morðunum. Héldu kærendur því einnig fram að synjun Tyrklands og Kýpur á samstarfi hefði orðið til þess að sakborningarnir hefðu ekki þurft að svara til saka. Vitnuðu kærendur einnig til 13. gr. sáttmálans um raunhæf úrræði til að leita réttar síns.

Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu 4. apríl 2017 að bæði Kýpur og Tyrkland hefðu gerst brotleg við 2. gr. sáttmálans. Nefndi dómstóllinn sérstaklega að ríkisstjórnir þessara ríkja hefðu ekki komist að málamiðlun jafnvel þótt ýmsir möguleikar hefðu verið settir fram, meðal annars af Sameinuðu þjóðunum.

Í september 2017 samþykkti yfirdeild mannréttindadómstólsins beiðni kypversku og tyrknesku ríkisstjórnarinnar um að taka málið til meðferðar.

Niðurstaða

Í fyrsta lagi hafnaði Mannréttindadómstóllinn mótmælum tyrknesku ríkisstjórnarinnar um að dómstóllinn hefði ekki lögsögu til að taka við kærunum vegna þess að morðin hefðu átt sér stað á Kýpur en ekki í Tyrklandi.

Dómstóllinn ítrekaði að meginreglan væri sú að skyldan til að tryggja skilvirka rannsókn á morði væri á því ríki þar sem fórnarlömbin hefðu fundist látin. Dómstóllinn tók þó fram að undantekning væri á þessari reglu ef um „sérstakar aðstæður“ væri að ræða. Dómstóllinn taldi að tvær ástæður gætu réttlætt að Tyrkland væri ábyrgt samkvæmt sáttmálanum. Annars vegar var norðurhluti Kýpur undir hernámi Tyrklands og laut í reynd stjórn þess. Hins vegar flúðu sakborningarnir til TNK sem þýddi að yfirvöld í Kýpur gátu ekki fylgt málinu eftir þar. Að auki hófu yfirvöld í TNK sakamálarannsókn í málinu.

Næst tók dómstóllinn undir niðurstöður í fyrri dómnum um að bæði Kýpur og Tyrkland hefðu samhliða framkvæmt skilvirka rannsókn á morðunum. Kjarni málsins var því hvort og að hve miklu leyti ríkjunum hefði verið skylt að vinna saman að rannsókn málsins skv. 2. gr. sáttmálans. Dómstóllinn taldi að miðað við sérstaka eiginleika mannréttindasáttmálans sem sameiginlegan framkvæmdasamning hefði ríkjunum verið skylt að vinna saman og veita hvort öðru aðstoð.

Dómstóllinn athugaði einnig hvort Kýpur og Tyrkland hefðu tekið öll nauðsynleg skref til að stuðla að samstarfi í ljósi alþjóðasamninga eða sérstakra samninga milli beggja ríkjanna. Einnig hvort þau hefðu leitað eftir hvers konar óformlegum samstarfsleiðum, vegna þess að ríkin höfðu engin diplómátísk tengsl.

Kýpur

Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að kypversk yfirvöld hefðu beitt öllum tiltækum ráðum til að fá sakborningana framselda frá Tyrklandi.

Á fyrstu stigum rannsóknarinnar höfðu þau lagt fram „rauða tilkynningu“ til Interpol til að finna hina grunuðu einstaklinga, láta handtaka þá og framselja.

2. gr. Réttur til lífs

Einnig höfðu yfirvöldin reynt að semja um framsal sakborninganna í gegnum FSPK. Kypverska alríkislögreglan hafði einnig sent tyrkneskum yfirvöldum tölvu-pósta um hið sama. Taldi dómstóllinn að ekki væri hægt að gagnrýna Kýpur fyrir að hafa fyrst reynt viðræður í gegnum FSPK og leggja aðeins fram framsalsbeiðnir til Tyrklands þegar það hafði reynst árangurslaust, þótt það þýddi að þrjú og hálfir ár hefði liðið frá birtingu „rauðu tilkynninganna“.

Jafnvel þótt tyrknesk stjórnvöld hafi haldið því fram að framsalsbeiðnirnar hefðu ekki verið gildar þá taldi dómstóllinn að afhending beiðnanna í gegnum starfsfólk kypversku og tyrknesku sendiráðanna í Apenu hefði verið eini möguleikinn í ljósi þess að engin diplómátísk samskipti væru milli ríkjanna.

Kýpur var heldur ekki talið hafa brotið skyldu sína til samvinnu skv. 2. gr. sáttmálans með því að hafa neitað að leggja fram öll sönnunargögn og flytja málsmeðferðina til TNK eða Tyrklands. Kýpur sendi DNA-niðurstöður til TNK í gegnum FSPK og samþykkti að leggja fram öll sönnunargögn til FSPK með fyrirvara um það að yfirvöld í TNK myndu skuldbinda sig til að framselja sakborningana til þeirra. Engin slík skuldbinding barst aftur á móti frá TNK og afstaða þess varð enn ljósari við málsmeðferðina fyrir dómstólnum. Gaf afstaða TNK til kynna að það hygðist ákæra sakborningana fyrir eigin dómstólum í stað þess að framselja þá til Kýpur.

Það að afhenda TNK öll gögn og skrár, sem það hefði síðan getað notað til að ákæra sakborningana þar, án nokkurrar staðfestingar um að þeir yrðu framseldir til Kýpur, hefði gengið lengra en venjulegt samstarf milli lögreglu og ákærvalds í báðum ríkjum. Með því hefði Kýpur í raun afsalað lögsögu sinni yfir morðunum sem framin voru á yfirráðasvæði þess í þágu dómstóla óviðurkennds aðila sem staðsettur var á yfirráðasvæði þess.

Dómstóllinn féllst því á það með kypverskum stjórnvöldum að vegna sérstakra aðstæðna hefði það ekki verið óeðlilegt fyrir þau að neita að afsala lögsögu sinni í þágu dómstóla TNK.

Að lokum komst dómstóllinn að því að Kýpur hefði ekki verið skylt að fylgja valkostunum sem FSPK lagði til, svo sem möguleikanum að setja á fót að hoc meðferð á hlutlausum vettvangi. Ekki hefði verið staðfest að umræddir kostir hefðu haft nægjanlega traustan grunn að innlendri eða alþjóðlegri löggjöf. Því taldi dómstóllinn (15 atkvæði gegn tveimur) ekki að um brot á 2. gr. sáttmálans hefði verið að ræða af hálfu Kýpur.

Tyrkland

Hvað varðaði Tyrkland taldi dómstóllinn að Tyrkland hefði ekki gert lágmarks-ráðstafanir til að fullnægja skyldu sinni um samstarf við Kýpur um skilvirka rannsókn á morðunum.

Þegar tilraunir voru uppi um að gera samkomulag í gegnum FSPK höfðu yfirvöld í TNK gert það ljóst frá upphafi að þau hygðust ekki framselja sakborningana til Kýpur þar sem engin lagalegur eða stjórnskipulegur grundvöllur var til þess. Enn fremur voru kröfur yfirvalda í TNK um að fá afhent sönnunargögn frá

Kýpur frekar til þess fallnar að tryggja áframhaldandi gæsluvarðhald yfir sakborn-ingunum í stað þess að athuga hvort hægt væri að framselja þá til Kýpur.

Tyrkland hefði enn fremur hunsað framsalsbeiðnir Kýpur með því að skila beiðnunum til sendiráðs Kýpur í Aþenu án svara. Eðlilegra hefði verið ef tyrknesk yfirvöld hefðu rökstutt af hverju framsalið hefði ekki verið ásættanlegt samkvæmt löggjöf þeirra eða samningi Evrópuráðsins um framsal sakamanna frá 1957 sem bæði ríkin hefðu fullgilt.

Dómstóllinn var þeirrar skoðunar að skylda til samvinnu skv. 2. gr. sáttmálans skyldi skoðuð í ljósi þess að framangreindur framsalssamningur fæli í sér skyldu ríkjanna að skoða og veita rökstutt svar við öllum framsalsbeiðnum sem vörðuðu sakborninga sem staðsettir væru á yfirráðasvæði þess eða innan lögsögu þess.

Niðurstaða dómstólsins hvað varðaði Tyrkland var því einróma sú að um brot á 2. gr. sáttmálans hefði verið að ræða.

Dómstóllinn taldi ekki nauðsynlegt að skoða 13. gr. sáttmálans í samræmi við 2. gr. sáttmálans.

Fernandes de Oliveira gegn Portúgal - Yfirdeild

Dómur frá 31. janúar 2019

Mál nr. 78103/14

2. gr. Réttur til lífs

Andleg veikindi. Sonur kæranda. Geðsjúkrahus. Réttur til lífs. Umönnunarskylda. Málshraði.

1. Málsatvik

Kærandi er portúgalskur ríkisborgari, fædd árið 1937 og búsett í Ceira í Portúgal. Sonur kæranda var fæddur árið 1964 og glímdi við alvarlega geðsjúkdóma auk þess að vera greindur með alkóhólisma og vera háður lyfseðilsskyldum lyfjum. Hann hafði þó nokkrum sinnum lagst inn á geðsjúkrahus, oft nokkur ár í senn. Þann 2. apríl 2000 var hann lagður inn á geðsjúkrahus með eigin samþykki í kjölfar þess að hafa reynt að svipta sig lífi. Fyrstu vikuna var honum engu að síður meinað að yfirgefa deildina og það gerði hann daginn eftir innlögn en var færður aftur á sjúkrahusið. Seinna í apríl yfirgaf hann geðsjúkrahusið og svipti sig lífi.

Kærandi fór í einkamál í mars 2003 við geðsjúkrahusið og krafðist skaðabóta. Byggði hún kröfu sína á því að sonur hennar hefði ekki átt að hafa leyfi til að fara. Einnig að hann hefði átt að fá þá lækniáðstoð sem hann hafi þurft á að halda á þessum tíma. Málinu var vísað frá í apríl 2011 og áfrýjaði kærandi þá málinu til áfrýjunardómstóls (e. Administrative Supreme Court) sem staðfesti frávísunina í maí 2014. Dómstólarnir töldu að framkvæmd sjúkrahússins hefði verið fullnægjandi og að ekki hefði verið um brot á umönnunarskyldu að ræða þar sem ekki hefði verið hægt að sjá fyrir að sonur kæranda myndi svipta sig líf.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærandi byggði á því fyrir Mannréttindadómstólnum að yfirvöld í Portúgal hefðu brugðist að vernda líf sonar hennar og að yfirvöldin bæru ábyrgð á dauða hans. Byggði hún aðallega á 2. gr. mannréttindasáttmálans. Jafnframt kvartaði kærandi yfir málsmeðferðartíma hjá innlendu dómstólunum, sbr. 6. gr. sáttmálans. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að brotið hefði verið gegn efnis- og formreglum 2. gr. sáttmálans og var málinu í kjölfarið vísað til yfirdeildar.

Niðurstæða

Mannréttindadómstóllinn benti á að samkvæmt fordæmum dómstólsins hvíldu jákvæðar skyldur á aðildarríkjum til að setja lagaramma sem verndar líf sjúklinga. Í því felst meðal annars sjálfstætt dómskerfi sem greinir og ákvarðar orsök dauða einstaklinga í umsjón heilbrigðisstarfsfólks. Dómstóllinn horfði einungis til þess hvernig reglur hefðu verið í tilfelli sonar kærandans.

Pá leit dómstóllinn svo á að í vissum tilfellum væri aðildarríkjum einnig skylt að gera fyrirbyggjandi ráðstafanir til að vernda einstaklinga gegn öðrum og sjálfum sér. Í fyrri málum dómstólsins hafði ekki berum orðum verið tekið fram að þetta ætti einnig við um andlega veika einstaklinga sem væru vistaðir með eigin samþykki á geðsjúkrahúsi, þ.e. ekki vistaðir þar gegn vilja sínum. Í þeim tilvikum taldi dómstóllinn unnt að beita þröngri lögskýringu.

Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að portúgölsk yfirvöld hefðu fullnægjandi regluverk og aðgang að réttarkerfi til að rannsaka andlát sonar kæranda. Pá hafnaði dómurinn því að geðsjúkrahúsið hefði átt að vera með öryggisfyrirkomulag eins og vegg og hlið til að koma í veg fyrir að sjúklingar gætu yfirgefið sjúkrahúsið og var það í samræmi við niðurstöður innlendra dómstóla. Fyrirkomulag sjúkrahússins hefði verið í samræmi við almenn lög í landinu og alþjóðlega staðla. Geðsjúkrahúsið hefði einnig haft vald til þess að óska eftir að sonur kæranda yrði vistaður gegn vilja hans, hefði slíkt verið talið nauðsynlegt.

Talið var að kerfi sjúkrahússins fyrir sjúklinga sem voru þar sjálfviljugir hefði verið fullnægjandi. Innlendir dómstólar höfðu komist að þeirri niðurstöðu að markmið reglna geðsjúkrahússins hefði verið að virða rétt sonar kæranda til friðhelgi einkalífs. Mannréttindadómstóllinn hafði áður í fyrri málum komist að því að óhóflega takmarkandi geðsjúkrahús og geðdeildir gætu talist vera brot á 3., 5. og 8. gr. mannréttindasáttmálans.

Mannréttindadómstóllinn taldi að fyrir utan lengd málsmeðferðarinnar væri ekkert sem sýndi fram á að kæranda hefði verið neitað um endurskoðun í máli sonar síns. Portúgölsk yfirvöld höfðu einnig gripið til nauðsynlegra og fyrirbyggjandi ráðstafana varðandi son kæranda, sem hefðu ekki sýnt fram á yfirvofandi hættu á að hann hefði verið líklegur til að svipta sig lífi. Geðsjúkrahúsið hefði verið meðvitað um langa geðheilbrigðissögu hans. Þegar hann var vistaður á geðsjúkrahúsinu árið 2000 hafði hann verið í kunnuglegu umhverfi, fengið frelsi til að hreyfa sig um

2. gr. Réttur til lífs

lóð sjúkrahússins og eytt helgum heima hjá sér. Dómstóllinn taldi ekki sannað að yfirvöld vissu eða hefðu mátt vita að raunveruleg hættu væri á því að sonur kæranda myndi svipta sig lífi. Samkvæmt öllu framansögðu komst dómstóllinn að því að ekki væri um brot á efnislegri hlið 2. gr. sáttmálans að ræða.

Dómstóllinn sneri sér þá að málsmeðferðarhlið 2. gr. sáttmálans sem fól í sér rannsókn á því hvort málshraði hefði verið óhæfilega langur. Ljóst var að málið hefði staðið yfir í meira en ellefu ár sem portúgölsk yfirvöld viðurkenndu að væri óhæfilega langur tími. Yfirvöld gátu ekki gefið neinar sannfærandi ástæður fyrir töfinni. Þá benti dómstóllinn á að vitni hefðu ekki verið yfirheyrð fyrr en um átta eða níu árum eftir að kærandi fór með málið fyrir innlenda dómstóla. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að um brot á málsmeðferðarhlið 2. gr. sáttmálans væri að ræða.

Nicolae Virgiliu Tănase gegn Rúmeníu - Yfirdeild

Dómur frá 25. júní 2019

Mál nr. 41720/13

2. gr. Réttur til lífs

3. gr. Bann við pyndingum

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

Bílslys. Alvarlegir áverkar. Lífshætta. Bann við vanvirðandi og ómannúðlegri meðferð. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi. Málshraði.

1. Málsatvik

Kærandi er rúmenskur ríkisborgari sem fæddist árið 1943 og býr í Rúmeníu. Þann 3. desember 2004 lenti kærandi, sem var á þeim tíma dómari, í bílslysi. Hann taldi að keyrt hefði verið aftan á hann sem olli því að bíll hans fór aftan á herflutningabifreið. Hann hlaut alvarlega innvortis áverka og beinbrot. Hann fór í nokkrar aðgerðir vegna slyssins og þurfti læknishjálp í 200 til 250 daga. Samkvæmt læknisráðgjafi stofnaði slysið lífi hans í hættu og kærandi þjáðist í kjölfarið af áfallastreituröskun.

Eftir slysið hóf lögregla í heimalandi kæranda rannsókn og aflaði sönnunargagna, þ. á m. ljósmynda frá slysstað og blóðsýna frá öikumönnum. Lögreglan tók einnig skýrslu af öikumönnum og farþegum sem voru í bifreiðunum.

Árið 2005 varð kærandi aðili af sakamálarannsókninni sem einkaréttarlegur aðili. Næstu átta árin fóru fram þrenn réttarhöld á tveimur dómstigum. Fjölmargir möguleikar voru rannsakaðir til að leiða í ljós hver olli slysinu. Skoðað var hvort kærandi hefði ekið of hratt, hvort ökumaðurinn sem keyrði aftan á bíl kæranda hefði verið í öruggri fjarlægð og hvort herflutningabifreiðinni hefði verið réttilega lagt. Sérfræðingar voru fengnir til að komast að orsök þess að bíll kæranda skall á herflutningabifreiðinni, hvort það hefði verið vegna aftanákeyrslu eða þess að kæranda hefði fyrst lent aftan á flutningabifreiðinni og síðan verið keyrt á hann.

Meðan á málsmeðferðinni stóð reyndi kærandi ítrekað að fá nýjar mats- og

sérfræðiskýrslur, en sakamál gegn báðum hinum öikumönnunum voru felld niður þar sem flutningabifreiðinni hefði verið löglega lagt. Þá var hvorki talið sannað að áverkar kæranda væru af völdum höggs bifreiðar öikumannsins sem keyrði aftan á kæranda né þess að bíll kæranda lenti á herflutningabifreiðinni.

Yfirvöld töldu mögulegt að kærandi væri a.m.k. meðábyrgur fyrir slysinu, einkum vegna ölvunaraksturs þar sem blóðsýni hans innihélt vínanda. Þrátt fyrir það voru ekki nægileg sönnunargögn til að staðfesta þetta. Á endanum var ekki höfðað sakamál. Dómstólar höfnuðu áfrýjunarbeiðni kæranda árið 2013.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærandi byggði kvörtun sína aðallega á 3., 6. og 13. gr. sáttmálans. Kærandi kvartaði yfir því að sakamálarannsókn á bílslysi hans hefði tekið of langan tíma og verið árangurslaus. Þá fullyrti hann að ómögulegt hefði verið fyrir sig að koma að einkaréttarlegri kröfu sinni þar sem yfirvöldum hefði mistekist að rannsaka málið nægilega vel.

Kærandi kvartaði einnig yfir því með hvaða hætti yfirvöld hefðu sinnt rannsókninni. Hann taldi að þau hefðu frekar reynt að fela sannleikann í stað þess að leita að rétttri niðurstöðu í málinu. Einnig að hann hefði orðið fyrir niðurlægjandi og vanvirðandi meðferð af hálfu þeirra.

Niðurstaða

Mannréttindadómstóllinn tók fram að kvörtun kæranda væri tvíþætt. Annars vegar varðaði hún framkvæmd sakamálarannsóknarinnar og hins vegar meðferð yfirvalda á honum. Jafnvel þótt kærandi hefði aðallega vitnað til 3. gr. taldi dómstóllinn einnig viðeigandi að skoða 2. og 8. gr. sáttmálans.

Gildi 2., 3. og 8. gr. ef um slys er að ræða sem hefur ollið alvarlegum meiðslum

Kærandi byggði aldrei á því við málsmeðferðina að hinir tveir öikumennirnir hefðu haft ásetning um að valda honum meiðslum. Enn fremur voru engin sönnunargögn sem sýndu fram á slíkt. Áverkar hans hefðu komið til vegna tilviljunar eða mögulegs gáleysis og afleiðing slyssins rúmaðist ekki innan orðalags 3. gr. sáttmálans. Engin áform hefðu verið um að skaða kæranda eða niðurlægja hann. Ekki var heldur hægt að fallast á að það hefði verið ásetningur um að skaða kæranda líkamlega eða sálrænt skv. 8. gr. sáttmálans.

Hvað varðaði beitingu 2. gr. sáttmálans benti dómstóllinn á að kvörtun í málum sem vörðuðu raunverulega og yfirvofandi lífshættu gæti fallið undir greinina, jafnvel þótt það væru engir raunverulegir áverkar. Þó var ljóst að ef óvíst væri að raunveruleg og yfirvofandi lífshætta hefði verið til staðar þyrfti að skoða sérstaklega hvort áverkar einstaklings í slíku máli bentu til þess að slík lífshætta hefði verið til staðar. Í slíkum tilvikum væri einungis hægt að skoða hvort brotið var gegn 2. gr. sáttmálans þar sem áverkar voru þannig að líf fórnarlambbs var sett í verulega hættu. Talið var sannað að meiðsli kæranda væru það alvarleg að þau

2. gr. Réttur til lífs

hefðu sett líf hans í verulega hættu og taldi dómstóllinn því að rétt athuga hvort brotið hefði verið gerð skyndilega eða af geðþótta.

2. gr. (skilvirkni rannsóknarinnar)

Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að rannsókn og öflun sönnunargagna hefði verið ítarleg. Einnig að ákvörðun yfirvalda um að falla frá rannsókn málsins hefði ekki verið gerð skyndilega eða af geðþótta.

Rannsóknin hefði staðið yfir í mörg ár og kærandi hefði haft aðgang að öllum gögnum málsins bæði við rannsókn málsins og fyrir dómstólum. Hann hefði einnig haft möguleika á því að kæra mögulegt ósjálfstæði og óhlutdrægni yfirvalda og biðja um viðbótargögn ef hann teldi það nauðsynlegt. Slíkt gerði kærandi þó ekki.

Taldi dómstóllinn að yfirvöld væru ekki sjálfkrafa bótaskyld skv. 2. gr. sáttmálans því þau hefðu á endanum ákveðið að falla frá ákæru. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að málsmeðferðin hefði verið fullnægjandi og að ekki væri um brot á 2. gr. sáttmálans að ræða.

1. mgr. 6. gr. (aðgangur að dómstólum og lengd málsmeðferðarinnar)

Kærandi hafði sett fram einkaréttarlega kröfu gegn hinum tveimur öikumönnunum í tengslum við sakamálið. Sú krafa var þó aldrei tekin til greina þar sem fallið var frá ákæru gegn öikumönnunum. Aftur á móti taldi dómstóllinn að hann hefði þann möguleika að höfða sérstakt einkamál gegn þeim í kjölfar niðurfellingar sakamálsins. Var niðurstaðan því sú að kæranda var ekki meinaður aðgangur að dómstólum og því var í þeim efnum ekki brotið gegn 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

Hvað varðaði kvörtun kæranda vegna lengdar rannsóknarinnar taldi dómstóllinn sjö ár og átta mánuði ekki vera óhóflega langan tíma miðað við flækjustig málsins. Því til stuðnings var sérstaklega tekið fram að lögregla og aðrir rannsakendur hefðu þurft að kanna fjölmarga möguleika og að ítrekaðar skýrslur um tæknileg atriði hafi verið gerðar. Ekki var hægt að fella ábyrgð á yfirvöld þar sem þau höfðu sýnt verulega viðleitni til að leysa málið.

Þar sem málsmeðferðin í heild sinni uppfyllti skilyrðið um „hæfilegan tíma“ skv. 1. mgr. 6. gr. sáttmálans taldi dómstóllinn að ekki hefði verið brotið gegn fyrrnefndri grein.

13. gr. (réttur til raunhæfs úrræðis til að leita réttar síns)

Dómstóllinn taldi ekki nauðsynlegt að skoða 13. gr. sáttmálans sérstaklega þar sem kvörtun kæranda í tengslum við ákvæðið sneri ekki að öðru en skilvirkni sakamálarannsóknarinnar og dómstóllinn hafði þegar skoðað það í umfjöllun um 2. gr. sáttmálans.

3. gr. (meðferð rannsóknaryfirvalda við rannsóknina)

Dómstóllinn tók að lokum fram að í fyrri málum hefði hann metið hvort rannsókn yfirvalda hefði verið ómannúðleg eða vanvirkðandi en kærandi hélt því

2. gr. Réttur til lífs

fram að svo hefði verið þar sem honum hefði verið sýnd lítilsvirðing og reynt hefði verið að hindra framgang málsins. Dómstóllinn áréttaði að slík mál hefðu þó helst varðað horfna einstaklinga og hvort yfirvöld hefðu verið áhugalaus í garð ættingja slíkra einstaklinga eða í málum sem vörðuðu börn í leit að alþjóðlegri vernd eða hefðu orðið fyrir kynferðislegri misnotkun.

Mál kæranda varðaði þó hvorki hvarf né nein sérstök tilvik sem dómstóllinn fjallaði um í dómaframkvæmd sinni. Því væri kvörtun kæranda að þessu leyti bersýnilega tilhæfulaus.

3. gr. Bann við pyndingum

Rooman gegn Belgíu - Yfirdeild

Dómur frá 31. janúar 2019

Mál nr. 18052/11

3. gr. Bann við pyndingum

5. gr. Réttur til frelsis og mannhelgi

Bann við ómannlegri eða vanvirðandi meðferð. Fullnægjandi sálfræði- og læknismeðferð. Réttur til frelsis.

1. Málsvik

Kærandi er belgískur ríkisborgari og fæddur árið 1957. Hann var í haldi í Paifve social-protection institution (EDS) í Belgíu. Stofnun þessi er mitt á milli þess að vera hefðbundið fangelsi og geðsjúkrahús.

Árið 1997 var kærandi sakfelldur meðal annars fyrir þjófnað, líkamsárás gegn 16 ára barni og nauðgun á 10 ára barni. Honum átti að vera sleppt úr fangelsi árið 2004 en vegna frekari brota sem hann framdi á meðan hann var í fangelsi árið 2003 var hann settur í einangrun og árið 2004 var honum komið fyrir í haldi hjá Paifve EDS.

Á tímabilinu 2005–2015 lagði kærandi fram þrjár beiðnir um að hann yrði látinn laus en þeim var hafnað af Félagsverndarnefnd Belgíu árin 2006, 2010 og 2014 á þeim grundvelli að kærandi uppfyllti ekki skilyrði um andlega heilsu og að ekki var ljóst hvort samfélaginu stafaði enn hættu af honum. Í niðurstöðu sinni benti Félagsverndarnefnd þó á það að kærandi hefði ekki fengið nægilega sálfræðiþjónustu á móðurmáli sínu, þýsku, þar sem eina tungumálið sem talað var í Paifve EDS væri franska.

Árið 2014 höfðaði kærandi flýtimeðferðarmál gegn belgíska ríkinu og krafist þess að vera látinn laus, en til vara að yfirvöldum í Belgíu yrði gert skylt að gera ráðstafanir sem samræmdust andlegri heilsu hans. Þann 10. október sama ár féllst dómari á að meðferð á kæranda hefði verið ómannúðleg og vanvirðandi og skipaði belgíska ríkinu að ráða þýskumælandi sálfræðing sem skyldi sinna sömu störfum og frönskumælandi starfsfólk þar sem kæranda var haldið. Þá lagði kærandi einnig fram skaðabótakröfu sem fallist var á og var belgíska ríkinu gert að greiða honum 75.000 evrur.

Í kjölfarið lagði kærandi fram fleiri beiðnir um að vera látinn laus. Í maí 2017 skilaði forstjóri Paifve EDS skýrslu þar sem kom fram að kærandi væri enn hættulegur og líklegur til að brjóta af sér ef honum yrði hleypt út í samfélagið. Í kjölfarið gaf saksóknari út álit þar sem hann lýsti því yfir að hann væri á sama máli. Málið var tekið fyrir af félagsverndardeild dómstóls (e. Social Protection Division at the Liège Post-Sentencing Court) sem þá hafði lögsögu til þess að ákveða áframhaldandi vistun. Í nóvember 2017 fóru fram skýrslutökur sem kærandi, lögmaður hans og túlkur voru viðstaddir. Skýrslutökurnar fóru fram fyrir luktum dyrum og komst dómstóllinn að sömu niðurstöðu, þ.e. að kærandi uppfyllti ekki skilyrði til

3. gr. Bann við pyndingum

Þess að vera látinn laus, meðal annars á þeim grundvelli að andleg heilsa hans væri svo slæm og að aðstæður hans hjá Paifve EDS væru nú betri þar sem mögulegt var að veita honum viðunandi aðstoð og stuðla að öryggi hans.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærandi byggði aðallega á 3. gr. og 1. mgr. 5. gr. mannréttindasáttmálans þar sem hann taldi sig ekki hafa fengið viðunandi sálfræðilega og geðræna meðferð. Hann taldi að þessi skortur á aðstoð fæli í sér að ástand hans gæti ekki orðið betra og að því væri einangrun hans á þeirri stofnun sem hann var á ólögleg.

Pann 18. júlí 2017 kvað Mannréttindadómstóllinn upp einróma niðurstöðu um að brotið hefði verið gegn 3. gr. mannréttindasáttmálans. Dómstóllinn komst aftur á móti að þeirri niðurstöðu að ekki hefði verið brotið gegn 1. mgr. 5. gr. sáttmálans, með einu sératkvæði.

Pann 16. október 2017 áfrýjaði kærandi málinu á grundvelli 43. gr. sáttmálans, sem var samþykkt 11. desember sama ár.

Niðurstaða

Um 3. gr: Varðandi meðferðina á kæranda frá byrjun árs 2004 til ágúst-mánaðar 2017 komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að öll gögn bentu til þess að ekki hefði verið brugðist við því að kærandi þyrfti nauðsynlega meðferð sökum andlegrar heilsu. Niðurstaðan byggðist á því að heilbrigðisstarfsfólk og kærandi gætu ekki átt í samskiptum vegna þess að starfsfólkið talaði frönsku en kærandi einungis þýsku, enda móðurmál hans. Bæði starfandi sálfræðingar hjá Paifve EDS og dómstólar viðurkenndu þennan vanda. Tungumalahindrunin var talin eina ástæðan fyrir því að aðgangur kæranda að skilvirkri meðferð væri ekki í boði. Þrátt fyrir það hafði kærandi tækifæri til að tala, að einhverju leyti, við þýskumælandi starfsfólk sem var ekki sálfræði- eða læknisfræðimenntað. Einnig hafði kærandi haft samband við þýskumælandi sálfræðing, sem starfaði utan stofnunarinnar á nokkurra mánaða tímabili árið 2011, en ekkert af þessu var talið fullnægjandi út frá réttindum kæranda.

Það var ekki fyrr en belgísk yfirvöld og frönskumælandi héraðsdómstóll í Brussel kváðu á um hagnýtar ráðstafanir árið 2014 að gripið var til þeirra úrræða sem mælt hafði verið með um árábil, svo sem að útvega þýskumælandi sálfræðing. Þrátt fyrir það virtust þessar ráðstafanir hafa verið lagðar niður frá lok árs 2015 og ekki hafist að nýju fyrr en í ágúst 2017 og því hefði kæranda, í um þrettán ár, verið neitað um nauðsynlega lækni- og sálfræðiaðstoð og á þessu tímabili hefði ekkert bent til þess að úr því yrði bætt. Talið var því að 3. gr. sáttmálans hefði verið brotin á framangreindu tímabili.

Í tengslum við meðferðina á kæranda frá ágústmánuði 2017 vísaði dómstóllinn til þess að aðstæður hefðu þróast til hins betra og þá sérstaklega með vísan til þess að búið var að hafa samband við þýskumælandi sálfræðing sem lýsti yfir vilja sínum til að veita aðstoð hvenær sem væri. Þrátt fyrir þetta minntist dómstóllinn á

3. gr. Bann við pyndingum

að þótt sálfræðiaðstoð á þýsku hefði aðeins verið aðgengileg þá hefðu ekki verið tekin frekari skref í átt að því að veita aðstoðina samkvæmt fyrirfram ákveðnu tímaplani o.s.frv. Aftur á móti hafði kærandi ekki óskað eftir því sérstaklega og þrátt fyrir að hann hafi verið andlega óstöðugur naut hann lögfræðiaðstoðar allan þann tíma. Að teknu tilliti til alls var talið, þrátt fyrir ákveðna skipulagsgalla í fyrirhuguðum aðgerðum sem áttu að veita kæranda betri meðferð, að ekki væri hægt að fallast á að þeim lágmarksþröskuldi hefði verið náð til að fallast á brot gegn 3. gr. sáttmálans.

Dómstóllinn benti þó á það að framangreind niðurstaða þýddi ekki að belgísk yfirvöld væru laus undan skyldum sínum til að halda áfram að taka öll nauðsynleg skref í átt að því að veita fullnægjandi einstaklingsbundna aðstoð.

Um 5. gr: Dómstóllinn benti á að þegar andlega veikir einstaklingar eru löglega settir í varðhald verði að veita þeim meðferð við veikindum þeirra. Þegar einstaklingar eru vistaðir á stofnun sem er ekki eiginlegt fangelsi heldur ber frekar einkenni geðsjúkrahúss með sér eins og hér á við er nauðsynlegt að vistin feli í sér meðferðarkosti sem geta hjálpað þeim að lágmarka geðvandamál þeirra. Dómstóllinn brýndi einnig nauðsyn þess að meðferðin eða aðstoðin miði að því og meti hvort einstaklingar séu tilbúnir að koma aftur út í samfélagið.

Dómstóllinn fjallaði um það að aðstoðin þyrfti að fela meira í sér en almenna sálfræði- og læknaaðstoð. Sömuleiðis væri aðgangur að sálfræðiráðgjöf og lyfjum ekki nægilegur til að standast skilyrði 5. gr. sáttmálans. Þrátt fyrir framangreint taldi dómstóllinn falla utan verksviðs hans að meta hvort einstökum skilyrðum væri fullnægt, athugun hans væri afmörkuð við það hvort slíku hefði verið komið á fót og yfirvöldum væri veitt ákveðið svigrúm í þessu mati.

Þá kom fram að stofnanir sem væru ekki fyrir fram taldar uppfylla skilyrði um viðeigandi meðferðarúrræði, svo sem fangelsi, gætu engu að síður talist vera fullnægjandi. Með þeim rökum væri ekki öruggt að stofnanir eins og sú sem kærandi var vistaður á uppfylltu skilyrðin um fullnægjandi meðferð og aðstoð.

Frelsissviptingin, sem um getur í e-lið 1. mgr. 5. gr. sáttmálans var því talin hafa tvíþætt hlutverk. Annars vegar stuðlaði hún að því að vernda samfélagið en hins vegar að því að þeir einstaklingar sem haldnir eru andlegum vanheilindum gætu fengið viðeigandi meðferðarúrræði. Taldi dómstóllinn að þörfin til að tryggja fyrsta atriðið ætti ekki að réttlæta það að seinna úrræðinu væri ekki fylgt. Því gæti ákvörðun um að neita því að sleppa einstaklingi í nauðungavistun orðið ósamrýmanleg fyrsta markmiðinu um fyrirbyggjandi varðhald ef viðkomandi var í haldi vegna hættu á því að hann gæti brotið af sér aftur, en var á sama tíma sviptur ráðstöfunum, eins og viðeigandi meðferð, sem voru nauðsynlegar til að sýna fram á að hann væri ekki lengur hættulegur.

Hvað varðaði frelsissviptingu kæranda frá byrjun árs 2004 þar til í ágúst 2017 var ljóst að margsinnis hefði verið komist að þeirri niðurstöðu að kærandi þyrfti á fullnægjandi meðferðarúrræðum að halda á móðurmáli sínu en ekkert hefði verið gert til þess að gera það að veruleika. Dómstóllinn horfði til lengd tímans sem um

3. gr. Bann við pyndingum

ræddi og þess hversu andlega veikur kærandi var. Einnig taldi dómstóllinn að þar sem þýska væri eitt af opinberum tungumálum í Belgíu væri brotið mun alvarlegra. Talið var því að um brot á 1. mgr. 5. gr. sáttmálans væri að ræða.

Að lokum skoðaði dómstóllinn frelsissviptingu kæranda frá ágúst 2017 og komst að því að yfirvöld hefðu dregið nauðsynlegan lærdóm af fyrri ákvörðun dómstólsins og breytt aðstæðunum til hins betra. Því var talið að ekki væri um brot á 1. mgr. 5. gr. að ræða frá og með framangreindu tímabili. Dómstóllinn benti þó á að yfirvöld þyrftu að gæta að því að veita kæranda áframhaldandi sálfræði- og lækniþjónustu í samræmi við 5. gr. til þess að geta metið raunsætt mögulega lausn hans í framtíðinni.

Khan gegn Frakklandi

Dómur frá 28. febrúar 2019

Mál nr. 12267/16

3. gr. Bann við pyndingum

41. gr. Sanngjarnar bætur

Ólöggráða barn. Flóttamaður. Bann við ómannúðlegri og vanvirðandi meðferð.

1. Málsatvik

Kærandi er afganskur ríkisborgari, fæddur árið 2004 og búsettur í Birmingham á Englandi.

Að sögn kæranda yfirgaf hann Afganistan í lok ágúst 2015 eftir hvarf föður síns með það fyrir augum að komast til Bretlands og sækja þar um alþjóðlega vernd. Hann komst til Calais í Frakklandi með því að fylgja öðru flóttafólki í von um að finna leið til að komast til Bretlands. Á því svæði hafði um árabil safnast saman fjöldi fólks sem vildi sækja um vernd í Bretlandi. Höfðu þar myndast nokkurs konar neyðarþúðir sem gengu undir heitinu „frumskógurinn“ og yfirvöld höfðu gert ítrekaðar tilraunir til að leysa þær upp og dvaldi kærandi þar án þess fá nokkra vernd sem barn. Setti hann sig í samband við frjáls félagasamtök, m.a. *Cabane juridique*. Árið 2015 kom út skýrsla á vegum *Défenseur des droits* (embætti svipað Umboðsmanni Alþingis á Íslandi) þar sem hann lýsti aðstæðum í búðunum sem ómannúðlegum og hættulegum, einkum fyrir fylgdarlaus börn. Þann 2. nóvember 2015 gaf dómari í Lille út fyrirskipun þar sem Pas-de-Calais héraðinu í Frakklandi var gert að tryggja að fylgdarlausum ólöggráða börnum í neyð skyldi komið í umönnun.

Yfirvöld í Frakklandi töldu í framhaldinu að slíkt hefði verið gert í samræmi við fyrirskipun dómarans.

Þann 19. febrúar 2016 sendu *Cabane juridique* inn umsókn til ungmennadómstóls (e. the Youth Judge) um bráðabirgða heimili fyrir kæranda auk skipunar *ad hoc* réttargæslumanns til að aðstoða hann við umsókn hans um alþjóðlega vernd. Sama dag skipaði dómariinn *ad hoc* réttargæslumann til að vinna í hans þágu og

3. gr. Bann við pyndingum

Þann 22. febrúar 2016 ákvað dómariinn að kærandi skyldi tímabundið vera í umsjá barna- og fjölskylduverndar í Calais þar sem honum yrði komið í athvarf og stefnt að því að sameina hann fjölskyldu sinni í Bretlandi innan eins mánaðar.

Kærandi hélt því fram að hvorki yfirvöld í Pas-de-Calais né héraðsstjórnin hefðu komið honum í athvarf og honum hefðu ekki staðið nein önnur úrræði til boða.

Yfirvöld á þessu svæði tóku fram að velferðarþjónustan hefði ekki getað framfylgt vistunarúrskurðinum þar sem kærandi hefði ekki mætt á skrifstofu velferðarþjónustunnar og hvorki lögfræðingur hans né réttargæslumaður hefði upplýst um dvalarstað kæranda.

Þann 20. mars 2016 yfirgaf kærandi Lande de Calais svæðið og komst til Englands þar sem bresk barnaverndaryfirvöld tóku við honum.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærandi vísaði aðallega á 3. gr. mannréttindasáttmálans og byggði á því þess að frönsk yfirvöld hefðu vanrækt skyldu sína að vernda og sjá fyrir fylgdarlausum ólögðra börnum, þar á meðal honum sjálfum á Lande de Calais svæðinu.

Hann byggði á því að fyrirskipun dómara um að koma honum til bráðabirgða til barnaverndaryfirvalda hefði ekki verið fylgt eftir.

Niðurstaða

Mannréttindadómstóllinn benti á að kærandi væri ungur að aldri. Hann hefði komið til Frakklands ellefu ára gamall og verið tólf ára þegar brottflutningar af suðurhluta Lande de Calais svæðisins voru ákveðnir, en hann bjó á svæðinu í um sex mánuði.

Þá tók dómstóllinn fram að yfirvöld á svæðinu deildu ekki um að kærandi hefði ekki fengið viðunandi aðstoð og umönnun.

Dómstóllinn vitnaði í ákvörðun dómara Conseil d'Etat þar sem því var lýst að aðstæður á Lande de Calais svæðinu hefðu augljóslega verið ófullnægjandi, einkum vegna þess að hreinlæti og drykkjarvatn uppfyllti ekki lágmarksskilyrði. Benti dómariinn einnig á vanrækslu yfirvalda að sporna við þessum óviðunandi aðstæðum sem leiddu til ómannúðlegrar og vanvirðandi meðferðar gagnvart þeim sem þar bjuggu. Eftir brottflutning af suðurhluta svæðisins fluttust margir íbúar til norðurhlutans sem olli því að fólksfjöldinn þar varð of mikill.

Vegna þess að stjórnvöld höfðu vanrækt að gæta kæranda hafði hann búið í um það bil sex mánuði í umhverfi sem augljóslega hentaði ekki börnum, þrátt fyrir stuðning ýmissa félagasamtaka. Þann 22. febrúar 2016 úrskurðaði dómari um vistun kæranda hjá barnaverndaryfirvöldum.

Sú staðreynd að kærandi hafi í raun þurft að bíða eftir úrskurði frá dómara áður en yfirvöld gátu tekið mál hans fyrir vakti upp spurningar um það hvort Frakkland hefði uppfyllt skyldu sína skv. 3. gr. sáttmálans um að vernda og annast fylgdarlaus börn. Í kjölfarið fylgdi dómstóllinn þessu eftir með því að taka fram að lögbær

3. gr. Bann við pyndingum

yfirvöld hefðu ekki einu sinni borið kennsl á kæranda, jafnvel þótt hann hefði verið staddur á Lande de Calais svæðinu í nokkra mánuði og hefði sem barn átt að vera mjög áberandi. Það benti því allt til þess að yfirvöld hefðu brugðist skyldum sínum.

Dómstóllinn tók fram að börnin á svæðinu hefðu í einhver skipti ekki samþykkt þá aðstoð sem þeim hefði verið boðin. Dómstóllinn tók einnig fram að aðstoðin hefði ekki verið fullnægjandi og því gæti það ekki réttlætt aðgerðaleysi af hálfu yfirvalda sem bæru ábyrgð á að vernda börnin. Einnig hefðu þau átt að íhuga vandlega hvaða leiðir væru færar í því skyni.

Dómstóllinn benti á að kærandi hefði lýst því yfir að hann hefði samþykkt þá vernd sem hefði verið í boði fyrir hann. Dómstóllinn taldi að þar sem kærandi hefði einungis verið tólf ára með takmarkaða þekkingu á frönsku væru rök yfirvalda um að kærandi hefði persónulega þurft að taka ákveðin skref til að tryggja vernd sína ekki sannfærandi. Enn fremur var ekki litið svo á að hægt væri að kenna félagasamtökunum, lögfræðingi kæranda eða fulltrúa hans um að ekki hefði verið farið með hann á móttökumiðstöð enda hafi verkefnið verið í höndum stjórnvaldanna sjálfra.

Dómstóllinn var meðvitaður um erfiðleika þess verkefnis sem yfirvöld stóðu frammi fyrir í ljósi þess að erfitt var að bera kennsl á ólöggráða börn meðal allra einstaklinga á svæðinu og að veita þeim viðeigandi umönnun því sum börnin kusu að þiggja hana ekki. Engu að síður var dómstóllinn ekki sannfærður um að yfirvöld hefðu gert allt sem þau gátu til að uppfylla verndarskyldu sína gagnvart kæranda sem var staddur á frönsku yfirráðasvæði og flokkaðist undir hóp einstaklinga í viðkvæmri stöðu. Í nokkra mánuði hefði kærandi búið með umræddum hætti á Lande de Calais svæðinu í fullkomlega óviðunandi umhverfi.

Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að í ljósi sérstaklega alvarlegra aðstæðna málsins og vanrækslu yfirvalda að framfylgja ákvörðun dómara sem ætlað var að vernda kæranda hefði verið brotið gegn skyldum samkvæmt mannréttinda-sáttmálanum. Sökum þess að frönsk yfirvöld hefðu ekki gripið til nauðsynlegra ráðstafana var kærandi talinn hafa verið beittur vanvirðandi meðferð skv. 3. gr. sáttmálans.

Var franska ríkinu gert að greiða kæranda 15.000 evrur í miskabætur.

Nicolae Virgiliu Tănase gegn Rúmeníu - Yfirdeild

Dómur frá 25. júní 2019

Sjá reifun dómsins undir 2. gr.

Bílslys. Alvarlegir áverkjar. Lífshætta. Bann við vanvirðandi og ómannúðlegri meðferð. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi. Málshraði.

5. gr. Réttur til frelsis og mannhelgi

Rooman gegn Belgíu - Yfirdeild

Dómur frá 31. janúar 2019

Sjá reifun dómsins undir 3. gr.

Bann við ómannlegri eða vanvirðandi meðferð. Fullnægjandi sálfræði- og læknismeðferð. Réttur til frelsis.

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar

Guðmundur Andri Ástráðsson gegn Íslandi

Dómur frá 12. mars 2019. Málinu var vísað til yfirdeildar.

Mál nr. 26374/18

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

41. gr. Sanngjarnar bætur

Landsréttur. Skipun dómara. Dómsmálaráðherra. Brot á umferðarlögum. Fangelsisvist. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómi.

1. Málsvik

Kærandi er íslenskur ríkisborgari sem fæddist árið 1985 og er búsettur í Kópavogi.

Stofnun Landsréttar og skipun dómara í embætti við dómstólinn

Nýr dómstóll, Landsréttur, var stofnaður innan íslenska réttarkerfisins hinn 1. janúar 2018 og tók hann til starfa sama dag. Sérstök ákvæði til bráðabirgða um skipun dómara við dómstólinn tóku gildi 14. júní 2016. Í þeim var kveðið á um að skipun dómara við Landsrétt skyldi lokið eigi síðar en 1. júlí 2017 og að dómara skyldu skipaðir í embættið frá og með 1. janúar 2018.

Með ákvæði IV til bráðabirgða í nýju dómstólalögnum nr. 50/2016 voru settar reglur um aðferðir við val og skipun fimmtán dómara í embætti við réttinn. Sérfræðinganefnd eða dómnefnd um hæfni umsækjenda var falið með lögum að meta hæfni umsækjenda og átti að láta dómsmálaráðherra í té umsögn um hæfni þeirra. Alls sóttu 37 einstaklingar um stöðurnar, þ. á m. A.E.

Í maí 2017 afhenti formaður dómnefndarinnar dómsmálaráðherra drög að áliti nefndarinnar með lista yfir fimmtán nafngreinda umsækjendur sem taldir voru hæfastir. AE var í 18. sæti og því ekki meðal fimmtán efstu umsækjenda. Með bréfi frá 29. maí 2017 lagði dómsmálaráðherra fyrir forseta Alþingis tillögu sína um fimmtán umsækjendur til skipunar í embætti dómara við Landsrétt af hálfu forseta Íslands. Í tillögunni voru aðeins nöfn ellefu umsækjenda sem dómnefndin hafði talið hæfasta en hinir fjórir, sem raðað hafði verið í 7., 11., 12. og 14. sæti af nefndinni, voru ekki á lista ráðherra. Ráðherra lagði til að þeir umsækjendur sem voru í 17., 18., 23. og 30. sæti, þ.m.t. AE, sem raðað hafði verið í 18. sæti, yrðu skipaðir. Dómsmálaráðherra lagði fram rökstuðning fyrir umræddum breytingum.

Hinn 1. júní 2017 samþykkti Alþingi, með meirihluta atkvæða, tillögu dómsmálaráðherra og þann 8. júní sama ár undirritaði forseti Íslands skipunarbréf fyrir þá fimmtán umsækjendur sem voru tilnefndir, þ.m.t. AE.

Í júní 2017 höfðuðu tveir umsækjendur, sem höfðu verið meðal fimmtán efstu í tillögu dómnefndarinnar en ekki taldir hæfastir í tillögu dómsmálaráðherra, dómsmál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur gegn íslenska ríkinu. Aðalkrafa þeirra var

að ógilt yrði ákvörðun dómsmálaráðherra sem tekin var hinn 29. maí 2017. Auk þess kröfðust þeir skaðabóta og miskabóta. Héraðsdómur vísaði kröfum þeirra frá bæði hvað varðaði ógildingarkröfuna og bótakröfurnar. Hæstiréttur Íslands staðfesti dóm héraðsdóms en dæmdi hvorum aðila um sig 700.000 kr. í miskabætur vegna meingerðar. Hæstiréttur taldi að ráðherra hefði gerst brotlegur við stjórnsýslulög nr. 37/1993 þar sem ákvörðunin var ekki reist á sjálfstæðri rannsókn sem varpaði ljósi á þá þætti sem nauðsynlegir væru til að rökstyðja tillögu ráðherra. Einnig taldi Hæstiréttur að málsmeðferðin á Alþingi hefði verið gölluð þar sem Alþingi hefði samþykkt tillögu ráðherra án þess að greiða atkvæði um hvern og einn umsækjanda, eins og skylt var samkvæmt lögum.

Sakfelling kæranda í Landsrétti

Hinn 31. janúar 2017 var kærandi ákærður fyrir brot gegn umferðarlögum fyrir að hafa ekið án þess að hafa gilt ökuskírteini og undir áhrifum fíkniefna. Í mars sama ár var kærandi sakfelldur í héraðsdómi fyrir háttsemi samkvæmt ákæru. Kærandi játaði brot sín og var dæmdur til 17 mánaða fangelsisvistar og sviptur ökurétti ævilangt. Kærandi áfrýjaði dómnum til Hæstaréttar og krafðist mildunar á dómnum. Þar sem málið hafði ekki verið flutt fyrir Hæstarétti fyrir lok 2017 var málið fært til Landsréttar í samræmi við lög.

Í janúar 2018 tilkynnti Landsréttur kæranda nöfn þeirra þriggja dómara sem skipa myndu dóminn í málinu, en þar sat meðal annars AE. Lögmaður kæranda óskaði í kjölfarið eftir því að AE segði sig frá málinu vegna annmarka á málsmeðferð þegar hún og þrír aðrir umsækjendur voru skipaðir dómarar við Landsrétt. Þeirri kröfu var hafnað af Landsrétti.

Með dómi frá 23. mars 2018 staðfesti Landsréttur dóm héraðsdóms eftir forsendum dómsins. Í apríl 2018 áfrýjaði kærandi dómnum til Hæstaréttar þar sem hann krafðist þess aðallega að dómur Landsréttar yrði ómerktur og að málið yrði endurflutt í héraði. Kærandi taldi að skipun AE hefði ekki verið í samræmi við lög og að hann hefði ekki notið réttlátrar málsmeðferðar fyrir óháðum og hlutlausum dómstóli. Með dómi frá 24. maí 2018 hafnaði Hæstiréttur kröfum kæranda þar sem hann komst að því að jafnvel þótt annmarkar hefðu verið á málsmeðferð dómsmálaráðherra í aðdraganda skipunar landsréttardómara hefðu allir umsækjendur fullnægt skilyrðum til þess að hljóta skipun meðal annars vegna hæfni, starfsferils og lögfræðilegrar þekkingar. Taldi Hæstiréttur að skipunin hefði verið gild, jafnvel þótt tveimur dómurum hefðu verið dæmdar miskabætur vegna þess að þeir hefðu ekki verið skipaðir. Þá væri ekki ástæða til að efast um að kærandi hefði notið sanngjarnra réttarhalda fyrir óháðum og óhlutdrægum dómendum.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærandi byggði á 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans. Taldi hann að skipun AE hefði ekki verið í samræmi við innlenda löggjöf og þannig hefði sakfellingar-

dómur á hendur honum ekki verið kveðinn upp af dómstóli „hvers skipan væri ákveðin með lögum“ eins og krafist sé í 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

Niðurstaða

Meint brot gegn 1. mgr. 6. gr. varðandi réttinn til málsmeðferðar við „dómstól hvers skipan er ákveðin með lögum“

Í fyrsta lagi tók dómstóllinn fram að Hæstiréttur Íslands hefði komist að því í dómi sínum frá 19. desember 2017 að bæði dómsmálaráðherra og Alþingi hefðu brotið gegn gildandi lögum við skipun dómara í Landsrétt. Einkum að því er varðar málsmeðferðina sem viðhöfð var við val á fjórum nafngreindum umsækjendum, þ.m.t. AE. Álitafnið sem var til umfjöllunar í Hæstarétti snerist í raun ekki um hvort skipun AE væri sem slík „markleysa“ samkvæmt íslenskum stjórnsýslurétti eða dómur hennar af þeim sökum „dauður bókstafur“ heldur hvort heildarferlið við skipun hennar í embætti dómara teldist, út frá málefnalegu mati, gróft brot af hálfu ráðherra og Alþingis gegn þeim reglum sem við áttu og voru í gildi á þeim tíma í ljósi dómafordæma dómstólsins er leiða má af 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

Í öðru lagi tók dómstóllinn fram að sú staðreynd ein og sér að dómari, sem ekki situr í embætti samkvæmt lögum í skilningi 1. mgr. 6. gr. sáttmálans, dæmi um sakarefni nægi til þess að komast að þeirri niðurstöðu að um brot hafi verið að ræða gegn 1. mgr. 6. gr. sáttmálans í samræmi við grundvallarreglu réttarríkisins.

Í þriðja lagi, sem réði mestu fyrir úrslit málsins, tók dómstóllinn fram að þótt dómsmálaráðherra hefði verið heimilt að innlendum rétti að gera tillögu um aðra umsækjendur en þá sem dómnefnd lagði til, taldi Hæstiréttur að dómsmálaráðherra hefði gengið fram með þessum hætti án sjálfstæðrar rannsóknar á hæfni þeirra umsækjenda sem um ræddi og án frekari öflunar gagna eða annars efnis til stuðnings niðurstöðum sínum. Þannig voru brot ráðherra gegn landslögum við skipunarferli hinna fjögurra dómara sem um ræðir grundvallaratriði og óaðskiljanlegur hluti skipunarferlisins við mat og val á þessum dómurum til embættis við hinn nýja dómstól. Enn fremur lét dómsmálaráðherra undir höfuð leggjast að ráðast í nákvæman samanburð á hæfni hinna fjögurra umsækjenda við þá fimmtán umsækjendur sem dómnefndin hafði talið hæfasta eins og krafist er samkvæmt almennum meginreglum stjórnsýslulaga og þeirri almennu reglu að við skipun manna í embætti beri að velja þá sem hæfastir eru taldir. Af þessu leiddi, að mati dómstólsins, að þessi brot gegn landslögum af hálfu ráðherra sneru að kjarna málsmeðferðarinnar við val á umsækjendum til þess að gegna lausum embættum við hinn nýja Landsrétt og voru þannig grundvallar misbrestur í heildarferlinu við skipun dómara hinna fjögurra.

Í fjórða lagi tók dómstóllinn fram að Hæstiréttur hefði talið að ráðherra hefði gengið fram án þess að skeyta um hina augljósu hættu fyrir orðspor tveggja af umsækjendunum fjórum, sem höfðu höfðað mál. Með þeim hætti hefði ráðherra fremur þjónað hagsmunum einhverra hinna fjögurra sem hún studdi í ferlinu. Ráðherra hafði ekki rannsakað hæfni hinna fjögurra umsækjenda í samanburði við þá fimmtán sem dómnefndin hafði talið hæfasta. Enn fremur hafði hún ekki fengið

sérstaka ráðgjöf lögfræðinga sem störfuðu innan stjórnsýslunnar áður en hún lagði fram tillögu sína á Alþingi.

Í fimmta lagi lagði dómstóllinn áherslu á þær niðurstöður Hæstaréttar að hinn innlendi lagarammi hefði verið ákvarðaður beinlínis til að setja framkvæmdarvaldinu skorður við skipun dómara með því að áskilja að hæfni umsækjenda um hin fimmtán lausu dómaraembætti skyldi metin af sérstaklega skipaðri dómnefnd. Hæstiréttur hefði einnig talið að Alþingi væri skylt að greiða sérstaklega atkvæði um hvern og einn umsækjanda eftir að tillaga ráðherra hafði verið lögð fyrir það. Með því að gera það ekki, hefði Alþingi vikið frá þeirri reglu sem gildi um skipun dómara.

Dómstóllinn taldi það ekki úrslitaatriði í málinu að Hæstiréttur hefði talið að annmarkinn hefði ekki „vægi“. Í fyrsta lagi vakti dómstóllinn athygli á því að enga slíka röksemdafærslu Hæstaréttar væri að finna í fyrri dómunum. Í öðru lagi var ekki sýnt fram á með röksemdafærslu Hæstaréttar í máli kæranda að þessi niðurstaða hefði verið fengin í samhengi við ákvörðun um það hvort brotið gegn hinni gildandi reglu af hálfu Alþingis teldist „gróft“ brot í skilningi 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans, heldur hvort brotið sem slíkt hefði leitt til þess að skipun AE teldist „markleysa“ í skilningi íslenskra stjórnsýslulaga þannig að dómsúrlausnir hennar teldust „dauður bókstafur“. Einnig hvort brotið hefði þau áhrif að réttarhöldin yfir kæranda teldust óréttlát, þar sem sakarefnið í máli hans hefði verið dæmt af dómstóli sem ekki væri sjálfstæður og óvilhallur.

Dómstóllinn vakti síðan athygli á því að lögbundið fyrirkomulag hafi verið til staðar þar sem krafist var virkrar aðkomu Alþingis að atkvæðagreiðslu um umsækjendur um embætti við Landsrétt. Slíkt átti að standa vörð um sjálfstæði dómsvaldsins gagnvart framkvæmdarvaldinu. Taldi dómstóllinn að þessi lagarammi hefði verið ætlaður til þess að lágmarkshætta yrði á því að flokkspólitískir hagsmunir hefðu ótilhlýðileg áhrif á ferlið. Þar sem gert var ráð fyrir því að hæfni hvers og eins umsækjanda um embætti skyldi metin og á endanum staðfest af löggjafanum.

Í ljósi allra framangreindra þátta komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að ferlið sem beitt var, þegar AE var skipuð dómari, að teknu tilliti til eðlis brotanna gegn landslögum að því er málsmeðferðina varðaði, hefði falið í sér gróft brot á þágildandi reglum. Taldi dómstóllinn að ferlið hefði einkennst af beitingu ótilhlýðilegs ákvörðunarvalds af hendi framkvæmdarvaldsins sem ekki var gert ráð fyrir í gildandi lögum. Auk þess að Alþingi hefði látið undir höfuð leggjast að fylgja því lagalega fyrirkomulagi sem áður hafi verið lögfest í því skyni að tryggja fullnægjandi jafnvægi milli framkvæmdarvaldsins og löggjafarvaldsins í skipunarferlinu. Enn fremur taldi dómstóllinn að dómsmálaráðherra hefði sýnt af sér augljóst skeytingarleysi um gildandi reglur þegar hún ákvað að skipa, í stað fjögurra umsækjanda sem taldir voru hæfastir af dómnefndinni, aðra fjóra umsækjendur sem taldir voru síður hæfir, þ.m.t. AE.

Var því ferlið til þess fallið að grafa undan því trausti sem dómsvaldið verður að vekja hjá almenningi. Lagði dómstóllinn áherslu á að ef komist væri að annarri niðurstöðu varðandi málsatvik jafngilti það því að telja að grundvallarrétturinn sem

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar

kveðið er á um í 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans veiti enga vernd sem þýðingu hafi. Í ljósi þessa var það niðurstaða dómstólsins að brotið hefði verið gegn 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

Meint brot gegn 1. mgr. 6. gr. varðandi réttinn til málsmeðferðar fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstóli

Kærandi taldi einnig að með dómi Hæstaréttar hefði verið brotið gegn rétti hans til málsmeðferðar fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstóli, sbr. 1. mgr. 6. gr. sáttmálans, en í ljósi framangreindrar niðurstöðu taldi dómstóllinn ekki ástæðu til að fjalla um þann kæruleið sérstaklega.

Sigurður Einarsson o.fl. gegn Íslandi

Dómur frá 4. júní 2019

Mál nr. 39757/15

1. mgr. og b- og d-liðir 3. mgr. 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi

8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi. Friðhelgi einkalífs. Vanhæfi. Óhlutdrægni. Sönnunargögn. Vitni. Hlerun.

1. Málsatvik

Kærendurnir Sigurður Einarsson, Hreiðar Már Sigurðsson, Ólafur Ólafsson og Magnús Guðmundsson eru íslenskir ríkisborgarar fæddir árin 1960, 1970, 1957 og 1970.

Sigurður var formaður Kaupþings banka hf. (hér eftir Kaupþing) og Hreiðar Már bankastjóri. Ólafur var meirihlutaeigandi fyrirtækis sem óbeint átti annað fyrirtæki sem var stærsti hluthafi Kaupþings og Magnús var framkvæmdastjóri dótturfyrirtækis bankans í Lúxemborg.

Í september 2008 tilkynnti Kaupþing að fyrirtæki sem var óbeint í eigu Sheik Mohammed bin Khalifa Al Thani úr konungsfjölskyldu Katar, hefði keypt 5,01% hlutafjár Kaupþings. Rannsókn leiddi í ljós að umrætt fé hefði verið veitt í formi lána frá Kaupþingi sjálfu sem hvorki lá nauðsynlegt samþykki lánanefndar Kaupþings fyrir né nægjanlegar tryggingar.

Fjármálaeftirlitið (FME) kærði framangreint til sérstaks saksóknara sem skipaður var til að kanna möguleg brot sem tengdust bankahruninu á Íslandi. Í febrúar 2012 gaf sérstakur saksóknari út ákæru á hendur kærendum.

Eftir málsmeðferð í héraðsdómi og Hæstarétti sem lauk í febrúar 2015, var Ólafur dæmdur sekur um markaðsmisnotkun og hinir voru sakfelldir fyrir sama brot auk trúnaðarbrotu í starfi. Þrír af kærendunum fóru fram á endurupptöku mála sinna fyrir Hæstarétti hjá Endurupptökunefnd, sem hafnaði beiðni þeirra í janúar 2016.

Meðan á meðferð mála kærenda stóð kvörtuðu kærendur jafnframt yfir synjun á beiðni þeirra um aðgang að gögnum máls sem var safnað við rannsóknina. Við

rannsókn málsins hafði sérstakur saksóknari, á grundvelli leitarheimildar, aflað mikils magns gagna, þ.á m. rafrænna gagna, m.a. frá Kaupþingi. Höfðu þrír mismunandi flokkar gagna verið greindir: Í fyrsta lagi „heildarsafn gagna“ („full collection of data“), sem vísaði til allra þeirra gagna sem hald hafði verið lagt á, óháð þýðingu þeirra fyrir málið. Í öðru lagi „rannsóknargögn“ („investigation documents“) sem vísuðu til gagna og annars efnis sem skilgreint hafði verið mikilvæg fyrir rannsókn málsins. Í þriðja lagi „sönnunargögn málsins“ („evidence in the case“) sem vísuðu til gagna sem lögð höfðu verið fram fyrir dómstóli og voru hluti af málsgögnum í dómsmálinu. Til að afmarka gögn úr heildarsafni gagna notaði sérstakur saksóknari leitarvél sem nefnist „Clearwell“

Jafnframt kvörtuðu kærendur yfir að hafa ekki fengið að yfirheyra tvö vitni og að yfirvöld hefðu hlerað samtöl þeirra við lögmennt sína.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærndur byggðu á 1. mgr. 6. gr. sáttmálans og kvörtuðu yfir óhlutdrægnt og vanhæfi á þeim grundvelli að eiginkona eins hæstaréttardómarans hefði verið í stjórn Fjármálaeftirlitsins á meðan á rannsókn stóð. Einnig að sonur sama dómara hefði starfað í lögfræðideild Kaupþings fyrir hrún og á meðan slitameðferð félagsins stóð yfir.

Kvörtuðu kærndur jafnframt yfir synjun um aðgang að gögnum og að hafa ekki átt möguleika á að spyrja vitni skv. 1. mgr. og b- og d-liðum 3. mgr. 6. gr.

Þá töldu kærndur að hlerun á samtölum þeirra við lögmennt sína hefði verið brot gegn 8. gr. sáttmálans.

Niðurstæða

1. mgr. 6. gr. sáttmálans

Hvað varðar meinta óhlutdrægnt hæstaréttardómarans vegna setu eiginkonu hans í stjórn FME taldi dómstóllinn að kærndurnir hefðu átt rétt samkvæmt innlendum lögum til að gera athugasemdir við hæfi hæstaréttardómarans og var í raun gefið tækifæri til að gera slíkt. Lögmennt kærnda höfðu þó ekki gert það og var þessum kærulið því vísað frá sem augljóslega illa grunduðum.

Aftur á móti hafði lögmönnum kærnda ekki verið tilkynnt að sonur sama dómara hefði starfað hjá bankanum fyrir og eftir hrún hans. Hvorki stærð fjármála-samfélags Íslands né sú staðreynd að lögmennt kærnda þekktu son dómars gat útilokað möguleika kærnda til að krefjast þess að umræddur dómari teldist vanhæfur. Þá höfðu lögmennt kærnda ekki lýst því yfir í málinu að þeir mótmæltu því ekki að dómarrinn tæki þátt í meðferð málsins þrátt fyrir þessi fjölskyldutengsl. Var kvörtunin því talin tæk til skoðunar.

Dómstóllinn tók fram að sonur dómars hafði starfað hjá Kaupþingi frá árinu 2007. Hann var í kjölfarið skipaður yfirmaður lögfræðisviðs skilaneftndar og slitastjórnar bankans árin 2008–2013. Á þeim tíma stóð rannsókn á kærndum yfir og sakamál þeirra rekin sem og einkamál. Sonurrinn hafði síðan starfað áfram

6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar

sem ráðgjafi bankans meðan mál kæranda var til meðferðar hjá Hæstarétti. Þessi fjölskyldutengsl voru talin skapa hlutlægan og réttlætánlegan ótta kæranda um óhlutdrægni hæstaréttardómarans. Hafði því verið brotið gegn 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

1. mgr. og b-liður 3. mgr. 6. gr. sáttmálans

Mál kæranda innihélt þónokkur skjöl og sönnunargögn. Dómstóllinn tók fram að kærendum hefði ekki verið meinaður aðgangur að raunverulegum sönnunargögnum fyrir dómstólum. Kvörtun kæranda beindist frekar að takmörkun á aðgangi að „öllu safninu“ og því að ákærvaldið hefði ákveðið einhliða mikilvægi „síðra“ eða „merktra“ skjala.

Dómstóllinn samþykkti að söfnun gagna í heild sinni hefði verið stórfelld og að ákærvaldið hefði þurft að meta notagildi gagnanna. Í meginatriðum ættu verjendur við slíkar kringumstæður einnig að hafa tækifæri til að ákveða hvaða sönnunargögn gætu skipt máli. Kærundur hefðu þó ekki bent á sérstök efni eða gögn sem hefðu getað leitt til frekari rannsóknar.

Ítrekaði dómstóllinn að ákærvaldið hefði átt að sýna öll sönnunargögn, hvort sem þau væru hagstæð fyrir sakborningana eða ekki. Hins vegar hefði ákærvaldið sjálft í þessu máli ekki vitað um allar þær upplýsingar sem voru í heildarsafni gagna og þar með hefði það ekki haldið sönnunargögnum frá.

Aðstæðurnar voru aðrar hvað varðaði „merkту“ gögnin þar sem leitað hafði verið að þeim sérstaklega og þau í kjölfarið farið til rannsakenda. Viðmið fyrir leitina höfðu verið skilgreind af ákærvaldinu sjálfu, án eftirlits dómstóla, en slík leið hafði áður verið talin ósamrýmanleg af Mannréttindadómstólum. Enn fremur höfðu saksóknarar neitað að veita verjendum skrár yfir skjöl, sérstaklega skjöl sem þeir höfðu merkt, einkum af þeirri ástæðu að listarnir voru ekki til.

Dómstóllinn féllst á niðurstöður Hæstaréttar um að innlend lög settu ekki skyldu á ákærvaldið að búa til skjöl sem voru ekki til. Þrátt fyrir það komst hann að því að það hefði verið mögulegt og viðeigandi að leyfa verjendum að framkvæma frekari leit í „merkту“ gögnunum. Synjun slíkrar leitar gæti haft áhrif á réttinn til að undirbúa fullnægjandi vörn.

Þrátt fyrir kvartanir kæranda höfðu þeir þó aldrei leitað dómsúrskurðar til að fá aðgang að heildarsafni gagna eða til að framkvæmdar yrðu frekari leitir í rafræna gagnasafninu sem hefðu getað gagnast í vörn þeirra. Jafnframt höfðu þeir aldrei talið að frekari rannsóknaraðgerðir væru nauðsynlegar. Hæstiréttur hafnaði kvörtunum þeirra vegna þessara ástæðna.

Dómstóllinn tók fram að kærundur höfðu ekki lagt fram neinar sérstakar upplýsingar um tegund sönnunargagna sem þeir hefðu leitað. Þar af leiðandi taldi dómstóllinn að skortur á aðgangi að umræddum gögnum hefði ekki verið til þess fallinn að brjóta gegn rétti kæranda til réttlátrar málsmeðferðar, sbr. b-lið 3. mgr. 6. gr. sáttmálans.

1. mgr. og d-liður 3. mgr. 6. gr. sáttmálans

Kærundur kvörtuðu yfir því að innlend yfirvöld hefðu ekki tryggt nægilega

að tveir einstaklingar bæru vitni fyrir dómi. Umrædd vitni gáfu yfirlýsingar til yfirvalda en neituðu frekari þátttöku í málinu.

Dómstóllinn komst að því að ástæður kæranda til að leiða umrædd vitni hefðu verið óljósar og órökstuddar. Hæstiréttur hefði einnig fjallað um mikilvægi vitnisburðanna og veitt fullnægjandi rökstuðning. Ekki voru vísbendingar um að ákvörðunin hefði verið handahófskennd eða augljóslega óeðlileg. Þar af leiðandi komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að ekki hefði verið brotið gegn d-lið 3. mgr. 6. gr. sáttmálans.

8. gr. sáttmálans

Að lokum töldu kærendur að símtöl þeirra við lögmenn sína hefðu verið hleruð. Dómstóllinn komst fyrst að því að kvartanir Sigurðar og Ólafs væru órökstuddar og illa ígrundaðar. Magnús hafði ekki beint kvörtun sinni til innlendra dómstóla, hvorki til Hæstaréttar né í einkamáli. Hreiðar byggði á þessari málsástæðu fyrir Hæstarétti en dómstóllinn gat ekki veitt viðeigandi úrræði. Hreiðar höfðaði einnig einkamál en ekki var ljóst hvort hann áfrýjaði héraðsdómnum.

Kvörtunum allra kæranda var því hafnað á grundvelli þess að innlendar kæruleiðir hefðu ekki verið tæmdar.

Dómstóllinn dæmdi hverjum kæranda 2.000 evrur vegna kostnaðar af málsmeðferðinni fyrir dómstólnum. Þá taldi hann að niðurstaða um brot teldist ein og sér fullnægjandi sanngjarnar bætur fyrir miska sem kærendur urðu fyrir og var ekki um frekari bætur að ræða vegna miska.

Nicolae Virgiliu Tănase gegn Rúmeníu - Yfirdeild

Dómur frá 25. júní 2019

Sjá reifun dómsins undir 2. gr.

Bílslys. Alvarlegir áverkar. Lífshætta. Bann við vanvirðandi og ómannúðlegri meðferð. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi. Málshraði.

8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

Mifsud gegn Möltu

Dómur frá 29. janúar 2019

Mál nr. 62257/15

8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

Faðernispróf. Friðhelgi einkalífs. Réttur til að fella ekki á sig sök.

1. Málsvik

Kærandi var breskur ríkisborgari, fæddur árið 1925. Hann bjó í Dublin. Kærandi lést árið 2017 og fór ekkja hans því með málið fyrir Mannréttindadómstól Evrópu fyrir hans hönd.

Árið 2012 höfðaði kona dómsmál til að fá það staðfest að kærandi væri líffræðilegur faðir hennar og það yrði skráð á fæðingarvottorð hennar en kærandi neitaði faðerni. Konan gerði þá kröfu fyrir dómi að aðilum yrði gert að gangast undir genapróf. Kærandi mótmælti þessu á þeim grundvelli að það bryti gegn réttindum hans skv. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Kröfu kæranda var hafnað og dómstóllinn vísaði sérstaklega til réttinda konunnar til að fá vitneskju um hver faðir hennar væri. Dómstóllinn komst að því að niðurstaða um að gera kæranda að taka faðernispróf væri ekki niðurlægjandi fyrir hann á neinn hátt. Faðernisprófið var framkvæmt í kjölfarið og voru niðurstöður þess að 99,9998% líkur væru á því að kærandi væri faðir konunnar.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærandi byggði á því að löggjöf Möltu, sem kvað á um skyldu til skyldleikaprófs í faðernismálum gegn vilja kæranda, væri brot gegn 8. gr. sáttmálaus.

Niðurstaða

Dómstóllinn beindi sjónum sínum að því hvort innlendir dómstólar hefðu náð tilskildu jafnvægi við hagsmunamat á kröfu kæranda um að faðernispróf færi ekki fram annars vegar og hins vegar hagsmunum konunnar um að komast að því hver faðir hennar væri, sem sé mikilvægur þáttur í lífi hennar. Dómstóllinn lagði áherslu á að kanna hver áhrif innlendu löggjafarinnar væru frekar en að skoða lögin sjálf.

Kærandi byggði á því löggjöfin á Möltu kvæði á um skyldu til faðernisprófs áður en málsaðilar gætu flutt mál sitt og leitt líkur að því að slíkt próf væri ónauðsynlegt. Kærandi byggði jafnframt á því að skylda til að taka faðernispróf við þessar aðstæður felldi á hann sök.

Dómstóllinn hafnaði því að honum hefði verið skylt að gangast undir prófið áður en hann hefði getað lagt fram sönnunargögn í málinu. Vísað var til þess að bæði hann og konan hefðu lagt fram gögn og niðurstaða ekki legið fyrir fyrir en mótmæli kæranda hefðu verið tekin fyrir á tveimur dómstigum. Þannig hafi

8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

kærandi meðal annars haft möguleika á því að kæra niðurstöðu málsins eftir niðurstöðu fyrra dómstigs. Dómstóllinn taldi þannig að jafnvel þótt skylda væri til að taka faðernispróf við þessar aðstæður þá felldi það ekki á hann sök og hafði það þýðingu að kæranda hefði verið gefinn kostur á að leggja fram sönnunargögn og leida fram vitni.

Dómstóllinn taldi að skylda væri til að taka faðernispróf í málum sem þessu, en taldi engu að síður að í framkvæmd væri ólíklegt að á slík próf reyndi ef öll sönnunargögn bentu til þess að það væri óþarft. Að auki hefði verið komist að niðurstöðu fyrir innlendum dómstólum í máli kæranda eftir ítarlega rannsókn sem gæti ekki talist vera handahófskennd eða ósanngjörn.

Samkvæmt öllu framansögðu komst dómstóllinn að því að 8. gr. sáttmálans hefði ekki verið brotin þar sem hvorki hefði hallað á kæranda né umrædda konu.

Beghal gegn Bretlandi

Dómur frá 28. febrúar 2019

Mál nr. 4755/16

8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

Hryðjuverk. Líkamsleit. Yfirheyrsla. Friðhelgi einkalífs.

1. Málsatvik

Kærandi er franskur ríkisborgari, fædd árið 1969 og býr í Leicester í Bretlandi. Þann 4. janúar 2011 lenti kærandi á flugvelli nálægt heimaborg sinni eftir heimsókn til Frakklands þar sem hún hafði hitt eiginmann sinn sem var í fangelsi þar í landi fyrir brot sem tengdust hryðjuverkum. Lögregla á flugvöllinum stöðvaði kæranda á grundvelli áætlunar 7 í bresku hryðjuverkalögunum frá árinu 2000. Umrædd áætlun veitti lögreglu heimild til að stöðva einstaklinga, framkvæma líkamsleit og yfirheyrja þá, á flugvöllum og lestarstöðvum, án þess að rökstuddur grunur léki á að viðkomandi væri hluti af hryðjuverkasamtökum.

Kæranda var tilkynnt að hún væri hvorki handtekin né lægi undir grun um að hún væri í hryðjuverkasamtökum. Hún var þó upplýst um að hún yrði spurð nokkurra spurninga vegna þess að hún gæti verið tengd einstaklingum sem tilheyrðu slíkum samtökum.

Leitað var á kæranda og eftir að henni hafði verið gefið leyfi til að tala við lögmann í síma var hún yfirheyrð í um það bil þrjátíu mínútur, en lögreglan neitaði að fresta skýrslutöku þar til lögmaðurinn kæmi. Kærandi neitaði að svara spurningum án lögmanns og var henni sleppt í framhaldi af því. Nokkrum dögum síðar var hún ákærð fyrir að hafa ekki sinnt skyldu samkvæmt áætlun 7 og játaði hún á sig sök.

Kærandi leitaði til dómstóla á Bretlandi og byggði á því að brotið hefði verið gegn ákvæðum mannréttindasáttmálans í máli hennar. Hæstiréttur Bretlands taldi aftur á móti að heimildir samkvæmt áætlun 7 hefðu verið í samræmi við innlend lög og að gætt hefði verið að meðalhófi. Þessi niðurstaða var fengin með því að horfa til laganna með tilliti til breytinga árið 2014, þ.e. eftir atvikin sem hér um ræðir.

Þær breytingar fólu meðal annars í sér skyldu lögreglu að frelsissvipta einstaklinga ef yfirheyrsla átti að taka meira en eina klukkustund. Einnig að skýrsla mætti aldrei fara fram án þess að lögmaður væri viðstaddur og að leysa þyrfti einstaklinga úr haldi þegar yfirheyrsla hafði staðið lengur en sex klukkustundir.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærandi byggði á því að líkamsleitinn og yfirheyrslan samkvæmt áætlun 7 hefðu brotið gegn 5., 6. og 8. gr. mannréttindasáttmálsans.

Niðurstaða

Dómstóllinn byrjaði á því að kanna hvort brotið hefði verið gegn 8. gr. sáttmálsans. Hann féllst á að framkvæmd lögreglu hefði falið í sér afskipti af kæranda sem hafði áhrif á friðhelgi einkalífs hennar. Í kjölfarið komst dómstóllinn að því að áætlun 7 veitti lögreglumönnum víðtækt vald til aðgerða, sérstaklega vegna þess að ekki þyrfti að liggja fyrir rökstuddur grunur um tengsl við hryðjuverkasamtök til þess að unnt væri að nýta heimildina. Slíkt gæti þó ekki eitt og sér orðið til þess að heimild þessi í hryðjuverkalögunum væri ólögmat í ljósi þess að á þessum tíma hefði stafað raunveruleg hættu af hryðjuverkum. Einnig sýndu sönnunargögn fram á að heimildin í áætlun 7 hefði komið að miklu gagni við vernd þjóðaröryggis.

Þrátt fyrir það lá fyrir að þegar umrætt atvik átti sér stað árið 2011 hefðu ýmsir þættir löggjafarinnar bent til þess að unnt væri að misnota hana. Heimilt hafi verið samkvæmt lögunum að yfirheyrsla einstaklinga í allt að níu klukkustundir, án þess að vera í formlegu varðhaldi og án þess að hafa lögmenn viðstaddan. Síðar hafði lögunum verið breytt og heimildirnar þrengdar árið 2014 en Mannréttindadómstóllinn horfði ekki til þeirra laga eins og Hæstiréttur Bretlands gerði og mat málið eingöngu út frá löggjöfinni eins og hún var árið 2011. Niðurstaðan var því sú að teknu tilliti til þessara ófullnægjandi verndarráðstafana, ásamt því að engin krafa var um skynsamlegan grun, að áætlun 7 hefði ekki verið í samræmi við lög. Þar með hefði verið brotið gegn 8. gr. sáttmálsans.

Dómstóllinn taldi ekki nauðsynlegt að kanna hvort brotið hefði verið gegn 5. gr. sáttmálsans þar sem álitamálið byggði á sömu röksemdum og kvörtun hennar í tengslum við 8. gr. sáttmálsans. Loks sagði dómstóllinn að ekki væri um brot á 6. gr. að ræða þar sem kærandi hefði hvorki verið handtekin né ákærð fyrir refsiverð brot.

Sigurður Einarsson o.fl. gegn Íslandi

Dómur frá 4. júní 2019

Sjá reifun dómsins undir 6. gr.

Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi. Friðhelgi einkalífs. Vanhæfi. Óhlutdrægni. Sönnunargögn. Vitni. Hlerun.

Nicolae Virgiliu Tănase gegn Rúmeníu - Yfirdeild

Dómur frá 25. júní 2019

Sjá reifun dómsins undir 2. gr.

Bílslys. Alvarlegir áverkarnir. Lífshætta. Bann við vanvirðandi og ómannúðlegri meðferð. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi. Málshraði.

41. gr. Sanngjarnar bætur

Georgia gegn Rússlandi (I) - Yfirdeild

Dómur frá 31. janúar 2019

Mál nr. 13255/07

41. gr. Sanngjarnar bætur

Sanngjarnar bætur.

1. Málsatvik

Í dómi Mannréttindadómstóls Evrópu frá 3. júlí 2014 var komist að þeirri niðurstöðu að haustið 2006 hefði verið komið á samræmdri stefnu um handtöku, varðhald og brottvísun georgískra ríkisborgara frá Rússlandi. Dómstóllinn komst að því að brotið hefði verið gegn 4. gr. bókunar nr. 4, 1. og 4. mgr. 5. gr. og 4. gr. mannréttinasáttmálans, einnig gegn 13. gr., sbr. 1. mgr. 5. gr. og 3. gr. sáttmálans.

Þar sem spurning um beitingu 41. gr. mannréttinasáttmálans var ekki tilbúin til ákvörðunar beið dómstóllinn með það álitafni og bauð stjórnvöldum Georgíu og Rússlands að leggja fram tillögur, sérstaklega um hvort mögulegt væri að koma á einhvers konar samkomulagi. Þar sem aðilarnir náðu ekki samkomulagi sendi ríkisstjórn Georgíu kröfur sínar varðandi sanngjarnar bætur og ríkisstjórn Rússlands lagði fram athugasemdir sínar.

Hinn 6. nóvember 2015 bauð forseti dómstólsins ríkisstjórn Georgíu að leggja fram lista yfir þá ríkisborgara Georgíu sem voru fórnarlömb svokallaðrar „samræmdu handtökustefnunnar“ sem varð til þess að þeim var vísað úr landi haustið 2006. Ríkisstjórnin lagði fram lista þann 1. september 2016 með nöfnum 1.795 einstaklinga. Í kjölfarið bað forseti dómstólsins ríkisstjórn Rússlands um að leggja fram athugasemdir við umræddan lista sem hún gerði þann 13. apríl 2017.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Niðurstaða

Dómstóllinn tók fram að þetta væri í fyrsta skipti sem hann hefði þurft að takast á við álitamál um sanngjarnar bætur milli tveggja ríkja síðan í dómi sínum frá 12. maí 2014 í máli nr. 25781/94 (Kýpur gegn Tyrklandi). Í þeim dómi vísaði dómstóllinn meðal annars til meginreglna þjóðaréttar um skyldur ríkja til að greiða skaðabætur vegna brota á skyldum mannréttinasáttmálans og fordæmum alþjóðadómstólsins sem mæltu fyrir um að 41. gr. sáttmálans um sanngjarnar bætur ætti við í málum milli tveggja ríkja.

Í framangreindu máli Kýpur gegn Tyrklandi setti dómstóllinn einnig fram þrjú viðmið til að ákvarða hvort veiting sanngjarnra bóta væri réttlæt看leg í milli-ríkjamáli. Í fyrsta lagi var skoðuð tegund kvörtunar sem kom frá kærandafríkinu og varðaði brot á grundvallarmannréttindum ríkisborgara þess. Í öðru lagi hvort hægt væri að bera kennsl á fórnarlömbin og í þriðja lagi hver meginilgangurinn væri með því að höfða málið.

Dómstóllinn komst að því að ofangreind þrjú viðmið væru uppfyllt í þessu máli og af því leiddi að ríkisstjórn Georgíu var heimilt að leggja fram kröfu skv. 41. gr. sáttmálans. Einnig að umræddar bætur áttu að fara beint til einstakra fórnarlamba.

Að lokinni frumrannsókn á listanum sem ríkisstjórn Georgíu lagði fram taldi dómstóllinn að sannað hefði verið að a.m.k. 1.500 ríkisborgarar Georgíu væru fórnarlömb brots gegn 4. gr. bókunar nr. 4 (sameiginleg brottvísun) og meðal þeirra var tiltekinn fjöldi fórnarlamba vegna brota gegn 3. og 5. gr. sáttmálans. Dómstóllinn gaf leiðbeiningar um dreifingu bótanna til fórnarlambanna, miðað við hvernig brotið var gegn þeim. Þá taldi dómstóllinn að stjórnvöld Georgíu þyrftu að setja upp skilvirktt fyrirkomulag vegna dreifingarinnar, undir eftirliti ráðherra- nefndar Evrópuráðsins.

Khan gegn Frakklandi

Dómur frá 28. febrúar 2019

Sjá reifun dómsins undir 3. gr.

Ólögráða barn. Flóttamaður. Bann við ómannúðlegri og vanvirðandi meðferð.

Guðmundur Andri Ástráðsson gegn Íslandi

Dómur frá 12. mars 2019. Málinu var vísað til yfirdeildar.

Sjá reifun dómsins undir 6. gr.

Landsréttur. Skipun dómara. Dómsmálaráðherra. Brot á umferðarlögum. Fangelsisvist. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir sjálfstæðum og óvil- höllum dómi.

Sigurður Einarsson o.fl. gegn Íslandi

Dómur frá 4. júní 2019

Sjá reifun dómsins undir 6. gr.

Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi. Friðhelgi einkalífs. Vanhæfi. Óhlutdrægni. Sönnunargögn. Vitni. Hlerun.

46. gr. Bindandi áhrif dóma og fullnusta þeirra

Ilgar Mammadov gegn Aserbaísjan – Yfirdeild

Dómur frá 29. maí 2019

Mál nr. 4755/16

46. gr. Bindandi áhrif dóma og fullnusta þeirra

Samningsbrotamál. „Bloggari“. Skylda til að hlíta endanlegum dómi Mannréttindadómstólsins.

1. Málsatvik

Kærandi er frá Aserbaísjan og er fæddur 1970. Hann er pólitískur „bloggari“ og aðgerðasinni sem tilkynnti árið 2013 að hann gæfi kost á sér til forsetaembættis í heimalandi sínu.

Í kjölfar óeirða sem brutust út í borginni Ismayilli í lok janúar 2013 var kærandi settur í gæsluvarðhald og ákæra gefin út á hendur honum vegna meintrar aðildar hans að óeirðunum. Byggði ákæran á því að hann hefði skipulagt eða tekið þátt í aðgerðum sem brutu allsherjarreglu. Hann var sakfelldur og dæmdur í sjö ára fangelsi.

Kærandi leitaði til Mannréttindadómstóls Evrópu og byggði á því að hann hefði verið handtekinn og settur í gæsluvarðhald án rökstudds gruns um refsivert brot. Hann byggði á því að réttur hans til að teljast saklaus uns sekt er sönnuð hefði ekki verið virtur og að hann hefði verið ákærður fyrir stjórnmálaskoðanir og framboð sitt til forseta. Í dómi Mannréttindadómstólsins frá 22. maí 2014 (fyrri mál kæranda) komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að brotið hefði verið gegn 1. og 4. mgr. 5. gr. og einnig 2. mgr. 6. gr. og 18. gr. sáttmálans.

Málið rataði til ráðherranefndar Evrópuráðsins í desember 2014 og benti nefndin á skylduna í 1. mgr. 46. gr. sáttmálans um að aðildarríki eigi að binda enda á öll brot sem Mannréttindadómstóllinn hefur úrskurðað um og leiðréttá afleiðingar þeirra. Nefndin kallaði eftir því að kærandi yrði látinn laus úr fangelsi en yfirvöld í Aserbaísjan neituðu þeirri beiðni.

Í nóvember 2017 (annað mál kæranda) komst Mannréttindadómstóllinn að þeirri niðurstöðu að málsmeðferðin í refsimálinu sem leiddi til sakfellingar kæranda hefði líkt og í niðurstöðu sinni árið 2014 verið óréttlát og brot á 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

Í október 2017 sendi nefndin formlega tilkynningu til yfirvalda í Aserbaísjan um að þau hefðu ekki að mati nefndarinnar uppfyllt skyldur sínar samkvæmt sáttmálanum, sbr. 4. mgr. 46. gr. sáttmálans. Í kjölfar tilkynningarinnar var kærandi látinn laus í ágúst 2018 á skilorði. Hæstiréttur Aserbaísjans komst að þeirri niðurstöðu í mars 2019 að kærandi hefði afplánað dóm sinn að fullu.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Spurningin sem beint var til dómstólsins af ráðherranefnd Evrópuráðsins var hvort Aserbaísjan hefði uppfyllt skyldu sína skv. 1. mgr. 46. gr. sáttmálans um að fara eftir niðurstöðu dómstólsins frá maí 2014 í máli kæranda.

Niðurstaða

Um er að ræða fyrsta málið sem ráðherranefndin höfðar vegna samningsbrota og byrjaði dómstóllinn því á að skilgreina hlutverk sitt í ljósi 14. samningsviðauka og annarra ákvæða, þ. á m. 46. gr. sáttmálans.

Benti dómstóllinn sérstaklega á að samningsviðauki nr. 14 við mannréttinda-sáttmálann miðaði að því að bæta og hraða framkvæmd dóma dómstólsins. Kröfur 46. gr. sáttmálans lúti að skyldu aðildarríkja að bregðast við niðurstöðum dómstólsins og koma í veg fyrir áframhaldandi eða sambærileg brot. Framangreint endurspeglar í reglum ráðherranefndar Evrópuráðsins og eftirlitsskerfi sem komið var á fót skv. 46. gr. sáttmálans. Þar sé að finna ramma um eftirfylgni með dómum.

Hlutverk dómstólsins skv. 4. mgr. 46. gr. sáttmálans væri að meta hvort ríki hefði uppfyllt skyldur skv. 1. mgr. ákvæðisins. Við það mat yrði að taka tillit til allra þátta sem máli skiptu, þ.m.t. ályktana nefndarinnar og stöðu aðildarríkja, svo og að leggja mat á þær lagalegu skyldur sem leiddu af dómi dómstólsins.

Spurning ráðherranefndar Evrópuráðsins var yfirgripsmikil en dómstóllinn taldi að í henni fælist aðallega hvort Aserbaísjan hefði brugðist við með viðeigandi ráðstöfunum í kjölfar dóms Mannréttindadómstólsins, sem komst að þeirri niðurstöðu að brotið hefði verið gegn 18. gr., sbr. 5. gr. sáttmálans. Dómstóllinn skoðaði því ekki aðra þætti málsins, svo sem skaðabæturnar sem yfirvöld í Aserbaísjan hefðu greitt kæranda í desember 2014.

Dómstóllinn sagði að dómur hans í máli kæranda hefði ekki kveðið á um nákvæma leið fyrir Aserbaísjan til að bregðast við niðurstöðu dómsins. Þrátt fyrir það skyldi skoða hvort þær leiðir sem raunverulega hefði verið farið væru í samræmi við niðurstöðu dómstólsins í máli kæranda frá 2014.

Dómstóllinn taldi að yfirvöld í Aserbaísjan hefðu átt að leiðrétta þær neikvæðu afleiðingar sem hefðu komið upp í tengslum við ákæru kæranda og leysa hann úr haldi. Tekið var mið af því að kæranda hefði verið sleppt í ágúst 2018 en að yfirvöld hefðu brugðist of seint við samkvæmt ályktunum ráðherranefndar Evrópuráðsins. Ekki bætti úr sök að árið 2016 höfnuðu yfirvöld í Aserbaísjan niðurstöðum nefndarinnar vegna brota á 5. gr. sáttmálans.

Samkvæmt öllu framansögðu taldi dómstóllinn að takmörkuð viðbrögð yfirvalda í Aserbaísjan við ályktunum nefndarinnar og dómi dómstólsins hefðu leitt til þess að yfirvöldin hefðu gerst brotleg við 1. mgr. 46. gr. sáttmálans.

4. gr. 7. viðauka.

Réttur til að vera ekki saksóttur eða refsað tvívegis

Ragnar Þórisson gegn Íslandi

Dómur frá 12. febrúar 2019

Mál nr. 52623/14

4. gr. 7. sammingsviðauka

Réttur til að vera ekki saksóttur eða refsað tvívegis. Skattur. Sakamál.

1. Málsatvik

Kærandi, Ragnar Þórisson, er íslenskur ríkisborgari fæddur 1971 og búsettur á Íslandi.

Pann 21. október 2010 hóf skattrannsóknarstjóri ríkisins endurskoðun á skattskilum kæranda vegna tekna hans árið 2006. Rannsókninni lauk með skýrslu sem gefin var út 13. janúar 2011. Með bréfi frá 14. janúar sama ár greindi hann kæranda frá því að máli hans hefði verið vísað til ríkisskattstjóra. Kærandi var jafnframt upplýstur um möguleika á sakamáli gegn honum. Kærandi andmælti 18. febrúar, fimm dögum eftir að andmælafrestur rann út og krafðist þess að máli hans yrði vísað til yfirsattanefndar.

Ríkisskattstjóri tók ákvörðun 23. nóvember 2011 og komst að því að kærandi hefði ekki talið fram ákveðinn söluhagnað í skattframtali sínu frá árinu 2006 og lagði þar með 25% álag á kæranda. Kærandi kærði ekki ákvörðunina til yfirsattanefndar.

Pann 28. mars 2012 vísaði skattrannsóknarstjóri málinu til sérstaks saksóknara. Skýrsla var tekin af kæranda hjá lögreglu 14. september sama ár. Pann 10. október 2012 gaf sérstakur saksóknari út ákæru á hendur kæranda fyrir meiri háttar skattalagabrot. Með dómi héraðsdóms frá 16. maí 2013 var kærandi sakfelldur og dæmdur í þriggja mánaða fangelsi, skilorðsbundið í tvö ár sem og til greiðslu sektar að fjárhæð um 24.000.000 kr. Kærandi áfrýjaði dómi héraðsdóms til Hæstaréttar og gerði kröfu um frávísun málsins frá héraðsdómi meðal annars þar sem hann taldi málið brot gegn 4. gr. 7. sammingsviðauka mannréttindasáttmála Evrópu. Með dómi 22. maí 2014 hafnaði Hæstiréttur kröfu kæranda um frávísun og staðfesti sakfelldingardóm héraðsdóms en lækkaði sektina niður í 21.000.000 kr.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærandi kvartaði undan því að með ákvörðun álags og sakamálinu sem höfðað var gegn honum í kjölfarið hefði honum í raun verið refsað tvívegis fyrir sama brot. Taldi hann að með því hefði verið brotið gegn 4. gr. 7. sammingsviðauka mannréttindasáttmálans.

Niðurstaða

Dómstóllinn þurfti að skera úr um hvort álag á skatta umrætt sinn hefði eiginleika refsingar. Einnig hvort hinn refsiverði verknaðu sem kærandi var ákærður og sakfelldur fyrir hefði verið sá sami og leiddi til ákvörðunar skattaálagsins. Loks hvort um endanlega ákvörðun hefði verið að ræða og hvort tvær málsmeðferðir hefðu farið fram fyrir sama brot.

Dómstóllinn skoðaði sambærileg mál og komst að þeirri niðurstöðu að málsmeðferðirnar í máli kæranda hefðu varðað „brot“ í skilningi 4. gr. 7. samningsviðauka sáttmálans.

Í sakamálinu var kærandi ákærður og sakfelldur fyrir skattalagabrot. Báðir málsaðilar voru sammála um að staðreyndir og málsatvik sem lágu að baki ákærinni hefðu í meginatriðum verið þau sömu og leiddu til skattaálagsins. Dómstóllinn tók undir þetta og taldi að skattamálið og sakamálið snerust um sama tímabil og sömu fjárhæð.

Dómstóllinn tók fram að í vissum málum væri nauðsynlegt að komast að því hvort um endanlega ákvörðun væri að ræða í annarri hvorri málsmeðferðinni. Áftur á móti taldi dómstóllinn að slíkt skipti ekki máli ef ekki væri um raunverulega endurtekningu málsmeðferðar að ræða, heldur fremur samsetningu mála sem gæti talist ein og sama málsmeðferðin. Í þessu máli taldi dómstóllinn ekki nauðsynlegt að komast að því hvort fyrsta málsmeðferðin, þ.e. skattamálið, fæli í sér endanlega ákvörðun þar sem það hefði ekki áhrif á matið sem fylgdi í kjölfarið um mat á tvöfaldri refsingu gagnvart kæranda.

Dómstóllinn leit til þess tímaramma sem skyldi taka tillit til. Heildarlengd málaferla, frá upphafi rannsóknar skattrannsóknarstjóra þar til dómur Hæstaréttar var kveðinn upp í máli kæranda, var um þrjú ár og sjö mánuðir. Við mat á efnislegu sambandi skattamálsins og sakamálsins féllst dómstóllinn á að þau hafi haft sameiginlegan tilgang, þ.e. að fjalla um vanrækslu skattgreiðanda við framtal tekna. Afleiðingar af háttsemi kæranda voru fyrirsjáanlegar í báðum málaferlum. Hæstiréttur dæmdi kæranda í þriggja mánaða fangelsi og sektar og við ákvörðun sektarinnar hafði Hæstiréttur hliðsjón af skattaálaginu sem lagt hafði verið á kæranda. Hafði því verið tekið nægilega mikið tillit til viðurlaganna í skattamálinu þegar dómur var kveðinn upp í sakamálinu.

Lögreglan hafði framkvæmt sína eigin sjálfstæðu rannsókn sem hafði leitt til sakfellingar kæranda, meira en tveimur árum eftir að sérstakur saksóknari var upplýstur um málið. Mál kæranda hafði því verið skoðað af ólíkum yfirvöldum og dómstólum sem voru að mestu leyti óháð hvort öðru. Ef litið var yfir heildartímabil málsins þá fór málsmeðferðin ekki fram samtímis á neinum tímapunkti. Með hliðsjón af framangreindu taldi dómstóllinn að ekki hefði verið nægjanleg tenging á efni og tíma milli skattamálsins og sakamálsins til þess að málsmeðferðirnar væru í samræmi við 4. gr. samningsviðauka nr. 7 við sáttmálann.

Var því talið að kæranda hefði verið refsað fyrir sömu háttsemina af tveimur ólíkum yfirvöldum í tveimur ólíkum málum þar sem nauðsynlega tengingu milli málanna skorti. Taldi dómstóllinn því að brotið hefði verið gegn 4. gr. samningsviðauka nr. 7 við sáttmálann.

Bjarni Ármannsson gegn Íslandi

Dómur frá 16. apríl 2019

Mál nr. 72098/14

4. gr. 7. samningsviðauka

Réttur til að vera ekki saksóttur eða refsað tvívegis. Skattur. Sakamál.

1. Málsatvik

Kærandi er íslenskur ríkisborgari sem er fæddur árið 1968 og býr í Frederiksberg í Danmörku. Hann var forstjóri Glitnis sem var einn af stærstu bönkum Íslands á árunum 1997–2007.

Í júlí 2009 hófu skattyfirvöld að rannsaka skattskil kæranda til að athuga hvort hann hefði talið fram hagnað sem hann fékk við að selja hlutabréf sem hann hafði fengið þegar hann sagði af sér sem forstjóri Glitnis. Rannsókninni lauk með skýrslu og honum var tilkynnt að málinu hefði verið vísað til ríkisskattstjóra vegna hugsanlegs endurmats á sköttum hans.

Í janúar 2012 sendi ríkisskattstjóri kæranda tilkynningarbréf þar sem fram kom að skattar hans fyrir skattárin 2007–2009 hefðu verið endurmetnir. Einnig að kærandi hefði ekki talið fram umtalsverðar fjármagnstekjur sem bárust honum á árunum 2006–2008 og voru þær því endurmetnar og í kjölfarið var lagt 25% álag á skatta hans fyrir það tímabil.

Kærandi greiddi umrætt álag en ákvörðun ríkisskattstjóra varð endanleg í ágúst 2012.

Í mars 2012 beindu skattyfirvöld máli kæranda til sérstaks saksóknara. Lögmaður kæranda mótmælti þessu og hélt því fram að andmælafrestur hefði ekki verið runninn út og að vísun málsins til sérstaks saksóknara hefði ekki verið rökstudd með nægjanlegum hætti.

Í desember 2012 gaf sérstakur saksóknari út ákæru á hendur kæranda fyrir að hafa ekki greint frá tekjum sínum í skattframtölum sínum á árunum 2007–2009. Kærandi var sakfelldur í héraðsdómi og dæmdur í sex mánaða fangelsi, skilorðsbundið til tveggja ára, sem og til greiðslu sektar sem hljóðaði upp á 38.850.000 kr. Í Hæstarétti var refsing hans þyngd í átta mánaða fangelsi, skilorðsbundið til tveggja ára, en sektin var lækkuð í 35.850.000 kr.

2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Kæran

Kærandi kvartaði yfir því að með álagningunni og sakamálinu sem fylgdi í kjölfarið hefði honum í raun verið gerð refsing tvisvar fyrir sama brotið.

Byggði kærandi á 4. gr. 7. samningsviðauka við mannréttindasáttmála Evrópu sem kveður á um réttinn til að vera ekki saksóttur eða refsað tvívegis í sama málinu.

Niðurstaða

Dómstóllinn þurfti að skera úr um hvort álag á skatta umrætt sinn hefði í eðli sínu verið refsing. Einnig hvort hinn refsiverði verknaður sem kærandi var ákærður

og sakfelldur fyrir væri sá sami og var grundvöllur skattaálagsins. Loks hvort um endanlega ákvörðun væri að ræða og hvort tvær málsmeðferðir hefðu farið fram fyrir sama brot.

Dómstóllinn staðfesti að báðar málsmeðferðirnar hefðu varðað refsiverð brot og í raun sama brotið, auk þess sem um endanlegar ákvarðanir hefði verið að ræða. Dómstóllinn skoðaði í kjölfarið hvort kærandi hefði verið saksóttur tvisvar í sama málinu í skilningi mannréttindasáttmálans. Taldi dómstóllinn að aðildarríki þyrftu að sýna fram á með sannfærandi hætti að umrædd tvöföld málsmeðferð hefði verið nægjanlega tengd varðandi efni og tíma til að sanna að ekki væri um tvöfalda refsingu að ræða.

Við mat dómstólsins á efnislegum tengslum milli skattamálsins annars vegar og sakamálsins hins vegar taldi dómstóllinn að íslensk yfirvöld hefðu leitt að því líkur að rannsóknirnar hefðu stutt hvor aðra við athugun á því hvort kærandi hefði farið að lögum við framtalsskil. Enn fremur höfðu afleiðingar af háttsemi kæranda verið fyrirsjáanlegar.

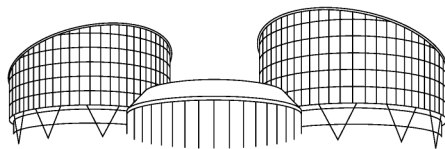
Dómurinn leit til þess að íslenskir dómstólar hefðu tekið mið af þeirri álagningu sem þegar hafði verið ákveðin í skattamálinu. Þá leit hann til þess að lögreglan hafði framkvæmt sína eigin óhlutdrægu rannsókn sem hefði leitt til sakfellingar kæranda. Háttsemi hans og ábyrgð samkvæmt ákvæðum skattalaga og hegningarlaga hefði því verið skoðuð af ólíkum innlendum yfirvöldum og dómstólum í málum sem voru að mestu leyti óháð hvort öðru.

Dómstóllinn skoðaði því næst tímann milli málanna en heildartími málsmeðferðarinnar var um fimm ár og tíu mánuðir. Á því tímabili hefði málsmeðferðin í raun aðeins farið samhliða fram frá því í mars 2012 þegar embætti skattrannsóknarstjóra tilkynnti málið til sérstaks saksóknara og þar til í ágúst 2012 þegar ákvörðun skattrannsóknarstjóra var orðin endanleg. Kærandi var ákærður sjö mánuðum eftir endanlega ákvörðun skattrannsóknarstjóra. Sakamálið tók tvö ár og níu mánuði þar til dómur Hæstaréttar lá fyrir.

Miðað við framangreindar aðstæður taldi dómstóllinn ekki að nægjanleg nán tenging hefði verið efnislega og tímalega milli skattamálsins og sakamálsins, til þess að þau samrýmdust viðmiðum í 4. gr. samningsviðauka nr. 7 við mannréttindasáttmálann. Þar af leiðandi hefði kæranda verið refsað fyrir sama brot af tveimur ólíkum yfirvöldum í sama málinu. Nægileg tengsl skorti milli málanna. Því væri um brot að ræða á 4. gr. 7. viðauka sáttmálans.

Dómstóllinn dæmi íslenska ríkið til að greiða kæranda 5000 evrur í bætur á grundvelli 41. gr. sáttmálans auk 29.900 evra í málskostnað.

Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi



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

ÖNNUR AÐALDEILD

ÁKVÖRÐUN

Kæra nr. 22779/14 MATTHILDUR INGVARSDÓTTIR gegn Íslandi
Mannréttindadómstóll Evrópu (önnur Aðaldeild), sem situr í nefnd hinn 4.
desember 2018 skipaðri:

Ledi Bianku, *forseta*,

Jon Fridrik Kjølbro,

Ivana Jelić, dómurum,

og Hasan Bakırcı, *varadeildarritara*,

með hliðsjón af framangreindri kæru, sem lögð var fram 11. mars 2014,

með hliðsjón af þeim athugasemdum sem sendar voru inn af ríkinu og
athugasemdum í svari kæranda,

hefur að aflokinni umfjöllun sinni komist að eftirfarandi niðurstöðu:

MÁLSATVIK

1. Kærandi er fæddur 1949 og búsett í Garðabæ.

A. MÁLAVEXTIR

2. Hinn 5. apríl 1991 stofnaði kærandi sjóð í Liechtenstein og notaði til þess eignir sem hún hafði fengið í arf. Árið 1994 var fjáreignum sem í hennar hlut komu eftir skilnað við sambýlismann sinn bætt við sjóðinn.

3. Árið 2004 var af hálfu sjóðsins stofnað hlutafélag, Miko Valley Ltd, á Bahamaeyjum og voru eignir sjóðsins fluttar til félagsins.

1. Skattrannsókn

4. Með bréfi dags. 19. mars 2009 óskaði ríkisskattstjóri eftir upplýsingum og skýringum varðandi notkun kæranda á erlendu greiðslukorti sínu og hvernig uppgjóri þess væri háttað, með vísan til 94. gr. tekjuskattslaga nr. 90/2003

(Upplýsingaskylda og eftirlitsheimildir). Einnig var lagt fyrir kæranda að upplýsa ríkisskattstjóra um erlendar bankainnistæður sínar og leggja fram viðeigandi gögn.

5. Með bréfi 27. mars 2009 skýrði ríkisskattstjóri kæranda frá því að máli hennar yrði vísað til skattrannsóknarstjóra ríkisins.

6. Með bréfi 17. apríl 2009 svaraði kærandi á þann veg að í kjölfar skilnaðar hennar við sambýlismann sinn hefði hún fengið greiðslukort sem tengdist bankareikningi hans.

7. Með bréfi 27. maí 2009 vísaði ríkisskattstjóri málinu til skattrannsóknarstjóra.

8. Hinn 2. október 2009 vísaði skattrannsóknarstjóri ríkisins málinu til ríkis-lögreglustjóra (sjá 19. mgr. hér fyrir neðan).

9. Hinn 24. nóvember 2009 vísaði ríkislögreglustjóri málinu aftur til skattrann-sóknarstjóra til frekari rannsóknar, með vísan til 103. gr. tekjuskattslaga. Framsendi ríkislögreglustjóri gögn og aðrar upplýsingar sem aflað hafði verið við rannsókn hans. Í bréfi sínu tók ríkislögreglustjóri fram að rannsóknin væri á frumstigi og að gert væri ráð fyrir frekari rannsókn í nánu samstarfi við lögreglu. Ennfremur sagði í bréfinu að rannsókninni ætti að ljúka með mati á því hvort vísa skyldi málinu aftur til lögreglu.

10. Með bréfi 17. febrúar 2010 tilkynnti skattrannsóknarstjóri kæranda að rannsókn væri hafin á skattamálum hennar. Óskaði skattrannsóknarstjóri eftir því að kærandi legði fram viðeigandi gögn og veitti upplýsingar Með bréfi 31. mars 2010 svaraði lögmaður kæranda.

11. Hinn 8. júní 2010 tók skattrannsóknarstjóri skýrslu af kæranda varðandi tekjur hennar og skattskil. Staðfesti kærandi notkun sína á kortinu, erlenda vexti og eignarhald á sjóðnum og síðar félaginu.

12. Með bréfi 27. október 2010 óskaði skattrannsóknarstjóri eftir frekari gögnum frá kæranda. Engum gögnum var skilað.

13. Rannsókninni lauk með skýrslu sem gefin var út 17. desember 2010. Var niðurstaða skýrslunnar sú að kærandi hefði skilað efnislega röngum skattframtölum fyrir tekjuárin 2005 til 2008. Hefði kærandi látið undir höfuð leggjast að telja fram eignarhald sitt á hlutafélaginu Miko Valley Ltd., greiðslur frá félaginu og vaxta-greiðslur frá árunum 2005 til 2008.

14. Með bréfi sama dag var kæranda tilkynnt um niðurstöðu rannsóknarinnar og að ákvörðun um endurálagningu skatta hennar yrði tekin af ríkisskattstjóra. Þá var kæranda tilkynnt að skattrannsóknarstjóri tæki ákvörðun um hugsanlegt sakamál og var kæranda gefinn kostur á að skila inn athugasemdum innan 30 daga.

15. Á grundvelli skýrslunnar var það niðurstaða ríkisskattstjóra í úrskurði 15. ágúst 2011 að kærandi hefði vanrækt að telja fram eignarhald sitt á félagi í hennar eign og vantalið verulega fjárhæð sem hún hafði fengið í hendur í formi greiðslna frá félagi hennar, svo og erlendar tekjur á árunum 2005 til 2008. Ennfremur var talið að skattleggja ætti greiðslurnar frá félaginu sem aðrar tekjur. Voru skattar hennar endurálagðir með 25% álagi.

16. Hinn 19. október 2011 áfrýjaði kærandi úrskurð ríkisskattstjóra um skatt-lagningu greiðslnanna frá félagi hennar til hennar sjálfrar [til yfirsattanefndar].

17. Í úrskurði yfirskattaneftndar 17. október 2012 var niðurstaðan sú að skattleggja skyldi greiðslurnar frá félaginu sem arð en ekki sem aðrar tekjur. Voru skattar kæranda endurálagðir en 25% álagið sem ríkisskattstjóri hafði ákvarðað staðfest.

18. Kærandi leitaði ekki eftir endurskoðun dómstóla á úrskurðunum, sem þannig tók gildi að lögum sex mánuðum síðar þegar frestur til málskots var runninn út.

2. Sakamál

19. Hinn 2. október 2009 vísaði ríkisskattstjóri málinu til efnahagsbrotadeildar ríkislögreglustjóra í samræmi við 4. mgr. 110. gr. tekjuskattslaga. Þar sem ríkisskattstjóri hafði ekki heimild til leitar í húsnaði kæranda taldi hann nauðsynlegt að vísa málinu til lögreglurannsóknar á þessu stigi þar sem upplýsingar og svör sem kærandi hafði gefið við fyrirspurnum skattyfirvalda voru talin ófullnægjandi og því væri þörf á frekari upplýsingum um notkun kæranda á greiðslukortinu. Framsendi ríkisskattstjóri þau gögn sem þegar hafði verið aflað til lögreglu og bað um að sér yrði haldið upplýstum um rannsóknina og niðurstöðu hennar.

20. Hinn 3. nóvember 2009, að fengnum úrskurði dómstóla, var gerð húsleit á heimili kæranda og hald lagt á tölvu og gögn sem tengdust málinu.

21. Hinn 9. nóvember 2009 var kærandi yfirheyrð sem sakborningur hjá lögreglu. Kom fram hjá kæranda að fyrrverandi sambylismaður hennar hefði greitt af kortinu. Neitaði hún eignarhaldi á erlendum félögum eða að hún hefði nokkrar erlendar tekjur. Lögregla tjáði kæranda að rannsóknin væri á frumstigi en að henni yrði haldið áfram í samstarfi við skattrannsóknarstjóra.

22. Hinn 24. nóvember 2009 vísaði ríkislögreglustjóri málinu aftur til skattrannsóknarstjóra (sjá 9. mgr. hér að framan).

23. Hinn 14. nóvember 2011 vísaði skattrannsóknarstjóri málinu til sérstaks saksóknara, sem fór með rannsókn efnahagsbrota á þessum tíma. Skýrslum skattrannsóknarstjóra, bréfum og úrskurðum var einnig framvísað til sérstaks saksóknara. Var sérstökum saksóknara tjáð að endurálagningu skatta væri ekki lokið og að skatt-yfirvöld óskuðu þess að vera haldið upplýstum um rannsóknina (yfirskattaneftnd gaf út lokaúrskurð sinn 17. október 2012, sjá 17. mgr. hér að framan).

24. Með bréfi sama dag var kærandi upplýst um stöðu mála og að málið og allar ákvarðanir varðandi frekari sakamálameðferð væru í höndum sérstaks saksóknara.

25. Hinn 26. apríl 2012 var kærandi yfirheyrð öðru sinni hjá lögreglu. Var kærandi spurð út í skattframtöl sín, notkun Visa korts og upplýsingar sem skattyfirvöld höfðu aflað.

26. Hinn 13. júlí 2012 gaf sérstakur saksóknari út ákæru á hendur kæranda fyrir stórfelld skattalagabrot. Setti sérstakur saksóknari fram tvær kröfur í ákæru-skjali sínu. Samkvæmt aðalkröfunni var kærandi ákærð fyrir meiri háttar brot gegn skattalögum, með því að hafa vantalið tekjur sínar á skattframtölum sínum 2006 til 2009 vegna tekjuáranna 2005 til 2008. Meðal annars hefði hún látið undir höfuð leggjast að telja fram tekjur frá félagi sínu, Miko Valley Ltd., á Bahamaeyjum, í

formi greiðslna á úttektum hennar af erlendu greiðslukorti, svo og erlendar vaxtatekjur af bankareikningi hennar á eignni Jersey frá 2005 til 2008. Til vara var kærandi ákærð fyrir meiri háttar brot á skattalögum, með því að hafa vantalið tekjur sínar á skattframtölum sínum 2006 til 2009 vegna tekjuáranna 2005 til 2008. Meðal annars hefði hún vantalið arðgreiðslur frá félagi sínu, Miko Valley, og vaxtatekjur á árunum 2005 til 2008.

27. Hinn 5. september var málið þingfest í Héraðsdómi Reykjavíkur. Að beiðni kæranda var málinu frestað til 29. nóvember 2012, eða þar til yfirsattanefnd hefði kveðið upp lokaúrskurð sinn.

28. Í þinghaldi 29. nóvember 2012 skýrði kærandi réttinum frá því að lokaúrskurður yfirsattanefnar hefði verið gefinn út 17. október 2012. Í ljósi niðurstöðunnar í úrskurði yfirsattanefnar var af hálfu ákærvalds fallið frá aðalkröfu í ákæruskjalinu en varakrafan látn standa.

29. Í þinghaldi 12. desember 2012 var af hálfu verjanda kæranda sett fram krafa um frávísun málsins. Taldi kærandi að hún nyti ekki sanngjarnra réttarhald þar sem ekkert tilboð hefði verið gert um að ljúka málinu á stjórnisýslustigi með því að leggja á sekt sem greidd yrði til skattyfirvalda í stað þess að gefa út ákæru. Með úrskurði 8. febrúar 2013 hafnaði héraðsdómur kröfunni. Vísaði rétturinn til tekjuskattslaga og reglugerðar um skattlagninguna og skattrannsóknarinnar og taldi að samkvæmt valdheimildum skattyfirvalda að lögum hefðu þau ákveðið að málinu skyldi vísað til lögreglu. Væri það síðan saksóknara að ákveða hvort tilefni væri til saksóknar og útgáfu ákæru. Taldi rétturinn að ákvörðunin um að gefa út ákæru í málinu væri liður í meðferð hans á valdheimildum sem honum væru fengnar að lögum og gæti sú ákvörðun ekki sætt endurskoðun dómstóla.

30. Með dómi, sem kveðinn var upp 28. júní 2013, komst héraðsdómur að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði sýnt af sér stórfellt hirðuleysi, sem nægði til refsíabyrgðar samkvæmt viðeigandi ákvæðum skattalaga, þar sem hún hefði vantalið tekjur sínar í formi arðgreiðslna og veitt skattyfirvöldum villandi upplýsingar allt þar til ár var liðið frá því að rannsóknin hófst og lögregla hefði gert húsleit á heimili hennar. Var kærandi sakfelld vegna ákæranna á hendur henni. Var hún dæmd til fjögurra mánaða fangelsisvistar, skilorðsbundið í tvö ár, og til greiðslu sektar að fjárhæð 8.800.000 króna (u.p.b. 58.000 evrur miðað við gengið á viðkomandi tíma). Þá var kæranda gert að greiða málskostnað. Taldi rétturinn að dráttur á rannsókn málsins hefði ekki verið með þeim hætti að áhrif hefði á ákvörðun refsingar, enda hefði kærandi ekki verið samvinnufús við rannsókn málsins og hefði lögregla meðal annars þurft að gera húsleit hjá kæranda, þar sem gögn hefðu ekki fengist með öðru móti.

31. Kærandi áfrýjaði dómi héraðsdóms.

32. Með dómi 23. janúar 2014 hafnaði Hæstiréttur kröfu kæranda um að málinu yrði vísað frá á grundvelli 4. gr. 7. samningsviðauka við mannréttindasáttmála Evrópu og voru sakfelling kæranda og ákvörðun refsingarinnar staðfest. Ennfremur taldi rétturinn að kærandi hefði sýnt af sér stórkostlegt hirðuleysi þar sem hún hefði frá upphafi leynt eignarhaldi sínu á félaginu fyrir yfirvöldum og skilað efnislega röngum skattframtölum fjögur ár í röð.

B. Viðeigandi landslög og réttarframkvæmd

33. Viðeigandi greinar laga nr. 90/2003, um tekjuskatt, eru svohljóðandi:

94. gr.

„Öllum aðilum, bæði framtalsskyldum og öðrum, er skylt að láta skattyfirvöldum í té ókeypis og í því formi, sem óskað er, allar nauðsynlegar upplýsingar og gögn er þau beiðast og unnt er að láta þeim í té. Skiptir ekki máli í því sambandi hvort upplýsingarnar varða þann aðila sem beiðninni er beint til eða þau skipti annarra aðila við hann er hann getur veitt upplýsingar um og varða skattlagningu þeirra aðila eða eftirlit með eða rannsókn á henni. Hafi aðili beint eða óbeint minnst helming eignarhalds eða er með stjórnunarleg yfirráð í dótturfélagi eða útibúi í öðrum ríkjum er honum jafnframt skylt að veita upplýsingar um viðskipti dótturfélags eða útibús við aðila skattskylda skv. 1. kafla og félög, sjóði og stofnanir í lágskattaríkjum sem 1. mgr. 57. gr. a laganna tekur til. Með skattyfirvöldum í þessari grein er átt við ríkisskattstjóra og skattrannsóknarstjóra ríkisins.

Vegna skatteftirlits samkvæmt lögum þessum getur skattstjóri, ríkisskattstjóri og menn, sem þeir fela skatteftirlitsstörf, krafist þess að framtalsskyldir aðilar leggi fram til könnunar bókhald sitt og bókhaldsgögn, svo og önnur gögn er varða reksturinn, þar með talin bréf og samningar. Enn fremur hafa þessir aðilar aðgang að framangreindum gögnum og aðgang að starfsstöðvum framtalsskyldra aðila og birgðageymslum og heimild til að taka skýrslur af hverjum þeim sem ætla má að geti gefið upplýsingar er máli skipta. Sömu heimildir hefur skattrannsóknarstjóri ríkisins vegna rannsókna skv. 103. gr. Skattrannsóknarstjóri ríkisins getur í þágu rannsóknar máls leitað úrskurðar héraðsdóms um leit og haldlagningu gagna á heimilum og öðrum stöðum sem 2. málsl. tekur ekki til.

Skattyfirvöld hafa enn fremur heimildir þær er um getur í 2. mgr. þessarar greinar gagnvart þeim aðilum sem ekki eru framtalsskyldir.

Fjármálafyrirtæki, endurskoðendur, lögmenn og aðrir aðilar skulu halda sérstaka skrá yfir þá viðskiptavinina sína sem þau veita skattaráðgjöf eða aðra þjónustu, sem snertir umráð eða beina eða óbeina eignaraðild viðskiptavinanna að rekstri félaga, sjóða eða stofnana sem skráð eru erlendis eða eignir þar. Er þeim skylt að láta skattyfirvöldum í té umrædda skrá er þau beiðast þess.

Ákvæði annarra laga um trúnaðar- og þagnarskyldu víkja fyrir ákvæðum þessarar greinar.

Nú verður ágreiningur um skyldu aðila samkvæmt þessari grein og getur ríkisskattstjóri eða skattrannsóknarstjóri ríkisins þá leitað um hann úrskurðar héraðsdóms. Gegni einhver ekki upplýsingaskyldu sinni má vísa máli til [rannsóknar lögreglu.“

103. gr.

Skattrannsóknarstjóri ríkisins skal hafa með höndum rannsóknir samkvæmt lögum þessum og lögum um aðra skatta og gjöld sem á eru lögð af ríkisskattstjóra eða honum falin framkvæmd á.

Skattrannsóknarstjóri ríkisins getur að eigin frumkvæði eða eftir kærnu hafið rannsókn á hverju því atriði er varðar skatta lagða á samkvæmt lögum þessum eða aðra skatta og gjöld, sbr. 1. mgr. þessarar greinar. Hann skal annast rannsóknir í málum sem til hans er vísað, sbr. 6. mgr. 96. gr. ...

Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

Skattrannsóknarstjóri ríkisins skal við rannsókn samkvæmt þessari grein hafa aðgang að öllum framtölum og skýrslum í vörslu [ríkisskattstjóra] 1) og getur hann krafist allra upplýsinga og gagna sem hann telur þörf á frá ... ríkisskattstjóra og aðilum sem um ræðir í 94. gr.

Skattrannsóknarstjóra ríkisins er heimilt að fela löggiltum endurskoðanda að vinna að einstökum rannsóknarverkefnum.

Lögreglu er skylt að veita skattrannsóknarstjóra ríkisins nauðsynlega aðstoð í þágu rannsókna ef aðili færir undan afhendingu bókhaldsgagna og hætta er á sakarspjöllum vegna gruns um væntanlegt undanskot gagna. Sömuleiðis er lögreglu skylt að færa aðila til skýrslugjafar hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins ef hann hefur að forfallalausum ekki sinnt kvaðningu þess efnis.

Þegar aðgerðir skattrannsóknarstjóra ríkisins gefa tilefni til endurákvörðunar á sköttum skal ríkisskattstjóri annast endurákvörðunina, sbr. 96. og 97. gr.

Við rannsóknaraðgerðir skattrannsóknarstjóra ríkisins skal gætt ákvæða laga um meðferð sakamála eftir því sem við getur átt, einkum varðandi réttarstöðu grunaðra manna á rannsóknarstigi.“

108. gr.

„Telji framtalsskyldur aðili ekki fram til skatts innan tilskilins frests má ríkisskattstjóri bæta allt að 15% álagi við þá skattstofna sem hann áætla. Þó skal ríkisskattstjóri taka tillit til að hve miklu leyti innheimta gjalda hefur farið fram í staðgreiðslu. Ríkisskattstjóri setur nánari reglur um þetta atriði. Berist framtal, sem álagning verður byggð á, eftir lok framtalsfrests, en áður en álagningu ríkisskattstjóra er lokið, má þó aðeins bæta 0,5% álagi á skattstofna fyrir hvern dag sem skil hafa dregist fram yfir frestinn, þó ekki hærra álagi en 10%.

Séu annmarkar á framtali, sbr. 96. gr., eða einstakir liðir ranglega fram taldir má ríkisskattstjóri bæta 25% álagi við áætlaða eða vantalda skattstofna. Bæti skattaðili úr annmörkum eða leiðrétti einstaka liði á framtali áður en álagning fer fram má ríkisskattstjóri þó eigi beita hærra álagi en 15%.

Fella skal niður álag samkvæmt grein þessari ef skattaðili færir rök að því að honum verði eigi kennt um annmarka á framtali eða vanskil þess, að óviðráðanleg atvik hafi hamlað því að hann skilaði framtali á réttum tíma, bætti úr annmörkum á framtali eða leiðrétti einstaka liði þess.

Um kæru til ríkisskattstjóra og yfirsattaneftndar fer eftir ákvæðum 99. gr. laganna og ákvæðum laga nr. 30/1992, um yfirsattaneftnd.“

109. gr.

„Skýri skattskyldur maður af ásetningu eða stórkostlegu hirðuleysi rangt eða villandi frá einhverju því sem máli skiptir um tekjuskatt sinn skal hann greiða fésekt allt að tíufaldri þeim skattstofni sem undan var dreginn og aldrei lægri fésekt en nemur tvöfaldri skattfjárhæðinni. Skattur af álagi skv. 108. gr. dregst frá sektarfjárhæð. Stórfellt brot gegn ákvæði þessu varðar við 1. mgr. 262. gr. hegningarlaga.

Hafi skattskyldur maður af ásetningu eða stórkostlegu hirðuleysi vanrækt að telja fram til skatts varðar það brot fésektum er aldrei skulu nema lægri fjárhæð en tvöfaldri skatt-

Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

fjárhæð af þeim skattstofni sem á vantar ef áætlun reyndist of lág við endurreikning skatts skv. 2. mgr. 96. gr. laganna og skal þá skattur af álagi dragast frá sektarfjárhæð skv. 108. gr. Stórfellt brot gegn ákvæði þessu varðar við 1. mgr. 262. gr. hegningarlaga.

Skýri skattskyldur maður rangt eða villandi frá einhverjum þeim atriðum er varða framtal hans má gera honum sekt þótt upplýsingarnar geti ekki haft áhrif á skattskyldu hans eða skattgreiðslu.

Verði brot gegn 1. eða 2. mgr. ákvæðisins uppvíst við skipti dánarbús skal úr búinu greiða fésekt allt að fjórfaldri skattfjárhæð af þeim skattstofni sem undan var dreginn og aldrei lægri fésekt en nemur þessari skattfjárhæð að viðbættum helmingi hennar. Skattur af álagi skv. 108. gr. dregst frá sektarfjárhæð. Sé svo ástætt sem í 3. mgr. segir má gera búinu sekt.

Hver sá sem af ásetningi eða stórkostlegu hirðuleysi lætur skattyfirvöldum í té rangar eða villandi upplýsingar eða gögn varðandi skattframtöl annarra aðila eða aðstoðar við ranga eða villandi skýrslugjöf til skattyfirvalda skal sæta þeirri refsingu er segir í 1. mgr. þessarar greinar.

Hafi maður af ásetningi eða stórkostlegu hirðuleysi vanrækt að gegna skyldu sinni samkvæmt ákvæðum 90., 92. eða 94. gr. skal hann sæta sektum eða fangelsi allt að 2 árum.

Tilraun til brota og hlutdeild í brotum á lögum þessum er refsiverð eftir því sem segir í III. kafla almennra hegningarlaga og varðar fésektum allt að hámarki því sem ákveðið er í öðrum ákvæðum þessarar greinar.

Gera má lögðila fésekt fyrir brot á lögum þessum óháð því hvort brotið megri rekja til saknæms verknaðar fyrirsvarsmanns eða starfsmanns lögðilans. Hafi fyrirsvarismaður hans eða starfsmaður gerst sekur um brot á lögum þessum má auk refsingar, sem hann sætir, gera lögðilanum sekt og sviptingu starfsréttinda, enda sé brotið drýgt til hagsbóta fyrir lögðilann eða hann hafi notið hagnaðar af brotinu.“

110. gr.

„Yfirs kattane fnd úrskurðar sektir skv. 109. gr. nema máli sé vísað til opinberrar rannsóknar og dómsmeðferðar skv. 4. mgr. Um meðferð mála hjá nefndinni fer eftir lögum nr. 30/1992, um yfirs kattane fnd

Skattranssóknarstjóri ríkisins kemur fram af hálfu hins opinbera fyrir nefndinni þegar hún úrskurðar sektir. Úrskurðir nefndarinnar eru fullnaðarúrskurðir.

Þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. er skattranssóknarstjóri ríkisins eða löglærðum fulltrúa hans heimilt að gefa aðila kost á að ljúka refsimeðferð máls með því að greiða sekt til ríkissjóðs, enda sé talið að brot sé skýlaust sannað, og verður máli þá hvorki vísað til rannsóknar lögreglu né sektarmeðferðar hjá yfirs kattane fnd. Við ákvörðun sektar skal hafa hliðsjón af eðli og umfangi brota. Sektir geta numið frá 100 þús. kr. og 6 millj. kr. Aðila skulu veittar upplýsingar um fyrirhugaða sektarfjárhæð áður en hann fellst á að ljúka máli með þessum hætti. Sektarákvörðun samkvæmt ákvæði þessu skal lokið innan sex mánaða frá því að rannsókn skattranssóknarstjóra lauk.

Vararefing fylgir ekki ákvörðun skattranssóknarstjóra ríkisins. Um innheimtu sekta sem ákveðnar eru af skattranssóknarstjóra gilda sömu reglur og um skatta samkvæmt lögum þessum, þar á meðal um lögtaksrétt. Senda skal ríkissaksóknara skrá yfir mál sem lokið er

samkvæmt þessu ákvæði. Telji ríkissaksóknari að saklaus maður hafi verið látinn gangast undir sektarákvörðun skv. 2. mgr. eða málalok hafi verið fjarstæð að öðru leyti getur hann borið málið undir dómara til ónýtingar ákvörðun skattrannsóknarstjóra.

Skattrannsóknarstjóri ríkisins getur vísað máli til rannsóknar lögreglu af sjálfsdádum svo og eftir ósk sökunauts, ef hann vill eigi hlíta því að mál verði afgreidd af yfirskattanefnd skv. 1. mgr.

Skattakröfu má hafa uppi og dæma í sakamáli vegna brota á lögnum.

Sektir fyrir brot gegn lögum þessum renna í ríkissjóð.

Vararefning fylgir ekki sektarúrskurðum yfirskattanefndar. Um innheimtu sekta, er yfirskattanefnd úrskurðar, gilda sömu reglur og um skatta samkvæmt lögum þessum, þar á meðal um lögtaksrétt.

Sök skv. 109. gr. fynnist á sex árum miðað við upphaf rannsóknar á vegum skattrannsóknarstjóra ríkisins, enda verði ekki óeðlilegar tafir á rannsókn máls eða ákvörðun refsingar.“

34. 22. gr. laga nr. 4/1995, um tekjustofna sveitarfélaga, er svohljóðandi:

„Ríkisskattstjóri annast álagningu útsvars.

Ákvæði VIII.–XIV. kafla laga nr. 90/2003, um tekjuskatt, gilda um útsvar eftir því sem við á nema öðruvísi sé ákveðið í lögum þessum.“

35. Í 262. gr. Almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, er kveðið svo á:

„Hver sem af ásetningi eða stórfelldu gáleysi gerist sekur um meiri háttar brot gegn 1., 2. eða 5. mgr. 109. gr. laga nr. 90/2003, um tekjuskatt, sbr. og 2. mgr. 22. gr. laga um tekjustofna sveitarfélaga, 1., 2. eða 7. mgr. 30. gr. laga um staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. og 11. gr. laga um tryggingagjald, og gegn 1. eða 6. mgr. 40. gr. laga um virðisaukaskatt skal sæta fangelsi allt að 6 árum. Heimilt er að dæma fésekt að auki samkvæmt þeim ákvæðum skattalaga er fyrir greinir.

Sömu refsingu skal sá sæta sem af ásetningi eða stórfelldu gáleysi gerist sekur um meiri háttar brot gegn 3. mgr. 30. gr. laga um staðgreiðslu opinberra gjalda, 2. mgr. 40. gr. laga um virðisaukaskatt, 37. og 38. gr., sbr. 36. gr. laga um bókhald eða 83.–85. gr., sbr. 82. gr., laga um ársreikninga, þar á meðal til þess að leyna auðgunarbroti sínu eða annarra.

Verknaður telst meiri háttar brot skv. 1. og 2. mgr. þessarar greinar ef brotið lýtur að verulegum fjárhæðum, ef verknaður er framinn með sérstaklega vítaverðum hætti eða við aðstæður sem auka mjög saknæmi brotsins, svo og ef maður, sem til refsingar skal dæma fyrir eitthvert þeirra brota sem getur í 1. eða 2. mgr., hefur áður verið dæmdur sekur fyrir sams konar brot eða eitthvert annað brot sem undir þau ákvæði fellur.“

KÆRA

36. Kærandi taldi að með ákvörðun álags á skatta og sakamáli í kjölfarið og sakfellingar fyrir meiri háttar skattalagabrot hefði hún sætt lögsókn og refsingu tvisvar fyrir sama brot. Taldi hún að málsmeðferð hefði í báðum tilvikum byggt á sömu málsatvikum

LAGAATRÍÐI

A. Meint brot gegn 4. gr. samningsviðauka nr. 7 við mannréttindasáttmálann

37. Kærandi taldi að með ákvörðun álags á skatta og sakamáli í kjölfarið og sakfellingar fyrir meiri háttar skattalagabrot hefði hún sætt lögsókn og refsingu tvisvar fyrir sama brot. Taldi hún að málsmeðferð hefði í báðum tilvikum byggt á sömu málsatvikum Vísaði hún til 4. gr. samningsviðauka nr. 7 við mannréttindasáttmálann, en viðeigandi hlutar þeirrar greinar eru svohljóðandi:

„1. Enginn skal sæta lögsókn né refsingu að nýju í sakamáli innan lögsögu sama ríkis fyrir brot sem hann hefur þegar verið sýknaður af eða sakfelldur um með lokadómi samkvæmt lögum og sakamálaréttarhari viðkomandi ríkis.

2. Ákvæði undanfarandi töluliðar skulu ekki vera því til fyrirstöðu að málið sé endurupptekið í samræmi við lög og sakamálaréttarfar viðkomandi ríkis ef fyrir hendi eru nýjar eða nýupplýstar staðreyndir, eða ef megingalli hefur verið á fyrri málsmeðferð sem gæti haft áhrif á niðurstöðu málsins.

...“

38. Ríkið mótmælti þessum málalíbúnaði.

1. Meðferðarhæfi

(a) Sjónarmið aðila

(i) Kærandi

39. Kærandi taldi að efnisþættir máls hennar væru þeir sömu og í málinu *Jóhannesson o.fl. gegn Íslandi* (nr. 2200/11, 18. maí 2017). Taldi hún að málsmeðferðin sem leiddi til ákvörðunar skattálags hefði verið sakamálameðferð. Þá taldi kærandi að málin hefðu verið endurtekin, ófyrirsjáanleg, ótengd að efni og tíma og með öllu óhófleg.

40. Hélt kærandi því fram að skattrannsóknin hefði hafist 27. maí 2009 og lokið 17. október 2012 með útgáfu úrskurðar yfirséðanefndar. Lögreglurannsókn málsins hefði hafist 14. nóvember 2011 og lokið með endanlegum dómi Hæstaréttar 23. janúar 2014. Þannig hefði málsmeðferðin í málunum einungis skarast í 11 mánuði.

(ii) Ríkið

41. Ríkið hafnaði þeim staðhæfingum að málsatvik í þessu máli væru í öllum aðalatriðum þau sömu og í málinu *Jóhannesson o.fl. gegn Íslandi* (sjá tilvísun hér að framan). Þótt lögin sem við áttu hafi verið þau sömu í báðum málum hefði málsmeðferðin verið með mismunandi hætti, einkum að því er varðar röð þeirra og tímalínuna í málunum tveimur.

42. Ríkið féllst á að skattamálið hefði verið í eðli sínu sakamál og að málin tvö hefðu verið aðskilin. Hins vegar taldi ríkið að lögreglurannsóknin hefði verið til uppbótar eða viðbótar við skattamálið, að málsmeðferðin í báðum tilvikum hefði verið fyrirsjáanleg, bæði að því er varðar ákvörðun skattálags og sakfellingu af hálfu innlendra dómstóla, en hvort tveggja væri liður í aðgerðum og viðurlögum sem beitt væri vegna skattalagabrota. Þá taldi ríkið að málin hefðu verið nægilega tengd að efni til og tíma, þau hefðu verið rekin samhliða og verið samtengd og Hæstiréttur hefði tekið tillit til skattálagsins þegar ákvörðuð var sekt í sakamálinu.

43. Ríkið benti á að sakamálið hefði hafist með húsleit lögreglu 3. nóvember 2009 og lokið með dómi Hæstaréttar 23. janúar 2014. Skattamálið hefði hafist 17. febrúar 2010, þegar skattrannsóknarstjóri tilkynnti kæranda um rannsókn sína, og því hefði lokið með úrskurði yfirsattanefndar 17. október 2012. Þá benti ríkið á að beiðni kæranda um frestun málsins og krafa hennar um frávísun þess hefðu leitt til dráttar á málunum.

(b) Álit dómstólsins

44. Samkvæmt 4. gr. 7. samningsviðauka við mannréttindasáttmálann ber dómstólnum að ákvarða hvort ákvörðun skattálags hafi verið refsiréttarlegs eðlis, hvort hið refsiverða brot sem kærandi var sóttur til saka fyrir og sakfelldur hefði verið hið sama og brotið sem leiddi til ákvörðunar álags á skattstofn (*idem*), hvort um var að ræða endanlega ákvörðun, og hvort um hefði verið að ræða tvítekningu málsmeðferðar (*bis*).

(i) Hvort ákvarðanir um álag á skatta hafi verið refsiréttarlegs eðlis

45. Í sambærilegum málum sem varða ákvörðun skattaálags hefur dómstóllinn talið á grundvelli „Engel viðmiðananna“ (sjá *Engel o.fl. gegn Hollandi*, 8. júní 1976, 82. mgr., A-deild nr. 22), að málsmeðferðin sem um ræddi hafi verið „refsiréttarlegs“ eðlis, ekki aðeins í skilningi 6. gr. mannréttindasáttmálans, heldur einnig í skilningi 4. gr. samningsviðauka nr. 7 (sbr. *A og B gegn Noregi*, sjá tilvísun að framan, 107., 136. og 138. mgr., og *Jóhannesson o.fl. gegn Íslandi*, sjá tilvísun að framan, 43. mgr.).

46. Með hliðsjón af því að málsaðilar andmæltu þessu ekki er það niðurstaða dómstólsins að báðar málsmeðferðir í þessu máli hafi varðað „refsivert“ brot í sjálfstæðum skilningi 4. gr. 7. samningsviðauka.

(ii) *Hvort sakarefnið sem kærandi var saksóttur og sakfelldur fyrir hafi verið hið sama og það sem var tilefni ákvörðunar álags skatta (idem)*

47. Hugmyndina um „sömu sök“ – *idem* þáttinn í meginreglunni um *ne bis in idem* í 4. gr. samningsviðauka nr. 7 – ber að skilja þannig að hún feli í sér bann við saksókn eða sakfellingu vegna annars „brots“ að því marki sem brotið á rætur í sömu staðreyndum eða staðreyndum sem eru efnislega þær sömu (sjá *Sergey Zolutukhin gegn Rússlandi* hér að framan, 78 78..., ECHR -84. gr.).

48. Í sakamálinu sem um ræðir í þessu máli var kærandi ákærð og sakfelld fyrir stórfelld skattalagabrot. Báðir aðilar töldu að staðreyndirnar sem bjuggu að baki ákærunni og sakfellingunni hefðu verið þær sömu eða efnislega þær sömu og þær sem leiddu til ákvörðunar álags á skatta.

49. Dómstóllinn er sammála málsaðilum. Sakfelling kæranda og ákvörðun skattaálags byggðu á sömu vantalningu tekna. Ennfremur vörðuðu skattamálið og sakamálið sama tímabil og sömu fjárhæð vangoldinna skatta. Af því leiðir að *idem* hlutinn í meginreglunni um *ne bis idem* er fyrir hendi.

(III) *Hvort lokaniðurstöðu var náð*

50. Áður en ákvarðað er hvort um hafi verið að ræða tvítekningu málsmeðferðar (*bis*) hefur dómstóllinn í sumum málum fyrst tekið til athugunar hvort, og þá hvenær, var fengin „endanleg“ ákvörðun í annarri málsmeðferðinni (sem hugsanlega girðir fyrir framhald á hinni málsmeðferðinni). Engu að síður hefur spurningin um hvort ákvörðun sé „endanleg“ ekkert gildi ef ekki er um að ræða neina raunverulega tvítekningu, heldur samlag mála sem teljast mynda sameinaða heild. Í þessu máli telur dómstóllinn ekki nauðsynlegt að ákvarða hvort og hvenær fyrstu málin – skattamálin – urðu „endanleg“, þar sem þau málsatvik hafa ekki áhrif á matið hér að neðan á tengslunum milli þeirra (sjá *A og B gegn Noregi*, sjá tilvísun hér að framan, 126. og 142. mgr. og *Jóhannesson o.fl. gegn Íslandi*, sjá tilvísun að framan, 48. mgr.).

(IV) *Hvort um var að ræða tvítekningu málsmeðferðarinnar (bis)*

51. Í dómi yfirdeildar í máli *A og B gegn Noregi* (sjá tilvísun hér að framan) tók dómstóllinn eftirfarandi fram:

„Á grundvelli reifunarinnar hér að framan á fordæmum dómstólsins er ljóst að að því er varðar málefni sem varða viðurlögum samkvæmt bæði refsirétti og stjórnýslurétti er öruggasta leiðin til þess að tryggja að hlítt verði 4. gr. 7. samningsviðauka að gera ráðstafanir, á einhverju viðeigandi stigi, til að mál falli í einn farveg þannig að samhliða greinar lögboðins eftirlits með því athæfi sem um ræðir falli saman, þannig að unnt sé að mæta mismunandi þörfum samfélagsins fyrir viðbrögð við brotinu innan ramma einnar málsmeðferðar. Engu að síður, eins og skýrt er hér að framan (sjá einkum 111. mgr. og 117.-120. mgr.), útilokar 4. gr. 7. samningsviðauka ekki tvöfalda málsmeðferð, jafnvel allt til loka, enda séu tiltekin skilyrði uppfyllt. Einkum og sér í lagi, til þess að dómstóllinn geti fallist á að ekki sé um að ræða tvítekningu réttarhalds eða refsingar (*bis*), sem bönnuð er skv. 4. gr. 7. samningsviðauka, verður hið kærða ríki að sýna fram á með sannfærandi hætti að hin tvöfalda málsmeðferð sem um ræðir hafi verið „nægjanlega tengd að efni til og í tíma“.

Með öðrum orðum þarf að sýna fram á að þau hafi verið sameinuð með samræmdum hætti þannig að þau myndi samhangandi heild. Þetta felur í sér að þau markmið sem stefnt er að og þær leiðir sem notaðar eru til þess að ná þeim þurfa í kjarnann að styðja hver aðra og tengjast í tíma, en einnig að mögulegar afleiðingar þess að haga lagalegri meðferð háttseminnar sem um ræðir með þessum hætti ættu að vera hóflegar og fyrirsjáanlegar þeim sem hún hefur áhrif á.“

52. Í fyrrnefndu máli gaf dómstóllinn dæmi um það sem taka ætti með í reikninginn við mat á tengslum að efni og í tíma milli tvöfaldrar málsmeðferðar að refsí- og stjórnarsýslurétti, sjá 132.-134. mgr. dómsins.

53. Í málinu *A og B gegn Noregi* (sjá tilvísun að framan) taldi dómstóllinn að tvöfaldur málarekstur, þar sem möguleiki var á sameiningu mismunandi viðurlaga, hefði verið fyrirsjáanlegur fyrir kærendurna, sem hlytu að hafa vitað frá upphafi að saksókn auk beitingar skattaviðurlaga væri möguleg, eða jafnvel líkleg, miðað við málavextina í máli þeirra. Benti dómstóllinn á að stjórnarsýslumálið og sakamálið hefðu verið rekin samhliða og verið samtvinnuð. Í öðru málinu hefði verið byggt á framkomnum staðreyndum í hinu, og að því er varðar meðalhóf viðurlaganna í heild, hefði í dóminum, sem kveðinn var upp í sakamálinu, verið tekið tillit til skattaviðurlaganna. Dómstóllinn féllst á að þótt mismunandi viðurlögum hefði verið beitt af tveimur mismunandi yfirvöldum í samhengi við mismunandi málaferli hefðu engu að síður verið nægjanlega nán tengsl milli þeirra, bæði að efni og tíma, til þess að unnt væri að líta svo á að þau mynduðu saman heildarkerfi viðurlaga samkvæmt norskum lögum.

54. Í málinu *Jóhannesson o.fl. gegn Íslandi* (sjá tilvísun að framan) taldi dómstóllinn hins vegar að kærendurnir tveir hefðu sætt lögsókn og refsingu tvisvar vegna sömu háttsemi. Einkum og sér í lagi var þetta vegna þess að bæði málin hefðu verið „refsiréttarlegs“ eðlis, þau hefðu byggt að mestu leyti á sömu staðreyndum, og þau hefðu ekki verið nægilega samtvinnuð til þess hægt væri að telja að yfirvöld hefðu sneitt hjá tvítekningu málarekstrar. Þótt 4. gr. 7. samningsviðaukans útilokaði ekki samhliða rekstur stjórnarsýslumáls og sakamáls í tengslum við sömu saknæmu háttsemi yrðu málin að vera nægjanlega tengd að efni til og í tíma til þess að ekki væri um tvítekningu að ræða. Taldi dómstóllinn að ekki hefði verið fyrir hendi nægjanlega nán tengsl milli málsmeðferðanna í því máli.

55. Í þessu máli þarf dómstóllinn að ákvarða tímarammann sem taka þarf mið af þar sem málsaðilar eru ekki á sama máli að því er varðar hvenær lögreglurannsóknin og skatranssóknin hófust.

56. „Sakargift“ er fyrir hendi frá þeim tíma sem einstaklingi er formlega tilkynnt af þar til bærur yfirvaldi um að honum sé gefið að sök að hann hafi framið saknæmt brot, eða frá þeim tímapunkti sem aðstæður hans hafa orðið fyrir verulegum áhrifum vegna aðgerða sem stjórnvöld hafa gripið til vegna grunsemda gegn honum (sjá *Ibrahim o.fl. gegn Bretlandi* [GC], nr. 50541/08 og 3 til viðbótar, 249. mgr., 13. september 2016, með frekari tilvísunum). Í því ljósi telur dómstóllinn að lögreglurannsóknin hafi hafist 3. nóvember 2009, þegar gerð var húsleit á heimili kæranda með tilheyrandi áhrifum á kæranda (sjá 19. mgr. hér að framan). Að sama skapi

er það niðurstaða dómstólsins að skattrannsóknin hafi hafist 27. mars 2009, þegar ríkisskattstjóri tilkynnti kæranda að hann hygðist vísa máli hennar til rannsóknar hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins (sjá 5. mgr. hér að framan).

57. Hinn 27. maí 2009 vísaði ríkisskattstjóri málinu til skattrannsóknarstjóra ríkisins. Án þess að hefja formlega rannsókn tilkynnti síðarnefnda stofnunin málið til ríkislögreglustjóra 2. október 2009. Hinn 3. nóvember 2009 gerði lögreglan húsleit á heimili kæranda og 9. nóvember 2009 var kærandi tekinn til yfirheyrslu hjá lögreglu í fyrsta sinn (sjá 20.-21. mgr. hér að framan). Hinn 24. nóvember 2009 vísaði ríkislögreglustjóri málinu aftur til skattrannsóknarstjóra, sem tók skýrslu af kæranda 8. júní 2010 (sjá 9 og 10. mgr. hér að framan). Skattrannsókninni lauk með útgáfu skýrslu 17. desember 2010. Hinn 14. nóvember 2011 vísaði skattrannsóknarstjóri málinu til sérstaks saksóknara. Hinn 26. apríl 2012 var kærandi aftur tekinn til yfirheyrslu af lögreglu, og 13. júlí 2012 var síðan gefin út ákæra í sakamálinu (sjá 25.-26. mgr. hér að framan). Ákvörðun yfirséðar nefndar var gefin út 17. október 2012 og varð endanleg sex mánuðum síðar. Með dómi 24. apríl 2013 sakfelldi héraðsdómur kæranda fyrir stórfellt skattalagabrot eftir að kærandi hafði óskað frestunar á málinu meðan beðið væri lokaákvörðunar yfirséðar nefndar (sjá 27. mgr. hér að framan). Hinn 23. janúar 2014 staðfesti Hæstiréttur sakfellingu kæranda. Þannig var heildarlengd málanna tveggja, frá upphafi skattrannsóknarinnar þar til Hæstiréttur kvað upp endanlegan dóm sinn, nærri fjögur ár og tíu mánuðir.

58. Þegar metin eru efnisleg tengsl milli skattamálsins og sakamálsins í þessu máli – svo og hin mismunandi viðurlög sem kæranda var gert að sæta – fellst dómstóllinn á að þau hafi haft sameiginlegan tilgang, þ.e. að fjalla um vanrækslu skattgreiðanda að fylgja lagareglum um skil á skattframtölum. Ennfremur voru afleiðingarnar af háttsemi kæranda fyrirsjáanlegar: bæði ákvörðun skattálags og ákæra og sakfelling fyrir skattalagabrot eru liðir í þeim aðgerðum sem gripið er til og viðurlögum sem lögð eru á samkvæmt íslenskum lögum fyrir að vanrækja að veita réttar upplýsingar í skattframtali.

59. Eins og bent hefur verið á hér að framan deildu skattyfirvöld og lögreglan, sem fór með sakamálið, öllum upplýsingum, gögnum og skýrslum sem safnað var meðan á lögreglurannsókninni og skattrannsókninni stóð (sjá 9., 19. og 23. mgr.). Ennfremur vísuðu skattyfirvöld málinu beinlínis til lögreglu til rannsóknar 2. október 2009 vegna skorts á upplýsingum frá kæranda sem nauðsynlegar voru til frekari rannsóknar (sjá 19. mgr. hér að framan). Skattyfirvöld settu af stað formlega rannsókn á kæranda þegar þeim höfðu borist þessar upplýsingar og gögn sem aflað hafði verið af lögreglu. Ennfremur tók ríkislögreglustjóri beinlínis fram að lögreglurannsóknin væri enn í gangi, að skattrannsóknin skyldi fara fram í náinni samvinnu við lögreglu og að málinu skyldi vísað aftur til lögreglu ef ástæða væri til (sjá 9. mgr. hér að framan). Að auki breytti saksóknari kröfum sínum fyrir héraðsdómi í samræmi við úrskurð yfirséðar nefndar þegar hann hafði verið gefinn út. Frá því augnabliki þegar skattyfirvöld tilkynntu um málið til lögreglu í október 2009 og þar til ákvörðun var tekin um að ákvarða skattalag í október voru sakamálið og skattamálið þannig samtvinnuð.

60. Eins og staðfest var af Hæstarétti dæmdi héraðsdómur kæranda til fjögurra mánaða skilorðsbundinnar refsivistar og gerði kæranda að greiða sekt (sjá 30. og 32. mgr. hér að framan). Í dómum hinna innlendu dómstóla er ekki að finna neina nákvæma útreikninga sem liggja til grundvallar sektinni, né heldur er vísað til skattálagsins sem ákvarðað var af skattyfirvöldum. Þannig virðist sem ekki hafi verið tekið tillit til þeirra viðurlaga sem kæranda höfðu verið ákvörðuð í skattamálinu þegar refsing var ákveðin í sakamálinu.

61. Engu að síður er það niðurstaða dómstólsins að háttsemi og ábyrgð kæranda samkvæmt mismunandi ákvæðum skattalaga og refsilaga hafi verið rannsökuð af mismunandi yfirvöldum í málum sem voru samtengd.

62. Þegar lítið er til tengslanna milli málanna tveggja að því er tíma varðar, veitir dómstóllinn því eftirtekt að heildartímalengd málanna var um fjögur ár og tíu mánuðir. Á því tímabili voru málín í raun rekin samsíða frá 3. nóvember 2009, þegar lögreglan hóf rannsókn sína, og allt til 17. október 2012, þegar yfirsattanefnd gaf út úrskurð sinn um áfrýjun kæranda, þar sem staðfest var skylda hennar til þess að greiða skattálag (sjá 17. mgr. hér að framan). Málín voru þannig rekin samhliða í u.þ.b. 3 ár og 11 mánuði. Þá var kærandi ákærð 13. júlí 2012, um 3 mánuðum eftir að fyrrnefnd skattákvörðun hafði verið tekin og um níu árum eftir að hún hafði tekið gildi að lögum. Sakamálið var síðan rekið áfram eitt og sér í um 15 mánuði: héraðsdómur sakfelldi kæranda 24. apríl 2013, um sex mánuðum eftir að ákvörðun yfirsattanefndar lá fyrir, og dómur var kveðinn upp í Hæstarétti 23. janúar 2014, níu mánuðum síðar. Þetta er ólíkt því sem gerðist í málinu *Jóhannesson o.fl. gegn Íslandi* (sjá tilvísun að framan), þar sem heildartími málarekstrarins gegn kæranda nam um það bil níu árum og þremur mánuðum og sakamálið hélt áfram eitt og sér í nokkur ár eftir að úrskurðir skattyfirvalda höfðu tekið gildi að lögum. Í því máli skorti á samþættingu milli sakamála þar sem ákærur á hendur kærendum voru gefnar út eftir að ákvarðanir skattyfirvalda um að breyta skattálagningum sínum höfðu verið teknar og héraðsdómur sakfelldi þá meira en fjórum árum eftir þær ákvarðanir (sjá *Jóhannesson o.fl. gegn Íslandi*, sjá tilvísun hér að framan, 54. mgr).

63. Ennfremur, eins og tekið var fram af héraðsdómi og staðfest af Hæstarétti, var lengd málsmeðferðarinnar að hluta sök kæranda, þar sem hún sýndi ekki samstarfsvilja meðan á rannsókninni stóð (sjá 30. mgr. hér að framan). Að auki, eins og ríkið benti á, var sakamálinu frestað að ósk kæranda meðan bedið var lokaúrskurðar yfirsattanefndar (sjá 27. og 43. mgr. hér að framan).

64. Miðað við fyrirliggjandi staðreyndir sér dómstóllinn engin merki þess að kærandi hafi sætt óhóflegu óhagræði eða óréttlæti vegna hinna umþrættu samþætту lagalegu viðbragða við vanrækslu hennar að telja fram tekjur og greiða skatta. Með hliðsjón af málsvikum, einkum og sér í lagi sköruninni í tíma og samstarfinu milli skattyfirvalda og lögreglu við öflun og mat á sönnunargögnum, er það því niðurstaða dómstólsins að þrátt fyrir að mismunandi viðurlög hafi verið ákvörðuð af tveimur mismunandi yfirvöldum hafi engu að síður verið nægjanlega náin tengsl milli málanna, bæði að efni til og í tíma, til þess að þau samrýmist *bis* viðmiðinu í 4. gr. 7. samningsviðauka við mannréttindasáttmálan.

Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

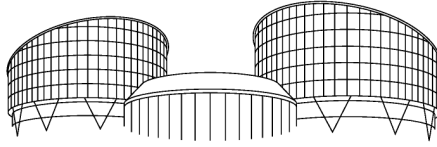
65. Af þeim sökum, sem sett eru fram hér að framan, telst kæra þessi augljóslega illa grunduð og ber því að hafna henni á grundvelli a-liðar 3. mgr. og 4. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans.

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

Gert á ensku og tilkynnt skriflega 17. janúar 2019.

Hasan Bakırcı
Aðstoðarritari

Ledi Bianku
Forseti



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

ÖNNUR AÐALDEILD

RAGNAR ÞÓRISSON gegn ÍSLANDI

(Kæra nr. 52623/14)

DÓMUR

STRASSBORG

12. febrúar 2019

Dómur þessi er endanlegur en texti hans kann að sæta ritstjórnarbreytingum.

Í málinu Ragnar Þórisson gegn Íslandi

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

Paul Lemmens, *forseta*,

Jon Fridrik Kjølbro,

Ivana Jelić, *dómurum*,

og Hasan Bakırcı, *varadeildarritara*,

eftir að hafa fjallað um málið á lokuðum fundi hinn 22. janúar 2019,

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

MÁLSMEDFERÐ

1. Mál þetta á upphaf sitt í kærú (nr. 52623/14), sem Ragnar Þórisson („kærandi“), sem er íslenskur ríkisborgari, lagði fram gegn Íslandi með vísan til 34. gr. samningsins um verndun mannréttinda og mannfrelsis („mannréttindasáttmálinn“) hinn 9. júlí 2014.

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

3. Tilkynning um kærúna var send ríkinu 13. júní 2017.

MÁLSATVIK

I. MÁLAVEXTIR

4. Kærandi er fæddur 1971 og búsettur í Reykjavík.

A. Skattrannsókn

5. Hinn 21. október 2010 hóf skattrannsóknastjóri ríkisins rannsókn á skattframtali kæranda fyrir gjaldárið 2006. Hinn 5. nóvember 2010 tók skattrannsóknastjóri skýrslu af kæranda.

6. Rannsókninni lauk með skýrslu sem gefin var út 13. janúar 2011. Með bréfi dags. 14. janúar 2011 tilkynnti skattrannsóknastjóri kæranda að málinu yrði vísað til ríkisskattstjóra til endurálagningar á sköttum hans. Jafnframt var kæranda tilkynnt um fyrirhugaða ákvörðun skattrannsóknarstjóra ríkisins um hugsanlega refsimeðferð í málinu, tíundaðar voru mögulegar leiðir til þess að ljúka refsimálinu og fékk kærandi 30 daga frest til að tjá sig. Með bréfi 18. febrúar 2011, fimm dögum eftir að fresturinn rann út, svaraði kærandi, sem fór fram á að málið yrði leitt til lykta með ákvörðun skattrannsóknastjóra, þar sem honum yrði gert að greiða sekt eða að málinu yrði vísað til yfirsattanefndar.

7. Á grundvelli skýrslu skattrannsóknastjóra komst ríkisskattstjóri að þeirri niðurstöðu í úrskurði hinn 23. nóvember 2011 að kærandi hefði vantalið verulegar

fjármagnstekjur sem hann hefði fengið á árinu 2006. Ríkisskattstjóri ákvað af þeim sökum að hækka þann skattstofn sem gefinn hafði verið upp til fjármagnstekjuskatts á skattframtali fyrir tekjuárið 2006 og endurmat í kjölfarið skatta hans og lagði á 25% álag. Kærandi greiddi viðbótarskattinn og álagið.

8. Kærandi skaut úrskurðinum ekki til yfirsattanefndar og hann tók þannig gildi að lögum þremur mánuðum seinna, í febrúar 2012, þegar frestur til áfrýjunar var á enda runninn.

B. Sakamál

9. Hinn 28. mars 2012 vísaði skattrannsóknastjóri málinu til sérstaks saksóknara. Með bréfi sama dag var kæranda tilkynnt um þá ákvörðun. Hinn 14. september 2012 var fyrsta skýrsla tekin af ákærða hjá lögreglunni.

10. Hinn 10. október 2012 gaf sérstakur saksóknari út ákæru á hendur kæranda fyrir meiri háttar skattalagabrot. Einkum og sér í lagi var kærandi sakaður um að hafa vantalið tekjur sínar í skattframtali sínu 2007. Þar á meðal hafði honum láðst að telja fram verulegar fjármagnstekjur sem til féllu á árinu 2006.

11. Með dómi, sem kveðinn var upp 16. maí 2013, komst héraðsdómur að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði sýnt af sér stórfellt hirðuleysi, sem nægði til refsí-ábyrgðar samkvæmt viðeigandi ákvæðum skattalaga, og var kærandi því sakfelldur vegna ákæranna á hendur honum. Var kærandi dæmdur til þriggja mánaða fangelsisvistar, skilorðsbundið í tvö ár, og til greiðslu sektar að fjárhæð 24.006.000 krónur (u.þ.b. 152.000 evrur miðað við gengið á viðkomandi tíma). Þá var kæranda gert að greiða 878.500 krónur í málsvarnarlaun til verjanda síns, að meðtöldum virðis-
aukaskatti .

12. Kærandi áfrýjaði dómi héraðsdóms.

13. Með dómi 22. maí 2014 hafnaði Hæstiréttur kröfu kæranda um að málinu yrði vísað frá á grundvelli 4. gr. 7. samningsviðauka við mannréttindasáttmála Evrópu Staðfesti rétturinn sakfellingu kæranda og einnig fangelsisdóm hans. Hins vegar gerði Hæstiréttur kæranda að greiða 21.000.000 krónur í sekt (u.þ.b. 136.000 evrur á viðkomandi tíma). Við ákvörðun sektarinnar tók rétturinn tillit til þess skattaálags sem lagt hafði verið á. Var kæranda var gert að greiða 1.286.614 krónur í málskostnað, að meðtöldum málsvarnarlaunum til verjanda síns.

II. VIÐEIGANDI LANDSLÖG OG RÉTTARFRAMKVÆMD

14. Viðeigandi greinar laga nr. 90/2003, um tekjuskatt, eru svohljóðandi:

108. gr.

„Telji framtalsskyldur aðili ekki fram til skatts innan tilskilins frests má ríkisskattstjóri bæta allt að 15% álagi við þá skattstofna sem hann áætla. Þó skal ríkisskattstjóri taka tillit til að hve miklu leyti innheimta gjalda hefur farið fram í staðgreiðslu. Ríkisskattstjóri setur nánari reglur um þetta atriði. Berist framtal, sem álagning verður byggð á, eftir lok framtals-frests, en áður en álagningu ríkisskattstjóra er lokið, má þó aðeins bæta 0,5% álagi á skattstofna fyrir hvern dag sem skil hafa dregist fram yfir frestinn, þó ekki herra álagi en 10%.

Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

Séu annmarkar á framtali, sbr. 96. gr., eða einstakir liðir ranglega fram taldir má ríkisskattstjóri bæta 25% álagi við áætlaða eða vantalda skattstofna. Bæti skattaðili úr annmörkum eða leiðrétti einstaka liði á framtali áður en álagning fer fram má ríkisskattstjóri þó eigi beita hærri álagi en 15%.

Fella skal niður álag samkvæmt grein þessari ef skattaðili færir rök að því að honum verði eigi kennt um annmarka á framtali eða vanskil þess, að óviðráðanleg atvik hafi hamlað því að hann skilaði framtali á réttum tíma, bætti úr annmörkum á framtali eða leiðrétti einstaka liði þess.

Um kæru til ríkisskattstjóra og yfirs kattanefndar fer eftir ákvæðum 99. gr. laganna og ákvæðum laga nr. 30/1992, um yfirs kattanefnd.“

109. gr.

„Skýri skattskyldur maður af ásetningi eða stórkostlegu hirðuleysi rangt eða villandi frá einhverju því sem máli skiptir um tekjuskatt sinn skal hann greiða fésekt allt að tíufaldri þeim skattstofni sem undan var dreginn og aldrei lægri fésekt en nemur tvöfaldri skattfjárhæðinni. Skattur af álagi skv. 108. gr. dregst frá sektarfjárhæð. Stórfellt brot gegn ákvæði þessu varðar við 1. mgr. 262. gr. hegningarlaga.

Hafi skattskyldur maður af ásetningi eða stórkostlegu hirðuleysi vanrækt að telja fram til skatts varðar það brot fésektum er aldrei skulu nema lægri fjárhæð en tvöfaldri skattfjárhæð af þeim skattstofni sem á vantar ef áætlun reyndist of lág við endurreikning skatts skv. 2. mgr. 96. gr. laganna og skal þá skattur af álagi dragast frá sektarfjárhæð skv. 108. gr. Stórfellt brot gegn ákvæði þessu varðar við 1. mgr. 262. gr. hegningarlaga.

Skýri skattskyldur maður rangt eða villandi frá einhverjum þeim atriðum er varða framtal hans má gera honum sekt þótt upplýsingarnar geti ekki haft áhrif á skattskyldu hans eða skattgreiðslu.

Verði brot gegn 1. eða 2. mgr. ákvæðisins uppvíst við skipti dánarbús skal úr búinu greiða fésekt allt að fjórfaldri skattfjárhæð af þeim skattstofni sem undan var dreginn og aldrei lægri fésekt en nemur þessari skattfjárhæð að viðbættum helmingi hennar. Skattur af álagi skv. 108. gr. dregst frá sektarfjárhæð. Sé svo ástatt sem í 3. mgr. segir má gera búinu sekt.

Hver sá sem af ásetningi eða stórkostlegu hirðuleysi lætur skattyfirvöldum í té rangar eða villandi upplýsingar eða gögn varðandi skattframtöl annarra aðila eða aðstoðar við ranga eða villandi skýrslugjöf til skattyfirvalda skal sæta þeirri refsingu er segir í 1. mgr. þessarar greinar.

Hafi maður af ásetningi eða stórkostlegu hirðuleysi vanrækt að gegna skyldu sinni samkvæmt ákvæðum 90., 92. eða 94. gr. skal hann sæta sektum eða fangelsi allt að 2 árum.

Tilraun til brota og hlutdeild í brotum á lögum þessum er refsiverð eftir því sem segir í III. kafla almennra hegningarlaga og varðar fésektum allt að hámarki því sem ákveðið er í öðrum ákvæðum þessarar greinar.

Gera má lögaðila fésekt fyrir brot á lögum þessum óháð því hvort brotið megi rekja til saknæms verknáðar fyrirsvarsmanns eða starfsmanns lögaðilans. Hafi fyrirsvarsaður hans eða starfsmaður gerst sekur um brot á lögum þessum má auk refsingar, sem hann sætir, gera lögaðilanum sekt og sviptingu starfsréttinda, enda sé brotið drýgt til hagsbóta fyrir lögaðilann eða hann hafi notið hagnaðar af brotinu.“

110. gr.

„Yfirséðingur úrskurðar sektir skv. 109. gr. nema máli sé vísað til opinberrar rannsóknar og dómsmeðferðar skv. 4. mgr. Um meðferð mála hjá nefndinni fer eftir lögum nr. 30/1992, um yfirséðingur

Skattrannsóknarstjóri ríkisins kemur fram af hálfu hins opinbera fyrir nefndinni þegar hún úrskurðar sektir. Úrskurðir nefndarinnar eru fullnaðarúrskurðir.

Þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. er skattrannsóknarstjóri ríkisins eða löglærdum fulltrúa hans heimilt að gefa aðila kost á að ljúka refsimeðferð máls með því að greiða sekt til ríkissjóðs, enda sé talið að brot sé skýlaust sannað, og verður máli þá hvorki vísað til rannsóknar lögreglu né sektarmeðferðar hjá yfirséðingur. Við ákvörðun sektar skal hafa hliðsjón af eðli og umfangi brota. Sektir geta numið frá 100 þús. kr. til 6 millj. kr. Aðila skulu veittar upplýsingar um fyrirhugaða sektarfjárhæð áður en hann fellst á að ljúka máli með þessum hætti. Sektarákvörðun samkvæmt ákvæði þessu skal lokið innan sex mánaða frá því að rannsókn skattrannsóknarstjóra lauk.

Vararefsing fylgir ekki ákvörðun skattrannsóknarstjóra ríkisins. Um innheimtu sekta sem ákveðnar eru af skattrannsóknarstjóra gilda sömu reglur og um skatta samkvæmt lögum þessum, þar á meðal um lögtaksrétt. Senda skal ríkissaksóknara skrá yfir mál sem lokið er samkvæmt þessu ákvæði. Telji ríkissaksóknari að saklaus maður hafi verið látinn gangast undir sektarákvörðun skv. 2. mgr. eða málalok hafi verið fjarstæð að öðru leyti getur hann borið málið undir dómara til ónýtingar ákvörðun skattrannsóknarstjóra.

Skattrannsóknarstjóri ríkisins getur vísað máli til rannsóknar lögreglu af sjálfsdádum svo og eftir ósk sökunauts, ef hann vill eigi hlíta því að mál verði afgreidd af yfirséðingur skv. 1. mgr.

Skattakröfu má hafa uppi og dæma í sakamáli vegna brota á lögnum.

Sektir fyrir brot gegn lögum þessum renna í ríkissjóð.

Vararefsing fylgir ekki sektarúrskurðum yfirséðingur. Um innheimtu sekta, er yfirséðingur úrskurðar, gilda sömu reglur og um skatta samkvæmt lögum þessum, þar á meðal um lögtaksrétt.

Sök skv. 109. gr. fyrnist á sex árum miðað við upphaf rannsóknar á vegum skattrannsóknarstjóra ríkisins, enda verði ekki óeðlilegar tafir á rannsókn máls eða ákvörðun refsingar. “

15. Í 262. gr. Almennra hegningarlaga, nr. 19/1940 segir:

„Hver sem af ásetningu eða stórfelldu gáleysi gerist sekur um meiri háttar brot gegn 1., 2. eða 5. mgr. 109. gr. laga nr. 90/2003, um tekjuskatt, sbr. og 2. mgr. 22. gr. laga um tekjustofna sveitarfélaga, 1., 2. eða 7. mgr. 30. gr. laga um staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. og 11. gr. laga um tryggingagjald, og gegn 1. eða 6. mgr. 40. gr. laga um virðisaukaskatt skal sæta fangelsi allt að 6 árum. Heimilt er að dæma fésekt að auki samkvæmt þeim ákvæðum skattalaga er fyrir greinir.

Sömu refsingu skal sá sæta sem af ásetningu eða stórfelldu gáleysi gerist sekur um meiri háttar brot gegn 3. mgr. 30. gr. laga um staðgreiðslu opinberra gjalda, 2. mgr. 40. gr.

laga um virðisaukaskatt, 37. og 38. gr., sbr. 36. gr. laga um bókhald eða 83.–85. gr., sbr. 82. gr., laga um ársreikninga, þar á meðal til þess að leyna auðgunarbroti sínu eða annarra.

Verknaður telst meiri háttar brot skv. 1. og 2. mgr. þessarar greinar ef brotið lýtur að verulegum fjárhæðum, ef verknaður er framinn með sérstaklega vítaverðum hætti eða við aðstæður sem auka mjög saknæmi brotsins, svo og ef maður, sem til refsingar skal dæma fyrir eitthvert þeirra brota sem getur í 1. eða 2. mgr., hefur áður verið dæmdur sekur fyrir sams konar brot eða eitthvert annað brot sem undir þau ákvæði fellur.“

TILVÍSUN TIL LAGA

I. MEINT BROT GEGN 4. GR. SAMNINGSVIÐAUKA NR. 7 VIÐ MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANN

16. Kærandi taldi að með ákvörðun álags á skatta og með sakamáli í kjölfarið og sakfellingu fyrir meiri háttar skattalagabrot hefði hann sætt lögsókn og refsingu tvisvar fyrir sama brot. Vísaði hann til 4. gr. samningsviðauka nr. 7 við mannréttindasáttmálann, sem er svohljóðandi:

„1. Enginn skal sæta lögsókn né refsingu að nýju í sakamáli innan lögsögu sama ríkis fyrir brot sem hann hefur þegar verið sýknaður af eða sakfelldur um með lokadómi samkvæmt lögum og sakamálaréttarhari viðkomandi ríkis.

2. Ákvæði undanfarandi töluliðar skulu ekki vera því til fyrirstöðu að málið sé endurupptekið í samræmi við lög og sakamálaréttarfar viðkomandi ríkis ef fyrir hendi eru nýjar eða nýupplýstar staðreyndir, eða ef megingalli hefur verið á fyrri málsmeðferð sem gæti haft áhrif á niðurstöðu málsins.

...“

17. Ríkið mótmælti þessum málalíbúnaði.

Meðferðarhæfi

18. 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 tæk til meðferðar.

B. Málsástæður

1. Sjónarmið aðila

(a) Kærandi

19. Kærandi taldi að samkvæmt dómaframkvæmd Mannréttindadómstólsins teldist álagning skattaálags viðurlög sem væru refsiréttarlegs eðlis í skilningi 4. mgr. 7. samningsviðauka við mannréttindasáttmálann.

20. Hélt kærandi því fram að brotið sem hann hefði verið sóttur til saka fyrir væri hið sama og brotið sem lagt var til grundvallar við ákvörðun skattaálagsins.

21. Taldi kærandi að málin hefðu hvorki verið nægjanlega tengd að tíma eða efni né hefðu þau verið fyrirsjáanleg eða meðalhófs gætt. Alls hefði málareksturinn staðið í þrjú ár og sjö mánuði. Ákvörðun Ríkisskattstjóra frá 23. nóvember 2011 hefði átt að teljast málalok í skattamálinu þar sem hann hefði ekki áfrýjað ákvörðuninni til yfirséðanefndar innan tilskilins frests og þannig hefði ákvörðunin orðið endanleg og bindandi að lögum 3 mánuðum síðar, í febrúar 2012. Sakamálið hefði síðan verið höfðað 28. mars 2012, þegar skattyfirvöld vísuðu málinu til sérstaks saksóknara. Þannig hefði orðið augljós tvítekning málsmeðferðar, þar sem þær hefðu aldrei farið fram samhliða. Kærandi hafnaði þeirri staðhæfingu ríkisins að sakamálið hefði hafist með bréfi skattrannsóknastjóra 14. janúar 2011.

22. Að því er varðar efnisleg tengsl taldi kærandi að um hefði verið að ræða tvítekningu rannsóknanna í málinu, þar sem hann hefði gefið skýrslu bæði fyrir skattyfirvöldum árið 2010 og sérstökum saksóknara nærri tveimur árum síðar um sömu atriði án þess að vísað væri til fyrri skýrslugjafarinnar.

23. Að því er varðar fyrirsjáanleika taldi kærandi að sú staðreynd ein og sér að minnst hefði verið á mögulega lögreglurannsókn í bréfinu til hans frá skattyfirvöldum fæli ekki í sér nægjanlegan fyrirsjáanleika til þess að réttlæta tvöfalda málsmeðferð. Skattyfirvöld hefðu ekki vísað málinu til sérstaks saksóknara fyrr en þrettán mánuðum eftir að honum hefði verið gefið tækifæri til þess að tjá sig um mögulegt sakamál og mánuði eftir að skattamálinu hefði endanlega lokið.

24. Kærandi hafnaði þeim staðhæfingum ríkisins að tilviljun ein hefði ráðið hvort ákæruskjal væri gefið út fljótlega fyrir eða eftir að stjórnssýslumeðferðinni hefði verið endanlega lokið. Sakamálið hefði verið höfðað eftir að skattamálinu hefði endanlega lokið og ákæran hefði verið gefin út 11 mánuðum síðar.

(b) Ríkið

25. Ríkið andmælti því ekki að ákvörðun 25% skattaálags samkvæmt 108. gr. tekjuskattslaga væri refsing í skilningi 4. gr. samningsviðauka nr. 7 og að í því ljósi hefði málsmeðferðin fyrir skattyfirvöldum verið refsiréttarlegs eðlis.

26. Að því er varðar hvort kærandi hefði sætt lögsókn eða refsingu tvisvar fyrir sama brot féllst ríkið á að skattamálið annars vegar og sakamálið hins vegar hefðu átt rætur í sömu málavöxtum og hefðu varðað sama tímabil og sömu fjárhæðir.

27. Ríkið benti aftur á móti á að mannréttindadómstóllinn hefði talið að 4. gr. 7. samningsviðaukans girti ekki sem slík fyrir að sama brotið væri tekið fyrir, fyrst af skattyfirvöldum, sem gæti leitt til endurálagningar skatta og skattálags, og síðan af dómstólum í sakamáli, sem gæti leitt til refsingar vegna sömu eða svipaðra málsatvika að uppfylltum ákveðnum skilyrðum. Í því sambandi vísaði ríkið til málanna *A og B gegn Noregi* [GC], nr. 24130/11 og 29758/11, 15. nóvember 2016, og *Jóhannesson o.fl. gegn Íslandi* (sjá fyrri tilvísun). Taldi ríkið að nægjanleg tengsl hefðu verið milli málanna tveggja að efni og í tíma til þess að líta á þau sem samþætt lagaleg viðbrögð við háttsemi kæranda.

28. Afleiðingin af háttsemi kæranda hefði verið fyrirsjáanleg þar sem bæði málin hefðu verið liður í aðgerðum og viðurlögum sem beitt væri vegna brota á skattalögum. Hefði kærandi verið upplýstur á öllum stigum málsins af skattyfirvöldum um farveginn sem mál hans færi í.

29. Taldi ríkið að sakamálið væri efnislega til uppbótar eða viðbótar við skattamálið. Skattrannsókn af hálfu skattyfirvalda og ákvörðun viðurlaga fyrir brot á skattalögum félli undir aðrar lagareglur en lögreglurannsókn, sem gæti orðið grundvöllur ákæru og sakfellingar fyrir dómi. Skattrannsóknin hefði að markmiði að leiða í ljós önnur atriði en þau sem rannsókuð væru af lögreglu og tekin til meðferðar fyrir dómi í tengslum við sama skattalagabrot, viðurlögin væru önnur og skilyrðin fyrir beitingu þeirra væru önnur. Taldi ríkið að vegna mismunandi krafna og viðurlaga hefði verið nauðsynlegt fyrir lögregluna að afla frekari gagna.

30. Að mati ríkisins hefðu málin tvö verið rekin samhliða og verið samtvinnuð. Með bréfi 14. janúar 2011 hefði skattrannsóknastjóri upplýst kæranda um niðurstöðu rannsókna sinnar. Þá hefði kærandi verið upplýstur um sakamál sem fyrirhugað væri í málinu og hvað það mundi fela í sér og honum hefði verið veitt færi á að tjá sig. Taldi ríkið að frá þeim degi hefðu rannsóknirnar tvær farið fram samhliða og hefði kæranda verið kunnugt um þann farveg sem málið færi í. Málsmeðferðin hefði einungis varað alls í þrjú ár og sjö mánuði, ólíkt *A og B gegn Noregi* (sjá tilvísun hér að framan), þar sem hún hefði varað í um það bil fimm ár og *Jóhannesson o.fl. gegn Íslandi* (sjá tilvísun hér að framan), þar sem hún hefði varað í níu ár og þrjá mánuði.

31. Að lokum taldi ríkið að þótt ákæran hefði verið gefin út 10 mánuðum eftir lok skattamálsins í þessu máli væri ekki unnt að draga þá ályktun að það hafi valdið mikilli óvissu eða leitt til ónauðsynlegra tafa á málsmeðferðinni. Tilviljun ein gæti ráðið hvort ákæra væri gefin út fljótlega fyrir eða eftir lok máls á stjórnsýslustigi.

2. Álit dómstólsins

32. Samkvæmt 4. gr. 7. samningsviðauka við mannréttindasáttmálann ber dómstólnum að ákvarða hvort ákvörðun skattálags hafi verið refsiréttarlegs eðlis, hvort hið refsiverða brot sem kærandi var ákærður og sakfelldur fyrir hefði verið hið sama og brotið sem leiddi til ákvörðunar álags á skattstofn (*idem*), hvort um var að ræða endanlega ákvörðun, og hvort um hefði verið að ræða tvítekingu málsmeðferðar (*bis*).

(a) Hvort ákvarðanir um álag á skatta hafi verið refsiréttarlegs eðlis

33. Í sambærilegum málum sem varða ákvörðun skattaálags hefur dómstóllinn talið á grundvelli „Engel viðmiðananna“ (sjá *Engel o.fl. gegn Hollandi*, 8. júní 1976, 82. mgr., A-deild nr. 22), að málsmeðferðin sem um ræddi hafi verið „refsiréttarlegs“ eðlis, ekki aðeins í skilningi 6. gr. mannréttindasáttmálans, heldur einnig í skilningi 4. gr. samningsviðauka nr. 7 (sbr. *A og B gegn Noregi*, sjá tilvísun að framan, 107., 136. og 138. mgr., og *Jóhannesson o.fl. gegn Íslandi*, sjá tilvísun að framan, 43. mgr.).

34. Með hliðsjón af því að málsaðilar andmæltu þessu ekki er það niðurstaða dómstólsins að báðar málsmeðferðir í þessu máli hafi varðað „refsivert“ brot í sjálfstæðum skilningi 4. gr. samningsviðauka nr. 7.

(b) Hvort sakarefnið sem kærandi var saksóttur og sakfelldur fyrir hafi verið hið sama og það sem var tilefni ákvörðunar álags á skatta (*idem*)

35. Hugmyndina um „sama brot“ – *idem* þáttinn í meginreglunni um *ne bis in idem* í 4. gr. samningsviðauka nr. 7 – ber að skilja þannig að hún feli í sér bann við saksókn eða sakfellingu vegna annars „brots“ að því marki sem brotið á rætur í sömu staðreyndum eða staðreyndum sem eru efnislega þær sömu (sjá *Sergey Zolotukhin gegn Rússlandi* hér að framan, 78.-84. gr.).

36. Í sakamálinu sem um ræðir í þessu máli var kærandi ákærður og sakfelldur fyrir meiri háttar skattalagabrot. Báðir aðilar töldu að staðreyndirnar sem byggju að baki ákærundi og sakfellingunni hefðu verið þær sömu eða efnislega þær sömu og þær sem leiddu til ákvörðunar álags á skatta.

37. Dómstóllinn er sammála málsaðilum. Sakfelling kæranda og ákvörðun skattaálagsins byggðu á sömu vanrækslu á framtali tekna. Ennfremur vörðuðu skattamálið og sakamálið sama tímabil og sömu fjárhæð vangoldinna skatta. Af því leiðir að *idem* hlutinn í meginreglunni um *ne bis in idem* er fyrir hendi.

(c) Hvort endanleg ákvörðun lá fyrir

38. Áður en ákvarðað er hvort um hafi verið að ræða tvöfalda málsmeðferð (*bis*) hefur dómstóllinn í sumum málum fyrst tekið til athugunar hvort og þá hvenær var fengin „endanleg“ ákvörðun í annarri málsmeðferðinni (sem hugsanlega girðir fyrir framhald á hinn málsmeðferðinni). Engu að síður hefur spurningin um hvort ákvörðun sé „endanleg“ ekkert gildi ef ekki er um að ræða neina raunverulega tvítekingu, heldur samlag mála sem teljast mynda sameinaða heild. Í þessu máli telur dómstóllinn ekki nauðsynlegt að ákvarða hvort og hvenær fyrstu málin – skattamálin – urðu „endanleg“, þar sem þau málsatvik hafa ekki áhrif á matið hér að neðan á tengslunum milli þeirra (sjá *A og B gegn Noregi*, sjá tilvísun hér að framan, 126. og 142. mgr. og *Jóhannesson o.fl. gegn Íslandi*, sjá tilvísun að framan, 48. mgr.).

(d) Hvort um var að ræða tvöfalda málsmeðferð (*bis*)

39. Í dómi yfirdeildar í máli *A og B gegn Noregi* (sjá tilvísun hér að framan) tók dómstóllinn eftirfarandi fram:

„Á grundvelli reifunarinnar hér að framan á fordæmum dómstólsins er ljóst að að því er varðar málefni sem varða viðurlögum samkvæmt bæði refsirétti og stjórnsýslurétti er öruggasta leiðin til þess að tryggja að hlítt verði 4. gr. samningsviðauka nr. 7 að gera ráðstafanir, á einhverju viðeigandi stigi, til að mál falli í einn farveg þannig að samhliða greinar lögboðins eftirlits með því athæfi sem um ræðir falli saman, þannig að unnt sé að mæta mismunandi þörfum samfélagsins fyrir viðbrögðum við brotinu innan ramma einnar málsmeðferðar. Engu að síður, eins og skýrt er hér að framan (sjá einkum 111. mgr. og

117.-120. mgr.), útilokar 4. gr. samningsviðauka nr. 7 ekki tvöfalda málsmeðferð, jafnvel allt til loka, enda séu tiltekin skilyrði uppfyllt. Einkum og sér í lagi, til þess að dómstóllinn geti fallist á að ekki sé um að ræða tvítekningu réttarhalds eða refsingar (*bis*), sem bönnuð er skv. 4. gr. samningsviðauka nr. 7, verður hið kærða ríki að sýna fram á með sannfærandi hætti að hin tvöfalda málsmeðferð sem um ræðir hafi verið „nægjanlega tengd að efni til og tíma“. Með öðrum orðum þarf að sýna fram á að þau hafi verið sameinuð með samræmdum hætti þannig að þau myndi samhangandi heild. Þetta felur í sér að þau markmið sem stefnt er að og þær leiðir sem notaðar eru til þess að ná þeim þurfa í kjarnann að styðja hver aðra og tengjast í tíma, en einnig að mögulegar afleiðingar þess að haga lagalegri meðferð háttseminnar sem um ræðir með þessum hætti ættu að vera hóflegar og fyrrsjáanlegar þeim sem hún hefur áhrif á.“

40. Í framangreindu máli tók dómstóllinn dæmi um það sem taka ætti með í reikninginn við mat á tengslum að efni og tíma milli tvöfaldrar málsmeðferðar að refsí- og stjórnсыslurétti, sjá 132.-134. mgr. dómsins.

41. Í málinu *A og B gegn Noregi* (sjá tilvísun að framan) taldi dómstóllinn að tvöfaldur málarekstur, þar sem möguleiki var á sameiningu mismunandi viðurlaga, hefði verið fyrrsjáanlegur fyrir kærendurna, sem hlytu að hafa vitað frá upphafi að saksókn auk beitingar skattaviðurlaga væri möguleg, eða jafnvel líkleg, miðað við málavextina í máli þeirra. Benti dómstóllinn á að stjórnсыslumálið og sakamálið hefðu verið rekin samhliða og verið samtvinnuð. Í öðru málinu hefði verið byggt á framkomnum staðreyndum í hinu, og að því er varðar meðalhóf viðurlaganna í heild, hefði í dóminum, sem kveðið var upp í sakamálinu, verið tekið tillit til skattaviðurlaganna. Dómstóllinn féllst á að þótt mismunandi viðurlögum hefði verið beitt af tveimur mismunandi yfirvöldum í samhengi við mismunandi málaferli hefði engu að síður verið nægjanlega nán tengsl milli þeirra, bæði að efni og tíma, til þess að unnt væri að líta svo á að þau mynduðu saman heildarkerfi viðurlaga samkvæmt norskum lögum.

42. Í málinu Jóhannesson o.fl. gegn Íslandi (sjá tilvísun að framan) taldi dómstóllinn hins vegar að kærendurnir tveir hefðu sætt lögsókn og refsingu tvisvar vegna sömu háttsemi. Einkum var það vegna þess að bæði málin hefðu verið „refsiréttarlegs“ eðlis; þau hefðu byggt að mestu leyti á sömu staðreyndum; og þau hefðu ekki verið nægilega samtvinnuð til þess hægt væri að telja að yfirvöld hefðu sneitt hjá tvítekningu málarekstrar. Þótt 4. gr. 7. samningsviðaukans útilokaði ekki samhliða rekstur stjórnсыslumáls og sakamáls í tengslum við sömu saknæmu háttsemi yrðu málin að vera nægjanlega tengd að efni til og tíma til þess að ekki væri um tvítekningu að ræða. Taldi dómstóllinn að ekki hefði verið fyrir hendi nægjanlega nán tengsl milli málsmeðferðanna í því máli.

43. Í þessu máli þarf dómstóllinn að ákvarða tímarammann sem taka þarf mið af.

44. „Sakargift“ er fyrir hendi frá þeim tíma sem einstaklingi er formlega tilkynnt af þar til bæru yfirvaldi um að honum sé gefið að sök að hafa framið refsivert brot, eða frá þeim tímapunkti sem aðstæður hans hafa orðið fyrir verulegum áhrifum vegna aðgerða sem stjórnvöld hafa gripið til vegna grunsemda gegn honum (sjá *Ibrahim o.fl. gegn Bretlandi* [GC], nr. 50541/08 og 3 til viðbótar, 249. mgr., 13. september 2016, með frekari tilvísunum).

45. Hinn 21. október 2010 hóf skattrannsóknastjóri rannsókn á kæranda og tók skýrslu af honum 5. nóvember 2010. Rannsókninni lauk með útgáfu skýrslu 13. janúar 2011. Úrskurður Ríkisskattstjóra í skattamálinu var gefinn út 23. nóvember 2011 og varð endanlegur 3 mánuðum seinna, í febrúar 2012. Hinn 28. mars 2012 vísaði skattrannsóknastjóri málinu til sérstaks saksóknara til opinberrar rannsóknar. Hinn 14. september 2012 var fyrsta skýrsla tekin af ákærða hjá lögreglunni. Hinn 10. október 2012, um það bil átta mánuðum eftir að ákvörðunin í skattamálinu varð endanleg, var gefin út ákæra í sakamálinu. Með dómi, sem kveðinn var upp 16. maí 2013, var kærandi sakfelldur fyrir meiri háttar skattalagabrot. Þann 22. maí 2014 staðfesti Hæstiréttur sakfellingu kæranda. Þannig var heildarlengd málanna tveggja, frá upphafi rannsóknar ríkisskattstjóra þar til Hæstiréttur kvað upp endanlegan dóm sinn, þrjú ár og sjö mánuðir.

46. Þegar metin eru efnisleg tengsl milli skattamálsins og sakamálsins í þessu máli – svo og hin mismunandi viðurlög sem kæranda var gert að sæta – fellst dómstóllinn á það í fyrsta lagi að þau hafi haft sameiginlegan tilgang, þ.e. að fjalla um vanrækslu skattgreiðanda að fylgja lagareglum um skil á skattframtölum. Ennfremur voru afleiðingarnar af háttsemi kæranda fyrirsjáanlegar: bæði ákvörðun skattálags og ákæra og sakfelling fyrir skattalagabrot eru liðir í þeim aðgerðum sem gripið er til og viðurlögum sem lögð eru á samkvæmt íslenskum lögum fyrir vanrækslu að veita réttar upplýsingar í skattframtali.

47. Hæstiréttur dæmdi kæranda til þriggja mánaða skilorðsbundinnar fangelsisvistar og gerði honum að greiða sekt. Við ákvörðun sektanna tók rétturinn tillit til skattálaganna sem þegar höfðu verið lagðar á kæranda en án þess þó að gera sérstaklega grein fyrir útreikningum í þeim eignum. Engu að síður telur dómstóllinn að nægjanlegt tillit hafi verið tekið til þeirra viðurlaga sem þegar höfðu verið ákvörðuð í skattamálinu þegar refsing var ákveðin í sakamálinu.

48. Ekki er ljóst af þeim gögnum sem dómstólnum hafa borist hvort eða að hvaða marki sérstakur saksóknari, sem fór með rannsókn sakamálsins, hafði aðgang að skýrslunum sem skattrannsóknastjóri gaf út og gögnunum sem aflað var við skattrannsóknina. Í öllu falli réðst lögreglan í eigin sjálfstæðu rannsókn, sem leiddi til sakfellingar kæranda í Hæstarétti meira en tveimur árum eftir að skattrannsóknastjóri hafði tilkynnt um málið til sérstaks saksóknara. Háttsemi kæranda og ábyrgð hans samkvæmt mismunandi ákvæðum skatta- og hegningarlaga voru þannig til rannsóknar hjá mismunandi yfirvöldum og dómstólum í málum sem voru að mestu leyti óháð hvort öðru.

49. Þegar lítið er til tengsla milli málanna tveggja að því er tíma varðar, veitir dómstóllinn því eftirtekt að heildartímalengd málsins var um þrjú ár og sjö mánuðir. Á því tímabili fóru málin ekki fram samtímis á neinum tíma (sjá 45. mgr. að framan). Þannig voru málin aldrei rekin samhliða. Þá var kærandi ákærður 10. október 2012, ellefu mánuðum eftir lokaákvörðun ríkisskattstjóra og átta mánuðum eftir að hún tók gildi að lögum. Sakamálið hélt síðan áfram með sjálfstæðum hætti í meira en tvö ár: í héraðsdómi var kærandi sakfelldur 16. maí 2013, einu ári og sex mánuðum eftir ákvörðun ríkisskattstjóra, og dómur Hæstaréttar var ekki kveðinn upp fyrr en ári síðar.

50. Þegar litið er til framangreindra málsatvika, einkum og sér í lagi til skorts á skörun í tíma og til gagnaöflunarinnar, sem að verulegu leyti var sjálfstæð, getur dómstóllinn ekki fallist á að nægjanlega náin tengsl hafi verið að efni til og í tíma milli skattamálsins og sakamálsins í málinu til þess að þau gætu talist standast *bis* viðmiðið í 4. gr. 7. samningsviðauka.

51. Þannig sætti kærandi lögsókn og refsingu fyrir sömu eða efnislega sömu háttsemi af hálfu mismunandi yfirvalda í tveimur mismunandi málum þar sem nauðsynlega tengingu skorti.

Af þessu leiðir að brotið hefur verið gegn 4. gr. samningsviðauka nr. 7 við mannréttindasáttmálann.

II. GILDI 41. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

52. 41. gr. mannréttindasáttmálans er svohljóðandi:

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

A. Bætur

1. *Skaðabætur*

53. Kærandi krafðist 21.000.000 kr. (sem svarar til u.þ.b. 136.000 evra á þeim tíma sem um ræðir, eða u.þ.b. 151.500 á núverandi gengi) í skaðabætur vegna sektarinnar sem leiddi af dómi Hæstaréttar frá 22. maí 2014. Ennfremur krafðist kærandi greiðslu annars kostnaðar að fjárhæð 36.500 evrur, sem að hans sögn tengjast brotunum gegn honum vegna deilna við alþjóðlegan banka hans.

54. Ríkið taldi að þar sem kærandi hefði ekki greitt sektirnar hefði ekkert fjártjón orðið. Ennfremur taldi ríkið að því bæri ekki að greiða annan kostnað sem kærandi staðhæfði að tengdust brotunum í málarekstrinum gegn honum. Hefði kærandi hvorki lagt fram gögn því til stuðnings né heldur væri hægt að kalla ríkið til ábyrgðar vegna slíks kostnaðar.

55. Dómstóllinn veitir því athygli að kærandi hélt hvorki fram né sýndi fram á að hann hefði greitt sektina sem honum var gerð með dómi Hæstaréttar frá 22. maí 2014. Fallist er á það með ríkinu að vegna vangreiðslu sektanna verði ekki talið að kærandi hafi orðið fyrir neinu fjártjóni af þeim sökum.

56. Ennfremur hefur kærandi ekki sýnt fram á að hann hafi orðið fyrir öðrum kostnaði sem með beinum hætti leiddi af brotunum gegn honum. Verður þeirri kröfu því hafnað.

2. *Miskabætur*

57. Kærandi krafðist 100.000 evra í miskabætur.

58. Ríkið taldi að ef talið yrði að brotið hefði verið gegn 4. gr. samningsviðauka nr. 7 við mannréttindasáttmálann teldist sú niðurstaða dómstólsins ein og sér svara til sanngjarnra bóta fyrir hvers kyns miska sem haldið væri fram.

59. Ekki verður sagt að niðurstaða um brot bæti kæranda að fullu fyrir þá upplifun af óréttlæti og gremju sem hann hlýtur að hafa fundið fyrir. Eftir mat á sanngirnigrunni telur dómstóllinn hæfilegt að dæma kæranda 5.000 evrur í miskabætur.

B. Kostnaður og útgjöld

60. Kærandi krafðist einnig 112.000 evra vegna kostnaðar og útgjalda sem til stofnaðist fyrir íslensku dómstólum og 75.340 evra vegna kostnaðar og útgjalda fyrir Mannréttindadómstólum.

61. Ríkið benti á að þóknun til lögmanns kæranda væri greidd úr ríkissjóði í samræmi við lög um meðferð sakamála. Ennfremur vísaði ríkið til þess að kærandi hefði ekki lagt fram neinn reikning er sýndi að hann hefði endurgreitt ríkissjóði. Þá taldi ríkið að kostnaðurinn sem krafa væri gerð um fyrir hinum íslensku dómstólum væri óhóflegur.

62. Samkvæmt dómaframkvæmd dómstólsins á kærandi aðeins rétt á endurgreiðslu kostnaðar og útgjalda að því marki sem sýnt þykir að til þeirra hafi í raun og óhjákvæmilega verið stofnað og að fjárhæð þeirra sé hæfileg.

63. Kæranda var gert að greiða lögfræðikostnað í hinum innlenda málarekstri. Gerði héraðsdómur kæranda að greiða 878.500 kr. (sem svarar til u.þ.b. 6.400 evra á núverandi gengi) auk virðisaukaskatts. Gerði Hæstaréttar kæranda að greiða 1.286.614 kr. í málskostnað (sem svarar til u.þ.b. 9.300 evra á núverandi gengi), en af þeirri fjárhæð runnu 1.255.000 kr. til verjanda hans.

64. Hins vegar veitir dómstóllinn því eftirtekt að þegar horft er til þeirra gagna sem dómstóllinn hefur í höndum og viðmiðanna hér að framan, hefur kærandi ekki greitt kostnaðinn og útgjöldin sem til stofnaðist við málareksturinn á Íslandi og hafnar því þessari kröfu.

65. Að því er varðar kröfu kæranda varðandi kostnað hans og útgjöld fyrir dómstólum telur dómstóllinn þær óhóflegar. Þegar á heildina er litið telur dómstóllinn eðlilegt að dæma kæranda 10.000 evrur vegna málskostnaðar og útgjalda sem til stofnaðist fyrir dómstólum.

AF ÞESSUM SÖKUM HEFUR DÓMURINN KOMIST AÐ ÞEIRRI EINRÓMA NIÐURSTÖÐU

1. að kæran sé tæk til meðferðar,

2. að brotið hafi verið gegn 4. gr. samningsviðauka nr. 7 við mannréttindasáttmálann.

3. Því er dæmt:

a) að ríkið skuli greiða kæranda, innan þriggja mánaða frá því að dómurinn

Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

verður endanlegur samkvæmt 2. mgr. 44. gr. mannréttindasáttmálans, eftirfarandi fjárhæðir, auk hvers kyns skatta sem kunna að leggjast á kæranda, sem umreiknist í mynt hins kærða ríkis á því gengi sem gildir á greiðsludegi:

(i) 5,000 evrur (fimm þúsund evrur) í miskabætur,

(ii) 10,000 evrur (tíu þúsund evrur) í málskostnað,

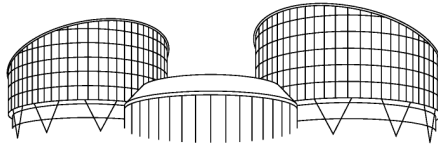
(b) að frá þeim tíma sem áðurnefndir þrír mánuðir eru liðnir og fram að uppgjöri skuli einfaldir vextir leggjast á fyrrgreindar fjárhæðir sem svara til almennra útláns-vaxta Seðlabanka Evrópu meðan á vanskilum stendur, með þriggja prósentu álagi.

4. Vísað er frá viðbótarkröfum kæranda um sanngjarnar bætur.

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

Hasan Bakırcı
Aðstoðarritari

Paul Lemmens
Forseti



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

ÖNNUR AÐALDEILD

GUÐMUNDUR ANDRI ÁSTRÁÐSSON
gegn ÍSLANDI

(Kæra nr. 26374/18)

DÓMUR

STRASBORG

12. mars 2019

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

Í málinu Guðmundur Andri Ástráðsson gegn Íslandi,

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

Paul Lemmens, *forseta*,

Robert Spano,

Işıl Karakaş,

Valeriu Griţco,

Ivana Jelić,

Arnfinn Bårdsen,

Darian Pavli, *dómurum*

og Hasan Bakirci,

varadeildarritara,

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

MÁLSMEDFERÐ

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

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

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

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

MÁL SATVIK

I. MÁLAVEXTIR

A. Stofnun hins nýja Landsréttar og skipun dómara í embætti við dómstólinn

5. Nýr dómstóll, Landsréttur, var stofnaður innan íslenska dómkerfisins hinn 1. janúar 2018 og tók hann til starfa sama dag. Sérstök ákvæði til bráðabirgða um skipun dómara við dómstólinn, þ.m.t. ákvæði IV til bráðabirgða í nýjum dómstólalögum, nr. 50/2016, tóku gildi 14. júní 2016. Í þeim ákvæðum var kveðið á um að skipun dómara við Landsrétt skyldi lokið eigi síðar en 1. júlí 2017 og skyldu dómarar skipaðir í embætti með gildistöku frá og með 1. janúar 2018.

6. Með ákvæði IV til bráðabirgða í hinum nýju dómstólalögum voru settar reglur um aðferðir við val og skipun hinna fimmtán upphaflegu dómara í embætti

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

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

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

9. Með tölvupósti 12. maí 2017 sendi skrifstofustjóri Alþingis minnisblað um skipun dómara við Landsrétt og um hlutverk Alþingis í ferlinu til dómsmálaráðherra og forseta þingsins. Í minnisblaðinu kom fram að málið hlyti meðferð fyrir Alþingi skv. 5. gr. 45. gr. þingskapalaga nr. 55/1991 (sjá 61. mgr. hér að neðan) og fylgdi nánari útfærsla á tillögu um málsmeðferðina. Var meðal annars tekið fram að ráðherra bæri að leggja fram eina tillögu um hverja skipun, að málinu yrði vísað til stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis (hér eftir „SE“) og að SE myndi skila álitni sínu um tillögur ráðherra og setja það fram með þeim hætti að Alþingi gæti

tekið ákvörðun um hvern og einn umsækjanda sem tillaga væri gerð um. Ennfremur sagði að engar breytingar mætti gera á tillögnum af hálfu Alþingis og ef þingið samþykkti ekki eina af tillögum ráðherra, og að þannig yrði ekki samþykktur tilskilinn fjöldi dómara, yrði að endurtaka málsmeðferðina.

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

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

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

13. Með tölvupósti 26. maí 2017 fór ráðherra þess á leit við tvo lögfræðinga sem störfuðu í stjórnarsýslunni að veita henni umsagnir um mögulegan rökstuðning í bréf hennar til Alþingis. Með tölvupósti sama dag tjáðu lögfræðingarnir ráðherra að þeir hefðu sett athugasemdir og tillögur inn í bréfið. Tóku þeir ennfremur fram, meðal annars, að meginathugasemdin væri sú að ef ráðherra hygðist breyta lista dómnefndarinnar yfir umsækjendur sem tillaga væri gerð um yrði slík breyting að vera sérstaklega rökstudd á grundvelli hæfni þeirra. Þá var bent á að hugsanlega ætti að upplýsa umsækjendurna um breytingarnar, í síðasta lagi aður en listinn yrði sendur til Alþingis eða yrði tekinn þar til meðferðar. Hinn 28. maí 2017 voru þessar skoðanir ítrekaðar af öðrum lögfræðingnum í tölvupósti til ráðuneytisstjórans í forsætisráðuneytinu. Sagði hann m.a. að ef dómsmálaráðherra teldi að annmarkar væru á málsmeðferð nefndarinnar eða á áliti hennar hefði ráðherra um tvo kosti að velja. Í fyrsta lagi mætti vísa málinu aftur til nefndarinnar. Í öðru lagi gæti ráðherra bætt úr annmörkunum, sem þá þýddi að ráðherra yrði að meta alla umsækjendur í ljósi markmiðs ráðherra og á grundvelli lögmætra forsendna. Hins vegar benti lögfræðingurinn á að hin hefðbundna leið væri að fara fram á við dómnefndina að ráðast í nýtt mat. Ennfremur vakti lögfræðingurinn athygli á því að ákvörðun ráðherra um skipun dómara væri stjórnarsýsluathöfn og því þyrfti hún að eiga sér stað í samræmi við stjórnarsýslulög nr. 37/1993 (sjá 62. mgr. hér að neðan). Loks lagði

hann til að skynsamlegt gæti verið að upplýsa umsækjendurna um hina breyttu áherslu og gefa þeim tækifæri til þess að leggja fram ný gögn sem máli gætu skipt fyrir matið.

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

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

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

verið í ályktarorðum dómnefndarinnar, þ.e. allir þeir fimmtán umsækjendur sem nefndin hefði tilnefnt, svo og aðrir sem hefðu margra ára reynslu af dómarastörfum, alls 24 umsækjendur.

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

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

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

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

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

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

21. Áður en gengið var til atkvæða á Alþingi lýsti forseti þingsins því yfir að tillaga stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar hefði verið lögð fram á þinginu um að samþykkja þá fimmtán umsækjendur um dómararembætti sem ráðherra hefði gert tillögu um. Tilkynnti hann einnig að tillagan yrði borin upp í heild í 15 tölulíðum

til samþykkis eða synjunar ef enginn hreyfði andmælum við því. Enginn þingmaður hreyfði andmælum við þeirri tilhögun.

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

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

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

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

...

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

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

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

[...]“

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

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

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

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

29. Báðir kærendur vísuðu úrskurði héraðsdóms til Hæstaréttar 10. júlí 2017. Með tveimur dómum sem kveðnir voru upp 31. júlí 2017 staðfesti Hæstiréttur úrskurði héraðsdóms um frávísun krafna þeirra um ógildingu ákvörðunar dómismálaráðherra um að telja þá ekki með í tillögu sinni til Alþingis og fella þá út af listanum yfir dómara sem forseti skyldi skipa í embætti eftir atkvæðagreiðsluna á Alþingi. Í forsendum dómsins var talið að efnisdómur í þá átt gæti ekki haft nein áhrif á skipun hinna 15 dómara sem þegar hefðu verið skipaðir í dómaraembætti við Landsrétt. Hins vegar felldi Hæstiréttur úr gildi úrskurði héraðsdóms um að vísa frá kröfum stefnenda um miskabætur og lagði fyrir héraðsdóm að taka þær kröfur til efnismeðferðar.

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

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

32. Í dómum sínum vísaði Hæstiréttur til þeirrar meginreglu íslensks stjórn-sýsluréttar að stjórnvald sem skipar í opinbert starf eða embætti sé bundið af þeirri reglu hverju sinni að velja einungis hæfustu umsækjendurna. Taldi rétturinn síðan að ef dómismálaráðherra ákvæði að gera tillögu til Alþingis um að vikið yrði frá áliti dómnefndar um veitingu dómaraembættis, svo sem heimilt er að lögum, væri

óhjákvæmilegt að slík ákvörðun yrði reist á sjálfstæðri rannsókn á öllum þeim þáttum sem nauðsynlegir væru til þess að rökstyðja tillögu ráðherra eftir 10. gr. stjórnsýslulaga (sjá 62. mgr. hér að neðan). Þannig bar ráðherra að tryggja að eigin rannsókn og mat byggðu á sambærilegri sérfræðipেকkingu og þeirri sem dómnefndin byggir yfir í vinnu sinni og að ráðherra fylgdi reglum nr. 620/2010, sem settar hefðu verið af ráðuneytinu sjálfu (sjá 58. mgr. hér að neðan) varðandi þá þætti sem taka skyldi mið af í slíku mati. Lagði Hæstiréttur síðan áherslu á að þetta væri jafnvel brýnna en ella þegar litið væri til þess að með lögum er kveðið á um að álit dómnefndar bindi hendur ráðherra og að ráðherra sé óheimilt að skipa í dómaraembætti umsækjanda sem dómnefnd hefði ekki metið hæfastan nema að fengnu samþykki Alþingis. Vakti rétturinn sérstaka athygli á því að gæta yrði að því að við veitingu dómaraembætta tæki ráðherra ekki ákvörðun um embætti sem heyrðu undir boðvald hans sjálfs, heldur um stöður sem tilheyra annarri grein ríkisvaldsins sem að stjórnlögum fer með eftirlitshlutverk gagnvart hinum greinum þess og tryggt er sjálfstæði skv. 61. gr. stjórnarskrárinnar og 24. gr. eldri dómstólalaga nr. 15/1998.

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

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

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

35. Að því er varðar kröfu stefnenda um miskabætur á grundvelli 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 (sjá 63. mgr.) taldi Hæstiréttur að þótt ekkert hefði komið fram í málinu um að ráðherrann hefði hagað gerðum sínum sérstaklega til

að beina meingerð að æru eða persónu áfrýjanda hefðu ákvarðanir hennar eigi að síður haft þær afleiðingar að bættur var hlutur einhverra úr hópi fjögurra annarra umsækjenda sem dómnefnd hafði raðað lægra en áfrýjanda. Þótt ráðherrann hefði ekki látið orð falla til að vega að persónu eða æru stefnenda taldi Hæstiréttur að ekki yrði fram hjá því lítið að henni hefði mátt vera ljóst að þessar gerðir hennar gætu að ófyrirsynju bitnað á orðspori áfrýjenda og orðið þeim þannig að meini. Taldi rétturinn að þrátt fyrir þetta hefði ráðherrann gengið fram „án þess að skeyta nokkuð um þessa augljósu hættu“.

C. Sakfelling kæranda í Landsrétti

36. Kærandi er fæddur 1985 og búsettur í Kópavogi.

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

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

39. Hinn 6. apríl 2017 áfrýjaði kærandi dóminum til Hæstaréttar og krafðist mildunar á dóminum. Þar sem málið hafði ekki verið flutt fyrir Hæstarétti fyrir lok 2017 var málið fært til Landsréttar í samræmi við 1. mgr. 78. gr. laga nr. 53/2017 um breytingu á lögum um meðferð einkamála og lögum um meðferð sakamála, með áorðnum breytingum samkvæmt 4. gr. laga nr. 53/2017.

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

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

42. Hinn 6. febrúar 2018, við fyrirtöku í þinghaldi fyrir Landsrétti, lagði verjandi varnaðila fram formlega kröfu að A.E. segði sig frá málinu. Taldi kærandi að samkvæmt 59. gr. og 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrár Íslands og 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans nyti hann ekki réttlátrar málsmeðferðar fyrir sjálfstæðum og óvilhóllum dómstóli sem skipaður væri að lögum ef hún sæti í málinu vegna annmarka á ferlinu í aðdraganda skipunar hennar í embætti dómara við réttinn. Til stuðnings kröfu sinni vísaði kærandi til ákvörðunar EFTA dómstólsins (dómstóls Fríverslunarsamtaka Evrópu (EFTA)) 14. febrúar 2017 í máli nr. E-21/2016 og dóms Evrópu dómstólsins 23. janúar 2018 í máli nr. T-639/16 P (sjá 64.-69. mgr. hér að neðan). Taldi hann mega draga þá ályktun af þessum dómum að væri skipun

dómara ólögmat væri hann ekki með réttu handhafi dómsvalds og dómsúrlausnir sem hann stendur að væru þá ógildar. Með vísan til dóma Hæstaréttar 19. desember 2017 og 31. júlí 2017 (sjá 27.-31. mgr. hér að framan) mundi hið sama gilda í máli kæranda ef ekki yrði fallist á kröfu hans.

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

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

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

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

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

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

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

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

„Í málalíbúnaði [kæranda] er því meðal annars borið við til stuðnings fyrrgreindri aðalkröfu hans fyrir Hæstarétti og varakröfu að það leiði af 59. gr. stjórnarskrárinnar og 6. gr. [mannréttindasáttmálans] að skipun manns í embætti dómara þurfi í hvívetna að fara að lögum. Sé á því misbrestur og skipunin þar með ólögmat „sé viðkomandi dómari ekki með réttu handhafi dómsvalds og dómsúrlausnir dóms sem hann skipar teljist þar með dauður bókstafur“, svo sem segir í greinargerð [kæranda] fyrir Hæstarétti. Ályktun sú, sem dregin er í tilvitnuðum orðum, fengi ekki staðist nema litið yrði svo á að skipun manns í embætti dómara við aðstæður sem þessar væri markleysa að lögum, en ekki aðeins að annmarkar á skipuninni gætu valdið ógildingu hennar. Til þess verður að líta að í fyrrgreindri umsögn dómnefndar 19. maí 2017 var komist að þeirri niðurstöðu að umsækjendurnir þrjátíu og þrír fullnægðu öll skilyrðum laga til að gegna embætti dómara við Landsrétt og hafa ekki verið bornar bríður á það. Við skipun dómara var fylgt formreglum III. kafla laga nr. 50/2016, svo og ákvæðis IV til bráðabirgða við þau lög, en þó að því frátöldu að við meðferð Alþingis á tillögum dómsmálaráðherra um skipun dómara var ekki farið að fyrirmælum 2. mgr. bráðabirgðaákvæðisins að því leyti að greiða bar atkvæði um skipun hvers dómara fyrir sig en ekki þá alla í senn, svo sem gert var. Um þetta atriði hefur á hinn bóginn þegar verið fjallað í áðurnefndum dómi Hæstaréttar [frá 19. desember 2017] og komist þar að þeirri niðurstöðu að ekki væri um að ræða annmarka á málsmeðferð sem vægi hefði. Að virtu þessu ásamt því að allir dómaraþingmenn voru skipaðir í embætti með bréfum forseta Íslands 8. júní 2017, sem dómsmálaráðherra undirritaði ásamt honum, er ekki unnt að líta svo á að skipun [A.E.] hafi verið markleysa og úrlausnir Landsréttar, sem hún stendur að ásamt öðrum, af þeim sökum „dauður bókstafur.“

Þegar metið er hvort ákærði hafi vegna setu [A.E.] í dómi fyrir Landsrétti ekki notið réttlátrar meðferðar þessa máls síns fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli í samræmi við 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, verður að gæta að því að í fyrrnefndum dómum Hæstaréttar í málum [frá 19. desember 2017] hefur þegar verið slegið föstu að slíkir annmarkar hafi verið á málsmeðferð dómsmálaráðherra í aðdraganda skipunar landsréttardómara fimm títán að skaðabótaskyldu hafi varðað úr hendi íslenska ríkisins. Í máli þessu hefur því í engu verið hnekkð og hafa þeir dómur þannig í þessu efni sönnunargildi hér samkvæmt 4. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Um þetta verður jafnframt sérstaklega að áréttast að ekki gat það staðist, sem byggt var á í fyrrnefndu minnisblaði dómsmálaráðherra 30. maí 2017, að með því einu að auka vægi dómaraeignslu frá því, sem dómnefnd hafði lagt til grundvallar í stigatöflu að baki umsögn sinni 19. sama mánaðar, en bygga að öðru leyti á „fullnægjandi rannsókn“ nefndarinnar á einstökum matsþáttum, gæti fengist sú niðurstaða að fjórir tilteknir umsækjendur um embætti dómara við Landsrétt féllu allir, en aðrir ekki, brott úr hópi þeirra fimm títán hæfustu og í stað þeirra færðust upp í þann hóp fjórir tilteknir umsækjendur öll með tölu öðrum fremur. Þegar afstaða er tekin til afleiðinga þessara annmarka á málsmeðferð dómsmálaráðherra verður á hinn bóginn að líta til þess að ótímabundin skipun allra dómara fimm títán við Landsrétt, sem í engu hefur verið ógilt með dómi, varð að veruleika við undirritun skipunarbréfa þeirra 8. júní 2017. Þau fullnægðu öll sem áður segir skilyrðum 2. mgr. 21. gr. laga nr. 50/2016 til að hljóta skipun í þessi embætti, þar á meðal því skilyrði 8. töluliðar þeirrar málsgreinar

að teljast hæf til að gegna þeim í ljósi starfsferils og lögfræðilegrar þekkingar. Frá þeim tíma hafa þessir dómara notið þeirrar stöðu samkvæmt 61. gr. stjórnarskrárinnar að þeim verður ekki vikið úr embætti nema með dómi. Frá því að skipun þessara dómara tók gildi hafa þau samkvæmt sama ákvæði stjórnarskrárinnar, sbr. og 1. mgr. 43. gr. laga nr. 50/2016, jafnframt borið þá höfuðskyldu að fara í embættisverkum sínum einungis eftir lögum. Þeim hefur einnig verið áskilið með síðastnefndu lagaákvæði sjálfstæði í dómstörfum en jafnframt lagt þar á herðar að leysa þau á eigin ábyrgð og lúta í þeim efnum aldrei boðvaldi annarra. Er að þessu öllu virtu ekki næg ástæða til að draga á réttmætan hátt í efa að [kærandi] hafi, þrátt fyrir annmarka á málsmæðferð dómsmálaráðherra, fengið notið í Landsrétti réttlátrar meðferðar máls síns fyrir óháðum og óhlutdrægum dómendum.“

D. Síðari atburðir

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

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

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

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

II. TILVÍSUN TIL LAGA

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

2. gr.

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

59. gr.

Skipun dómvaldsins verður eigi ákvæðin nema með lögum.“

60. gr.

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

70. gr.

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

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

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

4. gr. a

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

Alþingi. ...

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

Óheimilt er að skipa í dómaraembætti mann sem dómnefnd hefur ekki talið hæfastan meðal umsækjenda, hvort heldur einn eða samhlíða öðrum. Frá þessu má þó víkja ef

Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

Alþingi samþykkir tillögu ráðherra um heimild til að skipa í embættið annan nafngreindan umsækjanda sem fullnægir að mati dómnefndar öllum skilyrðum 2. og 3. mgr. 4. gr. Ráðherra skal þá leggja slíka tillögu fyrir Alþingi innan tveggja vikna frá því að umsögn dómnefndar er afhent honum eða innan þess tíma frá því að Alþingi kemur næst saman eftir að umsögn er fengin og verður tillaga að vera samþykkt innan mánaðar frá því að hún er lögð fram, ella er ráðherra bundinn af umsögn dómnefndar.“

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

21. gr.

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

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

1. Hefur náð 35 ára aldri.
2. Hefur íslenskan ríkisborgararétt.
3. Er svo á sig kominn andlega og líkamlega að hann geti gegnt embættinu.
4. Er lögráða og hefur aldrei misst forræði á búi sínu.
5. Hefur hvorki gerst sekur um refsivert athæfi sem má telja svívirðilegt að almenningsáliti né sýnt af sér háttsemi sem getur rýrt það traust sem dómáramenn verða almennt að njóta.
6. Hefur lokið embættisprófi eða grunnnámi ásamt meistaraprófi í lögum.
7. Hefur starfað í minnst þrjú ár sem héraðsdómari, lögmaður með málflutningsréttindi fyrir Hæstarétti, prófessor eða dósent í lögum, lögreglustjóri, sýslumaður, saksóknari, ráðuneytisstjóri, skrifstofustjóri í ráðuneyti því sem fer með málefni dómstóla og réttarfars eða umboðsmaður Alþingis eða hefur um jafnlangan tíma gegnt öðru líku starfi sem veitir hliðstæða lögfræðilega reynslu.
8. Telst vera hæfur til að gegna embættinu í ljósi starfsferils síns og lögfræðilegrar þekkingar.

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

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

Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

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

...“

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

3. gr.

„Þegar umsóknarfrestur er liðinn lætur ráðherra staðreyna að umsækjendur uppfylli öll hin almennu hæfisskilyrði dómaraembættisins sem auglýst var laust til umsóknar skv. lögum nr. 15/1998 um dómstóla. Að því búnu skulu umsóknir þeirra umsækjenda, sem uppfylla hin almennu hæfisskilyrði, sendar dómnefnd til umsagnar.“ **4. gr.**

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

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

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

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

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

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

5. gr.

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

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

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

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

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

6. gr.

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

rökstutt álit á hæfni hvers umsækjanda, og síðan

rökstutt álit á því hvern eða hverja nefndin telur hæfasta til að hljóta embættið.“

7. gr.

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

8. gr.

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

Þremur dögum eftir að ráðherra og umsækjendum hafa verið send eintök af umsögn nefndarinnar skal birta umsögnina í heild á vefsíðu dómismálaráðuneytisins.“ **9. gr.**

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

...“

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

6. gr.

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

- a. hann er sakborningur, brotþoli eða fyrirsvarsmannur þeirra,
- b. hann hefur gætt réttar sakbornings eða brotþola í málinu,
- c. hann hefur borið eða verið kvaddur til að bera vitni um atvik málsins af réttmætu tilefni eða verið mats- eða skoðunarmaður um sakarefnið,
- d. hann er eða hefur verið maki sakbornings eða brotþola, skyldur eða mægður þeim í beinan legg eða að öðrum lið til hliðar eða tengdur þeim með sama hætti vegna ættleiðingar,
- e. hann tengist eða hefur tengst fyrirsvarsmanni sakbornings eða brotþola eða málflytjanda með þeim hætti sem segir í d-lið,
- f. hann tengist eða hefur tengst vitni í málinu með sama hætti og segir í dlið ellegar mats- eða skoðunarmanni,
- g. fyrir hendi eru önnur atvik eða aðstæður sem eru fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans með réttu í efa.“

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

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

45. gr.

Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

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

Ekki er þingsályktunartillaga samþykkt til fullnaðar fyrir en hún hefur verið rædd við tvær umræður. Tillögur um vantraust á ríkisstjórn eða ráðherra, tillögur um kosningu nefnda skv. 39. gr. stjórnarskrárinnar, svo og tillögur nefnda, sbr. 2. mgr. 26. gr., skulu þó ræddar og afgreiddar við eina umræðu eftir reglum um síðari umræðu um þingsályktunartillögur. Sama gildir um tillögur um frestun á fundum Alþingis samkvæmt síðari málslíð 1. mgr. 23. gr. stjórnarskrárinnar.

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

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

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

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

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

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

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

10. gr.

„Rannsóknarreglan

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

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

„Heimilt er að láta þann sem:

a. af ásetningi eða stórfelldu gáleysi veldur líkamstjóni eða

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

III. VIÐEIGANDI FORDÆMI EFTA DÓMSTÓLSINS OG ALMENNA DÓMSTÓLS EVRÓPU

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

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

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

„16. Hvers kyns mat á lögmæti skipunar dómstólsins, einkum að því er varðar sjálfstæði hans og óhlutdrægni, krefst þess að tekið verði tilhlýðilegt tillit til nokkurra mikilvægra þátta. Í fyrsta lagi er meginreglan um sjálfstæði dómstóla eitt af grundvallargildum réttarvörslu. Þessi meginregla kemur m.a. fram í 2. og 15. gr. stofnsamþykktar dómstólsins og 3. mgr. starfsreglna hans. Í öðru lagi er brýnt ekki aðeins að dómarar séu sjálfstæðir og sanngjarnir, heldur verða þeir sýnilega að vera það. Í þriðja lagi er nauðsynlegt til að tryggja viðvarandi sjálfstæði dómsins að viðeigandi reglum um skipun dómara, eins og þær eru

Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

settar fram í 30. gr. SCA, séu virtar í hvívetna. Önnur nálgun gæti leitt til þess að traust almennings á dómstólnum væri rofið og þar með grafið undan ásýnd hans um sjálfstæði og óhlutdrægni.“

66. Niðurstaða EFTA dómstólsins var að taka yrði tillit til nýju ákvörðunarinnar um að ógilda fyrri ákvörðunina og endurskipa dómarann fyrir hönd Noregs til sex ára. Nýja ákvörðunin væri ótvíræð og þar væri kveðið á um skipunartíma í samræmi við 30. gr. SCA. Því gæti enginn vafi leikið á lögmæti samsetningar dómsins frá 17. janúar 2017 og um efnisþætti fyrirbyggjandi máls yrði fjallað af þremur skipuðum dómurum EFTA dómstólsins.

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

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

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

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

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

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

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

c Meginreglan um hinn lögmæta dómara, sem hefur að tilgangi að tryggja sjálfstæði dómssvalds gagnvart framkvæmdavaldi, leiðir af þessari kröfu, sem ber að túlka þannig að um samsetningu dómsins og lögsögu hans beri að setja reglur fyrirfram með lagaákvæðum (sjá í því sambandi dóm frá 13. desember 2012, *Strack gegn framkvæmdastjórninni*, T-199/11 P, EU:T:2012:691, 22. mgr.).

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

70. Einnig ber að minnast þess að samkvæmt þriðja tölulið 1. mgr. 6. gr. TEU [sáttmálans um Evrópusambandið] og 7. mgr. 52. gr. sáttmálans um grundvallarréttindi skal af hálfu dómsyfirvalda í Evrópusambandinu við túlkun réttinda samkvæmt síðarnefnda sáttmálanum taka viðeigandi tillit til skýringa sem settar voru fram til leiðbeiningar um túlkun sáttmálans (OJ 2007 C 303, bls. 17). Að því er varðar túlkun 47. gr. sáttmálans um grundvallarréttindi segir í þeim skýringum: „Í lögum sambandsins einskorðast rétturinn til réttlátrar málsmeðferðar ekki við deilur um réttindi og skyldur að einkamálarétti. Þetta er ein afleiðing þess að sambandið er samfélag sem byggir á réttarríki, eins og dómstóllinn tekur fram í máli 294/83, *‘Les Verts’ gegn Evrópuþinginu* (dómur frá 23. apríl 1986 [1986] ECR 1339). Engu að síður, að öllu öðru leyti en gildissviði, gilda réttindi sem tryggð eru með mannréttindasáttmálanum með sama hætti fyrir Evrópusambandið.“

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

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

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

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

75. Í raun er ekki aðeins brýnt að dómarar séu sjálfstæðir og óhlutdrægir,

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

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

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

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

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

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

IV. VIÐEIGANDI GÖGN EVRÓPURÁÐSINS

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

„B. Mismunandi þættir lögmæti dómvalds

(1) Dómvaldið í heild

13. Til dómvalds er stofnað sem liður í stjórnskipan lýðræðisríkja sem lúta réttarríki. Þannig er það eðli máls samkvæmt að ef stjórnskipan ríkis er lögmæt, þá er grundvöllur dómvalds sem hluta af þeirri stjórnskipan jafnlögmætur og jafnnauðsynlegur hluti lýðræðisríkis og hinar tvær greinar ríkisvaldsins. Öll aðildarríki hafa stjórnarskrá í einhverri mynd, sem á mismunandi forsendum (t.d. samkvæmt langri hefð eða almennri atkvæðagreiðslu) er samþykkt sem lögmæt undirstaða ríkisins. Í öllum stjórnarskrám aðildarríkjanna er viðurkennt og skapað (hvort heldur er með beinum eða óbeinum hætti) hlutverk dómvalds, sem er að halda uppi réttarríki og úrskurða um mál með því að beita heimildum laga í samræmi við sett lög og fordæmisrétt. Þannig hlýtur sú staðreynd að með stjórnarskrá er skapað

Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

dómskerfi til þess að gegna þessu hlutverki í sjálfu sér að veita dómskerfinu í heild lögmæti. Þegar fjallað er um mál beitir hver dómari valdi sínu sem hluti af dómskerfinu. Samkvæmt því leiðir sú staðreynd ein og sér, að dómskerfið skuli vera liður í stjórnskipan lands, til þess að dómskerfið er lögmætt, og ekki aðeins dómskerfið í heild, heldur hver dómari um sig.

(2) Stjórnskipulegt eða formlegt lögmæti einstakra dómara

Til þess að vinna þau dómstörf sem helgast af stjórnarskrá þarf hver dómari að vera skipaður í embætti og verða þar með hluti af dómskerfinu. Hver einstakur dómari, sem skipaður er samkvæmt stjórnarskrá og öðrum viðeigandi reglum, öðlast þannig stjórnskipulegt umboð og lögmæti. Í þeirri skipun samkvæmt stjórnskipunar- og lagareglum felst að einstakir dómarar öðlast umboð og viðeigandi völd til þess að beita lögum eins og þau eru sett af löggjafanum eða þau eru skýrð af öðrum dómurum. Lögmæti sem einstökum dómara er veitt með skipun hans í embætti samkvæmt stjórnarskrá og öðrum lagareglum tiltekins ríkis telst vera „stjórnskipulegt eða formlegt lögmæti“ þess dómara.

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

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

„VI. kafli Staða dómarans

Val og starfsferill

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

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

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

47. Þegar stjórnarskrárákvæði eða önnur lagaákvæði gera ráð fyrir að þjóðhöfðinginn, ríkisstjórnin eða löggjafinn taki ákvarðanir varðandi val og starfsferil dómara ætti hins vegar sjálfstætt og þar til bært stjórnvald, sem að verulegu leyti er mannað úr dómkerfinu (með fyrirvara um reglurnar í IV. kafla sem við eiga um dómstólaráð), að hafa vald til þess að gera tillögur eða lýsa álitum sem viðkomandi stjórnvald sem fer með skipunarvalið fer eftir í störfum sínum.

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

...“

LAGAATRÍÐI

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

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

„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 óvilhøllum dómstóli. Sé skipan hans ákveðin með lögum.“

73. Ríkið mótmælti þessum málatilbúnaði.

A. Meðferðarhæfi

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

B. Málsástæður

1. Sjóarmið aðila

(a) Kærandi

75. Kærandi taldi að sú krafa að skipan dómstóls sé ákveðin með lögum feli í sér, í fyrsta lagi, að skýrt skuli kveðið á um reglur um skipan dómstóla í lögum og, í öðru lagi, að sérhver einstök skipun dómara skuli vera í samræmi við lög.

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

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

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

79. Kærandi benti ennfremur á að síðan kæran hefði verið lögð fram hefðu tveimur öðrum umsækjendum af þeim fjórum sem voru meðal þeirra fimmtán sem taldir voru hæfastir að mati dómnefndarinnar verið dæmdar bætur eða þeir fengið kröfur sínar um bætur viðurkenndar af Héraðsdómi Reykjavíkur í dómum

25. október 2018. Þessum dómum hefði verið áfrýjað og biðu meðferðar fyrir Landsrétti (sjá 52.-54. mgr. hér að framan).

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

81. Einnig hafnaði kærandi þeirri málsástæðu ríkisins að dómsmálaráðherra hefði lagt fram 15 sérstakar tillögur um hvern umsækjanda fyrir sig.

Taldi kærandi að um hefði verið að ræða atkvæðagreiðslu um „allt eða ekkert“ og að alpingismönnum hefði ekki verið gefið tækifæri til þess að greiða atkvæði um hvern og einn þeirra umsækjenda sem dómsmálaráðherra hefði gert tillögu um. Ákvæði IV til bráðabirgða í hinum nýju dómstólalögum væri skýrt að því er þessa málsmeðferð varðar. Þannig væru tillagan, atkvæðagreiðslan og skipun A.E. augljóslega andstæð ákvæðinu, eins og berum orðum hefði verið staðfest af Hæstarétti í máli kæranda.

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

(b) Ríkið

83. Ríkið taldi að samkvæmt íslenskum lögum, eins og þau hafi verið túlkuð af Hæstarétti, væri A.E. að lögum dómari við Landsrétt með allt það dómsvald sem skipun hennar fylgdi, þar með talið valdheimildir til þess að taka þátt í dómupp-
kvaðningu í máli kæranda. Ríkið vísaði aðallega til niðurstöðu Hæstaréttar í dómi hans frá 24. maí 2018, þar sem kröfum kæranda hefði verið hafnað.

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

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

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

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

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

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

90. Ríkið hafnaði þeirri röksemdarfærslu kæranda sem hreinum getgátum að A.E. hefði ekki verið tilnefnd ef greidd hefðu verið atkvæði um hvern umsækjanda sérstaklega. Það hefði ekki verið hlutverk ráðherra að ákveða með hvaða hætti

atkvæði skyldu greidd á Alþingi. Sú ákvörðun hefði verið tekin efir nákvæma og faglega athugun af hálfu skrifstofustjóra Alþingis og forstöðumanns lagaskrifstofu þingsins. Um skipun A.E. hefðu verið greidd atkvæði, rétt eins og í tilviki allra hinna umsækjendanna, og sérhverjum þingmanni hefði verið í löfa lagið að fara fram á sérstaka atkvæðagreiðslu um hvern og einn umsækjanda.

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

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

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

2. Álit dómstólsins

(a) Inngangsorð og gildi 6. greinar mannréttindasáttmálsans

94. Í þessu máli staðhæfir kærandi að dómari, A.E., í nýstofnuðum Landsrétti á Íslandi, þar sem hann var fundinn sekur um refsivert brot, ásamt tveimur öðrum sem sátu í dómi réttarins, hafi ekki verið skipuð í embætti í samræmi við landslög.

Kærandi telur af þeim sökum að ákvörðun um sakarefni hans hafi ekki verið í höndum dómstóls sem skipaður væri samkvæmt lögum.

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

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

(b) Meginreglur

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

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

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

99. Dómstóllinn vekur ennfremur athygli á því að samkvæmt dómafram-

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

100. Að meginreglu til bendir brot af hálfu dómstóls gegn innlendum lagaákvæðum um skipan og lögbærni stofnana dómsvaldsins til þess að brotið hafi verið gegn 1. mgr. 6. gr. (*DMD Group, A.S.*, sjá hér að framan, 61. mgr.). Af því leiðir að brot gegn þessari meginreglu, eins og meginreglunum samkvæmt sama ákvæði þess efnis að dómstóll skuli vera sjálfstæður og óhlutdrægur, kallar ekki á sérstaka athugun á því hvort brotið gegn meginreglunni um að skipan dómstóls sé ákveðin með lögum hafi leitt til þess að réttarhald hafi verið óréttlátt. Ennfremur, í ljósi þeirrar kröfu að dómstóll skuli skipaður í samræmi við landslög, kemur það í hlut Mannréttindadómstólsins að ganga úr skugga um hvort farið hafi verið að landslögum að þessu leyti. Niðurstöður innlendu dómstólanna falla þannig undir evrópskt eftirlit. Hins vegar, með hliðsjón af þeirri almennu meginreglu að það sé innlendu dómstólanna sjálfra að túlka í fyrstu ákvæði innlendra laga, ber dómstólnum ekki að bera bríður á túlkun þeirra nema um hafi verið að ræða gróft brot á innlendum lögum (sjá, að breyttu breytanda, *Coëme o.fl.*, sem vísað er til hér að framan, 98. mgr. in fine, *Lavents*, sem vísað er til hér að framan, 114. mgr., *DMD Group, A.S.*, sem vísað er til hér að framan, 61. mgr.).

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

102. Dómstóllinn vekur athygli á því í þessu sambandi að það leiðir af skilyrðum sem fram koma í fordæmum dómstólsins fyrir því að brot teljist „gróft“

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

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

(c) Gildi þessara meginreglna fyrir fyrirbyggjandi mál

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

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

106. Í dómi Hæstaréttar í máli kæranda, þar sem beinlínis var vísað í tvo

dóma réttarins frá 19. desember 2017, taldi rétturinn enn fremur að með málsmeðferðinni á Alþingi hefði einnig verið brotið gegn ákvæði til bráðabirgða IV í nýju dómstólalögnum nr. 50/2016, þar sem þingið hefði ekki fylgt þeirri málsmeðferð sem kveðið er á um í því ákvæði, að greiða atkvæði sérstaklega um hvern og einn umsækjanda sem ráðherra hefði gert tillögu um, heldur hafi ákveðið að greiða atkvæði um tillöguna í heild.

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

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

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

110. Hæstiréttur hafnaði kröfu kæranda um ómerkingu dóms Landsréttar, sem kærandi byggði á því að brotið hefði verið gegn 59. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans með skipun A.E. í dómaraembætti við Landsrétt. Þótt Hæstiréttur féllist á að embættisfærslur dómsmálaráðherra, sem lauk með skipun A.E., hefðu ekki verið í samræmi við landslög, taldi Hæstiréttur

engu að síður að ekki væri hægt að líta á skipun hennar sem „markleysu“ og úrlausnir, sem hún hefði staðið að væru af þeim sökum „dauður bókstafur“ (sjá 50. málsgrein hér að framan). Ennfremur taldi Hæstiréttur, svo sem áður var nefnt, að málsmeðferðin fyrir Alþingi, þar sem ekki voru greidd atkvæði sérstaklega um hvern og einn hinna fimmtán umsækjenda, hefði ekki verið í samræmi við lög, eins og krafist er samkvæmt ákvæði IV til bráðabirgða í nýju dómstólalögum. Hins vegar taldi Hæstiréttur að brotið hefði ekki „vægi“, og vísaði í því sambandi til tveggja dóma sinna frá 19. desember 2017 í bótamálunum sem höfðu höfðu verið af tveimur hinna fjögurra umsækjanda sem ráðherra hafði fellt út af listanum.

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

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

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

114. Í öðru lagi, eins og skýrt var af dómstólnum hér að framan (sjá 100. mgr. hér að framan), bendir brot af hálfu dómstóls gegn innlendum lagaákvæðum um skipan og lögþærni réttarstofnana að meginreglu til þess að brotið hafi verið gegn 1. mgr. 6. gr. Af því leiðir að brot gegn þessari meginreglu, eins og meginreglunni samkvæmt sama ákvæði þess efnis að dómstóll skuli vera sjálfstæður og óhlutdrægur, kallar ekki á sérstaka athugun á því hvort brotið gegn meginreglunni um að dómstóll sé skipaður að lögum hafi leitt til þess að réttarhald hafi verið óréttlátt. Það skiptir því ekki máli að mati dómstólsins hvort brotin sem tilgreind

voru af Hæstarétti gegn viðeigandi reglum í skipunarferlinu hefðu haft áhrif á réttlæti málsmeðferðar í máli kæranda, eins og ríkið heldur fram. Sú staðreynd ein og sér, að dómari, sem ekki situr í embætti lögum samkvæmt í skilningi 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans, dæmir um sakarefni nægir til þess að komast að þeirri niðurstöðu að um brot hafi verið að ræða gegn því ákvæði í samræmi við grundvallarreglu réttarríkisins.

115. Í þriðja lagi, sem ræður úrslitum, minnir dómstóllinn á niðurstöður Hæstaréttar í máli kæranda 24. maí 2018 og dómana tvo frá 19. desember 2017, sem Hæstiréttur vísar til í dómnum í máli kærandans. Dómsmálaráðherra felldi niður af lista fimmtán umsækjenda, sem metnir voru hæfastir af dómnefndinni, fjóra umsækjendur sem raðað hafði verið í 7., 11., 12., og 14. sæti í stigatöflu dómnefndarinnar, og setti í þeirra stað fjóra aðra umsækjendur á sinn lista, sem höfðu raðast neðar, eða í 17., 18., 23. og 30. sæti. Þótt dómsmálaráðherra hafi verið heimilt að innlendum rétti að gera tillögu um aðra umsækjendur en þá sem dómnefnd leggur til, að því gefnu að Alþingi samþykkti tillögur hennar, taldi Hæstiréttur að dómsmálaráðherra hefði gengið fram með þessum hætti án sjálfstæðrar rannsóknar á hæfni þeirra umsækjenda sem um ræddi og án frekari öflunar gagna eða annars efnis til stuðnings niðurstöðum sínum. Þannig voru brot ráðherra gegn landslögum við skipunarferli hinna fjögurra dómara sem um ræðir, þar með talið A.E., grundvallaratriði og óaðskiljanlegur hluti skipunarferlisins við mat og val á þessum dómurum til embættis við hinn nýstofnaða áfrýjunardómstól.

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

117. Í fjórða lagi, eins og beinlínis má leiða af dómum Hæstaréttar 19. desember 2017 í málunum sem höfðuð voru af tveimur af hinum fjórum dómurum

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

118. Dómstóllinn minnir á í þessu sambandi að ráðherrann var talinn af Hæstarétti hafa gengið fram „án þess að skeyta nokkuð um [hina] augljósu hættu“ (sjá 35. mgr. hér að framan) fyrir orðspor tveggja af umsækjendunum fjórum, sem höfðu höfðað mál, og hefði þannig fremur þjónað hagsmunum einhverra hinna fjögurra sem hún studdi í ferlinu. Eins og Hæstiréttur komst einnig að niðurstöðu um, færði ráðherra ekki fullnægjandi rök fyrir þeirri ákvörðun sinni að fella brott umsækjendurna sem raðast höfðu í 7., 11., 12. og 14. sæti, hver um sig, í álitsgerð dómnefndarinnar og setja fremur í þeirra stað umsækjendur sem neðar höfðu raðast hjá dómnefndinni, í 17., 18., 23. og 30. sæti. Vísan ráðherra til fyrri dómaraeýnslu hefði, enn á ný eins og fram kemur í niðurstöðum Hæstaréttar, ekki verið byggð á sjálfstæðri rannsókn ráðherra eða nýjum upplýsingum eða gögnum. Í ljósi niðurstaðna Hæstaréttar varðandi málsatvik virðist því sem brotin gegn landslögum af hálfu ráðherra hafi ekki, út frá málefnalegu sjónarmiði, einvörðungu falið í sér grundvallaranmarka á ferlinu í heild sinni, heldur bera þau vott um augljóst skeytingarleysi ráðherra um þær reglur sem við áttu og í gildi voru á þeim tíma sem um ræðir.

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

120. Ekki er úrslitaatriði fyrir mat dómstólsins á þessum annmarka við málsmeðferðina af hálfu Alþingis að Hæstiréttur hafi talið í dómi sínum 24. maí 2018 að annmarkinn hefði ekki „vægi“, með vísan til fyrri dóma sinna frá 19. desember

2017. Í fyrsta lagi vekur dómstóllinn athygli á því að engu slíka röksemdafærslu er að finna í fyrri dómunum. Í öðru lagi er ekki sýnt fram á með röksemdafærslu Hæstaréttar í máli kæranda að þessi niðurstaða hafi verið fengin í samhengi við ákvörðun um það hvort brotið gegn hinni gildandi reglu af hálfu Alþingis teldist „gróft“ brot í skilningi 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans, heldur hvort brotið sem slíkt hefði leitt til þess að skipun A.E. teldist „markleysa“ í skilningi íslenskra stjórnarsýslulaga þannig að dómsúrlausnir hennar teldust „dauður bókstafur“, og einnig hvort brotið hefði þau áhrif að réttarhaldið yfir kæranda teldist óréttlátt, þar sem um sakarefnið í máli hans hefði verið dæmt af dómstóli sem ekki væri sjálfstæður og óvilhallur (sjá 50. mgr. hér að framan).

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

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

getað með fullnægjandi hætti rækt hlutverk sitt í ferlinu og tekið afstöðu til mats ráðherra þar sem vikið var frá áliti dómnefndarinnar að því er varðar þá fjóra umsækjendur sem um ræðir.

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

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

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

125. Ríkið mótmælti þeim málatilbúnaði.

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

GILDI 41. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

41. gr. mannréttindasáttmálans er svohljóðandi:

„Dómurinn skal ef nauðsyn krefur veita sanngjarnar bætur til þess aðila sem orðið hefur fyrir tjóni ef hann kemst að þeirri niðurstöðu að um brot á samningnum eða samnings-

viðaukum við hann hafi verið að ræða og ef löggjöf viðkomandi samningsaðila heimilar aðeins að veittar séu bætur að hluta.“

A. Bætur

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

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

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

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

B. Kostnaður og útgjöld

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

133. Ríkið benti á að þóknun til lögmanns kæranda væri greidd úr ríkissjóði í samræmi við lög um meðferð sakamála. Ennfremur vísaði ríkið til þess að kærandi hefði ekki lagt fram neinn reikning er sýndi að hann hefði endurgreitt ríkissjóði. Þá taldi ríkið ennfremur að málskostnaðurinn sem krafa væri gerð um fyrir hinum íslensku dómstólum og Mannréttindadómstólnum væri óhóflegur.

134. Samkvæmt dómaframkvæmd dómstólsins á kærandi aðeins rétt á endurgreiðslu kostnaðar og útgjalda að því marki sem sýnt þykir að til þeirra hafi í raun og óhjákvæmilega verið stofnað og að fjárhæð þeirra sé hæfileg. Í þessu máli,

með hliðsjón af þeim gögnum sem fyrir liggja og forsendunum hér að framan, telur dómstóllinn við hæfi að dæma kæranda 15.000 evrur vegna allra kostnaðarliða.

C. Dráttarvextir

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

AF ÞESSUM SÖKUM HEFUR DÓMURINN KOMIST AÐ ÞEIRRI NIÐURSTÖÐU

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

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

Hasan Bakırcı
Aðstoðarritari

Paul Lemmens
Forseti

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

P.L.
H.B.

SAMEIGINLEGT SÉRÁLIT DÓMARANNA LEMMENS OG GRITCO

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

Þessi dómur er augljóslega í samræmi við þessar grundvallarreglur.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Með tveimur framangreindum dómum 19. desember 2017, dæmdi Hæstiréttur í sömu málum hvorum áfrýjanda um sig miskabætur. Taldi rétturinn að með því að leggja fyrir Alþingi lista yfir umsækjendur án þess að skýra með fullnægjandi rökstuðningi hvers vegna hefði verið vikið frá lista dómnefndarinnar að því er fjóra umsækjendur varðaði hefði dómismálaráðherra brotið gegn 10. gr. stjórnsýslulaga. Taldi rétturinn einnig að þar sem ekki hefði verið bætt úr þessum misbresti á Alþingi hefði það leitt til þess að annmarki var einnig á meðferð Alþingis (sjá 33.-34. mgr. þessa dóms). Þar sem ráðherra hefði að öfýrirsynju valdið stefnendum meingerð voru hinum síðarnefndu dæmdar bætur (sjá 35. mgr. þessa dóms). Með þessum dómum var þannig staðfest að ráðherra, og síðan Alþingi, hefðu farið gegn málsmeðferðarreglu stjórnsýslulaga. Ekki var staðfest neitt annað ólögmæti.

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

Pá kemur að dómnum 24. maí 2018 í máli kæranda. Það er sá dómur sem mestu máli skiptir í okkar huga. Hæstiréttur bendir fyrst á röksemdafærslu kæranda: þar sem skipun A.E. hefði verið ólögmæt væri hún „ekki með réttu handhafi dómsvalds og dómsúrlausnir dóms sem [hún] skipar teljist þar með dauður bókstafur“ (sjá 50. mgr. þessa dóms). Þessari röksemdafærslu var hafnað á þeim forsendum að annmarkarnir á skipunarferlinu hefðu ekki verið slíkir, þótt þeir kynnu að hafa gefið tilefni til ógildingar, að skipunin væri

„markleysa“.¹ Þessi niðurstaða byggir á þremur röksemdum: í fyrsta lagi hefðu allir umsækjendurnir þrjátíu og þrír fullnægt skilyrðum til að gegna embætti dómara við Landsrétt og hefði kærandi ekki borið bríður á það; í öðru lagi hefði við skipun dómara verið fylgt „formreglum“ (sem samkvæmt okkar skilningi eru reglurnar þar sem kveðið er á um rannsókn á hæfni umsækjenda og álitsgerð um umsækjendurna af hálfu dómnefndar með tillögu um lista yfir umsækjendur sem ráðherra geri tillögu um til Alþingis til samþykkis og til skipunar af hálfu forseta) – einn annmarki var á ferlinu, þ.e. að Alþingi skyldi kjósa um alla fimmtán umsækjendurna í senn en ekki um hvern umsækjanda um sig, en þetta var talinn annmarki „sem ekki hefði vægi“; í þriðja lagi hefðu allir fimmtán umsækjendur sem ráðherra hefði valið og Alþingi samþykkt verið formlega skipaðir af forseta (sama mgr.).

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

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

Við viljum leggja áherslu á að það var ekki hlutverk Hæstaréttar að rannsaka í dómi sínum 24. maí 2018 sérhverja hlið skipunarferlisins. Lét rétturinn sér nægja að vekja athygli á þeim þáttum sem leiddu til þeirrar niðurstöðu að skipan Landsréttar, með A.E. í dómarsæti, væri „ákveðin með lögum“. Ólíkt meiri hlutanum teljum við að ekki þurfi frekari vitnanna við. Eins og vikið er að hér að framan snýst þetta mál ekki um skipun A.E., heldur (einungis) um áhrifin af skipun hennar á lagalegan grundvöll Landsréttar í máli kæranda. Það er þröngt álitaefni og við teljum að greining Hæstaréttar hafi verið fullnægjandi til þess að unnt væri að fjalla um það álitaefni. Ljóst er af dóminum sem um ræðir að „aðalatriði málsins hafa

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

verið afgreidd“ af hálfu Hæstaréttar (sjá, að breyttu breytanda, Taxquet gegn Belgíu [GC], nr. 926/05, 91. mgr., ECHR 2010, og heimildir sem þar er vísað til).

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

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

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

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

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

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

Almennt séð, svo lengi sem skipun embættismanns er ekki ógilt, er sá einstaklingur handhafi alls þess valds sem fylgir starfi hans. Það er stjórnýsluréttarleg meginregla sem sett er í þágu réttarvissu. Ákvarðanir sem teknar eru af embættismanni eru ekki ólögmæt (og úrlausnir dómara eru ekki andstæðar kröfunni um að skipan sé „ákveðin með lögum“) einungis vegna þess að viðkomandi hefur ekki verið skipaður í samræmi við reglur, einkum þær reglur sem ætlaðar eru til þess að tryggja jöfn tækifæri allra umsækjanda til þess að vera valdir í embættið. Þetta var

Það sem Hæstiréttur vísaði til þegar rétturinn taldi í dómi sínum frá 24. maí 2018 að skipun allra dómara fimm títla til Hæstaréttar hefði orðið að veruleika og að allir dómarnir nyttu þeirra réttinda og væru háðir þeim skyldum sem embætti þeirra fylgdu (sjá 50. mgr. þessa dóms). Hugsunin er því sú að Landsréttur, þar sem sæti eiga dómara sem skipaðir hafa verið af hinu lögbæra yfirvaldi, sé í hverju máli sem lagt er fyrir réttinn dómstóll hvers skipan er „ákveðin er með lögum“.

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

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

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

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

Í þessu máli eru lögbrotin sem áttu sér stað í skipunarferlinu annars eðlis. Hæstiréttur taldi, með vísan til álitsgerðar dómnefndarinnar, að allir 33 umsækjendur hefðu uppfyllt öll skilyrði til þess að gegna embætti dómara við

Landsrétt. Í þessu samhengi er mikilvægt að hafa í huga að kröfurnar sem Hæstiréttur vísaði til voru efnislegar kröfur. Slíkar kröfur eru úrslitaþættir í reglum um val á dómurum (sbr. *Fedotova*, sem vísað er til hér að framan, 42. mgr., og *Ilatovskiy*, sem vísað er til hér að framan, 40. mgr.). Með því að uppfylla hinar efnislegu kröfur gæti hver og einn umsækjendanna réttilega gegnt embætti dómara að fenginni skipun og úrskurðað um dómsmál (sjá álit Ráðgjafarnefndar evrópskra dómara nr. 18/2015, 16. október 2015, 14. lið, sem vitnað er til í 70. mgr. þessa dóms). Ennfremur voru allir umsækjendur metnir af dómnefndinni. Niðurstöður þeirrar nefndar voru hins vegar ekki bindandi fyrir ráðherra. Sú staðreind að einhverjir umsækjendur voru teknir fram fyrir aðra snerist um mat á hæfni hvers og eins. Um þetta mál gætu dómnefndin og ráðherra haft lögmætan ágreining. Rétt er, eins og kom fram hjá Hæstarétti, að ráðherra framkvæmdi ekki mat sitt í samræmi við þær reglur sem við áttu. Í samskiptunum milli umsækjendanna og ríkisins hefur ekki einungis verið kveðið upp úr um annmarkana sem voru á skipunarferlinu, heldur hefur einnig verið bætt úr afleiðingum þeirra (sjá dóma Hæstaréttar frá 19. september 2017, þar sem ríkinu var gert að greiða tveimur umsækjendum, sem ekki fengu embætti, miskabætur, sjá 31.-35. mgr. þessa dóms), eða þá að verið er að bæta úr þeim (mál höfðað af öðrum tveimur umsækjendum, sem ekki fengu embætti, sem bíða afgreiðslu fyrir Landsrétti, sjá 52.-54. mgr. þessa dóms).

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

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

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

Orðið „gróft“ hefur einnig komið fram í öðru samhengi. Sem dæmi um slíkt samhengi má nefna hættu á „grófri synjun um réttláta málsmeðferð“ eða „grófri synjun um réttlæti“ í málum þar sem fallist er á kröfu um framsal eða gefin er út skipun um brottvísun. Í því samhengi er átt við málsmeðferð „sem er augljóslega andstæð ákvæðum 1. mgr. 6. gr. eða þeim meginreglum sem í þeim felast“ (sjá *Ahorugeze gegn Svíþjóð*, nr. 37075/09, 114. mgr., 27. október 2011; *Othman (Abu Qatada) gegn Bretlandi*, nr. 8139/09, 259. mgr., ECHR 2012 (útdrættir); *Al Nashiri gegn Póllandi*, nr. 28761/11, 562. mgr., 24. júlí 2014; *Husayn (Abu Zubaydah) gegn Póllandi*, nr. 7511/13, 552. mgr., 24. júlí 2014; og *Harkins gegn Bretlandi* (ákv.) [GC], nr. 71537/14, 62. mgr., 15. júní 2017).

Annað dæmi um samhengi er „gróf synjun um réttlæti“ þar sem niðurstaðan er að dómur um sakfellingu geti ekki réttlætt frelsissviptingu samkvæmt a-lið 1. mgr. 5. gr. mannréttindasáttmálans (sjá m.a., *Drozdz og Janousek gegn Frakklandi*

og Spáni, 26. júní 1992, 110. mgr., A-deild nr. 240; *Ilaşcu o.fl. gegn Moldóvu og Rússlandi* [GC], nr. 48787/99, 461. mgr., *ECHR 2004-VII*; *Stoichkov gegn Búlgaríu*, nr. 9808/02, 51. mgr., 24. mars 2005; *Hammerton gegn Bretlandi*, nr. 6287/10, 98. mgr., 17. mars 2016; og *Gumeniuc gegn Lýðveldinu Moldóvu*, nr. 48829/06, 24. mgr., 16. maí 2017).

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

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

Í fyrsta lagi minnum við á að samkvæmt dómstólnum er hinn sambærilegi prófsteinn á „grófa synjun um réttláta málsmeðferð“ strangt próf á ósanngirnir. Gróf synjun um réttláta málsmeðferð er annað og meira en misbrestir eða skortur á öryggisráðstöfunum í málsmeðferð af þeim toga sem gætu falið í sér brot gegn 6. grein. Það sem til þarf að koma er „brot gegn meginreglum um sanngjarna málsmeðferð sem tryggðar eru með 6. gr. og eru slík grundvallaratriði að þau jafngilda afnámi eða eyðingu sjálfs kjarna réttarins sem tryggður er með þeirri grein“ (sjá m.a. Ahorugeze, sem vísað er til hér að framan, 115. mgr.; Othman (Abu Qatada), sem vísað er til hér að framan, 260. mgr.; Tsonyo Tsonev gegn Búlgaríu (nr. 3), nr. 21124/04, 59. mgr., 16. október 2012; Al Nashiri gegn Póllandi, sem vísað er til hér að framan, 563. mgr.; Husayn (Abu Zubaydah), sem vísað er til hér að framan, 553. mgr.; Hammerton, sem vísað er til hér að framan, 99. mgr.; og Harkins, sem vísað er til hér að framan, 64. mgr.). Ef þetta er yfirfært á kröfuna um að skipan dómstóls skuli „ákveðin með lögum“ þýðir það að einungis geti verið um að ræða brot gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans þegar brotið gegn reglunum um skipan eða lögsögu dómsins er slíkt grundvallaratriði að það jafngildir eyðingu sjálfs kjarna kröfunnar um að skipan sé ákveðin með lögum (sbr. 123. mgr. dómsins).

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

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

Við getum ekki fallist á þess háttar nálgun. Matið á afleiðingum af broti gegn

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

tilteknum reglum innlendra laga heyrir sjálft undir innlend lög. Þannig er það ekki hlutverk dómstólsins að setja sitt mat í stað mats hinna innlendu dómstóla nema það mat hafi verið gerræðislegt eða augljóslega ósanngjarnt eða, með orðlagi dómstólsins „gróft brot“ gegn innlendum rétti.

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

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

Niðurstaða okkar byggir sér í lagi á eftirfarandi þáttum:

- dómsmálaráðherra var heimilt að gera breytingar á listanum yfir umsækjendur sem dómnefndin hafði sett fram,
- hún færði rök fyrir tillögum sínum og þeim breytingum sem hún hafði ákveðið að gera á listanum yfir umsækjendur sem dómnefndin hefði lagt fram,
- Alþingi samþykkti tillögu ráðherra um að tilnefna fimmtán nafngreinda einstaklinga sem dómara við Landsrétt; við teljum ekki að sú staðreynd að ekki hafi verið greidd atkvæði um hvern og einn umsækjanda hafi verið „alvarlegur annmarki“ á skipunarferlinu (sjá 122. mgr. dómsins), en teljum frekar með Hæstarétti að sá misbrestur hefði ekki haft neitt vægi,³
- við erum sammála Hæstarétti um að ráðherra hafi ekki með fullnægjandi hætti rökstutt tillögu sína; hins vegar áttu ráðstafanir dómsmálaráðherra, atkvæðagreiðslan á Alþingi og skipunarferlið allt sér stað fyrir opnum tjöldum og með

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

gegnsæjum hætti, eins og sjá má af þeirri staðreynd að mikil almenn umræða var um ferlið á Íslandi,

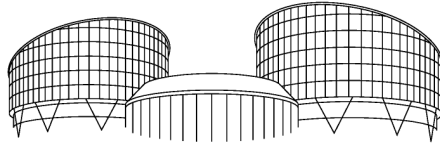
- í samræmi við tillögu ráðherra og samþykki Alþingis á listanum sem hún hafði lagt fram undirritaði forseti Íslands skipunarbréf fyrir þá fimmtán umsækjendur sem tilnefndir höfðu verið í embætti dómara við Landsrétt, þar með talið A.E.,
- við skipun dómara var almennt fylgt „formreglum“ eins og þær voru túlkaður af Hæstarétti í dómi réttarins 24. maí 2018,
- allir umsækjendur, þar með talið A.E., uppfylltu öll efnisleg skilyrði laga til þess að gegna embætti dómara við Landsrétt.

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

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

Að því er viðvíkur afleiðingunum fyrir Ísland, lætur meiri hlutinn nægja að vísa til þess möguleika að sakamálið á hendur kæranda verði endurupptekið (sjá 131. mgr. dómsins). Ekkert er sagt um þær almennu ráðstafanir sem kunna að vera nauðsynlegar til þess að tryggja að brot af því tagi sem átti sér stað í þessu máli endurtaki sig ekki í öðrum málum. Við bendum á að deiluefni kæranda í þessu máli kann að rísa að nýju í hverju því máli sem er fyrir Landsrétti eða verður lagt fyrir Landsrétt. Það kemur í hlut lögbærra yfirvalda, undir eftirliti ráðherranefndarinnar, að takast á við þetta vandmeðfarna mál.

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



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

ÖNNUR AÐALDEILD

MÁLID BJARNI ÁRMANNSSON gegn ÍSLANDI

(Kæra nr. 72098/14)

DÓMUR

STRASSBORG

16. apríl 2019

Dómur þessi er endanlegur en texti hans kann að sæta ritstjórnarbreytingum.

Í málinu Bjarni Ármannsson gegn Íslandi

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

Julia Laffranque, *forseta*,
Stéphanie Mourou-Vikström,
Arnfinn Bårdsen, *dómurum*,

og Hasan Bakırcı, *varadeildarritara*,

eftir að hafa fjallað um málið á lokuðum fundi hinn 19. mars 2019,
upp eftirfarandi dóm, sem var samþykktur þann dag er síðast greinir:

MÁLSMEDFERÐ

1. Mál þetta á upphaf sitt í kærú (nr. 72098/14), sem Bjarni Ármannsson („kærandi“), sem er íslenskur ríkisborgari, lagði fram gegn Íslandi með vísan til 34. gr. samningsins um verndun mannréttinda og mannfrelsis („mannréttindasáttmálinn“) hinn 11. nóvember 2014.

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

3. Tilkynning um kærúna var send ríkinu 13. júní 2017.

MÁLSATVIK

I. MÁLAVEXTIR

4. Kærandi er fæddur 1968 og búsettur í Fredriksberg í Danmörk. Kærandi var forstjóri eins af stærstu bönkum Íslands, *Glitnis*, frá september 1997 til aprílloka 2007.

A. Skattrannsókn

5. Hinn 30. júlí 2009 hóf skattrannsóknastjóri ríkisins rannsókn á skattskilum kæranda. Tilefni rannsóknarinnar var að kanna hvort kærandi hefði talið fram ávinning af sölu hlutabréfa sem komu í hans hlut þegar hann lét af störfum sem forstjóri Glitnis. Var skýrsla tekin af kæranda hjá skattrannsóknastjóra 17. ágúst og 2. október 2009. Rannsókninni lauk með skýrslu sem gefin var út 5. október 2010.

6. Með bréfi 6. október 2010 tilkynnti skattrannsóknastjóri kæranda um niðurstöður sínar og að málinu hefði verið vísað til ríkisskattstjóra til hugsanlegrar endurálagningar á sköttum hans. Var kæranda ennfremur tilkynnt um væntanlega ákvörðun ríkisskattstjóra varðandi mögulegt sakamál, taldar voru upp mögulegar leiðir til þess að ljúka sakamálinu og fékk kærandi 30 daga frest til þess að tjá sig um málið.

7. Í tölvuskeyti 11. nóvember 2010 tilkynnti skattrannsóknastjóri að ákvörðun

um mögulega höfðun sakamáls yrði frestað þar til embætti ríkisskattstjóra hefði gefið út boðunarbréf sitt um endurákvörðun skatta kæranda.

8. Með bréfi 2. maí 2011 tilkynnti ríkisskattstjóri kæranda að skattar hans vegna árána 2007 til 2009 hefðu verið endurákvörðaðir. Kærandi mótmælti endurákvörðuninni.

9. Hinn 16. janúar 2012, með hliðsjón af andmælum kæranda, sendi ríkisskattstjóri kæranda breytt boðunarbréf, þar sem tilkynnt var að skattar hans vegna árána 2007 til 2009 hefðu verið endurákvörðaðir. Ríkisskattstjóri féll frá fyrri endurákvörðun skatta sem tengdust ávinningi af sölu hlutabréfa sem komu í hlut kæranda þegar hann lét af störfum sem forstóri stjóri Glitnis banka.

10. Á grundvelli skýrslu, sem gefin var út af skattrannsóknastjóra, og að teknu tilliti til andmæla kæranda, taldi ríkisskattstjóri í ákvörðun hinn 15. maí 2012 að kærandi hefði vantalið verulegar fjármagnstekjur sem komið hefðu í hlut hans á árunum 2006 til 2008. Ríkisskattstjóri ákvað af þeim sökum að hækka þann skattstofn sem gefinn hafði verið upp til fjármagnstekjuskatts á skattframtali fyrir árin 2007 til 2009 og endurmat í kjölfarið skatta hans og lagði á 25% álag. Kærandi greidd skattskuldina og álagið.

11. Kærandi skaut úrskurðinum ekki til yfirskattanefndar og hann tók þannig gildi að lögum þremur mánuðum seinna, í ágúst mánuði 2012, þegar frestur til áfrýjunar var á enda runninn.

B. Sakamál

12. Hinn 1. mars 2012 vísaði skattrannsóknastjóri málinu til sérstaks saksóknara og áframsendi honum skýrslu sína varðandi kæranda. Skattrannsóknarstjóri vísaði málinu í heild til rannsóknar, þar með talið mögulegu skattalagabroti í tengslum við ávinning af sölu hlutabréfa sem komu í hlut kæranda þegar hann lét af störfum sem forstjóri Glitnis. Kæranda var tilkynnt þetta með bréfi sama dag.

13. Með tölvupósti 2. mars 2012 mótmælti lögmaður kæranda því að málinu skyldi vísað til sérstaks saksóknara. Taldi lögmaðurinn að fresturinn til þess að koma á framfæri andmælum við endurákvörðun ríkisskattstjóra hefði ekki verið liðinn, að vísunin væri illa grunduð og var þess óskað að vísunin yrði afturkölluð.

14. Í tölvuskeyti 5. mars 2012 svaraði ríkisskattstjóri og sagði að frestur ákærða til að tjá sig hefði verið liðinn þar sem boðunarbréf ríkisskattstjóra hefði þegar verið gefið út og sent kæranda 16. janúar 2012 (sjá 9. mgr. hér að framan). Ennfremur var tekið fram að sérstakur saksóknari myndi leggja sjálfstætt mat á mál kæranda, endurtaka rannsóknina og gefa út ákæru ef tilefni væri til þess. Allar fyrirspurnir um málsmeðferð hjá sérstökum saksóknar bæri að leggja fyrir sérstakan saksóknara þar sem meðferð sakamálsins væri í hans höndum.

15. Hinn 26. september 2012 var tekin skýrsla af ákærða hjá sérstökum saksóknara. Var kæranda tjáð að rannsóknin varðaði málið eins og það hefði verið afgreitt af ríkisskattstjóra. Tilteknir þættir málsins, sem vísað hafði verið til sérstaks saksóknara, hefðu verið felldir niður.

16. Hinn 17. desember 2012 gaf sérstakur saksóknari út ákæru á hendur

kæranda fyrir stórfelld skattalagabrot. Var kærandi ákærður fyrir að hafa vantalið tekjur í skattframtölum sínum fyrir árin 2007 til 2009. Þar með talið væri vanframtalning á fjármagnstekjum í formi söluhagnaðar, arðgreiðslna, vaxtagreiðslna og gengishagnaðar sem til hefðu fallið á árunum 2006 til 2008.

17. Kærandi krafðist frávisunar málsins, m.a. með vísan til 4. gr. 7. samningsviðauka við mannréttindasáttmála Evrópu. Með úrskurði 23. apríl 2013 hafnaði héraðsdómur kröfu hans.

18. Með dómi, sem kveðinn var upp 28. júní 2013, komst héraðsdómur að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði sýnt af sér stórfellt hirðuleysi, sem nægði til refsíabyrgðar samkvæmt viðeigandi ákvæðum skattalaga, og var kærandi sakfelldur vegna ákæranna á hendur honum. Var kæranda gert að sæta fangelsi í átta mánuði en refsingin skilorðsbundin til tveggja ára. Jafnframt var kæranda gert að greiða 35.850.000 krónur í sekt (um það bil 241.000 evrur þeim tíma sem um ræðir). Við ákvörðun sektarinnar tók héraðsdómur mið af skattaálaginu sem reiknað hafði verið án þess að gera grein fyrir útreikningum í því efni.

19. Kærandi áfrýjaði dómi héraðsdóms.

20. Með dómi 15. maí 2014 hafnaði Hæstiréttur kröfu kæranda um að málinu yrði vísað frá á grundvelli 4. gr. 7. samningsviðauka við mannréttindasáttmála Evrópu. Staðfesti Hæstiréttur sakfellingu kæranda og einnig sektina sem ákvörðuð hafði verið af héraðsdómi. Þá dæmdi rétturinn kæranda til átta mánaða fangelsisvistar, skilorðsbundið til tveggja ára.

II. VIÐEIGANDI LANDSLÖG OG RÉTTARFRAMKVÆMD

21. Viðeigandi greinar laga nr. 90/2003, um tekjuskatt, eru svohljóðandi:

108. gr.

„Telji framtalsskyldur aðili ekki fram til skatts innan tilskilins frests má ríkisskattstjóri bæta allt að 15% álagi við þá skattstofna sem hann áætla. Þó skal ríkisskattstjóri taka tillit til að hve miklu leyti innheimta gjalda hefur farið fram í staðgreiðslu. Ríkisskattstjóri setur nánari reglur um þetta atriði. Berist framtal, sem álagning verður byggð á, eftir lok framtalsfrests, en áður en álagningu ríkisskattstjóra er lokið, má þó aðeins bæta 0,5% álagi á skattstofna fyrir hvern dag sem skil hafa dregist fram yfir frestinn, þó ekki herra álagi en 10%.

Séu annmarkar á framtali, sbr. 96. gr., eða einstakir liðir ranglega fram taldir má ríkisskattstjóri bæta 25% álagi við áætlaða eða vantalda skattstofna. Bæti skattaðili úr annmörkum eða leiðrétti einstaka liði á framtali áður en álagning fer fram má ríkisskattstjóri þó eigi beita herra álagi en 15%.

Fella skal niður álag samkvæmt grein þessari ef skattaðili færir rök að því að honum verði eigi kennt um annmarka á framtali eða vanskil þess, að óviðráðanleg atvik hafi hamlað því að hann skilaði framtali á réttum tíma, bætti úr annmörkum á framtali eða leiðrétti einstaka liði þess.

Um kærufé til ríkisskattstjóra og yfirsattanefndar fer eftir ákvæðum 99. gr. laganna og ákvæðum laga nr. 30/1992, um yfirsattanefnd.“

109. gr.

„Skýri skattskyldur maður af ásetningu eða stórkostlegu hirðuleysi rangt eða villandi frá einhverju því sem máli skiptir um tekjuskatt sinn skal hann greiða fésekt allt að tífaldri

þeim skattstofni sem undan var dreginn og aldrei lægri fésekt en nemur tvöfaldri skattfjárhæðinni. Skattur af álagi skv. 108. gr. dregst frá sektarfjárhæð. Stórfellt brot gegn ákvæði þessu varðar við 1. mgr. 262. gr. hegningarlaga.

Hafi skattskyldur maður af ásetningu eða stórkostlegu hirðuleysi vanrækt að telja fram til skatts varðar það brot fésektum er aldrei skulu nema lægri fjárhæð en tvöfaldri skattfjárhæð af þeim skattstofni sem á vantar ef áætlun reyndist of lág við endurreikning skatts skv. 2. mgr. 96. gr. laganna og skal þá skattur af álagi dragast frá sektarfjárhæð skv. 108. gr. Stórfellt brot gegn ákvæði þessu varðar við 1. mgr. 262. gr. hegningarlaga.

Skýri skattskyldur maður rangt eða villandi frá einhverjum þeim atriðum er varða framtal hans má gera honum sekt þótt upplýsingarnar geti ekki haft áhrif á skattskyldu hans eða skattgreiðslu.

Verði brot gegn 1. eða 2. mgr. ákvæðisins uppvíst við skipti dánarbús skal úr búinu greiða fésekt allt að fjórfaldri skattfjárhæð af þeim skattstofni sem undan var dreginn og aldrei lægri fésekt en nemur þessari skattfjárhæð að viðbættum helmingi hennar. Skattur af álagi skv. 108. gr. dregst frá sektarfjárhæð. Sé svo ástatt sem í 3. mgr. segir má gera búinu sekt.

Hver sá sem af ásetningu eða stórkostlegu hirðuleysi lætur skattyfirvöldum í té rangar eða villandi upplýsingar eða gögn varðandi skattframtöl annarra aðila eða aðstoðar við ranga eða villandi skýrslugjöf til skattyfirvalda skal sæta þeirri refsingu er segir í 1. mgr. þessarar greinar.

Hafi maður af ásetningu eða stórkostlegu hirðuleysi vanrækt að gegna skyldu sinni samkvæmt ákvæðum 90., 92. eða 94. gr. skal hann sæta sektum eða fangelsi allt að 2 árum.

Tilraun til brota og hlutdeild í brotum á lögum þessum er refsiverð eftir því sem segir í III. kafla almennra hegningarlaga og varðar fésektum allt að hámarki því sem ákvæðið er í öðrum ákvæðum þessarar greinar.

Gera má lögðila fésekt fyrir brot á lögum þessum óháð því hvort brotið megí rekja til saknæms verknaðar fyrirsvarsmanns eða starfsmanns lögðilans. Hafi fyrirsvarismaður hans eða starfsmaður gerst sekur um brot á lögum þessum má auk refsingar, sem hann sætir, gera lögðilanum sekt og sviptingu starfsréttinda, enda sé brotið drýgt til hagsbóta fyrir lögðilann eða hann hafi notið hagnaðar af brotinu.“

110. gr.

„Yfirséðanefnd úrskurðar sektir skv. 109. gr. nema máli sé vísað til opinberrar rannsóknar og dómsmeðferðar skv. 4. mgr. Um meðferð mála hjá nefndinni fer eftir lögum nr. 30/1992, um yfirséðanefnd

Skattrannsóknarstjóri ríkisins kemur fram af hálfu hins opinbera fyrir nefndinni þegar hún úrskurðar sektir. Úrskurðir nefndarinnar eru fullnaðarúrskurðir.

Þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. er skattrannsóknarstjóra ríkisins eða löglærðum fulltrúa hans heimilt að gefa aðila kost á að ljúka refsimeðferð máls með því að greiða sekt til ríkissjóðs, enda sé talið að brot sé skýlaust sannað, og verður máli þá hvorki vísað til rannsóknar lögreglu né sektarmedferðar hjá yfirséðanefnd. Við ákvörðun sektar skal hafa hliðsjón af eðli og umfangi brota. Sektir geta numið frá 100 þús. kr. og 6 millj. kr. Aðila skulu veittar upplýsingar um fyrirhugaða sektarfjárhæð áður en hann fellst á að ljúka máli með þessum hætti. Sektarákvörðun samkvæmt ákvæði þessu skal lokið innan sex mánaða frá því að rannsókn skattrannsóknarstjóra lauk.

Vararefsing fylgir ekki ákvörðun skattrannsóknarstjóra ríkisins. Um innheimtu sekta sem ákveðnar eru af skattrannsóknarstjóra gilda sömu reglur og um skatta samkvæmt lögum þessum, þar á meðal um lögtaksrétt. Senda skal ríkissaksóknara skrá yfir mál sem lokið er samkvæmt þessu ákvæði. Telji ríkissaksóknari að saklaus maður hafi verið látinn gangast undir sektarákvörðun skv. 2. mgr. eða málalok hafi verið fjarstæð að öðru leyti getur hann borið málið undir dómara til ónýtingar ákvörðun skattrannsóknarstjóra.

Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

Skattrannsóknarstjóri ríkisins getur vísað máli til rannsóknar lögreglu af sjálfsdádóm svo og eftir ósk sökunauts, ef hann vill eigi hlíta því að mál verði afgreidd af yfirséðanefnd skv. 1. mgr.

Skattakröfu má hafa uppi og dæma í sakamáli vegna brota á lögunum.

Sektir fyrir brot gegn lögum þessum renna í ríkissjóð.

Vararefsing fylgir ekki sektarúrskurðum yfirséðanefndar. Um innheimtu sekta, er yfirséðanefnd úrskurðar, gilda sömu reglur og um skatta samkvæmt lögum þessum, þar á meðal um lögtaksrétt.

Sök skv. 109. gr. fýrnist á sex árum miðað við upphaf rannsóknar á vegum skatt-rannsóknarstjóra ríkisins, enda verði ekki óeðlilegar tafir á rannsókn máls eða ákvörðun refsingar.“

22. Í 262. gr. Almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, er kveðið svo á:

„Hver sem af ásetningi eða stórfelldu gáleysi gerist sekur um meiri háttar brot gegn 1., 2. eða 5. mgr. 109. gr. laga nr. 90/2003, um tekjuskatt, sbr. og 2. mgr. 22. gr. laga um tekjustofna sveitarfélaga, 1., 2. eða 7. mgr. 30. gr. laga um staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. og 11. gr. laga um tryggingagjald, og gegn 1. eða 6. mgr. 40. gr. laga um virðisaukaskatt skal sæta fangelsi allt að 6 árum. Heimilt er að dæma fésekt að auki samkvæmt þeim ákvæðum skattalaga er fyrir greinir.

Sömu refsingu skal sá sæta sem af ásetningi eða stórfelldu gáleysi gerist sekur um meiri háttar brot gegn 3. mgr. 30. gr. laga um staðgreiðslu opinberra gjalda, 2. mgr. 40. gr. laga um virðisaukaskatt, 37. og 38. gr., sbr. 36. gr. laga um bókhald eða 83.–85. gr., sbr. 82. gr., laga um ársreikninga, þar á meðal til þess að leyna auðgunarbroti sínu eða annarra.

Verknaður telst meiri háttar brot skv. 1. og 2. mgr. þessarar greinar ef brotið lýtur að verulegum fjárhæðum, ef verknaður er framinn með sérstaklega vítaverðum hætti eða við aðstæður sem auka mjög saknæmi brotsins, svo og ef maður, sem til refsingar skal dæma fyrir eitthvert þeirra brota sem getur í 1. eða 2. mgr., hefur áður verið dæmdur sekur fyrir sams konar brot eða eitthvert annað brot sem undir þau ákvæði fellur.“

LAGAATRÍÐI

I. MEINT BROT GEGN 4. GR. SAMNINGSVIÐAUKA Nr. 7 VIÐ MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANN

23. Kærandi taldi að með ákvörðun álags á skatta og sakamáli í kjölfarið og sakfellingar fyrir meiri háttar skattalagabrot hefði hann sætt lögsókn og refsingu tvisvar fyrir sama brot. Vísaði hann til 4. gr. 7. samningsviðauka við mannréttinda-sáttmálann, sem er svohljóðandi:

„1. Enginn skal sæta lögsókn né refsingu að nýju í sakamáli innan lögsögu sama ríkis fyrir brot sem hann hefur þegar verið sýknaður af eða sakfelldur um með lokadómi samkvæmt lögum og sakamálaréttarhari viðkomandi ríkis.

2. Ákvæði undanfarandi töluliðar skulu ekki vera því til fyrirstöðu að málið sé endur-upptekið í samræmi við lög og sakamálaréttarfar viðkomandi ríkis ef fyrir hendi eru nýjar eða nýupplýstar staðreyndir, eða ef megingalli hefur verið á fyrri málsmeðferð sem gæti haft áhrif á niðurstöðu málsins.

...“

24. Ríkið mótmælti þessum málalíbúnaði.

Meðferðarhæfi

25. 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 tæk til meðferðar.

B. Málsástæður

1. Sjónarmið aðila

(a) Kærandi

26. Kærandi taldi að samkvæmt dómaframkvæmd mannréttindadómstólsins teldist ákvörðun álags refsing í skilningi 4. gr. 7. samningsviðauka við mannréttindasáttmálann. Teldist ákvörðun skattaálags samkvæmt 108. gr. tekjuskattslaga vera refsing í því skyni að hindra brot gegn afdráttarlausri skyldu skattgreiðenda og hefði álagið verið verulegt í máli hans.

27. Hélt kærandi því fram að brotið sem hann hefði verið sóttur til saka fyrir væri hið sama og brotið sem lagt var til grundvallar við ákvörðun skattaálagsins, eins og ljóst væri af dómum hinna innlendu dómstóla.

28. Kærandi taldi að þótt málinu hefði verið vísað til lögreglu 1. mars 2012 bæri að líta svo á að málsmeðferðin hefði hafist 26. september 2012, þ.e. daginn sem hann gaf fyrst skýrslu hjá lögreglu. Ennfremur hefði skattamálið verið endanlega leitt til lykta þegar fresturinn til áfrýjunar til yfirsattanefndar rann út.

29. Taldi kærandi að málin hefðu hvorki verið nægilega tengd að efni til og í tíma, né hefðu þau verið fyrirsjáanleg eða hófleg. Kærandi benti á að málin hefðu aldrei verið rekin samhliða. Ennfremur hefði Hæstiréttur tekið fram að embætti sérstaks saksóknara hefði ákært kæranda í kjölfar eigin rannsókna.

30. Hélt kærandi fram að ekki hefði verið fyrirsjáanlegt, í ljósi niðurstöðu skattyfirvalda að vísa frá mestum hluta af upphaflegum kröfum á hendur honum, að máli hans yrði vísað í heild til lögreglu til rannsókna sem sakamál. Engum reglum eða stjórnsýsluákvæðum væri til að dreifa um hina tvöföldu málsmeðferð, né heldur lægju fyrir neinar skriflegar reglur eða bréf frá skattyfirvöldum sem hefðu tilgreint með skýrum hætti að máli hans yrði vísað til sérstaks saksóknara.

31. Kærandi hafnaði þeim staðhæfingum ríkisins að eina ástæða þess að sakamálið hefði ekki verið höfðað fyrr hefði verið ósk kæranda um að fresta vísun málsins til sérstaks saksóknara. Upphaflegu ásakanirnar á hendur honum hefðu verið alvarlegri og flestar þeirra hefðu einungis verið felldar niður eftir andmæli hans og sá hluti sem hefði verið feldur niður hefði verið upphaflegt tilefni rannsóknarinnar. Í ljósi málavaxta væri eðlilegt að skattrannsóknastjóri féllist á að bíða með ákvörðun um refsiréttarlegan þátt málsins.

(b) Ríkið

32. Ríkið andmælti því ekki að ákvörðun 25% skattaálags samkvæmt 108. gr. tekjuskattslaga væri refsing í skilningi 4. gr. 7. sammingsviðauka og að í því ljósi hefði málsmeðferðin fyrir skattyfirvöldum verið refsiréttarlegs eðlis.

33. Að því er varðar hvort kærandi hefði sætt lögsókn eða refsingu tvisvar fyrir sama brot féllst ríkið á að skattrannsóknin annars vegar og sakamálið hins vegar hefðu átt rætur í sömu málsatvikum og hefðu varðað sama tímabil og að mestu leyti sömu fjárhæðir.

34. Ríkið benti aftur á móti á að 4. gr. 7. sammingsviðaukans girti ekki sem slík fyrir að sama brotið væri tekið fyrir, fyrst af skattyfirvöldum, sem geti leitt til endurálagningar skatta og skattálags, og síðan af dómstólum í sakamáli, sem gæti leitt til refsingar vegna sömu eða svipaðra málsatvika að uppfylltum ákveðnum skilyrðum. Í því sambandi vísaði ríkið m.a. til málanna *A og B gegn Noregi* [GC], nr. 24130/11 og 29758/11, 15. nóvember 2016, og *Jóhannesson o.fl. gegn Íslandi* nr. 22007/11, 18. maí 2017. Taldi ríkið að nægjanleg tengsl hefðu verið milli málanna tveggja að efni og í tíma til þess að líta á þau sem samþætt lagaleg viðbrögð við háttsemi kæranda.

35. Afleiðingarnar af háttsemi kæranda hefðu verið fyrirsjáanlegar þar sem bæði málin hefðu verið liður í aðgerðunum og viðurlögnum sem beitt var vegna brota á skattalögum. Hefðu skattyfirvöld upplýst kæranda á öllum stigum um þau skref sem stigin yrðu í málinu. Einkum og sér í lagi hefðu skattyfirvöld með bréfi 1. mars 2012 upplýst kæranda um að máli hans hefði verið vísað til sérstaks saksóknara.

36. Ríkið taldi að sakamálið væri að efni til viðbót við skattamálið eða til uppbótar við það. Úttekt af hálfu skattyfirvalda og beiting viðurlaga við skattalagabrotum heyrðu undir aðrar lagareglur en lögreglurannsókn, sem gæti lagt grunn að ákæru og sakfellingu fyrir dómi. Skattamálið hefði miðað að því að leiða í ljós aðra þætti en þá sem rannsakadir voru af lögreglu og afgreiddir af dómstóli í tengslum við sama skattalagabrot, viðurlögin væru önnur og skilyrðin fyrir beitingu þeirra væru ólík. Taldi ríkið að vegna ólíkra krafna og viðurlaga hefði verið nauðsynlegt fyrir lögreglu að afla frekari gagna.

37. Ríkið hélt því fram að málin tvö hefðu verið rekin samhliða og verið samtvinnuð. Með bréfi 6. október 2010 hefði skattrannsóknastjóri upplýst kæranda um niðurstöðu rannsóknar sinnar. Ennfremur hefði kærandi verið upplýstur um sakamál sem áformað var í málinu og hvað í því gæti falist og honum hefði verið veitt tækifæri til þess að gera athugasemdir. Ríkið benti á að málin hefðu í raun farið fram samhliða frá 1. mars 2012, þegar málinu var vísað til sérstaks saksóknara, til 15. maí 2012, þ.e. þremur mánuðum síðar, þegar fresturinn til þess að áfrýja til yfirsattanefndar hefði runnið út. Að mati ríkisins hefðu málin tvö hins vegar verið rekin samhliða frá 6. október 2010, þegar kæranda var tilkynnt um hið áformaða sakamál. Ástæða tafarinnar hefði verið ósk kæranda, sem orðið var við, að vísun málsins til sérstaks saksóknara skyldi frestað þar til tilkynning yrði gefin út af ríkisskattstjóra. Þetta yrði að hafa í huga þegar metin væri heildarlengd málsmeðferðar-

innar. Málsmeðferðin hefði einungis varað í fjögur ár og níu mánuði frá upphafi þess og þar til það fór fyrir Hæstarétt.

38. Að lokum taldi ríkið að þótt ákæruskjalið hefði verið gefið út sjö mánuðum eftir lok skattamálsins í þessu máli væri ekki unnt að draga þá ályktun að það hafi valdið mikilli óvissu eða leitt til ónaðsynlegra tafa á málsmeðferðinni. Tilviljun ein gæti ráðið hvort ákæruskjal yrði gefið út fljótlega fyrir eða eftir lok máls á stjórnarsýslustigi.

2. Álit dómstólsins

39. Samkvæmt 4. gr. 7. samningsviðauka við mannréttindasáttmálann ber dómstólnum að ákvarða hvort ákvörðun skattálags hafi verið refsiréttarlegs eðlis, hvort hið refsiverða brot sem kærandi var sóttur til saka fyrir og sakfelldur hefði verið hið sama og brotið sem leiddi til ákvörðunar álags á skattstofn (*idem*), hvort um var að ræða fullnaðarákvörðun, og hvort um hefði verið að ræða tvítekningu málsmeðferðar (*bis*).

(a) Hvort ákvarðanir um álag á skatta hafi verið refsiréttarlegs eðlis

40. Í sambærilegum málum sem varða ákvörðun skattaálags hefur dómstóllinn talið á grundvelli „Engel viðmiðananna“ (þ.e.a.s. um lögbundna flokkun samkvæmt landslögum, eðli brotsins og þyngd refsingarinnar – sjá *Engel o.fl. gegn Hollandi*, 8. júní 1976, 82. mgr., A-deild nr. 22), að málsmeðferðin sem um ræddi hafi verið „refsiréttarlegs“ eðlis, ekki aðeins í skilningi 6. gr. mannréttindasáttmálans, heldur einnig í skilningi 4. gr. 7. samningsviðauka (sbr. *A og B gegn Noregi*, sjá tilvísun að framan, 107., 136., 136. og 138. mgr., og *Jóhannesson o.fl. gegn Íslandi*, sjá tilvísun að framan, 43. mgr.).

41. Með hliðsjón af því að málsaðilar andmæltu þessu ekki er það niðurstaða dómstólsins að báðar málsmeðferðir í þessu máli hafi varðað „sakamál“ í sjálfstæðum skilningi 4. gr. 7. samningsviðauka.

(b) Hvort sakarefnið sem kærandi var saksóttur og sakfelldur fyrir hafi verið hið sama og það sem var tilefni ákvörðunar álags á skatta (*idem*)

42. Hugmyndina um „sömu sök“ – *idem* þáttinn í meginreglunni um *ne bis in idem* í 4. gr. 7. samningsviðauka – ber að skilja þannig að hún feli í sér bann við saksókn eða sakfellingu vegna annars „brots“ að því marki sem brotið á rætur í sömu staðreyndum, eða staðreyndum sem eru efnislega þær sömu (sjá *Sergey Zolotukhin gegn Rússlandi* hér að framan, 78.-84. gr.).

43. Í sakamálinu sem um ræðir í þessu máli var kærandi ákærður og sakfelldur fyrir stórfelld skattalagabrot. Báðir aðilar töldu að staðreyndirnar sem byggju að baki ákærinni og sakfellingunni hefðu verið þær sömu eða efnislega þær sömu og þær sem leiddu til ákvörðunar álags á skatta.

44. Dómstóllinn er sammála málsaðilum. Sakfelling kæranda og ákvörðun skattaálags byggðu á sömu vantalningu tekna. Ennfremur vörðuðu skattamálið og

sakamálið sama tímabil og sömu fjárhæð vangoldinna skatta. Af því leiðir að *idem* hlutinn í meginreglunni um *ne bis idem* er fyrir hendi.

(c) Hvort lokaniðurstöðu var náð

45. Áður en ákvarðað er hvort um hafi verið að ræða tvítekningu málsmeðferðar (*bis*) hefur dómstóllinn í sumum málum fyrst tekið til athugunar hvort, og þá hvenær, var fengin „endanleg“ ákvörðun í annarri málsmeðferðinni (sem hugsanlega girðir fyrir framhald á hinni málsmeðferðinni). Engu að síður hefur spurningin um hvort ákvörðun sé „endanleg“ ekkert gildi ef ekki er um að ræða neina raunverulega tvítekningu, heldur samlag mála sem teljast mynda sameinaða heild. Í þessu máli telur dómstóllinn ekki nauðsynlegt að ákvarða hvort og hvenær fyrstu málin – skattamálin – urðu „endanleg“, þar sem þau málsatvik hafa ekki áhrif á matið hér að neðan á tengslunum milli þeirra (sjá *A og B gegn Noregi*, sjá tilvísun hér að framan, 126. og 142. mgr. og *Jóhannesson o.fl. gegn Íslandi*, sjá tilvísun að framan, 48. mgr.).

(d) Hvort um var að ræða tvítekningu málsmeðferðarinnar (*bis*)

46. Í dómi yfirdeildar í máli *A og B gegn Noregi* (sjá tilvísun hér að framan) tók dómstóllinn eftirfarandi fram:

„Á grundvelli reifunarinnar hér að framan á fordæmum dómstólsins er ljóst að af því er varðar málefni sem varða viðurlög samkvæmt bæði refsirétti og stjórnáhrifarétti er öruggasta leiðin til þess að tryggja að hlítt verði 4. gr. 7. samningsviðauka að gera ráðstafanir, á einhverju viðeigandi stigi, til að mál falli í einn farveg þannig að samhliða greinar lögboðins eftirlits með því athæfi sem um ræðir falli saman, þannig að unnt sé að mæta mismunandi þörfum samfélagsins fyrir viðbrögð við brotinu innan ramma einnar málsmeðferðar. Engu að síður, eins og skýrt er hér að framan (sjá einkum 111. mgr. og 117.-120. mgr.), útilokar 4. gr. 7. samningsviðauka ekki tvöfalda málsmeðferð, jafnvel allt til loka, enda séu tiltekin skilyrði uppfyllt. Einkum og sér í lagi, til þess að dómstóllinn geti fallist á að ekki sé um að ræða tvítekningu réttarhalds eða refsingar (*bis*), sem bönnuð er skv. 4. gr. 7. samningsviðauka, verður hið kærða ríki að sýna fram á með sannfærandi hætti að hin tvöfalda málsmeðferð sem um ræðir hafi verið „nægjanlega tengd að efni til og í tíma“. Með öðrum orðum þarf að sýna fram á að þau hafi verið sameinuð með samræmdum hætti þannig að þau myndi samhangandi heild. Þetta felur í sér að þau markmið sem stefnt er að og þær leiðir sem notaðar eru til þess að ná þeim þurfa í kjarnann að styðja hvor aðra og tengjast í tíma, en einnig að mögulegar afleiðingar þess að haga lagalegri meðferð háttseminnar sem um ræðir með þessum hætti ættu að vera hóflegar og fyrirsjáanlegar þeim sem hún hefur áhrif á.“

47. Í fyrrnefndu máli gaf dómstóllinn dæmi um það sem taka ætti með í reikninginn við mat á tengslum að efni og í tíma milli tvöfaldrar málsmeðferðar að refsí- og stjórnáhrifarétti, sjá 132.-134. mgr. dómsins.

48. Í málinu *A og B gegn Noregi* (sjá tilvísun að framan) taldi dómstóllinn að tvöfaldur málarekstur, þar sem möguleiki var á sameiningu mismunandi viðurlaga, hefði verið fyrirsjáanlegur fyrir kærendurna, sem hlytu að hafa vitað frá upphafi að saksókn auk beitingar skattaviðurlaga væri möguleg, eða jafnvel líkleg, miðað við málavextina í máli þeirra. Benti dómstóllinn á að stjórnáhrifumálið og sakamálið hefðu verið rekin samhliða og verið samtvinnuð. Í öðru málinu hefði verið byggt

á framkomnum staðreyndum í hinu og, að því er varðar meðalhóf viðurlaganna í heild, hefði í dóminum, sem kveðið var upp í sakamálinu, verið tekið tillit til skatta-
viðurlaganna. Dómstóllinn féllst á að þótt mismunandi viðurlögum hefði verið beitt af tveimur mismunandi yfirvöldum í samhengi við mismunandi málaferli hefði engu að síður verið nægjanlega náin tengsl milli þeirra, bæði að efni og tíma, til þess að unnt væri að líta svo á að þau mynduðu saman heildarkerfi viðurlaga samkvæmt norskum lögum.

49. Í málinu *Jóhannesson o.fl. gegn Íslandi* (sjá tilvísun að framan) taldi dómstóllinn aftur á móti að kærendurnir tveir hefðu sætt lögsókn og refsingu tvisvar vegna sömu háttsemi. Einkum og sér í lagi var þetta vegna þess að bæði málin hefðu verið „refsiréttarlegs“ eðlis, þau hefðu byggt að mestu leyti á sömu staðreyndum, og þau hefðu ekki verið nægilega samtvinnuð til þess hægt væri að telja að yfirvöld hefðu sneitt hjá tvítekningu málarekstrar. Þótt 4. gr. 7. samnings-
viðaukans útilokaði ekki samhliða rekstur stjórnsýslumáls og sakamáls í tengslum við sömu saknæmu háttsemi yrðu málin að vera nægjanlega tengd að efni til og í tíma til þess að ekki væri um tvítekningu að ræða. Taldi dómstóllinn að ekki hefði verið fyrir hendi nægjanlega náin tengsl milli málsmeðferðanna í því máli.

50. Í þessu máli þarf dómstóllinn að ákvarða tímarammann sem taka þarf mið af.

51. „Sakargift“ er fyrir hendi frá þeim tíma sem einstaklingi er formlega tilkynnt af þar til bæru yfirvaldi um að honum sé gefið að sök að hann hafi framið saknæmt brot, eða frá þeim tímapunkti sem aðstæður hans hafa orðið fyrir verulegum áhrifum vegna aðgerða sem stjórnvöld hafa gripið til vegna grunsemda gegn honum (sjá *Ibrahim o.fl. gegn Bretlandi* [GC], nr. 50541/08 og 3 til viðbótar, 249. mgr., 13. september 2016, með frekari tilvísunum).

52. Hinn 30. júlí 2009 hóf skattrannsóknastjóri rannsókn á kæranda og tók skýrslu af honum 17. ágúst og 2. október 2009. Rannsókninni lauk með útgáfu skýrslu 5. október 2010. Með tölvuskeyti 11. nóvember 2010 féllst skattrannsóknastjóri á að ákvörðun um mögulegt sakamál yrði frestað þar til embætti ríkisskattstjóra hefði gefið út boðunarbréf sitt um endurákvörðun skatta kæranda. Hinn 16. janúar 2012 sendi ríkisskattstjóri kæranda endanlegt boðunarbréf sitt. Hinn 1. mars 2012 vísaði skattrannsóknastjóri málinu til sérstaks saksóknara til opinberrar rannsóknar. Úrskurður ríkisskattstjóra í skattamálinu var gefinn út 15. maí 2012 og varð endanlegur 3 mánuðum seinna, í ágústmánuði 2012. Hinn 26. september 2012 var fyrsta skýrsla tekin af ákærða hjá lögreglunni. Hinn 17. desember 2012, um það bil fjórum mánuðum eftir að ákvörðunin í skattamálinu varð endanleg, var gefin út ákæra í sakamálinu. Með dómi, sem kveðinn var upp 28. júní 2013, var kærandi sakfelldur í héraðsdómi fyrir stórfelld skattalagabrot. Hinn 15. maí 2014 staðfesti Hæstiréttur sakfellingu kæranda. Þannig var heildarlengd málanna tveggja, frá upphafi rannsóknar ríkisskattstjóra þar til Hæstiréttur kvað upp endanlegan dóm sinn, u.þ.b. fjögur ár og tíu mánuðir.

53. Þegar metin eru efnisleg tengsl milli skattamálsins og sakamálsins í þessu máli – svo og hin mismunandi viðurlög sem kæranda var gert að sæta – fellst

dómstóllinn á að þau hafi haft sameiginlegan tilgang, þ.e. að fjalla um vanrækslu skattgreiðanda að fylgja lagareglum um skil á skattframtölum. Ennfremur voru afleiðingarnar af háttsemi kæranda fyrirsjáanlegar: bæði ákvörðun skattálags og ákæra og sakfelling fyrir skattalagabrot eru liðir í þeim aðgerðum sem gripið er til og viðurlögum sem lögð eru á samkvæmt íslenskum lögum fyrir að vanrækja að veita réttar upplýsingar í skattframtali.

54. Héraðsdómur dæmdi kæranda til sex mánaða skilorðsbundinnar fangelsisvistar og gerði honum að greiða sekt sem Hæstiréttur staðfesti. Við ákvörðun sektarinnar tók rétturinn tillit til skattálaganna sem þegar höfðu verið lagðar á kæranda en án þess þó að gera sérstaklega grein fyrir útreikningum í þeim efnum. Engu að síður telur dómstóllinn að nægjanlegt tillit hafi verið tekið til þeirra viðurlaga sem þegar höfðu verið ákvörðuð í skattamálinu þegar refsing var ákveðin í sakamálinu.

55. Eins og tekið var fram hér að framan (12. mgr.) hafði sérstakur saksóknari, sem fór með rannsókn sakamálsins, aðgang að skýrslunni sem skattrannsóknastjóri hafði gefið út. Engu að síður réðst lögreglan í eigin sjálfstæðu rannsókn, sem leiddi til sakfellingar kæranda í Hæstarétti meira en tveimur árum eftir að skattrannsóknastjóri hafði tilkynnt um málið til sérstaks saksóknara. Háttsemi kæranda og ábyrgð hans samkvæmt mismunandi ákvæðum skatta- og hegningarlaga voru þannig til rannsóknar hjá mismunandi yfirvöldum og dómstólum í málum sem voru að mestu leyti óháð hvort öðru.

56. Þegar lítið er til tengsla milli málanna tveggja að því er tíma varðar, veitir dómstóllinn því eftirtekt að heildartímalengd málanna var um fjögur ár og tíu mánuðir. Á þeim tíma voru málin í raun aðeins rekin samhliða frá 1. mars 2012, þegar skattrannsóknastjóri vísaði málinu til sérstaks saksóknara, til ágúst mánaðar 2012, þegar niðurstaða ríkisskattstjóra varð endanleg, þ.e.a.s. í rétt rúma fimm mánuði. Þá var kærandi ákærður 17. desember 2012, sjö mánuðum eftir lokaákvörðun ríkisskattstjóra og u.þ.b. fjórum mánuðum eftir að hún tók gildi að lögum. Sakamálið var síðan rekið áfram eitt og sér í eitt ár og fimm mánuði: héraðsdómur sakfelldi kæranda 28. júní 2013, meira en ári eftir ákvörðun skattyfirvalda, og dómur var ekki kveðinn upp í Hæstarétti fyrr en nærri ári síðar.

57. Þegar lítið er til framangreindra málsatvika, einkum og sér í lagi til skortsins á skörun í tíma, og til gagnaöflunarinnar, sem að verulegu leyti var sjálfstæð, getur dómstóllinn ekki fallist á að nægjanlega nán tengsl hafi verið að efni til og í tíma milli skattamálsins og sakamálsins í málinu til þess að þau geti talist standast *bis* viðmiðið í 4. gr. 7. samningsviðauka. Það breytir engu um þessa niðurstöðu að skattrannsóknastjóri féllst í nóvember 2010 á beiðni kæranda um að ákvörðun um hugsanlegt sakamál yrði frestað þar til ríkisskattstjóri hefði gefið út boðunarbréf sitt um endurálagningu skatta kæranda. Sú skylda hvílir á aðildarríkinu að tryggja að sakamál uppfylli kröfur *ne bis in idem* reglunnar.

58. Þannig sætti kærandi lögsókn og refsingu fyrir sömu eða efnislega sömu háttsemi af hálfu mismunandi yfirvalda í tveimur mismunandi málum þar sem nauðsynlega tengingu skorti.

Því var brotið gegn 4. gr. 7. samningsviðauka við mannréttindasáttmálann.

II. GILDI 41. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

59. 41. gr. mannréttindasáttmálans er svohljóðandi:

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

A. Bætur

60. Kærandi krafðist 35.850.000 kr. (sem svarar til u.þ.b. 257.000 evra á núverandi gengi) í skaðabætur vegna sektarinnar sem leiddi af dómi Hæstaréttar frá 15. maí 2014. Kærandi krafðist 100.000 evra í miskabætur.

61. Ríkið taldi að ef talið yrði að brotið hefði verið gegn 4. gr. 7. samningsviðauka teldist sú niðurstaða dómstólsins ein og sér svara til sanngjarnra bóta fyrir hvers kyns miska sem haldið væri fram.

62. Dómstóllinn veitir því athygli að ríkið mótmælti ekki berum orðum kröfu kæranda um skaðabætur. Hins vegar hefur kærandi ekki sýnt fram á fyrir dómstólnum að hann hafi í raun greitt sektina sem lögð var á hann af Hæstarétti. Dómstóllinn hafnar því kröfu kæranda undir þessum liði (*Johannesson o.fl.*, sjá tilvísun að framan, 60. mgr.).

63. Þó verður ekki sagt að niðurstaða um brot bæti kæranda að fullu fyrir þá upplifun af óréttlæti og gremju sem hann hlýtur að hafa fundið fyrir. Eftir mat á sanngirnigrunni telur dómstóllinn hæfilegt að dæma kæranda 5.000 evrur í miskabætur.

B. Kostnaður og útgjöld

64. Kærandi krafðist einnig 9.488.598 króna (sem svarar til u.þ.b. 68.000 evra á núgildandi gengi) vegna kostnaðar og útgjalda sem til stofnaðist fyrir dómstólum á Íslandi og 3.598.629 króna (sem svarar til u.þ.b. 25.800 evra á núgildandi gengi) vegna kostnaðar og útgjalda fyrir Mannréttindadómstólnum.

65. Ríkið hélt fram að kostnaðurinn sem krafa væri gerð um fyrir hinum íslensku dómstólum og Mannréttindadómstólnum væri óhóflegur að því er varðar fjárhæð.

66. Samkvæmt dómaframkvæmd dómstólsins á kærandi aðeins rétt á endurgreiðslu kostnaðar og útgjalda að því marki sem sýnt þykir að til þeirra hafi í raun og óhjákvæmilega verið stofnað og að fjárhæð þeirra sé hæfileg.

67. Kæranda var gert að greiða lögfræðikostnað í hinum innlenda málarekstri. Gerði héraðsdómur kæranda að greiða 1.691.113 kr. (sem svarar til u.þ.b. 12.100 evra á núverandi gengi) í málsvarnarlaun til verjanda síns. Hæstiréttur gerði kæranda að greiða 1.068.960 kr. í málkostnað (sem svarar til u.þ.b. 7.700 evra á núverandi gengi), en af þeirri fjárhæð runnu 1.000.000 kr. til verjanda hans. Af hálfu dómstólsins er vakin athygli á því að hinir íslensku dómstólar eru almennt í betri aðstöðu til þess að meta kostnað og útgjöld sem í raun og af nauðsyn er stofnað til í innlendum málum.

68. Að því er varðar kröfur kæranda um kostnað fyrir hinum innlendum dómstólum dæmir dómstóllinn kæranda 19.800 evrur vegna kostnaðar og útgjalda af hinni innlendu málsmeðferð.

69. Að því er varðar kröfu kæranda varðandi kostnað hans og útgjöld fyrir dómstólnum telur dómstóllinn þær óhóflegar. Þegar á heildina er litið telur dómstóllinn eðlilegt að dæma kæranda 10.000 evrur vegna málskostnaðar og útgjalda sem til stofnaðist við málsmeðferðina fyrir dómstólnum.

AF ÞESSUM SÖKUM HEFUR DÓMURINN KOMIST AÐ ÞEIRRI EINRÓMA NIÐURSTÖÐU

1. að kæran sé tæk til meðferðar,

2. að brotið hafi verið gegn 4. gr. 7. samningsviðauka við mannréttindasáttmálann.

3. Því er dæmt:

a) að ríkið skuli greiða kæranda, innan þriggja mánaða frá þeim degi sem dómurinn verður endanlegur samkvæmt 2. mgr. 44. gr. mannréttindasáttmálans, eftirfarandi fjárhæðir, auk hvers kyns skatta sem kunna að leggjast á kæranda, sem umreiknist í mynt hins kærða ríkis á því gengi sem gildir á uppgjörstegi:

(i) 5,000 evrur (fimm þúsund evrur) í miskabætur,

(ii) 29,800 evrur (tuttugu og níu þúsund og átta hundruð evrur) í málskostnað,

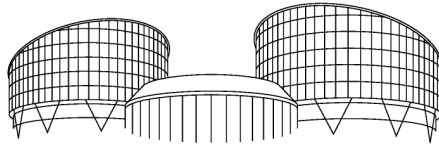
(b) að frá þeim tíma sem áðurnefndir þrír mánuðir eru liðnir og fram að uppgjöri skuli einfaldir vextir leggjast á fyrrgreindar fjárhæðir sem svara til almennra útlánsvaxta Seðlabankans í Evrópu meðan á vanskilum stendur, með þriggja prósentu álagi.

4. Vísar frá viðbótarkröfum kæranda um sanngjarnar bætur.

Gert á ensku og tilkynnt skriflega hinn 16. apríl 2019 í samræmi við 2. og 3. mgr. 77. gr. reglna dómstólsins.

Hasan Bakırcı
Aðstoðarritari

Julia Laffranque
Forseti



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

ÖNNUR AÐALDEILD

MÁLID EINARSSON O.FL. GEGN ÍSLANDI

(Kæra nr. 39757/15)

DÓMUR

STRASBORG

4. júní 2019

ENDANLEG ÚTGÁFA

4.9.2019

*Dómur þessi er endanlegur samkvæmt 2. mgr. 44. gr. mannréttindasáttmálans.
Texti hans kann að sæta ritstjórnarbreytingum.*

Í málinu Sigurður Einarsson o.fl. gegn Íslandi

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

Paul Lemmens, *forseta*,
Julia Laffranque,
Valeriu Gritco,
Stéphanie Mourou-Vikström,
Arnfinn Bårdsen,
Darian Pavli, dómurum,
Ragnhildi Helgadóttur, sérstökum dómara,

og Stanley Naismith, *deildarritara*,

eftir að hafa fjallað um málið á lokuðum fundi hinn 30. apríl 2019,
upp eftirfarandi dóm, sem var samþykktur þann dag er síðast greinir:

MÁLSMEDFERÐ

1. Mál þetta á upphaf sitt í kæru (nr. 39757/15), sem fjórir íslenskir ríkisborgarar, Sigurður Einarsson, Hreiðar Már Sigurðsson, Ólafur Ólafsson og Magnús Guðmundsson („kærendur“), lögðu fram gegn Íslandi á grundvelli 34. gr. samningsins um verndun mannréttinda og mannfrelsis („mannréttindasáttmálinn“) hinn 10. ágúst 2015.

2. Í fyrirsvari fyrir kærendur var E. Werlauff, lögmaður í Herning í Danmörk. Í fyrirsvari fyrir ríkisstjórn Íslands („ríkið“) var Ragnhildur Hjaltadóttir, sem umboðsmaður þess.

3. Kærendur töldu, sér í lagi, að í sakamáli sem höfðað hefði verið gegn þeim hefði þeim verið synjað um fullan aðgang að gagnasafni saksóknara, að ekki hefði verið reynt á viðhlítandi hátt að boða tvö lykilvitni til þess að bera vitni fyrir dómi og að Hæstiréttur hefði ekki verið óhlutdrægur vegna starfa sem skyldmenni eins dómarans hefði gegnt. Vísuðu þeir í því efni til 1. mgr. og b- og d-liðar 3. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans. Að auki kvörtuðu kærendur undan því að samræður þeirra við verjendur sína hefðu verið hlustaðar og teknar upp í trássi við innlendan rétt. Vísuðu þeir til 8. gr. mannréttindasáttmálans í því efni.

4. Hinn 15. júní 2016 var tilkynning um fyrrnefndar umkvartanir send ríkinu og voru aðrir liðir kærunnar lýstir ótækir til meðferðar samkvæmt 3. mgr. 54. gr. reglna mannréttindadómstólsins.

5. Róbert Spanó, dómariinn sem kjörinn var fyrir Ísland, sagði sig frá málinu (Regla 28 í Reglum dómstólsins). Ragnhildur Helgadóttir var því kvódd til þess að sitja sem sérstakur dómari (sbr. 4. mgr. 26. gr. mannréttindasáttmálans og 1. mgr. 29. reglu).

MÁLSATVIK

MÁLAVEXTIR

6. Kærandinn Sigurður Einarsson er fæddur 1960 og búsettur í Reykjavík. Kærandinn Hreiðar Már Sigurðsson er fæddur 1970 og búsettur í Lúxemborg. Kærandinn Ólafur Ólafsson er fæddur 1957 og búsettur í Pully í Sviss. Kærandinn Magnús Guðmundsson er fæddur 1970 og búsettur í Lúxemborg.

Aðdragandi málsins

7. Haustið 2008 varð fjármálageiri Íslands fyrir áfalli, sem meðal annars leiddi til falls eins af stærstu bönkum landsins, Kaupþings banka hf. (hér eftir „Kaupþing“). Hinn 9. október 2008 neytti Fjármálaeftirlitið (hér eftir „FME“) heimildar sinnar til þess að taka yfir vald hluthafafundar og taka þegar í stað yfir stjórn Kaupþings, víkja stjórninni frá og setja yfir bankann skilanefnd til þess að annast málefni hans. Í desember 2008 var sett á fót embætti sérstaks saksóknara til þess að rannsaka mögulega refsiverða háttsemi í tengslum við fjármálakreppuna og, eftir atvikum, að sækja þá til saka sem hlut ættu að máli. Fór sérstakur saksóknari með lögregluvald til þess að rannsaka sakamál og jafnframt ákærvald.

Sakamálið á hendur kærendum

8. Á þeim tíma sem um ræðir voru kærendur í eftirfarandi stöðum: Sigurður Einarsson var formaður stjórnar Kaupþings og formaður lánanefndar stjórnarinnar; Hreiðar Már Sigurðsson var forstjóri Kaupþings og átti sæti í lánanefnd stjórnar félagsins; Ólafur Ólafsson var meirihlutaeigandi félags sem óbeint var eigu annars félags, sem á umræddum tíma var annar stærsti hluthafinn í Kaupþingi með 9,88% eignarhlut; Magnús Guðmundsson var framkvæmdastjóri dótturfélags Kaupþings banka, Kaupthing Bank Luxembourg S.A. (hér eftir „KBL“).

9. Hinn 22. september 2008 sendi Kaupþing frá sér fréttatilkynningu þar sem sagt var að Q, félag í óbeinni eigu Sheik Mohammed bin Khalifa Al Thani (hér eftir „Al Thani“), sem væri meðlimur konungsfjölskyldunnar í Qatar og auðugur kaupsýslumaður, hefði keypt 5,01% hlutafjár í Kaupþingi hf. fyrir 25.599.000.000 krónur. Rannsókn leiddi í ljós að Kaupþing hefði veitt lán fyrir öllu kaupverði hlutabréfanna, sem bankinn hafði sjálfur átt fram að sölu þeirra: tvö félög á Bresku Jómfrúareyjnum, ST og GA, það fyrrnefnda í eigu Al Thani og það síðarnefnda í eigu kæranda Ólafs Ólafssonar, hefðu hvort um sig fengið lán hjá Kaupþingi sem nam helmingi kaupverðsins, sem þau síðan lánuðu til kypversks félags, CS, sem sjálft var í eigu fyrrnefndu félaganna tveggja. CS hefði síðan veitt Q lán fyrir kaupverðinu. Lánaviðskiptin og greiðslan fyrir hlutabréfin hefðu öll átt sér stað 29. september 2008. Skömmu áður hefði Kaupþing einnig veitt BT, öðru félagi í óbeinni eigu Al Thani, lán að fjárhæð 50.000.000 bandaríkjadalir, sem var greitt út 19. september með innborgun á reikning BT hjá KBL, dótturfélagi Kaupþings í Lúxemborg. Hvorki

lánið til GA né til BT hefðu hlotið áskilið samþykki lánanefndar stjórnar Kaupþings og engar eða ófullnægjandi tryggingar hefðu verið veittar fyrir lánunum.

10. Hinn 9. desember 2008 var FME tilkynnt um möguleg grunsamleg viðskipti í rekstri Kaupþings skömmu áður en bankinn féll. Að lokinni rannsókn málsins sendi FME kærur til sérstaks saksóknara 13. mars 2009. Sérstakur saksóknari réðst síðan í opinbera rannsókn sem varði í nærri þrjú ár og fól í sér umfangsmikla öflun gagna (sjá 14.-25. mgr. hér fyrir neðan). Ennfremur voru símtöl kæranda og tíu annarra einstaklinga hlustuð.

11. Hinn 16. febrúar 2012 gaf sérstakur saksóknari út ákæruskjal þar sem Hreiðar Már Sigurðsson og Sigurður Einarsson voru ákærðir fyrir umboðssvik, sbr. 249. gr. almennra hegningarlaga, og hinir kærendurnir tveir fyrir hlutdeild í nokkrum tilteknum brotum. Að efni til vörðuðu ákærunar veitingu ótryggðra lána án viðeigandi heimilda. Að auki voru kærendur ákærðir fyrir markaðsmisnotkun, sbr. 117. gr. laga nr. 108/2008, um verðbréfiðskipti, fyrir að hafa gefið villandi mynd af umræddum viðskiptum.

12. Málinu var vísað til Héraðsdóms Reykjavíkur 7. mars 2012 og fór aðalmeðferð málsins fram dagana 4. til 14. nóvember 2013. Fjörutíu vitni gáfu skýrslu fyrir réttinum, þar með taldir kærendur. Hinn 12. desember 2013 var kveðinn upp dómur í héraðsdómi, þar sem kærendur voru dæmdir í samræmi við efni ákæruskjalsins til þriggja og allt að fimm ára og sex mánaða fangelsisvistar.

13. Kærendur áfrýjuðu málinu til Hæstaréttar, sem með dómi 12. febrúar 2015 sakfelldi kæranda Ólaf Ólafsson fyrir markaðsmisnotkun en hina kærendurna þrjá fyrir umboðssvik og markaðsmisnotkun.. Hreiðar Már Sigurðsson var dæmdur til fimm ára og sex mánaða fangelsisvistar, Sigurður Einarsson var dæmdur til fjögurra ára fangelsisvistar og hinir kærendurnir tveir voru dæmdir til fjögurra ára og sex mánaða fangelsisvistar.

14. Þrír kærendanna lögðu fram beiðni til endurupptökunefndar þar sem þeir fóru fram á endurupptöku málsins fyrir Hæstarétti. Byggnu beiðnirnar meðal annars á því að verulegir annmarkar hefðu verið á málsmeðferðinni, þar sem einn dómendanna í Hæstarétti, Á.K., hefði verið vanhæfur til að dæma í málinu vegna tengsla eiginkonu hans og sonar við málið (sjá 33.-35. mgr. hér fyrir neðan). Hinn 26. janúar 2016 var beiðnunum hafnað. Magnús Guðmundsson lagði ekki fram beiðni um endurupptöku.

Álitaefni um málsmeðferð sem vakin var athygli á meðan á málsmeðferð stóð og síðar

1. Aðgangur að gögnum

15. Meðan á rannsókn málsins stóð lagði sérstakur saksóknari hald á mikið magn skjala og rafrænna gagna, meðal annars hjá Kaupþingi og KBL, á grundvelli úrskurða dómstóla. Ríkið greindi gögnin í þrjá mismunandi flokka: með „heilðarsafni gagna“ væri átt við öll gögn sem sérstakur saksóknari hefði lagt hald á, án tillits til þess hvort þau hefðu þýðingu í málinu eða ekki; með „rannsóknargögnum“ væri átt við gögn, skjöl og annað efni sem dregin hefðu verið úr heildarsafni gagna,

og hefðu samkvæmt skilgreiningu sérstaks saksóknara þýðingu í málinu og sem auðkennd voru sem hluti af „rannsóknargögnum“; með „sönnunargögnum í málinu“ væri átt við þau skjöl og annað efni sem lagt var fram í dómi af hálfu saksóknara eða varnaraðila og væri hluti af „málsgögnum“ í dómsmálinu.

16. Í því skyni að leita í rafrænu gögnum notaði sérstakur saksóknari svonefnt „Clearwell“ leitarforrit. Voru sett inn tiltekin leitarorð í forritið, sem þá skilaði safni skjala sem höfðu að geyma þau orð. Gerðar voru þrjár aðskildar Clearwell leitir til þess að flokka gróflega þau skjöl sem kynnu að hafa þýðingu í málinu og að loknum leitunum urðu til nýjar Clearwell málsskrár með þessum „afmörkuðu“ skjölum (sem kærendur líta á sem sérstakan flokk). Skránum voru gefin eftirfarandi heiti:

- ESS KAU Q Iceland, sem hafði að geyma 8.956 skjöl úr tölvukerfum Kaupþings, þar sem leitað var í tölvupóstum og á einkadrifum 62ja starfsmanna, og úr öðrum munum sem lagt var hald á í leitaradgerðum hjá þremur fyrirtækjum sem tengdust kærendum og hjá lögmennsstofu, svo og munum sem FME afhenti;

- ESS KAU Q Iceland 2, sem hafði að geyma 54.468 skjöl úr tölvukerfum Kaupþings og KBL; leitað var í tölvupóstum 11 starfsmanna þessara fyrirtækja á tímabilinu 1. september til 31. október 2008.

- KAU KBLUC, sem hafði að geyma 712.378 skjöl úr tölvukerfum KBL eftir leit í öllum tölvupóstum 13 starfsmanna frá desember 2006.

Skjölín í þessum Clearwell skráum voru síðan yfirfarin af rannsakendum með því að ráðast í frekari leitir með Clearwell kerfinu og fara yfir þau handvirkir. Þau skjöl sem töldust tengjast málinu voru síðan afmörkuð og keyrð út og gerð að „rannsóknargögnum“.

17. Meðan á rannsókninni stóðu fengu lögmenn kærenda reglulega afhent afrit af „rannsóknargögnum“: Þeim var aftur á móti synjað um afrit af dvd-upptökum af skýrslum vitna og ákærðra á þeim forsendum að hið umbeðna efni teldist ekki „skjöl“ í merkingu 1. mgr. 37. gr. laga um meðferð sakamála (lög nr. 88/2008; sjá 36. mgr. hér fyrir neðan); þess í stað var þeim boðinn aðgangur að þessum upptökum í húsnæði sérstaks saksóknara, og var sú málsmeðferð staðfest af Hæstarétti í ákvörðunum frá 21. september 2009, þar sem rétturinn hafnaði beiðni kærenda um að fá í hendur afrit. Þó voru gerð endurrit af öllum uppteknum skýrslugjöfum og þau afhent kærendum, þótt á því yrði nokkur tölvegna umfangs efnisins.

18. Við þingfestingu málsins í héraði fengu verjendur í hendur afrit af öllum gögnum sem lögð höfðu verið fram í réttinum af hálfu saksóknara, að frátöldum fyrrnefndum dvd-upptökum, sem þó voru afhent í endurritum. Ennfremur lagði saksóknari fram skrá yfir öll „rannsóknargögn“, svo og þau gögn sem ákveðið hafði verið að leggja ekki fram. Meðal gagnanna sem lögð voru fram voru skrár um alla haldlagða muni ásamt lauslegum yfirlitum yfir það sem í mununum væri að finna og hvaða sönnunargögnum, ef einhverjum, hefði verið safnað úr hverjum mun.

19. Kærendur og verjendur þeirra kvörtuðu ítrekað við sérstakan saksóknara um að brotið hefði verið gegn rétti þeirra til aðgangs að skjölum. Í þinghöldum 29. mars og 27. apríl 2012 kröfðust kærendur þess að sérstökum saksóknara

yrði gert að afhenda þeim „eintak atburðarskrár (log-skrár) um tengingar milli símtala, eða önnur þau gögn sem kunna að hafa orðið til við rannsókn málsins hjá embætti sérstaks saksóknara og hafa að geyma yfirlit yfir símtöl sem hlustuð voru á grundvelli úrskurða um hlustanir í málinu,“ svo og afrit allra tölvuskeyta sem fóru um netföng þeirra og voru haldlögð af embætti sérstaks saksóknara við rannsókn málsins. Hinn 4. maí 2012 hafnaði héraðsdómur beiðninni og benti á að ákærvaldið hefði lýst því yfir að gögnin sem um ræddi væru aðgengileg í húsakynnum sérstaks saksóknara þar sem verjendur gætu kynnt sér þau og, eftir atvikum, farið fram á að skjölin yrðu lögð fram í réttinum sem sönnunargögn. Í kjölfar áfrýjunar fól Hæstiréttur héraðsdómi að taka efnislega afstöðu til beiðninnar. Með úrskurði 29. maí 2012 ítrekaði héraðsdómur að gögnin væru aðgengileg sakborningum. Ennfremur var þess getið að þótt ákærvaldinu væri almennt skylt að veita verjendum aðgang að gögnum sem lögregla hefði aflað vegna rannsóknar sakamáls, en ekki hefðu verið lögð fram í réttinum, væri lögreglu og ákærvaldi ekki skylt að afhenda verjendum afrit af slíkum gögnum. Hinn 8. júní 2012 staðfesti Hæstiréttur ákvörðun héraðsdóms. Í kjölfarið veitti sérstakur saksóknari aðgang að gögnunum að fenginni beiðni.

20. Hinn 20. nóvember 2012 hafnaði héraðsdómur kröfu kæranda um frávísun málsins á grundvelli meints brots á rétti þeirra til aðgangs að skjölum. Ákærunni var að hluta vísað frá á öðrum forsendum, en þeim úrskurði var snúið við af hálfu Hæstaréttar hinn 10. desember 2012.

21. Í janúar 2013 tjáði sérstakur saksóknari verjendum að einungis skjöl og gögn sem merkt væru af rannsóknaraðilum sem málinu viðkomandi teldust vera „rannsóknargögn“ og að aðgengið næði ekki til „heildarsafns gagnanna“ eða til þess safns gagna sem afmörkuð hefðu verið með grófu Clearwell leitunum. Aftur á móti fengju kærendur aðgang að eigin tölvuskeytum, svo og að upptökum af eigin hlustuðu símtölum, að því marki sem upptökurnar væru enn varðveittar á viðkomandi tíma. Voru verjendur jafnframt upplýstir um að heildarskrá yfir upptökur símtala væri ekki til.

22. Verjendur andmæltu því að framangreindar takmarkanir stæðust landslög og mannréttindasáttmála Evrópu. Sérstakur saksóknari svaraði 22. janúar 2013 og vísaði til þeirrar skyldu lögreglu að horfa jafnt til þeirra atriða sem væru sakborningum í hag og óhag. Benti hann á að ákærunni fylgdu ekki öll rannsóknargögnin, heldur aðeins þau sem ákærvaldið byggði mál sitt á, en að öll rannsóknargögn væru engu að síður tilgreind í aðalgagnaskránni, þannig að ljóst væri hvaða gögn hefðu ekki verið lögð fram. Þau rannsóknargögn mætti skoða í húsakynnum ákærvaldsins eftir að málið hefði verið lagt fyrir réttinn.

23. Í þinghaldi 24. janúar 2013 lagði ákærvaldið fram mikinn hluta þeirra skjala sem kærandinn Hreiðar Már Sigurðsson hafði farið fram á, svo og endurrit tiltekinna símtala sem ákærvaldinu hafði verið ókunnugt um þar til eftir að málsmeðferðin fyrir dómstólum hófst. Hinn 7. mars 2013 lagði ákærvaldið fram frekari gögn sem verjendur höfðu óskað eftir, svo og frekari endurrit símtala sem því höfðu borist eftir að málið var þingfest.

24. Í þinghaldi 21. mars 2013 kröfðust kærendur þess að fá afhent „yfirlit yfir öll gögn sem aflað [hefði] verið af lögreglu og ekki [hefðu] verið lögð fram í málinu,“ eða, til vara, að þeim yrði afhent yfirlit yfir öll gögn, sem aflað hefði verið við rannsókn lögreglunnar, afmörkuð hefðu verið í Clearwell-leitarforriti, fengið [hefðu] heitin „ESS KAU Q Iceland“, „ESS KAU Q Iceland 2“ og „KAU KBLUC“ og ekki [hefðu] verið lögð fram í málinu. Að þessu frágengnu kröfðust þeir þess að þeim yrði afhent yfirlit yfir öll gögn, sem hefði verið aflað við rannsóknina, afmörkuð með Clearwell leitarforritinu og fengið hefðu heitin sem að framan greinir, sem fundin yrðu með notkun 15 mismunandi leitarorða eða orðasambanda. Ákærvaldið hafnaði þessum kröfum með vísan til þess að slík gögn væru ekki til. Með úrskurði héraðsdóms 26. mars 2013 var kröfum kæranda hafnað með þeim rökum að 1. mgr. 37. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála tæki einungis til gagna, sem orðið hefðu til og enn væru fyrir hendi, en ekki fælist í því að lögreglu eða ákærvaldinu væri almennt skylt að útbúa gögn að kröfu verjenda. Hinn 4. apríl 2013 vísaði Hæstiréttur málinu frá með vísan til þess að úrskurðurinn sem um ræddi sætti ekki kæru.

25. Við áfrýjun á sakfellingardómum sínum kröfðust kærendur frávísunar málsins, m.a. með skírskotun til þess að brotið hefði verið gegn rétti þeirra til aðgangs að gögnum, sem tryggtur væri með 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 6 gr. mannréttindasáttmálans. Í dómi sínum benti Hæstiréttur á að kærendum hefði boðist aðgangur að „heildarsafni gagna“. Þá var þess getið af hálfu réttarins, að því er varðar kröfuna sem hafnað hafði verið af héraðsdómi 29. maí 2012, að ekki yrði horft fram hjá því að gögn, sem lögregla hefði lagt hald á, hefðu verið gríðarleg að umfangi, en meðal gagnanna væru tölvubréf sem eðli máls samkvæmt hlytu að varða fjárhagsmálefni fjölmargra viðskiptamanna Kaupþings, sem leynd yrði að ríkja um, auk persónulegra orðsendinga sem vörðuðu einkalíf starfsmanna. Þá var bent á að kröfurnar, sem héraðsdómur hefði hafnað 26. mars 2013, hefðu lotið að því að lögreglan útbyggi handa þeim tiltekin gögn, en ekki að þeim yrði veittur aðgangur að þeim. Í hvorugum úrskurði héraðsdóms hefði kærendum verið neitað um að fá aðgang að einhverjum tilteknum gögnum, heldur hefði verið hafnað kröfum þeirra um að fá afhent eintak af umfangsmiklu safni gagna, sem þeim hefði reyndar staðið til boða að fá aðgang að hjá lögreglu. Þannig hefði höfnun þessara krafna ekki takmarkað rétt kæranda til aðgangs að gögnum.

26. Loks benti Hæstiréttur á að kærendur hefðu ekki borið fram neinar aðrar kröfur fyrir héraðsdómi um aðgang að gögnum. Tók rétturinn fram að „þegar metið [væri] hvort réttur sakads manns til aðgangs að gögnum hafi verið takmarkaður [yrði] því grunnskilyrði að vera fullnægt að krafa um það efni [hefði] verið borin undir dómstóla.“ Samkvæmt því væru ekki efni til þess að vísa málinu frá á grundvelli röksemda um brot á rétti til aðgangs að gögnum

2. Skýrslugjöf vitna

27. Skömmu eftir að rannsóknin hófst setti sérstakur saksóknari sig í samband við S.S., breskan lögmann sem hafði farið með mál Al Thani og skyld-

manns hans, Sheik Sultan (hér eftir „Sultan“) í viðskiptum þeirra við Kaupþing. Fulltrúar sérstaks saksóknara áttu fund með Sultan í Lundúnum í október 2009 og með Al Thani í október 2011 í því skyni að afla upplýsinga um málið. Varnaraðilum var ekki tilkynnt um þessi samtöl eða gefinn kostur á þátttöku. Að mati sérstaks saksóknara var ekki um að ræða formlega skýrslutöku í skilningi VIII. kafla laga um meðferð sakamála. Samtölin voru hljóðrituð og hljóðritin og endurrit þeirra voru meðal þeirra gagna sem ákærvaldið lagði fyrir réttinn.

28. Þegar málið var lagt fyrir héraðsdóm lagði ákærvaldið fram lista yfir vitni sem óskað var eftir að kölluð yrðu fyrir réttinn til þess að bera vitni, en meðal þeirra voru Al Thani og Sultan. Hinn 10. febrúar 2013 setti ákærvaldið sig í samband við S.S. með tölvubréfi, þar sem hann var beðinn um að upplýsa umbjóðendur sína um ákvörðun ákærvaldsins og þá ósk réttarins að yfirheyra þá báða í eigin persónu í þinghaldi í apríl S.S. var einnig tjáð að umbjóðendur hans mættu, ef þeir kysu heldur, bera vitni í síma. Hinn 21. febrúar 2013 var ákærvaldinu tjáð að Al Thani og Sultan væru reiðubúnir að gefa stuttar yfirlýsingar þar sem staðfest væri það sem þeir hefðu áður sagt í samtölum sínum en að þeir vildu ekki að öðru leyti eiga aðkomu að málsmeðferðinni á Íslandi. Í þinghaldi 7. mars 2013 tilkynnti ákærvaldið héraðsdómi að Al Thani og Sultan hefðu hafnað því að bera vitni fyrir rétti. Ekki voru gerðar frekari tilraunir af hálfu ákærvaldsins til þess að kalla þá til vitnis. Ekki er að sjá af gögnum þinghaldsins að verjendur hafi á þeim tíma, eða fyrir aðalmeðferð málsins, gert athugasemd við að vitnin myndu ekki bera vitni eða haft uppi neinar kröfur eða óskir um að frekari tilraunir yrðu gerðar til þess að boða þau.

29. Við áfrýjun áfellisdomanna yfir sér töldu kærendur að ekki hefði verið reynt á viðhlítandi hátt að fá Al Thani og Sultan til að bera vitni fyrir dómi. Hæstiréttur taldi á hinn bóginn að einungis væri unnt að ómerkja dóm héraðsdóms á þeirri forsendu „að því reyndu að vætti [þeirra] ... kynni að hafa teljandi áhrif á niðurstöðu um eitthvert atriði málsins.“ Þá var áréttað að ákærvaldið yrði að bera hallann af skorti þessara sönnunargagna.

3. Símhlustanir

30. Í tengslum við rannsókn málsins og annarra mála sem vörðugu kærendur og til rannsóknar voru á sama tíma veitti Héraðsdómur Vesturlands sérstökum saksóknara heimildir til þess að hlusta símtöl úr og í öll símanúmer sem skráð væru á nöfn kæranda eða sem notuð væru af kærendum. Voru símarnir hlustaðir á tímabilinu frá 9. til 27. mars 2010. Sérstakur saksóknari tilkynnti kærendum með bréfi 28. desember 2011 að hlustanirnar hefðu átt sér stað og voru þeir upplýstir um að gögnunum úr símhlustununum yrði eytt í samræmi við 1. mgr. 85. gr. laga um meðferð sakamála.

31. Á tímabilinu frá febrúar og fram í apríl 2013 fóru kærendur yfir hlustuð símtöl sín, sem voru í vörslu sérstaks saksóknara, og komust að því að meðal símtalanna voru fjögur símtöl milli Hreiðars Mús Sigurðssonar og lögmanns hans og eitt símtal milli Magnúsar Guðmundssonar og lögmanns hans. Lögmenn beggja

kæranda skrifuðu hvor um sig sérstökum saksóknara af þessu tilefni og lögðu jafnframt fram kæru til ríkissaksóknara á hendur starfsmönnum embættis sérstaks saksóknara. Sérstakur saksóknari svaraði lögmanni Hreiðars Más Sigurðssonar og tjáði honum að mistök hefðu átt sér stað með því að umræddum upptökum hefði ekki verið eytt þegar í stað í samræmi við 85. gr. laga um meðferð sakamála, en að þeim hefði síðar verið eytt. Hann lýsti símhlustunarferlinu sem hér segir: Símtölin hefðu verið hljóðrituð með aðstoð tölvurannsóknar- og rafeindadeildar lögreglunnar á höfuðborgarsvæðinu, þau hefðu verið yfirfarin af rannsóknarmönnum, sem hefðu jafnframt ritað stuttar athugasemdir um það sem þeir töldu varða rannsókn málsins; hefði rannsakendum verið uppálagt að hætta að hlusta á símtöl ef í ljós kæmi að sakborningur væri að ræða við verjanda sinn og að skrá ekki það sem fram hefði komið í samtalinu fram að þeim tíma. Starfsmanni sem annaðist skjalfestingu símtalanna hefðu þó orðið á þau mistök að minnast ekki á umrædd símtöl þegar hann skrifaði minnisblað, og af þeim sökum hefði þeirra ekki verið getið á lista yfir símtöl sem átti að eyða. Lagði sérstakur saksóknari áherslu á að ekki hefði verið hlustað á símtölin og að gætt hefði verið trúnaðar.

32. Með bréfum 24. apríl 2013 og 14. febrúar 2014 ákvað ríkissaksóknari að fella niður rannsóknirnar á kærunum sem bornar höfðu verið fram. Í bréfinu til Hreiðars Más Sigurðssonar var talið að skýringar sérstaks saksóknara hefðu verið fullnægjandi; í bréfinu til Magnúsar Guðmundssonar var bent á að hlustunin hefði farið fram í samræmi við lög um meðferð sakamála, þar sem gengið var út frá þeirri forsendu að óhjákvæmilegt væri að samtöl milli sakborninga og verjenda þeirra væru hljóðrituð ásamt öðrum samtölum. Var því bætt við að ekkert benti til þess að hlustað hefði verið á samtöl kæranda eða þau notuð í tilgangi rannsóknarinnar eða við sönnunarfærslu. Því yrði að telja að um mistök eða slys hefði verið að ræða sem ekki gæti talist stórfellt gáleysi eða ásetningur.

33. Við áfrýjun áfellsisdóma yfir sér til Hæstaréttar vísuðu þeir kærendur sem um ræðir til hljóðritunar símtala milli sín og lögmannna sinna. Hæstiréttur lagði áherslu á að ekki væri fyrir að fara neinum endurritum á neinum slíkum hljóðrituðum samtölum í málsgögnunum, þannig að ljóst væri að þau hefðu ekki verið notuð sem sönnunargögn fyrir réttinum. Þá benti rétturinn á að ekki væri ljóst hvernig lögregla hefði getað hagað aðgerðum við hlustun síma sakbornings á annan hátt en gert var, enda yrði ekki séð fyrir hvort símtal sakbornings kynni að vera við verjanda. Enn fremur, varðandi það sem fram kom hjá kærendum að aðrir en starfsmenn lögreglu hefðu getað gengið úr skugga um eðli samtalanna, benti Hæstiréttur á að lögreglan hefði enga heimild til þess að fela öðrum þetta verk, sem fæli í sér inngrip í friðhelgi einkalífs. Loks benti Hæstiréttur á að í málinu hefðu engin rök verið færð fyrir því að neinar slíkar upptökur hefðu í reynd haft áhrif á rannsókn málsins eða að raunhæf hætta gæti hafa verið á því.

4. Óhlutdrægni

34. Hinn 8. desember 2014 tilkynnti Hæstiréttur aðilum að Á.K., fyrrverandi hæstaréttardómari, myndi sitja sem settur dómari í áfrýjunarmálinu. Hæstarétti

bárust engar athugasemdir um það efni en verjendur gerðu athugasemd varðandi hugsanlegan skort á óhlutdrægni annars dómara, sem síðar sagði sig frá málinu. Með tölvubréfi 19. desember 2014 tilkynnti Hæstiréttur aðilum að eiginkona Á.K., S, hefði setið í stjórn FME fram til janúar 2009, og var þeim gefinn kostur á að gera athugasemdir varðandi það atriði. Að fenginni beðni frá einum verjanda voru sendar frekari upplýsingar um nákvæmlega þann dag sem S hefði yfirgefið FME. Hinn 23. desember 2014 höfðu Hæstarétti borist svör frá öllum aðilum þar sem sagði að engar athugasemdir væru gerðar við þátttöku Á.K. í málsmeðferðinni.

35. Ríkið tilkynnti dómstólnum í athugasemdum sínum að því hefði borist yfirlýsing frá Á.K., dagsett 19. september 2016, þar sem hann lýsti því að eiginkona hans, S, hefði verið skipuð varaformaður stjórnar FME 1. janúar 2007 og að hún hefði látið af störfum 25. janúar 2009. Hún hefði staðfest að frá 9. desember 2008, þegar hin umdeildu viðskipti hefðu verið tilkynnt til FME, og fram til afsagnar hennar, hefðu viðskiptin komið til umræðu einu sinni á stjórnarfundi, 19. janúar 2009, þegar framkvæmdastjóri FME hefði tilkynnt að sérfræðingur hefði verið ráðinn til þess að rannsaka þau frekar; sérfræðingurinn hefði skilað skýrslu sinni til FME 6. mars 2009 og FME hefði sent kæru sína til sérstaks saksóknara 13. mars 2009. Þannig hefði málið aldrei komið til umræðu á þeim tíma sem S hefði setið í stjórninni. Á.K. tók ennfremur fram að hann hefði ekki litið svo á að hann væri vanhæfur til setu í dóminum en að hann hefði ekki viljað sitja í honum nema að ljóst væri að verjendur gerðu ekki við það athugasemd og því hefði hann óskað þess að verjendur yrðu upplýstir um tengslin.

36. Ríkinu hafði einnig borist yfirlýsing frá syni Á.K., K, dagsett 19. september 2016 og staðfest af fyrrum stjórnarmanni í slitastjórn Kaupþings, en samkvæmt henni hefði K starfað á lögfræðisviði Kaupþings frá því í nóvember 2007 og þar til bankinn féll í október 2008. Stuttu eftir skipun skilaneftdarinnar hefði K hafið störf fyrir nefndina og hefði hann verið yfirmaður lögfræðisviðs hennar frá desember 2008. Eftir að skilaneftndin hefði verið lögð niður í árslok 2011 og skipuð slitastjórn hefði K tekið stöðu yfirmanns lögfræðisviðs slitastjórnarinnar og gegnt þeirri stöðu fram til ágústmánaðar 2013. K tók fram í yfirlýsingu sinni að þegar hann hefði tekið við stöðu yfirmanns lögfræðisviðs skilaneftdarinnar hefði sú ákvörðun verið tekin að mál sem vörðuðu sakamálarannsóknir og skaðabótamál gegn fyrri starfsmönnum yrðu ekki í verkahring lögfræðisviðs skilaneftdarinnar þar sem hann hefði verið starfsmaður Kaupþings áður en það féll; hið sama hefði átt við þegar slitastjórnin var skipuð. Þessi mál hefðu verið falin öðrum starfsmönnum sem heyrðu beint undir skilaneftndina og slitastjórnina. K lýsti þannig yfir að hann hefði ekki komið með neinum hætti að málinu gegn kærendum, né heldur einkamálum á hendur þeim. Hann bætti því við að aldrei hefðu verið neindir samningar milli hans og skilaneftdarinnar og slitastjórnarinnar þar sem kveðið væri á um ívilnanir er tengdust endurheimt eigna Kaupþings. Eftir starfslok hans árið 2013 hefði hann starfað sem ráðgjafi slitastjórnarinnar en ráðgjafarsamningurinn hefði ekki tengst þessu máli og hefði ekki falið í sér árangurstengdar greiðslur. Að lokum, varðandi þá staðhæfingu að verjendum hefði ekki verið tilkynnt að hann hefði verið

yfirmaður lögfræðisviðs Kaupþings, benti K á að hann væri málkunnugur öllum verjendum í málinu og að hann hefði starfað með þremur þeirra. Þá hefði hann verið í sambandi við tvo þeirra meðan hann var yfirmaður lögfræðisviðsins.

II. TILVÍSUN TIL LAGA

37. Viðeigandi ákvæði laga um meðferð sakamála (laga nr. 88/2008) eru svohljóðandi:

6. gr.

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

g. fyrir hendi eru önnur atvik eða aðstæður sem eru fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans með réttu í efa.“

7. gr.

„1. Dómari gætir að hæfi sínu til að fara með mál af sjálfsdáðum, en aðili getur einnig krafist að hann víki sæti Dómsformaður gætir með sama hætti að hæfi sérfróðra meðdómsmanna.

37. gr.

„1. Verjandi skal jafnskjótt og unnt er fá afrit af öllum skjölum⁴ máls sem varða skjólstæðing hans, svo og aðstöðu til að kynna sér önnur gögn í málinu. Lögregla getur þó neitað að veita verjanda aðgang að einstökum skjölum eða öðrum gögnum í allt að þrjár vikur frá því að þau urðu til eða komust í vörslur hennar ef hún telur að það geti skaðað rannsókn málsins. Af sömu ástæðu er lögreglu heimilt að neita verjanda um afrit af einstökum skjölum meðan á rannsókn máls stendur. Bera má synjun undir dómara.

...

3. Enn fremur getur lögregla synjað verjanda um aðgang að einstökum skjölum og öðrum gögnum meðan á rannsókn máls stendur ef öryggi ríkisins eða almennings er í húfi ellegar brýnir einkahagsmunir annarra en skjólstæðings hans eða samskipti við yfirvöld í öðrum ríkjum standa því í vegi. Bera má þá synjun undir dómara.

...

5. Lögregla skal gefa verjanda færi á að fylgjast með framvindu rannsóknar að svo miklu leyti sem kostur er. Skal hún taka til greina ábendingar hans um tilteknar rannsóknaradgerðir nema hún telji þær óheimilar eða þýðingarlausar.“

116. gr.

„1. Hverjum manni, sem er orðinn 15 ára, lýtur íslenskri lögsögu og er ekki ákærði eða fyrirsvarmaður hans, er skylt að koma fyrir dóm sem vitni til að svara munnlega spurningum sem er beint til hans um málsatvik. ...

...

4 . Hæstiréttur hefur staðfest í fordæmum sínum að hugtakið „skjal“ í þessu ákvæði eigi einungis við um skjöl í hefðbundnu formi, sem sagt á pappír. Gögn á rafrænu formi teljast ekki skjöl í skilningi ákvæðisins, heldur fellur hugtakið undir „annað efni“ eða „önnur gögn“.

Dómar og ákvarðanir í málum gegn Íslandi

4. Nú er vitni staddur fjarri þingstað eða það hefði annars sérstakt óhagræði af því að koma fyrir dóm og getur þá dómari ákveðið að skýrsla verði tekin af því á dómþingi gegnum síma eða annað fjarskiptatæki, enda verði skýrslutöku hagað þannig að allir sem eru staddir á dómþingi heyri orðaskipti við vitnið. Þessari heimild verður þó ekki beitt ef ætla má að úrslit máls geti ráðist af framburði vitnisins.“

120. gr.

„1. Ákærandi annast boðun vitnis á dómþingi. Þó getur verjandi boðað vitni á dómþingi kjósi hann það. ...

2. Ef ástæða er til boðar dómari vitni á dómþingi með skriflegri kvaðningu sem hann gefur út að eigin frumkvæði eða ósk annars hvors aðila. Í kvaðningu skal greint nafn og heimili vitnis, tilefni boðunar í aðalatriðum, nafn dómstóls, hvar og hvenær vitnaleiðslan fer fram og hverjar afleiðingar það geti haft að vitni mæti ekki eða sinni ekki skyldu sinni að öðru leyti. Ákærandi skal sjá um að kvaðning sé birt og skal það gert með sama hætti og birting ákæru ...“

121. gr.

„1. Nú kemur vitni ekki fyrir dóm samkvæmt löglega birtri kvaðningu án þess að um lögmæt forföll sé að ræða og getur þá ákærandi lagt fyrir lögreglu að sækja vitnið eða færa það síðar fyrir dóm. Lögreglu er skylt að verða við slíkum fyrirmælum ákæranda.

...“

38. Samkvæmt lögum um meðferð sakamála er unnt að endurupptaka mál við tiltekna aðstæður. Í 228. gr. laganna segir að hafi héraðsdómur gengið í sakamáli sem ekki hefur verið áfrýjað og áfrýjunarfrestur er liðinn geti endurupptökunefnd orðið við beiðni manns, sem telur sig ranglega sakfelldan eða sakfelldan fyrir meira brot en það sem hann hefur framið, um að málið verði endurupptekið í héraði að uppfylltum tilteknum skilyrðum. Skilyrðin eru meðal annars að verulegir gallar hafa verið á meðferð máls þannig að áhrif hafi haft á niðurstöðu þess (d-liður). Ríkissaksóknari getur beiðst endurupptöku máls til hagsbóta fyrir dómfelldan aðila ef hann telur skilyrði 1. mgr. 228. gr. laganna uppfyllt. Samkvæmt 229. gr. laganna skal beiðnin vera skrifleg og henni beint til endurupptökunefndar. Í henni skal ítarlega rökstutt hvernig skilyrðum til endurupptöku teljist fullnægt. Samkvæmt 231. gr. laganna tekur endurupptökunefnd ákvörðun um hvort mál verði endurupptekið. Sé beiðni um endurupptöku tekin til greina skal fyrri dómur í málinu halda gildi sínu þar til nýr dómur hefur verið kveðinn upp í málinu. Í 232. gr. laganna segir að endurupptökunefnd geti samþykkt beiðni um endurupptöku máls sem endanlega hefur verið dæmt í Landsrétti eða Hæstarétti og að nýr dómur verði þá kveðinn upp ef fullnægt er þeim skilyrðum sem greinir í 228. gr.

TILVÍSUN TIL LAGA

MEINT BROTT GEGN 1. MGR. 6. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

39. Kærendur töldu að Hæstiréttur hefði ekki verið sjálfstæður og óvilhallur með því að (i) eiginkona eins dómars hafi verið varaformaður stjórnar FME

meðan eftirlitið rannsakaði Kaupþing og (ii) að sonur sama dómara hefði haft sterk fagleg tengsl við bankann, einkum þar sem hann hefði starfað sem yfirmaður lögfræðisviðs Kaupþings eftir að bankinn féll og hefði sem slíkur höfðað umfangsmikil einkamál gegn tveimur kærendanna. Vísuðu kærendur til 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans, sem að því marki sem hún á við er svohljóðandi:

„Þegar kveða skal á um ... sök sem hann er borinn um refsivert brot, skal hann eiga rétt til réttlátrar ... málsmeðferðar ... fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstóli...”

40. Ríkið mótmælti þessum málalíbúnaði.

A. Meðferðarhæfi

1. Sjónarmið aðila

41. Ríkið taldi að kærendur hefðu ekki til hlítar leitað leiðréttingar í heima-landinu þar sem þeir hefðu ekki gert athugasemdir við setu Á.K. áður en Hæstiréttur hefði kveðið upp dóm sinn. Þótt viðurkennt væri að samkvæmt 1. mgr. 7. gr. laga um meðferð sakamála skuli dómari gæta að því af sjálfsdáðum hvort fyrir hendi séu aðstæður er gefi tilefni til þess að hann viki sæti, þannig að vanhæfi sé ekki fyrst og fremst á ábyrgð málsaðila, benti ríkið á að kærendum hefði verið gert ljóst fyrir aðalmeðferð málsins að umræddur dómari myndi sitja í dóminum og að eiginkona hans hefði setið í stjórn FME fram til 25. janúar 2009. Þá taldi ríkið einnig að upplýsingar varðandi fyrri stöðu sonar Á.K. sem yfirmanns lögfræðisviðs Kaupþings hefðu legið fyrir og hefði verið auðvelt mál að nálgast þær áður en málið var tekið fyrir í Hæstarétti. Í því sambandi benti ríkið á að sonurinn, K, hefði verið starfsmaður Kaupþings á sama tíma og tveir kærenda voru þar stjórnendur bankans og að samkvæmt yfirlýsingu hans frá 16. september 2016 væri hann málkunnugur öllum verjendum, þar sem hann hefði stundað nám með þremur þeirra og starfað með tveimur þeirra. Á þeim grunni, og með hliðstjón af smæð íslensku lögmennastéttarinnar, taldi ríkið að tengsl K við Kaupþing hefðu átt að vera kunn verjendum. Ríkið féllst þó á að kærendum hefði ekki verið kunnugt um ráðgjafarsamning K við bankann frá 2013.

42. Að mati ríkisins hefðu kærendur ekki til hlítar leitað leiðréttingar í heima-landinu, þar sem þeir hefðu ekki vakið máls á þessum atriðum fyrir aðalmeðferð málsins eða meðan á henni stóð. Taldi ríkið að ef beiðni hefði komið fram um [að Á.K. viki sæti] hefði Hæstiréttur tekið viðeigandi tillit til þess og úrskurðað um málið. Í því sambandi var bent á að einn hinna dómara sem upphaflega var skipaður hefði vikið sæti eftir að athugasemd var gerð af hálfu verjenda. Að mati ríkisins væri sú skýring sem gefin væri af kærendum á því að setu Á.K. hefði ekki verið mótmælt ekki í samræmi við athugasemd sem verjendur hefðu gert varðandi hinn dómara, auk þess sem verjendurnir hefðu spurt nánar um dagsetning starfsloka eiginkonu Á.K. áður en lýst var yfir að engar athugasemdir yrðu gerðar. Samantekið taldi ríkið að kærendur hefðu ekki með réttu mátt draga þá ályktun að mótmæli væru til einskis eða skaðleg málalíbúnaði þeirra. Þótt tómlæti varðandi mótmæli við setu dómara leiði almennt ekki til afsals á réttinum til óháðs

og óhlutdrægs dómstóls taldi ríkið að slíkt tómlæti, án réttmætrar ástæðu, fæli í sér að ekki hefði til hlítar verið leitað leiðréttingar í heimalandinu. Loks taldi ríkið að ekki væri unnt að líta svo á að með því að grípa til þess sérstaka úrræðis að leita endurupptöku máls hefði til hlítar verið leitað leiðréttingar í heimalandinu.

43. Kærendur töldu að þeir hefðu til hlítar leitað leiðréttingar í heimalandinu. Viðurkenndu þeir að þeir hefðu ekki mótmælt setu dómarans, sem um ræðir, þrátt fyrir að hafa verið upplýstir um stöðu eiginkonu hans en héldu fram að þeir hefðu óttast neikvætt viðhorf ef þeir mótmæltu eftir að dómarinn og samstarfsmenn hans hefðu ekki tekið álitaefnið til umfjöllunar og ákvörðunar að eigin frumkvæði. Bentu kærendur á að þegar þeir hefðu ekki lengur átt neitt undir þessum tilteknu dómurum hefðu þeir lagt fram beiðni um endurupptöku málsins, m.a. með vísan til skorts Á.K. á óhlutdrægni. Þeir bentu jafnframt á að í málunum *Pfeifer og Plankl gegn Austurríki* (nr. 10802/84, 25. febrúar 1992, A-deild nr. 227), og *Oberschlick gegn Austurríki* (nr. 11662/85, 23. maí 1991, A-deild nr. 204), hefði dómstóllinn ekki talið það afsal réttarins til óvilhalls dómstóls að dómurum væri ekki mótmælt með vísan til skorts á óhlutdrægni.

2. Álit dómstólsins

44. Að mati dómstólsins þarf í upphafi að skilja á milli tveggja greina staðhæfinga kærenda og því mun dómstóllinn fjalla um þær hvora í sínu lagi.

(a) Skortur á óhlutdrægni Á.K. vegna setu eiginkonu hans í stjórn FME

45. Dómstóllinn telur ekki þörf á að skera úr um hvort mótmæli gegn setu dómara í máli vegna meints skorts á óhlutdrægni teljist raunhæft úrræði sem beri að láta á reyna í skilningi 1. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans, þar sem þessi umkvörtun er í öllu falli ótæk til meðferðar af þeim ástæðum sem tilgreindar eru hér fyrir neðan.

46. Dómstóllinn er ekki þeirrar skoðunar heldur að líta skuli svo á að málið snúist um afsal réttinda í hefðbundnum skilningi þess orðasambands í fordæmum dómstólsins, þótt viðurkennt sé að í tilteknum málum hafi sambærilegar aðstæður komið til umfjöllunar í ljósi grundvallarreglna um afsal réttinda (nánar tiltekið í *Pfeifer og Plankl* og *Oberschlick*, en til beggja dóma er vísað til að framan). Öllu heldur er álitaefnið í þessu máli hvort kærendur, þegar þeir standa frammi fyrir aðstæðum þar sem leiða má að því rök að dómari sé vanhæfur, en ekki ótvírætt vanhæfur að lögum, geti með því að hafa ekki andmælt þátttöku hans talist hafa fallist á að engar lögmætar ástæður hafi verið til þess að efast um óhlutdrægni dómstólsins (sjá *Smailagić gegn Króatíu* (ákv.), nr. 77707/13, 34. og 36. mgr., 10. nóvember 2015).

47. Í því sambandi minnir dómstóllinn á að í málinu *Zahirović gegn Króatíu* (nr. 58590/11, 31.-37. mgr, 25. apríl 2013) taldi dómstóllinn, við aðstæður sem svipar til aðstæðna í þessu máli, að vegna þess að kærandi hefði látið undir höfuð leggjast að nýta tækifæri til þess m.a. að leggja fram kvörtun um meintan skort tiltekins dómar á óhlutdrægni væri ekki unnt að komast að þeirri niðurstöðu að

meintur annmarki sem kvartað var um hefði skert rétt kæranda til sanngjarnrar málsmeðferðar. Af þeim sökum lýsti dómstóllinn kæru kæranda ótæka til meðferðar á þeim forsendum að hún væri augljóslega illa grunduð. Taldi dómstóllinn í þessu sambandi að „þegar í innlendum rétti er gefinn kostur á að eyða tilefni til efasemda um óhlutdrægni dómstóls eða dómara yrði að gera ráð fyrir því (og samkvæmt landslögnum væri skylt) að kærandi sem í raun telur að forsendur séu til að hafa áhyggjur að þessu leyti, lýsti þeim áhyggjum við fyrsta tækifæri.“ Sambærilegar aðstæður komu upp í *Smailagić*, sem vísað er til að framan, þar sem dómstóllinn taldi að „með hliðsjón af því að kærandi lét undir höfuð leggjast að nýta tækifærið til þess að eyða efasemdum varðandi skort á óhlutdrægni ... á viðeigandi tíma ..., og tryggja þannig að réttindi hans yrðu virt, án þess að tilgreina neina viðhlítandi ástæðu fyrir tómlætinu, er ekki unnt að fallast á að hann hafi haft lögmætar ástæður til þess að efast um óhlutdrægni réttarins.“ Dómstólnum var af þeim sökum ekki unnt að fallast á að hinn meinti annmarki á málsmeðferð sem umkvörtunin sneri að hefði skert rétt kæranda til sanngjarns réttarhalds.

48. Dómstóllinn vekur athygli á því að í þessu máli mótmæla kærundur því ekki að samkvæmt íslenskum lögum gátu þeir andmælt aðkomu Á.K. á þeim forsendum sem um ræðir – og raunar var þeim berum orðum gefið til þess tækifæri – en þeir tóku beinlínis fram að þeir gerðu engar athugasemdir í þá átt. Þess í stað halda þeir fram að þeir hafi haft efasemdir um að mótmæla þar sem þeir óttuðust að það kynni að hafa neikvæðar afleiðingar í ljósi þess að hvorki Á.K. né dómara Hæstaréttar í málinu hefðu talið nauðsynlegt að hann segði sig frá málinu. Að mati dómstólsins er hér um að ræða vangaveltur og þær ósannfærandi. Í fyrsta lagi sér dómstóllinn engar áþreifanlegar ástæður til þess að óttast að Hæstiréttur, og sér í lagi Á.K., hefðu tekið neikvæða afstöðu til kæranda vegna þess eins að aðkomu Á.K. væri mótmælt. Í öðru lagi fellst dómstóllinn á það með ríkinu að það veiki alvarlega röksemdafærsluna að fyrirspurn frá verjendunum leiddi til þess að annar dómari sagði sig frá málinu.

49. Í þessu máli liggur ljóst fyrir að lögmenn kæranda, með fulla vitneskju um aðstæður og hugsanleg áhrif, tóku beinlínis fram að þeir hefðu ekkert við aðkomu Á.K. að athuga. Við þessar aðstæður telur dómstóllinn að samþykki þeirra á þessari aðkomu, þegar þeim var gefið ótvírætt tækifæri til þess að mótmæla henni, hafi verið ótvírætt merki um það að á þeim tíma töldu þeir engin vandkvæði á aðkomu Á.K. að því er varðar óhlutdrægni vegna fyrri stöðu eiginkonu hans hjá FME. Af því leiðir að þessa kæru ber að lýsa ótæka til meðferðar sem augljóslega illa grundaða skv. a-lið 3. mgr. og 4. mgr. 35. gr. sáttmálans.

(b) Skortur á óhlutdrægni Á.K. vegna hlutverks sonar hans sem yfirmaður lögfræðisviðs bankans

50. Dómstóllinn veitir því athygli að verjendur voru aldrei upplýstir með formlegum hætti um að K, sonur Á.K., hefði gegnt ýmsum stöðum á lögfræðisviðum bankans eða um síðari stöðu hans sem ráðgjafa. Dómstóllinn lítur til þeirra upplýsinga sem veittar voru af ríkinu um að K hafi þekkt alla verjendurna í málinu

persónulega og að tveir kærendur hefðu verið yfirmenn í bankanum meðan hann starfaði á lögfræðisviði hans. Þá lítur dómstóllinn til þeirra upplýsinga ríkisins að í ljósi smæðar lögfræðisamfélagsins er lítill vafi á því að verjendum hafi verið kunnugt um stöðu K. Engu að síður getur dómstóllinn ekki fallist á að ætluð almenn vitneskja af þessu tagi veiti nægjanlega vissu til þess að verjendur væru á varðbergi vegna hugsanlegs möguleika á skorti á óhlutdrægni dómara, og því getur dómstóllinn ekki fallist á að kærendum hefði borið að mótmæla aðkomu Á.K. á þessum forsendum þannig að til hlítar hefði verið leitað leiðréttingar í heimalandinu, jafnvel þótt litið væri svo á að slík mótmæli teldust raunhæft úrræði sem nýta beri í skilningi 1. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans. Dómstóllinn telur því að ekki sé unnt að vísa kærunni frá á þeirri forsendu að ekki hafi verið fullreynd öll innlend úrræði. Þá er ljóst að ólíkt því sem við átti um aðstæður varðandi eiginkonu Á.K. lýstu verjendur því aldrei yfir með beinum hætti að þeir hreyfðu engum andmælum við að komu Á.K., þrátt fyrir tengsl hans við K. Að mati dómstólsins er kærán því ekki augljóslega illa grunduð í skilningi a-liðar 3. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans. Ennfremur er hún ekki ótæk til meðferðar af neinum öðrum sökum og verður því að teljast tæk til meðferðar.

B. Málsástæður

1. Sjónarmið aðila

51. Kærendur höfðu ekki uppi neinar staðhæfingar um persónulega fordóma af hálfu Á.K. Þeir töldu þó að draga mætti óhlutdrægni Á.K. í efa vegna hlutverks sonar hans við þrennar tilgreindar aðstæður. Í fyrsta lagi bentu kærendur á í upphaflegum greinargerðum sínum að slitastjórnin hefði í janúar 2013 höfðað skaðabótamál fyrir héraðsdómi gegn Hreiðari Má Sigurðssyni og Ólafi Ólafssyni vegna hlutdeildar þeirra í „Al Thani viðskiptunum“ og töldu að því yrði ekki neitað að niðurstaða sakamálsins kynni að hafa veruleg áhrif á útkomu þeirra málaferla. Í öðru lagi nefndu kærendur að eftir starfslok sín árið 2013 hefði K verið ráðinn sem ráðgjafi af slitastjórn Kaupþings fram á mitt ár 2015 og af þeim sökum hefði hann verið fjárhagslega háður Kaupþingi, eða að minnsta kosti þegið greiðslu verulegra fjárhæða frá bankanum, sem væri hinn meinti „brotapoli“ í sakamálinu á hendur kærendum á þeim tíma þegar Hæstiréttur hafði málið til meðferðar og þegar dómur réttarins var kveðinn upp. Verjendunum hefði verið ókunnugt um ráðgjafarsamninginn og að mati kæranda væri ekki unnt að líta á tengslin sem „fjarlæg“, eins og haldið væri fram af ríkinu. Í þriðja lagi nefndu kærendur að sú staðreynd að K hefði verið starfsmaður bankans væri viðkvæmt mál þegar hann gegndi störfum sínum sem yfirmaður lögfræðisviðsins í kjölfar hrunsins og væri þetta augljóst af því að hann hefði ekki setið fundi nefndar þar sem hann gegndi stöðu formanns þegar mál gegn fyrrverandi starfsmönnum væru til umfjöllunar. Kærendur féllust á að engin ástæða væri til að efast um að K hefði enga aðkomu haft að málinu gegn þeim sem yfirmaður lögfræðisviðs Kaupþings, en lögðu áherslu á að meginatriðið væri hvernig ásýnd Á.K. hlaut að vera. Í því sambandi töldu kærendur, með vísan til málsins *Pétur Þór Sigurðsson gegn Íslandi* (nr. 39731/98, 10. apríl 2003), að

ljóst væri að virk málsvörn fyrrum stjórnenda eða stjórnarmanna fallins banka hlyti að lúta meðal annars að því hvort tiltekna starfsvenjur hefðu verið umbornar og jafnframt hvort lögfræðisvið bankans hefði átt hlutdeild í eða samþykkt tiltekna starfsvenjur. Slík vörn væri afar erfið, ef ekki ómöguleg, ef einn dómenda hefði náin tengsl við háttsettan starfsmann lögfræðisviðs bankans í aðdraganda falls hans og á þeim tíma sem brotin sem ákært væri fyrir voru framin.

52. Ríkið taldi í fyrsta lagi að ekki væri nein spurning um skort á huglægri óhlutdrægni af hálfu Á.K. og að einungis þyrfti að ganga úr skugga um hvort aðstaður hefðu verið þannig að alvarlegar efasemdir væru upp um hlutlæga óhlutdrægni hans. Að því er varðar áhyggjur kæranda varðandi K benti ríkið á að þær tengdust þeirri staðhæfingu að sem yfirmaður lögfræðisviðs Kaupþings frá 2008 til ágústmánaðar 2013 hefði hann haft umsjón með umfangsmiklum málaferlum gegn tveimur kærendanna. Taldi ríkið að fyrri staða K teldist ekki tengsl sem ein og sér gætu valdið vanhæfi Á.K. í málinu. Að mati ríkisins, til þess að réttlæta með hlutlægum hætti ótta um skort á óhlutdrægni, þyrfti að sýna fram á að K hefði átt hlutdeild í málinu eða haft við það einhver fjárhagsleg eða önnur tengsl og hvort af sanngirni hefði mátt ætla að niðurstaðan skipti hann sjálfan máli. Að mati ríkisins væri ekki ljóst hvaða hagsmuni Kaupþing hafði af niðurstöðu málsins, ef nokkra, og jafnvel þótt talið væri að Kaupþing hefði þar einhverja hagsmuni næðu þeir hagsmunir ekki sjálfkrafa til K, sem starfsmanns; hann væri hvorki eigandi né aðaltalsmaður Kaupþings. Ennfremur hefði hann sagt stöðu sinni lausri um 16 mánuðum áður en málið var tekið fyrir í Hæstarétti og samþykki hans að halda áfram að starfa sem ráðgjafi slitastjórnarinnar að tilteknu máli, sem ekki tengist málinu eða öðrum málum gegn kærendum, væru fjarlæg tengsl. Vísaði ríkið til yfirlýsingar K, sem lögð hefði verið fram og sem ríkið taldi sýna fram á að hann hefði ekki á neinum tíma komið að neinum málum gegn kærendum, hvorki sakamálum né einkamálum. Ennfremur hefði niðurstaða sakamálsins ekki getað haft nein áhrif á hann, hvorki fjárhagsleg né önnur. Að lokum taldi ríkið að kærundur gætu ekki af sanngirni haft lögmætar efasemdir um óhlutdrægni Á.K. af þessum sökum. Vísaði ríkið í því sambandi til málsins *Walston gegn Noregi* ((ákv.), nr. 37372/97, 11. desember 2001).

53. Ríkið féllst á að ásýnd kynni að einhverju marki að hafa þýðingu við mat á hlutlægri óhlutdrægni en benti á að einu gögnin sem kærundur hefðu vísað til varðandi efnisleg tengsl K við málið væri tilkynning um starfslok hans hjá Kaupþingi og fréttagein um meintar fastar greiðslur sem nokkrir starfandi og fyrrverandi starfsmenn Kaupþings fengju ef bankinn næði naudasamningum. Að mati ríkisins gætu þessar upplýsingar einar saman ekki talist nægjanlegar til þess að vekja spurningar í hugum kæranda varðandi skort á óhlutdrægni af hálfu Á.K.

54. Ríkið bætti því við að það féllist ekki á þá staðhæfingu kæranda að ráðgjafarsamningur K við Kaupþing hefði leitt til þess að hann væri „fjárhagslega háður“ Kaupþingi og að hann ætti í vændum „verulegar fjárhæðir“; um slíkt lægju ekki fyrir nein gögn. Á þeim tíma sem málið var til umfjöllunar hjá Hæstarétti hefði K gegnt stöðu hjá fyrirtæki sem ótengt væri Kaupþingi og ráðgjafarsamningurinn

hefði ekkert með málið að gera eða kærendur, og greiðslurnar sem innna átti af hendi væru alls ótengdar niðurstöðu í málinu. Engar vísbendingar væru um að tengslin hefðu getað sett fjárhagslegan þrýsting á Á.K. Að lokum taldi ríkið að ekkert í málsgögnunum benti til þess að kostur hefði verið á vörnum þeim sem kærendur hefðu vísað til.

2. Álit dómstólsins

(a) Meginreglurnar

55. Að því er varðar almennar meginreglur varðand óhlutdrægni dómstóls vísar dómstóllinn til dómsins í málinu *Denisov gegn Úkraínu* [GC] (nr. 76639/11, 61.-63. mgr., 25. september 2018; sjá einnig *Ramos Nunes de Carvalho e Sá gegn Portugal* [GC], nr. 55391/13, 57728/13 og 74041/13, 145.-49. mgr., 6. nóvember 2018, svo og, í refsiréttarlegu samhengi, *Kyprianou gegn Kýpur* [GC], nr. 73797/01, 118.-21. mgr, 15. desember 2005:

„61. Að meginreglu til felur óhlutdrægni í sér að ekki séu fyrir hendi fordómar eða hlutdrægni. Samkvæmt endanlegum dómum dómstólsins ber að ákvarða óhlutdrægni í skilningi 1. mgr. 6. gr. [mannréttindasáttmálans] út frá (i) huglægu prófi, þar sem hafa verður hliðsjón af persónulegri sannfæringu og háttsemi tiltekins dómara – þ.e. hvort dómari hafi verið haldinn persónulegum fordómum eða hlutdrægni í tilteknu máli, og (ii) hlutlægu prófi, þ.e. með því að ganga úr skugga um að dómstóllinn sjálfur, og þar með samsetning hans, án tillits til persónulegrar háttsemi einhvers dómenda, veiti nægjanlega fullvissu sem girðir fyrir hvers kyns lögmætar efasemdir varðandi óhlutdrægni hans (sjá, meðal annarra heimilda, *Micallef gegn Möltu* [GC], nr. 17056/06, 93. gr., ECHR 2009, með frekari tilvísunum).

62. Hins vegar eru engin afdráttarlaus skil milli huglægrar og hlutlægrar óhlutdrægni þar sem háttsemi dómara kann ekki aðeins að vekja hlutlægar efasemdir um óhlutdrægni dómstóls frá sjónarmiði utanaðkomandi (hlutlæga prófið) heldur einnig að varða persónulega sannfæringu dómara (huglæga prófið) (sjá *Kyprianou gegn Kýpur* [GC], nr. 73797/01, 119. mgr., ECHR 2005XIII). Því er það að í sumum tilvikum, þar sem kann að vera erfitt að afla gagna til þess að hnekkja ætlaðri huglægri óhlutdrægni dómars, getur krafan um hlutlæga óhlutdrægni veitt frekari mikilvæga tryggingu (sjá *Pullar gegn Bretlandi*, 10. júní 1996, 32. mgr., *Reports of Judgments and Decisions* 1996III).

63. Í því sambandi kann jafnvel ásýnd að hafa ákveðið vægi, eða með öðrum orðum, „ekki nægir að réttlætið nái fram að ganga; það þarf einnig að sjást að það nái fram að ganga.“ Það sem er í húfi er það traust sem dómstólar í lýðræðislegu þjóðfélagi verða að njóta hjá almenningi (*Morice gegn Frakklandi* [GC], nr. 29369/10, 78. mgr., ECHR 2015).“

56. Hvað hið huglæga viðmið snertir verður að gera ráð fyrir að dómari sé persónulega óhlutdrægur nema sýnt sé fram á annað (*Dorozhko og Pozharskiy gegn Eistlandi* (nr. 14659/04 og 16855/04, 51. mgr., 24. apríl 2008; sjá einnig *Kyprianou*, sem vísað er til að framan, 119. mgr., með frekari tilvísunum). Samkvæmt hinu hlutlæga viðmiði verður að ákvarða, án nokkurs tillits til háttsemi dómars, hvort fyrir hendi séu atvik sem kunna að vekja vafa um hlutdrægni hans. Í því felst að þegar tekin er ákvörðun um hvort lögmæt ástæða sé til þess að óttast að tiltekinn

dómara skorti óhlutdrægni er sjónarmið þess aðila sem um ræðir mikilvægt, en ræður ekki úrslitum. Það sem ræður úrslitum er hvort telja megi að óttinn sé réttlæt-anlegur á hlutlægum forsendum (*Dorozhko og Pozharskiy*, sjá tilvísun að framan, 52. mgr, með tilvísun til *Micallef*, sem vísað er til að framan, 74. mgr.; sjá einnig *Ferrantelli og Santangelo gegn Ítalíu*, 7. ágúst 1996, 58. mgr., *Reports* 1996-III, og *Wettstein gegn Sviss*, nr. 33958/96, 44 mgr., ECHR 2000XII).

57. Hlutlæga viðmiðinu hefur verið beitt í fjölda mála þar sem dómari hefur annað hvort komið að sömu málsmeðferð í öðru hlutverki eða gegnt tvíþættu hlutverki í aðskildum málum þar sem einhver málсаðili kom við sögu eða hafði tengsl við þriðja aðila sem hafði verið eða var á einhvern hátt tengdur málsmeðferðinni.

58. Í máli *Wettstein*, sem vísað er til að framan, taldi dómstóllinn að brotið hefði verið gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans við aðstæður þar sem dómariinn sem um ræddi hafði komið að öðru áfrýjunarmáli sem málsvari andstæðings viðkomandi. Lagði dómstóllinn áherslu á að þótt ekki hefðu verið efnisleg tengsl milli málanna hefðu þau verið fyrir dómi samtímis, þannig að um var að ræða skörun í tíma. Aftur á móti taldi dómstóllinn í málinu *Puolitaival og Pirttaho gegn Finnlandi* (nr. 54857/00, 23. nóvember 2004) að ekki hefði verið um brot að ræða þegar dómari (í hlutastarfi) við áfrýjunardómstól var meðeigandi í firmanu sem hefði verið málsvari andstæðings áfrýjanda í öðru máli. Dómstóllinn aðgreindi málið frá *Wettstein* að efni til á grundvelli þess að tvíþætt hlutverk dómara/málsvara hefðu ekki skarast í tíma og þótt bæði málin hefðu farið fram samtímis í eitt ár og verið samtímis fyrir áfrýjunardómstólnum í tvo eða þrjá mánuði hefði hlutverk dómarans sem málsvari á þeim tíma verið takmarkað við að skrifa og undirrita áfrýjunarstefnuna í fyrra málinu en málið hefði að öðru leyti verið í höndum annars lögfræðings. Í *Steck-Risch gegn Liechtenstein* (nr. 63151/00, 19. maí 2005), taldi dómstóllinn að sú staðreynd að meðeigandi dómara stjórnlagadómstóls í lögmannsstofu hefði verið dómsformaður þegar málið var til umfjöllunar fyrir stjórnssýsludómstóli gæfi ekki tilefni til þess að réttlæta ótta um skort á óhlutdrægni þegar tekið var mið af því að hvorugur þeirra hefði verið í tvíþættu hlutverki, að tengsl þeirra væru alfarið fagleg og á engan hátt innbyrðis háð og engar vísbendingar væru um að þeir hefðu deilt neinum efnislegum upplýsingum um mál kæranda. Loks, í *Mežnarić gegn Króatíu* (nr. 71615/01, 15. júlí 2005), hafði einn þátttakandi í dómi fimm dómara í stjórnlagadómstóli, sem hafði vísað frá stjórnskipulegri kæru í desember 2000, komið fram fyrir hönd hins aðilans á fyrri stigum sama máls, um níu árum áður, en aðkoma hans takmarkaðist við að leggja fram greinargerðir til andsvars við málflutning kæranda; síðar hefði dóttir hans komið í hans stað og komið fram fyrir hinn aðilann til 1996. Var það niðurstaða dómstólsins að brotið hefði verið gegn 6. gr. mannréttindasáttmálans. Þótt dómstóllinn féllist á að fyrri aðkoma M.V. hefði verið minni háttar og fjarlæg í tíma, og að tvíþætt hlutverk hans hefði í raun varðað mismunandi lagaleg álitamál, taldi dómstóllinn að það hefði haft úrslitavægi að M.V. hefði gegnt báðum hlutverkum í sömu málsmeðferð. Þetta, ásamt aðkomu dóttur hans, skapaði aðstæður sem til þess voru fallnar að vekja lögmætar efasemdir um óhlutdrægni hans.

59. Að því er viðvíkur sér í lagi aðstæðum þar sem skyldmenni dómara tengist með einum eða öðrum hætti málsmeðferð sem dómari hefur til meðferðar, minnir dómstóllinn á að í máli *Dorozhko og Pozharskiy*, sem vísað er til að framan, taldi dómstóllinn að brotið hefði verið gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans vegna skorts á hlutlægri óhlutdrægni dómara, þar sem eiginmaður dómarans hefði farið fyrir hinni opinberu rannsókn sem leiddi til réttarhaldsins þar sem hún gegndi formennsku, þrátt fyrir að ríkið héldi fram að hlutverk hans hefði verið formlegs eðlis. Með sama hætti var í *Huseyn o.fl. gegn Aserbaísjan* (nr. 35485/05, 45553/05, 35680/05 og 36085/05, 26. júlí 2011) talið að um brot hefði verið að ræða þar sem bróðir dómara hefði upphaflega starfað í rannsóknarteymi sem vann að refsismálinu gegn kærundunum og þeir hefðu þannig haft aðkomu *de facto* að sama refsismálinu sem varðaði sömu sakborninga og sömu ákæru, hvað sem liði endurröðun sakborninga í mismunandi mál og formlega endurúthlutun málsnúmera sem hafði átt sér stað í millitíðinni; einnig var tekið mið af því að flestum af aðalgögnunum sem síðar voru notuð gegn ákærundunum í réttarhöldunum, ef ekki öllum, hefði verið safnað af rannsóknarteyminu fyrir daginn sem bróðirinn hefði hætt þátttöku í rannsókninni. Sú staðreynd að sonur annars dómara hafði verið starfsmaður embættis ríkissaksóknara og heyrt beint undir saksóknarann sem hafði leitt rannsóknarteymið í máli kæranda, þótt honum hefði aldrei verið falið að vinna við málið, hvað sem liði því hversu óveruleg og fjarlæg tengsl dómarans við ákæruvaldið hefðu getað talist ef lítið væri til hverra tengsla um sig, var, þegar lítið væri til tengslanna í sérstöku samhengi málsins, að minnsta kosti til þess fallin að auka á réttmætan ótta um skort á óhlutdrægni vegna aðstæðna fyrsta dómarans. Loks, í máli *Péturs Þórs Sigurðssonar*, sem vísað er til að framan, taldi dómstóllinn að brotið hefði verið gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans á þeim forsendum að hvað sem því liði hvort hæstaréttardómariinn sem um ræddi eða eiginmaður hennar hefðu haft einhverja beina hagsmuni af niðurstöðu málsins milli kærandans og Landsbankans „leit að minnsta kosti svo út að tengsl væru milli ráðstafana [dómarans] í þágu eiginmanns síns og þess hagræðis sem Landsbankinn veitti honum,“ þannig að „þáttur dómarans í skuldaskilunum [sem vörðuðu eiginmann hennar], það hagræði sem eiginmaður hennar naut og tengsl hans við Landsbankann [voru] þannig að eðli og umfangi, og það nálægt umfjöllun Hæstaréttar um mál kæranda í tíma, að kærandi gat með réttu óttast að Hæstarétt skorti þá óhlutdrægni sem krafist er.“

(b) Gildi þessara meginreglna fyrir þetta mál

60. Dómstóllinn tekur fram í fyrsta lagi að hvorki Á.K. né K gegndu tvíþættu hlutverki í sömu málsmeðferð, og í öðru lagi að hvorugur þeirra kom með beinum hætti að báðum málum. Ólíkt þeim málum sem vísað er til að framan átti K enga aðkomu í neinu hlutverki í sakamálinu þar sem faðir hans sat sem hæstaréttardómari. Engu að síður hafði K, sem yfirmaður lögfræðisviðs bankans, tengsl við einkamál sem bankinn hafði höfðað gegn tveimur kærðanna. Jafnvel þótt hann hefði enga beina aðkomu að þessum málum, sem samkvæmt bréfi hans, sem lagt var fram af ríkinu, voru til meðferðar utan lögfræðisviðsins, og jafnvel þótt hann

hefði enga persónulega eða fjárhagslega hagsmuni af niðurstöðu málanna, leiddi staða hans sem hátt settur lögfræðilegur ráðgjafi innan bankans til þess að hann hafði að minnsta kosti þá ásynd að bera ákveðna formlega ábyrgð á málarekstrinum. Ennfremur var það til þess fallið að styrkja þá ásynd að hann var formaður nefndarinnar sem skipuð var til þess meðal annars að annast skaðabótakröfur gegn fyrrum yfirmönnum bankans, hvað sem líður viðleitni hans til þess að halda fjarlægð frá þeim með því að sitja ekki fundi þar sem mál gegn fyrrum starfsmönnum voru til umræðu. Að mati dómstólsins voru þær innri ráðstafanir sem gripið var til innan bankans til þess að forðast alla beina aðkomu K að einkamálum sem áttu rætur í hruni bankans ekki nægar til þess að bæta fyrir þá staðreynd að út á við bar hann formlega ábyrgð á lögfræðilegum málum bankans á sama tíma og bankinn rak einkamál gegn tveimur kærendanna. Á þeim grunni gætu kærendur með réttu lítið á hann sem fulltrúa „andstæðings“ þeirra – bankans – í einkamálinu. Þótt bankinn hafi ekki verið aðili að sakamálinu og málin hafi ekki verið tengd að efni til, vörðudu sakargiftirnar augljóslega háttsemi þar sem bankinn var brotþoli og málin tvö áttu uppruna sinn í sömu atvikum (sjá í því sambandi *Indra gegn Slóvakíu*, nr. 46845/09, 1. febrúar 2005, þar sem dómstóllinn taldi að brotið hefði verið gegn 1. mgr. 6. gr. með því að dómariinn sem um ræddi hefði áður setið í tengdu máli og í því ljósi yrði að taka mið af því að bæði málin hefðu varðað sömu staðreyndir. Frá sjónarmiði kærenda voru þeir í raun varnaraðilar í tveimur samhliða málum þar sem deilt var um refsiréttarlega og einkaréttarlega ábyrgð hvers þeirra á efnislega sömu háttsemi.

61. Rétt er að K gegndi ekki lengur neinni stöðu innan bankans þegar málið var fyrir Hæstarétti, þar sem faðir hans var dómari (sbr. *Walston*, sem vísað er til að framan, þar sem dómariinn sem um ræddi hafði fimm árum áður látið af störfum hjá bankanum, sem var aðili að málinu sem hann dæmdi í). Engu að síður hafði K starfað á lögfræðisviðið bankans frá 2007 og varð í framhaldinu yfirmaður lögfræðisviða skilanefndar hans og slitastjórnar frá 2008 til 2013, og þannig á þeim tíma sem rannsókn sakamálsins og réttarhaldið í héraðsdómi stóðu yfir, svo og meðan á einkamálinu stóð, og hann hélt áfram í hlutverki ráðgjafa bankans meðan málið var fyrir Hæstarétti. Við þessar aðstæður telur dómstóllinn að fjölskyldutengslin milli K og Á.K. væru næg til þess að vekja hlutlægan og réttmætan ótta varðandi óhlutdrægni Á.K. sem dómara í áfrýjun sakamálsins gegn kærendum. Á.K. var í stöðu dómara í sakamáli sem varðaði viðskipti sem höfðu átt sér stað í banka sem sonur hans var í nánum tengslum við sem hátt settur starfsmaður, bæði fyrir og eftir fall hans, og þar sem hann hefði verið mótaðili í einkamáli sem höfðað var gegn tveimur áfrýjendanna meðan hann var yfirmaður lögfræðisviðs bankans. Þá er sú staðreynd að K. þáði greiðslur sem ráðgjafi bankans eftir að hafa látið af störfum þar enn einn þáttur sem taka verður mið af, einkum í ljósi þeirrar staðreyndar að ráðgjafarstarfið átti sér stað á sama tíma og málareksturinn fyrir Hæstarétti. Loks telur Dómstóllinn að kærendur máttu allir með réttu hafa efasemdir varðandi hlutlæga óhlutdrægni Á.K., jafnvel þótt umrætt einkamál hefði einungis verið höfðað gegn tveimur þeirra.

62. Af því leiðir að brotið hefur verið gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans að þessu leyti.

MEINT BROT GEGN 1. MGR. OG b-LIÐ 3. MGR. 6. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

63. Kærendur kvörtuðu undan því að þeir hefðu ekki fengið nægan tíma og aðstöðu til að undirbúa vörn sína og að þeir hefðu ekki hlotið réttaláta málsmeðferð, þar sem þeir hefðu ekki haft aðgang að öllum gögnum í málinu gegn þeim. Báru þeir sér í lagi að þeim hefði verið neitað um aðgang að gögnum málsins, svo og að lista yfir gögn bæði meðan á rannsókninni stóð og við málsmeðferðina á báðum dómstigum. Töldu þeir að enginn hefði fylgst með því hvernig ákærvaldið hefði valið út gögnin sem lögð voru fyrir réttinn og að þeim hefði verið neitað um tækifæri til þess að leita með rafræna kerfinu sem notað hafði verið. Að þeirra mati leiddi af jafnræðisreglunni að þeir hefðu átt að hafa sama tækifæri og ákærvaldið til þess að hafa aðgang að og velja gögn úr því safni gagna sem lögreglan hefði aflað meðan á rannsókninni stóð. Vísuðu þeir til 1. mgr. og b-liðar 3. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans, sem að því marki sem hún á við er svohljóðandi:

„1. “Þegar kveða skal á um ... sök sem [maður] er borinn um refsivert brot, skal hann eiga rétt til réttlátrar og opinberrar málsmeðferðar ... fyrir ... dómstóli...

...

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

...

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

64. Ríkið mótmælti þessum málalítlýðnaði.

A. Meðferðarhæfi

65. Að mati dómstólsins er kæra þessi 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 tæk til meðferðar.

B. Málsástæður

1. Sjónarmið aðila

66. Kærendur héldu því fram að ákærvaldið hefði beitt þróuðum leitarbúnaði, með Clearwell forritinu, til þess að afmarka gögn úr „heildarsafni gagna“ – sem var „gríðarlegt að umfangi“ – sem það vildi skoða nánar til þess að velja hvaða hlutar yrðu lagðir fyrir réttinn. Kærendum og verjendum þeirra hefði aftur á móti ekki verið gefið færi á að ráðast í eigin leitir, þótt þetta hefði verið mögulegt án mikillar fyrirhafnar þar sem hugbúnaðurinn væri auðveldur og fljótlegur í notkun. Ennfremur hefði verið synjað um aðgang að listum yfir skjöl sem hefðu verið

afmörkuð (e. „tagged“) með leit ákærvaldsins. Þannig hefði verjendum verið meinaður réttur til aðgangs að gögnum og reglan um jafnræði því brotin. Verjendur hefðu alfarið þurft að reiða sig á að ákærvaldið veitti aðgang, þar sem þeir hefðu enga aðra leið til þess að öðlast aðgang að viðskiptaskjölunum, né heldur neinum gögnum Kaupþings.

67. Kærendur héldu jafnframt fram að matið á gögnunum sem afmörkuð höfðu verið með Clearwell leitinni hefði alfarið verið á höndum ákærvaldsins, þar sem verjendur hefðu verið útilokaðir frá „síunarferlinu“. Báru þeir að verjendum hefði „að einhverju marki staðið til boða aðgangur“ þegar þetta mat hafði farið fram, en verjendum hefðu verið látnir í té listar af „rannsóknargögnunum“. Enda þótt þetta hefði gert verjendum kleift að bera kennsl á gögn sem þeir vildu að lögð yrðu fyrir réttinn, hefði í raun ekki verið um neitt frekar fyrir verjendurna að biðja um þar sem ákærvaldið hefði þegar valið gögn til framlagningar. Að mati kærenda, þótt þeir hefðu haft aðgang að „rannsóknargögnunum“, hefði það verið allt of seint og ófullnægjandi á því stigi að bjóða verjendum að skoða gögn; á fyrra leitar- og valstiginu hefðu gögn sem kynnu að hafa þýðingu fyrir verjendur verið skilin eftir í myrkri og aldrei verið kunn verjendunum eða skoðuð af þeim.

68. Frá sjónarmiði kærenda myndi *de facto* einokun ákærvaldsins með því að beita þróuðum stafrænum leitarbúnaði og útiloka verjendur frá því að leita með leitarorðum eða orðasamböndum sem kynnu að vera verjendunum mikilvæg, grafa undan grundvallarréttindum hinna ákærðu. Að mati kærenda, ef ákærvaldið óttaðist að gögnin hefðu að geyma viðkvæmar persónuupplýsingar eða upplýsingar sem vörðuðu almannahag hefði ákærvaldið þurft að sía út slíkar upplýsingar og verjendur ættu þá kost á að andmæla síuninni. Það væri með öllu óhóflegt að neita verjendum um nokkurn aðgang vegna slíks ótta. Kærendur héldu fram að á þessum tímum þyrftu verjendur mjög oft að reiða sig á samstarf lögreglunnar, þar sem þeir gætu aðeins að mjög takmörkuðu leyti stundað eigin rannsóknir og yrðu að leita til lögreglu um að taka skýrslur af vitnum, framkvæma tæknilegar rannsóknir og fara gegnum óheyrilegan fjölda skjala sem verjendur hefðu ekki aðgang að. Töldu kærendur að starfshættir íslensku lögreglunnar og dómstólanna gætu leitt til efnislegra rangra niðurstaðna í alvarlegum refsimálum og bentu í því sambandi á annað mál sem átti rætur í fjármálakreppunni, þar sem ekki hefði uppgötvast að staðhæfing ákærvaldsins um að lán hefði verið veitt án tryggingar væri röng fyrir en verjendum hefði loks verið heimilað að leita í tilteknum tölvubréfum.

69. Að lokum staðhæfðu kærendur að þeim hefði verið meinaður aðgangur að „heildarsafni gagna“ (þar með gögnum sem höfðu verið „afmörkuð“ með Clearwell leitunum en ekki höfð með í rannsóknargögnunum) og að ekki hefði farið fram nein skoðun af hálfu dómstóla á umfangi, nauðsyn og meðalhófi takmörkunarinnar.

70. Ríkið hélt því fram að kærendur hefðu haft aðgang að öllum gögnum sem lögð voru fyrir réttinn af hálfu ákærvaldsins og að ákærvaldið hefði ekki á neinu stigi réttarhaldanna vísað til neinna gagna sem kærendur hefðu ekki haft tækifæri til að fara yfir. Ennfremur, þegar tekið væri mið af lengd málsmeðferðarinnar, hefðu kærendur haft nægan tíma til þess að fara yfir og meta gögnin fyrir aðalmeðferð

málsins. Þá hefði kærendum verið veittur aðgangur að öllum „rannsóknar-gögnum“, þ.e.a.s. gögnunum sem sérstakur saksóknari hefði talið varða málið meðan á rannsókninni stóð og sem merkt væru sem hluti af rannsóknargögnum. Kærendum hefði einnig verið veittur aðgangur að öllum haldlögðum tölvubréfum sem farið hefðu gegnum þeirra eigin reikninga og hljóðritum af símtölum sem enn voru varðveitt af sérstökum saksóknara. Loks hefði verið komið til móts við óskir kærenda meðan á málsmeðferð stóð fyrir héraðsdómi um að lögð yrðu fram tiltekin gögn, að því marki sem gögnin voru í vörslu sérstaks saksóknara eða greiður aðgangur var að þeim. Ekkert væri sem benti til þess að ákærvaldið hefði leynt mikilvægum gögnum í vörslu þess og kærendur hefðu ekki tilgreind nein slík gögn, sem skildi málið frá *Natunen gegn Finnlandi* (nr. 21022/04, 31. mars 2009) og *Rowe og Davis gegn Bretlandi* ([GC], nr. 28901/05, 16. febrúar 2000).

71. Ríkið féllst á að kærendum hefði ekki verið veittur aðgangur að „heil-dar-safni gagna“, þ.e.a.s. öllum gögnum sem safnað hefð verið meðan á rannsókninni stóð og voru í vörslu sérstaks saksóknara. Í því sambandi benti ríkið á að sérstakur saksóknari hefði safnað gríðarlegu magni gagna, þar með talið með aðgerðum sem fólu í sér inngríp. Gagnasöfnunin hefði verið óvenju umfangsmikil, þar sem sérstakur saksóknari hefði á viðkomandi tíma verið að rannsaka fleiri en eitt mál sem tengdust Kaupþingi. Lagði ríkið áherslu á að í Clearwell möppunum væru fjölmörg skjöl sem ekki tengdust málinu og meðal haldlagðra muna hefðu verið hörð drif með tölvubréfum, einkadrif og skrár yfir símtöl fjölmargra starfsmanna Kaupþings og KBL, svo og persónulegar fartölvur nokkurra einstaklinga. Gögnin hefðu eðli máls samkvæmt verið líkleg til að hafa að geyma viðkvæmar persónu-upplýsingar, svo sem fjárhagsupplýsingar, og að veita aðgang að þeim hefði brotið gegn friðhelgi einkalífs annarra einstaklinga. Meiri hlutinn af þessu „heil-dar-safni gagna“ hefði ekki af rannsóknaraðilum verið talinn koma málinu við: þannig hefði ákærvaldið lagt einar 6.300 blaðsíður fyrir héraðsdóm, en áætlað væri að tölvu-bréfin væru um 20 milljónir talsins.

72. Að mati ríkisins væri ekki unnt að skilgreina gögn sem ekki tengjast máli til sönnunargagna, þrátt fyrir að þau hefðu safnast við rannsókn. Við rannsókn mála gæti lögregla fengið aðgang að alls kyns gögnum og eitthvert mat yrði að fara fram áður en gögn yrðu hluti af rannsóknargögnum; eðlilegt væri að frumathugun á því hvað teldust hugsanleg sönnunargögn væri á hendi rannsóknaryfirvalda eða ákærvaldsins. Ríkið benti á að í ljósi þeirra lagaskyldna sem hvíldu á þessum yfirvöldum að taka til athugunar bæði það sem horfði til sýknu og til sektar sakbornings væri þetta mat þegar falið þeim upp að vissu marki. Taldi ríkið jafnframt að þörfin á slíku mati væri enn ríkari þegar beitt hefði verið inngrípsaðgerðum, sér í lagi þegar leita þyrfti frekar í haldlögðum munum, svo sem rafeindatækjum, sem líkleg væru til að hafa að geyma gögn sem ekki tengdust málinu.

73. Líkti ríkið aðstaðunum við húsleit hjá þriðja aðila. Leit ríkið svo á að ef sérstakur saksóknari hefði farið inn í húsakynni Kaupþings eða KBL og framkvæmt nauðsynlega leit í tölvukerfum þeirra þar hefði ekki verið spurning um að kærendur hefðu einungis fengið aðgang að þeim gögnum sem dregin hefðu

verið út og skilgreind sem rannsóknargögn. Þannig, þótt leitin hefði farið fram í húsakynnum sérstaks saksóknara, væri ekki unnt að líta á upplýsingarnar sem fengust sem hluta af rannsóknargögnunum og þar með aðgengilegar kærendum án takmarkana. Að leyfa verjendum að ráðast í sjálfstæða leit hefði jafngilt því að fela þeim rannsóknarheimildir, sem samkvæmt lögum væru einskordaðar við lögreglu. Meðan á rannsókninni stóð hefðu verjendur getað farið fram á að sérstakur saksóknari gerði leit að tilteknum upplýsingum sem málinu tengdust og slíka beiðni hefði orðið að taka til greina samkvæmt 5. mgr. 37. gr. sakamállalaga.

74. Benti ríkið á að eins og staðfest væri í dómafordæmi dómstólsins væri réttur til aðgangs að gögnum ekki algildur og við tilteknar aðstæður kunna takmarkanir að vera nauðsynlegar, svo sem að synja um gögn til að vernda grundvallarréttindi annars einstaklings eða til þess að standa vörð um mikilvæga almannahagsmuni. Þótt ríkið teldi ekki að gögnum hefði verið leynt í þessu máli, væri það afstaða þess að ákvörðun sérstaks saksóknara um að synja um aðgang að „heildarsafni gagna“ hefði byggt á sambærilegum forsendum, einkum og sér í lagi verndun réttinda annarra einstaklinga.

75. Taldi ríkið að til þess að sérstakur saksóknari gæti ákveðið hvort veita ætti aðgang að gögnum utan rannsóknargagnanna hefðu kærendur þurft að tilgreina nánar hvaða gögnum þeir óskuðu eftir aðgangi að og rökstyðja þá ósk um aðgang. Hins vegar virtist sem einu beinu óskir verjenda sem synjað hefði verið hafi lotið að söfnum tölvubréfa og hlustaðra símtala einstaklinga annarra en kærenda, sem ekki hefðu ratað í rannsóknargögnin. Þannig væri óljóst hvort sérstakur saksóknari hefði heimilað aðgang að öðrum tilgreindum gögnum eða ekki.

76. Ríkið vísaði til þeirra öryggisráðstafana sem fælust í 1. og 3. mgr. 37. gr. laga um meðferð sakamála, þar sem kveðið er á um að bera megi undir dómara synjun rannsóknaryfirvalda á beiðni um afrit af málsgögnum eða um aðstöðu til þess að kynna sér önnur gögn. Í því sambandi benti ríkið á að verjendur hefðu á hvaða stigi málsmeðferðarinnar sem er getað farið fram á við héraðsdóm að hann úrskurðaði um synjun um aðgang að „heildarsafni gagna“ eða að öðrum tilteknum gögnum sem þeim hefði ekki verið veittur aðgangur að. Það hefðu þeir ekki gert og af þeim sökum hefðu dómstólar aldrei lagt mat á takmörkunina á rétti þeirra til aðgangs. Ríkið viðurkenndi að verjendur hefðu í a.m.k. þrjú skipti lagt fram óskir fyrir réttinn um að fá í hendur afrit af tilteknum öðrum gögnum og efni, sem öllum hefði verið hafnað. Að því er varðar aðrar takmarkanir á aðgangi hefði Hæstiréttur tekið fram að „uppfylla yrði það grundvallarskilyrði að krafa varðandi [aðgang að gögnum] hefði verið borin undir dómstóla.“ Þessi kostur, að geta fengið mat dómstóla á málinu, greindi málið frá *Natunen*, sem vísað er til að framan og *Fitt gegn Bretlandi* ([GC], nr. 29777/96, ECHR 2000II). Þá var samkvæmt ríkinu ekki að finna í málsgögnum neitt sem benti til þess að kærendur hefðu fyrir Hæstarétti, eða á öðru stigi málsmeðferðarinnar, bent á nein tiltekin gögn sem þeir teldu að verið væri að halda eftir og sem hefðu getað leitt til sýknu þeirra.

77. Að því er varðar höfnun á beiðnum verjenda um afrit af tilteknum gögnum taldi ríkið að það hefði ekki skert réttindi kærenda samkvæmt 6. gr. þar

sem þetta „umfangsmikla heildarsafn gagna“ hefði verið aðgengilegt verjendum í húsakynnum sérstaks saksóknara og verjendur hefðu átt þess kost að fara fram á að það yrði lagt fram sem sönnunargögn eftir að þeir höfðu farið yfir það. Það var á þessum grundvelli sem héraðsdómur hafnaði kröfu kæranda 29. maí 2012.

78. Ríkið mótmælti þeirri staðhæfingu kæranda að sérstakur saksóknari hefði gefið einhverjar yfirlýsingar um að heimila aðgang að öllum gögnum sem safnað hefði verið og hélt fram að yfirlýsing hans og úrskurður héraðsdóms væru skýr um að aðgangurinn sem boðinn var tengdist hinum tilteknu gögnum sem verjendur hefðu tilgreint. Það aðgengi hefði í raun verið veitt. Ennfremur væri ekki unnt að líta svo á að í úrskurði héraðsdóms, þar sem synjað var beiðni um afrit af tilteknum gögnum, fælust fyrirmæli til sérstaks saksóknara um að veita aðgang að „heildarsafni gagna“. Þótt rétturinn hefði gefið yfirlýsingu um hina almennu skyldu ákærvaldsins að veita verjendum aðgang að gögnum sem lögregla hefði aflað hefði sú yfirlýsing augljóslega verið gefin í tengslum við kröfur verjenda um afrit af tilteknum gögnum.

79. Í úrskurði sínum 26. mars 2013 hefði héraðsdómur hafnað beiðni verjenda um afrit af tilteknum yfirlitsskrám yfir haldlögð gögn á þeim forsendum að slík yfirlit væru ekki til og að réttur verjenda til þess að fá í hendur afrit gagna í máli næði ekki til þess að lögreglu eða ákærvaldi væri skylt að útbúa gögn að kröfu verjenda. Þótt Hæstiréttur hefði talið að úrskurðurinn sætti ekki kærú, hefði rétturinn engu að síður tekið til athugunar hvort synjun lögreglu hefði falið í sér brot gegn réttindum kæranda og komist að þeirri niðurstöðu að svo væri ekki. Að mati ríkisins hefði synjunin á að láta í té sérstök tilgreind yfirlit ekki falið í sér neitun um aðgang að gögnum í vörslu lögreglu; ennfremur hefði í raun verið ógerlegt að útbúa eða yfirfara umbeðna innihaldslista, enda hefði innihaldslisti yfir tölvuskeytin ein og sér numið um 400.000 blaðsíðum og yfirlitslisti yfir gögnin í Clearwell möppunum hefði numið samtals um 15.000 blaðsíðum. Að heimila nýja leit hefði jafngilt því að vinna hluta rannsóknarinnar upp á nýtt.

80. Að mati ríkisins gáfu ítarlegar skrár yfir hina haldlögðu muni, sem voru meðal gagnanna sem lögð voru fyrir réttinn, nægilega yfirsýn yfir gögnin sem lögreglan hefði aflað og grófa mynd af innihaldi þeirra, og með því að fara yfir þau, með þeirri þekkingu sem verjendur höfðu á málinu, hefðu verjendur auðveldlega getað gert nákvæmari kröfur um aðgang að tilteknum gögnum.

81. Ríkið mótmælti þeirri staðhæfingu kæranda að dómstólunum hefði margoft verið gerð grein fyrir skortinum á aðgengi að hinum söfnuðu gögnum án þess að þeir fengu málið tekið fyrir og benti á að dómstólarnir hefðu tekið málið til umfjöllunar þegar það hefði verið lagt fyrir þá eftir réttum leiðum. Kærendur hefðu ekki getað ætlast til þess að dómstólarnir gæfu sérstökum saksóknara fyrirmæli um að heimila aðgang að „heildarsafni gagna“ án þess að slík beiðni væri lögð fyrir þá. Þá hefðu kærendur ekki bent á tilgreind gögn, skjöl eða efni sem haldið var frá þeim, ólíkt aðstæðunum sem uppi voru í *Leas gegn Eistlandi* (nr. 59577/08, 6. mars 2012). Þess í stað hefðu verjendur gert kröfu um aðgang að „heildarsafni gagna“, sem ómögulegt var að verða við.

82. Að því er varðar hvort vegið hefði með fullnægjandi hætti á móti skorti á aðgangi að „heilgarsafni gagna“ með málsmeðferð dómstóla í kjölfarið, ítrekaði ríkið að kærendur hefðu haft tækifæri til þess að fara yfir og gera athugasemdir við öll gögn sem ákærvaldið hefði lagt fram og aldrei hefði verið um neina synjun af hálfu dómstólanna um að gefa fyrirmæli um afhendingu tiltekinna gagna. Hefðu kærendur haft tækifæri til jafns við ákærvaldsins um að leggja fram gögn og við kröfum þeirra til ákærvaldsins um að leggja fram tiltekin gögn hefði verið orðið þegar það var mögulegt. Kærendur hefðu ekki bent á nein gögn sem sérstakur saksóknari hefði ekki látið í té sem hefðu haft áhrif á niðurstöðu málsins. Auk framlagðra gagna hefði verjendum verið látinn í té ítarlegur listi yfir önnur rannsóknargögn sem tiltæk væru ef fram á þau væri farið og meðal framlagðra gagna hefðu verið yfirlit yfir haldlagða muni og innihald þeirra í grófum dráttum, sem gerði kærendum kleift að minnsta kosti að takmarka kröfur sínar um aðgang að nánar tilgreindum gögnum.

83. Taldi ríkið að í jafnræðisreglunni fælist ekki að verjendum ætti að veita sömu heimildir og lögreglu til þess að rannsaka sakamála. Málið snerist ekki um hversu auðveld tiltekin rannsóknaraðferð væri, heldur um það að hvaða marki ætti að veita sakborningi sömu heimildir og tæki og lögreglu og ákærvaldinu til þess að leita í söfnum viðkvæmra og óskyldra gagna sem væru eign annarra einstaklinga og vörðugu þá. Þá benti ríkið á að ekkert væri sem benti til þess að kærendur hefðu beðið um eða verið ítrekað synjað um rétt til þess að framkvæma eigin leit með Clearwell búnaðinum, en ríkið væri í öllu falli þeirrar skoðunar að sérstakur saksóknari hefði ekki getað orðið við slíkri beiðni, a.m.k. ekki án dómsúrskurðar. Til þess bæta upp skort verjenda á rannsóknarheimildum væri verjendum í 5. mgr. 37. gr. laga um meðferð sakamála tryggt tækifæri til þess að gera tillögur um tilteknar rannsóknaraðgerðir og þannig hefðu lögmenn kærenda geta farið fram á að leitað yrði í hinum haldlögðu gögnum að tilteknum upplýsingum eða með tilteknum leitarorðum. Synjun hefði mátt bera undir héraðsdóm. Í málsgögnunum væri þó ekki að finna neina slíka beiðni. Verjendur hefðu meðal annars farið fram á eintök af listum yfir skjöl sem fundin yrðu með því að beita leit með tilteknu leitarorði, en til þess að verða við slíkri beiðni hefði sérstakur saksóknari þurft að hlaða öllum gögnunum í Clearwater möppunum aftur inn í kerfið og framkvæma nýja leit en með henni mætti keyra út lista. Kröfum verjenda um slíka lista hefði verið hafnað af héraðsdómi. Þar sem engar röksemdir hefðu verið lagðar fram af verjendum þar sem tilgreint væri hvaða gögn gæti verið að finna í listunum taldi ríkið ekki að í höfnuninni fælist synjun um aðgang að sönnunargögnum.

84. Ríkið leitaði því að yfirlistlistar yfir skjólin í möppunum þremur væru til; engir slíkir listar hefðu verið útbúnir á þeim tíma sem leitarar hefðu verið framkvæmdar og gögnin hefðu ekki lengur verið í Clearwell kerfinu þegar verjendurnir fóru fram á lista. Ríkið gat ekki tjáð sig frekar um málið sem kærendur vísuðu til, þar sem það biði áfrýjunar til Hæstaréttar, en að mati ríkisins væri kjarni þess máls að verjendum hefði verið synjað um aðgang að tilgreindum tölvupóstreikningum. Varðandi þá tillögu kærenda að ákærvaldið skyldi síá gögn ef óttast væri

að þau hefðu að geyma persónuupplýsingar benti ríkið á að það væri í raun það sem átt hefði sér stað í þessu máli. Verjendur hefðu getað andæft þeirri síun fyrir héraðsdómi. Loks taldi ríkið að óraunhæft væri að líta á öll haldlögð rafræn gögn sjálfkrafa sem sönnunargögn, þar sem lögreglu væri þá ómögulegt að leita í söfnum upplýsinga án þess að söfnin í heild yrðu þar með aðgengileg sakborningum.

2. Álit dómstólsins

(a) Meginreglurnar

85. Meginreglurnar um rétt verjenda til aðgangs að gögnum í vörslu ákæruvaldsin voru ítrekaðar í dóminum í máli *Van Wesenbeeck gegn Belgíu* (nr. 67496/10 og 52936/12, 67.-68. mgr., 23. maí 2017), sem hér segir:

„67. Í þessu samhengi áréttar dómstóllinn að það er grundvallarþáttur í rétti manna til réttlátrar málsmeðferðar að sakamál, þ.m.t. þeir þættir slíkra mála sem varða formsatriði, hlíft ákæruleglunni og að jafnræði sé með saksóknara og sakborningi. Rétturinn til réttarhalds skv. ákæruleglu felur það í sér, í sakamáli, að bæði saksóknari og sakborningur skuli fá tækifæri til að fylgjast með og gera til athugasemdir við þær greinargerðir og gögn sem gagnaðilinn leggur fram (sjá *Jasper gegn Bretlandi* [GC], nr. 27052/95, 51. mgr., 16. febrúar 2000; *Rowe og Davis gegn Bretlandi* [GC], nr. 28901/95, 60. mgr., ECHR 2000II; *Fitt gegn Bretlandi* [GC], nr. 29777/96, 44. mgr., ECHR 2000II; *Edwards og Lewis gegn Bretlandi* [GC], nr. 39647/98 og 40461/98, 46. og 48. mgr., ECHR 2004X; og *Öcalan gegn Tyrklandi* [GC], nr. 46221/99, 146. mgr., ECHR 2005IV). Ennfremur felst í 1. mgr. 6. gr. krafa um að saksóknari upplýsi verjanda/sakborning um öll þýðingarmikil sönnunargögn í vörslu hans, hvort sem þau horfa til sakar eða sýknu hins ákærða (sjá *Jasper, Rowe og Davis, Fitt, og Edwards og Lewis*, sem vísað er til að framan).

68. Að því sögðu er rétturinn til upplýsingagjafar um viðeigandi gögn ekki algildur. Í sakamáli kunna að vera hagsmunir sem stangast á, svo sem varðandi þjóðaröryggi eða þörfina að vernda vitni sem eiga á hættu hefndarráðstafanir, eða að halda leynd yfir aðferðum lögreglu við rannsókn glæpastarfsemi, sem vega þarf á móti hagsmunum sakbornings. Í sumum tilvikum kann að vera nauðsynlegt að halda tilteknum gögnum frá verjendum til þess að vernda grundvallarréttindi annars einstaklings eða standa vörð um mikilvæga almannahagsmuni. Hins vegar eru einungis þær takmarkanir á rétti varnaraðila sem eru algerlega nauðsynlegar heimilar skv. 1. mgr. 6. gr. Ennfremur, til þess að tryggja að sakborningur hljóti réttláta málsmeðferð, verður að vega með viðunandi hætti á móti hvers kyns vandkvæðum sem verjendum er valdið með takmörkunum á réttindum þeirra með þeim málsmeðferðarreglum sem dómsyfirvöld fylgja. (sjá *Jasper*, sem vísað er til að framan, 52. mgr.; *Rowe og Davis*, sem vísað er til að framan, 61 mgr.; *Fitt*, sem vísað er til að framan, 45. mgr.; og *Edwards og Lewis*, sem vísað er til að framan, 46. og 48. mgr.; sjá einnig *AlKhawaja og Tahery*, 145. mgr.).”

86. Dómstóllinn vísaði ennfremur til þess í *Natunen*, sem vísað er til að framan (42.-43. mgr.) að:

„42. ... Með b-lið 3. mgr. 6.3 (gr. [mannréttindasáttmáls]) er tryggtur réttur sakbornings til þess að fá “nægan tíma og aðstöðu til að undirbúa vörn sína” og í því felst að í efnislegri vörn fyrir hans hönd geti allt það falist sem er „nauðsynlegt“ til undirbúnings fyrir aðalmeðferð. Sakborningur verður að hafa tækifæri til þess að skipuleggja vörn sína

með tilhlýðilegum hætti og án takmarkana á möguleika til þess að leggja alla viðeigandi röksemdafærslu varðandi varnir fyrir réttinn og þannig hafa áhrif á niðurstöðu málmeðferðarinnar (sjá *Can gegn Austurríki*, nr. 9300/81, 53. gr., skýrslu framkvæmdastjórnarinnar frá 12. júlí 1984, A-deild nr. 96, og *Moiseyev gegn Rússlandi*, nr. 62936/00, 220. mgr., 9. október 2008). Ennfremur ættu í aðstöðunni, sem sá sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi nýtur, að felast tækifæri til þess að kynna sér, í þeim tilgangi að undirbúa vörn sína, niðurstöður rannsókna sem fram hafa farið á öllum stigum málmeðferðarinnar (sjá *C.G.P. gegn Niðurlöndum* (ákv.), nr. 29835/96, 15. janúar 1997, og *Galstyan gegn Armeníu*, nr. 26986/03, 84. mgr., 15. nóvember 2007).

43. Ef verjendur eru ekki upplýstir um mikilvæg gögn þar sem er að finna málsatriði er gætu gert sakborningi kleift að bera af sér sakir eða hljóta mildari dóm mundi það teljast synjun um nauðsynlega aðstöðu til þess að undirbúa varnir og þar með brot gegn réttinum sem tryggður er með b-lið 3. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans (sjá *C.G.P.* sem vísað er til að framan. Hins vegar má gera þá kröfu að sakborningur tilgreini nákvæmar ástæður fyrir kröfu sinni (sjá *Bendenoun gegn Frakklandi*, 24. febrúar 1994, 52. mgr., A-deild nr. 284) og innlendir dómstólar eiga rétt á því að fjalla um lögmæti þeirra ástæðna (sjá *C.G.P.*, sem vitnað er til að framan).“

(b) Gildi þessara meginreglna fyrir þetta mál

87. Þar sem líta ber á kröfurnar í 3. mgr. 6. gr. sem sérstaka þætti réttarins til sanngjarnrar málsmeðferðar sem tryggður er með 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans mun dómstóllinn fjalla um kærana frá sjónarmiði þessara tveggja ákvæða saman (sjá *Murtazaliyeva gegn Rússlandi* [GC], nr. 36658/05, 90. mgr., 18. desember 2018).

88. Dómstóllinn veitir því eftirtekt að um var að ræða nokkur söfn skjala/gagna: „heildarsafn gagna“ sem náði yfir allt efni sem ákærvaldið hafði aflað (og í undirflokki gögn sem voru „afmörkuð“ með Clearwell leitunum þar sem notuð voru sérstök leitarorð en sem ekki voru síðar hluti af rannsóknargögnunum); „rannsóknargögnin“ sem afmörkuð voru úr því efni með frekari leitum og yfirfarin með handvirkum hætti sem hugsanlega málinu viðkomandi; og „sönnunargögn í málinu“, það er að segja efnið sem valið var úr „rannsóknargögnunum“ og lagt var fram af ákærvaldinu fyrir héraðsdóm. Óumdeilt er að verjendur fengu í hendur „sönnunargögn í málinu“ og því er ekkert álitamál uppi varðandi notkun ákærvaldsins á gögnum sem verjendur voru ekki upplýstir um. Einnig er óumdeilt að verjendum var gefið tækifæri til þess að kanna „rannsóknargögnin“ þar sem var að finna efni sem ekki hefði verið lagt fyrir réttinn, listi yfir efnið var lagður fram við málsmeðferðina í héraðsdómi; þótt sérstakur saksóknari hefði neitað að láta af hendi afrit af sumum þeirra gagna staðfesti Hæstiréttur að nægjanlegt væri að verjendur hefðu aðgang að þeim í húsakynnum hans. Dómstóllinn telur því að engin álitæfni varðandi synjun um aðgang að gögnum séu uppi að þessu leyti.

89. Kvörtun kærenda beinist öllu heldur að því að verjendur hafi ekki haft aðgang að „heildarsafni gagna“. Þótt ríkið líti ekki svo á að þau gögn teljist „sönnunargögn“ í málinu telja kærendur að þau kunni hugsanlega að hafa haft að geyma sönnunargögn er væru þeim hagstæð og synjun um aðgang að þeim

bryti gegn meginreglunni um jafnræði aðila, einkum og sér í lagi þar sem ákærvaldið hefði valið gögnin sem það taldi málinu viðkomandi án nokkurs eftirlits. Þeir héldu því enn fremur fram að engar tæknilegar hindranir hefðu staðið í vegi fyrir því að þeim yrði gefinn kostur á að gera eigin leit í „heildarsafni gagna“ með Clearwell tækninni. Ríkið vísar á hinn bóginn til magnsins af gögnunum sem um ræddi og trúnaðarlegs eðlis tiltekinnar upplýsinga, svo og til þess að kærendur tilgreindu ekki hvaða gögn kynnu að varða varnir þeirra. Álitæfnið í málinu er þannig hvort kærendur hefðu átt rétt á því að fá aðgang annars vegar að því mikla magni upplýsinga sem ákærvaldið hefði aflað með almennum hætti og ekki hefðu verið teknar upp í rannsóknargögnin og hins vegar að þeim „afmörkuðu“ gögnum sem fengust með Clearwell leitinni í því skyni að finna gögn sem hugsanlega horfðu til sakleysis þeirra.

90. Dómstóllinn fellst á að eðli máls samkvæmt hafði þetta „heildarsafn gagna“ að geyma mikið magn upplýsinga sem voru *prima facie* málinu óviðkomandi. Enn fremur getur dómstóllinn fallist á að þegar ákærvald er með í vörslu sinni gríðarlegt magn óunnins efnis kann að vera lögmætt fyrir ákærvaldið að sía upplýsingarnar í því skyni að bera kennsl á hvað sé líklegt til að hafa þýðingu og þannig minnka umfang þeirra niður í viðráðanlega stærð. Engu að síður telur dómstóllinn að það sé að meginreglu til mikilvæg öryggisráðstöfun í slíku ferli að tryggja að verjendur fái tækifæri til aðkomu að skilgreiningu forsendnanna sem lagðar eru til grundvallar við ákvörðun á því hvað kunni að hafa þýðingu. Í þessu máli tilgreindu kærendur aftur á móti ekki neitt sérstakt atriði sem þeir töldu að hefði mátt fá frekari skýringar á með frekari leit, og án slíkrar tilgreiningar – sem kærendum var frjálst að koma fram með samkvæmt 5. mgr. 37. gr. laga um meðferð sakamála – á dómstóllinn erfitt með að fallast á að slík „veiðiferð“ hefði verið réttlætánleg. Að þessu leyti voru umrædd gögn fremur í ætt við hvaða önnur gögn sem kynnu að vera til en ekki hefði verið aflað af ákærvaldinu en við gögn sem ákærvaldið hefði vitneskju um en neitaði verjendum um aðgang að. Þótt dómstóllinn ítreki þannig að ákærvaldinu beri að upplýsa verjendur um gögn í sinni vörslu er hefðu þýðingu sakborningi í hag eða óhag, og í þessu máli bar ákærvaldinu í raun skylda samkvæmt innlendum rétti að taka mið bæði af þeim atriðum sem horfðu til sýknu og sektar sakbornings – sem er í samræmi við eigin fordæmi dómstólsins – var ákærvaldinu í raun ekki kunnugt um innihald gagnamagnsins og að því leyti stóð það ekkert betur en verjendur. Með öðrum orðum var ekki um að ræða að gögnum væri haldið frá eða þeim „leynt“ í hefðbundnum skilningi.

91. Öðru máli gegndi um gögn sem hefðu verið „afmörkuð“ með upphaflegu Clearwell leitunum. Gögnin voru yfirfarin, bæði í höndunum og með frekari Clearwell leitum, í því skyni að ákvarða hvaða efni skyldi hafa með í rannsóknargögnunum. Þótt aftur sé tekið fram að hið undanskilda efni hafi án frekari skoðunar ekki verið málinu viðkomandi, var þetta val alfarið í höndum ákærvaldsins án þess að verjendur ættu þar aðkomu og án nokkurs eftirlits af hálfu dómsvaldsins með ferlinu. Í því sambandi minnir dómstóllinn á að „ferli þar sem ákærvaldið sjálf leitast við að meta mikilvægi leyndra upplýsinga fyrir verjendur og vega það

mikilvægi á móti almannahagsmunum af því að halda upplýsingunum leyndum getur ekki samræmst fyrrnefndum kröfum 1. mgr. 6. gr. [mannréttindasáttmálans]“ (Rowe og Davis, sem vísað er til að framan, 63. mgr.). Ennfremur var verjendum meinaður aðgangur að listum yfir gögn – einkum og sér í lagi að hinum „afmörkuðu“ skjölum – á þeim forsendum að þeir væru ekki til og að enga skyldu bæri til þess að útbúa slík skjöl, með vísan einnig til þeirra tæknilegra hindrana sem stóðu í vegi fyrir flutningi gagnanna til baka og framkvæmd nýrra leita í ljósi umfangs gagnanna. Að því er varðar synjunina um listana sér dómstóllinn ekki ástæðu til þess að véfengja þá niðurstöðu Hæstaréttar að samkvæmt innlendum rétti bæri ákærvaldinu engin skylda til þess að útbúa skjöl sem ekki væru þegar til. Dómstóllinn vekur þó athygli á því að frekari leit í gögnunum hefði verið fremur einfalt mál frá tæknilegu sjónarmiði og telur að meginreglu til að viðeigandi hefði verið að verjendum væri gefinn kostur á að framkvæma – eða láta framkvæma – leit að gögnum sem hugsanlega gætu firrt þá sök. Þótt dómstóllinn hafi skilning á þeim álitamálum um persónuvernd, sem ríkið vekur máls á, telur dómstóllinn ekki að ekki hafi verið um að ræða óyfistíganlegar hindranir í þeim efnum. Þannig telur dómstóllinn að hvers kyns synjun heimilda til verjenda til þess að láta fara fram frekari leit í hinum „afmörkuðu“ gögnum myndi að meginreglu til vekja upp álítaefni samkvæmt b-lið 3. mgr. 6. gr. að því er varðar næga aðstöðu til þess að undirbúa vörn.

92. Að því sögðu veitir dómstóllinn því athygli að þrátt fyrir tíðar kvartanir til ákærvaldsins varðandi skort á aðgengi að gögnum virðist sem kærundur hafi ekki á neinum tíma leitað formlega eftir dómsúrskurði, sbr. 3. mgr. 37. gr. laga um meðferð sakamála, um aðgang að „heilgarsafni gagna“ eða um að frekari leit yrði gerð, né heldur virðast þeir hafa lagt til frekari rannsóknaraðgerðir – svo sem nýja leit með leitarorðum samkvæmt ábendingu þeirra – sbr. 5. mgr. 37. gr. sömu laga. Þannig vísaði Hæstiréttur í dómi sínum kröfum kærenda frá að þessu leyti með vísan til þeirrar kröfu að „því grunnskilyrði yrði að vera fullnægt að krafa um [aðgang að gögnum] hafi verið borin undir dómstóla.“ Þessi möguleiki á endurskoðun dómstóls var hins vegar mikilvægur öryggisventill við mat á því hvort tryggja ætti aðgang að gögnum. Dómstóllinn veitir athygli í þessu sambandi þeirri staðhæfingu ríkisins að meðal gagnanna sem lögð voru fyrir héraðsdóm hafi verið yfirlit yfir haldlagða muni og lauslegt yfirliti yfir innihald þeirra. Við þær aðstæður, og að teknu tilliti til þess að kærundur tilgreindu ekki eðli þeirra sönnunargagna sem þeir leituðu eftir, fellst dómstóllinn á að skortur á aðgangi að gögnum sem um ræðir hafi ekki verið slíkur að kærendum hefði verið synjað um sanngjarna málsmeðferð þegar á heildina er lítið.

93. Í ljósi þessa er það niðurstaða dómstólsins að ekki hafi verið brotið gegn 1. mgr. og b-lið 3. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans.

MEINT BROT GEGN 1. MGR. OG d-LIÐ 3. MGR. 6. GR. MANN- RÉTTINDASÁTTMÁLANS

94. Kærundur kvörtuðu yfir því að hvorki í héraðsdómi né Hæstarétti hefðu verið teknar vitnaskýrslur af Al Thani eða Sultan og að ekki hefði verið reynt á

viðhlítandi hátt að boða þá eða hlýða á vitnisburð þeirra með fjarbúnaði eða síma. Þeir kvörtuðu jafnframt yfir því að ekkert tillit hefði verið tekið til þeirra skýrslna sem teknar höfðu verið af þessum einstaklingum á rannsóknarstigi málsins. Vísuðu þeir til 1. mgr. og d-liðar 3. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans, sem að því marki sem hún á við er svohljóðandi:

„1. “Pegar kveða skal á um ... sök sem [maður] er borinn um refsivert brot, skal hann eiga rétt til réttlátrar og opinberrar málsmeðferðar ... fyrir ... dómstóli...

...

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

...

(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 ...“

95. Ríkið mótmælti þessum staðhæfingum.

A. Meðferðarhæfi

96. Að mati dómstólsins er kæra þessi 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 tæk til meðferðar.

B. Málsástæður

1. Sjónarmið aðila

97. Kærendur héldu fram að vitnin Al Thani og Sultan væru lykilvitni, sem sýnt hefðu getað fram á að hinn fyrrnefndi hefði fjárfest í Kaupþingi á lögmætum og eðlilegum viðskiptaforsendum. Al Thani hefði verið lykilmaður í viðskiptunum sem um væri deilt og ekki væri unnt að skilja nákvæmlega hlutverk hvers þátttakanda án vitnisburðar hans en Sultan, sem náninn ráðgjafi hans, hefði einnig gegnt mikilvægu hlutverki í viðskiptunum. Einkum og sér í lagi væri líklegt að þeir hefðu staðfest að félagið í eigu Al Thanis væri eini eigandi hlutabréfanna í Kaupþingi, andstætt þeirri staðhæfingu að Ólafur Ólafsson væri meðfjárfestir. Hvorugur þeirra hefði samt verið yfirheyrður svo viðhlítandi væri í því sambandi. Kærendum hefði aldrei boðist tækifæri til þess að leggja fyrir þá spurningar meðan á réttarhaldinu stóð og að mati kærenda hefðu tilraunir til þess að kalla þá til vitnis ekki verið af heilum hug og ófullnægjandi. Þá hefði verjendum ekki verið gefinn kostur á þátttöku í viðræðunum við Al Thani og Sultan í Lundúnum heldur heyrt af þeim síðar. Að mati kærenda hefði lögreglan látið undir höfuð leggja að spyrja þá mikilvægra spurninga varðandi eðli hagsmuna Al Thanis í Kaupþingi og tilganginn með fjárfestingu hans.

98. Lögðu kærendur á það áherslu að eftir að Al Thani og Sultan hefðu hafnað boði um að gefa skýrslu – sem sent hefð verið með tölvuskeyti til lögmanns hans í Lundúnum – hefðu ekki verið gerðar frekari tilraunir til þess að kalla þá til

skýrslutöku. Staðhæfðu kærendur að verjendur hefðu sótt þetta mál fast og ítrekað og vakið máls á þessum vitnum nokkrum sinnum. Að þeirra mati hefði mátt gera ráðstafanir til þess að ákærvaldið og verjendur gætu tekið skýrslu af þessum tveimur vitnum á heimili Al Thanis í Lundúnum eða í sendiráði. Að öðrum kosti hefði ákærvaldið getað farið þess á leit við héraðsdóm að hann boðaði vitnin á dómþing í samræmi við 2. mgr. 120. gr. laga um meðferð sakamála eða að héraðsdómur hefði getað boðað þau að eigin frumkvæði. Þótt slíkt hefði ekki haft nein réttaráhrif utan íslenskrar lögsögu hefði það undirstrikað mikilvægi viðveru þeirra mun betur en óformlegt tölvuskeyti. Í stuttu máli hefðu íslensk stjórnvöld ekki gripið til allra eðlilegra ráðstafana til þess að tryggja viðveru vitnanna tveggja. Vísuðu kærendur í þessu sambandi til niðurstaðna dómstólsins í málunum *Schatschaschwili gegn Þýskalandi* ([GC], nr. 9154/10, 15. desember 2015), *Mirilashvili gegn Rússlandi* (nr. 6293/04, 11. desember 2008), og *Klimentyev gegn Rússlandi* (nr. 46503/99, 16. nóvember 2006), þar sem dómstóllinn hefði talið að viðleitnin hefði verið viðhlítandi.

99. Að lokum lögðu kærendur áherslu á að kvörtunin lyti ekki að notkun yfirlýsinga fjarstaddra vitna, heldur að fjarveru tveggja vitna sem verjendur vildu yfirheyra og sem hugsanlega hefði mátt sannfæra um að bera vitni með öðrum hætti en að mæta fyrir réttinn.

100. Ríkið hélt fram að sakamálið á hendur kærendum hefði verið í samræmi við 1. mgr. og d-lið 3. mgr. mannréttindasáttmálans þrátt fyrir að verjendur hefðu ekki haft tækifæri til þess að yfirheyra vitnin Al Thani og Sultan meðan á réttarhaldinu stóð. Ríkið féllst á að þær meginreglur sem staðfestar væru í málunum *Schatschaschwili*, sem vísar er til að framan, og *Al-Khawaja og Tahery gegn Bretlandi* ([GC], nr. 26766/05 og 22228/06, 15. desember 2011) hefðu gildi í málinu en taldi að málið væri í grundvallaratriðum frábrugðið þeim málum. Einkum og sér í lagi hefðu kærendur ekki kvartað yfir því að skýrslur hinna fjarstöddu vitna hefðu verið notaðar sem sönnunargögn gegn þeim – og engin vísbending væri um að sakfelling þeirra hefði byggt á þeim skýrslum, ekki einu sinni að hluta – heldur að vitnin kynnu að hafa gefið vitnisburð sem leiddi til sýknu þeirra, þannig að vitnisburð þeirra hefði átt að taka til greina. Í því sambandi hélt ríkið fram að vitnin hefðu ekki einungis verið vitni ákærvaldsins og að kærendur hefðu getað kallað þá til sem eigin vitni.

101. Með vísan til þriggja þrepa viðmiðsins sem fram er sett í *AlKhawaja*, taldi ríkið í fyrsta lagi að gildar ástæður hefðu legið fyrir fjarvist vitnanna tveggja og að ákærvaldið hefði gert allar eðlilegar ráðstafanir til þess að fá þá til þess að bera vitni fyrir héraðsdómi. Samkvæmt 120. gr laga um meðferð sakamála annaðist ákærandi boðun vitna á dómþing, en það gæti verjandi einnig gert. Ennfremur gæti dómari boðað vitni á dómþing með skriflegri kvaðningu, sem hann gæfi út að eigin frumkvæði eða að ósk annars hvors aðila.

102. Ríkið minnti á að sérstakur saksóknari hefði boðað vitnin tvö til dómþings með tölvuskeyti sem sent var lögmanni þeirra í Bretlandi og hélt fram að það væri í samræmi við innlendan rétt og viðtekna venju. Ennfremur hefði sérstakur

saksóknari gert Sultan ljóst að óformlegar yfirlýsingar hefðu mjög lítið sönnunargildi og lagt áherslu á mikilvægi þess að vitnin gæfu skýrslu fyrir dómi. Að auki hefðu vitnin verið upplýst um þann möguleika að gefa skýrslu um síma. Þrátt fyrir það hefðu þau ekki viljað taka þátt í málsmæðferðinni. Taldi ríkið að í ljósi þeirrar afstöðu hefðu ekki verið nein raunhæf úrræði fyrir ákærvaldið eða réttinn að gera verjendum kleift að yfirheyra vitnin á dómþingi, en báðir eru ríkisborgarar Qatar, búsettir í Qatar og með stöðu diplómata. Einkum og sér í lagi hefði kvaðning frá réttinum ekki haft nein réttaráhrif utan íslenskrar lögsögu og engir alþjóðlegir samningar eða önnur úrræði væru fyrir hendi sem ákærvaldið eða rétturinn hefðu getað nýtt sem lagastöð.

103. Bætti ríkið við að kærundur hefðu ekki haft uppi neinar athugasemdir eða kröfur varðandi fjarveru vitnanna þegar tilkynnt var á dómþingi 7. mars 2013 að vitnin hefðu hafnað því að mæta fyrir réttinn né heldur hefði verið vakið máls á þessu atriði við aðalmeðferð málsins í nóvember 2013. Raunin væri sú að kærundur hefðu ekki á neinu stigi málsins lagt fram neinar formlegar beiðnir varðandi vitnin. Úr því kærundur töldu að vitnisburður þessar vitna væri mikilvægur fyrir vörn þeirra hefðu þeir getað farið fram á að frekari tilraunir yrðu gerðar eða að dómariinn gæfi út skriflega kvaðningu eða þeir hefðu getað boðað vitnin sjálfir. Þá hefðu þeir ekki einu sinni á áfrýjunarstigi farið fram á að vitnaskýrslur yrðu teknar af héraðsdómi eins og þeim var í lófa lagið samkvæmt 203. gr. laga um meðferð sakamála.

104. Að því er varðar hvort umrædd sönnunargögn væru eini grundvöllur sakfellingar kæranda eða úrslitagrundvöllur eða hvort þau hefðu getað leitt til sýknu þeirra ítrekaði ríkið að engar vísbendingar væru í dómunum í málinu um að sakfelling kæranda byggði að neinu leyti á yfirlýsingum Al Thanis og Sultans; þvert á móti kvörtuðu kærundur yfir því að dómstólarnir hefðu ekki byggt á þeim yfirlýsingum. Að mati ríkisins væru vitnin tvö ekki lykilvitni að því er varðar þau brot sem kærundur hefðu verið sakfelldir fyrir. Að því er varðar umboðssvikin, tengdist sú háttsemi, sem kærundur hefðu verið fundnir sekir um, vanrækslu að fylgja eðlilegum verklagsreglum innan bankans varðandi tiltekin lán og mjög ólíklegt væri að annað hvort vitnanna gæti hafa komið fram með neinn vitnisburð í þeim efnum; ekkert væri í vitnisburði þeirra sem benti til þess að þeir hefðu nokkra vitneskju um hvernig lánin hefðu verið afgreidd innan bankans. Að því er varðar markaðsmisnotkunina var ríkið ósammála skilningi kæranda á vitnisburði Sultans varðandi hlutverk Ólafs Ólafssonar en hvað sem liði því hvernig túlka bæri þann vitnisburð eða hvernig vitnin hefðu borið vitni í því sambandi taldi ríkið að útkoman hefði ekki breyst. Þá hefðu kærundur ekki vísað til neinna annarra yfirlýsinga annars hvors vitnissins sem leitt hefðu getað til sýknu þeirra.

105. Varðandi það hvort fyrir hendi hefðu verið fullnægjandi mótvægisþættir benti ríkið á að kærundur hefðu haft tækifæri til þess að leggja fram eigin útgáfu og lýsa efasemdum um yfirlýsingar vitnanna tveggja eða taka undir þær. Þá hefði Hæstiréttur beinlínis tekið fram að ákærvaldið yrði að bera hallann af því að vitnin mættu ekki, sem ríkið túlkar sem skýra vísbendingu um að Hæstiréttur hafi verið þeirrar skoðunar að yfirlýsingarnar yrðu ekki notaðar gegn kærendum. Taldi ríkið

að Hæstiréttur hefði í raun farið yfir yfirlýsingarnar og komist að þeirri niðurstöðu að ekkert sem í þeim væri að finna gæti haft áhrif á útkomu málsins. Loks taldi ríkið að fyrir hefði legið fjöldi annarra sönnunargagna gegn ákærendum. Þegar málsmeðferðin væri tekin í heild hefðu umrædd gögn ekki haft neina þýðingu fyrir niðurstöðuna.

106. Að því er varðar þá kvörtun kæranda að þeim hefði ekki verið mögulegt að hafa aðkomu að samtölunum við vitnin tvö benti ríkið á að það væri ekki viðtekin venja að bjóða verjendum að vera viðstaddir slíkar skýrslutökur fyrir réttarhöld og taldi að ekkert tilefni hefði verið til þess í þessu máli þar sem ætlunin hefði verið að vitnin bæru vitni við réttarhöldin.

2. Álit dómstólsins

(a) Meginreglurnar

107. Dómstóllinn lítur til þess í upphafi að kændur kvarta ekki undan því að hafa ekki haft tækifæri til þess að leggja spurningar fyrir vitni sem áður hefðu gefið yfirlýsingar sem síðar voru notaðar sem sönnunargögn við sakfellingu þeirra, heldur um skort á tækifæri til þess að leggja spurningar fyrir vitni sem þeir töldu að hefðu stutt vörn þeirra, vegna þess að stjórnvöld hefðu látið undir höfuð leggjast að reyna með viðhlítandi hætti að tryggja viðveru þessara vitna eða gera aðrar ráðstafanir til þess að verjendur gætu lagt fyrir þau spurningar. Dómstóllinn veitir því athygli í þessu sambandi að ákæruvaldið óskaði þess í upphafi að kalla til vitnin til þess að gefa skýrslu fyrir réttinum en að þegar til kom hafi vitnin ekki gefið sig fram. Aftur á móti voru yfirlýsingar þeirra, sem þeir gáfu við fyrri yfirheyrslur, ekki notaðar við sakfellingu kæranda; þvert á móti telja kændur að þær yfirlýsingar hefði átt að nota sem sönnunargögn þar sem þær styddu málstað kæranda. Í því ljósi telur dómstóllinn að kvörtunin lúti að réttinum til þess að séð verði um „að vitni, sem bera [kærendum] í vil, komi fyrir dóm og séu spurð“, sem fram kemur í síðari hluta d-liðar 3. mgr. 6. gr., fremur en réttinum til „að spyrja eða láta spyrja vitni sem leidd eru gegn [kærendum]“. Af því leiðir að þær meginreglur sem fram eru settar í dómunum í málum *Schatschaschwili*, *Al-Khawaja og Tahery*, sem vísað er til að framan, og síðar *Ibrahim o.fl. gegn Bretlandi* ([GC], nr. 50541/08, 50571/08, 50573/08 og 40351/09, 30. september 2016), eiga ekki beinlínis við í þessu máli. Dómstóllinn mun því fremur líta til þeirra meginreglna sem settar eru fram í nýlegum dómi yfirdeildar í máli *Murtazaliyeva gegn Rússlandi* (sem vísað er til að framan, 150.-168. mgr.), þar sem skýrt var fordæmið sem sett var með *Perna gegn Ítalíu* ([GC], nr. 48898/99, ECHR 2003V). Í *Murtazaliyeva*, setti dómstóllinn fram eftirfarandi þriggja liða viðmið:

- hvort beiðni um að spyrja vitni hafi verið nægjanlega rökstudd og haft þýðingu varðandi efni ákærunnar,
- hvort hinir innlendu dómstólar hefðu fjallað um þýðingu vitnisburðarins og fært fullnægjandi rök fyrir ákvörðun sinni að leggja ekki spurningar fyrir vitni við réttarhald,

- hvort sú ákvörðun innlendra dómstóla að leggja ekki spurningar fyrir vitni hafi grafið undan heildarsannignimi málsmeðferðarinnar.

(b) Gildi þessara meginreglna fyrir þetta mál

108. Dómstóllinn mun fjalla um þetta mál í ljósi þeirra þriggja liða sem tilgreindir eru hér að ofan og hafa jafnframt í huga þau vandkvæði sem voru á því að hinir íslensku dómstólar gætu tryggt viðveru umræddra vitna.

(i) Hvort beiðnin um að spyrja vitnin hafi verið nægjanlega rökstudd og haft þýðingu varðandi efni ákærunnar

109. Dómstóllinn veitir því athygli að ákærvaldið hafði sýnt nokkra viðleitni til þess að tryggja viðveru vitnanna tveggja en hélt þeirri viðleitni ekki til streitu að fengnum þeim upplýsingum að þau vildu ekki taka þátt, vitandi, í ljósi þess að þeir væru erlendir diplómatar með búsetu erlendis, að engin úrræði væru til þess að þvinga þá til að mæta fyrir réttinn. Dómstóllinn bendir á að kærendur halda því fram að þeir hafi vakið máls á fjarveru vitnanna nokkrum sinnum, en samkvæmt ríkinu benda málgögnum ekki til þess að málið hafi borið á góma í þinghaldinu 7. mars 2013 og að það hafi ekki verið fyrr en við aðalmeðferð málsins í nóvember 2013 sem til þessa var vísað, en jafnvel á þeim tíma hafi engin formleg beiðni verið lögð fram. Þá veitir dómstóllinn því athygli að verjendur fóru þess aldrei á leit við réttinn eða ákærvaldið að vitnin yrðu kvödd til réttarins og að þeir hefðu í öllu falli getað boðað þá sjálfir. Loks vekur dómstóllinn athygli á því að kærendur hefðu á áfrýjunarstigi getað farið fram á að tekin yrði skýrsla fyrir héraðsdómi til nota í áfrýjunarferlinu.

110. Þótt ráða megi af málgögnum að verjendur hafi vakið máls á fjarveru vitnanna í samskiptum við ákærvaldið fellst dómstóllinn á að engin formleg ósk hafi verið lögð fram um að vitnin yrðu kvödd til meðan á málsmeðferð stóð fyrir héraðsdómi eftir að ákærvaldið tilkynnti réttinum 7. mars 2013 að vitnin hefðu neitað að mæta. Í öllu falli telur dómstóllinn að ekki hafi ráðið úrslitum hvort kærendur vöktu athygli á málinu fyrir héraðsdómi og hvort rétturinn hafi, eins og borið er, ekki veitt svar, þar sem þrír kærendanna (Magnús Guðmundsson vakti ekki sérstaklega athygli á þessu atriði í áfrýjun sinni), tóku málefnið varðandi vitnin upp í áfrýjun sinni til Hæstaréttar, sem veitti rökstuðning fyrir frávísun krafna þeirra (sbr. *Murtazaliyeva*, sem vísað er til að framan, 172.74. mgr.).

111. Í áfrýjun sinni til Hæstaréttar vísaði Hreiðar Már Sigurðssonar til ófullnægjandi viðleitni til kvaðningar Al Thanis og Sultans, sem hann sagði hafa gegnt „lykilhlutverki“ í viðskiptunum sem um ræðir; lagði hann áherslu á mikilvægi þess að leggja spurningar fyrir þessi vitni „í því skyni að fá fram skýrari mynd af aðdraganda viðskiptanna“ og bætti við að Al Thani mundi hafa geta sagt hvort „hann hefði verið þátttakandi í leikþætti blekkingar og uppspuna ... eða hvort um hefði verið að ræða eðlileg viðskipti.“ Í áfrýjun sinni vísaði Sigurður Einarsson til Al Thanis og Sultans sem „lykilvitna“ sem ákærvaldið hefði ekki gert viðhlítandi tilraunir til þess að kalla fyrir réttinn og bar að vitnisburð „aðaltalsmanns kaupanda

hlutanna og aðstoðarmanns hans“ vantaði í málið. Í áfrýjun Ólafs Ólafssonar var einnig vakið máls á því að þessi vitni hefðu ekki verið kölluð til þrátt fyrir ítrekaðar óskir. Vísaði hann til þeirra sem „lykilþátttakenda“ og taldi að vitnisburður þeirra hefði getað „varpað mun skýrara ljósi á atburðina ... veitt upplýsingar um tilgang viðskiptanna frá þeirra sjónarhorni“; Al Thani, sem eigandi Q, hefði setið fundi þar sem viðskiptin voru rædd og gert samninga við Kaupping og gæti því borðið vitni um hlutverk hvers og eins í málinu, en Sultan hefði einnig „gegnt mikilvægu hlutverki“ í viðskiptunum, þar sem hann hefði komið fram fyrir hönd Al Thanis og annast útfærsluatriði. Einkum og sér í lagi hefði Al Thani getað „upplýst um margt sem var mikilvægt til mats á sönnunargögnum í málinu,“ svo sem hvort það hefði verið ætlunin að kærandi fengi hlutdeild í hagnaðinum, hvort Al Thani teldi verðið í viðskiptunum sanngjarnt og hverjar fyrirætlanir hans og kæranda og Sultans hefðu verið með stofnun fjárfestingarsjóðs.

112. Á grundvelli framangreinds telur dómstóllinn ekki að kærundur hafi lagt fram nægilega rökstudda beiðni um yfirheyrslu umræddra vitna. Einkum og sér í lagi hafi þeir ekki við málsmeðferðina fyrir hinum innlendu dómstólum skýrt nánar tilganginn með slíkri yfirheyrslu. Í greinargerðum sínum til Hæstaréttar héldu kærundur einungis fram með fremur almennum hætti að vitnin gætu varpað ljósi á bakgrunn viðskiptanna og skýrt tilgang þeirra og einkum og sér í lagi að ekki hefði verið ætlunin að Ólafur Ólafsson hagnaðist á þeim. Þótt óumdeilanlegt sé að Al Thani og Sultan hafi gegnt lykilhlutverki í viðskiptunum var sá vitnisburður sem talið var að þeir mundu gefa að mati dómstólsins ekki til þess fallinn að vekja efasemdir um ákærunar á hendur kærendum. Sú staðreynd að Al Thani kynni að hafa borið að fyrirætlanir hans hefðu verið í góðri trú hefði enga beina þýðingu varðandi það hvernig lánin hefðu verið sett upp innan bankans, en um það væri ekki hægt að ætla að hann eða Sultan hefðu nokkra vitneskju um. Við þessar aðstæður telur dómstóllinn að beiðnin um að tekin yrði skýrsla af vitnunum hafi verið óljós og örökstudd.

(ii) Hvort hinir innlendu dómarar hafi fjallað um þýðingu vitnisburðarins og fært fullnægjandi rök fyrir ákvörðun sinni að leggja ekki spurningar fyrir vitni við réttarhald?

113. Dómstóllinn veitir því athygli í upphafi að samkvæmt íslenskum lögum stóð verjendum það opið að boða vitnin með beinum hætti en að engin tilraun hafi verið gerð af hálfu verjenda til þess að tryggja viðveru þeirra þótt þau væru talin lykilvitni fyrir vörnina. Dómstóllinn fellst þó á að kvaðning sem gefin væri út af réttinum sjálfum kynni að hafa haft meira vægi en kvaðning af hálfu verjenda, sérstaklega með tilliti til þess að vitnin sem um ræðir voru erlendir ríkisborgarar sem búsettir voru erlendis (og nutu ennfremur stöðu diplómata), og að frumskylda til þess að tryggja mætingu vitna lægi hjá ákærvaldinu. Dómstóllinn telur því viðeigandi að skoða hvort Hæstiréttur hafi brugðist með viðunandi hætti við beiðni verjenda um að þessi vitni kæmu fyrir réttinn.

114. Dómstóllinn vekur athygli á því að Hæstiréttur mat það svo að dómi

héraðsdóms yrði einungis snúið við ef sýna mætti fram á að vitnisburður vitnanna tveggja, eða skorturinn á þeim vitnisburði, gæti hafa haft veruleg áhrif á niðurstöðu málsins. Þá var áréttað að ákærvaldið yrði að bera hallann af skorti þessara sönnunargagna. Með hliðsjón af því hversu rýr og óljós beiðni kæranda var fellst dómstóllinn á að brugðist hafi verið við beiðninni með viðunandi hætti. Þá lítur dómstóllinn til þess að vitnin voru ekki innan íslenskrar lögsögu og að ekki hefði verið hægt að þvinga þá til að mæta og að þeir hefðu gert það ljóst að þeir vildu ekki taka þátt í málsmeðferðinni, þrátt fyrir að þeim hefði verið tjáð með óformlegum hætti af sérstökum saksóknara að ákærvaldið og rétturinn sjálfur hefðu hug á að hlýða á vitnisburð þeirri og að þeir gætu borið vitni um síma. Við þær aðstæður virðist ólíklegt að frekari viðleitni til þess að tryggja þátttöku þeirra hefði borið nokkurn árangur.

(iii)Hvort sú ákvörðun innlendra dómstóla að leggja ekki spurningar fyrir vitni hafi grafið undan heildarsannngirni málsmeðferðarinnar?

115. Dómstóllinn bendir á í fyrsta lagi að tekið var mið af umtalsverðu magni sönnunargagna við sakfellingu kæranda: fjörutíu vitni voru yfirheyrð fyrir héraðsdómi, sem einnig reiddi sig á umfangsmikil gögn, þar með talið fjölmörg tölvubréfaskipti og niðurstöður símhlustana. Þá fór Hæstiréttur einnig gaumgæfilega yfir gögn málsins. Að auki snertu upplýsingarnar sem hin fjarstöddu vitni hefðu getað veitt ekki kjarna ákæranna á hendur kærendum: jafnvel þótt þau hefðu getað borið vitni um að í þeirra augum hefði verið um að ræða viðskipti í góðri trú hafði huglægt mat þeirra á tilgangi viðskiptanna ekki beina þýðingu varðandi úrlausn um hvernig lánin sjálf hefðu verið afgreidd eða hvort röng mynd hefði verið gefin varðandi eftirspurn eftir hlutum í bankanum.

116. Að lokum, að því marki sem kærundur kvarta undan því að ekki hafi verið byggt á yfirlýsingu vitnanna tveggja af hálfu dómstólanna vísar dómstóllinn til *De Tomasso gegn Ítalíu* [GC], nr. 43395/09, 170. mgr., 23. febrúar 2017:

„Þótt 6. gr. tryggi réttinn til réttlátrar málsmeðferðar er ekki í greininni kveðið á um neinær reglur um lögmæti sönnunargagna eða hvernig meta skuli sönnunargögn, þar sem reglusetning um slíkt heyrir fyrst og fremst undir innlendan rétt og innlenda dómstóla. Að meginreglu til koma atriði á borð við það vægi sem innlendir dómstólar ætla tilteknum sönnunargögnum eða niðurstöðum eða mati, sem fyrir dómstólana koma, ekki til endurskoðunar af hálfu dómstólsins. Dómstólnum ber ekki að koma fram sem stofnun á fjórða dómstigi og mun hann því ekki á grundvelli 1. mgr. 6. gr. bera brögður á mat innlendra dómstóla, nema því aðeins að líta megi á niðurstöður þeirra sem gerræðislegar eða bersýnilega ósanngjarnar (sjá t.d. *Dulaurans gegn Frakklandi*, nr. 34553/97, 33.-34. og 38. mgr., 21. mars 2000; *Khamidov gegn Rússlandi*, nr. 72118/01, 170. mgr., 15. nóvember 2007; *Andelković gegn Serbíu*, nr. 1401/08, 24. mgr., 9. apríl 2013; og *Bochan gegn Úkraínu* (nr. 2) [GC], nr. 22251/08, 64.-65. mgr., ECHR 2015).“

Í þessu máli sér dómstóllinn ekkert gerræðislegt eða bersýnilega ósanngjarnt við þá ákvörðun að byggja ekki á þessum yfirlýsingum sem sönnunargögnum í málinu, í fyrsta lagi vegna þess að þær voru fengnar með óformlegum samtölum og í öðru lagi vegna þess að ekkert tækifæri gafst til þess að láta reyna á sönnunargögnin fyrir rétti. Þá gerði Hæstiréttur ljóst að ákærvaldið yrði að bera hallann af skorti þessara sönnunargagna.

117. Í ljósi framangreinds telur dómstóllinn að ekki hafi verið brotið gegn 1. mgr. og d-lið 3. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans.

IV. MEINT BROT GEGN 8. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

118. Kærandur kvörtuðu undan því að ákærvaldið hefði hlustað símtöl milli þeirra og verjenda þeirra, andstætt 8. gr., mannréttindasáttmálans, sem er svohljóðandi:

- „1. Sérhver maður á rétt til friðhelgi einkalífs síns, fjölskyldu, heimilis og bréfaskipta.
 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 fírra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu manna eða siðgæði eða réttindum og frelsi annarra.”
119. Ríkið mótmælti þessum málalíbúnaði.

1. Sjónarmið aðila

120. Ríkið taldi að kærandur hefðu ekki til hlítar leitað leiðréttingar í heima-landinu að því er varðar kæru þeirra samkvæmt 8. gr. mannréttindasáttmálans. Í fyrsta lagi hefðu þeir ekki borið fram þá umkvörtun að efni til fyrir hinum innlendu dómstólum; þótt kærandinn Hreiðar Már Sigurðsson hefði í framhjáhlaupi vísað til 8. gr. í áfrýjun sinni til Hæstaréttar hefðu kærandur í skriflegum greinargerðum sínum reitt sig aðallega á 6. gr. mannréttindasáttmálans. Í dómi Hæstaréttar væri engin vísbending um að rétturinn hefði með beinum hætti fjallað um það álitamál hvort símhlustunin hefði falið í sér brot gegn 8. gr. og í samantektinni af munnlegum málflutningi kærenda væri ekki á það minnst að þetta atriði hefði komið fram í röksemdafærslu við aðalmeðferð málsins. Þá hefðu kærandur ekki höfðað neitt annað mál, svo sem einkamál gegn ríkinu, þar sem krafist væri skaðabóta vegna brots á réttindum þeirra samkvæmt 8. gr. Í greinargerðum sínum til andsvars við athugasemndum kærenda gat ríkið þess að kærandinn Hreiðar Már Sigurðsson hefði höfðað einkamál gegn ríkinu fyrir héraðsdómi 15. nóvember 2016. Upplýsti ríkið síðan dómstóllinn að með dómi 30. apríl 2018 hefði héraðsdómur dæmt honum 300.000 krónur í bætur vegna símhlustunar sem átt hefði sér stað eftir að kærandi var tilkynnt að hann hefði stöðu grunaðs manns en hafnað kröfu hans varðandi samtöl við lögmann sinn á þeirri forsendu að ekki hefði verið hlustað á þau nema í því skyni að greina hver væri að tala.

121. Kærandur héldu fram að til hlítar hefði verið leitað leiðréttingar í heima-landinu, þar sem vakin hefði verið athygli á hljóðritun samtalanna, sem háð væru þagnarskyldu, bæði fyrir héraðsdómi og Hæstarétti, og síðarnefndi rétturinn hefði ekki séð neitt athugasemdt framkvæmd símhlustananna. Kærandur gerðu ekki sérstaka athugasemd varðandi hugsanlegt einkamál.

2. Álit dómstólsins

122. Dómstóllinn veitir því eftirtekt, í fyrsta lagi, að þótt allir kærandur hefðu kvartað í þessa veru nefndu Hreiðar Már Sigurðsson og Magnús Guðmundsson einir

tiltekin atvik sem viðurkennd hefðu verið af sérstökum saksóknara; hinir kærendurnir tveir vísuðu ekki til neinna beinna atvika og vöktu ekki máls á þessu álitafni í áfrýjunum sínum til Hæstaréttar. Í ljósi þeirrar skýringar sérstaks saksóknara að atvikin varðandi Hreiðar Má Sigurðsson og Magnús Guðmundsson hefðu verið mistök, og með því að engin gögn liggja fyrir sem benda til annars, er það niðurstaða dómstólsins að kærur Sigurðar Einarssonar og Ólafs Ólafssonar í þessa veru séu örökstuddar og verður því að telja þær ótækar til meðferðar skv. a-lið 3. mgr. og 4. mgr. 35 gr. mannréttindasáttmálans.

123. Dómstóllinn veitir því athygli að Magnús Guðmundsson vísaði ekki til 8. gr. mannréttindasáttmálans né heldur til réttar síns til friðhelgi einkalífs eða bréfaskipta, í áfrýjun sinni til Hæstaréttar en vísaði sérstaklega til laga um meðferð sakamála og c-liðar 3. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans. Að því leiðir að ekki verður talið að hann hafi reist kæru á 8. gr. að efni til. Hreiðar Már Sigurðsson vísaði hins vegar sérstaklega til 8. gr. í áfrýjun sinni til Hæstaréttar og taldi að brotið hefði verið gegn rétti hans til friðhelgi einkalífs og að því leyti má telja að hann hafi byggt kæru sína á því ákvæði, en reyndar án frekari skýringa. Dómstóllinn veitir því aftur á móti athygli að þótt Hæstiréttur hefði án efa getað dæmt umrædda símhlustun ólögmæta og/öðráttlætana, er ekki jafnljóst hvort sú leið stóð opin fyrir Hæstarétt í samhengi sakamáls að fjalla um efni umkvörtunarinnar samkvæmt sáttmálanum þess efnis að inngrípið í rétt kæranda til friðhelgi einkalífs hefði ekki verið „í samræmi við lög“ eða ekki „naudsynleg í lýðræðislegu samfélagi“ og veita viðeigandi úrræði að því leyti. (sjá *Akhlyustin gegn Rússlandi*, nr. 21200/05, 24. mgr., 7. nóvember 2017, og *Zubkov o.fl. gegn Rússlandi*, nr. 29431/05, 7070/06 og 5402/07, 88. mgr., 7. nóvember 2017, og *Konstantin Moskalev gegn Rússlandi*, nr. 59589/10, 22. mgr., 7. nóvember 2017; sjá einnig, varðandi hvort fyrir hendi séu raunhæf úrræði skv. 13. gr. mannréttindasáttmálans, *Khan gegn Bretlandi*, nr. 35394/97, 44 mgr., ECHR 2000V, *P.G. og J.H. gegn Bretlandi*, nr. 44787/98, 86. mgr., ECHR 2001IX, *Goranova-Karaeneva gegn Búlgaríu*, nr. 12739/05, 59. mgr., 8. mars 2011 (þar sem álitamálið um tæmingu úrræða var sameinað málsástæðum kærunnar skv. 13. gr.), og *İrfan Güzel gegn Tyrklandi*, nr. 35285/08, 106.107. mgr., 7. febrúar 2017; og, aftur á móti, *Dragojević gegn Króatíu*, nr. 68955/11, 35., 42., 47. og 72. mgr., 15. janúar 2015; *Šantare og Labaznikovs gegn Lettlandi*, nr. 34148/07, 25. og 40.-46. mgr., 31. mars 2016; og *Radzhab Magomedov gegn Rússlandi*, nr. 20933/08, 20. og 77.-79. mgr., 20. desember 2016). Í raun tók Hæstiréttur ekki til umfjöllunar álitamálið um friðhelgi einkalífs í dómi sínum, en vísaði þess í stað til þeirrar staðreyndar að hljóðritin hefðu ekki verið notuð sem sönnunargögn og þess að engar röksemdir hefðu verið færðar á þá leið að þau kynnu að hafa haft áhrif á rannsóknina. Þótt ríkið héldi því ekki fram berum orðum að þetta úrræði væri óraunhæft (en lýsti þó hugmyndinni um umfjöllun af hálfu Hæstaréttar um umkvörtunina samkvæmt 8. gr. [mannréttindasáttmálans] sem „óhefðbundinni“), telur dómstóllinn í ljósi fyrrnefndra dómafordæma að áfrýjun til Hæstaréttar í samhengi sakamáls teljist ekki raunhæft úrræði varðandi kvörtun um brot gegn friðhelgi einkalífs samkvæmt 8. gr. mannréttindasáttmálans.

124. Þá stendur eftir spurningin hvort kærundur hefðu, eins og ríkið benti á, átt að leita úrræðis með einkamáli gegn ríkinu þar sem krafist væri bóta. Dómstóllinn hefur enga ástæðu til að efast um að í einkamáli hefðu hinir innlendu dómstólar getað fjallað um lögmæti og nauðsyn aðgerðanna sem um ræðir og eftir atvikum dæma bætur. Kærundur hafa ekki mótmælt afstöðu ríkisins að þessu leyti. Að því er varðar Magnús Guðmundsson bendir dómstóllinn á að hann hefur ekki höfðað einkamál gegn ríkinu; að því er varðar kærandann Hreiðar Má Sigurðsson veitir dómstóllinn því athygli að hann höfðaði einkamál gegn ríkinu í nóvember 2016 og felldi héraðsdómur dóm sinn 30. apríl 2018, þar sem kröfum hans varðandi samtöl hans við lögmann sinn var meðal annars hafnað. Dómstólnum er ekki kunnugt um hvort kærandi hafi áfrýjað þeim dómi. Við þessar aðstæður ber að hafna kröfum kæranda samkvæmt 8. gr. mannréttindasáttmálans á grundvelli þess að ekki hafi verið leitað til hlítar leiðréttingar í heimalandinu, sbr. 1. og 4. mgr. 35. gr. sáttmálans

V. GILDI 41. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

125. 41. gr. mannréttindasáttmálans er svohljóðandi:

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

A. Bætur

126. Hver kærandi krafðist 100.000 evra (EUR) í miskabætur. Kærundur kröfðust ekki skaðabóta.

127. Taldi ríkið að niðurstaða um brot myndi ein og sér teljast fullnægjandi bætur fyrir hvers kyns miska. Ríkið taldi einnig að krafan um miskabætur væri óhófleg.

128. Með hliðsjón af sérstökum málavöxtum þessa máls fellst dómstóllinn á það með ríkinu varðandi miskabætur að niðurstaða um brot gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans teljist ein og sér sanngjarnar bætur. Dómstóllinn getur þess ennfremur að það kemur í hlut ríkisins að velja, undir eftirliti ráðherranefndarinnar, hinar almennu og/eða, eftir atvikum, sértæku ráðstafanir sem gripið verður til í íslenskum rétti í því skyni að binda enda á brotið eða brotin sem dómstóllinn komst að niðurstöðu um og bæta úr afleiðingunum eftir því sem unnt er. Í þessu sambandi bendir dómstóllinn á að í 228. og 232. gr. laga um meðferð sakamála er kveðið svo á að endurupptökunefnd geti að uppfylltum tilteknum skilyrðum mælt fyrir um endurupptöku sakamáls sem endanlega hefur verið dæmt í Landsrétti eða Hæstarétti (sjá, að breyttu breytanda, *Ibrahim o.fl. gegn Bretlandi* sem vísað er til að framan, 315. mgr., og *Ramos Nunes de Carvalho E Sá gegn Portúgal*, sem vísað er til að framan, 222. mgr.). Í þessu sambandi leggur dómstóllinn áherslu á mikilvægi þess að tryggja að fyrir hendi séu innlend úrræði til endurupptöku máls í ljósi niðurstöðu um að brotið hafi verið gegn 6. gr. mannréttindasáttmálans. Eins og dómstóllinn

hefur áður lagt áherslu á má líta á slík úrræði sem mikilvægan þátt í fullnustu dóma dómstólsins og tilvist þeirra er til marks um skuldbindingu sammingsríkis gagnvart mannréttindasáttmálanum og dómafordæmum mannréttindadómstólsins (*Moreira Ferreira gegn Portúgal* (nr. 2) [GC], nr. 19867/12, 99. mgr., 11. júlí 2017).

B. Kostnaður og útgjöld

129. Kærendur lögðu fram eftirfarandi kröfur varðandi kostnað og útgjöld sem stofnað var til fyrir hinum innlendu dómstólum og Mannréttindadómstólnum:

Hreiðar Már Sigurðsson: 58.526.931 kr. vegna málsmeðferðar í heimalandinu og 13.500 evrur, auk 2.600.000 króna, vegna málsmeðferðar fyrir Mannréttindadómstólnum.

Sigurður Einarsson 28.758.883 kr. vegna málsmeðferðar í heimalandinu og 13.500 evrur, auk 2.600.000 króna, vegna málsmeðferðar fyrir Mannréttindadómstólnum.

Ólafur Ólafsson: 33.492.706 kr. vegna málsmeðferðar í heimalandinu og 13.500 evrur, auk 3.375.000 króna, vegna málsmeðferðar fyrir Mannréttindadómstólnum.

Magnús Guðmundsson: 40.729.681 kr. vegna málsmeðferðar í heimalandinu og 13.500 evrur, auk 1.338.624, króna vegna málsmeðferðar fyrir Mannréttindadómstólnum.

Lögðu kærendur fram reikninga samanlagt að fjárhæð 54.000 evra vegna málsmeðferðarinnar fyrir Mannréttindadómstólnum.

130. Ríkið taldi að ekki væri unnt að rekja allan kostnaðinn sem til stofnaðist til fyrirbyggingar meintra brota eða leitar eftir úrbótum, þar sem varnir kærenda hefðu einnig byggt á öðrum forsendum. Ríkinu væri þó ómögulegt, án frekari sundurliðunar á kostnaðinum, að ákvarða hvaða kostnaður tengdist hinum meintu brotum. Þá benti ríkið á að brot í tengslum við málsmeðferðina fyrir Hæstarétti leiddi ekki til endurgreiðslu kostnaðar sem til hefði stofnast við málsmeðferðina fyrir héraðsdómi. Loks taldi ríkið að engin gögn lægju fyrir um kostnaðinn í íslenskum krónum vegna málsmeðferðarinnar fyrir dómstólnum.

131. Samkvæmt framkvæmd dómstólsins á kærandi aðeins rétt á endurgreiðslu kostnaðar og útgjalda að því marki sem sýnt þykir að til þeirra hafi í raun og óhjákvæmilega verið stofnað og að fjárhæð þeirra sé hæfileg. Í þessu máli, með vísan til gagnanna sem dómstóllinn hefur í höndum og fyrrnefndra viðmiða, og með sérstöku tilliti til þess að einungis hefur verið komist að niðurstöðu um brot vegna einnar kæru sem kærendur lögðu fram, sem varðar álitamál um óhlutdrægni Hæstaréttar, sem ekki kom í ljós fyrir en eftir að innlendri málsmeðferð var lokið, vísar dómstóllinn frá kröfunni sem lýtur að kostnaði vegna innlendu málsmeðferðarinnar. Á hinn bóginn telur dómstóllinn sanngjarnt að dæma hverjum kærandi 2.000 evrur vegna kostnaðar af málsmeðferðinni fyrir dómstólnum, að teknu tilliti til þess að greinargerðir málsvara kærenda voru sameiginlegar öllum kærendum.

C. Dráttarvextir

132. Dómstóllinn telur við hæfi að dráttarvextir skuli byggðir á almennum

útlánsvöxtum Seðlabanka Evrópu (e. marginal lending rate) með þriggja prósent álagi.

ÞVÍ ER DÆMT

1. *Samhljóða*, að kærurnar varðandi meintan skort á óhlutdrægni Á. K. vegna starfa sem sonur hans gegndi, meinta synjun um aðgang að gögnum og meinta vanrækslu að kalla til vitni séu tækar til meðferðar en að aðrir liðir kærunnar séu ótækir til meðferðar,
2. *samhljóða* að brotið hafi verið gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans vegna skorts á óhlutdrægni Á.K.,
3. *með sex atkvæðum gegn einu*, að ekki hafi verið brotið gegn 1. mgr. og b-lið 3. mgr. sáttmálans með meintri synjun um aðgang að gögnum,
4. *samhljóða*, að ekki hafi verið brotið gegn 1. mgr. og b-lið 3. mgr. sáttmálans með meintri vanrækslu að boða vitni,
5. *samhljóða*, að niðurstaða um brot teljist ein og sér fullnægjandi sanngjarnar bætur fyrir miska sem kærundur urðu fyrir,
6. *samhljóða*,
 - (a) að ríkið skuli greiða hverjum kæranda um sig, innan þriggja mánaða frá því að dómurinn verður endanlegur samkvæmt 2. mgr. 44. gr. mannréttindasáttmálans, 2.000 (tvö þúsund) evrur auk hvers kyns skatta sem kunna að leggjast á kærundur vegna kostnaðar og útgjalda, sem umreiknist í mynt hins kærða ríkis á því gengi sem gildir á uppgjörssdegi;
 - (b) að frá þeim tíma sem áðurnefndir þrír mánuðir eru liðnir og fram að uppgjöri skuli einfaldir vextir leggjast á fyrrgreindar fjárhæðir sem svara til almennra útlánsvaxta Seðlabankans í Evrópu meðan á vanskilum stendur, með þriggja prósent álagi.
7. *samhljóða*, að vísa frá viðbótarkröfum kæranda um sanngjarnar bætur.

Gert á ensku og tilkynnt skriflega hinn 4. júní 2019 í samræmi við 2. og 3. mgr. 77. gr. reglna dómstólsins.

Stanley Naismith
Ritari

Paul Lemmens
Forseti

Í samræmi við 2. mgr. 45. gr. mannréttindasáttmálans og 2. mgr. 74. gr. reglna dómstólsins fylgir dómi þessum sérálit Pavli, dómara.

S.H.N.
P.L

SÉRATKVÆÐI PAVLI, DÓMARA

1. Ég hef greitt atkvæði með meirihlutanum í öllum tilfellum nema einu. Mér þykir leitt að ég get ekki fallist á niðurstöðu hans um að ekki hafi verið brotið gegn 6. gr. að því er varðar meinta synjun um aðgengi að rannsóknargögnum. Andstaða mín varðar bæði þá almennu nálgun sem beitt var af meirihlutanum undir þessum lið, svo og niðurstöður hans á grundvelli málsástæðna.

A. Viðeigandi viðmið samkvæmt b-lið 3. mgr. 6. gr.

2. Þær meginreglur sem við eiga varðandi rétt kæranda samkvæmt 1. mgr. og b-lið 3. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans til þess að fá aðgang að rannsóknargögnum í málinu gegn þeim, þar með talið sönnunargögnum sem kynnu að vera þeim í hag, voru teknar saman í *Van Wesenbeeck gegn Belgíu* (nr. 67496/10 og 52936/12, 23. maí 2017) og *Natunen gegn Finnlandi* (nr. 21022/04, 31. mars 2009), eins og lýst er í 85. og 86. mgr. þessa dóms. Réttur verjenda til aðgangs að og upplýsingagjafar um sönnunargögn ákærvalds er ekki algildur; hins vegar þurfa allar takmarkanir að vera „algerlega nauðsynlegar“ vegna megininntaksins um jafnræði aðila í samsetningu 6. gr. varðandi réttláta málsmeðferð í refsímálum (sjá *Van Wesenbeeck*, 68. mgr.).

3. Í áliti meirihlutans er fallist á að synjun um aðgang kæranda að a.m.k. einum hluta gagnanna („afmörkuðu“ skjölin) veki upp álitamál skv. b-lið 3. mgr. 6. gr. (sjá 91. mgr.). Hins vegar er hvergi ráðist í eiginlega athugun á því hvort takmarkanirnar standist viðmiðið um brýna nauðsyn. Þess í stað er í viðkomandi hluta dómsins komist að þeirri niðurstöðu að vegna tiltekinna ætlaðra réttarfarslegra annmarka af hálfu varnarinnar og vegna þess að þeir áttu þess kost að krefjast endurskoðunar dómstóla hefði kærendum ekki verið „synjað um sanngjarna málsmeðferð þegar á heildina er lítið“.

4. Í mínum huga er nálgun meirihlutans varðandi þetta álitaefni, sem vekur nýjar og mikilvægar réttarfarslegar spurningar varðandi 6. gr., vafasöm af ýmsum ástæðum. Í fyrsta lagi er hinum alvarlegu álitamálum um upplýsingagjöf, sem kærundur vekja máls á, ekki gefið nægilegt vægi þegar horft er til þess að um er að ræða afar flókið refsímál. Með því að horfa fram hjá *Van Wesenbeeck* viðmiðinu og komast þess í stað að þeirri almennu niðurstöðu að réttarhaldið hafi verið sanngjarnt þegar á heildina er lítið er í dóminum dregið úr mikilvægi skýrleika og samræmis í dómaframkvæmd okkar og tækifærið látið ónotað til þess að taka afstöðu varðandi þær flóknu spurningar sem vakna um þau álitaefni sem rísa þegar saman koma ný tækni og mikið umfang sönnunargagna. Ég tel að sú röksemda-færsla sem meirihlutinn byggir á við frávísun krafna kæranda sé að hluta ótæk og að hluta ófullnægjandi.

B. Hvort réttur verjenda til aðgangs var takmarkaður

5. Þetta mál snýst um ákæru sem varða óvenjuflókin efnahagsbrot, þar sem um er að ræða fjölda sakborninga og mikið magn rafrænna gagna sem ákæruvaldið hefur lagt hald á eða aflað með öðrum hætti. Þar á meðal voru að minnsta kosti fjögur gagnasöfn, sem í stærðarröð voru: „heildarsafn gagna“ sem fengust með rannsókninni; „afmörkuð gögn“ sem höfðu hugsanlegt sönnunargildi og ákæruvaldið valdi úr heildarsafninu með því að beita þróaðri leitartækni; „rannsóknargögn“ sem varð til með frekari síun hinna afmörkuðu gagna; og sönnunargögnin sem í raun voru lögð fyrir réttinn og höfðu að geyma hluta af rannsóknargögnunum.

6. Til upprifjunar, halda kærendur því fram að þeim hafi verið synjað um aðgang að fyrsta og öðru gagnasafninu. Einkum og sér í lagi var þeim ekki leyft að ráðast í eigin leitir í fyrsta gagnasafninu og nota til þess sama hugbúnaðinn og ákæruvaldið hafði nýtt með víðtækum hætti. Að auki hefði ákæruvaldið – og dómstólarnir að minnsta kosti þrisvar sinnum – neitað að veita þeim aðgang að listanum yfir skjöl sem „afmörkuð“ hefðu verið (með sönnunargildi eða hugsanlegt sönnunargildi) með leitum ákæruvaldsins, að yfirlitslistum yfir haldlögð gögn, og að öðrum rannsóknargögnum. Jafnframt hafnaði ákæruvaldið sérstökum beiðnum verjenda að aðgangi að „söfnum tölvubréfa og hlustaðra símtala einstaklinga annarra en kærenda, sem ekki hefðu ratað í rannsóknargögnin“ (sjá 75. mgr. dómsins). Þannig hefði ákæruvaldið í raun haft einokunaraðstöðu varðand notkun þróaðs leitarbúnaðar án tilhlýðilegs eftirlits af hálfu dómstóla á fyrstu stigum málsmeðferðarinnar.

7. Sá kostur sem meiri hlutinn valdi, að ráðast beint í könnun á heildarsann-girni, hefur í för með sér að engar skýrar niðurstöður liggja fyrir að því er varðar hvort heimildir verjenda til aðgangs voru takmarkaðar, og ef svo, þá að hvaða marki. Draga má þó nokkrar óbeinar ályktanir.

8. Í dóminum er skilið á milli fyrsta og annars gagnasafns. Að því er varðar fyrra safnið, er í dóminum talið í raun að rafræn leit af hálfu verjenda mundi jafngilda „veiðiferð“ ef ekki væri tilgreint hverju „hefði mátt fá frekari skýringar á með frekari leit“ (sjá 90. mgr.). Í þessu sambandi, þar sem um er að ræða milljónir skjala, kemur þessi röksemdafærsla fyrir sjónir eins og krafa um að tilgreina nákvæma staðsetningu nalar í heystakki. Hún er einnig til þess fallin að snúa við skyldu ákæruvaldsins til þess að upplýsa um öll sönnunargögn sem til sýknu horfa (meira um þetta atriði hér fyrir neðan). Leit sem gerð væri af verjendum væri ekkert frekar veiðiferð en leitin sem ákæruvaldið framkvæmdi.

9. Að því er varðar hin „afmörkuðu“ gögn fellst meirihlutinn á að samkvæmt dómafordæmi okkar sé ákæruvaldinu óheimilt að útiloka verjendur frá því ferli að meta mikilvægi upplýsinga sem ekki er upplýst um og að frekari leit í afmarkaða gagnasafninu hefði verið „fremur einfalt mál“ frá tæknilegu sjónarmiði (sjá 91. mgr.). Meirihlutinn er á hinn bóginn sáttur við þá röksemdafærslu ríkisins að það væri ekki skylda ákæruvaldsins samkvæmt innlendum rétti að útbúa gögn (nánar tiltekið lista yfir haldlögð gögn) sem ekki væru þegar til. Enga umræðu er að finna um afleiðingar þessarar leiðar, sem valið er að fara í innlendum rétti, í skilningi 6.

gr. mannréttindasáttmálans.

10. Vert er að minnast þess hér að það sem er í húfi í þessu máli er grundvallaratriði varðandi réttláta málsmeðferð í refsímálum, þ.e.a.s. jafnræði aðila. Í ljósi þessarar höfuðreglu virðist nálgun meirihlutans í heild sinni ekki taka nægjanlegt tillit til flækjustigs upplýsingagjafar um rafræn gögn í refsímálum (eða einkamálum, ef því er að skipta) þar sem um er að ræða umfangsmikil gögn; til notkunar nútímatækni í þessu sambandi; og til afleiðinga þessa tveggja samanlagt varðandi jafnræði aðila. Í það minnsta þarf að láta reyna á þá forsendu að hefðbundnar reglur um upplýsingagjöf ættu að gilda óbreyttar í þessu samhengi.

11. Lausleg yfirferð yfir samanburðarlögfræði í lögsagnarumdæmum þar sem fyrir liggur reynsla á þessu sviði – umfangsmeiri útfærsla hefði verið gagnleg í ljósi þeirra nýju aðstæðna sem uppi eru í þessu máli – bendir til þess að ákærvaldinu sé skylt að veita verjendum eins greiðan aðgang og unnt er að rafrænum rannsóknargögnum, þar með talið möguleika til að framkvæma eigin leit á sambærilegum forsendum og með sambærilegum möguleikum og ákærvaldið. Þetta er talin sú lágmarks- eða viðmiðunaröryggisráðstöfun sem krafist er í flóknum málum vegna meginreglunnar um jafnræði aðila.⁵

12. Ennfremur, til þess að uppfylla skyldu sína um að upplýsa um allt efni sem til sýknu horfir og ákærvaldið hefur í fórum sínum, eins og skylt er bæði samkvæmt dómaframkvæmd okkar og íslenskum lögum, kann ákærvaldinu einnig að vera skylt að sýna fram á góða trú með auknu frumkvæði, t.d. með því að útbúa skrá yfir skjölin, láta í té skjöl á því formi að hægt sé að leita í þeim og tilgreina öll gögn sem vitað er um og horfa til sýknu. Á hinn bóginn kynni niðurstaða um að ákærvaldið hafi í vondri trú viðhaft „gagnadembu“ til að gera verjendum/sakborn-ingum erfiðara fyrir að greina gögnin gæti það leitt til niðurstöðu um torveldun aðgangs að gögnum.⁶

13. Með framangreindri aðferðarlýsingu er viðurkennt að jafnvel þegar verjendur/sakborningar njóta góðs að rúmum aðgangi stendur ákærvaldið engu að síður augljóslega betur að vígi: yfirleitt hefur það haft lengri tíma til þess að greina gögnin, almennt betri úrræði til greiningar og nánari þekkingu á efninu, þar með talið að því er varðar þætti sem horfa til sýknu. Í ljósi þessarar umfjöllunar virðist fremur langsótt sú fyrirbyggjandi niðurstaða meirihlutans þess efnis að ákærvaldið hafi „ekkert [staðið] betur en verjendur“ miðað við aðstæður þessa máls (sjá 90. mgr.) .

14. Í öðru lagi er það rökrétt afleiðing framangreindrar röksemdafærslu að

5 Sjá t.d. málið *Bandaríkin gegn Skilling 554 F.3d 529* (5th Circuit 2009) (um var að ræða nokkur hundruð milljón rafrænar skrár).

6 *Sama rit*. Sjá einnig aðferðarlýsingu bandaríska dómsmálaráðuneytisins varðandi upplýsingagjöf um rafræn gögn (2012) þar sem mælt er með því, til þess að takast á við vandkvæðin sem fylgja stafrænu öldinni, að ákærvaldið láti verjendum í té leitarbæra skrá, svo og efnisyfirlit með ítarlegri lýsingu á hinum „almennu flokkum upplýsinga“ sem er að finna í efninu. Sjá Recommendations for Electronically Stored Information (ESI) Discovery Production in Federal Criminal Cases (Tilmæli varðandi gögn sem varðveitt eru á rafrænu formi og upplýsingagjöf um rannsóknargögn í alríkisrefsímálum, aðgengilegt hér: <https://www.justice.gov/archives/dag/page/file/913236/download>.

fullt rafrænt aðgengi í refsímálum þar sem gögn eru umfangsmikil verður að verður að vera sjálfgefið, þ.e.a.s. viðtekin starfsregla ákærvaldsins án þess að verjendur þurfi að höfða og sækja röð af formsatriðamálum. Að meginreglu til ætti að beita eftirliti dómstóla alltaf þegar mögulegt er á þessum fyrstu stigum, þegar skilmálar um upplýsingar og leit gagna ættu að vera samþykktir og staðfestir, af fulltrúa dómsins.

15. Ný framkvæmd á svæði Evrópuráðsins er í samræmi við þessa almennu nálgun. Þannig hafa dómstólar í að minnsta kosti tveimur lögsagnarumdæmum (Bretlandi og Írlandi) á nýliðnum árum samþykkt að notuð sé aðferð við yfirferð sem studd er með tæknilausn þar sem beitt er tegund af gervigreind sem nefnd er forsagnarkóðun (e. predictive coding) til rafrænnar upplýsingagjafar í einkamálum þar sem miklir hagsmunir eru í húfi.⁷ Röksemdafærslan mundi hafa sama gildi í refsímálum þar sem flækjustigið er sambærilegt.⁸ Aftur er forsendan fyrir notkun þróaðrar tækni af þessum toga að sjálfsögðu sú að báðum aðilum sé tryggður eins greiður aðgangur og unnt er frá byrjun. Og í öðru lagi að regluverk um refsilög og rannsóknaraðferðir verði þannig skipulagt að það greiði fyrir viðunandi aðgangi verjenda/sakborninga á viðeigandi (þ.e. snemma) stigi málsmeðferðar.

16. Út frá málavöxtum í þessu máli tel ég að réttur kæranda til aðgangs hafi verið takmarkaður að verulegu leyti vegna synjunar hinna innlendu yfirvalda að veita verjendum þeirra raunverulegan og sanngjarnan aðgang að hinum umþrættu gagnasöfnum, einkum og sér í lagi hinum afmörkuðu gögnum.

17. Ennfremur, að því er varðar kerfið sjálft – og jafnvel þótt gert sé ráð fyrir svigrúmi vegna séraðstæðna í hverju innlendu kerfi – virðist sem viðeigandi íslensk lög og framkvæmd ákærvaldsins séu ekki með þeim hætti að unnt sé að tryggja rétt verjenda/sakborninga til upplýsinga í refsímálum þar sem gögn eru umfangsmikil. Þetta er ljóst af skýringum ríkisins, lagalegum sem tæknilegum, á því hvers vegna aðgangur að flestum þeim viðbótargögnum sem verjendurnir fóru fram á hafi ekki verið mögulegur eða réttmætur (sá hér fyrir neðan varðandi nánari málsatriði). Að sama skapi má halda því fram að flókið eðli hinnar opinberu rannsóknar í þessu máli hefði átt að vera ljóst hinum innlendu yfirvöldum nánast frá upphafi.

18. Þessi kerfisannmarki væri nægur grundvöllur, að mínu mati, til þess að komast að niðurstöðu um brot gegn heildarsannngirni málmeðferðarinnar samkvæmt 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans.

C. Hvort takmarkanirnar á aðgengi hafi verið réttlætanlegar

19. Svo það liggi fyrir vil ég engu að síður fjalla um þær tilteknu röksemdir

7 Sjá *Pyrrho Investments Ltd gegn. MWB Property Ltd* [2016] EWHC 256 (Hæstiréttur Bretlands); og *Irish Bank Resolution Corporation Ltd o.fl. gegn Quinn o.fl.* [2015] IEHC 175 (Hæstiréttur Írlands).

8 Forsagnarkóðun, sem þegar er víða í notkun í sumum lögsagnarumdæmum, gerir aðilum kleift að spara verulegan tíma og mannafla við greiningu stórra gagnasafna. Sjá meðal annars, í refsiréttarlegu samhengi: Elle Byram, *The Collision of the Courts and Predictive Coding: Defining Best Practices and Guidelines in Predictive Coding for Electronic Discovery*, 29 SANTA CLARA COMPUTER & HIGH TECH. L.J. 675 (2013); og Brandon L. Garrett, *Big Data and Due Process*, 99 CORNELL L. REV. ONLINE 207 (2014).

sem gefnar voru vegna takmarkananna á rétti kæranda til aðgangs og hvort þær voru „algerlega nauðsynlegar“ samkvæmt fordæmum okkar.

20. Þótt ríkið tefli fram löngum lista yfir röksemdir sem færðar eru fyrir því að takmarkanirnar hafi verið réttlætanagerlegar virðist meirihlutinn velja út tvær megin-ástaður, í 92. málsgrein. Í fyrsta lagi leggur það áherslu á að kærendur hafi ekki leitað formlega eftir dómsúrskurði „um aðgang að „heildarsafni gagna“ eða um að frekari leit yrði gerð [í gagnasöfnum]“. Þessari röksemdafærslu má mótmæla á að minnsta kosti þremur forsendum. Í fyrsta lagi felur röksemd ríkisins undir þessari yfirskrift í sér staðhæfingu um að ekki hafi verið leitað allra úrræða í heimalandinu en þar sem ríkið beitti ekki þessari röksemdafærslu á því stigi þegar metið var hvort kærán væri tæk til meðferðar ætti ríkið með réttu ekki að eiga kost á að byggja á henni sem málástaðu. Í öðru lagi virðist þetta ekki alls kostar rétt: til dæmis lögðu kærendur fram kröfur um lista af skjölum sem mætti finna með því að nota tiltekið leitarorð, sem var hafnað af héraðsdómi á ótilgreindum forsendum (sjá 83. mgr.). En að lokum, og sem mestu máli skiptir, samræmist þessi röksemdafærsla ekki þeirri sjálfgefnu skyldu ákærvaldsins að veita upplýsingar greiðlega í málum þar sem um er að ræða mikið magn rafrænna rannsóknargagna, sem er eina leiðin til þess að tryggja raunverulegt jafnræði aðila.

21. Hið sama mundi gilda um síðari réttlætninguna sem meirihlutinn setur fram, það er að verjendur hefðu látið undir höfuð leggja að tilgreina hvaða viðbótargögnum þeir væru að leita eftir og vísað til „yfirlit[a] yfir haldlagða muni og innihald þeirra í grófum dráttum“ (sjá 92. málsgrein, *in fine*.) Með fullri virðingu felur þessi röksemdafærsla að mínu mati alvarlegt vanmat á flækjustigi þess að greina mikið magn samtengdra rannsóknargagna, hvort sem unnið er „einungis“ með mannlegri greind eða með stuðningi gervigreindar.

22. Þegar farið er gegnum hinar fjölmörgu röksemdir til réttlætningar sem ríkið leggur fram undir þessari yfirskrift virðist ljóst að áhyggjur af ætlaðri óhöflegri vinnu hafi vegið þungt: hið mikla magn gagna sem yrði að leggja fram til þess að uppfylla kröfur verjenda (sjá 79. málsgrein) eða nauðsyn þess að hlaða gögnum aftur inn í tiltekinn hugbúnað (sjá 83. málsgrein). Það er vonandi ekki þetta sem átt er við með „brýnni nauðsyn“ á takmörkunum, því það væri sorgardagur fyrir 6. grein ef grundvallarréttur til réttlátrar málsmeðferðar ætti að víkja fyrir þægindum einum.

23. Með því er ekki sagt að umfangsmikil rafræn upplýsingagjöf af því tagi sem gert er ráð fyrir í þessu álit veki ekki önnur erfið álitamál, þar með talið mál sem varða verndun grundvallarréttinda og hagsmuna þriðju aðila. Meirihlutinn víkur að þessum áhyggjuefnum en telur að þau hafi ekki falid í sér „óyfistínganlegar hindranir“, og ég tek undir þá niðurstöðu á þeim forsendum, meðal annars, að ríkið hafi ekki sýnt fram á að með réttmætum og sannanlegum hætti hafi verið hugað að leiðum til þess að samræma upplýsingagjöf til verjenda og lágmarka mögulega áhættu varðandi rétt þriðju aðila.⁹ Í öllu falli má vonast til þess að

9 Dæmi um ígrundaða nálgun að þessum álitamálum má finna í 10. lið (Security: Protecting Sensitive ESI Discovery from Unauthorized Access or Disclosure) aðferðarlýsingar bandaríska dómsmálaráðuneytisins varðandi upplýsingagjöf um rafræn gögn, sjá 2. nmgr. hér að framan.

álitamál af þessum tagi verði viðfangsefni í dómsmálum okkar í framtíðinni á þessu sviði.

24. Almennt séð hefur sú tregða að taka með beinum hætti á kröfum kæranda samkvæmt 3. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans, með sínum ýmsu tryggingum varðandi réttláta málsmeðferð í refsimálum afleiðingar – og ekki einungis fræðilegs eðlis. Í fyrsta lagi er hún til þess fallin að þynna út þá vernd sem tryggð er í fimm liðum ákvæðisins, eins og ekki væri unnt að brjóta gegn þeim á þeirra eigin forsendum. Í öðru lagi glatast með henni tækifæri til þess að veita innlendum dómstólum og öðrum yfirvöldum skýrar og samræmdar leiðbeiningar hvernig skuli túlka þessar flóknu tryggingar mannréttindasáttmálans og beita þeim á landsvísu. Í mínum huga er þetta eitt af meginhlutverkum dómstólsins, sem hætt er við að grafið verði undan ef öllum andstæðum sjónarmiðum er athugasemdalaust troðið inn í litt gagnsæja mulningsvél sem ber merkimiðann „heildarsanngirni málsmeðferðar“.

25. Svo það sé skýrt, getur endanleg niðurstaða um heildarsanngirni samkvæmt 1. mgr. 6. gr. engan veginn komið í veg fyrir eða komið í staðinn fyrir þörfina á að taka til eðlilegrar athugunar kröfur sem gerðar eru samkvæmt hinum ýmsu liðum 3. mgr. 6. gr. Lausleg könnun á nýlegum dómum yfirdeildarinnar staðfesta þetta: t.d. í *Ibrahim o.fl. gegn Bretlandi* ([GC], nr. 50541/08 og 3 aðrir dómar, 13. september 2016), máli sem varðaði synjun um aðgang að verjanda og tengd réttindi, gekk dómstóllinn í það verk með skýrum og skipulegumhætti, að endurskoða í fyrsta lagi hvort réttindi kæranda samkvæmt c-lið 3. mgr. 6. gr. hefðu verið skert og í öðru lagi hvort kærurnar væru réttlætanager samkvæmt viðeigandi viðmiðum. Eftir að hafa fjallað um þessi tvö álitamál réðst yfirdeildin í að íhuga áhrif takmarkananna á heildarsanngirni málsmeðferðarinnar fyrir hvern hinn fjögurra kæranda.

26. Meirihlutinn vísar til *Murtazaliyeva gegn Rússlandi* ([GC], nr. 36658/05, 18. desember 2018) þegar hann velur að fjalla um kröfur kæranda út frá sjónarmiði 1. mgr. og d-lið 3. mgr. 6. gr. „saman“ (sjá 87. mgr.). En jafnvel í *Murtazaliyeva*, máli, sem varðaði það að ekki hefði verið tekin skýrsla af vitnum sem verjendur tilgreindu, tilgreindi yfirdeildin (uppfært) þriggja liða viðmið, þar sem áhrifin á heildarsanngirni málmeðferðarinnar var einungis síðasti liðurinn. Meirihlutinn fylgir þessari sömu aðferð við matið á kröfum kæranda í þessu máli samkvæmt d-lið 3. mgr. 6. gr. (frá 94. mgr. og áfram), ólíkt þeirri aðferð sem valin er samkvæmt b-lið 3. mgr. sömu greinar.

27. Með öðrum orðum er ekki það sama að „taka saman“ og „velja saman“. Gagnger greining á kærnum samkvæmt hinum ýmsu liðum 3. mgr. 6. gr. hefur þann aukna ávinning, og hann ekki lítuvægan, að draga úr huglægu eðli mats á heildarsanngirni og auka þar með réttmæti hinnar endanlegu niðurstöðu.

28. Að lokum, hefði meirihlutinn valið þá leið að ráðast í dýpri umfjöllun um vandkvæðin sem leiða af flóknum rannsóknnum sakamála á hátækniöld gæti hann hafa gefið íslenskum yfirvöldum, og hugsanlega yfirvöldum í öðrum löndum, tilefni til þess að gera það sama. Það verður að bíða síðari tíma.