

# MANNRÉTTINDADÓMSTÓLL EVRÓPU 2020

**Dómareifanir**

1. hefti 2020 (janúar–júní)

Mannréttindastofnun Háskóla Íslands

**Ritstjóri:** Brynhildur G. Flóvenz  
**Ritnefnd:** Brynhildur G. Flóvenz  
Kári Hólmar Ragnarsson

Mannréttindadómstóll Evrópu  
Dómareifanir 1. hefti 2020, (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 2020. 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 eða byrjun hins næsta og hins vegar reifanir dóma sem kveðnir eru upp síðari hluta árs en þær ættu að jafnaði að koma út að vori eða sumri árið eftir. Fer það m.a. að nokkru eftir því hvenær þýðingar helstu mála, eða svokallaðra lykilmála, eru aðgengilegar á ensku hjá dómstólnum. Þegar þetta er skrifað er unnið að reifunum og frágangi 2. tbl. 2020 og kemur það út í sumar, gangi allt að óskum.

Áfram eru dómur í málum gegn Íslandi. Í þessu hefti er dómur í einu máli gegn Íslandi, mál *Sigríðar Elínar Sigfúsdóttur gegn Íslandi*. Málið varðar réttinn til réttlátrar málsmeðferðar fyrir sjálfstæðum og óvilhóllum dómi samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sáttmálans og var íslenska ríkið talið hafa brotið gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttinda-sáttmálans. Það bætist því enn við þau mál þar sem mannréttindadómstóllinn hefur talið íslenska ríkið brjóta gegn réttinum til réttlátrar málsmeðferðar en þau hafa verið nokkur á undanförunum árum.

Þegar um dóma eða ákvarðanir í málum gegn Íslandi er að ræða eru dómarnir og ákvarðanirnar reifuð undir viðeigandi greinum sáttmálans eins og aðrir dómur en auk þess eru þau birt í heild sinni á íslensku aftast í heftinu.

Að venvu er ýmis áhugaverð mál að finna í þessu hefti. Má þar nefna mál S.M. gegn Króatíu (*kæra nr. 60561/14*) sem varðaði 4. gr. um bann við þrældómi og nauðungarvinnu. Málið snerist um kærnu vegna þvingaðs vændis og mansals en að mati dómstólsins hafði króatíska ríkið ekki sinnt jákvæðri skyldu sinni til að beita með virkum hætti viðeigandi refsilöggjöf sem sett væri til þess að koma í veg fyrir og refsa fyrir háttsemi andstæða 4. gr. Í þeirri skyldu fælist krafa um skilvirka rannsókn vegna grunsemda um slíka háttsemi sem króatíska ríkið hafði ekki uppfyllt.

Þá má nefna mál Buturugä gegn Rúmeníu (*kæra nr. 56867*) en það varðaði 3. og 8. gr. mannréttinda-sáttmálans. Kærandi taldi rúmenska ríkið ekki hafa uppfyllt skyldur sínar skv. sáttmálanum þegar hún kærði heimilisofbeldi fyrrverandi eiginmanns síns. Í þessum efnum benti dómstóllinn á að tiltekinnar kostgæfni væri krafist við meðferð kvartana um heimilisofbeldi og að hafa beri hliðsjón af eðli og sérstökum þáttum heimilisofbeldis eins og það er viðurkennt í Samningi Evrópuráðsins um forvarnir og baráttu gegn ofbeldi á konum og heimilisofbeldi (Istanbúlsamningnum). Yfirvöld hefðu ekki tekið mið af slíku og því var um brot að ræða. Áhugavert við þetta mál er sú áhersla sem dómstóllinn leggur á Istanbúlsamninginn og eðli og sérstöðu heimilisofbeldis. Ekki síst er þetta áhugavert í ljósi þeirra mála sem níu íslenskar konur hafa nú leitað með til dómstólsins og bedið er niðurstöðu um hvort tekin verða til meðferðar.

Umsjónarmaður dómareifana þessa heftis er Brynhildur G. Flóvenz, dósent. Að gerð dómareifana unnu Ivana Anna Nikolic, lögfræðingur og Hákon Þorri Magnússon, laganemi. eru þeim færðar bestu þakkir fyrir störf sín.

*Brynhildur G. Flóvenz*

# Efnisyfirlit

## 1. hefti 2020 (janúar–júní)

### 1. gr. Skylda til að virða mannréttindi

M.N. o.fl. gegn Belgíu — Yfirdeild. Ákvörðun frá 5. maí 2020.

*Synjun sendiráðs í ríki sem á ekki aðild að sáttmálanum á umsókn um dvalarleyfi á grundvelli hættu á illri meðferð. Skortur á lögsögu. ....* 7

### 2. gr. Réttur til lífs

Makuchyan og Minasyan gegn Aserbaídsjan og Ungverjalandi. Dómur frá 26. maí 2020.

*Jákvæðar skyldur. Efnispáttur 2. gr. Formpáttur 2. gr. Ábyrgð ríkja á gerðum opinberra starfsmanna. ....* 10

A og B gegn Rúmeníu. Dómur frá 2. júní 2020.

*Réttur til lífs. Jákvæðar skyldur ríkja. Vitnavernd. ....* 14

### 3. gr. Bann við pyndingum

Buturugã gegn Rúmeníu. Dómur frá 11. febrúar 2020.

*(Sjá reifun undir 8. gr.).....* 17

### 4. gr. Bann við þrældómi og nauðungarvinnu

S.M. gegn Króatíu — Yfirdeild. Dómur frá 25. júní 2020.

*Þýðingarmiklir annmarkar á opinberri meðferð og rannsókn rökstuddra ásakana um mansal og þvingað vændi, stutt með prima facie sönnun. ....* 18

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

M.N. o.fl. gegn Belgíu — Yfirdeild. Dómur frá 5. maí 2020.

*(Sjá reifun undir 1. gr.).....* 21

Farzaliyev gegn Aserbaídsjan — Yfirdeild. Dómur frá 28. maí 2020.

*Réttur til að teljast saklaus uns sekt er sönnuð. Rökstuðningur dóma.....* 21

Sigríður Elín Sigfúsdóttir gegn Íslandi. Dómur frá 25. febrúar 2020.

*Sakamál. Óvilhallur dómstóll. Fjárhagslegir hagsmunir dómara. ....* 23

### 7. gr. Engin refsing án laga

Baldassi o.fl. gegn Frakklandi. Dómur frá 11. júní 2020.

*(Sjá reifun undir 10. gr.)*

Ráðgefandi álit að beiðni stjórnskipunardómstóls Armeníu — Yfirdeild.

Álit frá 29. maí 2020.

*Notkun eyðuákvæða eða afleiddra refsheimilda við skilgreiningu refsiverðrar háttsemi og viðmiðunarstaðall við samanburð gildandi hegningarlaga við upphaf afbrots og uppfærðrar refsilöggjafar.....* 27

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

Ghoulmid o.fl. gegn Frakklandi. Dómur frá 25. júní 2020.

*Svipting ríkisborgararéttar á grundvelli sakfellingar fyrir hryðju-  
verkabrot. ....* 30

Breyer gegn Þýskalandi. Dómur frá 30. janúar 2020.

*Geymsla persónuupplýsinga notenda fyrirfram greiddra símkorta. ....* 32

Hudorovič o.fl. gegn Slóveníu. Dómur frá 10. mars 2020.

*Jákvæðar skyldur. Aðgangur að öruggu drykkjarvatni og hreinlætisað-  
stöðu. Sératkvæði. ....* 34

Buturugã gegn Rúmeníu. Dómur frá 11. febrúar 2020.

*Jákvæðar skyldur. Heimilisofbeldi. Neteinelti. ....* 36

**9. gr. Hugsana-, samvisku- og trúfrelsi**

Stavropoulos o.fl. gegn Grikklandi — Yfirdeild . Dómur frá 25. júní 2020.

*Fæðingarvottorð opinberaði ákvörðun foreldra um að skíra barn sitt  
ekki. ....* 40

**10. gr. Tjáningarfrelsi**

Baldassi o.fl. gegn Frakklandi. Dómur frá 11. júní 2020.

*Mótmæli. Sniðganga vara frá Ísrael. Tilvist dómafordæma í tengslum við  
fyrirsjáanleika refsidóma. ....* 42

Miljević gegn Króatíu. Dómur frá 25. júní 2020.

*Réttur til að verja sig í sakamáli. Tjáningarfrelsi sakbornings. Meiðyrði. .* 44

Magyar Kétfarkú Kutya Párt gegn Ungverjalandi – Yfirdeild . Dómur frá 20. janúar  
2020.

*Tjáningarfrelsi stjórnmalaflokks. Farsímaforrit. Frelsi til að miðla upplýs-  
ingum. Ófullnægjandi lagagrundvöllur. ....* 47

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

Beizaras og Levickas gegn Litháen. Dómur frá 14. janúar 2020.

*(Sjá reifun undir 14. gr.).....* 53

**14. gr. Bann við mismunun**

Makuchyan og Minasyan gegn Aserbaídsjan og Ungverjalandi. Dómur frá  
26. maí 2020.

*(Sjá reifun undir 2. gr.)*

Beizaras og Levickas gegn Litháen. Dómur frá 14. janúar 2020.

*Jákvæðar skyldur. Mismunun á grundvelli kynhneigðar. Ummæli á  
samfélagsmiðlum. Hatursorðræða. Mismunun og áhrif á raunhæf úrræði. .* 50

**41. gr. Sanngjarnar bætur**

Molla Sali gegn Grikklandi — Yfirdeild. Dómur frá 18. júní 2020.

*Sanngjarnar bætur vegna brots. Lögsaga dómstólsins. Sératkvæði.....* 53

**4. gr. 4. viðauka. Bann við hópbrottvísun útlendinga**

N.D. og N.T. gegn Spáni [GC]. Dómur frá 13. febrúar 2020.

*Tafarlaus og þvinguð brottvísun á landamærum. Hópar sem reyna í krafti fjöldans að komast á óheimilan hátt yfir landamæri.....* 56

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

Saqueti Iglesias gegn Spáni — Yfirdeild. Dómur frá 30. júní 2020.

*Enginn möguleiki á áfrýjun hárrar tollsektar sem lögð var á án tillits til meðalhófs. ....* 59

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

Ghomid o.fl. gegn Frakklandi. Dómur frá 25. júní 2020.

*Sjá reifun undir 8. gr. ....* 61

**16. viðauki**

Ráðgefandi álit að beiðni stjórnskipunardómstóls Armeníu — Yfirdeild

*Sjá reifun undir 7. gr. ....* 62

**Dómar í málum gegn Íslandi ..... 63**

---

# 1. gr. Skylda til að virða mannréttindi

---

**M.N. o.fl. gegn Belgíu — Yfirdeild**

**Ákvörðun frá 5. maí 2020**

**Mál nr. 3599/18**

**1. gr. Skylda til að virða mannréttindi**

**1. mgr. 6. gr.**

*Synjun sendiráðs í ríki sem á ekki aðild að sáttmálanum á umsókn um dval-arleyfi á grundvelli hættu á illri meðferð. Skortur á lögsögu.*

## 1. Málsatvik

Kærendur eru hjón og tvö ólögráða börn þeirra. Þann 22. ágúst 2016 ferðudust þrjú kærenda, að undanskildu einu barninu, til belgíska sendiráðsins í Beirút til þess að sækja um vegabréfsáritun fyrir þau öll. Þar lýstu þau því að þau byggju við neyðarástand, annars vegar hvað varðaði öryggi og hins vegar lífsviðurværi, vegna vopnaðra átaka í Sírlandi.

Þann 13. september 2016 hafnaði útlendingastofnun Belgíu umsókn kærenda og var þeim tilkynnt um höfnunina með tölvupósti þann 29. september 2016. Stofnunin vísaði til þess að vegabréfsáritun sú sem kærendur sóttu um væri einungis ætluð aðilum sem hygðust ferðast til Schengen-ríkis til skamms tíma vegna ástæðna sem þau hefðu ekki vald á, svo sem veikinda eða andláts ættingja, en hefðu ekki í hyggju að setjast að varanlega í viðkomandi ríki. Þar sem kærendur hygðust aftur á móti setjast að í Belgíu gæti vegabréfsáritunin ekki komið til greina enda myndi það skapa fordæmi þess efnis að færi á svig við upphaflegan tilgang þess konar vegabréfsáritunar. Kærendum var hins vegar ráðlagt að sækja um annars konar vegabréfsáritun sem myndi gera kærendum kleift að dvelja í Belgíu í meira en 90 daga. Kærendur gerðu það en þeirri umsókn var síðar hafnað í desember 2016.

Kærendur áfrýjuðu hinni upphaflegu ákvörðun útlendingastofnunarinnar frá 13. september 2016 og kröfðust frestunar réttaráhrifa hennar. Þann 7. október féllst kærunefnd á það og fyrirskipaði frestun réttaráhrifa ákvörðunar útlendingastofnunarinnar og gerði belgíska ríkinu að taka nýja ákvörðun í málinu innan 48 tíma á viðhlítandi lagagrundvelli, þ.e. að teknu tilliti til ástandsins í Sírlandi. Þann 10. október 2016 var ný ákvörðun tekin af hálfu útlendingastofnunarinnar og var niðurstaðan sú að umsókn kærenda var hafnað með sama rökstuðningi og hafði fylgt fyrstu höfnuninni, frá 13. september 2016.

Kærendur áfrýjuðu þeirri niðurstöðu útlendingastofnunarinnar og kröfðust aftur frestunar réttaráhrifa. Þann 14. október féllst kærunefndin á það og fyrirskipaði frestun réttaráhrifa að nýju, nú vegna ákvörðunar útlendingastofnunar frá 10. október, og gerði belgíska ríkinu að taka nýja ákvörðun í málinu innan 48 tíma á viðhlítandi lagagrundvelli. Þann 17. október var ný ákvörðun tekin af hálfu útlendingastofnunar og var niðurstaðan sú að umsókn kærenda var hafnað með sama rökstuðningi og fylgt hafði fyrri tveimur synjunum.

Kærendur áfrýjuðu þeirri niðurstöðu útlendingastofnunar og kröfðust aftur

## 1. gr. Skylda til að virða mannréttindi

frestunar réttaráhrifa. Þann 20. október 2016 féllst áfrýjunarnefndin á það og fyrirskipaði frestun réttaráhrifa ákvörðunar útlendingastofnunar frá 17. október og gerði belgíska ríkinu að auki, í ljósi þeirrar hættu sem kærendur bjuggu við, að veita kærendum vegabréfsáritun eða landvistarleyfi til þriggja mánaða. Þann 25. október, að teknu tilliti til þess að útlendingastofnunin fór ekki tilhlýðilega að fyrirmælum kærunefundarinnar við meðferð málsins, sem teldist „óásættanleg ólögleg aðgerð“, ákvað starfandi forseti frönskumælandi dómstóls á fyrsta dómstigi í Brussel að fyrirskipa belgíska ríkinu að fylgja eftir með hraði ákvörðun áfrýjunarnefundarinnar frá 20. október 2016, þ.e. að gefa út vegabréfsáritun til handa kærendum, þangað til skyldi ríkið greiða kærendum dagsektir upp á samtals 4.000 evrur. Kærendur kröfðust þá staðfestingar þeirrar ákvörðunar. Annar dómari, þá starfandi forseti sama dómstóls og hafði dæmt dagsektirnar, vísaði málinu frá þann 7. nóvember á þeim grundvelli að belgísk yfirvöld gætu ekki verið gagnrýnd fyrir að fullnusta ekki ákvörðun sem þau hygðust sjálf áfrýja. Þann 7. desember 2016 var í kjölfar áfrýjunar ákvörðun dómstólsins um að vísa frá kröfu kærenda afturkölluð af áfrýjunardómi. Þar af leiðandi var belgíska ríkinu gert á ný að gefa út vegabréfsáritun til handa kærendum að viðlögðum dagsektum.

Belgíska ríkið höfðaði í kjölfar þessara atvika mál fyrir hollenskumælandi dómstól á fyrsta dómstigi í Brussel og krafðist frestunar réttaráhrifa afturköllunarinnar frá 7. desember en varð ekki ágengt. Belgíska ríkið áfrýjaði hins vegar og varð niðurstaðan sú í dómi 14. desember að ákvörðunin var afturkölluð. Jafnframt var kærendum fyrirskipað að leita ekki frekari málaferla þar sem dóms væri að vænta um lögmati ákvörðunarinnar um dagsektir. Sá dómur féll 30. júní og fól í sér að dómurinn frá 7. desember hefði ekki lengur þýðingu vegna þess hvernig málið hefði þróast og að dagsektir ættu því ekki að greiðast.

## 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

### *Kæran*

Kærendur töldu að synjun belgískra yfirvalda um að gefa út vegabréfsáritun á grundvelli mannúðarsjónarmiða hefði leitt til þess að þau væru með því sett í aðstæður sem yrði að telja ósamrýmanlegar 3. gr. sáttmálans, og að það færi jafnframt í bága við rétt þeirra til raunhæfs úrræðis til að leita réttar síns að þau hefðu enga raunhæfa leið til þess að bæta úr því ástandi, sbr. 13. gr. sáttmálans. Kærendur töldu að auki brotið vera gegn rétti þeirra til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi þar sem þeim var ófært að krefjast fullnustu dómsins frá 7. desember 2016, sbr. 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

### *Niðurstaða*

#### **Um 1. gr.**

Dómstóllinn ítrekaði að gildissvið 1. gr. sáttmálans takmarkaðist við „persónur“ innan „yfirráðasvæðis“ (e. jurisdiction) aðildarríkja samningsins og tók fram varðandi beitingu 1. gr. að ákvarðanir þær sem deilt væri um í málinu væru teknar af belgískum yfirvöldum í Belgíu. Með þeim ákvörðunum væru belgísk



## 1. gr. Skylda til að virða mannréttindi

yfirvöld að beita opinberu valdi á sínu yferráðasvæði.

Það eitt og sér væri hins vegar ekki nægilegt til þess að kærundur teldust vera innan yferráðasvæðis Belgíu, sbr. 1. gr. Því þyrfti að taka til athugunar hvort sérstakar aðstæður væru fyrir hendi sem leitt gætu til þeirrar niðurstöðu að málið teldist tækt til meðferðar. Í fyrsta lagi taldi dómstóllinn óviðkomandi álitamálinu um yferráðasvæði hvort þeir sem tóku ákvarðanirnar fyrir hönd belgíska ríkisins væru staðsettir í Belgíu eða annars staðar. Í öðru lagi hefðu kærundur við meðferð málsins aldrei verið í Belgíu eða haft önnur tengsl við landið. Í þriðja lagi tók dómstóllinn fram að því væri ekki haldið fram við meðferð málsins fyrir dómstólnum að Belgía hefði beitt valdi sínu á sýrlensku eða líbönsku landsvæði.

Þar að auki minntist dómstóllinn á að í samræmi við fyrri dómaframkvæmd gæti sú staðreynd að kærandi hæfi málaferli í tilteknu aðildarríki ekki leitt til þeirrar niðurstöðu að kærandi væri innan yferráðasvæðis ríkis, sbr. 1. gr. Dómstóllinn áréttaði að gagnstæð niðurstaða myndi leiða til þess að hverjum sem er, óháð stað og stund, væri unnt að koma sér undir vernd 1. gr. og bera fyrir sig ákvæði sáttmálans gagnvart aðildarríki með því einu að hefja þar málaferli. Slík framkvæmd myndi að auki fara gegn þeirri meginreglu þjóðaréttar að ríki hafi rétt á því að stjórna umferð útlendinga um landamæri sín þar sem hvaða heimsborgari sem er gæti þá krafist verndar á grundvelli mannúðarsjónarmiða, sbr. 3. gr.

Niðurstaða dómstólsins varðandi 1. gr. varð því sú að kærundur teldust ekki vera innan yferráðasvæðis Belgíu að því er varðaði aðstæður þær sem leiddu til kæru þeirra eftir 3. gr. sáttmálans. Dómstóllinn tók fram að sama niðurstaða ætti við um málsástæðu kæranda eftir 13. gr. að þessu leyti.

### Um 6. gr. og 13. gr.

Dómstóllinn áréttaði að hann liti á málsástæðu kæranda eftir 6. gr. sem kæru varðandi réttinn til þess að fá niðurstöðu dóms framfylgt, nánar tiltekið áður nefndrar dómsniðurstöðu frá 7. desember 2016. Dómstóllinn lagði til grundvallar að þar sem ekki væri deilt um að um málaferli væri að ræða væri það verkefni dómstólsins að þessu leyti að taka til athugunar hvort um væri að ræða réttindi eða skyldur að einkamálarétti, sbr. 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

Dómstóllinn tók fram í því sambandi að veiting vegabréfsáritunar og þar með heimild til inngöngu á yferráðasvæði Belgíu hefði eitt og sér ekki falið í sér réttindi eða skyldu að einkamálarétti í skilningi 1. mgr. 6. gr. sáttmálans. Þau málaferli sem áttu sér stað og rakin voru að ofan hefðu haft þann meginilgang að halda til streitu kröfu kæranda um vegabréfsáritun. Dómstóllinn minnti á að slík málaferli vörðuð ekki rétt eða skyldu að einkamálarétti. Ekki hefði áfrýjun ákvörðunar um veitingu vegabréfsáritunar né krafa fyrir dómstólum um framfylgd slíkrar ákvörðunar áhrif á þá staðreynd.

Þar af leiðandi var það niðurstaða dómstólsins að 1. mgr. 6. gr. sáttmálans ætti ekki við um málsatvik. Þessi hluti kærunnar væri því ótækur, sbr. 35. gr. sáttmálans.

Þar sem hvorug málsástæða kæranda var tæk til meðferðar var málinu í heild vísað frá.

---

## 2. gr. Réttur til lífs

---

**Makuchyan og Minasyan gegn Aserbaídsjan og Ungverjalandi**

**Dómur frá 26. maí 2020**

**Mál nr. 17247/13**

**2. gr. Réttur til lífs og 14. gr.**

*Jákvæðar skyldur. Efnisþáttur 2. gr. Formþáttur 2. gr. Ábyrgð ríkja á gerðum opinberra starfsmanna.*

### 1. Málsatvik

Kærendur eru tveir armenskir ríkisborgarar, Hayk Makuchyan og Samvel Minasyan. Hinn síðarnefndi lést við meðferð málsins og óskuðu ekkja hans og tvö börn eftir því að málinu yrði framhaldið. Sá fyrrnefndi var frænda G.M. sem hafði verið liðþjálfari í armenska hernum.

Kærandi S.M. og G.M. fóru til Búdapest í janúar 2004 til þess að sækja enskunámskeið. Á námskeiðinu voru m.a. tveir hermenn frá Aserbaídsjan en allir þátttakendur gistu á sama stað. Um fimmleytið að morgni 19. febrúar 2004 myrta hermaðurinn R.S., sem er frá Aserbaídsjan, G.M. í svefni. Í kjölfarið reyndi R.S. að brjóta sér leið inn til S.M. Því var borið við að hann hefði óskrað: „Opnaðu hurðina, Armeninn þinn! Við munum skera ykkur alla á háls!“ Að lokum fór svo að R.S. var stöðvaður af lögreglu áður en hann náði til S.M.

Við rannsókn málsins vísaði R.S. til þess að honum líkaði illa við Armena í ljósi þess að hann hefði misst ættingja í Nagorno-Karabakh deilu ríkjanna. Hann taldi armensku þátttakendurna hafa ögrað sér og hæðst að honum sem og fána Aserbaídsjans. Hann hafi því ákveðið að kaupa exi og drepa þá. Þá viðurkenndi hann að hafa myrt G.M. einungis vegna þess að hann var af armenskum uppruna. Hinn 13. apríl 2006 var hann sakfelldur í Búdapest fyrir morð af yfirlögðu ráði og fyrir að hafa skipulagt morð á S.M. og dæmdur í lífstíðarfangelsi með möguleika á reynslulausn eftir 30 ár. R.S. óskaði nokkrum sinnum eftir flutningi til Aserbaídsjans en var neitað af hálfu ungverskra yfirvalda. Í ágúst 2012 samþykkti dómsmálaráðherra Ungverjalands þó flutning hans til Aserbaídsjans þannig að hann gæti lokið afplánun sinni þar. Dómsmálaráðherra Aserbaídsjans upplýsti ungversk yfirvöld um að R.S. myndi taka út dóm sinn í Aserbaídsjan án breytinga. Einstaklingar sem afplánuðu lífstíðardóm í landinu gætu einungis fengið reynslulausn eftir a.m.k. 25 ára afplánun.

Í kjölfar komu sinnar til Aserbaídsjans var R.S. náðaður af forseta landsins, leystur úr haldi og honum veitt stöðuhækkun. Auk þess fékk hann greiðslur sem samsvöruðu átta ára launum og íbúð til afnota í eigu ríkisins. Ungversk yfirvöld sendu frá sér yfirlýsingu þar sem minnt var á skilyrði flutningsins samkvæmt Samningi Evrópuráðsins um flutning dæmdra einstaklinga (e. Convention on the Transfer of Sentenced Persons), enn fremur á þær upplýsingar sem dómsmálaráðuneyti Aserbaídsjans hefði veitt, þ.e. að verknaðurinn væri refsiverður og að við honum lægi lífstíðarfangelsi með möguleika á reynslulausn eftir 25 ár sem og það

## 2. gr. Réttur til lífs

að ráðuneytið hefði fullvissað ungersk stjórnvöld um að refsingu R.S. yrði ekki breytt. Þá gagnrýndu þau náðun R.S. og töldu ríkið hafa brotið gegn alþjóðalögum.

Kærendur bentu á að sérstakur flípi hefði verið settur upp á heimasíðu forsetans þar sem einstaklingar gátu sent skilaboð og óskað R.S. til hamingju með laun hans og náðunina. Þá tóku þeir einnig saman nokkrar yfirlýsingar háttsettra embættismanna sem og annarra opinberra aðila þar sem m.a. gjörðir R.S. voru lofsamaðar og hann ýmist kallaður föðurlandsvinur eða hetja. Yfirvöld í Aserbaídsjan báru því við að ungerskir dómstólar hefðu komið illa fram við R.S. Þá bentu þau á að önnur Evrópuríki refsðu glæpum sem þessum með 15 ára fangelsi og að einstaklingum væri almennt sleppt eftir helmingsafplánun ef þeir hegðuðu sér vel. Sú refsing sem R.S. hefði þegar tekið út, þ.e. átta og hálf ár, hefði verið talin fullnægjandi af hálfu ríkisins. Hvað vegsömun R.S. varðaði bentu yfirvöld á að staðreyndir málsins hefðu verið afskræmdar til þess að gera meira mál úr þeim. Háttsemi R.S. hefði aldrei verið samþykkt eða réttlætt af hálfu yfirvalda.

## 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

### *Kæran*

Kærendur báru því í fyrsta lagi við að Aserbaídsjan bæri beinlínis ábyrgð á morðinu á G.M. og tilraun R.S. til að drepa kæranda S.M. í ljósi þess að hermaður úr röðum ríkisins hefði framið glæpina. Í öðru lagi töldu þeir að ríkið hefði viðurkennt og samþykkt háttsemina eins og sína eigin. Með þessu hefði ríkið brotið gegn efnislegum skyldum sínum (e. substantive obligations) í tengslum við 2. gr. Þá töldu kærendur að Aserbaídsjan hefði brotið gegn málsmeðferðarskyldum sínum (e. procedural obligations) í ljósi 2. gr. með því að tryggja ekki að R.S. tæki út refsingu fyrir brot á réttinum til lífs.

Kærendur töldu einnig ungerska ríkið hafa brotið gegn 2. gr. með því að hafa ekki gengið úr skugga um og fengið loforð frá yfirvöldum í Aserbaídsjan um að R.S. yrði gert að ljúka afplánun fangelsisdóms síns þar.

Að endingu töldu kærendur að Aserbaídsjan hefði brotið gegn 14. gr. með hliðsjón af 2. gr. í ljósi þess að glæpir R.S. hefðu tengst þjóðerni brotaþolanna. Þeir töldu athafnir ríkisins og vegsömun glæpa R.S. í þessum efnum hafa bein tengsl við þjóðerni þeirra.

### *Niðurstaða*

Í upphafi áréttaði dómstóllinn að það skipti sköpum að þrátt fyrir að R.S. væri hermaður í her Aserbaídsjans hefði hann, á þeim tíma sem glæpirnir voru framdir, ekki verið við opinber skyldustörf. Hann hefði t.d. ekki verið að taka þátt í skipulagðri aðgerð á vegum hersins heldur þvert á móti hefðu dómstólar í Ungverjalandi komist að þeirri niðurstöðu að R.S. hefði sjálfur ákveðið að myrða Armenana að nóttu til vegna þess að hann taldi þá hafa ögrað sér og hæðst að sér. Að mati Mannréttindadómstólsins bentu engar sannanir til þess að R.S. hefði framið glæpina á grundvelli skipana frá yfirmönnum hans.

## 2. gr. Réttur til lífs

Í kjölfarið hóf dómstóllinn að túlka 2. gr. með hliðsjón af 11. gr. í drögum að *Ábyrgð ríkja vegna alþjóðlegra óréttmætra athafna* (e. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts). Í þeim efnum áréttaði hann að til þess að til ábyrgðar ríkja gæti komið þyrftu ríki að viðurkenna háttsemi og samþykka hana sem sína eigin. Ekki væri nóg að ríki hefði lagt blessun sína yfir háttsemina og stutt hana. Um væri að ræða mjög háan þröskuld. Til þess að til ábyrgðar Aserbaídsjans gæti komið þyrfti að komast að þeirri niðurstöðu að ríkið hefði skýrlega viðurkennt háttsemina og samþykkt sem sína eigin.

Dómstóllinn taldi athafnir Aserbaídsjans, þ.e. að náða R.S., greiða honum laun fyrir þau átta ár sem hann sat í fangelsi í Ungverjalandi, að veita honum aðgang að íbúð sem og stöðuhækkun, hefðu falið það í sér að ríkið legði blessun sína yfir háttsemi R.S. og styddi hana. Aðgerðirnar hefðu gefið til kynna að ríkið kynni að meta glæpi hans. Þá hefðu stjórnmalamenn og aðrir opinberir aðilar tjáð sig og vegsamað R.S. Dómstóllinn komst þó að lokum að þeirri niðurstöðu að ekki væri hægt að líta svo á að Aserbaídsjan hefði skýrlega viðurkennt háttsemina og samþykkt hana sem sína eigin. Enn fremur vísaði hann til þess að háttsemi R.S. hefði verið langt frá því að falla undir stöðu hans sem hermanna. Dómstóllinn gat ekki séð að yfirmenn hans hefðu getað séð fyrir gerðir hans eða hvernig Aserbaídsjan gat borið ábyrgð á þeim einungis vegna þess að hann var starfsmaður ríkisins. Taldi hann því að lokum að ríkið hefði ekki brotið gegn efnislegum skyldum sínum í skilningi 2. gr. Einn dómari skilaði sératkvæði.

Hvað málsmeðferðarskyldur ríkisins varðar vísaði dómstóllinn til þess að í 2. gr. felist að ríkjum beri að rannsaka meint brot gegn réttinum til lífs. Slík skylda sé fyrir hendi í tengslum við morð og grunsamleg dauðsföll, hvort sem hinn meinti gerandi er einkaaðili, opinber starfsmaður eða óþekktur. Meginreglur að þessu leyti hafi margsinnis verið dregnar saman í dómaframkvæmd dómstólsins (sjá *Armani Da Silva gegn Bretlandi*, [GC], frá 30. mars 2016 í máli nr. 5878/08, 229.-39. mgr.). Skyldur ríkja nái lengra en bara til að rannsaka. Þær nái einnig til málsmeðferðar fyrir dómi. Í þeim felist ekki skylda til að sakfella aðila en ríki eigi þó ekki undir neinum kringumstæðum að vera reiðubúin til að láta verknaði sem eru lífshættulegir eða fela í sér grófa árás á líkamlega og siðferðilega friðhelgi að vera refsilausa (sjá *Öneryıldız gegn Tyrklandi*, [GC] frá 30. nóvember 2004 í máli nr. 48939/99, 95.-96. mgr.). Þá vísaði dómstóllinn til þess að ríkjum beri raunar að vera strangari þegar kemur að því að refsa opinberum starfsmönnum í tengslum við lífshættulega glæpi heldur en þegar um „venjulega“ gerendur er að ræða í ljósi þess að undir er ekki einungis einstaklingsbundin ábyrgð aðilanna heldur einnig skylda ríkisins til þess að koma í veg fyrir að þeir óttist ekki refsingu vegna stöðu sinnar.

Dómstóllinn taldi að Aserbaídsjan hefði ábyrgst að fullnusta fangelsisdóm R.S. Í ljósi afar spennuþrungsins ástands á milli Aserbaídsjans og Armeníu hefðu yfirvöld átt að vera öllu varkárari að mati dómstólsins í þessum efnum í ljósi þess að brotaþolar glæpanna sem undir voru í málinu hefðu verið af armenskum uppruna. Í stað þess að fullnusta fangelsisdóm R.S., eins og yfirvöld sögðust ætla að gera í bréfi til ungversku ríkisstjórnarinnar, var hann látinn laus strax í

## 2. gr. Réttur til lífs

kjölfar komu sinnar til landsins. Aserbaídsjan hefði reynt að réttlæta lausn hans með því m.a. að vísa til þess að hann hefði ekki fengið sanngjarna málsmeðferð í Ungverjalandi en dómstóllinn var ekki sannfærður um rök Aserbaídsjans. Að lokum taldi dómstóllinn ekki réttlætanlegt að Aserbaídsjan hefði ekki fullnustað refsingu R.S. fyrir alvarlegan hatursglæp. Hann taldi að yfirvöld hefðu komið fram við hann eins og hann væri saklaus eða ranglega sakfelldur og að honum hefðu verið veitt ýmis fríðindi sem ekki hafi verið lagalegur grundvöllur fyrir í landslögum ríkisins. Athafnir ríkisins hefðu raunar leitt til þess að þeir glæpir sem framdir voru gagnvart armensku brotapolunum voru gerðir refsilausir. Ríkið hefði með þessum athöfnum sínum brotið gegn málsmeðferðarskyldum sínum í ljósi 2. gr.

Að því er varðar það hvort ungverska ríkið hefði brugðist málsmeðferðarskyldum sínum í ljósi 2. gr. benti dómstóllinn á að álitæfnið sem lægi fyrir honum í málinu væri hvort og þá að hve miklu leyti flutningsríki (e. transferring State) gæti borið ábyrgð á vernd réttinda brotþola glæpa eða nánustu ættingja þeirra (sjá *Gray gegn Pýskalandi*, frá 22. maí 2014 í máli nr. 49278/09, 87. mgr.). Í kjölfarið vísaði dómstóllinn til þess að ungversk yfirvöld hefðu fylgt málsmeðferðarreglum sem settar hefðu verið fram í Samningi Evrópuráðsins um flutning dæmdra einstaklinga. Engar sannanir væru fyrir hendi um að þau hefðu vitað eða mátt vita að R.S. yrði sleppt strax í kjölfar komu hans til Aserbaídsjans. Dómstóllinn taldi að lokum að ungverska ríkið hefði ekki brotið gegn málsmeðferðarskyldum sínum í tengslum við 2. gr. Einn dómari skilaði sératkvæði.

Að lokum, hvað varðar það hvort Aserbaídsjan hefði brotið gegn 14. gr., sbr. 2. gr., vísaði dómstóllinn til þess að ungverskir dómstólar hefðu komist að þeirri niðurstöðu að ástæða glæpa R.S. hefði verið þjóðerni brotþola. Dómstóllinn sæi ekki ástæðu til að draga það í efa. Aðgerðir Aserbaídsjans, fyrst og fremst náðun R.S., hefðu enn fremur haft tengsl við þjóðerni brotþola. Honum hefði verið veitt náðun strax og hann kom til landsins án formlegrar málsmeðferðar og ýmis fríðindi í kjölfarið sem skynja mætti sem umbun fyrir háttsemi hans. Þá minnst dómstóllinn einnig á að embættismenn innan ríkisins hefðu kallað R.S. hetju og föðurlandsvin sem og að sérstök síða sem tileinkuð var R.S. hefði verið sett upp. Bréf sem finna mætti á síðunni fælu í sér þakkir til forsetans fyrir að náða R.S. á þeim grundvelli að hann hefði drepið Armena. Dómstóllinn taldi að kærendur hefðu lagt fram sönnunargögn sem sýndu að vegsömun á háttsemi R.S. hefði verið vegna þjóðernis brotþolanna. Yfirvöld í Aserbaídsjan hefðu ekki sýnt fram á hið gagnstæða. Niðurstæða sex dómara af sjö var að brotið hefði verið gegn 14. gr., sbr. 2. gr. sáttmálans.

**A og B gegn Rúmeníu**

**Dómur frá 2. júní 2020**

**Mál nr. 48442/16**

**2. gr. Réttur til lífs**

*Réttur til lífs. Jákvæðar skyldur ríkja. Vitnavernd.*

**1. Málsatvik**

Kærendur, A og B, voru í sambúð og bjuggu í Rúmeníu. Árið 2012 hóf sérstakur saksóknari gegn spillingu rannsókn á tveimur háttsettum embættismönnum, C og D. Kærendur, sem höfðu unnið hjá C, voru boðaðir til skýrslutöku hjá embættinu sem vitni árið 2015. Í kjölfarið taldi saksóknari að rökstuddur grunur væri fyrir hendi um að líf þeirra eða líkamleg friðhelgi væri í hættu í ljósi stöðu þeirra og var því ákveðið að grípa til tiltekinna tímabundinna verndarráðstafana. Tiltekið lögreglustjóraembætti hafði eftirlit með heimili þeirra í upphafi og fengu kærendur jafnframt stöðuga lögreglufylgd.

Samstarfið við lögregluna gekk þó illa. Kærendur töldu þá lögreglumenn sem komu að vernd þeirra reynslulausa og verndina illa skipulagða. Í upphafi hafi m.a. ekki verið fyrir hendi skýrar reglur og leiðbeiningar um verndina. Þá töldu kærendur einnig að yfirvöld hefðu ekki gert viðeigandi ráðstafanir þegar byssukúlur fundust við dyr þeirra og þegar skorið var á dekk þeirra. Kærendur neituðu að skrifa undir reglur um verndina sem og að vinna með þeim teymum sem þeim hafði verið úthlutað. Þeir treystu ekki þeim lögreglumönnum sem sáu um verndina og töldu þá m.a. brjóta á réttindum þeirra. Staðarlögreglan taldi kærendur hafa brotið gegn reglum sem giltu um verndina og reynt m.a. oft að stinga lögreglumennina af. Einnig hefðu þeir komið fram á ógrandi og óviðeigandi hátt. Kærendum var síðar meir boðið að taka formlega þátt í vitnaverndaráætlun á vegum Landsskrifstofu vitnaverndar (e. National Office for Witness Protection). Í því fólst m.a. að þeir þyrftu að selja eignir sínar, flytja í annan bæ, slíta öllum tengslum við vini sína og eiga takmörkuð samskipti við fjölskyldur sínar. Kærendur samþykktu að taka þátt og voru formlega settir í vitnavernd í janúar 2017.

Samstarfið við Landsskrifstofu vitnaverndar gekk ekki vel en kærendur óskuðu m.a. eftir því að auðkennum þeirra yrði breytt og þeir fluttir erlendis. Þá óskuðu þeir enn fremur eftir fjárhagsaðstoð og aðstoð við að finna atvinnu. Kærendum var veitt mánaðarleg fjárhagsaðstoð en Landsskrifstofan taldi ekki hægt að verða við óskum þeirra um að flytja þá af landi brott. Sakamálið væri enn í gangi og því þörf á nærveru þeirra. Kærendur hefðu neitað ýmsum störfum sem þeim hefðu verið boðin og þeir óskað eftir störfum á sviðum sem þeir höfðu ekki sérfræðiþekkingu á. Auk þess hefði þeim boðist að flytja sig um set innan Rúmeníu sem þeir hafi ekki tekið vel í. Dómstóll staðfesti niðurstöðu Landsskrifstofunnar en þrátt fyrir það fluttu kærendur sjálfir úr landi í október 2017.

### 2. Málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstólnum

#### *Kæran*

Kærendur byggðu kæru sína á 2., 8., 13. og 18. gr. sem og 2. gr. 4. sanningsviðauka við mannréttindasáttmála Evrópu. Þeir töldu yfirvöld ekki hafa veitt þeim viðeigandi vernd. Enn fremur töldu þeir yfirvöld ekki hafa rannsakað ógnir við líf þeirra á skilvirkan hátt, svo sem þegar skorið var á dekk þeirra og byssukúlur skildar eftir á dyrabrepi þeirra. Mannréttindadómstóllinn ákvað að taka málið fyrir einungis á grundvelli 2. gr.

#### *Niðurstaða*

Mannréttindadómstóllinn áréttaði í upphafi að í 2. gr. fælist ekki einungis skylda til þess að forðast það að svipta borgara lífi, heldur leggi ákvæðið einnig tiltekna athafnaskyldu á ríkin sem miðar að því að vernda líf þeirra sem eru innan yfirráðasvæðis þess. Ákvæðið gæti átt við í tilteknum vel skilgreindum aðstæðum og lagt skyldu á ríkin til þess að grípa til fyrirbyggjandi aðgerða í því augnamiði að vernda líf einstaklinga sem væru í hættu vegna athafna annarra. Slíka skyldu mætti ekki túlka á þann veg að hún legði ógerlegar og óhóflegar byrðar á yfirvöld.

Í málum þar sem uppi væru álitafni um brot aðildarríkja á framangreindri skyldu bæri að mati dómstólsins að meta hvort yfirvöld hefðu vitað eða mátt vita að líf tiltekins einstaklings eða einstaklinga væru í raunverulegri og aðkallandi hættu og hvort yfirvöld hefðu viðhaft viðeigandi ráðstafanir sem með sanngirni mætti ætlast til af þeim til þess að koma í veg fyrir hættuna. Varðandi slíkt mat vísaði dómstóllinn m.a. til málanna *Osman gegn Bretlandi*, frá 28. október 1998 í máli nr. 23452/94, og *R.R. o.fl. gegn Ungverjalandi*, frá 4. desember 2012 í máli nr. 19400/11. Í þeim efnum benti dómstóllinn á að nóg væri fyrir kærendur að sýna fram á að yfirvöld hefðu ekki gert það sem með sanngjörnum hætti mætti búast við af þeim til þess að koma í veg fyrir umrædda hættu sem þau hefðu haft eða mátt hafa vitneskju um. Slíkt væri einungis hægt að meta með hliðsjón af öllum aðstæðum í fyrirbyggjandi máli.

Dómstóllinn rakti að yfirvöld hefðu beinlínis viðurkennt að líf kæranda, líkamleg friðhelgi þeirra og frelsi hefðu verið í hættu með því að veita þeim vernd. Því væri ljóst að yfirvöld vissu, eða hefðu a.m.k. mátt vita, að fyrir hendi væri raunveruleg og aðkallandi hætta í þessum efnum. Eftir stæði því að kanna hvort yfirvöld hefðu gert allt sem með sanngjörnum hætti mætti ætlast til af þeim til þess að forða hættunni. Yfirvöld hefðu veitt kærendum vernd um leið og hættan var ljós. Dómstóllinn taldi þó áhyggjuefni að það hefði tekið meira en eitt ár og fjóra mánuði að koma kærendum í formlega vitnavernd. Aftur á móti hefðu kærendur ekki verið án verndar á þessum tíma, þrátt fyrir að sú vernd hafi í upphafi verið án skýrra reglna. Yfirvöld hafi fljótlega bætt úr þeim annmörkum og engin árás átt sér stað á kærendur á þeim tíma. Þá vísaði dómstóllinn á bug hinu meinta reynsluleysi þeirra lögreglumanna sem komu að vernd kæranda sem og skorti á undirbúningi þeirra og benti á að umræddir lögreglumenn hefðu tekið þátt í álfka verkefnum áður og ekki væri því hægt að deila um reynslu þeirra.

## 2. gr. Réttur til lífs

---

Á hinn bóginn gæti sú reynsla ekki bætt upp skort á skýrum leiðbeiningum um umfang og markmið verkefnisins. Ýmis atvik bentu að mati dómstólsins til skorts á fullnægjandi undirbúningi af hálfu lögreglunnar, m.a. hefðu lögreglumenn einstaka sinnum verið óvopnaðir eða ekki í einkennisbúningum og þeir farið áður en næsta vakt mætti. Slíkar athafnir hafi stefnt vernd kæranda í tvísýnu. Þær hafi þó verið teknar alvarlega af hálfu yfirvalda og rannsakaðar þannig að þeir sem ábyrgð báru voru áminntir þegar við átti.

Dómstóllinn benti þó á að þessar athafnir hafi orðið til þess að átök á milli kæranda og lögreglunnar hafi stigmagnast og tiltekið vantraust myndast. Þær geti þó ekki réttlætt ögrandi hegðun kæranda í garð lögreglunnar og vanvirðingu þeirra. Kærendum hafi verið fullkunnugt um skyldur sínar til að vinna með yfirvöldum en þeir þó ítrekað brotið gegn skuldbindingum sínum og reglum um verndina. Þeir hafi verið ósamvinnuþýðir, sýnt af sér óviðeigandi hegðun gagnvart lögreglumönnum, reynt að koma sér undan verndaraðgerðum og hindrað störf þeirra sem hefðu fengið það verkefni að vernda þá. Þeir hafi gert óraunhæfar kröfur til yfirvalda um að finna handa þeim ný störf og neitað að gera nokkurs konar málamiðlanir. Jafnframt hafi þeir sett verndina í hættu, m.a. með notkun sinni á samfélagsmiðlum og þátttöku í fjölmiðlaumfjöllun. Þeir hafi ákveðið að flytja erlendis á eigin vegum og með því bundið endi á vernd sína.

Yfirvöld hafi samt sem áður haldið sambandi við kærendur og boðið þeim fjárhagslega aðstoð. Dómstóllinn hrósaði yfirvöldum fyrir viðleitni þeirra til að halda verndinni áfram. Vilji yfirvalda til þess að tryggja vernd kæranda og finna lausnir varð ekki minni þrátt fyrir skort á samvinnu þeirra, brot á reglum og ögrandi hegðun. Í ljósi ofangreinds taldi dómstóllinn yfirvöld hafa gert það sem með sanngjörnum hætti mætti búast við af þeim til þess að vernda kærendur frá hinni meintu hættu sem að lífi þeirra stafaði. Þau hefðu því ekki gerst brotleg við 2. gr. sáttmálans.



---

### 3. gr. Bann við pyndingum

---

**Buturugä gegn Rúmeníu**

**Dómur frá 11. febrúar 2020**

**Mál nr. 56867/15**

**Sjá reifun dómsins undir 8. gr.**

*Jákvæðar skyldur ríkja. Vernd gegn heimilisofbeldi. Istanbúlsamningur Evrópuráðsins. Annmarkar á málsmeðferð.*

---

## 4. gr. Bann við þrældómi og nauðungarvinnu

---

S.M. gegn Króatíu — Yfirdeild

Dómur frá 25. júní 2020

Mál nr. 60561/14

4. gr. Bann við þrældómi og nauðungarvinnu

*Þýðingarmiklir annmarkar á opinberri meðferð og rannsókn rökstuddra ásakana um mansal og þvingað vændi, stutt með prima facie sönnun.*

### 1. Málsatvik

Kærandi, S.M., er króatískur ríkisborgari, fædd árið 1990 og býr í Króatíu. Sökum vandamála innan fjölskyldu hennar bjó hún hjá föstur fjölskyldu á árunum 2000 til 2004. Þaðan flutti hún inn á heimili á vegum ríkisins fyrir börn og ungmenni, hvar hún bjó þar til hún lauk fagþjálfun í veitingaiðnaði. Í kjölfar þess flutti hún til föður síns í S en heimsótti móður sína til Z af og til. Þann 27. september 2012 mætti kærandi á lögreglustöð í Z og lagði fram kæru á hendur T.M. nokkrum, en hún kvað hann hafa neytt sig til vændis með líkamlegum og andlegum þvingunum sumarið 2011.

Opinber rannsókn á málinu hófst samdægurs og í kjölfarið gaf saksóknari út ákæru þann 6. nóvember 2012. Að málaferlum loknum var T.M. sýknaður á fyrsta dómstigi. Lagt var til grundvallar að enda þótt T.M. hefði skipulagt vændishring sem hann hefði fengið kæranda inn í var ekki talið að sýnt hefði verið fram á að hann hefði neytt eða þvingað S.M. til vændis, sem var nauðsynlegt skilyrði samkvæmt 3. mgr. 195. gr. hegningarlaganna, sem hann var ákærður fyrir brot á. Vísað var til þess að vitnisburður kæranda, meginsönnunargagnið, hefði verið sundurlaus, í sumum tilfellum órókréttur og í mótsögn við vitnisburð vitnissins M.I. og kærða T.M. Einnig hefði hún verið óviss í framburði sínum og hikað nokkuð. Þá var að meginstefnu til fallist á vörn T.M. í málinu þrátt fyrir að hann hefði breytt framburði sínum á meðan á málaferlum stóð. Málinu var áfrýjað til áfrýjunardómstóls af hálfu saksóknara þar sem upphaflegi dómurinn var staðfestur.

### 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

#### *Kæran*

Kærandi hélt því fram að yfirvöld í Króatíu hefðu ekki framfylgt víðeigandi refsilöggjöf með nægilega virkum hætti í tengslum við ásakanir hennar á hendur T.M. um mansal og/eða þvingað vændi, sbr. 3., 4. og 8. gr. sáttmálans.

#### *Niðurstaða*

Dómstóllinn tók atvik málsins til skoðunar í ljósi 4. gr. sáttmálans og minnti í því sambandi á að í dómafrákvæmd sinni hefði dómstóllinn haft tilhneigingu til þess að beita 4. gr. í málum sem tengjast mansali og vísaði m.a. þar um í *Rantsev gegn Kýpur og Rússlandi* frá 7. janúar 2019 í máli nr. 25965/04, og *C.N. og V.*

#### 4. gr. Bann við þrældómi og nauðungarvinnu

gegn Frakklandi frá 11. október 2012 í máli nr. 67724/09, og að þessi nálgun gerði dómstólnum kleift að setja möguleg álitamál um ómannúðlega meðferð, sbr. 3. gr., og líkamlega og andlega friðhelgi, sbr. 8. gr., í heildarsamhengi mansals og kynferðislegrar hagnýtingar. Horfa yrði þó til alþjóðlegrar skilgreiningar á mansali í Evrópuráðssamningi gegn mansali og Palermó-bókuninni.

Pá ítrekaði dómstóllinn að meðal þeirra jákvæðu skyldna sem ríki bæru samkvæmt 4. gr. væri skylda til að beita með virkum hætti viðeigandi refsilöggjöf sem sett væri til þess að koma í veg fyrir og refsa fyrir háttsemi andstæða 4. gr. Í þeirri skyldu fælist krafa um skilvirka rannsókn vegna grunsemda um slíka háttsemi.

Að mati dómstólsins voru ásakanir S.M. á hendur T.M. á rökum reistar, að virtum gögnum málsins og m.a. þar sem að hún tilheyrði viðkvæmum hópi fólks á meðan T.M. var talinn vera í yfirburðastöðu og hafði áður verið sakfelldur fyrir brot gegn vændislöggjöf.

Við athugun á því hvort nægilega þýðingarmiklir gallar hefðu verið á meðferð máls S.M. hjá króatískum yfirvöldum sem leiða myndu til þess að talið yrði að Króatíu hefði mistekist að uppfylla jákvæðar skyldur sínar samkvæmt 4. gr. leit dómstóllinn til fimm atriða.

Í fyrsta lagi hefðu lögregla og saksóknari ekki rannsakað til hlítar nokkur augljós vafamál sem hefðu, ef tekin hefðu verið til nánari athugunar, getað upplýst frekar um aðstæður málsins og samband kæranda og T.M., t.d. samskipti þeirra á Facebook, en þau höfðu verið nokkuð tíð. Í öðru lagi hefðu yfirvöld, hvorki meðan á rannsókninni stóð né eftir að viðkomandi vísbendingar komu í ljós, gert reka að því að afla frekari upplýsinga hjá foreldrum kæranda, en móðir kæranda virtist áður en atvik málsins áttu sér stað hafa átt í samskiptum við og erfiðleikum með T.M. Fyrir lá að T.M. notaði þessi kynni sín við móður kæranda til þess að beita kæranda þrýstingi. Í þriðja lagi hefðu yfirvöld aldrei reynt að bera kennsl á og ræða við eiganda íbúðar þeirrar sem kærandi bjó í með T.M. og þannig mögulega komist að því hver hefði í raun hýst starfsemina, en um það var deilt. Í upphaflegu málaferlunum í Króatíu hafði kærandi haldið því fram að eigandi íbúðarinnar hefði af og til litið við í íbúðinni og hefði vitnisburður hans því verið mikilvægur. Í fjórða lagi höfðu yfirvöld ekki uppi á og ræddu við neina nágranna en þeir hefðu mögulega getað veitt upplýsingar um veru T.M. og kæranda í íbúðinni, þ. á m. hvort og hversu oft kærandi og T.M. yfirgáfu íbúðina og hvort kærandi hefði farið ein úr íbúðinni en þær upplýsingar gætu haft þýðingu við mat á staðhæfingu kæranda um að hún hefði verið undir stjórn hans, að því gættu að sú staðreind að kærandi yfirgæfi stundum íbúðina jafngilti því ekki að hún væri frjáls ferða sinna. Í fimmta lagi hefðu yfirvöld aldrei yfirheyrt móður og kærasta vitnisins M.I., en kærastinn sótti kæranda er hún flúði frá íbúð T.M. til húss M.I. og móður hennar, þar sem hún bjó tímabundið í kjölfar flóttans. Auk þessa tók dómstóllinn fram að vegna nefndra misbresta í rannsókninni hefði verið stólað sérstaklega á framburð kæranda, og þannig hefðu þær aðstæður skapast að ásökunum kæranda hafði verið stefnt gegn neitun T.M. án utanaðkomandi sönnunargagna.

#### **4. gr. Bann við þrældómi og nauðungarvinnu**

---

Að þessu virtu taldi dómstóllinn að um svo alvarlega annmarka á rannsókninni væri að ræða að brotið hefði verið gegn 4. gr. sáttmálans. Króatíska ríkið var dæmt til að greiða kæranda 5.000 evrur í miskabætur. Fimm dómarar skiluðu fjórum sérálitum.

---

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

---

**M.N. o.fl. gegn Belgíu — Yfirdeild**

**Dómur frá 5. maí 2020**

**Mál nr. 3599/18**

**1. mgr. 6. gr.**

**Sjá reifun dómsins undir 1. gr.**

*Réttur til þess að fá niðurstöðu dóms framfylgt.*

**Farzaliyev gegn Aserbaídsjan — Yfirdeild**

**Dómur frá 28. maí 2020**

**Mál nr. 29620/07**

**1. og 2. mgr. 6. gr. Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi**

*Réttur til að teljast saklaus uns sekt er sönnuð. Rökstuðningur dóma.*

### 1. Málsatvik

Kærandi er tyrkneskur ríkisborgari, fæddur árið 1946 og býr í Ankara í Tyrklandi. Snemma á tíunda áratug 20. aldar gegndi hann stöðu forsætisráðherra Nakhchivan-sjálfstjórnarsvæðisins sem er innan Aserbaídsjan. Þegar atvikin sem leiddu til máls þessa áttu sér stað hafði hann þó ekki sinnt opinberu starfi um árabíl og hafði búið í Tyrklandi síðan 1993.

Þann 9. nóvember 2005 hóf embætti saksóknara í Nakhchivan sakamála-rannsókn á grundvelli hegningarlaga Aserbaídsjans vegna meints fjárdráttar á opinberu fé sem átti að hafa átt sér stað í nóvember og desember 1991 og í febrúar 1992. Því var haldið fram að opinberu fé hefði verið ráðstafað til kaupa á nokkrum þyrlum af einkafyrirtæki en þyrlurnar hins vegar aldrei skilað sér og bróðurpartur fjármunanna ekki heldur. Við rannsóknina voru teknar skýrslur af átta manns, þ. á m. F.J. og A.M. sem taldir voru höfuðþaurar. Tilraun var gerð til þess að taka skýrslu af kæranda með boðun í skýrslutöku en það tókst ekki þar sem kærandi var erlendis. Ekki er ljóst hvaða frekari ráðstafanir voru gerðar til þess að ná tali af honum. Þann 21. janúar 2006 var rannsókn málsins hætt án útgáfu ákæru vegna tólf ára fyrningarákvæðis í hegningarlögunum.

Kærandi var ekki meðvitaður um upphaf og lok máls þessa á sínum tíma. Svo virðist sem honum hafi fyrst orðið kunnugt um málið einhvern tíma á tímabilinu frá febrúar til maí árið 2006 í kjölfar þess að embætti saksóknara hafði uppi einkaréttarlega kröfu á hendur honum, F.J. og A.M. fyrir héraðsdómi Nasimi í máli þar sem krafist var endurgreiðslu fyrir hinn meinta fjárdrátt. Embætti saksóknara taldi það sannað að varnaraðilar hefðu gerst sekir um fjárdrátt en vegna fyrningarákvæðis hefðu þeir sloppið við sakfellingu. Ekki gildi hins vegar sami fyrningarfrestur um einkaréttarlegar kröfur í sakamáli. Þar af leiðandi taldi embættið þá skylduga til að bæta ríkinu tjónið vegna hins meinta glæps. Héraðsdómur Nasimi dæmdi þann 8. maí 2006 kæranda og A.M. til þess að greiða u.þ.b. 2.025.000 evrur in solidum

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

vegna fjárdráttarins auk málskostnaðar. F.J. var hins vegar sýknaður. Við áfrýjun tefldi kærandi fram ýmsum málsástæðum, m.a. að hann hefði aldrei verið fundinn sekur um glæp. Ekki var þó brugðist við þeim. Hæstiréttur staðfesti 13. desember 2006 dóm héraðsdóms að mestu með vísan til forsendna. Kærandi reyndi að fá málið endurupptekið en án árangurs.

### 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

#### *Kæran*

Kærandi taldi réttarhöldin yfir sér hafa verið ósanngjörn. Hann taldi að dómstólar hefðu misbeitt löggjöfinni og ranglega metið sönnunargögn. Þá hefðu dómarnir ekki verið nægilega rökstuddir og að ekki hefði verið tekið tillit til röksemda hans, sbr. 1. mgr. 6. gr. sáttmálans. Þá taldi kærandi jafnframt að brotið hefði verið á rétti hans til þess að teljast saklaus uns sekt er sönnuð með því að hafa gert honum að greiða bætur fyrir tjón sem leiddi af glæpsamlegri háttsemi sem hann hafði ekki verið sakfelldur fyrir og orðalagi því sem dómstólarnir notuðu, sbr. 2. mgr. 6. gr.

#### *Niðurstaða*

##### **Um 1. mgr. 6. gr.**

Mannréttindadómstóllinn tók fram að sáttmálanum væri ætlað að tryggja virka vernd mannréttinda. Þannig gæti rétturinn til réttlátrar málsmeðferðar ekki talist virkur nema beiðnir og athugasemdir málsaðila væru teknar til nægrar athugunar af dómstóli. Þar af leiðandi, og í samræmi við dómaframkvæmd Mannréttindadómstólsins, ættu dómur að hafa að geyma fullnægjandi röksemda-færslu. Mannréttindadómstóllinn minnti á að þetta fæli ekki í sér skyldu dómstóls til þess að gefa nákvæmt svar við hverri einustu málsástæðu, en engu að síður ættu málsaðilar að geta búist við því að fá greinargott og skýrt álit á þeim málsástæðum sem hefðu úrslitapýðingu fyrir niðurstöðu máls.

Í þessu máli hefði kærandi staðfastlega haldið uppi nokkrum málsástæðum til varnar sínum málstað. Hlutaðeigandi dómstólar hefðu hins vegar ekki að neinu marki brugðist við málsástæðum kæranda og við slíkar aðstæður væri ómögulegt að komast að því á hvaða forsendum þeim var annað hvort vísað frá eða hafnað. Samkvæmt því væri um brot á 1. mgr. 6. gr. sáttmálans að ræða.

##### **Um 2. mgr. 6. gr.**

Mannréttindadómstóllinn tók fram að brotið væri gegn rétti til að teljast saklaus uns sekt er sönnuð ef, án sakfellingar í samræmi við lög og án tækifæris til þess að nýta rétt til varnar, dómsniðurstaða er varðar þann sakaða endurspeglar eða ýjar að þeirri skoðun að viðkomandi sé sekur. Þetta getur átt sér stað án formlegrar niðurstöðu að þessu leyti; nægilegt er að einhver fullyrðing dómsins feli í sér niðurstöðu um sekt. Þá ítrekaði dómstóllinn að sýkna útilokar ekki endilega bótaskyldu vegna sömu atvika á grundvelli lægri sönnunarþröskulds. Ef ákvörðun um að bótaskylda

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

---

sé fyrir hendi inniheldur hins vegar staðhæfingu um sekt viðkomandi myndi 2. mgr. 6. gr. koma til skoðunar. Án slíkrar verndar væri hætt á að 2. mgr. 6. gr. yrði fræðileg talsýn.

Í þessu máli taldi dómstóllinn að vegna ákvörðunar embættis saksóknara þann 21. janúar 2006 um að hættá rannsókn sakamálsins vegna tólf ára fyrningarfrests hefðu aldrei farið fram réttarhöld yfir kæranda sem leiddu til ákvörðunar um sekt eða sýknu. Þá hefði héraðsdómurinn í Nasimi í dómi sínum vísað til þess að fjárdráttur hefði átt sér stað til stuðnings niðurstöðu um bótaskyldu kæranda og A.M. þrátt fyrir fyrrgreind málalok og vísaði jafnframt til fjártjóns ríkisins sem afleiðingar af glæpsamlegri háttsemi.

Mannréttindadómstóllinn taldi ofangreint orðalag endurspegla ótvírætt viðhorf héraðsdómsins um að kærandi hefði gerst sekur um glæp, þrátt fyrir að hann hefði aldrei verið sakfelldur og hefði aldrei átt tækifæri á að koma vörnum við í sakamáli. Þar af leiðandi hefði átt sér stað brot á rétti kæranda til að teljast saklaus uns sekt er sönnuð, sbr. 2. mgr. 6. gr. sáttmálans.

Aserbaídsjan var gert að greiða kæranda 4.700 evrur í miskabætur og 1.500 evrur í málskostnað.

### **Sigríður Elín Sigfúsdóttir gegn Íslandi**

**Dómur frá 25. febrúar 2020**

**Mál nr. 41382/17**

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

***Sakamál. Óvilhallur dómstóll. Fjárhagslegir hagsmunir dómara.***

#### **1. Málsatvik**

Kærandi er íslenskur ríkisborgari sem var forstöðumaður fyrirtækjasviðs innan Landsbanka Íslands hf. þar til 9. október 2008. Hinn 30. september 2008 keypti fyrirtækið Ímon ehf. 250.000.000 hluti í bankanum. Kaupin voru fjármögnuð með láni sem bankinn veitti sjálfur. Hlutirnir voru settir að handveði sem og stofnfjárbréf í Byr sparisjóði. Lánanefnd bankans hafði samþykkt að veita lánið fjórum dögum áður en bankinn féll og átti kærandi sæti í nefndinni.

Hinn 15. mars 2013 var kærandi ákærð fyrir umboðssvik á grundvelli 249. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 sem og markaðsmisnotkun á grundvelli 117. gr. laga nr. 108/2007, um verðbrefaviðskipti, ásamt öðrum. Héraðsdómur Reykjavíkur sýknaði kærðu hinn 5. júní 2014 en Hæstiréttur sneri dómi héraðsdóms við hinn 8. október 2015 og sakfelldi kærðu fyrir umboðssvik sem og hlutdeild í markaðsmisnotkun. Hún hlaut 18 mánaða fangelsisdóm. Í dómnum sátu dómaramenn M.S., V.M.M., E.T., H.I.J. og Þ.Ö.

Árið 2016 fjölluðu fjölmiðlar um að tilteknir dómamarar við Hæstarétt hefðu átt hlutabréf í íslensku bönkunum fyrir hrún þeirra árið 2008. Í kjölfarið óskaði kærandi eftir því að mál hennar yrði endurupptekið á þeim grundvelli að þrír dómamarar í máli hennar hefðu átt fjárhagslegra hagsmuna að gæta og að málið gegn henni hafi þannig verið andstætt 70. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944

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

sem og 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Beiðni hennar um endurupptöku var samþykkt árið 2019 og stóð sú málsmeðferð enn yfir þegar málið var tekið fyrir hjá Mannréttindadómstólnum.

### 2. Málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstólnum

#### *Kæran*

Kærandi taldi að brotið hefði verið gegn rétti hennar til málsmeðferðar fyrir sjálfstæðum og óvilhøllum dómstóli samkvæmt 1. mgr. 6. gr. Enn fremur að brotið hefði verið gegn rétti hennar til að teljast saklaus uns sekt hennar væri sönnuð samkvæmt 2. mgr. 6. gr. Í þeim efnum vísaði kærandi m.a. til þess að hún hefði verið sýknuð af dómi skipuðum þremur dómurum í Héraðsdómi Reykjavíkur en sakfelld í Hæstarétti með dómi fimm dómara þar sem þrjú dómara hefðu verið hlutdrægir. Hæstiréttur hefði haft fyrirfram mótaða afstöðu um að hún hefði framið þau afbrot sem hún sætti ákæru fyrir og fært sönnunarbyrðina yfir á hana sem og metið skort á sönnunargögnum henni í óhag.

#### *Niðurstaða*

Dómstóllinn tók í upphafi fram að í óhlutdrægni felist að jafnaði að ekki sé til að dreifa fordómum eða hlutdrægni og að unnt sé að sannreyna með ýmsum hætti hvort þeir séu fyrir hendi eða ekki. Samkvæmt viðteknum dómafordæmum dómstólsins beri að ákvarða hvort óhlutdrægni ríki, í skilningi 1. mgr. 6. gr., á grundvelli annars vegar *huglægs prófsteins* og hins vegar *hlutlægs prófsteins*.

Í hinum fyrrnefnda prófsteini, þ.e. hinum huglæga, felist að taka verði mið af persónulegri sannfæringu og háttsemi tiltekns dómara, þ.e. hvort dómari hafi verið haldinn einhverjum persónulegum fordómum eða vilhylli í tilteknu máli. Sú meginregla sé rötgröin í fordæmum dómstólsins að ganga verði út frá því að réttur sé laus við persónulega fordóma eða hlutdrægni og gera ráð fyrir persónulegri óhlutdrægni dómara þar til annað sannast. Að því er varðar eðli slíkrar sönnunar hafi dómstóllinn t.a.m. grennslast fyrir um hvort dómari hafi sýnt af sér fjandskap eða óvild af persónulegum ástæðum. Í hinum síðarnefnda prófsteini, þ.e. hinum hlutlæga, felist að ganga úr skugga um hvort rétturinn sjálfur, og eftir atvikum samsetning hans, veiti fullnægjandi tryggingu til þess að útiloka hvers kyns lögmætar efasemdir um óhlutdrægni hans. Ákvarða beri hvort fyrir hendi séu sannprófanlegar staðreyndir, án tillits til háttsemi dómans, sem gætu vakið efasemdir um óhlutdrægni hans. Í því felist að þegar tekin er ákvörðun um það hvort í tilteknu máli hafi verið lögmæt ástæða til þess að óttast að tiltekinn dómara eða rétt hafi skort óhlutdrægni séu sjónarmið þess einstaklings sem um ræðir mikilvæg en ráði ekki úrslitum. Það sem ráði úrslitum sé hvort telja megi þann ótta réttmætan á hlutlægum grundvelli (sjá *Morice gegn Frakklandi* [GC] frá 23. apríl 2015 í máli nr. 29369/10, 73., 74. og 76. mgr.).

Dómstóllinn vísaði til þess að hann veitti því athygli að engar vísbendingar hefðu verið um það í málgögnum að neinn af hinum þremur dómurum, M.S., V.M.M. og E.T., hafi sýnt kærandi fjandskap eða óvild af persónulegum ástæðum.



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

Í þeim efnum taldi hann ekki unnt að draga þá ályktun af orðalaginu í röksemda-færslu Hæstaréttar að dómarnir sem um ræðir hefðu auðsýnt neina raunverulega neikvæða afstöðu til kæranda. Gera yrði ráð fyrir persónulegri óhlutdrægni dómara í ljósi þess að engar sannanir hafi verið um hið gagnstæða.

Hvað hina hlutlægu óhlutdrægni varðar benti dómstóllinn á að það kæmi í hlut hans að ákvarða hvort eignarhlutir dómara í Landsbankanum og samsvarandi tjón þeirra þegar bankinn féll hefði verið þess eðlis og af því umfangi að af því mætti ráða skort á óhlutdrægni af hálfu Hæstaréttar í máli kæranda. Í slíku mati beri að líta til og taka mið af þeirri staðreynd að það kom í hlut Hæstaréttar að kveða upp úr um sekt eða sakleysi kæranda, m.a. af þeirri ákæru að hafa átt hlutdeild í markaðsmisnotkun varðandi eignarhlutina í Landsbankanum.

Dómstóllinn veitti því eftirtekt í fyrsta lagi að dómarninn M.S. átti aldrei hlutabréf í Landsbankanum. Í þeim efnum vísaði dómstóllinn til þess að fjárhagslegir hagsmunir dómars þurfi að tengjast beint efni ágreiningsins á hinum innlenda vettvangi til þess að unnt sé að bera brigður á óhlutdrægni hans í þessu sambandi. M.S. hefði enga eignarhluti átt í bankanum og því ekki haft beina hagsmuni af niðurstöðu réttarhaldanna. Því væru að mati dómsins engar forsendur til þess að bera brigður á óhlutdrægni hans. Sú staðreynd að hann hafi átt eignarhluti í öðrum banka, Glitni, svo og tapað á öðrum fjárfestingum vegna krepunnar, breytti ekki framangreindri niðurstöðu.

Hvað dómarninn E.T. varðar vísaði dómstóllinn til þess að hann hefði átt hlutabréf í Landsbankanum sem urðu verðlaus. Dómurum bæri að upplýsa nefnd um dómastörf um eignarhluti umfram 3.000.000 kr. í einstöku félagi en virði bréfa E.T. náði ekki þeirri fjárhæð. Þá var honum lögum samkvæmt ekki skylt að tilkynna nefndinni um eignarhluti sem voru í hans eigu áður en hann var skipaður dómari árið 2011. Dómstóllinn taldi að eignarhlutir E.T. í Landsbankanum og missir þeirra í október 2008 hefðu ekki verið af þeirri stærðargráðu að það gæti vakið hjá kæranda hlutlægan og réttmætan ótta um skort á óhlutdrægni. Eins og með dómarninn M.S. skiptu hlutabréf í öðrum banka, Glitni, ekki máli að því er varðar mat á óhlutdrægni hans í fyrirliggjandi máli.

Að lokum, að því er varðar dómarninn V.M.M., veitti dómstóllinn því athygli að hann hefði átt eignarhluti í Landsbankanum, sem töpuðust 8. október 2008, og þannig áður en hann var skipaður dómari við Hæstarétt árið 2010. Að sögn ríkisins hafi tjón hans verið alls 8.518.692 kr. og því verulegt. Þá taldi dómstóllinn að hafa bæri í huga að mál kæranda varðaði með beinum hætti háttsemi stjórnenda Landsbankans rétt fyrir hrun bankans í október 2008. Tjónið á þeim tíma sem hrúðið varð skipti máli, en ekki fjárhagsstaða dómars á þeim tíma sem réttarhöldin stóðu yfir. Þeir hagsmunir sem hafi verið í húfi hafi gefið kæranda réttmæta ástæðu til þess að ætla að þeir hefðu verulega þýðingu fyrir þá hluthafa sem orðið höfðu fyrir tjóni á þeim tíma sem um ræðir, þ.m.t. dómarninn V.M.M. Aðkoma V.M.M. að málinu hefði orðið til þess að málsmeðferðin fyrir Hæstarétti yrði að teljast hlutdræg. Í þessum efnum benti dómstóllinn á að sú staðreynd að V.M.M. hafi setið í dómi sem skipaður var fimm hæstaréttardómurum réði ekki úrslitum varðandi

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

---

álítaefnið um hlutlæga óhlutdrægni samkvæmt 1. mgr. 6. gr. Ógerlegt væri að meta raunveruleg áhrif V.M.M. vegna þeirrar leyndar sem hvílir yfir umfjöllun Hæstaréttar. Í málinu hafi því getað verið raunverulegar efasemdir um óhlutdrægni Hæstaréttar. Taldi dómstóllinn því að brotið hefði verið gegn 1. mgr. 6. gr.

Hvað varðar brot gegn 2. mgr. 6. gr. taldi dómstóllinn þá staðreynd að kærandi hefði verið sýknuð á fyrsta dómstigi af dómi þriggja dómara sem snúið hefði verið við af Hæstarétti ekki vekja spurningar í tengslum við meginregluna um sakleysi uns sekt væri sönnuð. Enn fremur að ekkert væri að finna í gögnum málsins sem benti til þess að Hæstiréttur hefði haft fyrirfram mótaðar hugmyndir um sekt hennar og fært sönnunarbyrðina yfir á hana. Í þeim efnum minnti dómstóllinn á að hann hefði ekki komist að þeirri niðurstöðu að álítaefni hefðu verið uppi varðandi huglæga óhlutdrægni dómaranna. Taldi hann því þennan kærulið augljóslega illa ígrundaðan. Því yrði að telja hann ótækan til meðferðarsamkvæmt a-lið 3. mgr. og 4. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans.

Íslenska ríkið var dæmt til að greiða kæranda 12.000 evrur í miskabætur.

---

## 7. gr. Engin refsing án laga

---

**Baldassi o.fl. gegn Frakklandi**

**Dómur frá 11. júní 2020**

**Mál nr. 15271/16**

**7. gr. Engin refsing án laga**

**10. gr. Tjáningarfrelsi**

**Sjá reifun undir 10. gr.**

**Ráðgefandi álit að beiðni stjórnskipunardómstóls Armeníu — Yfirdeild**

**Álit frá 29. maí 2020**

**Mál nr. P16-2019-001**

**7. gr. Engin refsing án laga**

*Notkun eyðuákvæða eða afleiddra refsheimilda við skilgreiningu refsiverðrar háttsemi og viðmiðunarstaðall við samanburð gildandi hegningarlaga við upphaf afbrots og uppfærðrar refsilöggjafar.*

### 1. Málsvik

Robert Kocharyan var forseti Armeníu árin 1998 til 2008. Þann 19. febrúar 2008 voru haldnar forsetakosningar í Armeníu og voru helstu frambjóðendur annars vegar þáverandi forsætisráðherra, Serzh Sargsyan, og hins vegar Levon Ter-Petrosyan, sem hafði áður gegnt embætti forseta Armeníu árin 1991 til 1998. Þann 24. febrúar 2008 tilkynnti kosningastjórn að Levon Ter-Petrosyan hefði hlotið um 21% greiddra atkvæða og Serzh Sargsyan um 52% atkvæðanna og þar með unnið kosningarnar.

Frá 20. febrúar voru af hálfu stuðningsmanna Levon Ter-Petrosyan og annarra uggandi borgara haldin mótmæli daglega á landsvísu sem beint var gegn framkvæmd kosninganna, en mótmælendur töldu þær ekki hafa verið frjálssar og sanngjarnar. Þann 1. mars kom til stórfelldra átaka á milli mótmælenda og lögreglu sem leiddu til tíu dauðsfalla. Í kjölfar þessa lýsti Robert Kocharyan, sem enn var forseti, yfir neyðarástandi sem fól m.a. í sér takmörkun lýðræðislegra réttinda, þ. á m. á rétti fólks til að koma saman.

Í apríl 2018 leiddu atburðir sem nefndir hafa verið „Flauelsbyltingin“ (e. Velvet Revolution) til afsagnar Serzh Sargsyan, sem þá var aftur orðinn forsætisráðherra eftir að hafa setið í tvö ár sem forseti Armeníu.

Í tengslum við framangreinda atburði var Robert Kocharyan ásamt fleirum ákærður þann 27. júlí 2018 fyrir að kollvarpa stjórnskipulagi Armeníu samkvæmt grein 300.1 í hegningarlögum Armeníu og hneppur í gæsluvarðhald. Þegar álit þetta var birt var hann enn í varðhaldi. Þann 20. maí 2019 ákvað dómstóll á fyrsta dómstigi að fresta málinu um stundarsakir og vísa tilteknum efasendum um ákærana til stjórnskipunardómstóls. Nánar tiltekið var annars vegar uppi vafi um hvort grein 300.1 væri nægilega skýr refsheimild og hins vegar hvort réttarstaða

## 7. gr. Engin refsing án laga

sakborninganna hefði versnað í kjölfar lagabreytinga 24. mars 2009 þegar ákvæði 300.1 tók við af ákvæði 300 sem var í gildi þegar meint afbrot áttu að hafa átt sér stað. Robert Kocharyan lagði einnig fram tvær beiðnir til stjórnskipunardómstólsins um endurskoðun á lögmæti refsheimilda í máli hans sem stjórnskipunardómstóllinn sameinaði.

Þann 2. ágúst 2019 óskaði stjórnskipunardómstóllinn ráðgefandi álits vegna málanna og lagði fyrir dómstóllinn fjórar spurningar.

### 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

#### Spurningarnar

Spurningar stjórnskipunardómstóls Armeníu voru eftirfarandi:

1. Eru gerðar sömu kröfur til lagahugtaksins í 7. gr. sáttmálans varðandi skýrleika, aðgengileika, fyrirsjáanleika og stöðugleika og gerðar eru til lagahugtaksins sem vísað er til í öðrum ákvæðum sáttmálans, t.d. 8.-11. gr.?

2. Ef ekki, hvaða kröfur eru gerðar?

3. Uppfyllir refsilöggjöf, sem skilgreinir refsiverða háttsemi og felur í sér tilvísun til tiltekinna lagaákvæða með æðra réttarheimildalegt gildi og hærra stig óhlutstæðis, kröfurnar um skýrleika, aðgengileika, fyrirsjáanleika og stöðugleika?

4. Í ljósi meginreglunnar um bann við afturvirkni refsilaga, sbr. 1. mgr. 7. gr. sáttmálans, hvaða viðmið hafa verið lögð til grundvallar við samanburð gildandi refsilöggjafar á verknaðarstundu og uppfærðrar löggjafar, í því skyni að auðkenna líkindi eða ólíkindi þeirra?

#### Álit dómstólsins

##### *Aðfaraorð*

Dómstóllinn áréttaði að í samræmi við 2. mgr. 1. gr. 16. viðauka væri aðeins hægt að óska álits í tengslum við mál sem til meðferðar er hjá álitsbeiðandi dómstóli. Þó hefði dómstóllinn vald til þess að endurorða spurningar sem honum berast eftir 1. mgr. 1. gr. 16. viðauka, að teknu tilliti til atvika hvers máls.

##### *Fyrstu tvær spurningarnar*

Dómstóllinn kom ekki auga á tengsl á milli fyrstu tveggja spurninganna sem fyrir hann höfðu verið lagðar og atvika málsins. Dómstóllinn tók fram að vegna þessa yrðu svör hans við þeim spurningum óhlutstæð og almenns eðlis, og yrðu þar með í ósamræmi við tilgang 16. viðauka. Þar að auki taldi dómstóllinn sér ekki fært að endurorða spurningarnar svo að þær samrýmdust tilgangi 16. viðauka. Þar af leiðandi taldi dómstóllinn sér ekki unnt að svara fyrstu tveim spurningunum.

##### *Þriðja spurningin*

Dómstóllinn rakti dómaframkvæmd sína varðandi skýrleika og fyrirsjáanleika refsheimilda samkvæmt 7. gr. sáttmálans og ítrekaði þar með að einungis mætti refsa fyrir háttsemi sem var skilgreind sem refsiverð í landsrétti á verknaðarstundu og að ekki mætti túlka vafa sakborningi í óhag. Einnig þyrfti skýrlega

## 7. gr. Engin refsing án laga

að vera kveðið á um afbrot og refsingu vegna þeirra í lögum, en þeim áskilnaði væri fullnægt þegar einstaklingur getur áttað sig á því hvaða háttsemi er refsiverð út frá orðalagi refsíákvæðis, eftir atvikum með hliðsjón af dómaframkvæmd og sérfræðiráðgjöf.

Dómstóllinn gerði síðan grein fyrir því að notkun eyðuákvæða eða „afleiddra refsheimilda“ væri sem slík ekki í andstöðu við 7. gr. sáttmálans. Hins vegar þyrfti slík löggjöf að uppfylla kröfur um gæði laganna, þ.e. að vera nægilega nákvæm, aðgengileg og fyrirsjáanleg. Þá þyrfti ákvæðið sem vísar til afleiddu heimildarinnar sem og refsheimildin sem vísar er til að veita hlutaðeigandi aðilum nægilega skýra mynd af því hvaða háttsemi gæti leitt til refsíabyrgðar þeirra.

### *Fjórða spurningin*

Dómstóllinn ítrekaði í fyrstu að 7. gr. legði bann við afturvirkri beitingu refsilaga þegar slíkt væri ákærða í óhag. Þar að auki minnti dómstóllinn á regluna um að beita skyldi afturvirkri refsilöggjöf, væri það ákærða í hag, sem var lögð til grundvallar í fyrsta sinn í máli gegn ítalska ríkinu frá 2009 en hefði síðan mótast frekar í framkvæmd dómstólsins.

Þá tók dómstóllinn fram að dómaframkvæmd hans veitti ekki umfangsmiklar leiðbeiningar eða viðmið við samanburð gildandi refsilöggjafar á verknaðarstundu og uppfærðrar löggjafar. Það væri þó hægt að draga þá ályktun af framkvæmdinni að dómstóllinn tekur mið af atvikum hverju sinni við mat á því hvort leyfilegt hafi verið að refsa fyrir háttsemi samkvæmt gildandi refsilöggjöf á verknaðarstundu.

Dómstóllinn lét þá í ljós þá skoðun sína að spurningunni um hvort beiting greinar 300.1 í hegningarlögunum myndi brjóta í bága við regluna um bann við afturvirkni refsilaga bæri ekki að svara óhlutbundið (*in abstracto*) heldur að teknu tilliti til atvika málsins sem um ræddi (*in concreto*). Slíkt væri ekki á hendi Mannréttindadómstólsins heldur viðeigandi dómstóls aðildarríkis. Ef refsilöggjöfin er óhagstæðari sakborningi en hún var á verknaðarstundu mætti ekki beita henni.

Einn dómari skilaði sératkvæði.

---

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

---

**Ghould o.fl. gegn Frakklandi**

**Dómur frá 25. júní 2020**

**Mál nr. 52273/16**

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

*Svipting ríkisborgararéttar á grundvelli sakfellingar fyrir hryðjuverkabrot.*

### 1. Málsatvik

Kærendur voru fimm einstaklingar með tvöfalt ríkisfang, þ.e. annars vegar marokkóskt eða tyrkneskt og hins vegar franskt, sem höfðu verið sakfelldir árið 2007 fyrir þátttöku sína og stuðning við samtök sem tengd voru við hryðjuverk í Marokkó í maí 2003. Þeir luku við að afplána refsingu sína á árunum 2009 og 2010. Í apríl 2015 fengu þeir bréf frá innanríkisráðuneyti Frakklands þar sem þeim var tilkynnt að málsmeðferð hefði hafist til að svipta þá frönsku ríkisfangi þeirra vegna sakfellingarinnar árið 2007. Í október 2015 fór svo að þeir voru sviptir frönsku ríkisfangi sínu.

### 2. Málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstólnum

#### *Kæran*

Kærendur báru því við að með því að svipta þá ríkisfangi sínu hefði verið brotið gegn friðhelgi einkalífs þeirra í skilningi 8. gr. sem og friðhelgi fjölskyldulífs. Þá byggðu þeir einnig á því að svipting ríkisfangsins hefði falið í sér refsingu og að þeir hefðu þar með hlotið tvöfalda refsingu fyrir brot sín í skilningi 4. gr. 7. sammingsviðauka.

#### *Niðurstæða*

Dómstóllinn benti á að þrátt fyrir að brottvísun útlendinga úr landi þar sem ættingjar hans væru búsettir gæti falið í sér afskipti af rétti þeirra til friðhelgi fjölskyldulífs hefði svipting fransks ríkisfangs ekki haft afleiðingar í för með sér varðandi veru þeirra á frönsku yfirráðasvæði. Þeir hefðu þegar fengið útgefið dvalarleyfi sem heimilaði þeim að búa í Frakklandi. Þeir gætu, ef til þess kæmi, borið brottvísun sína undir dómstól. Í ljósi framangreinds taldi dómstóllinn að svipting ríkisfangs af hálfu franska ríkisins hefði ekki falið í sér afskipti af rétti þeirra til friðhelgi fjölskyldulífs.

Aftur á móti áréttaði dómstóllinn að handahófskennd svipting ríkisfangs gæti falið í sér afskipti af rétti kæranda til friðhelgi einkalífs í skilningi 8. gr. Í þessum efnum benti dómstóllinn á að ríkisfang væri þáttur í sjálfsmynd einstaklinga. Í kjölfarið skoðaði dómstóllinn málið út frá því og leit fyrst og fremst til tveggja atriða. Annars vegar leit hann til þess hvort aðgerðirnar gagnvart kærendum hefðu verið handahófskenndar og hins vegar til þess hvaða afleiðingar sviptingin hefði haft í för með sér fyrir einkalíf þeirra.

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

Að því er hið fyrrnefnda varðar nefndi dómstóllinn að yfirvöld hefðu ekki hafið sviptingarferlið strax í kjölfar sakfellingar þeirra heldur nokkrum árum síðar. Aftur á móti hafi franska ríkið útskýrt það svo að árið 2015 hafi landið orðið fyrir alvarlegum hryðjuverkaárásum. Dómstóllinn taldi að þegar aðstæður væru með þeim hætti eins og í máli þessu gætu ríki endurmetið tryggð og samstöðu einstaklinga, sem sakfelldir hafa verið fyrir refsiverðan verknáð af þessu tagi, við ríkið og að það geti, sé gætt meðalhófs, beitt aðgerðum sem þessum. Dómstóllinn taldi að þrátt fyrir að ríkið hefði ekki hafið sviptingarferlið strax í kjölfar sakfellingar kærenda væri það eitt og sér ekki nægjanlegt til að fela í sér geðþótta. Í þeim efnum benti hann enn fremur á að aðgerðirnar hefðu verið lögum samkvæmt og málsmeðferðin með þeim hætti að kærendum gafst m.a. kostur á að koma athugasemdum að áður en til sviptingar kom. Einnig taldi dómstóllinn ljóst að meðalhófsmat hefði farið fram í máli kærenda að þessu leyti.

Hvað varðar afleiðingarnar fyrir einkalíf kærenda taldi dómstóllinn ljóst að möguleikar kærenda á að vera áfram í Frakklandi hefðu orðið óljósari enda teldest þeir nú til útlendinga á franskri grundu og því væri hægt að vísa þeim úr landi. Slíkt myndi líklega hafa í för með sér áhrif á einkalíf þeirra enda gæti brottvísun leitt til atvinnumissis, aðskilnaðar frá fjölskyldu og rofs á félagslegum tengslum sem þeir höfðu myndað í Frakklandi. Í ljósi þess að enginn úrskurður um brottvísun lá fyrir var það mat dómstólsins að afleiðing sviptingarinnar fyrir einkalíf þeirra að svo stöddu hefði einungis verið missir hluta sjálfmyndar þeirra.

Dómstóllinn áréttaði að hann hefði í fyrri málum sínum lagt áherslu á að hryðjuverk fælu í sér alvarlega ógn við mannréttindi. Hann taldi sig því geta skilið ákvörðun franskra yfirvalda að sýna meiri festu í málum sem þessum í kjölfar árása á Frakkland árið 2015. Dómstóllinn taldi miklu skipta að kærendur höfðu annað ríkisfang og að ákvörðun um að svipta þá frönsku ríkisfangi hefði ekki haft þau áhrif að þeir yrðu ríkisfangslausir. Að auki taldi dómstóllinn að slík svipting þýddi ekki sjálfkrafa brottvísun frá Frakklandi. Dómstóllinn áréttaði þó að ef slíkt yrði ákveðið hefðu þeir videigandi úrræði til þess að leita réttar síns í þessum efnum. Að lokum taldi dómstóllinn að svipting ríkisborgararéttar kærenda hefði ekki haft óhóflegar afleiðingar í för með sér fyrir einkalíf þeirra. Lokaniðurstaða dómstólsins varð því sú að ekki hefði verið brotið gegn 8. gr.

Þá taldi dómstóllinn, eftir að hann rakti sig í gegnum Engel-viðmiðin, að svipting ríkisborgararéttar í þessu tilviki hefði ekki falið í sér að kærendum hefði verið refsáð að nýju í sakamáli í skilningi 4. gr. 7. viðauka sáttmálans. Ákvæðið ætti þar með ekki við.

**Breyer gegn Þýskalandi**  
**Dómur frá 30. janúar 2020**  
**Mál nr. 50001/12**

**8. gr. Friðhelgi einkalífs**

*Geymsla persónuupplýsinga notenda fyrirfram greiddra símkorta.*

**1. Málsvik**

Kærandur eru þýskir ríkisborgarar. Báðir voru þeir meðlimir í samtökum sem börðust fyrir borgaralegum réttindum. Með breytingum á fjarskiptalögum árið 2004 voru fjarskiptafyrirtæki skylduð til að safna ýmsum persónuupplýsingum um viðskiptavinum sína sem notuðust við fyrirfram greidd símkort. Þeir sem keyptu slík símkort þurftu að gefa upp nafn, heimilisfang og fæðingardag. Kærandur notuðu símkort af þessu tagi og þurftu því að veita framangreindar upplýsingar. Með lögnum var ýmsum opinberum aðilum heimilað að sækja þessi gögn að vissum skilyrðum uppfylltum. Stjórnlagadómstóll komst að þeirri niðurstöðu hinn 24. janúar 2012 að umrædd ákvæði samrýmdust grunnlögum ríkisins.

**2. Málmeðferð fyrir Mannréttindadómstólnum**

*Kæran*

Kærandur báru því við að geymsla persónuupplýsinga þeirra, sem notenda fyrirfram greiddra símkorta, fæli í sér brot gegn friðhelgi einkalífs þeirra og bréfaskipta í skilningi 8. gr. sem og tjáningarfrelsis þeirra í skilningi 10. gr.

*Niðurstæða*

Dómstóllinn taldi málið varða geymslu persónuupplýsinga kæranda, svo sem símanúmer, nafn þeirra, heimilisfang og fæðingardag og möguleika yfirvalda til að fá aðgang að þessum gögnum. Tók hann því málið einungis fyrir á grundvelli 8. gr. með hliðsjón af friðhelgi einkalífs kæranda.

Dómstóllinn áréttaði fyrri dómaframkvæmd sína og vísaði með beinum hætti í fyrri dóm sinn, *S. og Marper gegn Bretlandi* [GC] frá 4. desember 2008 í máli nr. 30561/04 og 30566/04, 103. mgr., þar sem fram kom að vernd persónuupplýsinga hefði grundvallarþýðingu fyrir friðhelgi einka- og fjölskyldulífs fólks. Innlend lög verði að hafa varnagla til þess að koma í veg fyrir að notkun slíkra upplýsinga fari gegn 8. gr. Þörfin fyrir varúðarráðstafanir sé mun meiri þegar kemur að persónuupplýsingum sem fara í sjálfvirka vinnslu, ekki síst þegar slík gögn eru notuð í löggæslutilgangi. Lög verði að tryggja að slíkar upplýsingar séu videigandi og að þær nái ekki lengra en þörf er fyrir með hliðsjón af því markmiði sem er undirliggjandi. Jafnframt að þær séu ekki varðveittar lengur en þörf krefur og verndaðar fyrir misnotkun. Þá benti dómstóllinn á að hann hefði viðurkennt að ríki hefðu tiltekið svigrúm þegar kæmi að því að finna jafnvægi á milli hagsmuna þess að vernda þjóðaröryggi með leynilegum eftirlitsráðstöfunum annars vegar og hins vegar rétti kæranda til friðhelgi einkalífs. Svigrúm ríkja velti á ýmsum þáttum, m.a. edli þeirra réttinda sem undir eru og mikilvægi þeirra fyrir einstaklinginn, edli



## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

afskipta ríkisins og þess markmiðs sem undirliggjandi er. Í ljósi þess að einhugur ríki ekki á þessu sviði meðal aðildarríkja að Evrópuráðinu taldi dómstóllinn að líta yrdi svo á að svigrúm ríkja sé mikið.

Í kjölfarið vísaði dómstóllinn til þess að aðilar málsins deildu ekki um að framangreind skylda sem lögð væri á fjarskiptafyrirtæki fæli í sér takmörkun á rétti kæranda til friðhelgi einkalífs. Því þyrfti að ákvarða hvort takmörkunin væri réttlætanager, sbr. 2. mgr. 8. gr. Í þeim efnum þyrfti að líta til þess hvort hún hafi byggst á lögum, stefnt að lögmætu markmiði og verið nauðsynleg í lýðræðislegu þjóðfélagi.

Dómstóllinn taldi ljóst að takmörkunin byggðist á lögum og að þau væru skýr og fyrirsjáanager. Að auki væru ítarlegar reglur fyrir hendi um geymslu upplýsinganna, tímalengd geymslunnar og notkun sem og reglur um eyðileggingu þeirra. Þá benti dómstóllinn á að lögin hefðu verið sett með lögmætt markmið í huga, þ.e. almannaöryggi, vörn gegn óreglu eða glæpum og til verndar réttindum annarra.

Hvað varðar það hvort takmörkunin hafi verið nauðsynleg í lýðræðislegu þjóðfélagi vísaði dómstóllinn til þess að barátta gegn glæpum, og þá sérstaklega gegn skipulagðri glæpastarfsemi og hryðjuverkum, sé ein af þeim áskorunum sem evrópsk samfélög standa frammi fyrir til þess að vernda almannaöryggi og borgara þeirra. Þá vísaði hann einnig til þess að aðlaga þurfi rannsóknaraðgerðir að nútímatækni í þessum efnum. Dómstóllinn taldi að þær upplýsingar sem um ræddi í máli þessu gætu stuðlað að því að rannsókn lögreglu yrði fljóttari og árangursríkari og að þannig yrði komið í veg fyrir óreglu eða glæpi. Loks ítrekaði dómstóllinn að þegar kæmi að almannaöryggi hefðu yfirvöld ákveðið svigrúm til að velja hvaða leiðir yrðu farnar og að svigrúmið væri meira í tilvikum sem þessum, þar sem ekki ríkir einhugur meðal aðildarríkja um varðveislu upplýsinga af þessu tagi. Að framangreindu virtu, og með hliðsjón af svigrúmi aðildarríkja, taldi hann skylduna til að geyma umræddar upplýsingar vera vídeigandi svar við nútímabreytingum í samskiptum.

Það sem eftir stæði þó væri að kanna hvort gætt hefði verið meðalhófs og jafnvægis á milli hagsmuna almennings og einkahagsmuna. Í þeim efnum benti dómstóllinn á að mjög takmarkaðar upplýsingar væru geymdar sem ekki væru mjög persónulegar. Gera þyrfti greinarmun á fyrirliggjandi aðstöðu og t.d. öðrum sem dómstóllinn hefði fjallað um þar sem t.d. hefði verið fylgst með símasamskiptum einstaklinga, GPS-staðsetningu þeirra og þar sem heilsufarsupplýsingar og aðrar viðkvæmar upplýsingar hefðu verið geymdar (sjá m.a. *Malone gegn Bretlandi* frá 2. ágúst 1984 í máli nr. 8691/79, *Uzun gegn Þýskalandi* frá 2. september 2010 í máli nr. 35623/05 og áður nefndan dóm *S. og Marper*). Jafnframt þyrfti að gera greinarmun á fyrirliggjandi máli og málum þar sem skráning í tiltekinn gagnagrunn leiddi til tíðrar athugunar og frekari söfnunar einkaupplýsinga (sjá *Dimitrov-Kazakov gegn Búlgaríu* frá 10. febrúar 2011 í máli nr. 11379/03).

Þær upplýsingar sem safnað væri í fyrirliggjandi máli gætu ekki varpað ljósi á dagsetningar samskipta, tímalengd þeirra, tíðni, viðtakendur eða staðsetningu. Dómstóllinn taldi raunar ekki hægt að draga nákvæmar ályktanir varðandi einkalíf

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

---

þeirra einstaklinga sem upplýsingarnar vörðuðu. Það varð því að lokum niðurstaða dómstólsins að yfirvöld hefðu ekki farið út fyrir svigrúm sitt við val á aðgerðum til þess að ná þeim lögmætu markmiðum að vernda þjóðaröryggi og berjast gegn glæpum. Geymsla persónuupplýsinga kæranda hefði verið í samræmi við meðalhóf og uppfyllt skilyrðið um að vera nauðsynleg í lýðræðislegu þjóðfélagi. Ekki hefði því átt sér stað brot gegn 8. gr.

Eitt sératkvæði var í málinu.

**Hudorovič o.fl. gegn Slóveníu**

**Dómur frá 10. mars 2020**

**Mál nr. 24816/14 og 25140/14**

**3. gr. Ómannúðleg og vanvirðandi meðferð**

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

**14. gr. Mismunun**

*Jákvæðar skyldur. Aðgangur að öruggu drykkjarvatni og hreinlætisaðstöðu.*

*Sératkvæði.*

### 1. Málsatvik

Kærendur eru slóvenskir ríkisborgarar af Rómauppruna. Þeir töldu sig ekki hafa fengið aðgang að tiltekinni grunnþjónustu, einkum öruggu drykkjarvatni og hreinlætisaðstöðu.

Kærendur í máli nr. 24816/14 bjuggu í ólöglegri byggð Rómafólks í sveitarfélaginu Ribnica í Slóveníu. Hús þeirra voru án lagna og fráveitu. Söfnun og flutningur úrgangs var reglulega framkvæmdur af hálfu sveitarfélagsins án þess að greitt væri fyrir slíka þjónustu af hálfu íbúa. Í ljósi þess að byggðinni var komið upp með ólöglegum hætti gátu þeir ekki sótt um m.a. byggingarleyfi til þess að fá aðgang að opinberum innviðum. Einn kæranda komst að samkomulagi við borgarstjóra sveitarfélagsins nokkru áður en málið rataði fyrir Mannréttindadómstólinn um að keyptur yrði díselrafall og vatnsgeymir fyrir húsin á svæðinu. Samið var um að slökkviliðið sæi um vatnið en íbúarnir greiddu fyrir þjónustuna. Jafnframt myndu þeir bera kostnað af fullnægjandi hreinlætisaðstöðu og sjá um hreinsun nærliggjandi svæða. Vatnsgeymir var í kjölfarið keyptur en aðilar voru ósammála um aðstæður varðandi aðgang að neysluvatni í byggðinni þegar kvörtunin var lögð fram. Kærendur töldu vatnstankinn hafa orðið ónothæfan eftir nokkur ár vegna m.a. myglu en yfirvöld vísuðu aftur á móti í vitnisburð íbúa þar sem fram kom að díselrafallinn og vatnsgeymirinn hefðu verið seldir. Vatn hefði í kjölfarið verið flutt í byggðina reglulega af hálfu sveitarfélagsins og voru íbúar rukkaðir fyrir flutninginn en sveitarfélagið bar kostnað vegna vatnsins að öðru leyti.

Kærendur í máli nr. 25140/14 bjuggu í ólöglegri byggð Rómafólks í sveitarfélaginu Škocjan í Slóveníu. Þeir bjuggu í trékofum og höfðu ekki aðgang að vatni eða hreinlætisaðstöðu. Yfirvöld töldu sig ekki geta lagt lagnir í ólöglegri byggð í ljósi þess að slíkt færi í bága við innlend lög. Aftur á móti hafði sveitarfélagið byggt veitustöð á landi sínu, sem íbúar gátu tengt eignir sínar við á eigin kostnað

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

og þannig öðlast aðgang að hreinu drykkjarvatni. Kærendur sóttu aftur á móti ekki um að tengjast stöðinni. Þeir báru því við að þeim hefði verið synjað um aðgang að stöðinni af nágrönnum sem höfðu ekki leyft þeim að leggja lagnir á landi sínu. Kærendur sóttu aftur á móti vatn í gosbrunn sem aðrir íbúar sveitarfélagsins höfðu einnig aðgang að. Gosbrunnurinn var í 1,8 kílómetra fjarlægð en vatnið var talið öruggt til m.a. neyslu. Fráveitukerfi var ekki fyrir að fara í sveitarfélaginu og þurftu íbúar því að notast við m.a. rotþró eða frárennslibúnað sem sveitarfélagið sá um að tæma.

## 2. Málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstólnum

### *Kæran*

Kærendur byggðu á því að brotið hefði verið gegn 3., 8. og 14. gr. Heimili þeirra skorti aðgang að drykkjarvatni og hreinlætisaðstöðu en slíkt hefði alvarleg áhrif á friðhelgi einkalífs þeirra. Þá töldu þeir sig hafa mætt neikvæðu viðmóti af hálfu sveitarfélagsins og að þeim hefði verið mismunað. Sveitarfélagið hefði neitað að takast á við slæmar aðstæður þeirra með markvissum hætti. Óþægindi þeirra og kvöl hefðu falið í sér niðurlægjandi og ómannúðlegar aðstæður.

### *Niðurstaða*

Í upphafi áréttaði dómstóllinn að á ríkjum hvíli jákvæðar skyldur til þess að tryggja rétt til friðhelgi einkalífs, fjölskyldulífs og heimilis. Sanngjarnt jafnvægi verði að vera á milli andstæðra hagsmuna einstaklingsins og samfélagsins sem heildar. Ríkjum sé í þessum efnum veitt tiltekið svigrúm til mats en þegar undir eru félagsleg og efnahagsleg málefni sé svigrúm ríkja rúmt. Taka verði tillit til viðkvæmrar og bágstaddirar stöðu Rómafólks sem og þarfa þeirra og ólíks lífsstíls í viðeigandi regluverki og við ákvarðanatöku í einstaka málum. Dómstóllinn áréttaði einnig að aðgangur að öruggu drykkjarvatni væri ekki réttur sem rúmaðist innan verndar 8. gr. sáttmálans enda þótt viðvarandi skortur á öruggu drykkjarvatni gæti haft áhrif á heilsu, mannlega reisn og kjarna einkalífs og þess að njóta heimilis í skilningi 8. gr.

Að mati dómstólsins varðaði málið fyrst og fremst jákvæða skyldu ríkisins til þess að gera viðeigandi og sanngjarnar ráðstafanir í því skyni að tryggja rétt kæranda til friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu og umfang þeirrar skyldu ríkisins að veita aðgang að opinberum veitum. Dómstóllinn leit m.a. til þess að yfirvöld greiddu kærendum félagslegar bætur til framfærslu og jafnframt til þess að endurbætur hefðu átt sér stað á byggðum Rómafólks og yfirvöld reynt að bæta kjör þess í Slóveníu með ýmsum aðgerðum.

Í tilviki kæranda í fyrra málinu höfðu yfirvöld m.a. greitt félagslegar bætur, fjármagnað kaup á vatnstanki og samþykkt að bera kostnað af afhendingu vatns. Hvað kærendur í síðara málinu varðaði fengu þeir einnig bætur frá ríkinu og þeim þannig tryggð ákveðin grunnframfærsla. Sveitarfélagið fjármagnaði einnig vatnsstöð sem kærendur gátu tengt heimili sín við. Þessar aðgerðir sveitarfélagsins gátu að mati dómstólsins ekki falið í sér varanlega lausn á vandamálinu en þær

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

sýndu þó viðleitni til þess að bæta stöðu kæranda og veita þeim aðgang að öruggu drykkjarvatni. Að lokum varð það niðurstaða dómstólsins að yfirvöld hefðu viðhaft ráðstafanir í því skyni að veita kærendum aðgang að drykkjarvatni þótt þær hafi ekki falið í sér tengingu húsa þeirra við veitukerfi. Á hinn bóginn vísaði dómstóllinn til þess að kærandur gætu nýtt þær félagslegu bætur sem þeir fengu frá ríkinu til þess að bæta aðstæður sínar, t.d. með því að setja upp vatnstanka eða kerfi sem safnar regnvatni.

Hvað varðar hreinlætisaðstöðu vísaði dómstóllinn til þess að sveitarfélögin hefðu ekki tryggt slíka aðstöðu fyrir kærundur. Aftur á móti væri skortur á opinberu fráveitukerfi víða í Slóveníu og aðgangur að hreinlætisaðstöðu almennt takmarkaður í sveitarfélögunum. Með hliðsjón af takmörkuðum aðgangi íbúa sveitarfélaganna tveggja að hreinlætisaðstöðu taldi dómstóllinn ekki hægt að líta svo á að kærandur væru minna metnir en meirihluti íbúa. Að teknu tilliti til víðtæks svigrúms yfirvalda til þess að forgangsraða aðföngum í tengslum við gerð skipulags að þessu leyti gætu einungis sérstakar og sannfærandi ástæður, eins og alvarleg hætta fyrir heilsu kæranda, réttlætt að leggja þær byrðar á yfirvöld að bæta úr stöðu kæranda að þessu leyti. Þá benti dómstóllinn einnig á að kærandur hefðu m.a. þann kost að setja upp eigin rotþró til að bæta stöðu sína.

Með hliðsjón af því að kærandur fengu félagslegar bætur til þess að bæta kjör sín, svigrúmi ríkja í húsnæðismálum og því að kærandur hefðu ekki með sannfærandi hætti sýnt fram á að yfirvöld hefðu ekki veitt þeim aðgang að öruggu drykkjarvatni, sem hefði skadlegar afleiðingar í för með sér fyrir heilsu þeirra og mannlega reisn, taldi dómstóllinn ekki brotið gegn 8. gr. og að yfirvöld hefðu viðhaft tiltekna ráðstafanir í því skyni að tryggja kærendum aðgang að öruggu drykkjarvatni og hreinlætisaðstöðu.

Dómstóllinn taldi í ljósi framangreindrar niðurstöðu að ríkið hefði ekki brotið gegn 14. gr. með hliðsjón af 8. gr.

Hvað varðar brot gegn 3. gr. sáttmálans benti dómstóllinn á að yfirvöld hefðu gert ráðstafanir til þess að veita kærendum aðgang að öruggu drykkjarvatni og því hefði ekki verið brotið gegn 3. gr. einni og sér eða með hliðsjón af 14. gr.

Eitt sératkvæði var í málinu.

### **Buturugă gegn Rúmeníu**

**Dómur frá 11. febrúar 2020**

**Mál nr. 56867/15**

**3. gr. Bann við ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð**

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

*Jákvæðar skyldur. Heimilisofbeldi. Neteinelti.*

### **1. Málsatvik**

Kærandi er rúmenskur ríkisborgari fædd 1970. Í desember árið 2013 og janúar 2014 lagði hún fram kærur á hendur eiginmanni sínum og sakaði hann um heimilisofbeldi og hótanir. Til sönnunar lagði hún fram læknisvottorð sem lýsti áverkum

hennar. Í lok janúar 2014 skildu þau. Í mars 2014 óskaði hún eftir að tiltekin tölva yrði rannsókuð sem hluti af sakamáli gegn fyrrverandi eiginmanni hennar en hana grunaði að hann hefði farið inn á m.a. Facebook-aðgang hennar og afritað einkasamtöl, skjöl og myndir. Kröfu hennar að þessu leyti var hafnað í júní 2014 á þeim forsendum að sönnunargögn sem lögreglan myndi afla með þessum hætti væru ótengd hótunum og ofbeldi fyrrverandi eiginmannsins. Hinn 13. mars 2014 kvað héraðsdómstóll upp úrskurð um nálgunarbann gegn manningum sem gildi í nokkra mánuði. Kærandi taldi aftur á móti að lögreglan hefði tafið framkvæmd úrskurðarins og að maðurinn hefði aldrei virt hann. Í þeim efnum benti hún á að hann hefði hótað henni og reynt að fá hana til þess að falla frá málinu. Hún hafi látið lögreglu vita sem ekki hefði aðhafst.

Þá hélt hún því fram að lögreglan hefði staðið illa að rannsókn málsins, m.a. hefði hún ekki tekið upp vitnisburð móður hennar og tekið skýrslur af vitnum með óreglulegum hætti og án þess að þau hefðu svarið eið. Í febrúar 2015 felldi saksóknari mál hennar niður á þeim grundvelli að háttsemi fyrrverandi eiginmannsins, þ.m.t. hótanir hans, hefði ekki verið nægilega alvarleg til þess að geta falið í sér refsivert brot. Kærandi kærði ákvörðun saksóknara sem og leitaði réttar síns fyrir dómstólum en slíkt bar engan árangur.

## 2. Málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstólum

### *Kæran*

Kærandi byggði á 5., 6. og 8. gr. sáttmálans. Hún bar því við að sakamála-rannsókn í máli hennar hefði verið afar óskilvirk og að yfirvöld hefðu ekki nálgast mál hennar frá sjónarhorni heimilisofbeldis. Þá kvartaði hún einnig yfir því að ríkið hefði ekki tryggt öryggi hennar og gripið inn í þegar fyrrverandi eiginmaður hennar virti ekki framangreint nálgunarbann. Jafnframt gagnrýndi hún að yfirvöld hefðu ekki kannað hvort brotið hefði verið gegn friðhelgi bréfaskepta hennar og benti á að hún teldi háttsemi hans fela í sér refsivert brot. Í þessum efnum gagnrýndi hún einnig að yfirvöld hefðu ekki talið hina meintu háttsemi hans að þessu leyti vera tengda ofbeldis- og hótunarbrotum hans.

Með hliðsjón af málavöxtum taldi dómstóllinn rétt að taka mál hennar fyrir á grundvelli 3. og 8. gr. sáttmálans.

### *Niðurstaða*

Í upphafi áréttaði dómstóllinn jákvæðar skyldur aðildarríkja í ljósi 1. og 3. gr. sáttmálans. Í þeim efnum benti hann á að ríkjum beri að grípa til viðeigandi ráðstafana í því skyni að koma í veg fyrir að einstaklingar sæti pyndingum, ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu innan lögsögu þeirra. Í skyldum ríkja að þessu leyti felist annars vegar skylda til að taka viðeigandi skref í þá átt að koma í veg fyrir illa meðferð sem yfirvöld vissu eða hefðu átt að vita af og hins vegar að rannsaka með skilvirkum hætti þegar einstaklingar bera því við með rökstuddum hætti að þeir hafi mátt þola illa meðferð. Svo skyldur ríkja að þessu leyti verði virkar verði að sýna fram á að yfirvöld hafi vitað eða mátt vita á þeim

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

tíma sem um ræðir að aðila hafi stafað raunveruleg og aðkallandi hættu á að verða fyrir illri meðferð af hálfu þriðja aðila og að þau hafi ekki gripið til ráðstafana sem voru innan ráðrúms þeirra og með sanngjörnum hætti mætti búast við af þeim til þess að koma í veg fyrir slíka hættu (sjá meðal heimilda *Bálšan gegn Rúmeníu* frá 23. maí 2017 í máli nr. 496457/09, 57. mgr.). Á ríkjum hvílu skylda til að koma á og beita með áhrifaríkum hætti kerfi gegn hvers kyns heimilisofbeldi sem og bjóða brotaþolum upp á fullnægjandi feril málsmeðferðar í þessum efnum. Þá var jafnframt vísað til þess að þrátt fyrir að megingilgangur 8. gr. sé að vernda einstaklinga gegn handahófskenndum afskiptum ríkisvaldsins leggi ákvæðið einnig tilteknar jákvæðar skyldur á ríki til þess að vernda réttindin sem í ákvæðinu felast með skilvirkum hætti.

Dómstóllinn vék í kjölfarið að rannsókn málsins að því er varðar hina meintu slæmu meðferð fyrrverandi eiginmanns kæranda. Í þeim efnum benti hann á að fyrir hendi hefði verið tiltekinn lagarammi í tengslum við refsingar fyrir heimilisofbeldi og vernd þolenda. Aftur á móti hefðu yfirvöld ekki farið með málið eftir reglum sem giltu um heimilisofbeldi, sem þyngri refsing lá við, heldur um ofbeldi milli tveggja einstaklinga. Í þessum efnum benti dómstóllinn á að tilteknar kostgæfni væri krafist við meðferð kvartana um heimilisofbeldi og að hafa beri hliðsjón af eðli og sérstökum þáttum heimilisofbeldis eins og það er viðurkennt í Samningi Evrópuráðsins um forvarnir og baráttu gegn ofbeldi á konum og heimilisofbeldi (Istanbulsamningnum). Yfirvöld hefðu ekki tekið mið af slíku.

Þá efaðist dómstóllinn um þá niðurstöðu að hótanirnar hefðu ekki verið nægilega alvarlegar til þess að fela í sér glæp og að ekki væru fyrir hendi bein sönnunargögn um að meiðsli kæranda stöfuðu frá fyrrverandi eiginmanni hennar. Dómstóllinn benti á að fárra sönnunargagna hefði verið aflað í því skyni að komast að því hver hefði beitt kæranda ofbeldi. Í máli sem þessu, þar sem uppi voru ásakanir um heimilisofbeldi, hvíldi það á herðum þeirra yfirvalda sem færu með rannsókn málsins að grípa til viðeigandi ráðstafana til þess að upplýsa um málsatvik með því að m.a. yfirheyra vitni, t.d. nágretta.

Hvað varðar rannsókn á hinu meinta broti fyrrverandi eiginmanns kæranda á friðhelgi bréfaskipta hennar benti dómstóllinn á að heimilisofbeldi fælist ekki einungis í líkamlegu ofbeldi heldur gæti það einnig falið í sér andlegt ofbeldi sem og áreitni. Til viðbótar væri neteinelti viðurkenndur þáttur í ofbeldi gegn konum og stúlkum og ljóst að það gæti tekið á sig ýmsar myndir, t.d. afskipti af tölvu fórnarlamb, miðlun og meðferð gagna og mynda. Dómstóllinn féllst því á málsástaður kæranda um að slík háttsemi gæti vel verið háttsemi sem taka þyrfti til skoðunar við rannsókn á heimilisofbeldi. Yfirvöld hefðu aftur á móti ekki skoðað kæru hennar efnislega að þessu leyti. Að lokum varð það niðurstaða dómstólsins að ásakanir kæranda hefðu ekki verið kannaðar af innlendum yfirvöldum. Ekki hefði verið gripið til þess að safna sönnunargögnum til þess að varpa ljósi á málsatvik. Yfirvöld hefðu útilokað að málsatvik gætu haft tengsl við hið meinta heimilisofbeldi og þau þannig ekki tekið tillit til hinna ýmsu birtingarmynda heimilisofbeldis við könnun sína á máli kæranda.

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

---

Að lokum varð niðurstaða dómstólsins sú að yfirvöld hefðu ekki nálgast sakamálarannsóknina með hliðsjón af eðli og sérstökum þáttum heimilisofbeldis. Rannsókninni hefði verið ábótavant og engin efnisleg athugun farið fram á broti gegn friðhelgi bréfaskipta sem að mati dómstólsins væri nátengt kærur kæranda um heimilisofbeldi. Því hafi ríkið brotið gegn jákvæðum skyldum sínum samkvæmt 3. og 8. gr. sáttmálans.

---

## 9. gr. Hugsana-, samvisku- og trúfrelsi

---

Stavropoulos o.fl. gegn Grikklandi — Yfirdeild

Dómur frá 25. júní 2020

Mál nr. 52484/18

9. gr. Hugsana-, samvisku- og trúfrelsi

*Fæðingarvottorð opinberaði ákvörðun foreldra um að skíra barn sitt ekki.*

### 1. Málsatvik

Fyrstu tveir kærendurnir, Nikolas Stavropoulos og Ionna Kravari, eru fædd 1961 og þriðji kærandi, Stavroula-Dorothea Stavropoulou, dóttir þeirra, er fædd 2007. Þau eru búsett í Oxford í Bretlandi.

Þann 17. ágúst 2007 fór fyrsti kærandi, sem faðir þriðja kæranda og með samþykki annars kæranda, móður þriðja kæranda, til skráningarskrifstofu í Amarousio í Grikklandi til að skrásetja fæðingu þriðja kæranda. Nafn þriðja kæranda var skráð en við hlið nafns hennar á fæðingarvottorði var í sviga ritað með skammstöfun orðið „nafngjöf“. Þann 19. október 2007 kröfðust kændur ógildingar fæðingarvottorðsins fyrir æðsta stjórnarsýsludómstóli Grikklands, að því leyti sem það innihélt orðið „nafngjöf“. Þau töldu það fela í sér vísan til þess að barn þeirra hefði ekki verið kristilega skírt og þar með opinberaði fæðingarvottorðið trúarlegar skoðanir þeirra. Þann 6. mars 2018 vísaði stjórnarsýsludómstóllinn málinu frá vegna skorts á lögvörðum hagsmunum.

### 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

#### *Kæran*

Kændur töldu að skráning orðsins „nafngjöf“ við hlið fyrsta nafns þriðja kæranda á fæðingarvottorði hennar bryti gegn neikvæðum þætti trúfrelsis þeirra, sbr. 9. gr.

#### *Niðurstæða*

##### *a) Um tilvist takmörkunar*

Dómstóllinn tók í fyrsta lagi fram að á fæðingarvottorði þriðja kæranda væru persónulegar upplýsingar um hana, svo sem nafn, kyn og tími fæðingarinnar. Í sviga við hlið fyrsta nafns hennar væri orðið „nafngjöf“ skammstafað. Einnig væri að finna á fæðingarvottorði hennar dálk varðandi skírni með liðum um m.a. stað og stund, nafn prests, nafn guðforeldra og trú. Þessi dálkur hafði ekki verið fylltur út. Í því sambandi tók dómstóllinn fram að samkvæmt ábendingum gríska umboðsmannsins væri gildandi stjórnarsýslufrákvæmd hjá sumum skráningarstofum sem fæli í sér að einungis þau sem ekki eru skírð þurfa að hljóta formlega nafngift og að þessi frákvæmd hafi tíðkast frá því áður en þriðji kærandi fæddist.

Dómstóllinn tók fram að skammstöfunin ein og sér gæti ekki talist hafa trúarlega merkingu eða gefið í skyn trúleysi. Hins vegar þyrfti að taka mið af öllum aðstæðum málsins og þá einkum þeirri stjórnarsýslufrákvæmd sem gríska



## 9. gr. Hugsana-, samvisku- og trúfrelsi

---

umboðsmaðurinn gerði grein fyrir. Þar að auki benti dómstóllinn á það að tilgangur þess að tiltaka nafngjöfina sérstaklega á fæðingavottorði væri ekki ljós. Þar af leiðandi yrði að álykta að skammstöfunin hafi ekki verið rituð fyrir slysi, eins og gríska ríkið hélt fram, heldur þvert á móti til þess að tiltaka það sérstaklega með hvaða móti þriðji kærandi hefði hlotið nafn sitt. Þar af leiðandi tók dómstóllinn undir það með kærendum að skammstöfunin hefði falið í sér dulda merkingu, nánar tiltekið þá staðreynd að þriðji kærandi var ekki skírð heldur hlaut hún borgaralega nafngjöf. Þessi niðurstaða var studd því að dálkurinn um skírni á fæðingavottorðinu var auður.

Dómstóllinn taldi að slíkar upplýsingar á opinberu skjali útgefnu af ríkinu fælu í sér takmörkun á rétti allra kæranda til að vera ekki skyldaðir að opinbera trú sína, sem væri þáttur í samvisku- og trúfrelsi því sem 9. gr. verndaði, vegna þess að upplýsingarnar gáfu í skyn að fyrsti og annar kærandi, sem foreldrar og forráðamenn þriðja kæranda, hefðu ákveðið að skíra þriðja kæranda ekki. Slíkt gæti haft för með sér hættu á mismunun, einkum vegna þess að í Grikklandi voru þessar upplýsingar opinberar og fæðingavottorð nýtt víðs vegar, t.d. við skráningu í skóla.

### *b) Mælt fyrir um takmörkun í lögum*

Að fenginni þeirri niðurstöðu að um takmörkun á réttindum væri að ræða tók dómstóllinn til athugunar hvort mælt væri fyrir um takmörkunina í lögum, sbr. 2. mgr. 9. gr. Dómstóllinn tók fram að þó svo að grísk lög gerðu ráð fyrir nafngiftum yrði ekki leitt af lögum eða öðrum réttarheimildum að þörf væri á að rita orðið „nafngjöf“ við hlið fyrsta nafns nýfæddra barna sem hlytu nafn sitt fyrir tilstilli borgaralegrar nafngiftar. Slíkt væri einungis tíðkað á sumum skráningarstofum, m.a. þeirri í Amárosio þar sem þriðji kærandi var skráð.

Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að takmörkunin á trúfrelsi sem kærundur sættu væri ekki lögmælt. Þar af leiðandi var Grikkland talið brotlegt gegn 9. gr. sáttmálans. Gríska ríkinu var gert að greiða kærendum 10.000 evrur í miskabætur.

---

## 10. gr. Tjáningarfrelsi

---

**Baldassi o.fl. gegn Frakklandi**

**Dómur frá 11. júní 2020**

**Mál nr. 15271/16 o.fl.**

**7. gr. Engin refsing án laga**

**10. gr. Tjáningarfrelsi**

*Mótmæli. Sniðganga vara frá Ísrael. Tilvist dómafordæma í tengslum við fyrirsjáanleika refsidóma.*

### 1. Málsvik

Kærendur voru ellefu talsins, flestir franskir ríkisborgarar en þó einn frá Afganistan og annar frá Marokkó. Þeir voru meðlimir í hópi sem studdi herferð um m.a. sniðgöngu vara frá Ísrael. Herferðinni var hrundið af stað af hálfu félagsamtaka í Palestínu í kjölfar álots Alþjóðadómstólsins í Haag (e. International Court of Justice) um að tilteknaðar aðgerðir Ísraels á hernumdu svæði Palestínu færu gegn alþjóðalögum.

Hinn 26. september 2009 tóku fimm kærenda þátt í aðgerðum innan stórmarkaðar þar sem viðskiptavinir voru hvattir til þess að sniðganga innfluttar ísraelskar vörur. Þeir tóku saman þær vörur sem þeir töldu koma frá Ísrael og dreifðu bæklingum. Aðrar slíkar aðgerðir voru skipulagðar af hálfu hópsins hinn 22. maí 2010 í sama stórmarkaði og komu átta kærendur að þeim. Í seinna skiptið söfnuðu þeir einnig undirskriftum viðskiptavina í því skyni að skora á stórmarkaðinn að hætta að selja vörur sem innfluttar voru frá Ísrael.

Kærendur voru ákærðir fyrir að hafa m.a. hvatt til mismununar en slíkt var talið brot gegn frönskum lögum. Í upphafi voru þeir sýknaðir á þeim grundvelli að málsatvikin og athafnir þeirra yrðu ekki heimfærð undir það lagaákvæði sem ákæran byggðist á. Á áfrýjunarstigi voru kærendur á hinn bóginn sakfelldir fyrir efnahagslega mismunun og þeim gert að greiða sekt sem og bætur fyrir ófjárhagslegt tjón. Ekki var fallist á málsástæður þeirra af hálfu innlendra dómstóla sem vörðuðu brot gegn 7. gr. í ljósi þess að efnisþáttum brotsins var lýst í frönskum lögum að mati dómstóla. Hvað 10. gr. varðar var vísað til þess að tjáningarfrelsi kærenda mætti setja skorður til þess að koma í veg fyrir óreglu og til verndar réttindum annarra.

### 2. Málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstólnum

#### *Kæran*

Kærendur báru því við að brotið hefði verið gegn 7. gr. sáttmálan í ljósi þess að ákvæðið sem refsing þeirra grundvallaðist á fjallaði að þeirra mati ekki um efnahagslega mismunun. Þá töldu kærendur að brotið hefði verið gegn 10. gr. með sakfellingu þeirra.

### *Niðurstæða*

Dómstóllinn tók undir málsástæður franska ríkisins að því er varðar 7. gr. sáttmálans og taldi ekki brotið gegn ákvæðinu. Í þeim efnum benti dómstóllinn á að þrátt fyrir að ákvæðið, sem kærendur voru sakfelldir fyrir að brjóta gegn, hefði ekki fjallað beinlínis um efnahagslega mismunun hefðu myndast dómafordæmi fyrir því að beita umrædda ákvæði í tengslum við hvatningu til þess að sniðganga vörur frá Ísrael. Í ljósi þessa hefðu kærendur því að mati dómstólsins átt að vita að þeir ættu á hættu að verða sakfelldir fyrir brot á ákvæðinu með háttsemi sinni.

Hvað varðar 10. gr. sáttmálans vísaði dómstóllinn í upphafi til þess að sniðganga væri fyrst og fremst leið til þess að mótmæla og tjá skoðanir sínar. Ákall um sniðgöngu, sem miðar að því að koma sjónarmiðum á framfæri og hvetja til tiltekinna aðgerða sem þeim tengjast, falli því að meginstefnu til innan þeirrar verndar sem 10. gr. veitir. Um sé þó að ræða sérstaka aðferð til þess að nýta tjáningarfrelsi og í vissum tilvikum geti hún leitt til þess að um sé að ræða hvatningu til þess að mismuna.

Dómstóllinn leit til máls *Willem gegn Frakklandi* frá 16. júlí 2009 í máli nr. 10883/05. Í því máli hafði borgarstjóri tilkynnt opinberlega að hann hefði beðið veitingaþjónustu sveitarfélagsins um að sniðganga ísraelskar matvörur til þess að mótmæla stefnu stjórnvalda þar í landi í málefnum Palestínu. Hann hefði notað völd sem fylgdu embætti sínu að þessu leyti þrátt fyrir skyldur um að vera m.a. hlutlaus og þrátt fyrir að engin umræða eða atkvæðagreiðsla hefði átt sér stað um málið í sveitarstjórn. Í málinu hafði dómstóllinn komist að þeirri niðurstöðu að borgarstjórinn gæti í ljósi þessa ekki borið það fyrir sig að hann hefði verið að reyna að hvetja til frjálstrar umræðu um efni sem varðaði almannahagsmuni. Aftur á móti taldi dómstóllinn fyrirbyggjandi mál frábrugðið framangreindu máli. Kærendur væru almennir borgarar sem ekki væru bundnir af þeim skyldum sem fylgdu borgarstjóraembætti. Þá var einnig litið til þess að athafnir þeirra annars vegar og borgarstjóra hins vegar um að sniðganga tiltekna vörur hefðu ekki sambærileg áhrif á neytendur. Athafnir kæranda hefðu enn fremur verið til þess fallnar að koma af stað og hvetja til umræðu meðal viðskiptavina stórmarkaðarins.

Þá leit dómstóllinn til þess að kærendur hefðu ekki verið sakfelldir fyrir kynþáttafordóma eða andgyðingleg ummæli eða fyrir að hvetja til haturs eða ofbeldis. Þeir hefðu sjálfir ekki verið ofbeldisfullir eða valdið tjóni. Jafnframt leit dómstóllinn til þess að áfrýjunardómstóll innanlands hefði haldið því fram að með því að hvetja viðskiptavinum stórmarkaðarins til þess að kaupa ekki vörur frá Ísrael hefðu kærendur hvatt fólk til þess að mismuna framleiðendum eða birgjum umræddra vara vegna uppruna þeirra. Af þessu taldi dómstóllinn leiða að frönsk lög, eins og þeim var beitt og þau túlkuð í fyrirbyggjandi máli, bönnuðu hvers kyns ákall um sniðgöngu vara á grundvelli uppruna þeirra, sama hvaða ástæður eða aðstæður væru að baki slíku ákalli. Áfrýjunardómstóllinn hefði því raunar ekki metið hvort sú takmörkun sem hefði átt sér stað í málinu, þ.e. sakfelling kæranda fyrir að hvetja til sniðgöngu vara frá Ísrael, hefði verið nauðsynleg í lýðræðisþjóð-

## 10. gr. Tjáningarfrelsi

félagi í því skyni að ná því markmiði að vernda réttindi annarra, sbr. 2. mgr. 10. gr. sáttmálans.

Að mati dómstólsins snertu athafnir og athugasemdir kæranda almanna-hagsmunni, þ.e. virðingu fyrir alþjóðalögum af hálfu Ísrael og mannréttindum í hernuminni Palestínu sem voru hluti af samfélagsumræðu í Frakklandi á þessum tíma sem og í öllu alþjóðasamfélaginu. Þá féllu aðgerðir og athugasemdir þeirra m.a. innan þess að teljast til pólitískrar orðræðu. Í þeim efnum áréttaði dómstóllinn að hann hefði margsinnis lagt áherslu á að 2. mgr. 10. gr. veiti lítið svigrúm fyrir takmörkun á tjáningarfrelsi þegar kæmi að stjórnmálaumræðu og álitaeftum er lúta að almannahagsmunum. Pólitísk orðræða væri iðulega umdeild og oft á tíðum hatrömm. Slík umræða sé almenningi til hagsbóta, nema hún leiði til ofbeldis, haturs og umburðarleysis. Þar liggi mörkin (sjá *Perinçek gegn Sviss* [GC] frá 15. október 2015 í máli nr. 27510/08, 231. mgr.). Að endingu taldi dómstóllinn að sakfelling kæranda hefði ekki byggst á viðeigandi og fullnægjandi grundvelli og að innlendir dómstólar hefðu ekki beitt meginreglum 10. gr. Með því hefði verið brotið gegn rétti kæranda til tjáningarfrelsis.

Hverjum kæranda voru dæmdar 380 evrur í skaðabætur og 7.000 evrur í miskabætur.

### **Miljević gegn Króatíu** **Dómur frá 25. júní 2020** **Mál nr. 68317/13** **10. gr. Tjáningarfrelsi**

*Réttur til að verja sig í sakamáli. Tjáningarfrelsi sakbornings. Meiðyrði.*

#### **1. Málsatvik**

Kærandi er króatískur ríkisborgari fæddur 1944. Árið 2006 var hann ákærður fyrir stríðsglæpi. Við aðalmeðferð málsins bar hann því við að um væri að ræða pólitískt drifna saksókn sem I.P. hefði komið af stað. Sá síðarnefndi var m.a. ofursti í króatíska hernum og aðgerðasinni sem unnið hafði að því að upplýsa um glæpi gegn Króötum í stríði sem átti sér stað á árunum 1991–1995. Enn fremur sakaði kærandi I.P. m.a. um að hafa beitt vitni þrýstingi, leiðbeint þeim um hvernig þau ættu að bera vitni sem og að hafa komið af stað fjölmiðlaherferð gegn sér. Yfirlýsingar þessar urðu umfjöllunarefni fjölmiðla.

Kærandi var sakfelldur í héraðsdómi (County Court) þar sem dómarrinn S.M. var dómsforseti. Hæstiréttur vísaði málinu aftur heim í hérað þar sem nýr dómstóll sem S.M. átti ekki sæti í sýknaði hann af ákæru um stríðsglæpi og var sú niðurstaða staðfest í Hæstarétti. Í kjölfar framangreindra ummæla kæranda höfðaði I.P. þó meiðyrðamál gegn honum og var hann sakfelldur í bæjarrétti (Municipal Court). Á áfrýjunarstigi fyrir héraðsdómi (County Court) mótmælti kærandi niðurstöðunni og hélt því fram að dómstóllinn hefði ekki metið allar kringumstæður málsins, sérstaklega þær sem leiddu til þess að hann taldi I.P. hafa leitt herferð gegn sér, einkum með því að hafa áhrif á vitni. Enn fremur benti hann á að dómstóllinn hefði

ekki tekið með í reikninginn að yfirlýsingar hans hefðu verið settar fram í sakamáli gegn honum sem og að sumar þeirra hefðu m.a. verið afskræmdar í fjölmiðlum. Í ársbyrjun 2013 vísaði áfrýjunardómstóllinn, sem samanstóð af þremur dómurum, þ. á m. dómaranum S.M., áfrýjun hans frá. Áður hafði lögmaður kæranda, Z.K., verið spurður hvort hann hefði einhverjar athugasemdir við samsetningur réttarins, sem hann neitaði. Kærandi áfrýjaði niðurstöðunni til stjórnlagadómstóls sem taldi áfrýjun hans ótæka til meðferðar og bersýnilega illa ígrundaða.

### 1. Málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstólum

#### *Kæran*

Kærandi byggði á því að sakfelling hans í meiðyrðamálinu fyrir yfirlýsingar hans í tengslum við vörn hans í sakamáli hefði falið í sér brot gegn 10. gr. Enn fremur taldi hann að áfrýjunardómstóll í meiðyrðamálinu hefði ekki verið óhlutdrægur og að slíkt væri andstætt 1. mgr. 6. gr. Í þeim efnun benti hann á að sami dómari, þ.e. dómari S.M., hefði tekið þátt í báðum málunum gegn honum.

#### *Niðurstaða*

Í upphafi fjallaði Mannréttindadómstóllinn um að ljóst væri að afskipti hefðu átt sér stað af tjáningarfrelsi kæranda samkvæmt 1. mgr. 10. gr. Þegar hann var sakfelldur í meiðyrðamáli fyrir yfirlýsingar sínar um I.P. Í kjölfarið hóf dómstóllinn að kanna hvort takmörkunin hefði verið heimil á grundvelli 2. mgr. 10. gr.

Í fyrsta lagi taldi dómstóllinn ekki umdeilt að takmörkunin hefði verið grundvölluð á lögum, þ.e. nánar tiltekið ákvæði 200. gr. hegningarlaga sem fjallaði um meiðyrði. Í öðru lagi benti dómstóllinn á að yfirvöld hefðu talið takmörkunina byggjast á vernd réttinda og mannorðs annars aðila og taldi dómstóllinn ekki ástæðu til að komast að annarri niðurstöðu að þessu leyti.

Að síðustu, að því er varðar það hvort takmörkunin hefði verið nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi, benti dómstóllinn á að mannorð manna væri verndað af 8. gr. og vísaði þar um m.a. til *Denisov gegn Úkraínu* [GC] frá 25. september 2018 í máli nr. 76639/11, 97. mgr.. Reynt gæti á 8. gr. í þessum efnun þegar atvik máls næðu tilteknu alvarleikastigi að þessu leyti. Slíkt ætti við í fyrirbyggjandi máli enda gátu ásakanir kæranda augljóslega flekkað mannorð I.P. Þá var einnig ljóst að I.P. hefði leitað sér lækniástoðar vegna málsins.

Dómstóllinn benti á að það væri hlutverk hans að kanna hvort yfirvöld hefðu tryggt jafnvægi annars vegar á milli tjáningarfrelsis kæranda sem verndað væri af 10. gr. og hins vegar réttar I.P. til friðhelgi einkalífs samkvæmt 8. gr., sbr. t.d. mál *Von Hannover gegn Þýskalandi* (nr. 2) [GC] frá 7. febrúar 2012 í máli nr. 40660/08 og 60641/08, 104.-107. mgr., *Couderc og Hachette Filipacchi Associés gegn Frakklandi* [GC] frá 12. júní 2014 í máli nr. 40454/07, 90.-93. mgr., og *Medžlis Islamske Zajednice Brčko o.fl. gegn Bosnú og Herzegovínu* frá 27. júní 2017 í máli nr. 17224/11. Dómstóllinn benti enn fremur á að líta bæri á rétt kæranda til tjáningarfrelsis með hliðsjón af rétti hans til réttlátrar málsmeðferðar í sakamáli í ljósi 6. gr. Í slíkum tilvikum væri svigrúm ríkja til mats þrengra. Dómstóllinn

## 10. gr. Tjáningarfrelsi

leit í kjölfarið til eðlis þeirra yfirlýsinga sem kærandi setti fram sem og samhengis þeirra, einkum hvort þær hefðu tengsl við þau rök sem sett voru fram við vörn hans í sakamálinu, grundvallar yfirlýsinganna sem og eðlis og alvarleika þeirrar refsingar sem honum var gert að sæta.

Dómstóllinn rakti að yfirlýsingarnar hefðu verið settar fram í sakamáli þar sem kærandi hefði verið sakaður um stríðsglæpi. Innlendir dómstóll hefði komist að þeirri niðurstöðu að þær hefðu verið settar fram í því skyni að skaða mannorð I.P. en ekki sem hluti af vörn kæranda. Á þetta féllst Mannréttindadómstóllinn ekki og benti á að yfirlýsingarnar hefðu verið í nægilegum tengslum við málið og verið kæranda og vörn hans í hag. Ef kæranda hefði tekist að sannfæra innlenda dómstólinn um málflutning sinn að þessu leyti hefði slíkt leitt til þess að efast mætti um trúverðuleika sem og áreiðanleika vitna og eðli og bakgrunn málsins. Taldi dómstóllinn því að eðli og samhengi yfirlýsinga kæranda hefðu verið með þeim hætti að þær hefðu verið settar fram í nægilega miklum tengslum við vörn hans í sakamálinu.

Þá rakti dómstóllinn að innlendir dómstólar hefðu talið að yfirlýsingar kæranda hefðu ekki verið byggðar á neinum staðreyndum. Dómstóllinn taldi þá aftur á móti ekki hafa tekið með í reikninginn m.a. það að I.P. hefði hlýtt á málflutning í máli kæranda, sannanlega hitt tvö vitni og verið virkur við að reyna að upplýsa um glæpi í stríðinu. Með hliðsjón af þessu sem og því að yfirlýsingarnar hefðu verið settar fram við vörn kæranda í sakamáli taldi dómstóllinn þær ekki fela í sér illgjarnar ásakanir (e. malicious accusations) gagnvart I.P. Í þeim efnum leit dómstóllinn einnig til þess að yfirlýsingar hans hefðu haft takmarkaðar afleiðingar í för með sér fyrir I.P., þær hefðu m.a. ekki leitt til þess að rannsókn hefði hafist á hendur honum. Að endingu leit dómstóllinn til eðlis og alvarleika þeirrar refsingar sem lögð var á kæranda og taldi að þrátt fyrir að honum hefði einungis verið gert að greiða lágmarkssekt hafi hann engu að síður verið sakfelldur í refsímáli.

Niðurstaða dómstólsins varð að lokum sú að innlendir dómstólar hefðu ekki tryggt jafnvægi á milli tjáningarfrelsis kæranda með hliðsjón af rétti hans til að verja sig í sakamáli annars vegar og hins vegar hagsmuna I.P. af því að mannorð hans biði ekki hnekki. Innlendir dómstólar hefðu ekki tekið með í reikninginn hina auknu vernd sem bæri að veita yfirlýsingum sakbornings sem væru hluti af vörn hans. Taldi dómstóllinn því ljóst að brotið hefði verið gegn 10. gr.

Hvað varðar 1. mgr. 6. gr. bar kærandi því við að áfrýjunardómstóllinn hefði ekki verið óhlutdrægur í meiðyrðamálinu í ljósi þátttöku dómarans S.M. í bæði sakamálinu sem varðaði stríðsglæpi gegn honum sem og meiðyrðamálinu seinna meir. Mannréttindadómstóllinn tók undir með króatíska ríkinu og benti á að setu dómarans S.M. í meiðyrðamálinu hefði ekki verið mótmælt þrátt fyrir tækifæri þar um. Í ljósi þessa taldi dómstóllinn ekki vera fyrir hendi málefnalegar og lögmætar ástæður til þess að efast um óhlutdrægni dómarans. Taldi dómstóllinn því ekki brotið gegn rétti kæranda til réttlátrar málsmeðferðar í skilningi 1. mgr. 6. gr. og taldi kærana að þessu leyti illa ígrundaða í skilningi a-liðar 3. mgr. og 4. mgr. 35. gr.

## Magyar Kétfarkú Kutya Párt gegn Ungverjalandi – Yfirdeild

Dómur frá 20. janúar 2020

Mál nr. 201/17

### 10. gr. Tjáningarfrelsi

*Tjáningarfrelsi stjórn málaflokks. Farsímaforrit. Frelsi til að miðla upplýsingum. Ófullnægjandi lagagrundvöllur.*

#### 1. Málsatvik

Kærandi, Magyar Kétfarkú Kutya Párt, var stjórn málaflokkur í Búdapest, Ungverjalandi. Atvik máls áttu sér stað í tengslum við þjóðaratkvæðagreiðslu sem fór fram 2. október 2016 um flutning umsækjenda um alþjóðlega vernd innan Evrópusambandsins en sambandið hafði samþykkt að flytja 120.000 umsækjendur um alþjóðlega vernd frá Grikklandi og Ítalíu til annarra landa innan sambandsins. Í atkvæðagreiðslunni voru kjósendur spurðir hvort þeir vildu heimila þeim sem ekki væru ríkisborgarar í Ungverjalandi að setjast að í landinu fyrir tilstilli Evrópusambandsins og án samþykkis löggjafarþings Ungverjalands. Deilur spruttu upp um atkvæðagreiðsluna, einkum orðalag spurningarinnar þar sem andstæðingar hennar héldu því fram að stefna ESB fæli ekki í sér neina skyldu til að taka við innflytjendum. Kærandi hvatti stuðningsmenn sína til þess að taka þátt í atkvæðagreiðslunni en gera kjörseðla sína ógilda viljandi þar sem hann taldi atkvæðagreiðsluna vera misnotkun á lýðræðislegum stofnunum. Þá setti kærandi á fót farsímaforrit sem gerði kjósendum kleift að birta ljósmyndir af kjörseðlum sínum og skoðanir nafnlaust. Forritið bar heitið „Greiddu ógilt atkvæði“ en ekki var hægt að rekja hver hefði tekið mynd og sett inn á forritið.

Landskjörstjórn sektaði flokkinn fyrir brot á lögum og reglum um m.a. sanngjarnar kosningar, leynd atkvæðagreiðslna og meginreglu um nýtingu réttinda í samræmi við tilgang þeirra (e. the exercise of rights in accordance with their purpose) sem mælt var fyrir um í kosningalögum. Í þeim efnum var m.a. bent á að háttsemin gæti leitt til kosningasvindls og að verið væri að reyna hafa áhrif á kjósendur með ólögmatum hætti. Hæstiréttur staðfesti ákvörðunina en byggði úrlausn sína á meginreglunni um nýtingu réttinda í samræmi við tilgang þeirra og lækkaði sektina. Flokkurinn kærði niðurstöðu réttarins til Stjórnskipunardómstóls, sem vísaði málinu frá.

#### 2. Málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstólnum

##### *Kæran*

Kærandi bar því við að brotið hefði verið gegn 10. gr. sáttmálans með því að banna notkun farsímaforritsins og sekta flokkinn.

##### *Niðurstaða*

Dómstóllinn tók fram að aðilar deildu ekki um að takmörkun hefði átt sér stað á tjáningarfrelsi kæranda. Í kjölfarið áréttaði dómstóllinn að hann hefði áður talið að ljósmyndir hefðu tiltekið samskiptagildi í ljósi þess að þær miðla upplýsingum

## 10. gr. Tjáningarfrelsi

beint og að hann hefði margoft bent á að birting ljósmynda væri hluti tjáningarfrelsis (sjá meðal heimilda *Von Hannover gegn Þýskalandi* [GC] frá 7. febrúar 2012 í máli nr. 40660/08 og 60641/08, 103. mgr.). Birting myndar af atkvæðaseðli væri háttsemi sem fæli í sér nýtingu tjáningarfrelsis.

Pá vísaði dómstóllinn til þess að kærandi hefði ekki verið höfundur þeirra ljósmynda sem um ræddi heldur hefði hann tekið þátt í að miðla þeim áfram með umræddu farsímaforriti. Í þeim efnum benti dómstóllinn á að hann hefði í fyrri dómaframkvæmd sinni komist að þeirri niðurstöðu að vettvangur fyrir miðlun upplýsinga væri einnig verndaður af 10. gr. í ljósi þess að takmarkanir á slíkum vettvangi feli í sér takmörkun á rétti til að taka við og veita upplýsingar (sjá *Ahmet Yildirim gegn Tyrklandi* frá 18. desember 2012 í máli nr. 3111/10, 50. mgr.). Dómstóllinn leit því svo á að farsímaforritið byggi til vettvang þar sem kjósendur gætu tjáð pólitískar skoðanir sínar og þannig nýtt rétt sinn til tjáningarfrelsis.

Dómstóllinn lagði áherslu á að kanna hvort fjallað væri í lögum um takmörkunina sem hefði átt sér stað. Í þeim efnum benti hann á að orðalagið „sem lög mæla fyrir um“ í 2. mgr. 10. gr. feli ekki einungis í sér að hin kærða takmörkun eigi sér lagastof í innlendum lögum heldur séu einnig gerðar kröfur til gæða þeirra lagaákvæða sem undir eru. Þau þurfi að vera aðgengileg viðkomandi og áhrif þeirra að vera fyrirsjáanleg (sjá meðal heimilda *Delfi AS gegn Eistlandi* [GC] frá 16. júní 2015 í máli nr. 64569/09, 120. mgr.). Því þurfi að vera viðunandi tryggingar í landslögum gegn geðþóttaafskiptum yfirvalda (sjá t.d. *Malone gegn Bretlandi* frá 2. ágúst 1984 í máli nr. 8691/79).

Í fyrirsjáanleika felist að einstaklingar geti áttað sig á með sanngjörnum hætti hvaða afleiðingar tiltekin háttsemi getur haft í för með sér. Afleiðingarnar verði þó ekki að vera fyrirsjáanlegar með fullkominni vissu. Þá horfði dómstóllinn til þess að tjáningarfrelsið væri sérstaklega mikilvægt í aðdraganda kosninga enda gegni stjórn málaflakkar grundvallarhlutverki við tryggingu lýðræðis. Því verði takmarkanir á tjáningarfrelsi þeirra að lúta ströngu aðhaldi. Dómstóllinn taldi skorta á fyrirsjáanleika laganna og að þau væru ekki nægilega nákvæm til þess að útiloka beitingu þeirra af geðþótta og gera kæranda kleift að haga sér í samræmi við þau. Því hefði verið brotið gegn 2. mgr. 10. gr. sáttmálans í máli kæranda.



---

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

---

Beizaras og Levickas gegn Litháen

Dómur frá 14. janúar 2020

Mál nr. 41288/15

8. gr. Réttur til friðhelgi einkalífs

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

14. gr. Mismunun

Sjá reifun undir 14. gr.

*Jákvæðar skyldur. Mismunun á grundvelli kynhneigðar. Ummæli á samfélagsmiðlum. Hatursorðræða. Mismunun og áhrif á raunhæf úrræði.*

---

## 14. gr. Bann við mismunun

---

**Makuchyan og Minasyan gegn Aserbaídsjan og Ungverjalandi**

**Dómur frá 26. maí 2020**

**Mál nr. 17247/13**

**2. gr. Réttur til lífs**

**14. gr. Bann við mismunun**

**Sjá reifun undir 2. gr.**

*Hatursglæpur á grundvelli þjóðernis. Mismunun í tengslum við réttinn til lífs.*

**Beizaras og Levickas gegn Litháen**

**Dómur frá 14. janúar 2020**

**Mál nr. 41288/15**

**8. gr. Réttur til friðhelgi einkalífs**

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

**14. gr. Mismunun**

*Jákvæðar skyldur. Mismunun á grundvelli kynhneigðar. Ummæli á samfélagsmiðlum. Hatursorðræða. Mismunun og áhrif á raunhæf úrræði.*

### 1. Málsatvik

Kærendur eru tveir karlmenn sem voru í ástarsambandi. Báðir eru þeir litháískir ríkisborgarar, fæddir 1995 og 1996. Annar kærenda birti ljósmynd af þeim að kyssast á Facebook-síðu sinni hinn 8. desember 2014. Myndin var aðgengileg almenningi, ekki einvörðungu Facebook-vinum hans, og var tilgangur hennar að upplýsa um samband þeirra. Birtingin leiddi til margra athugasemda sem beindust annars vegar beinlínis að kærendum en í þeim var m.a. að finna ákall um að þeir yrðu drepnir, brenndir, settir í gasklefa og þeim útrýmt vegna kynhneigðar sinnar. Hins vegar beindust athugasemdirnar að LGBT-samfélaginu almennt.

Kærendur leituðu í kjölfarið til frjálsra félagasamtaka, sem þeir voru báðir meðlimir í, og báðu þau um að kvarta til ákærvaldsins vegna athugasemdanna sem og þau gerðu. Saksóknari taldi á hinn bóginn ekki tilefni til að hefja rannsókn þar sem hann taldi höfunda athugasemdanna einungis vera að segja sína skoðun en ekki hvetja til haturs eða ofbeldis gagnvart einstaklingum af tiltekinni kynhneigð. Þrátt fyrir að athugasemdirnar gætu talist „siðlausar“ fælu þær ekki í sér glæp í skilningi hegningarlaga. Saksóknari studdi niðurstöðu sína í þessum efnum við fordæmi Hæstaréttar landsins.

Innlendir dómstólar tóku í kjölfarið undir afstöðu saksóknara og bentu til viðbótar á að umrædd Facebook-síða hefði verið opin öllum og að fyrirséð væri að mynd af tveimur mönnum að kyssast myndi vekja upp viðbrögð af hálfu fólks sem hefði „öðruvísi skoðanir“. Meirihluti litháíska samfélagsins hefði hina „hefðbundnu fjölskyldu“ í hávegum og stjórnarskrá landsins fjallaði um hjónaband konu og karls.

## 2. Málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstólnum

### *Kæran*

Kærendur báru því við að þeim hefði verið mismunað á grundvelli kynhneigðar og að brotið hefði verið gegn 14. gr., með hliðsjón af 8. gr., í ljósi þess að yfirvöld neituðu að framfylgja hegningarlögum og rannsaka hinar hatursfullu athugasemdir. Til viðbótar töldu kærendur brotið gegn 13. gr. í ljósi þess að yfirvöld brugðust ekki við kvörtunum þeirra um mismunun á grundvelli kynferðis með skilvirkum hætti og að þeim hefði ekki staðið til boða raunhæft úrræði til að leita réttar síns.

### *Niðurstaða*

Dómstóllinn áréttaði í upphafi að þrátt fyrir að hagsmunir einstaklinga þurfi stundum að víkja fyrir hagsmunum hópa feli lýðræði ekki í sér að skoðanir meirihlutans þurfi alltaf að vera ríkjandi. Jafnvægi verði að nást sem tryggir réttláta og almennilega meðferð á minnihlutahópum og sem kemur í veg fyrir misnotkun þeirra sem eru í ríkjandi stöðu (sjá meðal heimilda *Chassagnou o.fl. gegn Frakklandi* [GC] frá 29. apríl 1999 í máli nr. 25088/94, 112. mgr.). Þá vísaði hann í jákvæða skyldu ríkja til að tryggja þau réttindi og frelsi sem felast í sáttmálanum. Þessi skylda væri sérstaklega mikilvæg þegar kæmi að einstaklingum sem hafa óvinsælar skoðanir eða tilheyrja minnihlutahópum vegna þess að þeir eru í viðkvæmari stöðu. Dómstóllinn benti jafnframt á að hann hefði túlkað hugtakið „einkalíf“ með rúmum hætti og að þar undir félli líkamleg og andleg friðhelgi einstaklinga sem og að ákvæði 8. gr. sáttmálans verndi einnig kynhneigð einstaklinga.

Í kjölfarið fjallaði dómstóllinn um að ákvæði 14. gr. væri til stuðnings öðrum efnisákvæðum sáttmálans en hefði ekki sjálfstætt gildi. Í fyrri dómaframkvæmd hefði dómstóllinn komist að þeirri niðurstöðu að mismunun feli í sér að koma öðruvísi fram við einstaklinga í svipaðri stöðu án þess að hlutlæg og málefnaleg sjónarmið réttlæti slíkt (sjá meðal heimilda *D.H. o.fl. gegn Tékklandi* [GC] frá 13. nóvember 2008 í máli nr. 57325/00, 175. mgr.). Mismunandi meðferð á grundvelli kynhneigðar og kynferðis krefjist sérstaklega veigamikillar og sannfærandi réttlætningar. Svigrúm ríkja í þessum efnun sé þröngt. Þegar sýnt er fram á að mismunun hafi átt sér stað falli sönnunarbyrði um að hún hafi verið réttlætanagerð á ríkið sjálft.

Niðurstaða dómstólsins varð í fyrsta lagi sú að hatursfullar athugasemdir, þ. á m. ákall um ofbeldi, sem beindust að kærendum og samfélagi samkynhneigðra, hefðu verið settar fram vegna fordóma. Í öðru lagi að sami hugsunarháttur hefði verið kjarninn í því að víðeigandi yfirvöld hefðu ekki sinnt jákvæðum skyldum ríkisins og rannsakað á skilvirkan hátt þær athugasemdir sem lutu að kynhneigð kærenda og fólu í sér hvatningu til haturs og ofbeldis. Yfirvöld hefðu gert lítið úr athugasemdunum og með því látið þær viðgangast. Í ljósi þessa taldi dómstóllinn ljóst að kærendur hefðu orðið fyrir mismunun vegna kynhneigðar sinnar. Yfirvöld hefðu ekki náð að sýna fram á að mismununin væri samrýmanleg sáttmálanum. Því hefði ríkið brotið gegn 14. gr., sbr. 8. gr., sáttmálans.

Hvað 13. gr. sáttmálans varðar vísaði dómstóllinn til þess að í ákvæðinu felist

#### 14. gr. Bann við mismunun

að ríkjum beri að tryggja árangursrík úrræði til handa borgurum svo þeir geti fengið úr því skorið fyrir innlendum stofnunum hvort brotið hafi verið gegn sáttmálanum og að menn fái bót mála sinna ef svo er. Úrræði þetta þurfi að vera praktískt og skilvirkt. Í ljósi þess að dómstóllinn hafði þegar komist að þeirri niðurstöðu að brot hefði átt sér stað á 14., sbr. 8. gr., sáttmálans var að hans mati fyrir hendi rökrétt krafa um brot gegn sáttmálanum og taldi hann því að kærendur hefðu átt rétt til úrræðis sem fullnægir kröfum 13. gr.

Dómstóllinn benti á að álitæfnið í málinu að þessu leyti sneri að því að skera úr um hvort ákvæði 13. gr. geti talist hafa verið brotið í aðstæðum þar sem almennt eru fyrir hendi skilvirk úrræði til handa borgunum en þau hins vegar ekki virkað á skilvirkan hátt í tilteknu máli vegna mismununar. Dómstóllinn benti m.a. á að saksóknari hefði komist að þeirri niðurstöðu að umræddar athugasemdir hefðu verið m.a. siðlausar og að byggt hefði verið á fordæmum Hæstaréttar við úrlausn málsins. Dómstóllinn taldi aftur á móti að mikill munur hefði verið á alvarleika þeirra ummæla í fyrirbyggjandi máli og fyrri málum hjá Hæstarétti. Hinn síðarnefndi dómstóll hafi raunar ekki fengið tækifæri til þess að leggja línurnar í máli af því alvarleikastigi sem undir var. Að lokum komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að brotið hefði verið gegn rétti kæranda til raunhæfs úrræðis til að leita réttar síns í tengslum við kvörtun þeirra er laut að broti gegn friðhelgi einkalífs og mismunun vegna kynhneigðar þeirra. Þar með hafi verið brotið gegn 13. gr. sáttmálans.

Ríkinu var gert að greiða hvorum kæranda um sig 5.000 evrur í miskabætur.

---

## 41. gr. Sanngjarnar bætur

---

**Molla Sali gegn Grikklandi — Yfirdeild**

**Dómur frá 18. júní 2020**

**Mál nr. 20452/14**

**41. gr. Sanngjarnar bætur**

*Sanngjarnar bætur vegna brots. Lögsaga dómstólsins. Sératkvæði.*

### 1. Málsvik

Kærandi er grískur ríkisborgari sem hafði áður leitað til dómstólsins. Málsvik í máli hennar voru þau að látinn eigenmaður hennar hafði arfleitt hana að öllum eignum sínum samkvæmt erfðaskrá sem vottuð var af lögbókanda. Um var að ræða fjórar eignir í Grikklandi og fjórar í Tyrklandi. Systur eigenmannsins véfengdu réttmæti erfðaskrárinnar á grundvelli þess að bróðir þeirra hefði verið hluti af samfélagi minnihlutahóps sem samanstóð af múslimum í Thrace. Þær báru því við að byggja ætti á samningum frá 1920 og 1923 sem kváðu á um það að tryggja skyldi heimfærslu íslamskra siða, gilda og laga gagnvart grískum múslimum. Endanleg niðurstaða að landsrétti í Grikklandi varð sú að um málið skyldu gilda sjaría-lög og því þyrftu kærandi og systur eigenmannsins að ráðfæra sig við svokallaðan mufti, lögfræðimenntaðan sérfræðing í íslömskum lögum. Tyrkneskir dómstólar komust að þeirri niðurstöðu að dómur þeir er höfðu fallið í Grikklandi um málið væru einnig bindandi fyrir tyrkneska dómstóla.

Kærandi leitaði til Mannréttindadómstólsins og taldi brotið gegn 6. og 14. gr. sáttmálans. Í þeim efnum vísaði kærandi til þess að hún teldi sig hafa orðið fyrir mismunun á grundvelli trúarbragða og að hún hefði misst þrjá fjórðu af arfi sínum vegna málsins. Yfirdeild dómstólsins ákvað að taka málið fyrir á grundvelli 14. gr. sem og 1. gr. 1. viðauka við sáttmálann. Niðurstaða dómstólsins frá 19. desember 2018 var samhljóða um að sú mismunun sem kærandi sætti hefði brotið gegn rétti hennar samkvæmt 14. gr. sáttmálans um bann gegn mismunun sem og 1. gr. 1. viðauka sáttmálans. Hún hefði fengið aðra meðferð sem arfþegi samkvæmt erfðaskrá sem rituð var í samræmi við grísk lög af hálfu arfleifanda sem var grískur múslimi, samanborið við arfþega erfðaskrár sem rituð var í samræmi við grísk lög af hálfu grískar arfleifanda sem ekki er múslimi. Mismununin hefði ekki verið hlutlæg og réttmæt.

Kærandi bar fyrir sig 41. gr. sáttmálans um sanngjarnar bætur fyrir bæði fjárhagslegt og ófjárhagslegt tjón sem hún hafði orðið fyrir og að henni yrði bættur sá kostnaður og þau útgjöld sem féllu til vegna málsmeðferðarinnar fyrir dómstólnum í ljósi þess að grísk lög gerðu ekki ráð fyrir endurupptöku innlendra dóma í kjölfar áfellingis dóms af hálfu Mannréttindadómstólsins. Á hinn bóginn taldi dómstóllinn ekki tímabært að fjalla um ákvæðið á sínum tíma. Kærandi og ríkið komust svo í kjölfarið ekki að samkomulagi í þessum efnum og rataði málið því aftur fyrir dómstólinn.

## 2. Málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstólnum

### *Kæran*

Kærandi gerði þá kröfu að dómstóllinn myndi fyrirskipa leiðréttingu í fasteignaskráningu vegna eignanna sér til handa. Til vara krafðist hún þess að sér yrðu dæmdar bætur sem samsvöruðu þremur fjórðungshlutum af verðmæti þeirra fasteigna sem um ræddi í bæði Grikklandi og Tyrklandi og þeim arði sem hún hefði orðið af. Þá krafðist hún einnig bóta fyrir ófjárhagslegt tjón sem og að sér yrðu bætt útgjöld vegna dómsmála í tengslum við málið.

### *Niðurstaða*

Í upphafi áréttaði dómstóllinn að sú skylda hvíli á ríkjum að stöðva og bæta fyrir brot með því að koma því ástandi á, eins og mögulegt er, sem var fyrir hendi áður en brotið átti sér stað (sjá *Kurić o.fl. gegn Slóventú* [GC] frá 26. júní 2012 í máli nr. 26828/06, 79. mgr.). Einnig áréttaði dómstóllinn að samningsríkjum sé að meginstefnu til frjálst að velja þær leiðir sem farnar eru við að fylgja dómum dómstólsins þegar brot hefur átt sér stað. Ef eðli brots er á þann veg að hægt er að koma því ástandi á sem fyrir hendi var áður en brot átti sér stað sé það á herðum aðildarríkisins sem í hlut á að framkvæma slíkt enda ekki innan valdheimilda dómstólsins né raunhæfur möguleiki fyrir hann. Ef aðstæður eru ekki með þeim hætti sem að framan greinir eða ef einungis er hægt að bæta úr broti að hluta veiti 41. gr. sáttmálans dómstólnum heimild til þess að bæta kæranda upp brotið á fullnægjandi og viðeigandi hátt (sjá m.a. *Brumărescu gegn Rúmenú* [GC] frá 28. október 1999 í máli nr. 28342/95, 20. mgr.).

Vaðandi eignirnar í Grikklandi vísaði dómstóllinn annars vegar til þess að réttur systranna til eigna eiginmanns kæranda hefði ekki enn verið skráður í fasteignabók vegna málaferla í tengslum við málið sem enn væru í gangi. Brotið sem dómstóllinn hafði áður dæmt um væri því ekki orðið áþreifanlegt. Hins vegar var ítrekað að það væri að meginstefnu til ekki í hans verkahring að mæla fyrir um með nákvæmum hætti hvernig ríki bindur endi á brot og hvernig það bætir úr broti. Engu að síður var það mat dómstólsins að það sem kæmist næst því að bæta úr ástandinu fyrir kæranda væri það ef ráðstafanir yrðu gerðar sem tryggja að hún héldi rétti sínum í samræmi við ósk eiginmanns hennar samkvæmt erfðaskrá hans. Í kjölfarið taldi dómstóllinn að ef ríkið myndi ekki bæta úr í samræmi við framangreint innan árs bæri því að borga kæranda fjárhæð sem samsvarar því sem hún varð af við brotið, eða 41.103,36 evrur.

Vaðandi eignirnar í Tyrklandi vísaði dómstóllinn til þess að hann hefði ekki tekið efnislega afstöðu til þeirra í fyrri dómi sínum. Þar af leiðandi kæmi 41. gr. sáttmálans um samngjarnar bætur ekki til skoðunar í fyrirliggjandi máli. Í þessum efnum áréttaði dómstóllinn einnig að samkvæmt 46. gr. samningsins væri dómur einungis bindandi fyrir það ríki sem hefði verið aðili að því máli. Tyrkland hefði ekki verið aðili að fyrri dómi dómstólsins. Aftur á móti stæði ekkert því í vegi að Tyrklandi myndi hafa hliðsjón af dóminum við úrlausn málsins. Þá benti hann einnig á að kærandi gæti, eftir atvikum, leitað til dómstólsins þegar tyrkneskir

#### 41. gr. Samngjarnar bætur

---

dómstólar kæmust að lokaniðurstöðu varðandi áhrif erfðaskrár eiginmannsins á eignir hennar í Tyrklandi. Niðurstaða dómstólsins að þessu leyti varð sú að hann hefði ekki lögsögu til þess að dæma um kröfur kæranda varðandi eignir eiginmannsins í Tyrklandi.

Að lokum fór svo að dómstóllinn dæmdi kæranda bætur að fjárhæð 10.000 evrur fyrir ófjárhagslegt tjón hennar í tengslum við þá mismunun sem hún hafði sætt. Jafnframt dæmdi dómstóllinn að ríkið skyldi greiða henni kostnað og útgjöld vegna málsmeðferðarinnar innanlands sem og fyrir dómstólnum.

Eitt sératkvæði þriggja dómara var í málinu.

---

## 4. gr. 4. viðauka. Bann við hópbrottvísun útlendinga

---

N.D. og N.T. gegn Spáni [GC]

Dómur frá 13. febrúar 2020

Mál nr. 8675/15 og 8697/15

**4. gr. 4. viðauka. Bann við hópbrottvísun útlendinga**

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

*Tafarlaus og þvinguð brottvísun á landamærum. Hópar sem reyna í krafti fjöldans að komast á óheimilan hátt yfir landamæri.*

### 1. Málsatvik

Kærendur eru ríkisborgarar annars vegar Malí og hins vegar Fílabeinsstrandarinnar fæddir 1986 og 1985. Fyrri kærandi yfirgaf þorp sitt í Malí vegna vopnaðra átaka árið 2012 og hafði að sögn dvalið í flóttamannabúðum bæði í Mánitanú og Alsír áður en hann kom til Marokkó í mars 2013. Þar hafði hann dvalist í „óformlegum“ búðum farandfólks við Gurugu-fjall, nálægt landamærum Melilla. Seinni kærandi kom til Marokkó síðla árs 2012 en hann sagðist einnig hafa dvalið í búðunum við Gurugu-fjall.

Melilla tilheyrir Spáni en er þó staðsett í Norður-Afríku. Svæðið er umlukið yfirráðasvæði Marokkó en landamæri Melilla við Marokkó fela í sér ytri landamæri Schengen-svæðisins. Reglulega reyna hópar að brjóta sér leið inn fyrir girðingu á svæðinu, sem vaktad er með myndavélum sem og þjófvarðliði Spánar (Guardia Civil), í því skyni að komast inn á spænskt yfirráðasvæði. Hinn 13. ágúst 2014 átti sér stað slík tilraun þar sem rúmlega 600 manns reyndu að koma sér inn fyrir landamæri Melilla í krafti fjöldans. Um 75 einstaklingar komust inn fyrir innstu girðingu landamærunna þar sem þjófvarðliði Spánar mætti þeim. Kærendur kváðust hafa verið meðal þeirra og að þeir hafi verið handteknir og þeim fylgt aftur til Marokkó þar sem þeir voru afhentir marokkóskum yfirvöldum. Fram kom í málflutningi þeirra að þeir hefðu ekki fengið tækifæri til þess að gera grein fyrir sér, útskýra persónulegar aðstæður sínar eða fá aðstoð lögfræðinga eða tülka. Þeir hafi verið færðir á lögreglustöð í Nador, nokkrum kílómetrum frá Melilla, þar sem þeim hafi verið neitað um lækniástoð. Í kjölfarið hafi þeir verið fluttir til Fez, um 300 kílómetra frá Nador, þar sem þeir hafi verið skildir eftir.

Haustið 2014 tókst kærendum að komast yfir landamærin til Melilla. Í framhaldinu var felldur úrskurður gegn þeim um brottvísun. Fyrri kærandi sótti um alþjóðlega vernd á Spáni en var synjað um hana og var sendur til Malí þar sem hann kveðst búa við óviðunandi aðstæður án samastaðar. Síðari kærandi var fluttur til meginlands Spánar en sótti ekki um alþjóðlega vernd og virðist dveljast þar ólöglega.



## 2. Málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstólnum

### Kæran

Kærandur byggðu á því að þeir hefðu orðið fyrir hópbrottvísun án einstaklingsbundins mats á aðstæðum þeirra í skilningi 4. gr. 4. viðauka við sáttmálann og að þeir hefðu ekki fengið neina málsmeðferð eða lögfræðiaðstoð áður en þeir voru fluttir aftur til Marokkó. Þeir bentu á að kæra þeirra varðaði ekki rétt þeirra til þess að fara inn á yfirráðasvæði Spánar heldur rétt til einstaklingsbundinnar málsmeðferðar til þess að geta mótmælt brottvísun.

Þá byggðu þeir einnig á því að þeim hefði ekki staðið til boða árangursríkt úrræði til þess að mótmæla brottvísun þeirra til Marokkó, sbr. 13. gr. sáttmálans með hliðsjón af 4. gr. 4. viðauka.

### Niðurstaða

Yfirdeildin taldi m.a. að taka þyrfti afstöðu til þess hvort 4. gr. 4. viðauka sáttmálans ætti við í málinu með því að taka afstöðu til þess hvort aðgerðir yfirvalda á Spáni hefðu falið í sér hópbrottvísun í skilningi ákvæðisins. Aðildarríkið byggði á því að ákvæðið ætti ekki við og vísaði til þess að kærendum hefði ekki verið brottvísað úr landi, heldur fremur neitað um inngöngu. Viðkomandi þyrfti að hafa fengið inngöngu inn á landsvæði ríkisins svo til brottvísunar gæti komið.

Yfirdeildin taldi rétt að túlka hugtakið „brottvísun“ (e. expulsion) þannig að það vísaði til hvers konar þvingaðs brottflutnings útlendinga af yfirráðasvæði ríkis, án tillits til þess hvort einstaklingurinn dveldi á svæðinu með lögmatum hætti eða ekki, þess tíma sem hann hefði eytt á yfirráðasvæðinu, hvar hann hefði verið handtekinn, stöðu hans eða háttsemi við för yfir landamæri. Dómstóllinn hefði notað hugtakið með þessum hætti í tengslum við 3. og 13. gr. sáttmálans (sjá *J.K. o.fl. gegn Svíþjóð* frá 4. júní 2015 í máli nr. 59166/12, 78.-79. mgr. og *Saadi gegn Ítalíu* [GC] frá 28. febrúar 2008 í máli nr. 37201/06, 95., 124.-125. mgr.). Í kjölfarið féllst yfirdeildin ekki á málalíbúnað aðildarríkisins í þessum efnum og benti á að ekki væri vafi um að kærandur hefðu verið handteknir af hálfu spænskra landamæravarða og að þeir hefðu þar með verið innan yfirráðasvæðis Spánar í skilningi 1. gr. sáttmálans. Einnig að óumdeilt væri að kærandur hefðu verið fluttir til Marokkó í handjárnnum með valdi og gegn vilja sínum. Því hefði verið um að ræða „brottvísun“ í skilningi ákvæðisins.

Því næst leit yfirdeildin til þess hvort um hefði verið að ræða „hópbrottvísun“ í skilningi ákvæðisins og vísaði til fyrri dómaframkvæmdar sinnar í þeim efnum. Samkvæmt henni hafi verið litið svo á að brottvísun teljist hópbrottvísun ef hópur er þvingaður til að yfirgefa land, nema ef gripið er til slíkrar aðgerðar í kjölfar þess að einstaklingsbundið mat hafi farið fram á aðstæðum þeirra sem í hópnum eru (sjá meðal annars *Khlaifia o.fl. gegn Ítalíu* [GC] frá 15. desember 2016 í máli nr. 16483/12, 237. mgr.). Ekki skipti máli hversu mörgum einstaklingum hafi verið vísað úr landi eða hvort meðlimir hópsins tilheyri ákveðnum hópnum, svo sem hópi fólks af sama uppruna, þjóðerni eða trú. Aðalatriðið þegar kemur að því að meta hvort um hópbrottvísun hafi verið að ræða, þannig að brotið hafi verið gegn 4. gr.

#### 4. gr. 4. viðauka. Bann við hópbrottvísun útlendinga

4. viðauka sáttmálans, sé að meta hvort sanngjörn og hlutlæg skoðun hafi átt sér stað á aðstæðum einstakra meðlima hópsins.

Í þessum efnum benti aðildarríkið á að brottvísun kæranda hefði verið vegna saknæmrar háttsemi þeirra sjálfra. Kærendur hefðu reynt að komast inn á spænsk yfirráðasvæði með ólöglegum hætti og ekki sýnt fram á að þeir hefðu ekki getað nýtt sér þær fjölmörgu löglegu leiðir sem þeim stóðu til boða í tengslum við að fá leyfi til þess að fara yfir landamæri Spánar. Þeim hafi m.a. staðið til boða að sækja um hæli eða alþjóðlega vernd við tiltekna landamærustöð, í spænskum sendiráðum eða ræðismannaskrifstofum. Yfirdeildin tók fram að aðildarríki eins og Spánn, sem eiga að hluta til ytri landamæri að Schengen-svæðinu, þurfi að hafa skilvirkni sáttmálans í huga og bjóða upp á raunverulegan og skilvirkan aðgang að leiðum til löglegrar inngöngu í landið, sérstaklega á landamærum fyrir þau sem komin eru að þeim. Slíkt úrræði þurfi að gera einstaklingum kleift að leggja fram umsókn um vernd, einkum byggða á 3. gr. sáttmálans, þar sem tryggt er að umsóknin verði afgreidd í samræmi við alþjóðleg viðmið, þ.m.t. mannréttindasáttmála Evrópu. Standi slíkt úrræði einstaklingum til boða standi sáttmálinn því ekki í vegi að aðildarríki krefjist þess að umsóknir um vernd verði lagðar fram við landamærustöðvar. Af þeim sökum geti aðildarríki neitað útlendingum, þ.m.t. hugsanlegum umsækjendum um alþjóðlega vernd, um aðgang að yfirráðasvæði sínu sem hafa, án sannfærandi raka, ekki nýtt sér slíkt fyrirkomulag og komist á yfirráðasvæði þeirra með þeim hætti sem átti sér stað í máli þessu, þ.e. með því að nýta sér fjölda sinn og afl.

Því næst fór yfirdeildin yfir það að spænsk lög geri ráð fyrir ýmsum leiðum fyrir einstaklinga til þess að sækja um leyfi til að komast inn á yfirráðasvæði ríkisins eða sækja um vernd, bæði við tiltekna landamærustöð og í sendiráðum og ræðisskrifstofum Spánar svo og í ríkjum kæranda eða Marokkó. Að lokum varð yfirdeildin ekki sannfærð um að kærendur hefðu ekki getað nýtt sér umræddar leiðir sem hefðu getað veitt þeim löglegan aðgang að spænsku yfirráðasvæði. Taldi hún því ekki brotið gegn 4. gr. 4. viðauka sáttmálans.

Hvað varðar meint brot gegn 13. gr., sbr. 4. gr. 4. viðauka sáttmálans þá taldi yfirdeildin ekki brotið gegn ákvæðunum og benti á að kærendur hefðu sjálfir sett sig í ólögættar aðstæður með því að reyna að komast yfir landamæri Spánar hinn 13. ágúst 2014 með ólöglegum hætti sem hluti af stórum hópi. Þeir hafi þannig valið að nota ekki og fylgja ekki löglegum leiðum. Ekki væri hægt að gera ríki ábyrgt fyrir skorti á úrræðum fyrir einstaklinga í slíkum aðstæðum til að leita réttar síns.

Tvö sératkvæði voru í málinu.

---

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

---

Saquetti Iglesias gegn Spáni — Yfirdeild

Dómur frá 30. júní 2020

Mál nr. 50514/13

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

*Enginn möguleiki á áfrýjun hárrar tollsektar sem lögð var á án tillits til meðalhófs.*

### 1. Málsatvik

Kærandi er spænskur ríkisborgari, fæddur árið 1948. Hann býr annars vegar í Madríd á Spáni og hins vegar í Búenos Aíres í Argentínu. Á leið sinni af spænski grundu í mars 2011 var hann stöðvaður vegna tollefirlits. Hafði hann þá í fórum sínum reiðufé sem nam hærri fjárhæð en leyfilegt var að fara með úr landi án þess að gera yfirvöldum grein fyrir fénu, eða 154.800 evrur. Hann var vegna þessa sektaður af þar til bæru stjórnvaldi um 153.000 evrur eða um nánast alla upphæðina sem hann hafði meðferðis umrætt sinn.

Í október 2011 lagði kærandi fram stjórnslukæru hjá stjórnsludeild héraðsdómstóls í Madríd vegna málsins. Þann 17. janúar 2013 staðfesti héraðsdómstóllinn niðurstöðu stjórnvaldsins um sektina. Héraðsdómstóllinn tók þar að auki fram að ekki væri hægt að áfrýja málinu vegna breytinga sem orðið hefðu á lögum 10. október 2011 þess efnis að upphæð sem deilt væri um yrði að ná að minnsta kosti 600.000 evrum í stað 150.000 evru lágmarki sem áður hafði gilt. Kærandi skaut þeirri niðurstöðu til Stjórnskipunardómstóls Spánar sem vísaði málinu frá á grundvelli þess að kærandi hefði ekki rökstutt stjórnskipulegt vægi máls síns nægilega vel.

### 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

#### *Kæran*

Kærandi hélt því fram að þar sem honum hefði ekki verið unnt að áfrýja frávisun héraðsdómstólsins til æðri dóms hefði þar með verið gengið á rétt hans til áfrýjunar sakamáls, sbr. 2. gr. 7. viðauka.

#### *Niðurstaða*

Mannréttindadómstóllinn tók í fyrsta lagi til athugunar hvort um eiginlegt sakamál væri að ræða til að leiða í ljós hvort 2. gr. 7. viðauka ætti við. Í því tilliti var fyrst til þess að líta að í landsrétti var vanræksla á að gera grein fyrir reiðufé sem farið er með úr landi skilgreind sem brot stjórnslulegs eðlis. Því næst leit dómstóllinn til eðlis brotsins eins og það var skilgreint. Ákvæðið sem um ræddi var almennt orðað og átti við um hvern þann sem fór yfir landamæri með reiðufé. Þá var tilgangur sektarinnar ekki að vernda ríkið fyrir fjártjóni heldur að koma í veg fyrir afbrot, t.a.m. peningaþvætti. Þá leit dómstóllinn til fjárhæðar sektarinnar

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

---

sem hann taldi háa. Að þessu virtu var það niðurstaða dómstólsins að um sakamál í skilningi 2. gr. 7. viðauka væri að ræða.

Í kjölfarið tók dómstóllinn til athugunar hvort einhver af undantekningum sem nefndar eru í 2. mgr. 2. gr. 7. viðauka ætti við og komst að þeirri niðurstöðu að engin undantekninganna ætti við. Þannig taldi dómstóllinn í fyrsta lagi að ekki væri um minni háttar brot að ræða og leit dómstóllinn þá til þess að sektin hefði verið afar há miðað við að reiðufé kæranda hafði ekki verið tengt við glæpsamlega háttsemi og að kærandi hafði hreina sakaskrá áður en málið kom upp. Þá taldi dómstóllinn aðra undantekninguna um að fjallað væri um mál af æðsta dómstigi ekki eiga við enda hefði slíkur dómstóll ekki tekið á málinu.

Í þriðja og síðasta lagi tók dómstóllinn til athugunar hvort í reynd hefði verið gengið á rétt kæranda til að láta æðri dóm fjalla um refsinguna. Í því sambandi tiltók dómstóllinn að stjórnvaldið sem hafði lagt sektina á kæranda væri ekki dómstóll í skilningi 6. gr. sáttmálans. Því hefði fyrsta dómstig sem kærandi hafði aðgang að verið héraðsdómstóllinn í Madrid sem hafði vísað máli áfrýjanda frá. Þá komst Mannréttindadómstóllinn að því að í málinu hefði kæra til Stjórnskipunardómstóls Spánar og frávísun hans ekki uppfyllt áskilnað 1. mgr. 2. gr. 7. viðauka um rétt til að láta æðri dóm fjalla um refsinguna með hliðsjón af hlutverki dómstólsins og réttarfarslegum takmörkunum hans.

Að framangreindu virtu var það því mat dómstólsins að brotið hefði verið gegn rétti kæranda til áfrýjunar sakamáls, sbr. 2. gr. 7. viðauka. Spænska ríkinu var gert að greiða kæranda 9.600 evrur í bætur á grundvelli 41. gr. sáttmálans.

---

## 4.gr. 7. viðauka

---

Réttur til að vera ekki saksóttur eða refsað tvívegis

Ghoumid o.fl. gegn Frakklandi

Dómur frá 25. júní 2020

Mál nr. 52273/16

4 .gr. 7. viðauka

Réttur til að vera ekki saksóttur eða refsað tvívegis

Sjá reifun dómsins undir 8. gr.

*Svipting ríkisborgararéttar á grundvelli sakfellingar fyrir hryðjuverkabrot.*

---

## 16. viðauki

---

Ráðgefandi álit að beiðni stjórnskipunardómstóls Armeníu — Yfirdeild

Álit frá 29. maí 2020

Mál nr. P16-2019-001

7. gr. Engin refsing án laga

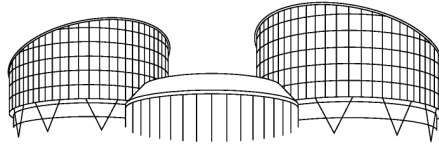
Sjá reifun undir 7. gr.

*Notkun eyðuákvæða eða afleiddra refsheimilda við skilgreiningu refsiverðrar háttsemi og viðmiðunarstaðall við samanburð gildandi hegningarlaga við upphaf afbrots og uppfærðrar refsilöggjafar.*

---

# Dómar í málum gegn Íslandi

---



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

## ÖNNUR AÐALDEILD

**MÁLID SIGRÍÐUR ELÍN SIGFÚSDÓTTIR**

**gegn ÍSLANDI**

*(Kæra nr. 41382/17)*

### DÓMUR

6. gr. (sakamál) • Óvilhallur dómstóll • Hátt settur stjórnandi í banka sakfelldur fyrir brot sem tengdust falli bankanna með dómi fimm dómara, þar sem einn dómari hafði beðið verulegt tjón vegna fallsins • Skortur á hlutlægni óhlutdrægni • Engin álitafni að því er varðar annan dómara sem varð fyrir óverulegu tjóni vegna falls sama banka • Engin álitafni að því er varðar þriðja dómara sem beðið hafði tjón vegna falls annars banka

STRASBORG

25. febrúar 2020

**ENDANLEG ÚTGÁFA**

**25/06/2020**

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

### Í málinu Sigríður Elín Sigfúsdóttir gegn Íslandi

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

Marko Bošnjak, *forseta*,

Robert Spano,

Egidijus Kūris,

Ivana Jelić,

Arnfinn Bårdsen,

Darian Pavli,

Peeter Roosma, dómurum,

og Hasan Bakırcı, *varadeildarritara*,

eftir að hafa fjallað um málið á lokuðum fundi hinn 4. febrúar 2020,

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

### MÁLSMEDFERÐ

1. Mál þetta á upphaf sitt í kæru (nr. 41382/17) sem Sigríður Elín Sigfúsdóttir („kærandi“), sem er íslenskur ríkisborgari, lagði fram gegn Íslandi á grundvelli 34. gr. samningsins um verndun mannréttinda og mannfrelsis („mannréttindasáttmálinn“) 2. júní 2017.

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

3. Kærandi taldi, sér í lagi, að brotið hefði verið gegn rétti hennar til málsmeðferðar fyrir sjálfstæðum og óvilhøllum dómstóli og rétti hennar til að teljast saklaus uns sekt hennar væri sönnuð skv. 1. og 2. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans

4. Tilkynning um kærana var send ríkinu 18. apríl 2018.

### MÁL SATVIK

#### I. MÁLAVEXTIR

5. Kærandi er fædd 1955 og búsett á Selfossi.

#### A. Forsaga málsins

6. Haustið 2008 lagðist alþjóðlega lausafjárkreppan á íslenska fjármálamarkaðinn. Á tveimur dögum, 7.-9. október 2008, skipaði fjármálaeftirlitið (FME) sérhverjum af þremur stærstu íslensku bönkunum skilanefnd, sem tók yfir rekstur þeirra; fall hvers þessara banka hafði stórfelld áhrif á þá banka sem eftir stóðu. Einn bankanna sem féll var Landsbanki Íslands hf. (hér eftir „Landsbankinn“), sem hrundi 7. október 2008. Í kjölfar þessara atburða var sett á stofn embætti sérstaks saksóknara (hér eftir sérstakur saksóknari).

7. Kærandi gegndi stöðu forstöðumanns fyrirtækjasviðs Landsbankans frá 2003 til 9. október 2008, en þá var hún ráðinn sem bankastjóri Nýja Landsbankans (nýr banki sem tók yfir innlendan rekstur Landsbankans) og gegndi hún þeirri stöðu til febrúarmánaðar 2009.



## Dómar í málum gegn Íslandi

8. Hinn 30. september 2008 hafði félagið Imon ehf., í eigu fjárfestis, M.A., keypt 250.000.000 hluti í Landsbankanum og voru kaupin fjármögnuð með láni frá Landsbankanum (hér eftir „Imon viðskiptin“). Var lánið tryggt með handveði í hinum keyptu hlutabréfum, svo og í stofnfjárbréfum Imons í Byr Sparisjóði. Kærandi, sem sat í lánanefnd Landsbankans, hafði samþykkt lánið 3. október 2008, fjórum dögum fyrir fall bankans.

### **B. Sakamálið á hendur kæranda**

9. Með bréfi dagsettu 20. maí 2009 beindi FME kæru til sérstaks saksóknara varðandi Imon viðskiptin. Með bréfi dagsettu 19. október 2010 beindi FME kæru til sérstaks saksóknara þar sem farið var fram á rannsókn vegna meintrar markaðsmisnotkunar af hálfu Landsbankans á tímabilinu maí 2003 til október 2008. Meðal viðskiptanna sem vikið er að í síðara bréfinu voru kaup Imons á hlutum í Landsbankanum 30. september og 3. október 2008.

10. Hinn 15. mars 2013 gaf sérstakur saksóknari út ákæru á hendur kæranda, þar sem hún var sökuð um umboðssvik skv. 249. gr. almennra hegningarlaga (nr. 19/1940) og markaðsmisnotkun skv. 117. gr. laga nr. 108/2007, um verðbréfavíðskipti, ásamt S.Á., sem verið hafði annar tveggja bankastjóra Landsbankans á þeim tíma sem Imon viðskiptin áttu sér stað, og S.G., fyrrum forstöðumanni verðbréfa-miðlunar Landabankans.

11. Hinn 5. júní 2014 sýknaði Héraðsdómur Reykjavíkur bæði kæranda og S.Á. af ákærunum gegn þeim, en sakfelldi S.G. fyrir markaðsmisnotkun.

12. Hinn 8. október 2015 sneri Hæstiréttur við sýknudómi héraðsdóms yfir kæranda og S.Á. Í Hæstarétti var kærandi sakfelld fyrir umboðssvik og hlutdeild í markaðsmisnotkun og hlaut hún 18 mánaða fangelsisdóm. Í dóminum í málinu sátu dómarnir M.S., V.M.M., E.T., H.I.J. og Þ.Ö.

### **C. Ný gögn koma fram**

13. Hinn 5. desember 2016 komu fyrst fram fjárhagslegar trúnaðarupplýsingar í fjölmiðlum varðandi dómara Hæstaréttar. Í röð fréttu í sjónvarpi, í fréttablöðum og á netinu kom fram að einhverjir þeirra hefðu átt eignarhluti í íslensku bönkunum fyrir hrun þeirra árið 2008. Í fréttuumfjölluninni var athygli í megindráttum beint að tveimur aðalatriðum. Í fyrsta lagi beindist athyglin að því að um þessa hlutfjáreign hefði að minnsta kosti í sumum tilvikum ekki verið tilkynnt til nefndar um dómarastörf. Í öðru lagi var fjallað um hugsanlega hagsmunaárekstra dómara vegna fjárfestinga þeirra í íslenskum hlutabréfum og sjóðum og hvort umræddir dómara hefðu dæmt í málum þrátt fyrir slíka mögulega hagsmunaárekstra. Fréttuumfjöllunin tók meðal annars til nokkurra þeirra hæstaréttardómara sem dæmt höfðu í máli kæranda. Að sögn kæranda var þetta í fyrsta skipti sem hún hafði fregnir af hlutabréfaeignþeirra.

14. Hinn 9. desember 2016 birti fyrrum formaður nefndarinnar um dómarastörf grein í dagblaði þar sem hann skýrði frá því að skyldan til þess að tilkynna um eignarhluti hvíldi á viðkomandi dómara og að nefndin héldi ekki uppi fyrirspurnum með reglubundnum hætti. Myndi nefndin ekki svara slíkum tilkynningum nema í

## Dómar í málum gegn Íslandi

þeim tilvikum þar sem talið væri að dómaranum væri óheimilt að eiga eignarhluti að verðmæti umfram 3 milljónir króna (u.þ.b. 22.300 evrur (EUR)) í félagi eða atvinnufyrirtæki sem hefur skráð gengi í verðbréfavíðskiptum, eða 5% í óskráðu félagi. Í skjalasafni nefndarinnar væri að finna tilkynningu frá dómaranum M.S. frá 2007 þar sem fram kæmi að hann hefði selt hlutabréf sín í Glitni banka hf. (hér eftir „Glitni“), sem hann hefði eignast nokkrum árum áður. Tilkynning hans um móttöku hlutabréfanna hefði verið aðgengileg í skjalasafni nefndarinnar síðan 2010.

15. Eftir birtingu fréttanna fór kærandi hinn 22. desember 2016 fram á upplýsingar frá nefndinni um dómarastörf um tilkynnta fjárhagslega hagsmuni þeirra hæstaréttardómara sem setið höfðu sem dómarar í málinu gegn henni.

16. Nefndin svaraði beiðni kæranda með bréfi dagsettu 31. desember 2016. Í öðru bréfi 15. febrúar 2017 skýrði nefndin frá því að dómari M.S. hefði erft hlutabréf árið 2002 en hefði selt þau 2003 og 2007 og hefði þannig ekki átt nein hlutabréf lengur í Glitni í lok 2013. Dómararnir V.M.M. og E.T. hefðu ekki verið skipaðir í embætti dómara fyrr en í september 2010 og 2011, hvor um sig, og þeim hefði því ekki verið skylt að tilkynna um fyrri eignarhluti sína sem glatast höfðu við hrun bankans. Þeir tveir dómarar sem eftir stóðu hefðu tilkynnt nefndinni árin 1998 og 2013, hvor um sig, að þeir ættu engin hlutabréf. Þá upplýsti nefndin kæranda um að á fundi sínum 15. desember 2016 hefði nefndin ákveðið að eignir í fjárvörslusjóðum og sambærilegum sjóðum væru ekki tilkynningarskyldar.

17. Í ársbyrjun 2017, eftir fréttaumfjöllunina, birti Hæstiréttur upplýsingar um eignarhluti hæstaréttardómara á vefsíðu sinni. Bauð rétturinn öllum aðilum að málunum sem Hæstiréttur hefði dæmt í að senda fyrirspurnir til réttarins ef þörf krefði, m.a. varðandi eignarhluta hvers dómara, þannig að aðilar gætu þá fengið nánari upplýsingar frá fyrri tímabilum beint frá Hæstarétti.

18. Hinn 7. mars 2017 sendi kærandi bréf til Hæstaréttar þar sem farið var fram á tiltekna upplýsingar varðandi hæstaréttardómara sem komið höfðu að máli hennar, m.a. varðandi eignir í hlutabréfum og sjóðum sem þeir eða nán skyldmenn þeirra eða félög tengd þeim hefðu átt á tímabilinu frá 2001 til 2015.

19. Með bréfi dagsettu 21. mars 2017 afhenti Hæstiréttur kæranda og öðrum, sem sakfelldir höfðu verið í málinu, nákvæmar upplýsingar um eignarhluti hinna þriggja hæstaréttardómara í föllnu bönkunum þremur, Landsbankanum, Kaupþingi og Glitni. Lagði Hæstiréttur áherslu á að skyldan til þess að tilkynna um eignarhluti ætti ekki við um nán skyldmenn dómara.

### D. Beiðni um endurupptöku málsins

20. 2. desember 2016 lagði kærandi beiðni fyrir endurupptökunefnd um endurupptöku málsins gegn henni. Færði hún fram ýmis rök, sem einkum vörðuðu efnisatriði málsins gegn henni. Með bréfi 3. mars 2017 færði kærandi frekari rök fyrir beiðni sinni um endurupptöku. Í bréfinu vísaði hún til fjárhagslegra hagsmuna þriggja af dómurum fimm sem skipað hefðu dóminn í máli hennar, það er að segja E.T., M.S. og V.M.M. Taldi hún að vegna þeirra hagsmuna hefði málið gegn

## Dómar í málum gegn Íslandi

henni verið andstætt 70. gr stjórnarskrárinnar og 6. gr. mannréttindasáttmálans og að skilyrðin fyrir endurupptöku skv. 1. mgr. 228. gr. laga um meðferð sakamála (sjá 24. mgr. hér fyrir neðan) væru að því leyti uppfyllt.

21. Með bréfi 15. desember 2017 skýrði ríkissaksóknari nefndinni frá því að dómaramirnir E.T. og V.M.M. óskuðu eftir að eiga aðkomu að málinu og senda inn athugasemdir. Athugasemdir þeirra, dagsettar 23. og 24. apríl 2018, voru síðan lagðar fyrir nefndina. Í greinargerð sinni lýsti E.T. því að nafnvirði eignarhluta hans í Landsbankanum hefði verið 87.383 kr.; þar af hefði hann eignast 85.041 kr. á árunum 2003 og 2004, og 2.342 hefði hann eignast með hlutafjár aukningu árið 2008. Kaupverðið hefði verið 374.112 kr., en 3. október 2008 hefðu hlutabréfin verið metin á 1.738.922 kr. Þá lýsti E.T. því að nafnvirði hlutabréfa hans í Glitni hefði verið 287.124 kr. á árinu 2008. Hefði kaupverð þeirra verið 772.817 kr. Í greinargerð sinni lýsti V.M.M. því að hann hefði eignast hlutabréf í Landsbankanum að heildarnafnvirði 428.075 kr. á tímabilinu 8. mars til 26. september 2007. Kaupverðið hefði verið 14.753.256 kr., en 3. október 2008 hefðu hlutabréfin verið metin á 8.518.692 kr.

22. Með úrskurði 12. maí 2019 féllst endurupptökunefnd á beiðni kæranda um endurupptöku. Á grundvelli d-liðar 1. mgr. 228. gr. laga um meðferð sakamála og með vísan til réttar kæranda skv. stjórnarskrá og mannréttindasáttmálanum til réttlátrar málsmeðferðar fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstóli, eins og sá réttur væri túlkaður í dómafrankvæmd mannréttindadómstólsins, taldi nefndin að fjárhagslegir hagsmunir V.M.M. í Landsbankanum hefðu verið slíkir að þeir væru til þess fallnir að vekja rökstuddan ótta um að rétturinn í máli kærandans hefði skort tilskilda óhlutdrægni. Í upphafi benti nefndin á að óumdeilt væri að dómaramirnir E.T. og V.M.M. hefðu átt hlutabréf í Landsbankanum, bæði á þeim tíma sem þeir atburðir áttu sér stað, sem voru tilefni saksóknar gegn kæranda, og á þeim tíma sem bankinn var tekinn yfir af íslenska ríkinu og að þeir hefðu orðið fyrir fjárhagslegu tjóni af þeim sökum. Í því sambandi benti nefndin á það sérstaklega að hagsmunir V.M.M. hefðu verið verulegir, þar sem kaupverð eignarhlutanna hefði numið 14.753.256 kr. þegar þeir voru keyptir og síðasta áætlað verðgildi þeirra hefði numið 8.518.692 kr., en allir hefðu þeir orðið verðlausir þegar Landsbankinn hefði verið tekinn yfir af íslenska ríkinu. Yrði að telja slíkt fjárhagslegt tjón verulegt, þrátt fyrir að það hefði átt sér stað nokkrum árum áður en dómaramirnir sát í dómnum. Gaf nefndin vægi þeirri staðreynd að í niðurstöðum Hæstaréttar í máli kæranda hefði rétturinn talið að „[ó]varlegar ákvarðanir [kæranda] um lánveitingar gátu því valdið hluthöfum í Landsbanka Íslands hf., stórum sem smáum, svo og öllum almenningi fjártjóni.“ Veitti nefndin því enn fremur athygli að upplýsingar um eignarhluti V.M.M. hefðu ekki legið fyrir á þeim tíma sem réttarhaldið stóð yfir og hefðu því ekki verið kæranda kunnar. Þar sem nefndin taldi ljóst að hagsmunir V.M.M. gæfu nægilegt tilefni til endurupptöku málsins gegn kæranda tók hún ekki afstöðu til meints skorts annarra dómara á óhlutdrægni.

Málsmeðferðin varðandi endurupptöku máls kæranda stendur enn yfir í Hæstarétti (sjá 24. og 37. mgr. hér fyrir neðan).

## II. VIÐEIGANDI LANDSLÖG

### A. Stjórnarskrá

23. Í 70. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands er kveðið á um að öllum beri réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur eða um ákæru á hendur sér um refsiverða háttsemi með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli.

### B. Lög um meðferð sakamála (nr. 88/2008)

24. Samkvæmt g-lið 1. mgr. 6. gr. laga um meðferð sakamála er dómari, þar á meðal meðdómsmaður, meðal annars vanhæfur til að fara með mál ef fyrir hendi eru önnur atvik eða aðstæður sem eru fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans með réttu í efa. Í 1. mgr. 7. gr. er kveðið svo á:

„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.“

Samkvæmt lögum um meðferð sakamála nr. 88/2008 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 alvarlegra brot en það sem hann hefur framið, um að málið verði endurupptekið í héraði að uppfylltum tilteknum skilyrðum. Skilyrðin eru meðal annars að verulegir anmarkar hafi 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.

Með dómum Hæstaréttar 25. febrúar 2016 (nr. 628/2015) og 27. september 2018 (nr. 521/2017) var talið af hinum innlenda dómi að endurupptökunefnd væri stjórnýslustofnun sem heyrði undir framkvæmdavaldið. Þannig sættu ákvarðanir nefndarinnar endurskoðun dómstóla samkvæmt 60. gr. stjórnarskrárinnar. Því kæmi það í hlut hinna innlendu dómstóla að ákvarða hvort nefndin hefði með réttu komist að niðurstöðu um endurupptöku máls sem lokið hafi með dómi.

### C. Dómstólalög nr. 15/1998.

25. 26. gr. dómstólalaga (lög nr. 15/1998) á þeim tíma sem um ræðir hljóðaði svo:

## Dómar í málum gegn Íslandi

„Dómara er óheimilt að taka að sér starf eða eiga hlut í félagi eða atvinnufyrirtæki ef slíkt fær ekki samrýmst stöðu hans eða leiðir af sér hættu á að hann geti ekki sinnt embættisstarfi sínu sem skyldi.

...

Nefnd um dómarastörf setur almennar reglur um að hvaða marki samrýmanlegt sé embætti dómara að hann eigi hlut í félagi eða atvinnufyrirtæki. Dómari skal tilkynna nefndinni um hlut sem hann eignast í félagi eða fyrirtæki. Sé ekki getið um heimild til að eiga slíkan hlut í almennum reglum nefndarinnar skal dómari þó fyrir fram leita leyfis hennar til þess.

Með rökstuddri ákvörðun getur nefnd um dómarastörf meinað dómara að gegna aukastarfi eða eiga hlut í félagi eða atvinnufyrirtæki. Dómara ber að hlíta slíku banni, en heimilt er að leita úrlausnar dómstóla um lögmæti þess.“

### **D. Reglur nr. 463/2000 sem í gildi voru á þeim tíma sem um ræðir**

26. Í 7. gr. reglna nr. 463/2000 um aukastörf héraðsdómara og hæstaréttar-dómara og eignarhlut þeirra í félögum og atvinnufyrirtækjum frá 20. júní 2000 er kveðið svo á:

„Dómara er heimilt að eiga hlut í öðrum félögum og atvinnufyrirtækjum en þeim, sem sérstakar lögfestar hömlur gilda um varðandi eignaraðild.

Skylt er dómara að tilkynna nefnd um dómarastörf um eignarhlut sinn í félagi, sem hefur skráð gengi í verðbréfavíðskiptum, sé hann að verðmæti allt að 3.000.000 króna. Sama á við um önnur félög, sem dómari á allt að 5% hlut í.

Leita skal heimildar nefndarinnar sé eignarhlutur dómara í félagi umfram þau mörk, sem greinir að framan.“

27. Í 9. gr. sömu reglna var kveðið á um að aðili dómsmáls ætti rétt á að fá frá nefnd um dómarastörf upplýsingar um tiltekið aukastarf eða eignarhlut dómara í félagi, ef það gæti að mati nefndarinnar skipt máli fyrir það ágreiningsefni, sem til úrlausnar væri, eða hefði verið dæmt.

### **LAGAATRÍÐII. MEINT BROT GEGN 1. MGR. 6. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS**

28. Kærandi taldi að brotið hefði verið gegn rétti hennar til málsmeðferðar fyrir sjálfstæðum og óvilhøllum dómstóli skv. 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans, sem er svohljóðandi:

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

29. Ríkið mótmælti þessum málalíbúnaði.

### Meðferðarhæfi

30. Ríkið taldi að kærandi hefði ekki lagt fram umsókn sína innan sex mánaða frestsins. Endanlegur dómur Hæstaréttar hefði fallið 8. október 2015, en kæran hefði ekki verið lögð fyrir réttinn fyrir en 2. júní 2017. Hefði kærandi getað fengið upplýsingar um eignarhluti dómarsins M.S. hjá nefndinni um dómastörf hefði hún lagt fram beiðni þess efnis, þar sem þær upplýsingar hefðu legið fyrir. V.M.M. og E.T. hefðu ekki verið skipaðir hæstaréttardómarar fyrir en 2010 og 2011, og hefði því ekki verið skylt að tilkynna um eignarhluti sína í hinum föllnu bönkum. Kærandi hefði aldrei leitað upplýsinga hjá nefndinni og hefði því ekki látið til hlítar reyna á þau úrræði innlendra laga sem hún átti kost á. Því hefði sex mánaða fyrningarfresturinn byrjað að líða 8. október 2015.

31. Benti ríkið á að kærandi hefði farið þess á leit við endurupptökunefnd 2. desember 2016 að mál hennar yrði tekið upp að nýju, þ.e.a.s. áður en fréttuumfjöllun um eignarhluti dómarsins hefði orðið opinber. Beiðni um endurupptöku teldist raunhæft úrræði samkvæmt íslenskum lögum. Raunhæfir möguleikar hefðu verið á því að nefndin féllist á beiðni kæranda um endurupptöku.

32. Kærandi lagði áherslu á að samkvæmt dómaframkvæmd mannréttinda-dómstólsins væri henni ekki skylt að leita óvenjulegra úrræða svo sem atbeina endurupptökunefndar. Slíkt úrræði gæti ekki talist virkt í skilningi mannréttinda-sáttmálans, þar sem óeðlilegar tafir hefðu orðið á málsmeðferðinni og óvissa um niðurstöður. Þá væru störf nefndarinnar einnig ósamrýmanleg aðgreiningu valds samkvæmt íslensku stjórnarskránni og ákvarðanir hennar ekki endanlegar. Enn fremur hélt hún fram að hún hefði ekki vitað eða hefði ekki getað vitað fyrir 21. mars 2017 eða 5. desember 2016 um þá þætti sem valdir voru að skorti dómara á óhlutdrægni þar sem þær upplýsingar hefðu ekki verið opinberar. Þannig hefði hún uppfyllt kröfuna um að láta til hlítar reyna á innlend úrræði.

33. Kærandi hélt einnig fram að beiðni hennar hefði verið lögð fram innan sex mánaða frestsins. Það hefði ekki verið fyrir en 5. desember 2016 sem nýjar upplýsingar um fjárhagslega hagsmuni dómara hefðu komið í ljós og ekki fyrir en 21. mars 2017 sem hún hefði fengið nákvæmar upplýsingar um það mál frá Hæstarétti. Hefði beiðni hennar verið lögð fram innan sex mánaða frestsins, hvora dagsetninguna sem miðað væri við sem upphafspunkt.

34. Dómstóllinn bendir á að þótt beita verði reglunni um að neyta skuli allra innlendra úrræða af nokkrum sveigjanleika og án óþarfra formkrafa innan þess lagalega kerfis sem við lýði er varðandi verndun mannréttinda felst ekki einungis í reglunni að kærur skuli beina til þar til bærna dómstóla og að beita skuli þeim úrræðum sem til þess eru ætluð að andmæla umdeildum ákvörðunum sem haldið er fram að brjóti gegn einhverjum rétti samkvæmt mannréttindasáttmálanum. Í reglunni felst að jafnaði einnig að kærur sem síðar er ætlað að leggja fram á alþjóðlegum vettvangi þurfi að hafa komið fram fyrir þessum sömu dómstólum, að minnsta kosti að efni til, og í samræmi við formkröfur og tímamörk sem kveðið er á um í innlendum rétti (sjá meðal fjölmargra annarra heimilda *Fressoz og Roire gegn Frakklandi* [GC], nr. 29183/95, 37. mgr., ECHR 1999-I; *Azinas gegn Kýpur*

[GC], nr. 56679/00, 38. mgr., ECHR 1999-III og *Vučković o.fl. gegn Serbíu* (fyrstu andmæli) [GC], nr. 17153/11 og 29 önnur mál, 71.-73. mgr., 25. mars 2014).

35. Dómstóllinn telur að jafnvel þótt gert sé ráð fyrir að mótmæli við aðkomu dómara að máli vegna meints skorts hans á óhlutdrægni teljist raunhæft úrræði sem ber að neyta í skilningi 1. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans (sbr. *Sigurður Einarsson o.fl. gegn Íslandi*, nr. 39757/15, 45. mgr., 4. júní 2019) væri það ósanngjörn byrði að leggja á sakborning að gera þá kröfu að hann haldi uppí fyrirspurnum um hugsanlega annmarka á aðkomu dómara að máli yfir honum, sem ekki er með réttu hægt að gera ráð fyrir að honum sé kunnugt um, hvort heldur er vegna fjölskyldutengsla, tengsla við aðila sem að málsmeðferðinni koma eða, eins og í þessu tilfalli, vegna fjárhagslegra hagsmuna dómarans. Minnir dómstóllinn á í þessu sambandi að hann hefur áður talið að ætluð almenn vitneskja nægi ekki til þess að verjendur séu á varðbergi vegna hugsanlegs möguleika á skorti á óhlutdrægni dómara (sama heimild, 50. mgr.). Við slíkar aðstæður er það á ábyrgð viðkomandi dómara að benda á hvers kyns annmarka á aðkomu hans og annað hvort að víkja sæti eða, við aðstæður þar sem færa má fyrir því rök að hann sé vanhæfur, jafnvel þótt hann sé ekki fortakslaust vanhæfur að lögum, að vekja athygli málsaðila á því atriði til þess að þeim gefist kostur á að andmæla aðkomu dómarans. Dómstóllinn veitir því sérstaka athygli að samkvæmt íslenskum lögum er dómara skylt að gæta að hæfi sínu til þess að fara með mál (sjá 24. mgr. hér að framan).

36. Af þeim sökum telur dómstóllinn að ekki sé unnt að vísa kærinni frá á þeim forsendum að ekki hafi verið til hlítar látið reyna á öll innlend úrræði vegna þess að kærandi lét undir höfuð leggjast að leggja fyrir nefndina um dómaraströf beiðni um upplýsingar varðandi eignarhluti dómarans M.S. Engu breytir um þessa niðurstöðu að hún hafi lagt fram slíka beiðni þegar henni varð kunnugt um hugsanleg vandkvæði þegar birtar voru fréttagreinar eftir að hún hafði verið sakfelld. Að því er varðar dómara V.M.M. og E.T. voru þeir ekki skipaðir hæstaréttardómarar fyrr en 2010 og 2011, og samkvæmt innlendum rétti bar þeim ekki skylda til þess að tilkynna um eignarhluti sem þeir kynnu að hafa átt áður, sérstaklega á þeim tíma sem bankarnir féllu. Þannig hefði beiðni kæranda um upplýsingar meðan á málsmeðferðinni stóð ekki leitt til þess að upplýst yrði um eignarhluti þeirra og samsvarandi fjárhagstjón.

37. Loks minnir dómstóllinn á að beiðni um endurupptöku getur ekki talist raunhæft úrræði að því er varðar kröfuna um að neyta skuli allra innlendra úrræða í skilningi 1. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans (sjá t.d. *Korkmaz gegn Tyrklandi* (ákv.), nr. 42576/98, 17. janúar 2006, og *Nenkov gegn Búlgaríu* (ákv.), nr. 24128/02, 7. október 2008). Af þeim sökum getur sú staðreynd að endurupptökunefnd hafi fallist á beiðni kæranda og að álitaefnið um endurupptöku sé nú til umfjöllunar hjá Hæstarétti ekki réttlætt frávisun kærunnar á þeim forsendum að hún sé ótímabær. Því verður að vísa frá þeim andmælum ríkisins sem byggja á því að ekki hafi verið reynt á öll innlend úrræði.

38. Að því er varðar sex mánaða frestinn vekur dómstóllinn athygli á því að á meðan á réttarhaldinu yfir kæranda stóð í Hæstarétti vakti enginn dómara

athygli á neinum hugsanlegum annmarka á aðkomu þeirra vegna fjárhagslegs tjóns sem þeir höfðu orðið fyrir vegna falls bankanna. Enn fremur, eins og áður er getið, bar kæranda engin skylda til þess að spyrjast fyrir um fjárhagsstöðu þeirra. Þannig varð kærandi fyrst áskynja um hugsanlega annmarka hinn 5. desember 2016 þegar greint var frá málinu í fjölmiðlum. Við þessar aðstæður, þar sem kærandi átti ekki kost á neinu raunhæfu innlendu úrræði, telur dómstóllinn að sex mánaða fresturinn hafi í fyrsta lagi hafist þann dag. Þar sem kæra hennar barst dómstólnum 2. júní 2017 telst hún hafa borist tímanlega. Af því leiðir að hafna ber andmælum ríkisins í þessa veru. Þá telur dómstóllinn að þessi liður kærunnar sé ekki augljóslega illa grundaður í skilningi a-liðar 3. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans. Enn fremur telur dómstóllinn að hann sé ekki ótækur til meðferðar á neinum öðrum forsendum. Hann verður því að teljast tækur til meðferðar.

### B. Málsástæður

#### 1. Sjónarmið aðila

##### (a) Kærandi

39. Kærandi taldi að bæði kröfur um huglægni og hlutlægni væru uppfylltar í þessu máli. Ástæða væri til þess að ætla að dómaramir M.S., V.M.M. og E.T. hefðu verið haldnir persónulegum fordómum og vilhalla gagnvart kæranda, sem sjá hefði mátt á orðalagi í dómi þeirra. Þeir dómamarar hefðu verið meðal þeirra sem voru tjonþolar vegna starfa kæranda og fjárhagslegt tjón þeirra hefði verið verulegt þegar litið væri til fjárhagslegrar stöðu þeirra almennt.

40. Að því er varðar hlutlægnispáttinn hélt kærandi því fram að lögmætar efasemdir væru um óhlutdrægni dómara M.S., V.M.M. og E.T. vegna verulegra fjárhagslegra hagsmuna þeirra í málinu og vegna þess að þeir hefðu látið undir höfuð leggjast að upplýsa um fjárhagslega hagsmuni sína eins og þeim bar samkvæmt íslenskum lögum. Dómaramir V.M.M. og E.T. hefðu aðeins haft vilja til þess að gefa upp tiltekna upplýsingar, en upplýsingarnar sem þeir hefðu gefið upp hefðu ekki gefið rétta mynd af heildarfjárhagsstöðu þeirra. Enginn af dómurinum hefði afhent upplýsingar varðandi fjárhagsstöðu sína á þeim tíma sem mál kæranda var til meðferðar fyrir Hæstarétti. Sú staðreynd að dómurinum V.M.M. og E.T. hefði ekki verið skylt að afla heimildar hjá nefndinni um dómarastörf og að dómaramum M.S. hefði ekki verið skylt að tilkynna um eignarhluti sína í fjárfestingar- og vörslusjóðum væri til marks um stórfellda annmarka á hinum íslenska lagaramma sem ætlaður er til þess að tryggja óhlutdrægni dómara.

41. Benti kærandi á að dómaramir V.M.M. hefði átt hlutabréf í Landsbankanum að nafnvirði 428.075 kr., sem hann hefði eignast árið 2007 á kaupverðinu 14.753.256, sem hann hefði tapað við hrunið. Fjárhæðin sem tapaðist hefði verið 1,5 sinnum árslaun hæstaréttardómara, eða 73% af árstekjum V.M.M. á árinu 2008, sem þýddi að tapið hefði haft veruleg áhrif á einkahagi hans, en engu að síður hefði hann ekki upplýst um þetta atriði fyrir neinum aðila málsins. Svo umtalsvert tjón í einu veffangi hlýti að vekja verulegar og lögmætar efasemdir um óhlutdrægni hans. Dómaramir E.T. hefði átt hlutabréf í Landsbankanum að nafnvirði 87.383 kr., sem



## Dómar í málum gegn Íslandi

hefðu haft verðgildið 1.738.922 kr. (u.þ.b. 12.830 evrur) á þeim tíma sem bankinn féll og eignarhlutir hans urðu verðlausir. Hefði hann átt að segja sig frá máli kæranda, eða a.m.k. upplýsa málsaðila um fjárhagslega hagsmuni sína. Loks hefði dómari M.S. átt hlutabréf í Glitni að nafnvirði 13.832 kr., sem hefðu haft markaðsvirðið u.þ.b. 350.000 kr. Þegar bankinn féll. Að auki hefði hann átt verulegar fjárfestingar í íslensku fjármálamarkaðunum sem námu 61.450.000 kr. að verðgildi en af þeim hefði hann tapað 7.607.000 kr. í fjármálakreppunni. Jafngilti tap hans 9,4 sinnum mánaðarlaun hans sem hæstaréttardómara á viðkomandi tíma. Þá hefðu ólöggráða börn hans að öllum líkindum orðið fyrir tjóni vegna falls Landsbankans. Þannig lék verulegur og lögmætur vafi á óhlutdrægni hans. Lagði kærandi áherslu á að aðrir óhlutdrægir dómamar hefðu verið tiltækir til þess að dæma í máli hennar. Því hefði verið um að ræða brot gegn 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

### (b) Ríkið

42. Ríkið hélt fram að engar hlutlægar ástæður væru fyrir kæranda til að óttast að dómarnir M.S., V.M.M. og E.T. hefðu ekki verið óhlutdrægir og sjálfstæðir í máli hennar. Að því er varðar huglæga þáttinni, hefðu þessir dómamar tekið skýrt fram við endurupptökunefnd að þeir bæru engan kala til kæranda eða annarra sakborninga í málinu. Þeir hefðu einnig dæmt í öðru sambærilegu máli gegn kæranda nokkrum mánuðum síðar, þar sem þeir hefðu sýknað hana. Að því er varðar hlutlæga þáttinn, hefðu sjö ár verið liðin frá því að eignarhlutir dómara urðu verðlausir. Tjón þeirra var því ekki nýlegt. Enn fremur hefði fjárhagsstaða þeirra sem lagaprófessorar fyrir hrunið verð góð og því hefði tapið á eignarhlutunum haft litla þýðingu, ef einhverja, fyrir fjárhag þeirra. Hlutafjäreign hefði verið afar algeng fyrir hrunið og allir vissu að kaup á hlutabréfum væru áhættufjárfesting. Hefðu niðurstöður Hæstaréttar ekki borið með sér neina óvild eða hlutdrægni gagnvart kæranda.

43. Enn fremur taldi ríkið að dómari M.S. hefði uppfyllt skyldu sína til þess að upplýsa nefndina um dómastörf um eignarhluti sína umfram 3.000.000 kr. þegar árið 2002. Á þeim tíma sem dómarnir hefðu verið að fjalla um mál kæranda hefði enginn þeirra haft nein tengsl við Landsbankann. Engar vísbendingar væru um að dómarnir þrír hefðu ekki verið óhlutdrægir. Þeir hefðu kveðið upp samhljóða dóm, þar með talið þeir dómamar sem ekki áttu eignarhluti í hinum föllnu bönkum. Enn fremur hefði dómari M.S. að beiðni ríkisins veitt upplýsingar hinn 11. janúar 2019 um fjárhagslegt tjón skyldmenna sinna. Í ljós hefði komið að einungis ólöggráða börn hans hefðu orðið fyrir minni háttar tjóni og ekkert annað náði skyldmenni hefði einu sinni átt neina eignarhluti. Þannig hefði ekki verið um að ræða brot gegn 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

44. Ríkið hélt fram að dómari M.S. hefði aldrei átt neina fjárhagslega hagsmuni í Landsbankanum og Kaupþingi en að hann hefði átt hlutabréf í Glitni að nafnvirði 13.832 kr. en markaðsvirði þeirra árið 2008 hefði verið innan við 300.000 kr. Þessi hlutabréf hefðu orðið verðlaus 7. október 2008. Þá hefði hann sett 61.450.000 kr. í eignastýringu til nota í viðskiptum með verðbréf í innlendum

og erlendum fjárfestingarsjóðum. Árið 2007 hefði hann tekið út 6.165.000 kr. og árið 2008 3.800.000 kr. úr eignastýringunni, og nam eftirstandandi höfuðstólsfjárhæð þannig 51.485.000 kr. Í lok 2008 hafði þessi höfuðstólsfjárhæð rýrnað um 7.607.000 kr. Tjón hans í kjölfar hruns bankanna nam þannig 7.950.000 kr. alls. Að því er varðar dómarrann V.M.M., hefði hann átt hlutabréf að nafnvirði 428.075 kr. í Landsbankanum, sem hefðu tapast 8. október 2008, og þannig áður en hann var skipaður hæstaréttardómari árið 2010. Tjón hans hefði þannig numið alls 8.518.692 kr. (u.þ.b. 62.860 evrur). Loks hefði dómarrann E.T. átt hlutabréf að nafnvirði 87.383 kr. í Landsbankanum og 287.124 kr. í Glitni, sem hefðu tapast í október 2008, og þannig áður en hann var skipaður hæstaréttardómari árið 2011. Tjón hans hefði þannig numið 6.246.769 kr. alls.

### 2. Álit dómstólsins

#### Almennar reglur

45. Dómstóllinn ítrekar að óhlutdrægni felst að jafnaði í því að ekki sé til að dreifa fordómum eða vilhalla og að unnt sé að sannreyna með ýmsum hætti hvort þeir séu fyrir hendi eða ekki. Samkvæmt viðteknum dómafordæmum dómstólsins ber að ákvarða hvort óhlutdrægni ríki, í skilningi 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans, á grundvelli (i) huglægs prófsteins, þar sem taka verður mið af persónulegri sannfæringu og háttsemi tiltekins dómara – þ.e.a.s. hvort dómarrann hafi verið haldinn einhverjum persónulegum fordómum eða vilhalla í tilteknu máli, og (ii) hlutlægs prófsteins – þ.e.a.s. með því að ganga úr skugga um það hvort rétturinn sjálfur og, eftir atvikum, samsetning hans, veittu fullnægjandi tryggingu til þess að útiloka hvers kyns lögmæt afasemdir um óhlutdrægni hans (sjá *Morice gegn Frakklandi* [GC], nr. 29369/10, 73. mgr., ECHR 2015, með frekari tilvísunum).

46. Að því er varðar hinn huglæga prófsteinn er sú meginregla rótgróin í fordæmum dómstólsins að ganga verði út frá því að réttur sé laus við persónulega fordóma eða hlutdrægni. Gera verður ráð fyrir persónulegri óhlutdrægni dómara þar til annað sannast. Að því er varðar eðli þeirrar sönnunar sem þörf er á hefur dómstóllinn til að mynda grennslast fyrir um hvort dómari hafi sýnt af sér fjandskap eða óvild af persónulegum ástæðum (sama heimild, 74. mgr.).

47. Að því er varðar hlutlæga prófsteininn ber að ákvarða hvort fyrir hendi séu sannprófanlegar staðreyndir, án tillits til háttsemi dómarrans, sem gætu vakið afasemdir um óhlutdrægni hans. Í því felst að þegar tekin er ákvörðun um það hvort í tilteknu máli hafi verið lögmæt ástæða til þess að óttast að tiltekinn dómara eða rétt hafi skort óhlutdrægni eru sjónarmið þess einstaklings sem um ræðir mikilvæg en ráða ekki úrslitum. Það sem ræður úrslitum er hvort telja megi þann ótta réttmætan á hlutlægum grundvelli (sama heimild, 76. mgr., og *Pétur Þór Sigurðsson gegn Íslandi*, nr. 39731/98, § 37, 10. apríl 2003).

48. Hinn hlutlægi prófsteinn lýtur að mestu leyti að stigvenslum eða öðrum tengslum milli dómarrans og annarra sem að málsmeðferðinni koma eða mismunandi hlutverkum viðkomandi við meðferð málsins. (sjá *Kyprianou gegn Kýpur* [GC], nr. 73797/01, 121. mgr., ECHR 2005XIII). Því verður að taka ákvörðun um það í

hverju máli fyrir sig hvort tengslin sem um ræðir séu þess eðlis og af þeirri gráðu að þau bendi til skorts á óhlutdrægni af hálfu réttarins (sjá *Morice*, sem vísað er til hér að framan, 77. mgr.).

49. Í þessu sambandi kann jafnvel ásýnd að hafa tiltekið vægi, eða með öðrum orðum „ekki nægir að réttlætið nái fram að ganga; það þarf einnig að sjást að það nái fram að ganga.“ Í húfi er það traust sem dómstólar í lýðræðislegu þjóðfélagi verða að njóta hjá almenningi. Þannig ber dómara að segja sig frá máli ef lögmæt ástæða er til að óttast skort á óhlutdrægni af hans hálfu (sjá *Micallef gegn Möltu* [GC], nr. 17056/06, 98. mgr., ECHR 2009).

50. Enn fremur, til þess að dómstólar njóti hjá almenningi þess trausts, sem nauðsynlegt er, þarf einnig að taka mið af álitamálum um innra skipulag. Að fyrir hendi séu innlendar málsmeðferðarreglur sem tryggja óhlutdrægni, það er að segja reglur um hvenær dómurum beri að víkja sæti, skiptir máli. Slíkar reglur eru til vitnis um þá ætlan hins innlenda löggjafa að taka af allan eðlilegan vafa varðandi óhlutdrægni þess dómara eða dómstóls sem um ræðir og í þeim felst viðleitni til þess að tryggja óhlutdrægni með því að uppræta orsakir slíkra áhyggjuefna. Auk þess að tryggja að ekki sé fyrir hendi neinn raunverulegur vilhalli miða þær að því að uppræta alla ásýnd um hlutdrægni og stuðla þannig að því að efla það traust sem dómstólar í lýðræðislegu þjóðfélagi þurfa að njóta hjá almenningi. Dómstóllinn tekur mið af slíkum reglum þegar hann leggur eigið mat á það hvort réttur hafi verið óhlutdrægur og einkum og sér í lagi hvort telja megi ótta kæranda réttmætan á hlutlægum grundvelli (sama heimild, 99. mgr.).

### (b) Gildi þessara meginreglna í þessu máli

51. Að því er varðar huglæga óhlutdrægni veitir dómstóllinn því athygli að engar vísbendingar eru um það í málgögnum að neinn af hinum þremur dómurum, M.S., V.M.M. og E.T., hafi sýnt kæranda fjandskap eða óvild af persónulegum ástæðum. Ekki er unnt að draga þá ályktun af orðalaginu í röksemdafærslunni í dómi Hæstaréttar að dómurarnir sem um ræðir hafi auðsýnt neina raunverulega neikvæða afstöðu til kæranda. Þar sem engar sannanir eru um hið gagnstæða verður að gera ráð fyrir persónulegri óhlutdrægni dómara (sjá 46. mgr. hér að framan).

52. Svo vikið sé að hlutlægi óhlutdrægni þeirra kemur það í hlut dómstólsins í þessu máli að ákvarða hvort eignarhlutir dómara í Landsbankanum – bankanum þar sem kærandi var starfsmaður – og samsvarandi tjón þeirra þegar bankinn féll hafi verið þess eðlis og að því umfangi að af því mætti ráða skort á óhlutdrægni af hálfu Hæstaréttar í máli kæranda. Í mati sínu ber dómstólnum einkum og sér í lagi að taka mið af þeirri staðreynd að það kom í hlut Hæstaréttar að kveða upp úr um sekt eða sakleysi kæranda, m.a. af þeirri ákæru að hafa átt hlutdeild í markaðsmisnotkun varðandi eignarhlutina í Landsbankanum, en af þeirri ákæru hafði hún verið sýknuð á fyrsta dómstigi (sjá 11. mgr. hér að framan).

53. Dómstóllinn veitir því eftirtekt í fyrsta lagi að samkvæmt upplýsingum frá málsaðilum (sjá 41. og 44. mgr. hér að framan) átti dómurinn M.S. aldrei hlutabréf í Landsbankanum. Að mati dómstólsins þurfa fjárhagslegir hagsmunir dómans

að tengjast beint efni ágreiningsins á hinum innlenda vettvangi til þess að unnt sé að bera brígdur á óhlutdrægni hans í þessu sambandi. Í ljósi þess að efnisatriði þessa máls vörðuð saknæma háttsemi, sem kæranda var gefið að sök og tengdist stöðu hennar sem forstöðumanns fyrirtækjasviðs og nefndarmanns í lánanefnd Landsbankans, og að M.S. átti enga eignarhluti í þeim banka, hafði hann enga beina hagsmuni af niðurstöðu réttarhaldsins og því voru engar forsendur til þess að bera brígdur á óhlutdrægni hans. Sú staðreynd að hann átti eignarhluti í öðrum banka, Glitni, svo og aðrar fjárfestingar sem hann tapaði vegna bankakreppunnar almennt, breytir ekki þeirri niðurstöðu. Loks er sú staðhæfing kæranda að börn M.S. hafi að öllum líkindum þolað verulegt tjón vegna falls Landsbankans byggð á getgátum án nokkurs rökstuðnings af neinu tagi og því verður hún ekki tekin til greina. Þess má geta í þessu sambandi að dómari M.S. gerði sjálfur ríkinu grein fyrir því að tjón barna hans hefði verið minni háttar (sjá 43. mgr. hér að framan) og engar vísbendingar eru um að það tjón hafi tengst Landsbankanum. Af þeim sökum telur dómstóllinn að ótti kæranda um skort M.S. á óhlutdrægni hafi ekki verið á rökum reistur.

54. Dómstóllinn veitir því athygli að dómari E.T. átti hlutabréf í Landsbankanum að nafnvirði 87.383 kr., sem að sögn kæranda höfðu verðgildið 1.738.922 kr. (u.þ.b. 12.830 evrur) á þeim tíma sem bankinn féll og hlutabréf hans urðu verðlaus. Samkvæmt íslenskum lögum eru viðmiðunarmörkin sem heimildir nefndarinnar um dómaraströf miðast við 3.000.000 kr. í einstöku félagi (sjá 26. mgr. hér að framan). Virði eignarhluta dómarsins E.T. í Landsbankanum þegar hann féll náði ekki þeim viðmiðunarmörkum, sem dómstóllinn telur ekki óeðlileg.

55. Enn fremur bar dómari E.T. ekki skylda að lögum að tilkynna nefndinni um dómaraströf um neina eignarhluti sem voru í eigu hans áður en hann var skipaður dómari árið 2011. Þegar litið er til málsatvika telur dómstóllinn að eignarhlutir dómarsins E.T. í Landsbankanum og missir þeirra í október 2008 hafi ekki verið af þeirri stærðargráðu að það gæti vakið hjá kæranda hlutlægan og réttmætan ótta um skort á óhlutdrægni. Enn fremur, eins og í tilviki dómarsins M.S., skiptir sú staðreynd að E.T. átti einnig hlutabréf í öðrum banka, Glitni, ekki máli að því er varðar mat á óhlutdrægni hans í þessu máli. Af því leiðir að kærandi gat ekki af sanngirni dregið í efa óhlutdrægni E.T. er hann dæmdi í máli hennar.

56. Að því er varðar dómari V.M.M. veitir dómstóllinn því athygli að hann átti eignarhluti í Landsbankanum sem námu að nafnvirði 428.075 kr., sem töpuðust 8. október 2008, og þannig áður en hann var skipaður dómari við Hæstarétt árið 2010. Að sögn ríkisins var tjón hans alls 8.518.692 kr. (u.þ.b. 62.860 evrur). Tjón hans, að fjárhæð sem dómstóllinn hefur ekki forsendur til að efast um, var nærri þrisvar sinnur sú fjárhæð sem tilefni hefði gefið til þess að leita heimildar hjá nefndinni um dómaraströf (sjá 26. mgr. hér að framan). Tjón hans var því verulegt að raungildi. Tjón hans var einnig verulegt miðað við árstekjur hans sem lagaprófessors á árunum 2008 og 2009. Þá ber að hafa í huga að mál kæranda varðaði með beinum hætti háttsemi stjórnenda Landsbankans rétt fyrir hrun bankans í október 2008. Í því ljósi er það tjónið á þeim tíma sem hrunið varð sem skiptir máli, en

ekki fjárhagsstaða dómarsins á þeim tíma sem réttarhaldið stóð yfir. Þeir hagsmunir sem í húfi voru gáfu þannig kæranda réttmæta ástæðu til þess að ætla að þeir hefðu verulega þýðingu fyrir þá hluthafa sem orðið höfðu fyrir tjóni á þeim tíma sem um ræðir, þar með talið dómarsinn V.M.M. Í því sambandi minnir dómstóllinn á að endurupptökunefnd taldi í raun að fjárhagslegir hagsmunir dómarsins V.M.M. í Landsbankanum hefðu verið slíkir að þeir hefðu gefið réttmætt tilefni til ótta um að dóminn í máli kæranda hefði skort tilskilda óhlutdrægni vegna tjónsins sem dómarsinn V.M.M. hefði orðið fyrir og að endurupptaka málsins gegn kæranda væri því réttmæt.

57. Umfjöllunin hér að framan nægir dómstólnum til þess að komast að þeirri niðurstöðu að aðkoma V.M.M. að málinu hafi orðið til þess að málsmeðferðin fyrir Hæstarétti verði að teljast hlutdræg. Í þessu sambandi bendir dómstóllinn að lokum á að sú staðreynd að V.M.M. sat í dómi sem skipaður var fimm hæstaréttardómurum ræður ekki úrslitum varðandi álitaeftnið um hlutlæga óhlutdrægni skv. 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans. Vegna þeirra leyndar sem hvílir yfir umfjölluninni er ógerlegt að meta raunveruleg áhrif V.M.M. í þeim efnum (sjá *Morice*, sem vísað er til hér að framan, 89. mgr.). Í þessu máli gátu því verið uppi raunverulegar efasemdir um óhlutdrægni Hæstaréttar. Því telur dómurinn að brotið hafi verið gegn 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

## II. MEINT BROTT GEGN 2. MGR. 6. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

58. Kærandi taldi enn fremur að brotið hefði verið gegn rétti hennar til að teljast saklaus uns sekt hennar væri sönnuð skv. 2. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans, sem er svohljóðandi:

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

### 1. Sjónarmið aðila

#### (a) Kærandi

59. Kærandi benti á að hún hefði verið sýknuð af dómi skipuðum þremur dómurum í Héraðsdómi Reykjavíkur, en sakfelld í Hæstarétti með dómi fimm dómara þar sem þrjú dómara hefðu verið hlutdrægir. Taldi hún að Hæstiréttur hefði haft þá afstöðu fyrirfram að hún hefði framið þau afbrot sem hún sætti ákæru fyrir. Sönnunarbyrðin hefði fæst yfir á varnaraðilann og Hæstiréttur hefði metið skortinn á sönnunargögnum kæranda í óhag. Þannig hefði verið um að ræða brott gegn 2. mgr. 6. gr. sáttmálans.

#### (b) Ríkið

60. Ríkið mótmælti því að Hæstiréttur hefði tekið afstöðu fyrirfram um sekt kæranda eða að sönnunarbyrði hefði fæst yfir á varnaraðilann. Að loknu heildarmati á öllum gögnum málsins hefði Hæstiréttur talið að sönnunargögnin

## Dómar í málum gegn Íslandi

nægðu til sakfellingar kæranda. Ekki hefði verið um að ræða neinar fyrirfram mótaðar skoðanir þar sem kærandi og meðákærðu hefðu verið sýknuð af Hæstarétti í sambærilegu máli í mars 2016. Þannig hefði ekki verið um að ræða brot gegn 2. mgr. 6. gr. sáttmálans.

### 2. Álit dómstólsins

61. Dómstóllinn telur ekki að sú staðreynd ein að sýknun kæranda á fyrsta dómstigi af dómi þriggja dómara hafi verið snúid við af Hæstarétti veki spurningar varðandi meginregluna um sakleysi uns sekt sannast. Enn fremur er ekkert að finna í gögnum málsins til stuðnings þeirri staðhæfingu hennar að Hæstiréttur hefði haft fyrir fram mótaðar hugmyndir um sekt hennar og fært sönnunarbyrðina yfir á varnaraðila. Í því sambandi minnir dómstóllinn á að hann hefur þegar komist að þeirri niðurstöðu að engin álitafni séu uppi varðandi huglæga óhlutdrægni dómara (sjá 51. mgr. hér að framan). Því telur dómstóllinn að þessi kæruliður sé augljóslega illa grundaður og að því verði að telja hann ótækan til meðferðar skv. a-lið 3. mgr. og 4. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans.

## III. BEITING 41. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

62. 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

63. Kærandi krafðist 354.296.499 kr. (u.þ.b. 2.500.000 evrur) í skaðabætur, auk vaxta, og 354.296.499 kr. (u.þ.b. 2.500.000 evrur) í miskabætur, auk vaxta.

64. Ríkið mótmælti kröfum kæranda og taldi fjárhæð þeirra óhæfilega. Að því er varðar skaðabæturnar, hefði kærandi einungis verið bankastjóri Landsbankans í nokkra mánuði og gat hún ekki gerð ráð fyrir að halda stöðu sinni sem bankastjóri til eftirlaunaaldurs. Niðurstaða um brot ætti ein og sér að teljast sanngjarnar bætur fyrir hvers kyns miska í málinu eða þá að lækka ætti fjárhæð bótanna verulega.

65. Að mati dómstólsins hefur kærandi ekki sýnt fram á orsakatengsl milli brotsins og hins meinta skaða. Því ber að hafna kröfunni samkvæmt þessum lið. Á hinn bóginn dæmir dómstóllinn kæranda 12.000 evrur í miskabætur.

### B. Kostnaður og útgjöld

66. Kærandi krafðist einnig 28.067.233 kr. (u.þ.b. 205.100 evrur), auk vaxta, vegna kostnaðar og útgjalda sem til stofnaðist fyrir íslensku dómstólunum og fyrir Mannréttindadómstólunum.

67. Ríkið taldi fjárhæð kröfu kæranda óhóflega. Þóknun hennar til lögmanns hennar fyrir íslensku dómstólunum hefði verið greidd úr ríkissjóði. Ekki bæri að endurgreiða kostnað og útgjöld vegna málsmeðferðarinnar fyrir endurupptökunefnd þar sem sú málsmeðferð stæði enn yfir.

## Dómar í málum gegn Íslandi

68. 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 hliðsjón af þeim gögnum sem dómstóllinn hefur undir höndum og með hliðsjón einnig af framangreindu viðmiði, svo og að brotið átti sér stað við málsmeðferðina fyrir Hæstarétti og kom ekki í ljós fyrr en eftir að málsmeðferðinni innanlands var lokið, hafnar dómstóllinn kröfunni sem lýtur að kostnaði við málsmeðferðina á Íslandi. Telur dómstóllinn hæfilegt að ákvarða 5.000 evrur vegna kostnaðarins við málsmeðferðina fyrir dómstólnum.

### C. Dráttarvextir

69. Dómurinn telur við hæfi að dráttarvextir skuli byggðir á almennum útláns-vöxtum Seðlabanka Evrópu (e. marginal lending rate) með þriggja hundraðshluta álagi.

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

1. að kæran skv. 1. mgr. 6. gr. varðandi réttinn til óvilhalls dómstóls sé tæk til meðferðar en að aðrir kæruliðir séu ekki tækir til meðferðar,

2. að brotið hafi verið gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans.

3. Því er dæmt:

a) að ríkið skuli greiða kæranda, innan þriggja mánaða frá því að dómurinn verður endanlegur samkvæmt 2. mgr. 44. gr. mannréttindasáttmálans, eftirfarandi fjárhæðir, sem umreiknist í gjaldmiðil ríkisins á því gengi sem gildir á uppgjörsgæði:

(i) 12.000 evrur (tólf þúsund evrur) í miskabætur, auk hvers kyns skatta sem kunna að leggjast á,

(ii) 5.000 evrur (fimm þúsund evrur), auk hvers kyns skatta sem kunna að leggjast á, vegna kostnaðar og útgjalda,

(b) að frá þeim tíma sem áður nefndir 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. að vísa beri frá öðrum kröfum kæranda um sanngjarnar bætur.

Gert á ensku og tilkynnt skriflega hinn 25. febrúar 2020 í samræmi við 2. og 3. mgr. 77. gr. reglna dómstólsins.

Hasan Bakırcı  
Aðstoðarritari

Marko Bošnjak  
Forseti