

# MANNRÉTTINDADÓMSTÓLL EVRÓPU 2021

**Dómareifanir**

1. hefti 2021 (janúar–júní)

Mannréttindastofnun Háskóla Íslands

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

Mannréttindadómstóll Evrópu  
Dómareifanir 1. hefti 2021, (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 (MDE) frá fyrri hluta ársins 2021. 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 byrjun hins næsta og hins vegar reifanir dóma sem kveðnir eru upp síðari hluta árs en þær ættu að jafnaði að koma út að sumri árið eftir. Fer það m.a. að nokkru eftir því hvenær þýðingar helstu mála, svokallaðra lykilmála, eru aðgengilegar á ensku hjá dómstólnum. Þegar þetta er skrifað er unnið að reifunum og frágangi 2. tbl. 2021.

Í þessu hefti er reifaður einn dómur í máli gegn Íslandi, *Valdís Fjölvisdóttir o.fl. gegn Íslandi frá 18. maí 2021*. Málið fjallaði um synjun íslenskra yfirvalda á því að viðurkenna hjón sem foreldra barns, sem staðgöngumóðir fæddi í Bandaríkjunum. Málið er reifað undir 8. gr. um friðhelgi einkalífs og fjölskyldu. Ekki var talið að íslenska ríkið hefði brotið gegn 8. gr. í málinu. Þá er íslensk þýðing á dómi yfirdeildar í máli *Gests Jónssonar og Ragnars H. Hall gegn Íslandi frá 22. desember 2020* birt í heild sinni aftast í þessu hefti.

Að venju er ýmis áhugaverð mál að finna í þessu hefti. Má þar nefna málin *Georgía gegn Rússlandi* og *Úkraína gegn Rússlandi* sem bæði fjölluðu um lögsögu Rússlands á svæðum sem Rússar höfðu tekið yfir en höfðu áður tilheyrt Georgíu og Úkraínu. Í máli *Georgíu gegn Rússlandi nr. 38263/08* var niðurstaðan sú að Rússar hefðu ekki haft „virka lögsögu“ meðan átökin stóðu yfir en eftir að þeim lauk hefðu þeir haft „virka lögsögu“ á svæðunum þar sem rússneski herinn var þar ráðandi.

Þó nokkur mál eru að þessu sinni um 8. gr., um réttinn til friðhelgi einkalífs og fjölskyldu, og er áhugavert að sjá hversu fjölbreytt þau eru. Áður er getið máls *Valdísar Fjölvisdóttur o.fl. gegn Íslandi*. Í máli *Lacatus gegn Sviss nr. 14065* var fjallað um hvort ákvæði í svissneskum lögum um refsingu fyrir betl stæðist 8. gr. en kærandi hafði verið sektuð fyrir betl og þar sem hún gat ekki greitt sektina var henni gert að sitja fimm daga í fangelsi. Dómstóllinn tók fram að fyrir kæranda, sem var ólæs og bjó við sára fátækt, var atvinnulaus og þáði ekki félagslegar bætur, væri betl leið til þess að lifa af. Dómstóllinn sagði að kærandi hafi augljóslega verið í viðkvæmri stöðu og ætti rétt, órjúfanlegan mannlegri reisn, á því að upplýsa um þær aðstæður sínar og reyna að mæta grunnþörfum sínum með því að betla.

Í ljósi umræðna víða um heim um bólusetningar vegna COVID-19 og rétt fólks til að hafa val um bólusetningar eru dómur yfirdeildar í málum *Vavřička o.fl. gegn Tékklandi nr. 47621/13* einkar áhugaverðir. Málin vörðuðu skyldubundnar hefðbundnar bólusetningar barna og viðurlög við að uppfylla ekki þá skyldu. Viðurlögin voru annars vegar þau að forráðamönnum barna var gert að greiða sekt og hins vegar var óbólusettum börnum synjað um leikskólavist. Úrlausnarefnið var einkum hvort jafnvægið sem tékknesk stjórnvöld hefðu valið hefði farið fram úr svigrúmi þeirra til mats á þessu sviði. Taldi dómstóllinn þau ekki hafa gert það og að þessi leið tékkneska ríkisins gæti talist nauðsynleg í lýðræðislegu þjóðfélagi.

Var einróma niðurstaða hans sú að ekki væri um brot á 8. gr. að ræða. Enda þótt málin hafi ekki snúist um bólusetningar vegna COVID-19 faraldursins geisaði hann þegar dómurinn féll. Velta má upp þeirri spurningu hvort niðurstaða dómstólsins hefði orðið sú sama ef hann hefði verið kveðinn upp fyrir tíma COVID-19 en því er vart auðsvarað.

Þá varða tveir dómur upplýsingasöfnun yfirvalda um borgarana, annars vegar dómur yfirdeildar í máli *Centrum för rättvisa gegn Svíþjóð* og hins vegar í máli *Big Brother Watch o.fl. gegn Bretlandi* en í báðum málunum taldi dómstóllinn að um brot á 8. gr. væri að ræða.

Tveir dómur í málum gegn Búlgaríu fjölluðu um synjun búlgarskra dómstóla á að veita kærendum, sem tilheyrðu viðkvæmum hópum, gyðingum og Rómafólki, bætur vegna ummæla þekkt stjórnálagamanns um gyðinga og Rómafólk sem voru bæði gróf og hatursfull. Eru það mál *Behar og Gutman gegn Búlgaríu* og *Budinova og Chaprazov gegn Búlgaríu*. Taldi dómstóllinn m.a. að ummælin hefðu falið í sér fordóma og hatur gegn þessum hópum og með því að þeim hefði ekki verið kleift að sækja rétt sinn vegna athugasemdana sem vörðuðu þjóðernisbakgrunn þeirra hefði búlgarska ríkið brotið gegn jákvæðum skyldum sínum samkvæmt 8. gr. um friðhelgi einkalífs og fjölskyldu og 14. gr. um bann við mismunun.

Loks má nefna mál gegn Króatíu sem fjallaði um skyldu ríkisins til að bregðast við einelti kennara gegn nemanda í menntaskóla en kærandi taldi að króatíska ríkið hefði ekki brugðist við ítrekuðum kvörtunum vegna eineltisins. Dómstóllinn fjallaði fyrst um að mikil þróun hefði orðið í afstöðu til ofbeldis og misnotkunar gagnvart börnum og nytu þau nú lagaverndar í margvíslegu tilliti gegn ofbeldi og misnotkun. Taldi hann enga réttlætningu vera að finna fyrir háttsemi kennarans sem var í valda- og yfirburðaaðstöðu gagnvart nemandanum, auk þess sem þau voru viðhöfð fyrir framan hóp nemenda. Staða kennarans gerði það að verkum að háttsemi og aðgerðir hans gátu haft rík áhrif á sjálfsvirðingu kæranda, velferð og andlegan þroska. Niðurstaðan var sú að króatíska ríkið hefði brotið gegn jákvæðum skyldum sínum samkvæmt 8. gr. til að vernda friðhelgi drengsins.

Umsjónarmenn dómareifana þessa heftis eru dr. Kári Hólmar Ragnarsson, lektor, og Kristrún Kristinsdóttir, héraðsdómari. Að gerð dómareifana unnu Baldur S. Blöndal, laganemi, Erla Ylfa Óskarsdóttir, laganemi, og Jóna Þórey Pétursdóttir, lögfræðingur. Eru þeim færðar bestu þakkir fyrir störf sín.

*Brynhildur G. Flóvenz*

## Efnisyfirlit

## 1. hefti 2021 (janúar–júní)

## 1. gr. Lögsaga ríkja

Úkraína gegn Rússlandi (varðandi Krímskaga) [Yfirdeild]. Ákvörðun frá 16. desember 2020.

*Með ákvörðun yfirdeildar var að mestu leyti fallist á að tæk væri til efnismeðferðar margþætt kvörtun Úkraínu vegna háttsemi rússneskra stjórnvalda á Krímskaga, sem úkraínsk stjórnvöld telja að feli í sér fjölda brota á mannréttindasáttmálanum. ....* 8

Georgía gegn Rússlandi (II) [Yfirdeild]. Dómur frá 21. janúar 2021.

*Vopnuð átök. Lögsaga ríkja. Pyndingar. Meðferð herfangna. Ferðafrelsi. ....* 13

Hanan gegn Þýskalandi [Yfirdeild]. Dómur frá 16. febrúar 2021.

*Lögsaga ríkja og skylda til skilvirkrar rannsóknar á dauðsföllum óbreyttra borgara í kjölfar loftárásar utan landsvæðis ríkisins í fjölþjóðlegri hernað-araðgerð í umboði Öryggisráðs Sameinuðu þjóðanna. Ekki sammingsbrot. ....* 17

## 2. gr. Réttur til lífs

Georgía gegn Rússlandi (II) [Yfirdeild]. Dómur frá 21. janúar 2021.

*(sjá reifun undir 1. gr.)* ..... 24

Hanan gegn Þýskalandi [Yfirdeild]. Dómur frá 16. febrúar 2021.

*(sjá reifun undir 1. gr.)*

Ribcheva o.fl. gegn Búlgaríu. Dómur frá 30. mars 2021.

*Lögregluáðgerð. Jákvæðar skyldur. Formþáttur og efnisþáttur. ....* 24

Kurt gegn Austurríki [Yfirdeild]. Dómur frá 15. júní 2021.

*Heimilisofbeldi. Jákvæðar skyldur – efnisþáttur. ....* 27

## 3. gr. Bann við pyndingum

Sabalić gegn Króatíu. Dómur frá 14. janúar 2021.

*Mismunur á grundvelli kynhneigðar. Hatursglæpur. Málsmeðferðarskyldur. ....* 30

Georgía gegn Rússlandi (II) [Yfirdeild]. Dómur frá 21. janúar 2021.

*(sjá reifun undir 1. gr.)*

K.I. gegn Frakklandi. Dómur frá 15. apríl 2021.

*Ákvörðun franskra stjórnvalda um brottvísun á tsjetsjenskum flóttamanni til Rússlands eftir að hann var sviptur stöðu sinni sem flóttamanns vegna sakfellingar um hryðjuverk. Brottvísun myndi teljast brot á sáttmálanum. ....* 32

Bivolaru og Moldovan gegn Frakklandi. Dómur frá 25. mars 2021.

*Framsál til Rúmeníu. Evrópsk handtökuheimild. Hætta á óásættanlegum aðstæðum í varðhaldi. ....* 34

E.G. gegn Moldóvu. Dómur frá 13. apríl 2021.

*Brotið gegn sáttmálanum með því að fullnusta ekki fangelsisrefsingu fyrir kynferðisofbeldi. ....* 37

X o.fl. gegn Búlgaríu [Yfirdeild]. Dómur frá 2. febrúar 2021.

*Rannsóknaraðferðir og alþjóðlegt samstarf ekki nýtt með fullnægjandi hætti við rannsókn meintrar kynferðislegrar misnotkunar á heimili fyrir munað- arlaus börn, sem tilkynnt var um í kjölfar ættleiðingar þriggja barna til annars lands. ....* 39

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

V.CL. og A.N. gegn Bretlandi. Dómur frá 16. febrúar 2021.

*Jákvæðar skyldur. Börn. Mansal.*..... 46

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

Georgía gegn Rússlandi (II) [Yfirdeild]. Dómur frá 21. janúar 2021.

*(sjá reifun undir 1. gr.)*

Thereş gegn Rúmeníu. Akvörðun frá 13. apríl 2021.

*Frelsissvipting. Sóttvarnaráðstafanir.*..... 49

Denis og Irvine gegn Belgíu [Yfirdeild]. Dómur frá 1. júní 2021.

*Öryggisgæsla fólks með geðraskanir. Lögmæti frelsissviptingar.*

*Lagabreytingar.*..... 50

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

V.CL. og A.N. gegn Bretlandi. Dómur frá 16. febrúar 2021.

*(sjá reifun undir 4. gr.)*..... 54

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

E.G. gegn Moldóvu. Dómur frá 13. apríl 2021.

*(sjá reifun undir 3. gr.)*

Valdís Fjölnisdóttir o.fl. gegn Íslandi. Dómur frá 18. maí 2021.

*Hjónum synjað um viðurkenningu á því að vera foreldrar barns sem staðgöngumóðir fæddi í Bandaríkjunum, en réttur til fjölskyldulífs var verndaður með fósturfyrirkomulagi. Ekki var talið að íslenska ríkið hefði brotið gegn 8. gr. sáttmálans.*..... 55

Lacatus gegn Sviss. Dómur frá 19. janúar 2021.

*Sekt fyrir að betla á almannaferi og fimm daga fangelsi fyrir að greiða ekki sektina.*..... 57

Vavrička o.fl. gegn Tékklandi [Yfirdeild]. Dómur frá 8. apríl 2021.

*Foreldri sektað í einu máli og börnum meinaður aðgangur að leikskóla í fimm öðrum málum vegna þess að börnin höfðu ekki verið bólusett.*..... 60

F.O. gegn Króatíu. Dómur frá 22. apríl 2021.

*Ófullnægjandi viðbrögð yfirvalda við einelti kennara gegn barni í opinberri skólastofnun.*..... 65

Centrum för rättvisa gegn Svíþjóð [Yfirdeild]. Dómur frá 25. maí 2021.

*Ófullnægjandi löggjöf um öryggisráðstafanir við magnupplýsingaöflun af hálfu leyniþjónustu sænska hersins. Brot gegn friðhelgi einkalífs.*..... 69

Big Brother Watch o.fl. gegn Bretlandi [Yfirdeild]. Dómur frá 25. maí 2021.

*Brot gegn friðhelgi einkalífs. Ófullnægjandi löggjöf um upplýsingaöflun um rafræn samskipti borgara af hálfu breskra yfirvalda. Brot gegn 10. gr. um tjáningarfrelsi að því er varðaði samskiptaupplýsingar bláðamanna sem innihéldu trúnaðargögn.*..... 73

Behar og Gutman gegn Búlgaríu. Dómur frá 16. febrúar 2021.

*Dómstólar uppfylltu ekki jákvæða skyldu til að veita gyðingum úrbætur vegna ummæla stjórnmálamanns sem fólu í sér mismunun. Brot gegn 8. gr. með hliðsjón af 14. gr. sáttmálans.*..... 76

Budinova og Chaprazov gegn Búlgaríu. Dómur frá 16. febrúar 2021. <i>Dómstólar uppfylltu ekki jákvæða skyldu til að veita Rómafólki úrbætur vegna ummæla stjórnálamanns sem fólu í sér mismunun. Brot gegn 8. gr. með hliðsjón af 14. gr. sáttmálans.....</i>	78
<b>10. gr. Tjáningarfrelsi</b>	
Big Brother Watch o.fl. gegn Bretlandi [Yfirdeild]. Dómur frá 25. maí 2021. <i>(sjá reifun undir 8. gr.) .....</i>	82
<b>13. gr. Réttur til raunhæfs úrræðis til að leita réttar síns</b>	
Georgía gegn Rússlandi (II) [Yfirdeild]. Dómur frá 21. janúar 2021. <i>(sjá reifun undir 1. gr.) .....</i>	83
<b>14. gr. Bann við mismunun</b>	
Sabalić gegn Króatíu. Dómur frá 14. janúar 2021. <i>(sjá reifun undir 3. gr.)</i>	
Behar og Gutman gegn Búlgaríu. Dómur frá 16. febrúar 2021. <i>(sjá reifun undir 8. gr.)</i>	
Budinova og Chaprazov gegn Búlgaríu. Dómur frá 16. febrúar 2021. <i>(sjá reifun undir 8. gr.)</i>	
Jurčić gegn Króatíu. Dómur frá 4. febrúar 2021. <i>Bein mismunun á grundvelli kyns. Bætur vegna veikinda á meðgöngu. Tæknifrjóvgun.....</i>	84
<b>18. gr. Takmörkun á skerðingu réttinda</b>	
Azizov og Novruzlu gegn Aserbaidsjan. Dómur frá 18. febrúar 2021. <i>Aðgerðasinnar sættu gæsluvarðhaldi sem hafði þann tilgang að refsa þeim og þagga niður í þeim fyrir virka þátttöku í mótæmum gegn ríkisstjórninni. Brot gegn 18. gr. með hliðsjón af 3. mgr. 5. gr. sáttmálans. ....</i>	87
<b>33. gr. Milliríkjámál</b>	
Úkraína gegn Rússlandi (varðandi Krímskaga) [Yfirdeild]. Ákvörðun frá 16. desember 2020. <i>(sjá reifun undir 1. gr.) .....</i>	90
Georgía gegn Rússlandi (II) [Yfirdeild]. Dómur frá 21. janúar 2021. <i>(sjá reifun undir 1. gr.)</i>	
<b>38. gr. Skoðun máls</b>	
Georgía gegn Rússlandi (II) [Yfirdeild]. Dómur frá 21. janúar 2021. <i>(sjá reifun undir 1. gr.) .....</i>	91
<b>2. gr. 4. viðauka. Ferðafrelsi</b>	
Georgía gegn Rússlandi (II) [Yfirdeild]. Dómur frá 21. janúar 2021. <i>(sjá reifun undir 1. gr.) .....</i>	92
Gestur Jónson og Ragnar Halldórsson Hall gegn Íslandi - 22. desember 2020	93

---

# 1. gr. Lögsaga ríkja

---

Úkraína gegn Rússlandi (varðandi Krímskaga) [Yfirdeild]

Ákvörðun frá 16. desember 2020.

Mál nr. 20958/14 og 38334/18

1. gr. Lögsaga ríkja

33. gr. Milliríkjamál

*Með ákvörðun yfirdeildar var að mestu leyti fallist á að tæk væri til efnismeðferðar margþætt kvörtun Úkraínu vegna háttsemi rússneskra stjórnvalda á Krímskaga, sem úkraínsk stjórnvöld telja að feli í sér fjölda brota á mannréttindasáttmálanum.*

## 1. Málsatvik

Úkraínsk stjórnvöld halda því fram að rússnesk stjórnvöld hafi við innlimun Krímskaga í rússneska sambandsríkið viðhaft stjórnsýsluhætti á Krímskaga sem hafi falið í sér fjölda brota á mannréttindasáttmálanum á tímabilinu frá 27. febrúar 2014 til 26. ágúst 2015. Ábyrgð Rússlands á þessu byggist á því að rússneska sambandsríkið hafi haft virk yfirráð yfir Krímskaga og borginni Sevastopol, landsvæði Úkraínu, frá 27. febrúar 2014.

## 2. Málsmeðferð fyrir dómstólnum

### *Ákvörðunin*

Dómstóllinn þurfti fyrst að meta hvort „lögsaga“ Rússlands á svæðinu væri hafin yfir vafa og þar með ábyrgð Rússlands á stjórnsýsluháttum á landsvæði sem hafði tilheyrt Úkraínu. Álitafni varðandi ábyrgð Rússlands samkvæmt sáttmálanum vegna þeirra atriða sem kvartað var undan kom ekki til skoðunar á þessu stigi málsins.

Dómstóllinn skoðaði málið út frá tveimur tímabilum, fyrir og eftir 18. mars 2014 þegar rússneska sambandsríkið, „Lýðveldið Krímskagi“ og borgin Sevastopol skrifuðu undir sáttmála þar sem Krímskagi og Sevastopol voru, samkvæmt rússneskum lögum, viðurkennd sem hluti af rússneska sambandsríkinu.

### **Tímabilið 27. febrúar til 18. mars 2014**

Dómstóllinn þurfti að greina hvort færðar hefðu verið fullnægjandi sannanir fyrir því að um væri að ræða sérstakar aðstæður sem gætu leitt til lögsögu Rússlands utan landsvæðis þess og á landsvæði Úkraínu á tímabilinu.

### *1. Herstyrkur Rússlands á Krímskaga*

Dómstóllinn benti á að viðvera rússneskra herliðsins (Svartahafsflotans) á Krímskaga byggðist á tvíhliða samningum milli Úkraínu og Rússlands frá 1997 og 2010. Fjöldi rússneskra hermanna á skaganum hafði nánast tvöfaldast á skömmu tímabili í ársbyrjun 2014 og hafði ekki áður verið svo mikill frá upphafi gildistíma samninganna. Úkraína hafði ekki samþykkt slíka fjölgun. Þó að fjöldinn væri innan



## 1. gr. Lögsaga ríkja

almennra takmarka samninganna taldi dómstóllinn það ekki skipta sköpum heldur þyrfti að líta til þess hver væri raunveruleg stærð og styrkur herliðs Rússlands í þessu samhengi.

Samkvæmt Úkraínu var herlið Rússlands sem var staðsett á landsvæðinu „úrvalsherlið“ og þannig útbúið að það gat gripið til skilvirkrar og snöggrar yfirtöku landsvæðis. Rússland mótmælti ekki tæknilegum, taktískum og hernaðarlegum yfirburðum herliðs síns. Dómstóllinn taldi að rök Rússlands til þess að réttlæta fjölgun rússneskra hermanna á Krímskaga hefðu ekki verið studd neinum sannfærandi sönnunargögnum. Sér í lagi hafði ekki verið sýnt fram á að það hefði verið nokkur, hvað þá nokkur raunveruleg, ógn sem rússneska herliðið á Krímskaga stóð frammi fyrir. Enn fremur benti dómstóllinn á að samkvæmt samningi ríkjanna hefðu allar fyrirbyggjandi aðgerðir átt að eiga sér stað í samstarfi við viðeigandi úkraínsk stjórnvöld. Varðandi meint markmið Rússlands um að aðstoða íbúa Krímskaga við að veita úkraínsku herliði mótspyrnu til þess að tryggja að íbúar Krímskaga gætu tekið þátt í lýðræðislegu ferli án þess að óttast hefndaraðgerðir benti dómstóllinn á að ekkert í samningunum mætti túlka þannig að rússneska herliðinu væri heimilt að halda úti nokkurs konar löggæslu eða tryggja allsherjarreglu á Krímskaga.

### 2. Framganga rússneska herliðsins á Krímskaga

Dómstóllinn tók fram að Rússland hefði ekki fært fram sönnunargögn eða sannfærandi rök fyrir því að hægt væri að draga trúverðugleika úkraínska ríkisins í efa og þau sönnunargögn sem það ríki hefði lagt fram máli sínu til stuðnings, sérstaklega varðandi ásakanir um að rússneskir fulltrúar hefðu verið virkir þátttakendur í atburðum 27. febrúar 2014, sem leiddu til valdaskipta og þess að ný stjórnvöld skipulögðu í kjölfarið þjóðaratkvæðagreiðslu, lýstu yfir sjálfstæði Krímskaga og tóku virk skref að því að innlima skagann í Rússland.

Í fyrsta lagi tók dómstóllinn tillit til óumdeildrar yfirlýsingar Pútíns Rússlandsforseta á fundi með yfirmönnum öryggisstofnana aðfaranótt 23. febrúar 2014 þar sem fram kom að hann hafði tekið ákvörðun um að vinna að endurheimt Krímskaga í rússneska sambandsríkið. Í öðru lagi hafði Rússland staðfest að milli 1. mars og 17. mars 2014 hafði rússneskt herlið verið reidubúið til að aðstoða íbúa Krímskaga við að veita úkraínsku herliði mótspyrnu. Í þriðja lagi hafði ályktun 48-SF, sem var samþykkt 1. mars 2014 af sambandsríkjaráði sambandsþings rússneska sambandsríkisins, heimilað forseta Rússlands að nota herlið á yfirráðasvæði Úkraínu þar til félagslegar og pólitískar aðstæður í landinu yrðu aftur eðlilegar. Í fjórða lagi hafði varnarmálaráðherra Rússlands lýst því yfir að sérsveitir Rússlands hefðu tekið yfir byggingu ædsta ráðsins þann 27. febrúar 2014. Að lokum lagði dómstóllinn áherslu á viðtal við Pútín, forseta Rússlands, þar sem hann viðurkenndi að Rússland hefði afvopnað herlið Úkraínu og að rússneskir fulltrúar hefðu aðstoðað við sjálfsvörn Krímskaga.

### *Niðurstaða*

Dómstóllinn taldi sönnunargögnin fullnægjandi fyrir því að Rússland hefði haft virk yferráð yfir Krímskaga tímabilið 27. febrúar til 18. mars 2014 og hafnaði mótmælum Rússlands.

### **Tímabilið eftir 18. mars 2014**

Málsaðilar sammæltust um að Rússland hefði farið með lögsögu á Krímskaga eftir 18. mars 2014 en voru ósammála um lagalegan grundvöll þeirrar lögsögu. Úkraína taldi að sú lögsaga byggðist á virkum yferráðum, en Rússland taldi dómstóllinn ekki þurfa að ákveða eðli lögsögunnar eftir 18. mars 2014. Dómstóllinn taldi nauðsynlegt að kanna eðli eða lagalegan grundvöll lögsögu Rússlands yfir Krímskaga vegna þriggja kvartana sem Úkraína hafði borið upp. Í fyrsta lagi, varðandi ásakanir Úkraínu um brot á skilyrðinu um að skipan dómstóls sé ákveðin með lögum í samræmi við 1. mgr. 6. gr. sáttmálans, væri ómögulegt fyrir dómstóllinn að skoða þá kvörtun án þess að ákveða hvort viðeigandi „lög“ væru lög Úkraínu eða rússneska sambandsríkisins. Hinar tvær kvartanirnar voru lagðar fram samkvæmt 2. gr. 4. viðauka og 14. gr. með hliðsjón af 2. gr. 4. viðauka sáttmálans og vörðudu meintar takmarkanir rússneska ríkisins á frjálstri för fólks milli Krímskaga og meginlands Úkraínu sem leiddi af breytingu á landamærum milli Rússlands og Úkraínu. Ef lögsagan sem Rússland hafði yfir Krímskaga á þeim tíma var svæðisbundin lögsaga frekar en virk yferráð landsvæðis ætti 1. mgr. 2. gr. 4. viðauka sáttmálans ekki við.

Líkt og Rússland hafði haldið fram og dómstóllinn fallist á var það ekki dómstólsins að ákveða hvenær og að hve miklu leyti aðildarsamningurinn frá 18. mars 2014 hefði, í samræmi við alþjóðalög, breytt fullvalda yferráðum hvors ríkis um sig. Þó tók dómstóllinn mið af því í fyrsta lagi að bæði ríki hefðu fullgilt mannréttinasáttmálann að því er varðar yferráðasvæði þeirra í samræmi við alþjóðlega viðurkennd landamæri á þeim tíma. Í öðru lagi af því að engin breyting á fullvalda svæðum hafði átt sér stað í ríkjunum. Í þriðja lagi af því að fjöldi ríkja og alþjóðlegra stofnana hafði neitað að viðurkenna nokkra breytingu á landamærum Úkraínu á Krímskaga í skilningi alþjóðalaga. Rússland hafði í raun ekki sýnt fram á breytingu á fullvalda svæði málsaðilanna.

### *Niðurstaða*

Við mat á því hvort kvörtunin væri tæk til meðferðar leit dómstóllinn svo á að lögsaga Rússlands yfir Krímskaga kæmi til á grundvelli virkra yferráða landsvæðis, en ekki sem svæðisbundinnar lögsögu.

### ***Kvörtun varðandi stjórnisýsluhætti tæk, þó að innanlandsúrræði hefðu ekki verið tæmd***

Úkraína kvartaði undan stjórnisýsluháttum sem brytu gegn mannréttinasáttmálanum, en leitaði ekki niðurstöðu um einstaka brot og taldi skilyrðið um að tæma þurfi úrræði innanlands ekki eiga við. Dómstóllinn taldi að fulla sönnun um stjórnisýslufrákvæmd þyrfti til en að því frátöldu gæti annar grundvöllur, svo

## 1. gr. Lögsaga ríkja

sem óskilvirk innanlandsúrræði, heimilað Úkraínu undanþágu frá skilyrðinu um að tæma innanlandsúrræði. Dómstóllinn hafnaði mótmælum Rússlands vegna skorts á því að hafa tæmt innlend úrræði.

Dómstóllinn hafnaði rökum Rússlands um að ásökun vegna stjórnsýsluhátta þyrfti að vera studd beinum sönnunargögnum frá meintum fórnarlömbum til þess að teljast tæk kvörtun. Sagði dómstóllinn að erfitt gæti verið að nálgast bein sönnunargögn og vitni og að meint fórnarlömb gætu óttast ofsóknir af hálfu þeirra sem höfðu tekið stjórnina á Krímskaga eftir febrúar 2014. Enn fremur tók dómstóllinn ekki þá afstöðu að sönnunargögn sem höfðu fengist frá úkraínskum opinberum starfsmönnum eða fjölmiðlum væru í sjálfu sér *ótæk*, þótt þau þyrfti að meðhöndla með gát.

Dómstóllinn skoðaði áreiðanleika viðeigandi alþjóðlegra skýrslna, sem og sönnunargildi allra tiltækra sönnunargagna, ekki aðeins á grundvelli þess hvort gögnin styddu hvert annað heldur einnig í ljósi neitunar Rússlands á að veita mannréttindasamtökum óhindraðan aðgang að Krímskaga til að fylgjast með stöðu mannréttinda á svæðinu, sér í lagi þar sem Rússland gerði kröfur um vegabréfsáritun sem fól í sér fyrirfram heimild fyrir einstaka meðlimi mannréttindasamtaka frá ríkinu sem taka skyldi á móti þeim. Dómstóllinn líkti þessum aðstæðum, þar sem ríki takmarkaði aðgang sjálfstæðra mannréttindasamtaka á svæði sem það fór með lögsögu í skilningi 1. gr. sáttmálans, við aðstæður þar sem ríkisstjórn upplýsti ekki um grundvallargögn, sem aðeins þau höfðu aðgang að, og kom í veg fyrir eða hindraði að dómstóllinn gæti komist að niðurstöðu um staðreyndir. Taldi dómstóllinn að hvorar tveggja þessar aðstæður mætti rekja til vitneskju sem eingöngu stjórnvöld þess ríkis, sem kvartað er undan, búi yfir.

### *Niðurstaða*

Dómstóllinn taldi að meint fórnarlömb þeirra stjórnsýsluhátta sem úkraínsk stjórnvöld kvörtuðu undan féllu undir lögsögu Rússlands og dómstóllinn væri því bær til að taka málið til skoðunar, án þess að í því fælist niðurstaða um ábyrgð Rússlands á grundvelli mannréttindasáttmálans, sem ekki yrði svarað fyrr en eftir skoðun á efnishlið málsins.

Dómstóllinn taldi, án þess að leggja mat á efnishlið málsins, nægileg sönnunargögn fyrir hendi til að kvartanirnar undan stjórnsýslufrákvæmd væru tækar til meðferðar að því er varðaði eftirfarandi:

- a) meint mannhvörf og skort á skilvirkri rannsókn á þeim sem brytu gegn 2. gr. sáttmálans um réttinn til lífs.
- b) meinta illa meðferð sem bryti gegn 3. gr. sáttmálans um bann við pyndingum.
- c) meinta ólögmeta frelsissviptingu sem bryti gegn 5. gr. sáttmálans um rétt til frelsis og mannhelgi.
- d) meinta beitingu laga rússneska sambandsríkisins á Krímskaga sem hafi leitt til þess að frá 27. febrúar 2014 geti dómstólar á Krímskaga ekki talist hafa verið komið á fót með lögum í skilningi 6. gr. sáttmálans um rétt til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi.

## 1. gr. Lögsaga ríkja

- e) meinta ólögmæta sjálfvirka veitingu rússnesks ríkisborgararéttar sem bryti gegn 8. gr. sáttmálans um friðhelgi einkalífs og fjölskyldu.
- f) meinta handahófskennda innrás í einkahúsnæði sem bryti gegn 8. gr. sáttmálans um friðhelgi einkalífs og fjölskyldu.
- g) meinta áreitni og ógn gagnvart trúarleiðtogum sem ekki fylgdu rússnesku rétttrúnaðarkirkjunni, handahófskenndar innrásir í bænahús og upptöku trúarlegra muna sem bryti gegn 9. gr. sáttmálans um trúfrelsi.
- h) meinta þöggun fjölmiðla, sem voru ekki rússneskir, sem bryti gegn 10. gr. sáttmálans um tjáningarfrelsi.
- i) meint bann við fjöldasamkomum og stuðningsyfirlýsingum, sem og ógn við og handahófskennda frelsissviptingu skipuleggjenda mótmæla sem bryti gegn 11. gr. sáttmálans um funda- og félagafrelsi.
- j) meint eignarnám án bóta á eignum almennra borgara og einkafyrirtækja sem bryti gegn 1. gr. 1. viðauka sáttmálans um eignarrétt.
- k) meinta bælingu úkraínskar tungu og áreitni gegn úkraínskumælandi börnum í skólum sem bryti gegn 2. gr. 1. viðauka sáttmálans um réttinn til menntunar.
- l) meinta takmörkun á frjálsri för fólks milli Krímskaga og meginlands Úkraínu sem stafi af *de facto* umbreytingu Rússlands á mörkum ríkjanna sem bryti gegn 2. gr. 4. viðauka sáttmálans um frjálsa för fólks.
- m) meintar aðgerðir sem beindust að Krímum (Crimean Tatars) sem bryti gegn 14. gr. sáttmálans með hliðsjón af 8., 9., 10. og 11. gr. sáttmálans og með hliðsjón af 2. gr. 4. viðauka hans.

Framangreindar kvartanir taldi dómstóllinn í samræmi við niðurstöður fjölda alþjóðlegra skýrslna, sérstaklega skýrslu mannréttindafulltrúa Sameinuðu þjóðanna frá 2017.

Dómstóllinn taldi ósannað að kvartanir um eftirfarandi fælu í sér skipulagt mynstur og taldi þær því ekki tækar til meðferðar:

- a) meint dráp og skotárásir og skort á því að rannsaka með skilvirkum hætti tilvist slíkrar framkvæmdar, sem bryti gegn 2. gr. sáttmálans um réttinn til lífs.
- b) meinta frelsissviptingu alþjóðlegra blaðamanna og upptöku búnaðar þeirra sem bryti gegn 10. gr. sáttmálans um tjáningarfrelsi.
- c) meinta þjóðnýtingu eigna úkraínskra hermanna sem bryti gegn 1. gr. 1. viðauka sáttmálans um eignarrétt.

Dómstóllinn tók fram að með þeim niðurstöðum sínum að ásakanir um stjórn-sýsluhætti væru ekki tækar til efnis meðferðar vegna skorts á sönnunargögnum, sem ekki hefði verið hnekkkt, væri ekki tekin afstaða til réttar einstaklinga til að kvarta til dómstólsins undir 34. gr. sáttmálans.

Dómstóllinn ákvað enn fremur að tjá Rússlandi að kæra sem varðaði meinta fangaflutninga á svæði rússneska sambandsríkisins og brot gegn 8. gr. sáttmálans nr. 38334/18 yrði sameinuð málinu og að kærurnar yrðu skoðaðar saman með þeim flutningum sem kært væri vegna í þessu máli.

Dómstóllinn ákvað einnig að aflétta bráðabirgðaráðstöfuninni sem aðilum var

tilkynnt um þann 13. mars 2014 í tengslum við Krímskaga samkvæmt 39. gr. reglna dómstólsins.

**Georgía gegn Rússlandi (II) [Yfirdeild]**

**Dómur frá 21. janúar 2021**

**Mál nr. 38263/08**

**1. gr. Lögsaga ríkja**

**2. gr. Réttur til lífs**

**3. gr. Bann við pyndingum**

**5. gr. Persónufrelsi**

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

**33. gr. Milliríkjamál**

**38. gr. Skoðun máls**

**2. gr. 4. viðauka. Ferðafrelsi**

*Vopnuð átök. Lögsaga ríkja. Pyndingar. Meðferð herfanga. Ferðafrelsi.*

**1. Málsatvik**

Kæran á rætur sínar að rekja til vopnaðra átaka sem áttu sér stað milli Georgíu og Rússlands í ágúst 2008 að undangengnu löngu tímabili þar sem núningur hafði verið á milli ríkjanna.

Í dómunum er vísað til niðurstaðna eftirlitsnefndar Evrópusambandsins (IIFFMCG) um málsatvik og sönnunargögn sem lögð voru fyrir dóminn í Georgíu gegn Rússlandi (I). Samkvæmt niðurstöðum nefndarinnar brutust út átök nóttina 7.–8. ágúst 2008, í bænum Tskinvali í Suður-Ossetíu, eftir langt tímabil þar sem spennan hafði farið vaxandi milli aðila. Átökin, sem dreifðust einnig til annarra hluta Georgíu, stóðu yfir í fimm daga. Á mörgum stöðum ollu þau alvarlegum skemmdum og voru margir bæir og þorp nánast jöfnuð við jörðu. Auk þess var mannskaði töluverður; Georgíumenn töldu sig hafa misst 170 hermenn, 14 lögreglumenn, 228 almenna borgara og að 1747 hefðu særst. Rússland taldi sig hafa misst 67 hermenn og að 283 hefðu særst. Fram kom að Suður-Ossetíubúar töldu að 365 manns úr hópi hermanna og almennra borgara hefðu látið lífið. Samtals taldi nefndin að um 850 manns hefðu látið lífið, svo ekki sé minnst á þá sem særðust og týndust eða þá fleiri en 100 þúsund almennu borgara sem þurftu að flýja heimili sín. Átökin bundu hvorki enda á pólitískar deilur milli aðila né leiddu til þess að málið væri að nokkru leyti leyst. Spennan var áfram til staðar og pólitíska ástandið eftir átökin reyndist engu auðveldara en áður.

Umrædda nótt réðst georgískt stórskotalið á bæinn Tskinvali, höfuðborg Suður-Ossetíu. Frá 8. ágúst 2008 réðst rússneski herinn inn í Georgíu gegnum Abkasíu og Suður-Ossetíu inn á landsvæði sem er óumdeilt að tilheyrir Georgíu. Vopnuð átök áttu sér stað á svæðinu kringum Tskinvali í Suður-Ossetíu og í Gori, sem er staðsett í varðbelti á landsvæði sem tilheyrir Georgíu. Frá 10. ágúst drógu Georgíumenn herlið sitt út úr Tskinvali og síðan Gori. Í kjölfarið réðst rússneski herinn inn á eftirfarandi georgísk landsvæði: 1) alla Abkasíu, þar með talið svæði

## 1. gr. Lögsaga ríkja

sem hafði áður verið undir stjórn Georgíu, 2) alla Suður-Ossetíu, þar með talið svæði sem hafði verið undir georgískri stjórn, 3) þorpið Perevi sem var óumdeilt að tilheyrði Georgíu, 4) „varnarbeltið“, þar með talið svæði sem eiga landamæri að Suður-Ossetíu og Abkasíu sem óumdeilt var að tilheyrðu Georgíu.

Samið var um vopnahlé milli Rússlands og Georgíu þann 12. ágúst 2008 undir forsjá Evrópusambandsins, með þeim skilyrðum að aðilar myndu hætta valdbeitingu, binda strax enda á hernaðarátök, tryggja aðgengi að mannúðaradstoð, að georgískt herlið myndi hörfa í sínar venjulegu bækistöðvar og rússneskt herlið á þær línur sem voru til staðar áður en hernaðarátök brutust út. Forseti Rússlands, Dmitry Medvedev, gaf út forsetaúrskurð þann 26. ágúst 2008 þar sem Suður-Ossetía og Abkasía voru viðurkennd sem sjálfstæð ríki eftir að rússneska þingið hafði samþykkt yfirlýsinguna einróma. Sjálfstæði svæðanna tveggja var ekki viðurkennt af öðrum ríkjum í alþjóðasamfélaginu. Vegna tafa af hálfu Rússlands við að hrinda í framkvæmd samningi um vopnahlé var gerður annar samningur þann 8. september 2008 þar sem gerð var krafa um að rússneskt herlið myndi hörfa frá svæðum kringum Abkasíu og Suður-Ossetíu innan 10 daga frá því að eftirlitsnefnd Evrópusambandsins yrði send á svæðið, þann 1. október 2008. 17. september 2008 undirritaði Rússland samninga um „vináttu og samvinnu“ við Suður-Ossetíu og Abkasíu á ýmsum sviðum þar sem kveðið var á um að tveimur herstöðvum yrði komið á fót og 3800 rússneskir hermenn sendir á hvort landsvæði. Þann 10. október 2008 luku rússnesk stjórnvöld við að kalla aftur hermenn sem staðsettir höfðu verið í „varnarbeltinu“, nema í þorpi að nafni Perevi sem óumdeilt var að tilheyrði Georgíu. Þaðan fór rússneskur her ekki fyrir en 18. október 2010.

## 2. Málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstólnum

### *Kæra*

Kærandinn, Georgía, hélt því fram að hernaðaradgerðir Rússlands og/eða Suður-Ossetíu í átökunum hefðu brotið gegn 2. gr. sáttmálans; manndráp, slæm meðferð, rán og íkveikjur hefðu verið framkvæmd af rússnesku og suður-ossetísku herliði í Suður-Ossetíu og varnarbeltinu sem bryti gegn 2., 3. og 8. gr. sáttmálans og 1. gr. 1. viðauka; suður-ossetískt herlið hefði ólöglega frelsissvipt 160 almenna borgara og haldið þeim við óviðunandi aðstæður í 15 daga sem hefði brotið gegn 3. og 5. gr. sáttmálans; yfir 30 georgískir herfangar hefðu hlotið óviðunandi meðferð og verið pyndaðir af rússnesku og suður-ossetísku herliði í trássi við 3. gr. sáttmálans; rússnesk, abkasísk og suður-ossetísk stjórnvöld hefðu komið í veg fyrir að Georgíumenn, sem hefðu verið hraktir frá Abkasíu og Suður-Ossetíu, kæmust þangað til baka sem bryti gegn 2. gr. 4. viðauka við sáttmálann; rússneskir hermenn hefðu farið ránhendi um og eyðilaggt skóla og bókasöfn og ógnað kennurum og nemendum af georgískum uppruna í andstöðu við 2. gr. 1. viðauka við sáttmálann; rússnesk stjórnvöld hefðu ekki rannsakað atburðina að neinu leyti líkt og gerð er krafa um samkvæmt 2. gr. sáttmálans; andstætt því sem kveðið er á um í 13. gr. sáttmálans hefði verið skortur á úrræðum varðandi kvartanir um brot á 3., 5. og 8. gr. sáttmálans, 1. og 2. gr. 1. viðauka og 1. og 2. gr. 4. viðauka.

### *Niðurstaða*

#### **2. gr. – virk átök 8.–12. ágúst 2008**

Dómstóllinn lagði mat á það hvort líta mætti svo á að Rússland hefði farið með „eiginlega stjórn“ (e. effective control) yfir því svæði þar sem vopnuðu átökin fóru fram 8.–12. ágúst 2008 og bæri þannig ábyrgð og skyldur samkvæmt 1. gr. sáttmálans. Svo var ekki talið vera þar sem eðli hernaðaráttaka milli aðila, sem leitust báðir við að ná völdum yfir landsvæði, fæli í sér að í reynd færi enginn með vald yfir svæðinu. Þau skilyrði sem dómstóllinn hefur mótað í framkvæmd sinni um það hvort „eiginleg stjórn“ sé til staðar voru því ekki talin uppfyllt. Dómstóllinn benti á að háttsemi ríkja við slíkar aðstæður þyrfti fyrst og fremst að vera í samræmi við alþjóðlegan mannúðarrétt.

#### **2., 3. og 8. gr. sáttmálans og 1. gr. 1. viðauka – hersetutímabil eftir að átökum hafði verið hætt 12. ágúst 2008**

Hins vegar taldi dómstóllinn Rússland hafa farið með „eiginlega stjórn“ yfir Suður-Ossetíu, Abkasíu og „varnarsvæðinu“ á tímabilinu 12. ágúst til 10. október samkvæmt þeim skilyrðum sem hann hefur mótað í dómaframkvæmd. Því féllu þeir atburðir sem hefðu átt sér stað eftir að vopnuðum átökum var hætt undir lögsögu rússneskra stjórnvalda samkvæmt 1. gr. sáttmálans. Dómstóllinn taldi nægilega sannað að framkvæmdar hefðu verið kerfisbundnar íkveikjur og rán í georgískum þorpum í Suður-Ossetíu og „varnarsvæðinu“ og að almennir borgarar hefðu verið beittir ofbeldi. Þá var lögð áhersla á að þessar aðgerðir hefðu verið látnar óátaldar af rússneskum hermönnum og þrátt fyrir að herinn hefði fengið skipanir um að vernda almenna borgara hefðu rússnesk stjórnvöld ekki brugðist við ásökunum af nægilegri alvöru. Líta mætti á þetta sem opinbert umburðarlyndi (e. official tolerance) af hálfu rússneskra stjórnvalda.

Dómstóllinn taldi sönnunargögn sýna að framin hefðu verið manndráp á almennum borgurum, íkveikjur og rán í trássi við 2. og 8. gr. sáttmálans og 1. gr. 1. viðauka. Að teknu tilliti til alvarleika brotanna, sem flokka mætti sem ómannúðlega og niðurlægjandi meðferð á þolendum sem hefði beinst að tilteknum hópi á grundvelli uppruna, taldi dómstóllinn einnig um að ræða brot á 3. gr. sáttmálans.

#### **3. og 5. gr. sáttmálans – meðferð almennra borgara sem haldið var föngrum og lögmæti frelsissviptingarinnar**

Talið var óumdeilt að 160 georgískum borgurum hefði verið haldið föngrum af suður-ossetíska hernum í kjallara „innanríkisráðuneytis Suður-Ossetíu“ dagana 10.–27. ágúst 2008 og þar sem meirihluti þessa tímabils féll utan vopnuðu átakanna var það talið falla undir lögsögu Rússlands. Jafnvel þótt ekki hefði verið sýnt fram á beina þátttöku rússneska hersins í frelsissviptingu borgaranna, sem fram fór við óviðunandi aðstæður, hefðu rússnesk yfirvöld ekki stigið inn og reynt að koma í veg fyrir hana. Dómstóllinn taldi brotið hafa verið gegn 3. gr. sáttmálans með ómannúðlegri og niðurlægjandi meðferð og að rússneska ríkið bæri ábyrgð á brotinu. Þá var rússneska ríkið talið hafa gerst brotlegt við 5. gr. sáttmálans með frelsissviptingunni.

### 3. gr. – meðferð herfangna

Dómstóllinn taldi nægileg sönnunargögn vera um að georgískir stríðsfangar hefðu verið þolendur meðferðar af hálfu suður-ossetíska hersins sem bryti gegn 3. gr. sáttmálans. Þótt ekki hefði verið sýnt fram á beina þátttöku rússneskra heryfirvalda í öllum tilvikum hefði sú staðreynd að stríðsfangarnir heyrðu undir lögsögu rússneska ríkisins í för með sér að ríkið bæri einnig ábyrgð á aðgerðum suður-ossetíska hersins. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að líta yrði á þá meðferð sem georgísku stríðsfangarnir fengu sem pyndingar samkvæmt 3. gr. sáttmálans og að slík meðferð væri sérstaklega alvarleg í ljósi þess að hún hefði beinst að stríðsföngum sem njóta sérstakrar verndar samkvæmt alþjóðlegum mannúðarlögum.

### 2. gr. 4. viðauka – ferðafrelsi vegalauss fólks

Talið var hafið yfir allan vafa að suður-ossetísk og abkasísk stjórnvöld hefðu neitað mörgum Georgíumönnum um að snúa aftur til síns heima. Rússnesk stjórnvöld, sem færu með eiginlegt vald yfir þessum svæðum, bæru skyldu samkvæmt sáttmálanum til að tryggja það að íbúar af georgískum uppruna gætu komist heim til sín, sem ekki hefði verið gert. Því var talið brotið gegn 2. gr. 4. viðauka.

### 2. gr. 1. viðauka – rétturinn til menntunar

Ekki var talið nægilega sannað að brotið hefði verið gegn 2. gr. 1. viðauka.

### 2. gr. – skylda til að rannsaka brot

Dómstóllinn taldi rússnesk stjórnvöld hafa borið skyldu til að rannsaka með fullnægjandi hætti þá atburði sem áttu sér stað bæði eftir að átökum lauk og á meðan á þeim stóð. Með tilliti til alvarleika þeirra glæpa sem framdir voru á báðum stigum var rússneska ríkið ekki talið hafa fullnægt þessari skyldu samkvæmt 2. gr. sáttmálans og því gerst brotlegt gegn henni.

### 13. gr. – virk réttarúrræði

Ekki var talið tilefni til að gera sjálfstæða athugun á kvörtun kæranda samkvæmt 13. gr. með vísan til niðurstaðna varðandi önnur brot.

### 38. gr.

Kærandi var talinn hafa fullnægt skyldu sinni um samvinnu við dómstóllinn samkvæmt 38. gr. sáttmálans. Hið andstæða var hins vegar talið gilda um rússneska ríkið, sem hefði neitað því að skila inn „bardagaskýrslum“ með vísan til þess að gögnin innihéldu ríkisleyndarmál. Engu hefði breytt þótt dómstóllinn styngi upp á lausnum á borð við úrdrætti sem innihéldu ekki viðkvæm gögn. Því voru rússnesk stjórnvöld talin hafa brotið gegn skyldu sinni um að veita dómstólnum öll þau gögn sem nauðsynleg væru til að komast að niðurstöðu líkt og gerð er krafa um samkvæmt 38. gr. sáttmálans.



## Hanan gegn Þýskalandi [Yfirdeild]

Dómur frá 16. febrúar 2021

Mál nr. 4871/16

1. gr. Lögsaga ríkja

2. gr. Réttur til lífs

*Lögsaga ríkja og skylda til skilvirkrar rannsóknar á dauðsföllum óbreyttra borgara í kjölfar loftárásar utan landsvæðis ríkisins í fjölpjódlegri hernað-  
araðgerð í umboði Öryggisráðs Sameinuðu þjóðanna. Ekki sammingsbrot.*

### 1. Málsatvik

Kærandi er afganskur ríkisborgari, fæddur 1975. Tveir synir hans, 8 og 12 ára, létust í loftárás í Afganistan þann 4. september 2009. Loftárásin var fyrirskipuð af þýskum ofursta (K) sem starfaði fyrir „International Security Assistance Force“ (ISAF) í umboði Öryggisráðs Sameinuðu þjóðanna.

Þann 3. september 2009 stálu talíbanskir uppreisnarmenn tveimur bensín-tönkum og færðu þá með aðstoð fólks úr nærliggjandi þorpum að ánni Kunduz, um 7 kílómetra frá herstöð þar sem K var yfirmaður (PRT). Að kvöldi sama dags var K upplýstur um þjófnaðinn. Hann óttaðist árás og fyrirskipaði loftárás á bensíntankana sem átti sér stað aðfaranótt 4. september 2009 en bæði uppreisnarmennirnir og óbreyttir borgarar létu lífið í árásinni.

Þýskur saksóknari hóf rannsókn á atvikum þann 12. mars 2010 en henni var hætt þann 16. apríl 2010 vegna skorts á refsínæmri háttsemi K. Saksóknarinn tók mið af huglægum mati K á aðstæðum og fjölda þeirra sem urðu fyrir árásinni. K hefði gert ráð fyrir því að eingöngu talíbanskir uppreisnarmenn væru í kringum bensíntankana þegar hann fyrirskipaði árásina, en engir almennir borgarar. Taldi saksóknarinn það mat K eiga sér stað í yfirlýsingum þeirra sem voru viðstödd atburðina og í myndbandsupptökum úr flugvélum frá aðdraganda árásarinnar og árásinni sjálfri. Enn fremur leit saksóknarinn til þess að aðrir aðilar sem komu nálægt árásinni töldu einnig að eingöngu talíbanskir uppreisnarmenn hefðu verið á staðnum.

Kærandi sem leitað hafði réttar síns í Þýskalandi vegna andláta sona sinna var upplýstur um að rannsókninni hefði verið hætt. Hann krafðist þess að ákæra yrði gefin út, en við þeirri kröfu var ekki orðið. Kærandi hóf einnig tvö mál fyrir Stjórnlagadómstól Þýskalands um aðgang að gögnum málsins og um skilvirkni rannsóknarinnar, en dómstóllinn neitaði að taka málin fyrir og tók fram að þýski saksóknarinn hefði hvorki lagt rangt mat á mikilvægi réttarins til lífs né kröfuna um skilvirka rannsókn.

Þýska þingið hóf einnig rannsókn á því hvort loftárásin hefði verið í samræmi við umboðið sem þingið hafði veitt þýska herliðinu. Í október 2011 birti þingnefnd þá niðurstöðu að loftárásin hefði ekki samræmst meðalhófi og að hana hefði ekki átt að fyrirskipa. Þó var talið að K hefði starfað í samræmi við sína bestu vitund og verndað herliðið sitt. Kærandi kvartaði til Mannréttindadómstólsins vegna ófull-  
nægjandi rannsóknar á andlátum sona sinna.

## 2. Málsmeðferð fyrir dómstólnum

### *Kæran*

Kærandi taldi þýsk stjórnvöld ekki hafa rannsakað loftárásina sem hafði valdið dauða tveggja sona hans með skilvirkum hætti í samræmi við málsmeðferðarhluta 2. gr. sáttmálans um réttinn til lífs. Auk þess taldi hann að sér hefðu ekki staðið virk úrræði til boða til að láta reyna á ákvörðun stjórnvalda um að hætta rannsókninni og þar með hafi 13. gr. sáttmálans um réttinn til raunhæfs úrræðis til að leita réttar síns verið brotin með hliðsjón af 2. gr. sáttmálans.

### *Niðurstaða*

#### *1. gr. sáttmálans*

Þar sem kærandi kvartaði eingöngu undan málsmeðferðarhluta 2. gr. sáttmálans um réttinn til lífs að því er varðar rannsóknarskyldu leysti yfirdeildin úr spurningunni um lögsögu samkvæmt 1. gr. á grundvelli þeirra meginreglna sem dómstóllinn hafði slegið föstum í *Güzelyurtlu o.fl. gegn Kýpur og Tyrklandi* [GC] frá 29. janúar 2019, nr. 36925/07.

Dómstóllinn taldi þó að nokkur grundvallaratriði væru ólík í máli *Güzelyurtlu o.fl. gegn Kýpur og Tyrklandi* og í þessu máli. Dómstóllinn tók fram að þýsk yfirvöld hefðu hafið sakamálarannsókn vegna andlátanna. Engu að síður taldi dómstóllinn meginregluna, um að það nægi út af fyrir sig að innlend stofnun fari með sakamálarannsókn eða málsmeðferð vegna andláts sem verði utan lögsögu ríkisins, ekki eiga við til að koma á lögsögutengslum milli ríkisins og ættingja fórnarlambins. Staðreyndir þessa máls væru þær að rannsókn andlátanna fór fram í kjölfar hernaðaraðgerðar utan landsvæðis ríkisins undir formerkjum ályktunar Öryggisráðs SP samkvæmt 7. kafla Sáttmála SP, utan landsvæðis aðildarríkja mannréttindasáttmálans. Dómstóllinn sagði að ef lögsögutengsl myndu kvikna eingöngu á grundvelli þess að rannsókn færi af stað gæti það haft kælandi áhrif á innlendar stofnanir til að hefja rannsóknir innanlands á andlátum sem verði í hernaðaraðgerðum utan landsvæðis ríkisins. Þá gæti það leitt til ósamræmis við beitingu sáttmálans milli aðildarríkja sem taka þátt í sömu aðgerð. Ef sú meginregla myndi duga myndi það víkka gildissvið mannréttindasáttmálans of mikið þar sem hægt væri að hefja innlenda rannsókn á hvaða andláti sem er, hvar sem það ætti sér stað í heiminum, án nokkurra viðbótarskilyrða.

Í *Güzelyurtlu o.fl. gegn Kýpur og Tyrklandi* hafi Mannréttindadómstóllinn hins vegar litið til þess að sérstök atriði gætu skapað lögsögu vegna rannsóknarskyldunnar sem felst í 2. gr. sáttmálans, þó að rannsókn eða málsmeðferð hafi ekki farið fram í aðildarríki sáttmálans vegna andláts utan lögsögu þess. Sagði dómstóllinn þetta einnig eiga við um aðstæður utan landfræðilegrar lögsögu mannréttindasáttmálans í atburðum sem eiga sér stað í virkum vopnuðum átökum (*Georgía gegn Rússlandi II* [GC] frá 21. janúar 2021 nr. 38263/08).

Varðandi sérstöku atriðin sem gætu komið á lögsögutengslum leit dómstóllinn í fyrsta lagi til þess að samkvæmt venjurétti alþjóðlegrar mannúðarlöggjafar hafi Þýskalandi verið skylt að rannsaka loftárásina, enda varðaði það einstaklingsbundna

## 1. gr. Lögsaga ríkja

refsíabyrgð meðlima þýska hersins vegna mögulegs stríðsglæps. Dómstóllinn vísaði til leiðbeininga frá alþjóðlegum mannréttindastofnunum og taldi skylduna til rannsóknað samkvæmt alþjóðlegri löggjöf endurspegla alvarleika ásakana í málinu.

Í öðru lagi leit dómstóllinn til þess að afgangnum yfirvöldum væri ekki lagalega mögulegt að hefja sjálf sakamálarannsókn. Benti dómstóllinn á að í krafti ISAF-samningsins um stöðu herafla höfðu þau ríki, sem lögðu til ISAF herlið, lögsögu yfir því herliði og liðsauka varðandi hvers kyns refsí- eða agabrot á yfirráðasvæði Afganistan. Dómstóllinn taldi þessa reglu verja ISAF-herlið gegn saksókn afganskra yfirvalda um leið og hún skýrði hvaða ríki hefðu lögsögu. Sagði dómstóllinn að ef ríkið sem leggur herliðið til nýtir sér ekki lögsöguna til þess að rannsaka áskanir sem varða ISAF herlið sitt gæti reglan leitt til refsileysis, þar á meðal vegna brota sem varða refsíabyrgð einstaklinga samkvæmt alþjóðalögum.

Í þriðja lagi leit dómstóllinn til þess að þýska saksóknaranum var skylt að rannsaka hvers kyns mögulega ábyrgð þýskra borgara á stríðsglæpum eða ólögmætum andlátum af völdum herliðs Þýskalands samkvæmt þýskri löggjöf tengdri fullgildingu Þýskalands á Rómarsamþykkt um Alþjóðlega sakamáladómstóllinn. Dómstóllinn leit til þess að innleiðing Rómarsamþykktarinnar í þýska löggjöf hefði verið til þess ætluð að gera þýskum stjórnvöldum kleift að rannsaka þessi brot, saksækja vegna þeirra og koma í veg fyrir refsileysi. Þá tók dómstóllinn fram að meirihluta aðildarríkja mannréttinasáttmálans, sem taka þátt í herþjónustu erlendis, beri skylda til þess að rannsaka áskanir um stríðsglæpi eða ólögmæt andlát sem eiga sér stað utan landamæra ríkisins af völdum herliðs þeirra.

Dómstóllinn sagði að þar sem Þýskaland hefði haft einkalögsögu yfir hermönnum sínum þegar kæmi að alvarlegum glæpum, auk þess að hafa verið skylt að rannsaka þá samkvæmt alþjóðalögum og þýskri löggjöf, hefðu myndast lögsögu-tengsl vegna rannsóknarskyldunnar samkvæmt 2. gr. mannréttinasáttmálans.

Þrátt fyrir að ekki þyrfti að kanna hvort lögsaga ætti við varðandi efnislega skyldu samkvæmt 2. gr. sem verndar réttinn til lífs, þar sem kærandi hafi ekki kvartað á þeim grundvelli, tók dómstóllinn fram að þó að lögsaga væri til staðar vegna rannsóknarskyldunnar þýddi það ekki að atvikin féllu innan lögsögu efnislegrar skyldu 2. gr. sáttmálans eða að þau atvik sem veiki rannsóknarskylduna mætti rekja til viðkomandi ríkis.

Niðurstaða dómsins varðandi 1. gr. sáttmálans var sú að lögsaga Þýskalands ætti við.

## 2. gr. sáttmálans og rannsóknarskylda

Dómstóllinn tók fram að þýsk stjórnvöld hefðu skilgreint aðstæðurnar þar sem loftárásin átti sér stað sem vopnuð átök sem teldust ekki alþjóðleg átök samkvæmt alþjóðlegum mannréttum. Þýskaland hafði ekki virkjað 15. gr. sáttmálans um skerðingu réttinda á hættutímum og taldi þýska ríkið að alþjóðlegur mannréttur veitti viðeigandi viðmið um það til hvers væri ætlast af ríkinu í þessum aðstæðum. Dómstóllinn taldi ekki ósamræmi milli alþjóðlegs mannréttar og sáttmálans varðandi kröfur til skilvirkar rannsóknar þegar kæmi að staðreyndum málsins og

## 1. gr. Lögsaga ríkja

takmarkaði sig því við að skoða málið í ljósi rannsóknarskyldu samkvæmt 2. gr. sáttmálans um réttinn til lífs.

Mannréttindadómstóllinn tók fram að andlátin hefðu átt sér stað í virkum átökum vopnaðra sveita utan landamæra ríkisins sem hafði leitt til takmarkana fyrir og haft áhrif á möguleg rannsóknarúrræði. Í ljósi þess miðaði dómstóllinn framgang rannsóknaryfirvalda í Þýskalandi við þá staðla sem dómstóllinn hafði skilgreint í *Al-Skeini o.fl. gegn Bretlandi [GC]* frá 7. júlí 2011 nr. 55721/07 og *Jaloud gegn Hollandi [GC]* frá 28. nóvember 2014 nr. 47708/08 vegna andláts utan landamæra aðildarríkis sammingsins í vopnuðum átökum.

### *a) Hvort rannsóknin hafi verið fullnægjandi*

Til þess að rannsókn geti talist skilvirk í skilningi 2. gr. sáttmálans taldi dómstóllinn að rannsóknin þyrfti í fyrsta lagi að vera fullnægjandi. Það þýði að hún þurfi að geta leitt staðreyndir í ljós, ákvarðað hvort aflið sem var notað væri réttlæt看legt miðað við aðstæður og borið kennsl á og refsað ábyrgum aðilum ef það á við. Rannsóknin ætti einnig að vera nógu víðtæk til þess að taka mið af öllum atvikum, ekki bara framferði ríkisins sem beinlínis notaði banvænt afl, heldur einnig skipulagningu og stjórn á umræddri aðgerð þegar það er nauðsynlegt til að ákvarða hvort ríkið fullnægði skyldu sinni samkvæmt 2. gr. til að vernda líf. Það feli í sér fullnægjandi yfirheyrslu meðlima herliðsins.

Dómstóllinn tók fram að frá upphafi rannsóknarinnar hefði orsök andláta sona kæranda verið ljós, auk þess sem það hefði legið fyrir hvaða einstaklingar báru ábyrgð á þeim. Saksóknari hafði komist að þeirri niðurstöðu að K bæri ekki refsíábyrgð, aðallega þar sem hann hafði verið sannfærður um að engir óbreyttir borgarar hefðu verið viðstaddir þegar hann fyrirskipaði loftárásina. Þá hafi K trúað því að vopnuðu talfbönsku uppreisnarmennirnir hefðu verið hluti af skipulögðum vopnuðum hópi sem var þátttakandi í vopnuðum átökum og hefðu því verið lögmæt skotmörk.

Þar sem þýski saksóknarinn hafi engan lagalegan grundvöll haft til þess að grípa til rannsóknaraðgerða í Afganistan hafi hann í fyrsta lagi borið huglægt mat K á aðstæðum saman við hlutlæg atriði í málinu og sönnunargögn, svo sem hljóð-upptökur af talstöðvarsamskiptum og hitamyndir úr innrauðum myndavélum sem höfðu strax verið tryggð. Í öðru lagi hafði saksóknarinn metið fjölda fórnarlamba.

Undir eðlilegum kringumstæðum væri staðfesting á nákvæmum fjölda og stöðu fórnarlamba nauðsynlegur þáttur í rannsókn á atvikum sem leiddu til fjölda dauðsfalla. Í þeim aðstæðum sem uppi voru í málinu, nánar tiltekið þeim að um vopnuð átök á virku átakasvæði var að ræða að nóttu til og að líkin voru fjarlægð af staðnum innan nokkurra klukkutíma frá loftárásinni, auk þess sem notkun nútímaréttartækni hefði verið erfið í ljósi félagslegra og trúarlegra siða, hefði þýski saksóknarinn ekki getað framkvæmt nákvæmara mat en hann gerði í málinu. Dómstóllinn taldi að þó að stjórnvöld hefðu ekki staðfest nákvæman fjölda og stöðu fórnarlamba loftárásarinnar gæti það ekki talist galli sem benti til þess að rannsóknin uppfyllti ekki kröfur sáttmálans í þessu máli.

Í ljósi framangreinds, atvika loftárásarinnar, þar á meðal ákvarðanatöku um og staðfestingarferli á skotmarkinu í aðdraganda fyrirskipunar K, taldi Mannréttindadómstóllinn að ferlið til þess að ákveða lögmæti notkunar banvæns afls hefði farið fram með nákvæmum og áreiðanlegum hætti. Í ljósi þess að Stjórnlagadómstóll Þýskalands, sem hafði komist að því að saksóknarinn hafði fylgt 2. gr. mannréttindasáttmálans, gat endurskoðað ákvörðun saksóknara um að hætta rannsókn hafði kærandi þar að auki úrræði til að vefengja skilvirkni rannsóknarinnar. Þá sagði dómstóllinn að málsmeðferðarskylda 2. gr. sáttmálans fæli ekki endilega í sér kröfu um að dómstólar endurskoðuðu ákvarðanatöku um rannsókn. Benti dómstóllinn þó á að í þessu máli hefðu slík úrræði staðið til boða sem kærandi nýtti sér og að dómstólar hefðu farið rækilega yfir skilvirkni rannsóknarinnar.

### *b) Hraði, viðeigandi flýtimeðferð og sjálfstæði rannsóknarinnar*

Dómstóllinn sagði að til þess að rannsókn teldist skilvirk þyrftu rannsóknaraðilar að vera sjálfstæðir frá þeim sem hefðu borið ábyrgð á og staðið að þeim atvikum sem til rannsóknar væru. Það feli ekki aðeins í sér skort á stigveldis- eða stofnanatengslum heldur feli einnig í sér praktískt sjálfstæði. Hindranir og erfiðleikar geti komið í veg fyrir framgang rannsóknar í tilteknum aðstæðum. Að því sögðu taldi dómstóllinn að skjót viðbrögð yfirvalda við rannsókn á beitingu banvæns afls væru nauðsynleg til að viðhalda trausti almennings á því að yfirvöld fylgi lögum og til að koma í veg fyrir hvers kyns skilaboð um umburðarlyndi fyrir ólögmaetum athöfnum.

Dómstóllinn tók fram að frumkönnun meðlima þýska herliðsins á aðstæðum hefði átt sér stað í virku hernaðarástandi í vopnuðum átökum utan landsvæðis ríkisins. Í ljósi þess taldi Mannréttindadómstóllinn ekki raunhæft að ætlast til þess að rannsóknin færi fram með meiri hraða en hún hafði gert. Þótt það hefði verið æskilegt að frummat á aðstæðum hefði ekki eingöngu farið fram undir stjórn K var rannsóknarteymi þýsku herlögreglunnar ekki enn komið þegar frummatið átti sér stað. Það að tryggja þátttöku herlögreglunnar hefði því leitt til tafa, þó að þær hefðu aðeins verið minniháttar, sem dómstóllinn benti á að sýndi tengsl hraða og sjálfstæðis rannsóknarinnar.

Dómstóllinn sagði að með hliðsjón af því að beita yrði rannsóknarskylda 2. gr. sáttmálans á raunhæfan hátt og að þýskum yfirvöldum hefði ekki verið lagalega mögulegt að grípa til rannsóknaraðgerða í Afganistan gæti sú staðreynd að þýska herlögreglan hefði verið undir yfirstjórn þýsku hersveitarinnar PRT ekki haft svo mikil áhrif á sjálfstæði rannsóknaraðila að það hefði skert gæði rannsóknarinnar.

Dómstóllinn taldi þó að K hefði ekki átt að taka þátt í rannsóknaraðgerðunum í Afganistan þar sem rannsóknin fjallaði um hans eigin ábyrgð við að skipuleggja loftárásina. Engu að síður taldi dómstóllinn það ekki gera rannsóknina óskilvirka. Ákvörðun saksóknara um að K bæri ekki refsíábyrgð byggði fyrst og fremst á huglægu mati K á aðstæðum þegar hann fyrirskipaði loftárásina, sem hafði verið staðfest með sönnunargögnum sem ekki var hægt að eiga við og höfðu verið tryggð

strax. Við þessar aðstæður taldi dómstóllinn ekki raunhæfa hættu á að átt hefði verið við sönnunargögnin sem ákvörðun saksóknarans um refsíabyrgð K byggði á og að þau hefðu orðið óáreiðanleg. Tók dómstóllinn fram að þetta atriði greindi mál kæranda frá máli *Jaloud (þar sem það var óljóst hver hafði skotið skotunum sem drápu son kæranda)* og *Al-Skeini o.fl. (þar sem aðstæður voru ekki að fullu þekktar þegar ættingjar sumra af fyrstu fimm kærendunum létust)*. Þar að auki höfðu þar til bær þýsk yfirvöld hafið rannsókn á loftárásinni, þar á meðal með það að markmiði að greina refsíabyrgð þeirra sem áttu hlut að máli, strax eftir að í ljós kom að óbreyttir borgarar hefðu mögulega dáíð.

Dómstóllinn taldi að þó að rannsóknin hefði því miður verið á frumrannsóknarstigi í um hálfri ár þar til formleg sakamálarannsókn hófst hefði það ekki áhrif á skilvirkni rannsóknarinnar.

### *c) Þátttaka nánustu aðstandenda og opinber gagnrýni*

Dómstóllinn tók fram að kröfur til opinberrar gagnrýni væru ólíkar eftir málum. Þá þyrfti rannsóknin að vera aðgengileg fjölskyldu fórnarlambins svo hún gæti tryggt lögvarða hagsmuni sína. Hins vegar gæti rannsóknin varðað viðkvæm málefni og afhending gagna gæti ekki talist sjálfkrafa skilyrði sem fælist í 2. gr. sáttmálans.

Þann 12. apríl 2010 óskaði kærandi eftir aðgangi að rannsóknargögnum og lagði fram kæru vegna andláta tveggja sona sinna. Saksóknari lokaði rannsókninni fjórum dögum síðar, án þess að heyra í kæranda eða veita lögmanni hans aðgang að gögnunum, og upplýsti kæranda um lok rannsóknarinnar með bréfi þann 27. apríl 2010. Dómstóllinn taldi þetta ekki leiða til þess að rannsóknin væri óskilvirk þar sem kærandi og lögmaður hans voru ekki í aðstöðu til að veita frekari upplýsingar sem gætu varpað ljósi á refsíabyrgð K.

Saksóknari hafði farið yfir greinargerðir kæranda en hafnað þeim þar sem þær væru vanreifaðar. Dómstóllinn tók fram að ef gögn kæranda hefðu innihaldið nýjar upplýsingar eða leitt til þess að fyrirbyggjandi gögn yrðu skoðuð í nýju ljósi hefði það getað leitt til endurupptöku rannsóknarinnar. Þá taldi dómstóllinn kæranda hafa átt möguleika á því að hafa áhrif á rannsóknina, þrátt fyrir að ekki hefði verið haft samband við hann áður en tekin var ákvörðun um að hætta rannsókn.

Dómstóllinn taldi engar óeðlilegar takmarkanir eða tafir hafa orðið á aðgangi kæranda að rannsóknargögnum. Tók dómstóllinn fram að upphaflega hafi lögmaður kæranda óskað eftir aðgangi að upplýsingum fyrir hönd margra einstaklinga og nauðsynlegt hafi verið að sannreyna stöðu fórnarlamba, sem taki tíma. Þegar lögmaður kæranda takmarkaði svo beiðnina við kæranda hafi aðgangur að gögnum, sem ekki voru leynileg, verið veittur tveimur dögum síðar. Rannsóknargögnin innihéldu viðkvæmar upplýsingar um hernaðaraðgerðir í yfirstandandi vopnuðum átökum og taldi dómstóllinn að ekki væri hægt að líta á það sem skýlausan rétt samkvæmt 2. gr. sáttmálans að eftirlifandi aðstandendur látins fórnarlamb fengju aðgang að gögnum í yfirstandandi rannsókn.

## 1. gr. Lögsaga ríkja

---

Sagði dómstóllinn það eðlilegt að ákvörðun um að stöðva rannsóknina í apríl 2010 hefði ekki verið birt kæranda fyrir en eftir að hún hafði verið yfirfarin vegna leynilegra hernaðarupplýsinga. Þó hafi lykilatriði ákvörðunarinnar verið birt í fréttatilkynningu. Tveimur dögum eftir að yfirfarin útgáfa var tilbúin, í október 2010, var hún birt fulltrúa kæranda. Mikilvægt er að eins mánaðar frestur til að leggja fram kröfu um að krefjast ákæru hófst á birtingardegi ákvörðunarinnar um að stöðva rannsóknina. Sagði dómstóllinn að þar af leiðandi hefðu tafir við birtingu yfirfarinnar útgáfu ákvörðunarinnar ekki haft neikvæð áhrif á möguleika kæranda til þess að mótmæla henni. Auk þess taldi dómstóllinn að rannsókn rannsóknarnefndar þingsins hefði tryggt mikla opinbera gagnrýni.

Þegar á heildina var litið og í ljósi staðreynda málsins taldi dómstóllinn að rannsókn þýskra yfirvalda hefði uppfyllt kröfu 2. gr. sáttmálans um skilvirka rannsókn. Niðurstaða yfirdeildar dómstólsins var einróma um að ekki hefði verið brotið gegn rannsóknarskyldu 2. gr. sáttmálans.

---

## 2. gr. Réttur til lífs

---

**Georgía gegn Rússlandi (II) [Yfirdeild]**

**Dómur frá 21. janúar 2021**

**Mál nr. 38263/08**

**Sjá reifun dómsins undir 1. gr.**

*Vopnuð átök. Lögsaga ríkja. Pyndingar. Meðferð herfanga. Ferðafrelsi.*

**Hanan gegn Þýskalandi [Yfirdeild]**

**Dómur frá 16. febrúar 2021**

**Mál nr. 4871/16**

**Sjá reifun dómsins undir 1. gr.**

*Lögsaga ríkja og skylda til skilvirkrar rannsóknar á dauðsföllum óbreyttra borgara í kjölfar loftárásar utan landsvæðis ríkisins í fjölpjódlegri hernað-araðgerð í umboði Öryggisráðs Sameinuðu þjóðanna. Ekki sammingsbrot.*

**Ribcheva o.fl. gegn Búlgaríu**

**Dómur frá 30. mars 2021**

**Mál nr. 37801/16, 39549/16 og 40658/16**

**2. gr. Réttur til lífs**

*Lögregluaðgerð. Jákvæðar skyldur. Formþáttur og efnisþáttur.*

### 1. Málsatvik

Kærendur eru móðir, ekkja og dóttir Emils Sharkovs, sem var fæddur árið 1974 og starfaði í þeirri deild innanríkisráðuneytis Búlgaríu sem fæst við baráttu gegn hryðjuverkum.

Sharkov lést í aðgerð á vegum deildarinnar þann 14. mars 2014 sem hafði þann tilgang að handtaka mann að nafni P.P. og gera skotvopn sem hann bar í leyfisleysi upptæk. P.P. var fæddur árið 1961 og bjó með móður sinni. Á árunum 2002–2010 fékk hann veiðileyfi og leyfi fyrir fjórum skotvopnum til að stunda dýraveiðar. Í júní 2012 lét hann hjá líða að endurnýja leyfi sitt til að eiga og bera skotvopn og það rann út. Lögreglan reyndi ítrekað að hafa samband við hann vegna málsins og vegna hótana sem hann hafði uppi gagnvart nágrönnum sínum en án árangurs. Í október 2013 fyrirskipaði héraðssaksóknari lögreglunni að gera vopn hans upptæk en ekki var hægt að framfylgja skipuninni þar sem P.P. neitaði að yfirgefa íbúð sína og var bæði vopnaður og talinn hættulegur. Nánari athugun sýndi að hann hefði ekki yfirgefið íbúð sína síðan 2010 eða 2011. Á nokkurra mánaða tímabili á árunum 2013–2014 skrifaði P.P. bréf til héraðssaksóknara og skólastjóra skóla sem lá að húsi hans og hafði uppi alvarlegar hótanir um að beita ofbeldi með skotvopnunum, m.a. gagnvart nemendum skólans.

Í febrúar 2014 hófu lögregluþyrirvöld á svæðinu að undirbúa aðgerð til að komast yfir vopn P.P. og leituðu til hryðjuverkadeildar innanríkisráðuneytisins til



## 2. gr. Réttur til lífs

að fá aðstoð. Ákveðið var að vænlegast til árangurs væri að reyna að koma P.P. að óvörum, teiknaðar voru upp sviðsmyndir og framkvæmdar æfingar. Hótun P.P. um að beita nemendur skólans við hús hans ofbeldi ýtti við stjórnvöldum og leiddi til þess að ákveðið var með innan við sólarhrings fyrirvara að ráðast í aðgerðina kl. 6 að morgni þann 14. mars 2014. Daginn áður voru tveir lögregluþjónar sendir á vettvang til að taka upp myndband af húsi P.P. og líkur má leiða að því að P.P. hafi séð þá við verknaðinn.

Meðlimir hryðjuverkadeildarinnar komu snemma morguns 14. mars til bæjarins þar sem P.P. bjó og hófu aðgerðina. Sharkov fór fyrir teymi sem sá um að vakta aðrar svalir íbúðar P.P. Þegar lögreglumenn komust inn í íbúðina eftir að hafa mætt töluverðri mótstöðu þar sem byrgt hafði verið fyrir hurðar hóf P.P. skothríð. Þetta varð til þess að hluti teymisins hörfaði út á svalimar þar sem Sharkov stóð vaktina og skömmu síðar hóf P.P. að skjóta í áttina til þeirra. Eftir að hafa lofað að gefast upp skaut P.P. Sharkov í höfuðið og hann lést samstundis. Þegar aðgerðin hafði staðið í um fjórar klukkustundir kom móðir P.P. út úr íbúðinni og upplýsti lögreglumenn um að P.P. hefði vitað af árásinni og beðið eftir þeim. Nokkru síðar kvaðst P.P. vera slasaður og kom út úr íbúðinni þar sem hann var handtekinn og færður á sjúkrahús. Síðar um daginn fór lögreglan inn í íbúðina á ný og gerði upptæk vopnin fjögur sem P.P. hafði borið í leyfisleysi.

Í nóvember 2015 var P.P. sakfelldur fyrir manndráp og tilraun til manndráps og dæmdur í lífstíðarfangelsi. Bæði P.P. og saksóknari áfrýjuðu og þann 8. febrúar 2017 staðfesti áfrýjunardómstóll niðurstöðuna og síðar Hæstiréttur Búlgaríu. Allir töldu dómstólarnir að ákvörðun um að kalla út hryðjuverkadeildina hefði verið réttlætunleg. Í rannsóknarskýrslu á vegum innanríkisráðuneytisins sem kom út þremur vikum eftir árásina var komist að sömu niðurstöðu og auk þess talið að undirbúningur og framkvæmd aðgerðarinnar hefði verið í samræmi við lög og reglur. Seinni innri rannsókn var fyrirskipuð hálfu ári seinna eftir kvartanir frá móður Sharkovs og var niðurstaða hennar að ýmsir annmarkar hefðu verið á framkvæmd aðgerðarinnar. Í kjölfarið leitaði móðir Sharkovs til héraðssaksóknara og vildi láta hefja sérstakt sakamál vegna þess sem farið hefði úrskaiðis en ekki var orðið við ósk hennar.

## 2. Málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstólnum

### *Kæran*

Kærendur héldu því fram með vísan til 2. gr. sáttmálans að stjórnvöld hefðu ekki rannsakað það nægilega hvernig aðgerðin þann 14. mars 2021 þar sem Sharkov týndi lífi sínu hefði verið skipulögð og framkvæmd. Því var einnig haldið fram að stjórnvöld hefðu ekki gert nóg til að vernda líf Sharkovs með vísan til sömu greinar.

### *Niðurstaða*

#### **2. gr. – jákvæðar skyldur – forþáttur – fullnægjandi rannsókn**

Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að brotið hefði verið gegn 2. gr. þegar kom að fullnægjandi rannsókn á meintum vanköntum á skipulagningu aðgerðarinnar.

## 2. gr. Réttur til lífs

Fram kom að stjórnvöldum hefði verið skylt að rannsaka, til viðbótar við beina ábyrgð mordingjans, hvort embættismenn hefðu stuðlað að dauða Sharkovs með gáleysi eða yfirsjónum við skipulagningu og framkvæmd aðgerðarinnar. Engin ástæða væri til að telja að þessi rannsóknarskylda ætti ekki við um lögreglumenn sem drepnir hefðu verið af einstaklingum þegar þeir sinntu störfum sínum. Búlgörsk stjórnvöld hefðu ekki sinnt rannsókninni af gaumgæfni og því ekki uppfyllt þær kröfur sem gerðar eru til málsmeðferðar samkvæmt 2. gr. sáttmálans. Þær tvær innri rannsóknir sem fram fóru hefðu verið haldnar tveimur alvarlegum göllum gagnvart 2. gr. Í fyrsta lagi hefði sú seinni ekki verið hafin að frumkvæði stjórnvalda heldur móður hins látna og í öðru lagi hefði verið skortur á gagnsæi og aðild kæranda í báðum rannsóknum.

### 2. gr. – jákvæðar skyldur – efnisþáttur

Dómstóllinn taldi að skyldan samkvæmt 2. gr. til að grípa til fyrirbyggjandi ráðstafana til að vernda líf einstaklinga hefði jafn mikið vægi í hverjum þeim aðstæðum þar sem rétturinn til lífs ætti við. Stjórnvöldum hefði sannarlega verið ljóst að líf ættingja kæranda væri í hættu ef hann tæki þátt í aðgerð með það að markmiði að handtaka hættulegan einstakling. Því hefði ríkið borið jákvæða skyldu til að gera hvað það sem málefnalegt væri að ætlast til í því skyni að vernda hann frá þeirri áhættu sem í aðgerðinni hefði falist. Lögð var áhersla á að mælikvarðinn um það hvað sé málefnalegt þegar kemur að þessari jákvæðu skyldu í 1. mgr. 2. gr. sé ekki jafn strangur og sá sem beitt er varðandi neikvæða skyldu 2. mgr. 2. gr. til þess að beita ekki meira valdi en „ýtrasta nauðsyn krefur“. Stjórnvöld hefðu svigrúm til mats og ekki mætti leggja ómögulega eða óhóflega byrði á ríki, sérstaklega þegar kemur að aðgerðum á vegum löggæsluyfirvalda gegn vopnuðum og hættulegum einstaklingum. Enn fremur mætti jákvæð skylda ríkja til að vernda líf einstaklinga sem starfa við löggæslu ekki valda því að ómögulegt væri fyrir slíkt starfsfólk að taka þátt í lögregluáðgerðum. Hafa yrði í huga að starfsfólk, sem hefði af fúsum og frjálsum vilja ákveðið að starfa í sérhæfðum deildum með það hlutverk að eiga við hryðjuverkamenn og aðra hættulega glæpamenn, hlyti að gera sér grein fyrir þeim hættum sem í því felast. Á sama tíma bæri stjórnvöldum að tryggja að starfsfólk hlyti fullnægjandi þjálfun og undirbúning. Ekki var talið tilefni til að gera athugasemdir við þann búnað og vopn sem hryðjuverkadeildin bjó yfir, þar sem það væri í verkahring innlendra yfirvalda að ákveða hvernig fjármunum skyldi ráðstafað.

Dómstóllinn taldi með vísan til ofangreinds að undirbúningur stjórnvalda hefði verið fullnægjandi þrátt fyrir að tiltekin mistök hefðu verið gerð við skipulagningu og framkvæmd aðgerðarinnar. Jafnvel þótt gripið hefði verið óþarflega hratt til aðgerðarinnar og viðnám þess sem handtaka átti vanmetið hefði verið gripið til viðeigandi varúðarráðstafana. Dómstóllinn þyrfti að vera afar varkár við að endurskoða þær aðgerðir sem stjórnvöld hefðu gripið til eingöngu á grundvelli þess að auðvelt sé að vera vitur eftir á. Því var ekki talið að stjórnvöld í Búlgaríu hefðu gerst brotleg við 2. gr. með tilliti til þeirra aðgerða sem gripið var til við að vernda líf Sharkovs.

**Kurt gegn Austurríki [Yfirdeild]**

**Dómur frá 15. júní 2021**

**Mál nr. 62903/15**

**2. gr. Réttur til lífs**

***Heimilisofbeldi. Jákvæðar skyldur – efnisþáttur.***

**1. Málsatvik**

Kærandi, Senay Kurt, er austurrísk kona, fædd árið 1978. Hún gekk í hjónaband með E árið 2003 og eignaðist með honum tvö börn, A, fæddan árið 2004, og B, fædda árið 2005.

Í júlí 2010 hringdi kærandi í lögregluna og tilkynnti að eiginmaður hennar hefði lagt á hana hendur. Í kjölfarið var sett nálgunarbann á E þar sem hann var skyldaður til að halda sig frá heimili fjölskyldunnar og foreldra kæranda í 14 daga og hann var einnig kærður til lögreglu. Í janúar 2011 var E sakfelldur fyrir líkamsárás og hættulegar hótanir og dæmdur í þriggja mánaða skilorðsbundið fangelsi. Í maí 2012 lagði kærandi, í fylgd ráðgjafa frá miðstöð um vernd gegn ofbeldi, inn beiðni um skilnað. Sama dag kærði hún eiginmann sinn til lögreglu fyrir nauðgun og hættulegar hótanir. E var í kjölfarið færður til yfirheyrslu og sett á hann tveggja vikna nálgunarbann á ný. Börnin, þau A og B, sögðu við yfirheyrslu lögreglu frá ofbeldi sem faðir þeirra hafði beitt þau. Þegar E kom á lögreglustöð til að kanna hvort hann gæti haft samband við börnin var hann yfirheyrður um umrætt ofbeldi. Í kjölfarið var hann kærður fyrir vanrækslu eða slæma meðferð á ólöggráða, ungunum eða varnarlausum einstaklingum.

Þann 25. maí 2012 fór E í skóla A og B og spurði kennara A hvort hann mætti ræða við son sinn í einrúmi þar sem hann hygðist gefa honum pening. Kennarinn, sem ekki vissi af máli fjölskyldunnar, gaf honum leyfi til þess. Þegar A sneri ekki til baka í skólustofuna hóf kennarinn að leita að honum og fann hann að lokum í kjallara skólans þar sem hann hafði verið skotinn í höfuðið. Systir hans, B, hafði orðið vitni að atburðinum en var ómeidd. E var hvergi sjáanlegur en þegar í stað var gefin út handtökuskipun á hendur honum. Ráðgjafi kæranda frá miðstöðinni um vernd gegn ofbeldi sagðist aldrei hafa haldið að E myndi fremja glæp af þessu tagi og kennari A sagðist ekki hafa orðið vör við ummerki ofbeldis á drengnum. Sama dag fannst E fallinn fyrir eigin hendi í bifreið sinni. Tveimur dögum seinna lést drengurinn A af sárum sínum.

Í febrúar 2014 höfðaði kærandi skaðabótamál þar sem hún byggði á því að saksóknari hefði átt að óska þess að E yrði settur í gæsluvarðhald eftir að hún tilkynnti hann til lögreglu. Í nóvember sama ár vísaði héraðsdómur kröfunni frá. Kærandi áfrýjaði og hélt því fram að saksóknari hefði vitað af því að aukin hætta hefði stafað af E eftir að hún óskaði eftir skilnaði. Í janúar 2015 vísaði áfrýjunardómstóll í Vín kröfunni frá og komst að þeirri niðurstöðu að ekki hefði mátt gera ráð fyrir hættunni sem stafaði af E. Hæstiréttur Austurríkis hafnaði beiðni kæranda um áfrýjunarleyfi þann 23. apríl 2015.

## 2. Málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstólnum

### *Kæran*

Kærandi hélt því fram að austurrísk stjórnvöld hefðu brugðist skyldu sinni til að vernda hana og börn hennar gegn ofbeldisfullum eiginmanni samkvæmt 2., 3. og 8. gr. sáttmálans og vísaði til þess að hún hefði sérstaklega upplýst lögreglu um að hún óttaðist um líf barna sinna.

### *Niðurstaða*

#### **Um 2. gr.**

Dómstóllinn tók fram að börn sem eru þolendur heimilisofbeldis séu sérstaklega viðkvæmir einstaklingar. Ríkjum beri rík skylda til að vernda þau gagnvart ofbeldi með vísan til þeirra jákvæðu skyldna sem kveðið er á um í 2. gr. sáttmálans.

Á grundvelli fyrri dóma um jákvæða skyldu ríkja til að vernda líf einstaklinga gegn raunverulegri og bráðri hættu skýrði dómurinn almenn sjónarmið um hvernig sú skylda horfði við í tilviki heimilisofbeldis. Lögð var áhersla á að stjórnvöldum bæri skylda til að bregðast við um leið og ásakanir um heimilisofbeldi kæmu upp. Þá bæri stjórnvöldum að eigin frumkvæði að framkvæma sjálfstætt og heildstætt mat á því hvort um væri að ræða raunverulega og bráða hættu sem stæðjaði að lífi þolenda heimilisofbeldis. Þar skipti einkum máli hvort ofbeldi hefði verið ítrekað og viðvarandi innan fjölskyldu. Dómstóllinn tók fram að af einstaklingum sem eiga sögu um að beita heimilisofbeldi stafaði raunveruleg hættu um frekara ofbeldi, stundum af lífshættulegu tagi. Þá væri mikilvægt að starfsfólk stjórnvalda sem ætti í samskiptum við þolendur heimilisofbeldis hlyti reglulega þjálfun og vitundarvakningu með það að markmiði að skilja hegðunarmynstur gerenda heimilisofbeldis. Þannig mætti tryggja nákvæmara mat á hættu sem kynni að vera til staðar, bregðast við með videigandi hætti og tryggja tímabæra vernd þolenda. Ef stjórnvöld mætu það sem svo að raunveruleg og bráð hættu stæðjaði að lífi eins eða fleiri einstaklinga hefðu þau jákvæða skyldu til að grípa til aðgerða. Slíkar aðgerðir þurfa að fela í sér nægjanleg og fullnægjandi viðbrögð við þeirri hættu sem stæðjar að lífi, en um leið samrýmast öðrum skyldum ríkisins samkvæmt sáttmálanum, þ. á m. 5. gr.

Dómstóllinn tók fram að til þess að fyrirbyggjandi gæsluvarðhald, líkt og það sem kærandi taldi að rétt hefði verið að beita, samrýmdist 5. gr. sáttmálans þyrfti frelsissviptingin bæði að vera í samræmi við lög aðildarríkis og að falla innan að minnsta kosti eins af staflíðum 1. mgr. greinarinnar. Í fyrri dómum hefði dómstóllinn talið að b-liður 1. mgr. 5. gr. gæti ekki verið grundvöllur varðhalds í því skyni að koma í veg fyrir að hinn frelsissvipti fremdi refsivert brot nema brotið, þ.m.t. staður og stund, væri nákvæmlega tilgreint. Svipuð sjónarmið eigi við um c-lið 1. mgr. 5. gr.

Tekið var fram að ólíkt því sem gjarnan á sér stað í málum sem varða heimilisofbeldi eða kynbundið ofbeldi hefðu ekki verið neinar tafir eða vöntun á viðbrögðum af hálfu innlendra stjórnvalda þegar ásakanir kæranda um heimilisofbeldi komu fram. Raunar hefði kærandi ekki kvartað yfir töfum eða skorti á viðbrögðum af

## 2. gr. Réttur til lífs

hálfu stjórnvalda heldur einungis vali á þeim aðgerðum sem gripið var til. Mat dómstólsins var að stjórnvöld hefðu sýnt þá sérstöku kostgæfni sem nauðsynleg er. Í fyrsta lagi hefðu stjórnvöld framkvæmt sjálfstætt áhættumat að eigin frumkvæði og ekki væri unnt að staðhæfa að áhættumatið hefði verið ófullnægjandi. Lögreglan hefði ekki einungis reitt sig á frásögn kæranda um atburði heldur aflað annarra sönnunargagna, tekið myndir og látið framkvæma læknisrannsókn. Einnig hefði verið kannað hvort skotvopn væru skráð á eiginmann brotþola. Í öðru lagi hefði áhættumat lögreglunnar tekið mið af þekktum áhættuþáttum eins og ástandi brotþola þegar hún gaf skýrslu. Á grundvelli sönnunargagna og mats á þeirri hættu sem stafaði af frekara ofbeldi hefði lögreglan gripið til aðgerða, þ.e. gefið út nálgunarbann á hendur eiginmanni kæranda. Þótt eftir á að hyggja hefði verið mikilvægt að upplýsa skóla barnanna um aðstæður gæti dómstóllinn ekki staðhæft að fyrirsjáanlegt hefði verið að slík upplýsingagjöf væri nauðsynleg til þess að koma í veg fyrir dauða A. Þá taldi dómstóllinn að með því að fara ekki fram á gæsluvarðhald yfir E hefði ríkið ekki vanrækt skyldur sínar, einkum með hliðsjón af skilyrðum landsréttar og 5. gr. sáttmálans. Með vísan til þessara atriða var ekki talið að brotið hefði verið gegn efnisþætti 2. gr. sáttmálans.

Minnihluti dómenda, sjö dómarar af sautján, taldi um brot á 2. gr. að ræða. Minnihlutinn tók undir lýsingu meirihlutans á þeim skyldum sem hvíldu á ríkinu í málinu en töldu að ríkið hefði brotið gegn þeim skyldum.

---

## 3. gr. Bann við pyndingum

---

Sabalić gegn Króatíu

Dómur frá 14. janúar 2021

Mál nr. 50231/13

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

**14. gr. Bann við mismunun**

*Mismunun á grundvelli kynhneigðar. Hatursglæpur. Málsmeðferðarskyldur.*

### 1. Málsatvik

Kærandi, Pavla Sabalić, er króatískur ríkisborgari, fædd árið 1982 og búsett í Zagreb.

Þann 13. janúar 2010 var ráðist á kæranda á skemmtistað í Zagreb. Árásarmaðurinn, maður að nafni M.M., beitti hana líkamlegu ofbeldi og hrópaði að henni ókvæðisorð. Kærandi hlaut margvíslega áverka sem gera þurfti að á spítala.

Lögregla var kölluð til og í kjölfarið var hafin sérstök málsmeðferð sem á við um brot sem teljast minniháttar. Þann 20. apríl játaði M.M. brotið fyrir dómstól fyrir minniháttar brot og var sakfelldur fyrir að raska almannafríði og sektaður um 300 kúnur (jafngildi um 40 evra) þann 15. maí 2010.

Kærandi hafði ekki verið upplýst um umrædd réttarhöld og lagði fram kæru gegn M.M. þar sem hún hélt því fram að hún hefði verið fórnarlamb ofbeldisfulls hatursglæps og orðið fyrir mismunun. Byggði hún á því að árás M.M. hefði hafist eftir að hún hafnaði honum með vísan til þess að hún væri samkynhneigð.

Saksóknari hóf formlega rannsókn en vísaði á endanum kærinni frá í júlí 2011. Frávísunin byggði á því að M.M. hefði þegar verið sakfelldur fyrir minniháttar brot. Það að hefja sakamál gegn honum myndi því fela í sér tvöfalda refsingu í trássi við meginregluna um *ne bis in idem*. Dómstólar, bæði sakamáladómstóll og stjórnlagadómstóll, staðfestu þessa niðurstöðu.

### 2. Málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstólnum

#### *Kæran*

Kærandi kvartaði undan því að viðbrögð stjórnvalda hefðu ekki tekið mið af því að hún hefði orðið fyrir hatursglæp á grundvelli kynhneigðar og bar fyrir sig í því samhengi 3. gr. MSE (bann við pyndingum og vanvirðandi meðferð) og 14. gr. (bann við mismunun). Hún byggði einnig á 13. gr. (rétturinn til raunhæfs úrræðis til að leita réttar síns).

#### *Niðurstaða*

#### **3. og 14. gr.**

Í dómafordæmum dómstólsins kemur fram að á grundvelli 3. og 14. gr. hafa ríki tilteknar skyldur til þess að tryggja viðeigandi málsmeðferð. Bæri ríkjum m.a. skylda til þess að rannsaka allt ofbeldi með það að markmiði að leiða í ljós hvort

### 3. gr. Bann við pyndingum

hvatinn að baki hafi byggt á mismunun. Ekki megi bregðast við ofbeldi sem hefur slíkan hvata að baki með sama hætti og öðru ofbeldi. Slíkt hafi í för með sér að horft sé framhjá því hversu slæm áhrif mismunun hefur á grundvallarmannréttindi borgaranna. Dómstóllinn tók einnig fram að þótt eðli jákvæðra skyldna ríkja væri mismunandi eftir því hvort mismunandi meðferð hefði verið af hálfu ríkisins sjálfs eða einkaaðila væru kröfurnar til málsmeðferðar sambærilegar. Stjórnvöld þyrftu að framkvæma rannsókn sem væri til þess bær að leiða í ljós málsatvik og refska þeim sem brytu á öðrum.

Talið var að skilyrðum sáttmálans hefði ekki verið fullnægt í tilviki kæranda. Innlend málsmeðferð fyrir minniháttar brot hefði ekki tekið á þeim hluta árásarinnar sem fól í sér meintan hatursglæp. Auk þess hefði árásarmaðurinn eingöngu fengið sekt sem næmi 40 evrum sem væri í ósamræmi við alvarleika árásarinnar. Þá hefði lögreglunni samkvæmt innlendri löggjöf borið að upplýsa viðeigandi saksóknara um brotið. Lögreglan hafði strax frá upphafi búið yfir upplýsingum um að M.M. hefði ráðist á kæranda þegar hún hafði tjáð honum kynhneigð sína en engu að síður látið hjá líða að tilkynna málið til saksóknara líkt og landsréttur gerði kröfu um.

Þegar á heildina væri litið taldi dómstóllinn að með því að setja málið í gegnum málsmeðferð fyrir minniháttar brot hefði ríkið sýnt að það tæki ekki nógu alvarlega skyldu sína samkvæmt sáttmálanum til að tryggja að ofbeldi gegn samkynhneigðum væri undir engum kringumstæðum látið kyrrt liggja. Í raun hefðu viðbrögð stjórnvalda skapað umhverfi sem gæfi til kynna refsileysi fyrir ofbeldisfulla hatursglæpi.

Tekið var tillit til þeirrar afstöðu innlendra stjórnvalda að sakfelling M.M. fyrir sérstökum dómstól fyrir minniháttar brot hefði skapað formlega hindrun með tilliti til reglna um tvöfalda refsingu (*ne bis in idem*). Hins vegar taldi dómstóllinn að stjórnvöld hefðu sjálf skapað þessa hindrun með því að hefja hina ófullnægjandi málsmeðferð. Dómstóllinn taldi að stjórnvöldum hefði verið fært að rétta hlut kæranda, til dæmis með því að ógilda hina ófullnægjandi málsmeðferð og hefja ný málaferli.

Samandregið taldi dómstóllinn að háttsemi stjórnvalda, þ.e. að setja málið í rangan farveg og neita síðan að leiðrétta málsmeðferðina á grundvelli formsatriða, hefði falið í sér brot á skyldum samkvæmt sáttmálanum til að bregðast við ofbeldi byggðu á kynhneigð kæranda. Háttsemi stjórnvalda hefði því verið í trássi við skyldu þeirra til að koma í veg fyrir refsileysi fyrir hatursglæpi sem eru sérstaklega alvarlegir í ljósi grundvallarmannréttinda. Með vísan til ofangreinds taldi dómstóllinn ríkið hafa gerst brotlegt við 3. gr. og 14. gr. sáttmálans.

### **Georgía gegn Rússlandi (II) [Yfirdeild]**

**Dómur frá 21. janúar 2021**

**Mál nr. 38263/08**

**Sjá reifun dómsins undir 1. gr.**

***Vopnuð átök. Lögsaga ríkja. Pyndingar. Meðferð herfanga. Ferðafrelsi.***

#### **K.I. gegn Frakklandi**

**Dómur frá 15. apríl 2021**

**Mál nr. 5560/19**

#### **3. gr. Bann við pyndingum**

*Ákvörðun franskra stjórnvalda um brottvísun á tsjetsjenskum flóttamanni til Rússlands eftir að hann var sviptur stöðu sinni sem flóttamanns vegna sakfellingar um hryðjuverk. Brottvísun myndi teljast brot á sáttmálanum.*

#### **1. Málsvik**

Kærandi var rússneskur ríkisborgari af tsjetsjenskum uppruna. Kærandi kom til Frakklands í ágúst 2011 þegar hann var 17 ára gamall. Árið 2013 hlaut hann stöðu flóttamanns hjá frönskum yfirvöldum (OFBRA). Níu mánuðum síðar var hann handtekinn af frönskum yfirvöldum á grundvelli handtökuskipunar sem var gefin út á hendur honum vegna rannsóknar á samsæri um að fremja hryðjuverk. Árið 2015 var hann dæmdur til fimm ára fangelsisvistar fyrir aðild að samsæri um að fremja hryðjuverk í Frakklandi, Þýskalandi, Póllandi, Úkraínu, Tyrklandi og Sírylandi.

Þann 18. nóvember 2015 tóku frönsk yfirvöld ákvörðun um brottvísun kæranda og þann 23. júní 2016 ákváðu OFBRA að afturkalla stöðu hans sem flóttamanns. Í fyrsta lagi á grundvelli þess að undantekning a-liðar F-liðar 1. gr. Genfarsáttmálans um stöðu flóttamanna ætti við um kæranda, þar sem brot hans sem tengdust vopnuðum hópi í Sírylandi jafngiltu glæpum gegn mannúð og stríðsglæp, og þess að hryðjuverkunum sem hann hafði verið dæmdur fyrir í Frakklandi mætti lýsa sem verkum sem stríða gegn tilgangi og grundvelli Sameinuðu þjóðanna. Í öðru lagi á grundvelli þess að hann hafði verið dæmdur fyrir samsæri til þess að fremja hryðjuverk og var því talinn ógn við franskt samfélag, í samræmi við ákvæði franskra laga sem innleiddu b-lið 4. mgr. 14. gr. tilskipunar 2011/95/EU. Flóttamannadómstóll (CNDA) staðfesti ákvörðunina um að afturkalla stöðu hans sem flóttamanns. Kærandi mótmælti ákvörðuninni um brottvísun og sótti um bráðabirgðaufræði samkvæmt 39. gr. málsmeðferðarreglna mannréttindasáttmálans til að stöðva brottvísun sína til Rússlands. Kæranda var veitt bráðabirgðavernd samkvæmt 39. gr., en þann 29. júní 2020 var ákvörðun OFBRA um að svipta kæranda stöðu flóttamanns staðfest.

#### **2. Málsmeðferð fyrir dómstólnum**

##### ***Kæran***

Kærandi kvartaði undan ákvörðun franskra yfirvalda um brottvísun hans til Rússlands þar sem það myndi brjóta gegn 3. gr. mannréttindasáttmálans um bann við pyndingum og ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð.

##### ***Niðurstaða***

Dómstóllinn tók fram að 19. gr. og 1. mgr. 32. gr. mannréttindasáttmálans gefi til kynna að dómstóllinn hafi ekki lögsögu til þess að beita reglum Evrópusambandsins eða kanna meint brot á þeim, nema að því leyti sem slík brot feli einnig í sér brot



### 3. gr. Bann við pyndingum

á réttindum sem sáttmálinn tryggir. Fram að þessu hafi dómstóllinn ekki skorið úr um þann greinarmun sem gerður er í landslögum og ESB-rétti varðandi flóttafólk og að hvorki mannréttindasáttmálinn né viðaukar við hann verndi réttinn til alþjóðlegrar verndar sem slíkan. Dómstóllinn sagði þá vernd takmarkaða við þau réttindi sem þar séu ákveðin, einkum 3. gr. um bann við pyndingum sem feli í sér bann við endursendingu (non-refoulement) í skilningi Genfarsáttmálans um réttarstöðu flóttamanna frá 1951 (sjá *N.D. og N.T. gegn Spáni [GC] nr. 8675/15 og 8697/15* frá 13. febrúar 2020).

Dómstóllinn sagði að verndin sem 3. gr. sáttmálans veitir sé í edli sínu fortakslaus. Til þess að skipulögð þvinguð brottvísun brjóti í bága við sáttmálann sé nauðsynlegt og nægjanlegt að sýna fram á veigamikil rök fyrir því að raunveruleg hættu sé á að persónan sem málið varði verði fyrir meðferð sem er bönnuð samkvæmt 3. gr. sáttmálans á áfangastað, jafnvel þegar sú persóna telst ógn við þjóðaröryggi aðildarríkja sáttmálans (sjá *Saadi gegn Ítalíu [GC] nr. 37201/06* frá 28. febrúar 2008). Dómstóllinn taldi þörf á fullu mati á því.

Dómstóllinn benti á að samkvæmt fyrri dómaframkvæmd jafngiltu ekki allar brottvísanir til Rússlands broti á 3. gr. sáttmálans, þó að tilkynnt hefði verið um alvarleg mannréttindabrot í Tsjetsjeníu. Hins vegar sýndu alþjóðlegar skýrslur að þar væri sérstök áhætta fyrir einstaklinga með tengsl við tsjetsjenska uppreisnarherinn og þá sem voru grunaðir eða sakfelldir fyrir hryðjuverk.

Þá taldi dómstóllinn ekki hægt að bera kæranda saman við umsækjendur um alþjóðlega vernd sem höfðu nýlega flúið land sitt og væru í viðkvæmri stöðu vegna alls þess sem þeir höfðu gengið í gegnum á flóttu. Kærandi hafi komið til Frakklands árið 2011 og fengið stöðu flóttamanns árið 2013. Árið 2016 hafi hann svo verið sviptur stöðunni á grundvelli sakfellingar frá 2015 og þess að hann hafði dvalið í næstum tvo mánuði á átakasvæði í Sírlandi stuttu eftir að hafa hlotið stöðu sem flóttamaður. Hann hafi farið í gegnum langan og ítarlegan undirbúning fyrir dvöl sína í Sírlandi. Að því virtu taldi dómstóllinn að kærandi gæti ekki talist í viðkvæmri stöðu með tilliti til staðreynda málsins og í ljósi sönnunarbyrði sem hvíla á aðilum þegar kemur að 3. gr. sáttmálans.

Evrópuþingdómstóllinn hafði ákveðið að með afturköllun á stöðu flóttamanns vegna ógnar við öryggi eða samfélag aðildarríkisins sem veitti þá stöðu yrði því ekki hnekkkt að aðili væri á flóttu og uppfyllti efnisleg skilyrði þess að teljast flóttamaður samkvæmt Genfarsáttmálanum. Með dómi 19. júní 2020 beitti áfrýjunardómstóll í Frakklandi þeirri túlkun í máli kæranda. Mannréttindadómstóllinn taldi ljóst að kærandi teldist því enn flóttamaður þrátt fyrir að formleg veiting flóttamannastöðu í Frakklandi hefði verið afturkölluð.

Dómstóllinn sagði dómaframkvæmd sýna að taka beri tillit til þeirrar staðreyndar að einstaklingur sé á flóttu við mat á þeirri áhættu af brottvísun sem hann ber fyrir sig. Benti dómstóllinn á að frönsk yfirvöld hefðu ekki tekið mið af því að þrátt fyrir afturköllun formlegrar stöðu kæranda sem flóttamanns breytti það ekki þeirri staðreynd að hann væri í reynd flóttamaður. Dómstóllinn komst því

### 3. gr. Bann við pyndingum

---

að því að frönsk yfirvöld og dómstólar hefðu ekki metið áhættuna sem blasti við kæranda ef brottvísuninni hefði verið framfylgt.

Dómstóllinn útilokaði þó ekki að ef ítarleg og full skoðun á persónulegum aðstæðum kæranda og staðfesting á aðstæðum hans sem flóttamanns hefði farið fram hefði niðurstaðan getað orðið sú að hann ætti ekki á hættu að verða fyrir broti gegn 3. gr. sáttmálans ef hann yrði sendur til Rússlands. Franski Flóttamannadómstóllinn hefði lagst gegn brottvísun einstaklinga, þó að þeir misstu formlega stöðu sína sem flóttamenn væru þeir enn flóttamenn í raun, og talið skyldu Frakklands að vernda flóttafólk gegn endursendingu samkvæmt 4. gr. og 2. mgr. 19. gr. sáttmála Evrópusambandsins um grundvallarréttindi og 3. gr. mannréttindasáttmálans.

Niðurstaðan var einróma sú að ef til brottvísunar kæmi væri brotið gegn málsmeðferðarskyldu 3. gr. sáttmálans.

### **Bivolaru og Moldovan gegn Frakklandi**

**Dómur frá 25. mars 2021**

**Mál nr. 40324/16 og 12623/17**

**3. gr. Bann við pyndingum**

*Framsal til Rúmeníu. Evrópsk handtökuheimild. Forsenda um sambærilega réttindavernd innan Evrópusambandsins. Hætta á óásættanlegum aðstæðum í varðhaldi.*

#### **1. Málsatvik**

Frönsk yfirvöld afhentu kærundur rúmenskum yfirvöldum á grundvelli evrópskrar handtökuheimildar til afplánunar fangelsisrefsingar þar í landi. Kærundur voru báðir af rúmenskum uppruna en annar þeirra, Bivolaru, hafði fengið viðurkennda alþjóðlega vernd sem flóttamaður í Svíþjóð um áratug fyrir atvik þess máls.

#### **2. Málsmeðferð fyrir dómstólnum**

**Kæran**

Kærundur töldu raunverulega hættu á því að framsal þeirra til Rúmeníu myndi leiða til þess að þeir yrðu látnir sæta meðferð í varðhaldi sem stæðist ekki gagnvart 3. gr. sáttmálans.

**Niðurstaða**

**Mál Moldovan**

Dómstóllinn benti á að við framkvæmd annarra þjóðréttarlegra skyldna, þ.m.t. evrópskra handtökuskipana sem byggja á réttarheimildum Evrópuréttar, bæri aðildarríkjum skylda til þess að tryggja að réttindi þau sem varin eru í sáttmálanum væru ekki brotin. Hins vegar hefði dómstóllinn byggt á því í fyrri dómum sínum að ef hin þjóðréttarlega skylda stafar frá alþjóðastofnun sem tryggir sambærilega vörn réttinda og sáttmálinn tryggir mætti ganga út frá því sem forsendu að aðildarríkið hefði ekki vikið frá skyldum sínum samkvæmt

### 3. gr. Bann við pyndingum

sáttmálanum. Þessi forsenda um sambærilega vernd hefði í eldri dómum verið talin eiga við um Evrópusambandið.

Í fyrirleggjandi máli skýrði dómstóllinn að skilyrði þess að fyrrgreind forsenda ætti við væru þau, í fyrsta lagi, að viðeigandi aðildarríki hefði ekkert svigrúm til mats við framkvæmd skyldu sinnar að Evrópurétti (hér framkvæmd handtökuskipunarinnar) og, í öðru lagi, að öll úrræði innan Evrópusambandsins, til þess að kanna hvort réttindi sambærileg þeim sem sáttmálinn tryggir væru í hættu, hefðu verið tæmd. Hvað fyrra skilyrðið varðar hefði Evrópudómstóllinn gert þá kröfu að til þess að dómsyfirvöld einstaks ríkis haggi við eða fresti framkvæmd evrópskrar handtökuskipunar þurfi að vera sýnt fram á raunverulega og einstaklingsbundna hættu á því að brotið sé gegn einstaklingsbundnum réttindum. Þessi krafa væri sambærileg þeim kröfum sem Mannréttindadómstóllinn gerði í málum er varða hættu á meðferð í andstöðu við 3. gr. sáttmálans í kjölfar framsals. Það mat landsdómstóla sem Evrópudómstóllinn gerði ráð fyrir að færi fram væri hins vegar bundið við þau viðmið sem síðastnefndi dómstóllinn hefði sett fram á grundvelli 4. gr. réttindaskrár Evrópusambandsins, sem er sambærileg 3. gr. sáttmálans. Í þeim aðstæðum væri ekki hægt að segja að yfirvöld nýtu sjálfstæðs svigrúms til mats á því hvort framkvæma ætti evrópska handtökuskipun. Fyrra skilyrði forsendunnar um sambærilega réttindavernd teldist því uppfyllt. Hvað síðara skilyrðið varðar laut ágreiningurinn einkum að því hvort franskir dómstólar hefðu átt að óska eftir forúrskurði frá Evrópudómstólnum. Mannréttindadómstóllinn taldi hins vegar sýnt að engin veruleg vafaatriði hefðu verið til staðar hvað varðar túlkun Evrópuréttar eða hvort viðkomandi reglur stæðust grundvallarréttindi. Því hefði ekki verið ástæða til þess að óska forúrskurðar og þar með hefði ekki verið um að ræða ótæmd úrræði innan Evrópusambandsins. Síðara skilyrði þess að forsendan um sambærilega réttarvernd eigi við taldist þar með uppfyllt.

Niðurstaðan var því að forsendan hélt, sú að ganga megi út frá því að málsmeðferð á grundvelli Evrópuréttar tryggi sambærileg réttindi og sáttmálinn tryggir. Verkefni dómstólsins var því takmarkað við það að leggja mat á hvort réttindavernd í fyrirleggjandi máli hefði verið verulega ábótavant (e. manifestly deficient). Ef svo væri myndi forsendan um sambærilega réttarvernd breyta. Dómstóllinn lagði því mat á hvort málsatvik hefðu verið með þeim hætti að dómsyfirvöld í Frakklandi hefðu ekki átt að komast hjá því að telja raunverulega og einstaklingsbundna hættu á því að síðari kærandinn, Moldovan, yrði látinn sæta meðferð sem stæðist ekki 3. gr. sáttmálans í varðhaldi í Rúmeníu.

Dómstóllinn taldi að við meðferð málsins í Frakklandi hefði kærandinn sýnt fram á ýmsa vankanta í fangelsiskerfinu í Rúmeníu, bæði almennt og sérstaklega í Gherla-fangelsinu þar sem ætlunin var að vista kæranda. Landsdómstólar höfðu leitað frekari upplýsinga frá rúmenskum yfirvöldum og talið á grundvelli þeirra upplýsinga að ekki væri hættu á því að aðstæður yrðu í andstöðu við 3. gr. sáttmálans. Mannréttindadómstóllinn tók öndverða afstöðu. Í fyrsta lagi taldi dómstóllinn að ekki hefði verið tekið nægilega tillit til dómaframkvæmdar um 3. gr. hvað varðar aðstæður í Gherla-fangelsinu. Málsatvik bentu til þess að það

### 3. gr. Bann við pyndingum

rými, sem hverjum fanga væri ætlað, uppfyllti ekki viðmið dómstólsins um 3 fm lágmarkssvæði fyrir hvern fanga í klefum þar sem margir væru vistaðir. Í öðru lagi hefði öðrum atriðum varðandi aðstæður í fangelsinu verið lýst með afar almennum hætti og ekki tekið tillit til þeirra atriða við mat á áhættu á broti gegn 3. gr. Í þriðja lagi hefðu landsdómstólar mælt með því við rúmensk yfirvöld að kærandi yrði vistaður í fangelsi þar sem aðstæður væru að minnsta kosti, ekki verri en þær sem metnar voru. Mannréttindadómstóllinn taldi þessi tilmæli ófullnægjandi til þess að koma í veg fyrir hættu á ómannlegri og vanvirðandi meðferð. Dómstóllinn taldi því að málsatvik í þessu tiltekna máli hefðu verið með þeim hætti að landsdómstólar hefðu átt að líta svo á að raunveruleg og einstaklingsbundin hætta væri á ómannlegri og vanvirðandi meðferð. Eins og sérstaklega hefði staðið á í málinu hefði réttarvernd verið verulega ábótavant þannig að forsendan um sambærilega réttarvernd innan Evrópusambandsins stóðst ekki.

Brotið var gegn 3. gr. sáttmálans í máli síðari kærandans, Moldovan.

#### *Mál Bivolaru*

Kærandi taldi að ekki hefði verið tekið tillit til stöðu hans sem flóttamanns og einnig að aðstæður í varðhaldi í Rúmeníu væru andstæðar 3. gr. sáttmálans.

Hvað varðar forsenduna um sambærilega réttindavernd innan Evrópusambandsins tók dómstóllinn fram að franskir dómstólar hefðu hafnað beiðni kæranda um að óska eftir forúrskurði Evrópudómstólsins í málinu varðandi þýðingu þess fyrir framkvæmd evrópskrar handtökuskipunar að aðildarríki ESB hefði staðfest flóttamannastöðu einstaklings frá þriðja ríki sem síðar hefði orðið aðildarríki sambandsins. Dómstóllinn taldi ljóst að um væri að ræða flókið úrlausnarefni sem dómstólar ESB hefðu ekki fjallað um áður varðandi mannréttindavernd í Evrópurétti og tengsl við flóttamannasamninginn frá 1951. Þar sem leyst hefði verið úr málinu án þess að leita forúrskurðar taldist skilyrðið um að öll úrræði innan Evrópusambandsins væru tæmd ekki uppfyllt. Forsendan um sambærilega réttarvernd ætti því ekki við í málinu.

Þar með fólst verkefni Mannréttindadómstólsins í því að leggja mat á hvort málsatvik hefðu gefið það nægilega til kynna að landsdómstóllinn hefði átt að komast að þeirri niðurstöðu að raunveruleg og einstaklingsbundin hætta væri á því að framkvæmd evrópsku handtökuskipunarinnar myndi leiða til þess að 3. gr. sáttmálans teldist brotin.

Mannréttindadómstóllinn leit einkum til þess að landsdómstóllinn hafði tekið mið af stöðu kæranda sem flóttamanns og rannsakað hvort hætta væri á því að kærandi yrði fyrir ofsóknum á grundvelli trúarskoðana í Rúmeníu (sem hafði verið grundvöllur þess að kæranda var veitt staða flóttamanns í Svíþjóð um áratug fyrr). Ekkert benti til þess að endursending til Rúmeníu leiddi til hættu á slíkum ofsóknum.

Hvað varðar aðstæður kæranda í fyrirhuguðu varðhaldi í Rúmeníu taldi dómstóllinn að lýsing kæranda fyrir landsdómstólum á aðstæðum hefði ekki verið nægilega skýr og ekki nægilega studd gögnum til þess að sýna fram á raunverulega

### 3. gr. Bann við pyndingum

---

hættu á meðferð sem staðist ekki 3. gr. sáttmálans. Landsdómstól var því ekki skylt að synja framkvæmd evrópskrar handtökuskipunar á grundvelli raunverulegrar hættu á broti á 3. gr.

Ekki taldist brotið gegn sáttmálanum í máli fyrri kærands, Bivolaru.

**E.G. gegn Moldóvu**

**Dómur frá 13. apríl 2021**

**Mál nr. 37882/13**

**3. gr. Bann við pyndingum**

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

***Brotið gegn sáttmálanum með því að fullnusta ekki fangelsisrefsingu fyrir kynferðisofbeldi.***

#### 1. Málsatvik

Kærandi, E.G., er moldóvskur og rúmenskur ríkisborgari, fædd 1977 og búsett í Chişinău í Moldóvu.

Aðfaranótt 10. febrúar 2008 varð E.G. fyrir kynferðisofbeldi af hendi þriggja einstaklinga, sem voru ákærðir af saksóknara eftir að E.G. kærði þá. Sættu þeir í upphafi gæsluvarðhaldi, en voru látnir lausir meðan málið var til meðferðar.

Í júní 2009 voru árásarmennirnir þrír sakfelldir fyrir kynferðisofbeldið og hlutu skilorðsbundna fangelsisdóma. Í desember 2009 staðfesti áfrýjunardómstóll Chişinău niðurstöðu lægra dómstigsins um sakfellingu allra þriggja fyrir kynferðisofbeldi og voru brot tveggja þeirra að auki talin hópnauðgun. Þeir tveir fengu óskilorðsbundna fangelsisdóma í annars vegar sex ár og hins vegar fimm og hálf ár og voru handteknir í dómsal við réttarhöldin. Þriðja árásarmanninn, V.B., dæmdi dómstóllinn til fimm ára óskilorðsbundinnar fangelsisvistar fyrir kynferðisofbeldi, en hann var ekki viðstaddur réttarhöldin og var því gefin út handtökuheimild á hendur honum. Dómur áfrýjunardómstólsins var staðfestur í Hæstarétti Moldóvu 7. desember 2010.

Í apríl 2011 sótti V.B. um sakaruppgjöf á grundvelli laga um sakaruppgjöf frá árinu 2008 og var umsókn hans samþykkt í maí 2012. Hann var handtekinn í október sama ár, en var þegar látinn laus vegna sakaruppgjafarinnar, en sú ákvörðun hafði þá áður verið tekin til endurskoðunar og var ekki lengur í gildi. Sakaruppgjöfin var endanlega ógilt 18. nóvember 2013, en sú ákvörðun var ekki send viðeigandi lögreglustöð innan tíu daga, svo sem bar að gera. Lögregla hóf fyrst eftirgrennslan í lok janúar 2014 og kom þá í ljós að maðurinn hafði yfirgefið landið og haldið til Úkraínu 16. nóvember 2013.

Í kjölfarið óskaði E.G. upplýsinga um hvort V.B. væri að taka út þá refsingu sem honum hafði verið dæmd. Hún var upplýst um að ekki hefði verið lýst eftir honum og að ekki hefði verið ráðist í aðgerðir til að finna hann þar sem hvorki saksóknari né áfrýjunardómstóllinn hefðu fyrirskipað leit að honum.

Pann 20. febrúar 2014 lýsti lögreglan eftir honum á samstarfssvæði Moldóvu og níu annarra fyrrum Sovéltýðvelda (Communauté des États indépendant) og 29.

### 3. gr. Bann við pyndingum

apríl 2015 var lýst eftir honum á alþjóðavísu. Samkvæmt upplýsingum sem bárust dómstólnum hafði V.B. enn ekki fundist þann 2. mars 2020.

## 2. Málsmeðferð fyrir dómstólnum

### *Kæran*

Kærandi taldi að ríkið hefði ekki uppfyllt 3. gr. og 8. gr. sáttmálans sem fælu í sér jákvæðar skyldur ríkisins til að tryggja framfylgd refsingarinnar sem V.B. hafði verið dæmd. Sér í lagi kvartaði hún yfir ákvörðuninni um að veita honum sakaruppgjöf og að stjórnvöld hefðu ekki gripið til þess að leita að honum áður en hann fékk sakaruppgjöf.

### *Niðurstaða*

Samkvæmt dómstólnum fellur nauðgun og alvarlegt kynferðisofbeldi undir 3. gr. mannréttindasáttmálans, auk þess varði þessi tilteknu brot grunnildi og grundvallarþætti einkalífs í merkingu 8. gr. sáttmálans. Vísaði dómstóllinn til *Y gegn Búlgaríu* frá 20. febrúar 2020 nr. 41990/18, málsgreinar 63–64 og þeirra mála sem málsgreinarnar vísuðu til. Enn fremur sagði dómstóllinn að aðildarríkin bæru jákvæða skyldu samkvæmt 3. gr. og 8. gr. sáttmálans til að hafa í gildi refsilöggjöf sem tryggði refsingu gegn nauðgun og til að beita henni með virkum hætti með rannsókn og saksókn mála. Þessi jákvæða skylda feli einnig í sér skylduna til að refsa og saksækja með virkum hætti sérhvert kynferðislegt athæfi sem færi fram án samþykkis, og vísaði dómstóllinn til *M.G.C. gegn Rúmeníu* frá 15. mars 2015 nr. 61495/11 og *Z gegn Búlgaríu* frá 20. maí 2020 nr. 39257/17.

Dómstóllinn tók fram að V.B. hefði verið dæmdur til fimm ára fangelsisvistar fyrir að beita kæranda kynferðisofbeldi. Dóminn hefði mátt fullnusta 2. desember 2009 en það hefði enn ekki verið gert. Enn fremur að 22. maí 2012 hefði árársarmanninum verið veitt sakaruppgjöf þrátt fyrir að vera eftirlýstur af stjórnvöldum og hafa ekki aflánað dóm sinn. Í þessu sambandi hafði Mannréttindadómstóllinn áður komist að því, í tengslum við mál sem vörðuðu pyndingar eða illa meðferð af hálfu fulltrúa ríkisins, að sakaruppgjöf og náðun ættu ekki við í málum á þessu sviði. Dómstóllinn staðfesti að þetta ætti einnig við um ofbeldisverk af hálfu einstaklinga og tók fram að sakaruppgjöf og náðun væru á hendi dómstóla aðildarríkjanna. Sakaruppgjöf og náðun væru ekki ósamrýmanleg alþjóðalöggjöf nema þegar þau vörðuðu alvarleg brot gegn grundvallarmannréttindum. Dómstóllinn taldi að kynferðisbrotið gegn kæranda teldist alvarlegt brot gegn rétti hennar til verndar gegn líkamlegum skaða og andlegum þjáningum. Í ljósi aðstæðna í málinu var það því andstætt skyldum ríkisins samkvæmt 3. gr. og 8. gr. sáttmálans að veita einum árársarmanna hennar sakaruppgjöf.

Dómstóllinn taldi einnig að ekki væri samræmi milli þess hvernig áfrýjunardómstóll Chişinău beitti sakaruppgjafarlöggjöfinni frá 2008, sér í lagi þar sem öðrum af hinum tveimur mönnum sem brutu gegn kæranda hafði verið neitað um sakaruppgjöf þrátt fyrir að hafa þá þegar aflánað hluta dóms síns. Þar af leiðandi leit dómstóllinn svo á að í tilfelli V.B. hefði áfrýjunardómstóllinn gert lítið

### 3. gr. Bann við pyndingum

úr afleiðingum sérlega alvarlegs lögbrots, í stað þess að sýna að slík brot yrðu ekki liðin á neinn hátt. Þó að veiting sakaruppgjafarinnar hefði verið ógilt stóð eftir að árásarmaðurinn naut hennar í um það bil eitt ár. Taldi dómstóllinn það stangast á við málsmeðferðarkröfur 3. gr. og 8. gr. mannréttindasáttmálans, sérstaklega þar sem það gerði honum kleift að yfirgefa Moldóvu áður en sakaruppgjöfin var endanlega felld úr gildi.

Hvað varðaði aðgerðir ríkisins til að framfylgja dómi yfir V.B. utan þess tíma sem sakaruppgjöfin var í gildi taldi dómstóllinn að stjórnvöld virtust hafa virt að vettugi ákvörðun frá 12. júní 2012 sem ógilti sakaruppgjöfina. Stjórnvöld höfðu handtekið hann 22. október 2012, en sleppt honum sama dag á grundvelli ákvörðunar um sakaruppgjöf frá maí 2012 sem hafði þá þegar verið felld úr gildi og hafði ekkert lagalegt gildi á þeim tíma. Dómstóllinn leit svo á að í besta falli væri um skort á samræmingu aðgerða stjórnvalda að ræða, sem leiddi til þess að árásarmanningin var sleppt án þess að gildur lagagrundvöllur væri fyrir því.

Dómstóllinn tók fram að síðasta ákvörðunin um ógildingu sakaruppgjafarinnar, sem var tekin 18. nóvember 2013, hafði verið send því stjórnvaldi sem bar að leita árásarmannsins meira en tveimur mánuðum eftir að ákvörðunin var tekin. Dómstóllinn benti á álit ríkissaksóknarans um að þessi tímarammi væri ekki í samræmi við reglur í Moldóvu. Þrátt fyrir að síðar hafi komið í ljós að árásarmaðurinn hafði yfirgefið landið skömmu fyrir 18. nóvember 2013 verði að telja að þessi tölfrá hafi valdið seinkun á útgáfu eftirlýsingarinnar á samstarfssvæðinu. Dómstóllinn sagði enn fremur að eftirlýsingin á alþjóðavísu hefði ekki verið gefin út fyrr en 2015 og enga skýringu væri að finna á þessari seinkun. Þessar seinkanir voru ekki í samræmi við kröfur um málshraða og kostgæfni.

Þar af leiðandi taldi dómstóllinn að ríkið hefði ekki gripið til fullnægjandi ráðstafana til að fullnusta refsingu V.B. í ljósi skyldu ríkisins til þess að framfylgja refsisdómum gegn þeim sem gerast sekir um kynferðisbrot. Veiting sakaruppgjafar til V.B. og ófullnægjandi ráðstafanir ríkisins til að framfylgja dómi hans voru ekki í samræmi við jákvæðar skyldur ríkisins samkvæmt 3. gr. og 8. gr. sáttmálans. Því var bæði brotið gegn 3. gr. og 8. gr. mannréttindasáttmálans. Moldóvska ríkinu var gert að greiða kæranda miskabætur og útlagðan kostnað.

### **X o.fl. gegn Búlgaríu [Yfirdeild]**

**Dómur frá 2. febrúar 2021**

**Mál nr. 22457/16**

### **3. gr. Bann við pyndingum**

*Rannsóknaraðferðir og alþjóðlegt samstarf ekki nýtt með fullnægjandi hætti við rannsókn meintrar kynferðislegrar misnotkunar á heimili fyrir mun að- arlaus börn, sem tilkynnt var um í kjölfar ættleiðingar þriggja barna til annars lands. Brot gegn 3. gr. sáttmálans.*

### 3. gr. Bann við pyndingum

---

#### 1. Málsatvik

Kærendur, fædd í Búlgaríu, eru þrjú systkini, fædd 2000, 2002 og 2003. Í júní 2012 voru þau ættleidd af ítölsku pari og fluttu til Ítalíu. Í kjölfarið sögðu kærendur þeim frá kynferðislegri misnotkun sem þau höfðu orðið fyrir meðan þau dvöldu á heimili fyrir munaðarlaus börn (barnaheimili) í Búlgaríu á vegum búlgarskra yfirvalda.

Foreldrarnir fóru með börnin til tveggja ítalskra sálfræðinga sem sérhæfa sig í misnotkun barna. Sálfræðitímarnir voru sumir teknir upp og unnu sálfræðingarnir skýrslur vegna meðferðarinnar sem börnin fengu. Ítalska lögreglan gerði svo skýrslu sem byggði á myndbandsupptökum úr sálfræðitímunum.

Foreldrarnir tilkynntu misnotkunina til ítalskra stjórnvalda með aðstoð ítalskra hjálparsamtaka (Telefono Azzurro) fyrir börn í hættu í nóvember 2012. Í samráði við foreldrana tilkynntu samtökin misnotkunina til saksóknara í Mílanó og faðirinn tilkynnti málið til ítalska stjórnvaldsins sem fer með ættleiðingar milli landa og til búlgarska dómsmálaráðuneytisins. Ítölsku samtökin komu einnig málinu áfram til búlgarskra samtaka (Nadja Centre Foundation) sem sérhæfa sig í vernd barna í viðkvæmri stöðu og áframsenddu þau síðarnefndu erindið til búlgarskra barnaverndaryfirvalda (SACP). Auk þess hafði faðirinn samband við SACP. SACP óskuðu þá eftir búlgörskum nöfnum barnanna til þess að rannsaka málið en engin frekari samskipti áttu sér stað. Þá leitaði faðirinn til ítalska ríkissaksóknarans og deildu samtökin Telefono Azzurro gögnum sem þau höfðu undir höndum með saksóknaranum.

Foreldrarnir höfðu einnig samband við ítalskan rannsóknarblaðamann sem birti grein í janúar 2013 þar sem fram komu ásakanir um stórfellda kynferðislega misnotkun barna á barnaheimilinu sem var svo fjallað um í búlgörskum fjölmiðlum. Í kjölfarið hófust þrjár sjálfstæðar rannsóknir í Búlgaríu vegna ásakananna. Allar þrjár rannsóknirnar féllu þó niður vegna skorts á sönnunargögnum og var það staðfest af æðri dómstólum í Búlgaríu.

#### 2. Málsmeðferð fyrir dómstólnum

##### *Kæran*

Kærendur töldu að búlgörsk yfirvöld hefðu hvorki uppfyllt jákvæða skyldu sína til þess að vernda þau gegn kynferðislegri misnotkun né skyldu sína til þess að rannsaka brotin með fullnægjandi hætti. Upphaflega höfðu kærendur reitt sig á 3. gr. um bann við pyndingum og ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð, 6. gr. um réttinn til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi, 8. gr. um réttinn til friðhelgi einkalífs og fjölskyldu og 13. gr. um réttinn til raunhæfs úrræðis til að leita réttar síns. Foreldramir höfðu haft uppi sjálfstæðar kröfur.

Undirdeild dómstólsins komst að því þann 5. september 2016 að kvartanir foreldranna væru ekki tækar. Með dómi þann 17. janúar 2019 komst undirdeild Mannréttindadómstólsins einróma að því að hvorki 3. gr. sáttmálans um bann við pyndingum né 8. gr. um friðhelgi einkalífs og fjölskyldu hefðu verið brotnar. Kærendur áfrýjuðu því til yfirdeildarinnar og með hliðsjón af málavöxtum taldi



### 3. gr. Bann við pyndingum

yfirdeildin rétt að taka málið fyrir á grundvelli 3. gr. sáttmálans um bann við pyndingum og ómannúðlegri meðferð.

#### *Niðurstaða*

Dómstóllinn tók fram að jákvæðar skyldur stjórnvalda samkvæmt 3. gr. sáttmálans feli í fyrsta lagi í sér skylduna til að tryggja að fyrir hendi sé löggjöf og regluverk til verndar gegn pyndingum og ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð, í öðru lagi skylduna til að tryggja að til séu reglur sem vernda einstaklinga gegn hættu á slíkri meðferð og í þriðja lagi skylduna til að framkvæma skilvirka rannsókn vegna rökstuddra ásakana um slíka meðferð. Fyrri tvær skyldurnar lytu að efnisreglum en sú þriðja væri skylda til meðferðar máls.

Dómstóllinn tók fram að börnin voru ekki í umsjá foreldra, heldur í umsjá opinberra stofnana og voru því í sérstaklega viðkvæmri stöðu. Þar af leiðandi myndi ofbeldi og kynferðisleg misnotkun í slíkum aðstæðum teljast nægilega alvarleg til að heyra undir 3. gr. sáttmálans.

#### *a) Jákvæð skylda til að tryggja viðeigandi löggjöf og regluverk (efnislegur þáttur)*

Dómstóllinn tók fram að tilvist refsilöggjafar sem miðar að því að koma í veg fyrir og refsa fyrir kynferðislega misnotkun barna hafði ekki verið dregin í efa af kærendunum. Dómstóllinn taldi viðeigandi ákvæði búlgarskra hegningarlaga virðast fullnægjandi til að ná yfir þá háttsemi sem kvartað var undan í málinu. Þá hafi búlgarska ríkið haldið því fram að til staðar væru aðferðir til þess að koma í veg fyrir og koma auga á illa meðferð barna á slíkum stofnunum, svo sem með eftirliti SACP. Þrátt fyrir að kærendur hafi mótmælt tilvist og virkni þessara aðferða mat dómstóllinn það svo að ekki væru fullnægjandi upplýsingar til staðar til að staðfesta fullyrðingar kærenda um kerfisbundið vandamál tengt barnaníði eða kynferðislegri misnotkun ungra barna á heimilum eða í skólum sem hefði leitt til þess að yfirvöld þyrftu að bregðast við og koma á fót enn strangari úrræðum. Í ljósi þess taldi dómstóllinn ekki fullnægjandi upplýsingar fyrir hendi til þess að komast að því að búlgörsk yfirvöld hefðu ekki tryggt viðeigandi löggjöf og regluverk til að vernda börn á barnaheimilum gegn alvarlegum brotum gegn þeim.

#### *b) Jákvæð skylda til fyrirbyggjandi ráðstafana (efnislegur þáttur)*

Dómstóllinn benti á að kærendur hefðu verið í sérstaklega viðkvæmri stöðu og verið sett í umsjón opinberra yfirvalda. Dómstóllinn tók fram að í slíkum aðstæðum, líkt og í þessu máli, væru ríkari skyldur til að grípa til fyrirbyggjandi ráðstafana þar sem yfirvöld hefðu, eða ættu að hafa, vitneskju um að hætta væri á illri meðferð barna. Þetta mál krefðist sérstakrar árvekni.

Dómstóllinn tók fram að rannsókn hefði ekki leitt í ljós að starfsfólk barnaheimilisins eða nokkurt annað stjórnvald hefði verið meðvitað um meinta kynferðislega misnotkun á þeim tíma sem hún átti að hafa átt sér stað. Samkvæmt skýrslu rannsóknaraðila höfðu sálfræðingur og heimilislæknir, sem höfðu reglulegt eftirlit

### 3. gr. Bann við pyndingum

með börnunum á barnaheimilinu, ekki orðið vör við neitt sem vakti grun hjá þeim um að kærendur eða önnur börn hefðu verið beitt ofbeldi eða kynferðislegri misnotkun. Í þeim aðstæðum, og án sönnunargagna sem gátu staðfest staðhæfingu kæranda um að hafa tilkynnt misnotkunina til stjórnanda barnaheimilisins, taldi Mannréttindadómstóllinn ófullnægjandi upplýsingar fyrir hendi til þess að komast að þeirri niðurstöðu að búlgörsk yfirvöld vissu eða ættu að hafa vitað af raunverulegri og bráðri hættu á að kærendur sættu illri meðferð með þeim hætti að skylda hefði vaknað til að grípa til fyrirbyggjandi ráðstafana til verndar gegn slíkri hættu.

Niðurstaða dómstólsins var því sú að ekki hefði verið brotið gegn efnislegum þætti 3. gr. sáttmálans.

#### *c) Skylda til að framkvæma skilvirka rannsókn (málsmeðferðarþáttur)*

Dómstóllinn tók fram að í málum varðandi möguleg kynferðisbrot gegn börnum þyrfti að túlka skylduna samkvæmt 3. gr. mannréttindasáttmálans um að framkvæma skilvirka rannsókn í ljósi annarra alþjóðlegra gerninga, nánar tiltekið Lanzarote-samningsins.

Dómstóllinn taldi að skylda stjórnvalda til að framkvæma nákvæma rannsókn vaknaði um leið og þau yrðu vör við rökstuddar ásakanir um kynferðislega misnotkun. Þá væri ekki mögulegt að takmarka þá skyldu við að svara fyrirspurnum brotapolu eða að frumkvæði brotapolu væri nauðsynlegt til þess að hefja rannsókn af einhverju tagi. Tók dómstóllinn fram að frá því í febrúar 2013 hefðu búlgörsk yfirvöld haft nákvæmar upplýsingar frá saksóknaranum í Mílanó um ásakanir kærendanna. Þær upplýsingar sýndu að sálfræðingar kæranda töldu ásakanirnar trúverðugar og að nokkur ítölsk stjórnvöld töldu þær nægilega alvarlegar til þess að ástæða væri til að rannsaka málið. Samkvæmt því taldi dómstóllinn að búlgörsk yfirvöld hefðu fengið rökstuddar ásakanir sem virkjuðu málsmeðferðarskyldu samkvæmt 3. gr. sáttmálans.

Búlgörsk stjórnvöld höfðu tekið nokkur skref í rannsókn málsins. Dómstóllinn taldi þar af leiðandi þörf á að skoða hvort rannsóknin hefði verið nægilega skilvirk.

Það var hvorki ástæða til að efast um hve hratt og fljótt rannsókn búlgörsku yfirvaldanna hafði farið af stað né um sjálfstæði barnaverndaryfirvalda (SACP) sem höfðu framkvæmt þau skref sem tekin voru í rannsókninni.

Varðandi þátttöku nánustu aðstandenda þolenda harmaði dómstóllinn að búlgörsk yfirvöld hefðu ekki reynt að ná í þau til þess að veita þeim nauðsynlegar upplýsingar og stuðning tímamlega þrátt fyrir að foreldrar kæranda hefðu ekki óskað eftir því að vera hluti af rannsókninni. Þar af leiðandi hafi foreldrunum verið meinað að taka virkan þátt í ýmsum aðgerðum, auk þess að hafa verið ómögulegt að áfrýja fyrir en löngu eftir að rannsókninni var lokið (sjá í þessu samhengi a-, c- og d-lið 1. mgr. 31. gr. Lanzarote-samningsins).

Varðandi nákvæmni rannsóknarinnar tók dómstóllinn fram að sérfræðingar viðeigandi stjórnvalda hefðu, ásamt lögreglu, kannað vettvang og aflað gagna, þar á meðal sjúkraskráa kæranda og annarra barna sem höfðu dvalið á heimilinu á umræddu tímabili. Þá hafi viðtöl verið tekin við starfsfólk, fagfólk og einstaklinga

### 3. gr. Bann við pyndingum

---

sem gætu hafa verið gerendur. Auk þess hafi viðtöl verið tekin við börn sem dvöldu á heimilinu, þar á meðal sum sem kærendur höfðu minnst á; þó hafi viðtölin ekki verið aðlöguð að aldri barnanna og þroska og ekki verið tekin upp (sjá 1. og 2. mgr. 35. gr. Lanzarote-samningsins). Lögreglan þurfti að taka tvö viðtöl við eitt barnanna.

Dómstóllinn sagði stjórnvöld hafa vanrækt að fylgja eftir atriðum sem gætu hafa skipt máli og ekki hafa gripið til eftirfarandi rannsóknaraðferða:

#### *i) Alþjóðlegt samstarf*

Dómstóllinn tók fram að flestum gögnum hefði verið deilt jafnóðum til búlgarskra yfirvalda vegna nokkurra fyrirspurna ítalska ríkissaksóknarans varðandi upphaf sakamálsins.

Dómstóllinn taldi að ef búlgörsk yfirvöld hefðu verið í vafa um trúverðugleika ásakana kærenda vegna breytinga á frásögn þeirra eða í vafa um hvort frásagnir barnanna hefðu litast af áhrifum foreldra þeirra hefði verið hægt að eyða þeim vafa með því að óska eftir viðtali við kærendur og foreldra þeirra. Þá hefði fagfólk og sálfræðingar sem börnin töluðu við á Ítalíu einnig getað veitt upplýsingar sem gætu skipt máli. Þó að það hefði kannski ekki verið ráðlegt fyrir búlgörsk stjórnvöld að taka viðtöl við kærendurna vegna hættu á því að auka áfall barnanna, langur tími hafði liðið og mögulega myndu minningar barnanna skarast eða önnur utanaðkomandi áhrif ýkja áfallið, hefðu stjórnvöld átt að meta þörfina á að óska eftir slíkum viðtölum. Dómstóllinn sagði að með leiðsögn þeirra meginreglna sem fram koma í alþjóðlegum sáttmálum hefðu stjórnvöld getað gert ráðstafanir sem aðstoðuðu og styddu við kærendurna sem bæði vitni og þolendur. Búlgörsk stjórnvöld hefðu getað ferðast til Ítalíu á grundvelli gagnkvæmrar lagalegrar aðstoðar eða óskað eftir því við ítölsk yfirvöld að taka viðtal við kærendurna að nýju.

Dómstóllinn vísaði til Lanzarote-samningsins og málsins *Güzelyurtlu o.fl. gegn Kýpur og Tyrklandi*, nr. 36925/07, frá 29. janúar 2019, þar sem fram kemur að skylda til þess að rannsaka geti falið í sér skyldu til þess að leita eftir samstarfi við önnur ríki vegna rannsókna og saksókna í alþjóðlegum málum.

Í þessu máli sagði dómstóllinn að þrátt fyrir að ítalski saksóknarinn hefði ekki talið sig hafa lögsögu í málinu hefði verið mögulegt að taka kærendurna til viðtals á grundvelli fyrirkomulags um samstarf í sakamálum sem er fyrir hendi innan Evrópusambandsins. Jafnvel þó að búlgörsk yfirvöld hefðu ekki leitast við að taka sjálf viðtal við kærendurna hefðu þau að minnsta kosti getað óskað eftir myndbandsupptökum frá ítölskum stjórnvöldum af frásögn kærenda hjá sálfræðingi og myndbandsupptöku af viðtali þeirra hjá ítalska saksóknaranum fyrir ólöggráða einstaklinga, til þess að meta trúverðugleika þeirra.

Dómstóllinn tók einnig fram að búlgörsk stjórnvöld hefðu getað óskað eftir lækni skoðun og lækni sálfræðilegu mati á grundvelli alþjóðlegs samstarfs, enda hafi skort lækni sálfræðileg vottorð.

### 3. gr. Bann við pyndingum

---

#### ii) *Rannsókn misnotkunar annarra barna og af hálfu annarra barna*

Frásögn kæranda og sönnunargögn í málinu fólu einnig í sér upplýsingar sem varðaði önnur börn, bæði að önnur börn hafi mátt þola misnotkun sem og ásakanir um að börn hafi misnotað önnur börn. Þrátt fyrir að ekki hafi verið mögulegt að hefja sakamál gegn börnum sem ásakanir um misnotkun voru bornar gegn þar sem þau gátu ekki borið refsíabýrgð sökum aldurs teljist sum háttsemi annarra barna sem kærundur lýstu ill meðferð. Dómstóllinn taldi þar af leiðandi að stjórnvöldum hefði verið skylt að varpa ljósi á þær ásakanir. Þrátt fyrir það reyndu stjórnvöld ekki að taka viðtöl við börnin sem kærundur minntust á, en höfðu yfirgefið barnaheimilið, heldur tóku aðeins viðtöl við börn sem voru enn búsett á heimilinu, í umhverfi sem var hætt við að hefði áhrif á svör þeirra.

#### iii) *Aðrar rannsóknaraðferðir*

Dómstóllinn taldi að í ljósi eðlis og alvarleika meintrar misnotkunar hefði verið tilefni til að íhuga notkun sérstakra rannsóknaraðferða, svo sem eftirlits með barnaheimilinu, símhlerana, öflunar rafrænna samskipta og að senda flugumann á vettvang. Slíkar aðferðir komi fram í Lanzarote-samningnum og séu notaðar víða í Evrópu í svona rannsóknum. Þó að 8. gr. mannréttindasáttmálans um friðhelgi einkalífs og fjölskyldu gæti takmarkað umfang rannsóknaraðferða taldi dómstóllinn aðferðirnar viðeigandi og ekki úr hófi í þessu máli, þar sem ásakanir kæranda fólu í sér aðkomu skipulagðrar glæpastarfsemi og að tilteknir einstaklingar voru nefndir á nafn. Aðferðir af þessum toga hefðu getað farið af stað smám saman þannig að fyrst skyldi gripið til þeirra sem hefðu minnst áhrif á friðhelgi einkalífs, líkt og eftirlit með inn- og útgönguleiðum heimilisins, og í kjölfarið kæmi til frekari veigameiri aðgerða ef nauðsyn krefði.

Dómstóllinn tók fram að Lanzarote-samningurinn hvetti til notkunar sérstakra hjálparlína til þess að tilkynna misnotkun, en að samtímis hafi skort viðbrögð af hálfu SACP í kjölfar tölvupósts foreldra kæranda og tilkynningar frá Nadja Centre Foundation, sem hafði verið í samskiptum við hjálparlínuna Telefono Azzurro. SACP hafði tók á að óska eftir öllum nauðsynlegum upplýsingum frá Nadja Centre Foundation með fyrirkomulagi sem tryggði nafnleynd þolenda sem hefði getað gert þeim kleift að greina hvaða barnaheimili væri um að ræða og hefja sérstakar rannsóknaraðferðir fyrir birtingu fréttar ítalska rannsóknarblaðamannsins af málinu.

Dómstóllinn tók fram að þrátt fyrir að ásakanir hafi komið fram um að misnotkunin hafi verið ljósmynduð hafi rannsóknaraðilar ekki íhugað að leita í ljósmyndaveri meints ljósmyndara og leggja hald á þann búnað sem myndefnið gæti verið geymt á. Almennt séð hefði haldlagning gagna einstaklinga sem tengdust rannsókninni mögulega leitt til þess að sönnunargagna hefði verið aflað sem vörðuðu svipaða misnotkun á börnum og í þessu máli, ef ekki sönnunargagna sem vörðuðu þá meintu misnotkun sem kærundur urðu fyrir.

#### iv) *Heildarmat*

### 3. gr. Bann við pyndingum

---

Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að búlgörsk stjórnvöld hefðu afmarkað rannsóknirnar við það að taka viðtöl við fólk sem var á barnaheimilinu eða í grenndinni við það og hefðu lokað öllum þremur málunum einungis á grundvelli þeirrar rannsóknaraðferðar. Dómstóllinn taldi greiningu á upplýsingunum sem aflað var og ástæðunum sem gefnar voru fyrir niðurfellingunum leiða í ljós vankanta sem höfðu áhrif á skilvirkni rannsóknarinnar. Sagði dómstóllinn að þær ástæður sem stjórnvöld hefðu gefið fyrir ákvörðuninni um að loka málunum gæfu þá mynd að rannsóknaryfirvöld hefðu ætlað sér að sannreyna að ásakanir kæranda væru rangar í stað þess að varpa ljósi á staðreyndir.

Tók dómstóllinn fram að forseti SACP hefði gefið opinbera yfirlýsingu í sjónvarpi þar sem hann sakaði foreldra kæranda um rögburð, hagræðingar og slæmt uppeldi áður en niðurstöður á fyrsta rannsóknarstigi voru komnar fram og að hópur þingmanna sem heimsótti barnaheimilið hefði tekið svipaða afstöðu. Sagði dómstóllinn slíkar yfirlýsingar óásættanlegar og að þær græfu óhjákvæmilega undan hlutlægni og þar af leiðandi trúverðugleika rannsókna SACP og stofnunarinnar sjálfar.

Dómstóllinn taldi búlgörsk stjórnvöld hafa formlega brugðist við fyrirspurnum ítalskra yfirvalda og óbeint við foreldrum kæranda með þeirri rannsókn sem gripið var til. Hins vegar hefðu rannsóknaryfirvöld ekki notfært sér þær rannsóknaraðferðir og það alþjóðlega samstarf sem mögulegt var. Því taldi dómstóllinn að ekki hefði verið gripið til eðlilegra ráðstafana til þess að varpa ljósi á staðreyndir málsins og að fullnægjandi og nákvæm greining sönnunargagnanna hefði ekki farið fram. Taldi dómstóllinn það aðgerðaleysi nægilega alvarlegt til að telja að rannsóknin hefði ekki verið skilvirk í skilningi 3. gr. sáttmálans, túlkað með hliðsjón af öðrum viðeigandi alþjóðlegum gerningum og þá einkum Lanzarote-samningnum.

Niðurstaðan var því að nú dómarar töldu að um brot gegn 3. gr. sáttmálans væri að ræða en átta töldu svo ekki vera.

---

## 4. gr. Bann við þrældómi og nauðungarvinnu

---

V.C.L. og A.N. gegn Bretlandi

Dómur frá 16. febrúar 2021

Mál nr. 74603/12 og 77587/12

ekki að finna í viðeigandi 4. gr. Bann við þrældómi og nauðungarvinnu

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

*Jákvæðar skyldur. Börn. Mansal.*

### 1. Málsatvik

Kærendur, V.C.L. og A.N., eru víetnamskir ríkisborgarar, fæddir 1994 og 1992, og voru búsettir í Middlesex og London þegar málsatvik áttu sér stað. V.C.L. var handtekinn í maí 2009 þegar lögregla gerði áhlaup á kannabisræktun. Við skýrslutöku sagðist kærandinn vera 15 ára og að honum hefði verið smyglað til Bretlands af kjörföður sínum. Tveir menn hefðu tekið á móti honum og flutt hann í vinnu í kannabisræktuninni. Breskir dómstólar töldu V.C.L. vera 17 ára en á síðari stigum var fallist á að hann hefði í raun verið 15 ára. Þrátt fyrir ábendingar um að V.C.L. gæti verið fórnarlamb mansals var hann sakfelldur á grundvelli játningar fyrir framleiðslu ólöglegra fíkniefna og dæmdur í 20 mánaða vistun í ungmennafangelsi.

Í apríl 2009 gerði lögregla húsleit í íbúð vegna gruns um innbrot en fann stóra kannabisræktun og nokkra víetnamska ríkisborgara, þ. á m. A.N. Hann sagði að við komu sína til Bretlands hefði hann hitt hóp Víetnama sem hefðu tekið hann undir sinn verndarvæng. Síðan hefði honum verið komið fyrir í kannabisræktuninni þar sem hann var látinn vinna launalaust. Í samræmi við ráðgjöf verjanda játaði A.N. sök í málinu og var dæmdur til 18 mánaða vistunar í ungmennafangelsi. Félagsráðgjafar og mannúðarsamtök ályktuðu síðar að leiða mætti líkur að því að hann hefði verið fórnarlamb mansals.

Báðum kærendum var veitt áfrýjunarleyfi og áfrýjunardómstóll í Bretlandi komst árið 2012 að þeirri niðurstöðu að fórnarlömb mansals væru ekki af þeirri ástæðu sjálfkrafa undanþegin refsiaþbyrgð og að ekki væri ástæða til að gera athugasemd við ákvörðun saksóknara um að gefa út ákæru í málunum. Viðurlög voru þó milduð. Beiðni um áfrýjunarleyfi til Hæstaréttar var hafnað.

### 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

#### *Kæran*

Kærendur byggðu málalítilbúnað sinn á 4. gr. sáttmálans sem bannar nauðungarvinnu og 1. mgr. 6. gr. um réttinn til réttlátrar málsmeðferðar. Kærendur héldu því fram að yfirvöld hefðu brugðist skyldu sinni til þess að vernda þá í kjölfar mansals, að þeim hefði láðst að framkvæma fullnægjandi rannsókn á mansalinu og að málsmeðferð fyrir dómi hefði ekki verið réttlát.

### *Niðurstæða*

#### **Um 4. gr. sáttmálans**

Málið er það fyrsta þar sem dómstóllinn lagði mat á beitingu 4. gr. sáttmálans í tilvikum ætlaðs fórnarlambsmansals sem hefði sætt saksókn. Benti dómstóllinn á að bann við saksókn væri þjóðréttarsamningur um mansal en að ríki hefðu rétt á því að ákæra ekki þegar um væri að ræða þvingaða brotastarfsemi. Dómstóllinn taldi engu að síður að saksókn ætlaðra mansalsfórnarlamba kynni að stangast á við skyldur ríkja til þess að vernda slík fórnarlömb þegar ríkið vissi, eða hefði mátt vita, af rökstuddum grun um að einstaklingur hefði verið fórnarlamb mansals.

Skilyrði þess að saksókn mögulegs fórnarlambsmansals standist kröfur 4. gr. sáttmálans er að mat á stöðu ætlaðs fórnarlambsmansals fari fram um leið og yfirvöld vissu eða máttu vita af aðstæðum sem vöktu rökstuddan grun um mansal. Það mat ætti að byggja á alþjóðlegum viðmiðum og taka sérstakt tillit til sérstöðu barna. Í ljósi þess að stæða manns sem fórnarlambsmansals getur í fyrsta lagi haft áhrif á sönnunargildi annarra gagna og í öðru lagi hvort það þjóni almannahagsmunum að sækja hann til saka ætti ákvörðun um saksókn að bíða niðurstöðu mansalsmats. Þó að ákærvaldið sé ekki bundið við niðurstöðu matgerðarinnar þarf skýr rök sem samræmast skilgreiningum alþjóðasamstarfs gegn mansali til þess að víkja frá henni.

Í málinu hefði saksóknurum verið heimilt að véfengja þá niðurstöðu að kærundur væru fórnarlömb mansals, samkvæmt viðteknum alþjóðlegum skilgreiningum á mansali. Saksóknurum hefði jafnframt verið heimilt að sækja kærundur til saka þótt þeir teldust fórnarlömb mansals, á þeim grundvelli að engin eða lítil tengsl væru á milli mansalsins og hinnar refsiverðu háttsemi. Hvorugt átti við í þessu máli.

Aðstæður V.C.L. við handtöku vöktu í sjálfu sér rökstuddan grun um að hann væri fórnarlamb mansals. A.N. var í upphafi talinn fullorðinn en rökstuddur grunur vaknaði í síðasta lagi níu dögum eftir handtöku hans þegar yfirvöld féllust á að hann væri í raun 17 ára. Þrátt fyrir þetta var kærendum ekki beint til þar til bærra stjórnvalda í mansalsmat heldur voru þeir ákærðir fyrir refsiverða háttsemi sem þeir gengust síðar við.

Síðar mátu þar til bær yfirvöld að líkur væru á að kærundur væru fórnarlömb mansals. Saksóknarar héldu þrátt fyrir það málinu til streitu án haldbærs rökstuðnings og andmæltu mati yfirvalda varðandi mansal. Áfrýjunardómstóll féllst á réttmæti þeirrar ákvörðunar með sömu ófullnægjandi rökum sem samrýmdust ekki í grundvallaratriðum alþjóðlega samþykktum skilgreiningum á mansali.

Í ljósi ofangreinds uppfyllti ríkið ekki þær skyldur sem leiða af 4. gr. sáttmálans til þess að vernda fórnarlömb mansals.

#### **Um 1. mgr. 6. gr. sáttmálans**

Annað álitaefni sneri að því hvort skortur á rannsókn á stöðu kæranda sem fórnarlamba mansals áður en þeir voru sóttir til saka og síðar sakfelldir varði við 6. gr. sáttmálans um réttinn til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi. Báðir kærundur

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

nutu fulltingis verjenda frá upphafi málsins. Verjendur þeirri virtust hins vegar ekki hafa tekið alvarlega þann möguleika að kærundur væru fórnarlömb mansals. Þrátt fyrir að verjendur eigi að vera vakandi fyrir vísbendingum um mansal taldi dómstóllinn þó ekki tækt að leggja alla byrðina á þeirra herðar heldur bæri ríkinu einnig skylda til þess að vernda möguleg fórnarlömb mansals. Samkvæmt 4. gr. sáttmálans hvíli jákvæð skylda á ríkinu til þess að vernda fórnarlömb mansals og rannsaka slík mál. Sú skylda vakni við aðstæður sem vekja upp rökstuddan grun um að einstaklingur hafi verið fórnarlömb mansals. Sú skylda verði ekki lögð á herðar sakborningi, sér í lagi ef hann er ólöggráða, að greina sérstaklega frá því að hann sé fórnarlömb mansal ellegar sæti hann refsingu. Skortur á því að fram færi mat yfirvalda á því hvort kærundur hefðu í reynd verið fórnarlömb mansals hafi leitt til þess að þeim var ókleift að byggja á gögnum sem hefðu mögulega skipt verulegu máli í málatilbúnaði þeirra.

Dómstóllinn tók til skoðunar hvort kærundur hefðu afsalað sér réttindum samkvæmt 6. gr. sáttmálans. Kærundur játuðu skýlaust á sig sök. Þar sem þeir nutu fulltingis verjenda má leiða líkur að því að þeim hafi verið kunnugt um réttaráhrif og afleiðingar skýlausrar játningar. Hins vegar leiðir skortur á rannsókn á stöðu þeirra sem fórnarlömb mansals og mögulegum áhrifum þess á refsíabýrgð þeirra til þess að ekki verður talið að kærundur hafi játað með fullri vitneskju um atvik og afleiðingar. Enn fremur myndi afsal þessara réttinda ganga í berhögg við þá almannahagsmuni að barist sé gegn mansali og að fórnarlömb þess njóti verndar. Þá er óumdeilt að V.C.L. hafi neitað boði dómara um að falla frá játningu. Barn sem hefur verið handtekið og sótt til saka í erlendu réttarkerfi, og játað sök, en sú játning telst ekki fela í sér afsal réttinda samkvæmt 6. gr. sáttmálans, verður ekki talið hafa afsalað sér þeim réttindum síðar með því að fylgja ráðleggingum verjenda síns um að draga þá játningu ekki til baka.

Við mat á því hvort meðferð málsins í heild hefði verið réttlát leit dómstóllinn til þess að vissulega hefðu saksóknarar endurmetið ákvarðanir sínar og áfrýjunarleyfi verið veitt í málum kæranda eftir að þar til bær yfirvöld slógu því föstu að kærundur væru fórnarlömb mansals. Mat saksóknara hefði hins vegar verið ófullnægjandi og ekki byggst á skilgreiningum á mansali í alþjóðlegum viðmiðunum. Áfrýjunardómstóll hefði byggt á þessu mati saksóknara og ekki tekið tillit til jákvæðra skyldna ríkisins samkvæmt 4. gr. sáttmálans. Áfrýjun leiddi því ekki til þess að gallar í málsmeðferðinni hefðu verið leiðréttir.

Dómstóllinn taldi því brotið gegn 6. gr. sáttmálans.



---

## 5. gr. Réttur til frelsis og mannhelgi

---

**Georgía gegn Rússlandi (II) [Yfirdeild]**

**Dómur frá 21. janúar 2021**

**Mál nr. 38263/08**

**Sjá reifun dómsins undir 1. gr.**

*Vopnuð átök. Lögsaga ríkja. Pyndingar. Meðferð herfanga. Ferðafrelsi.*

**Thereş gegn Rúmeníu**

**Ákvörðun frá 13. apríl 2021.**

**Mál nr. 49933/20**

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

*Frelsisvipting. Sóttvarnarádstafanir.*

### 1. Málsatvik

Þann 11. mars 2020 lýsti Alþjóðaheilbrigðismálastofnunin því yfir að COVID-19 sjúkdómurinn væri orðinn að heimsfaraldri. Þann 16. mars sama ár lýsti forseti Rúmeníu yfir neyðarástandi í landinu sem gæti takmarkað ferðafrelsi borgaranna. Þann 21. mars gaf innanríkisráðherra Rúmeníu út stjórnvaldsfyrirmæli sem ráðlögðu fólki að halda sig heima á frá klukkan 6 á morgnana til klukkan 22 og lagði bann við því að fólk yfirgæfi heimili sín á milli klukkan 22 og 6. Þann 24. mars gaf ráðherrann út önnur stjórnvaldsfyrirmæli sem bönnuðu allar ferðir utan heimilis nema í nánar tilgreindum undantekningartilfellum og þá þurfti borgarinn að hafa til reiðu skjal sem staðfesti ástæðu ferðarinnar. Brot vörðuðu sektum. Þann 14. apríl framlengdi forseti Rúmeníu neyðarástandið um 30 daga.

Kærandi, Cristian-Vasile Terhes, sem var þingmaður á Evrópuþinginu, höfðaði mál gegn rúmenska ríkinu þann 7. maí og sagði útgöngubannið hafa haft áhrif á sig persónulega á tímabilinu 24. mars til 14. maí 2020 og auk þess vildi hann að dómstólar myndu endurskoða viðkomandi reglur.

### 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

#### *Kæran*

Kærandi byggði á því að útgöngubannið bryti gegn 1. mgr. 5. gr. þar sem það jafngildi frelsisviptingu. Kærandi studdist ekki við 2. gr. 4. viðauka um ferðafrelsi.

#### *Niðurstaða*

Dómstóllinn benti á að þær ráðstafanir sem kærandi mótmælti hefðu verið innleiddar eftir að neyðarástandi hefði verið lýst yfir. Markmiðið hefði verið að einangra og aðskilja allan almenning vegna yfirvofandi lýðheilsuógnar sem þar til bær stjórnvöld í ríkinu höfðu metið sem alvarlega og aðkallandi. Að rúmenskum rétti heimilaði neyðarástand frávik frá almennum reglum stjórnskipunarréttar og þannig tímabundnar takmarkanir á einstaklingsbundnum réttindum.

## 5. gr. Réttur til frelsis og mannhelgi

Forseti Rúmeníu greip til þess ráðs að lýsa yfir neyðarástandi eftir samráð við þar til bær stjórnvöld og í ljósi þess „einstaka og ófyrirsjáanlega ástands“ sem faraldurinn hefði leitt til. Hefðu stjórnvöld talið að án þessara aðgerða hefði slíkt aðgerðaleyfi getað reynst afdrifaríkt gagnvart réttinum til lífs og réttinum til heilsu. Að því virtu var fallist á með Rúmeníu að ráðstafanir stjórnvalda, þar á meðal útgöngubann, hefðu stefnt að því markmiði að tempru samfélagsleg og efnahagsleg áhrif faraldursins og verja réttinn til lífs.

Dómstóllinn tók fram að heimsfaraldur COVID-19 hefði verið til þess fallinn að hafa verulegar afleiðingar í för með sér, ekki einvörðungu á heilsu fólks, heldur á samfélagsskipulagið í heild sinni. Því mætti meta ástandið sem faraldurinn hefði valdið sem „einstakt og ófyrirsjáanlegt“, svo sem rúmensk stjórnvöld höfðu gert.

Dómstóllinn tók til skoðunar hvort útgöngubannið, sem gildi í 52 daga, gæti talist frelsissvipting í skilningi 5. gr. sáttmálans. Bannið var almennt og gekk jafnt yfir alla borgara samfélagsins og var innleitt á grundvelli laga. Afleiðingar bannsins voru þær að kærandi mátti ekki yfirgefa heimili sitt nema þær ferðir féllu innan skilgreindra undantekninga laganna og þá þurfti hann að geta sannað það með framvísun viðeigandi eyðublaðs.

Kærandi átti því kost á því að yfirgefa heimili sitt af ýmsum ástæðum og gat farið á ólíka staði á þeim tíma sem aðstæður kröfðust. Hann sætti ekki sérstöku eftirliti af hálfu stjórnvalda og hélt því heldur ekki fram að honum hefði verið gert að dvelja í þröngu rými. Auk þess var honum ekki meinað um félagsleg samskipti við aðra. Að því virtu taldi dómstóllinn ekki mega jafna umfangi réttindaskerðingarinnar við stofufangelsi. Þar að auki hefði kærandi ekki lýst þeim tilteknu áhrifum sem bannið hefði haft á hans persónulegu aðstæður.

Í ljósi ofangreinds var ekki fallist á að réttindaskerðingin gagnvart kæranda hefði verið svo umfangsmikil að almennt útgöngubann gæti talist frelsissvipting í skilningi 5. gr.

Þá benti dómstóllinn á að Rúmenía hefði tilkynnt að ríkið hygðist, á grundvelli 15. gr. sáttmálans, víkja frá ferðafrelsisákvæði 2. gr. 4. viðauka. Þar sem kærandi hefði ekki byggt á síðastnefndu ákvæði og þar sem 5. gr. ætti ekki við í málinu væri ekki tilefni til sjálfstæðrar athugunar á beitingu 15. gr.

Dómstóllinn taldi kærana ótæka til efnismeðferðar.

### **Denis og Irvine gegn Belgíu [Yfirdeild]**

**Dómur frá 1. júní 2021**

**Mál nr. 62819/17 og 63921/17**

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

***Öryggisgæsla fólks með geðraskanir. Lögætti frelsissviptingar. Lagabreytingar.***

#### **1. Málsatvik**

Kærendur höfðu gerst sekir um þjófnaðarbrot. Þeir glímdu báðir við geðraskanir og voru látnir sæta öryggisgæslu á grundvelli laga um félagslega vernd

## 5. gr. Réttur til frelsis og mannhelgi

frá 1930. Þau lög voru felld úr gildi árið 2016 með tilkomu nýrra laga um öryggisgæslu en samkvæmt hinum nýju lögum var ekki heimild fyrir öryggisgæslu vegna þjófnaðarbrota.

Í kjölfar þess sóttu kærændur um lausn úr öryggisvist í ljósi þess að brot þeirra voru ekki meðal þeirra brota sem nýju lögin hefðu sett sem skilyrði öryggisvistunar.

Fyrri kæranda, Denis, var veitt reynslulausn af fullnustudómstóli í Antwerpen þann 15. nóvember 2016 en 27. desember sama ár var hann handtekinn og færður í öryggisgæslu á nýjan leik fyrir að brjóta skilyrði reynslulausnarinnar. Síðar óskaði hann eftir fullnaðarlausn úr öryggisgæslu með vísan til hinna nýju laga. Þeirri beiðni var hafnað.

Seinni kærandinn, skoskur ríkisborgari að nafni Irvine, var dæmdur til öryggisgæslu í Belgíu í nóvember 2002 í kjölfar stórfellds innbrots. Í júní 2003 var hann færður á geðsjúkrahús í Skotlandi en fannst svo aftur í Belgíu á flandri í desember 2010. Þá var hann handtekinn og í kjölfarið færður að nýju í öryggisgæslu. Kröfum kærandans fyrir dómi um lausn úr haldi var hafnað.

## 2. Meðferð málsins hjá Mannréttindadómstólnum

Í einróma dómi aðaldeildar Mannréttindadómstólsins frá 8. október 2019 var ekki fallist á að belgíska ríkið hefði brotið gegn 1. eða 4. mgr. 5. gr. sáttmálans. Kærændur óskuðu eftir að málinu yrði vísað til yfirdeildarinnar.

### *Kæran*

Kærændur byggðu málatilbúnað sinn á 1. mgr. 5. gr. og töldu öryggisgæsluna skorta fullnægjandi lagagrundvöll eftir gildistöku hinna nýju laga. Þá hefði verið ómögulegt að belgískum rétti að fá tafarlausa lausn úr ólögmati frelsissviptingu vegna skilyrðis hinna nýju laga um þriggja ára reynslulausn. Töldu kærændur þetta brot á 4. mgr. 5. gr. og 13. gr. sáttmálans.

### *Niðurstaða yfirdeildar*

*Um lagagrundvöll frelsisskerðingarinnar: Dómstóllinn benti á að óumdeilt væri að að frelsisskerðing kæranda í öndverðu hefði fallið undir e-lið 1. mgr. 5. gr. sáttmálans. Kærændur hefðu enda ekki verið sakfelldir heldur hefðu talist ósakhæfir vegna geðraskana og færðir í öryggisgæslu sem hefði verið fyrirbyggjandi úrræði en ekki refsing.*

Hin nýju lög um öryggisgæslu mæltu ekki sérstaklega fyrir um lagaskil gagnvart þeim sem, líkt og kærændur, höfðu verið vistaðir í öryggisgæslu á grundvelli eldri laga en sú háttsemi sem lá til grundvallar uppfyllti ekki skilyrði nýrra laga. Þar af leiðandi þurfti að skera úr um hvort hinn nýi þröskuldur hefði áhrif á lögmæti frelsissviptingar þeirra með hliðsjón af skilyrðum 1. mgr. 5. gr.

Belgískir dómstólar höfðu talið að hin nýju lög höggðu ekki lögmæti öryggisgæslu kæranda. Áfrýjunardómstóll hafði þannig bent á að upprunalegar ákvarðanir um öryggisgæslu hefðu *res judicata* áhrif og teldust endanlegar og ákvæði 1. mgr. 5. gr. sáttmálans gerði ekki áskilnað um að slík endanleg ákvörðun félli úr gildi

## 5. gr. Réttur til frelsis og mannhelgi

þótt lagabreytingar yrðu á meðan á öryggisgæslu stæði. Samkvæmt áfrýjunar-dómstólnum starfrækti Belgía tvíþætt kerfi. Fyrri þátturinn fælist í upprunalegri dómúrlausn um hvort öryggisgæslu yrði beitt. Sú ákvörðun héldi gildi sínu út vistunina eða þangað til önnur bindandi ákvörðun um endanlega lausn væri tekin. Síðari þátturinn fælist í eftirliti og endurskoðun á meðan á öryggisgæslu stæði. Sá þáttur tæki tillit til annarra sjónarmiða en hinn fyrri, m.a. þess hvort stöðugleiki hefði komist á geðraskanir viðkomandi og ítarlegs áhættumats.

Dómstóllinn taldi þessa túlkun landsdómstóla samræmast ætlan löggjafans samkvæmt upplýsingum úr lagasetningarferlinu. Dómstóllinn taldi því að túlkun landsdómstóla á lögnum gæti hvorki talist gerræðisleg né greinilega ómálefnaleg.

*Um e-lið 1. mgr. 5. gr.:* Dómstóllinn benti á að ákvæði e-liðar 1. mgr. 5. gr. sáttmálans mælti ekki fyrir um hvaða háttsemi geti verið grundvöllur frelsissviptingar manns sem er „andlega vanheill“. Ákvæðið, eins og það hefur verið túlkað í dómaframkvæmd, setji hins vegar þrjú skilyrði fyrir slíkri frelsissviptingu: Í fyrsta lagi að því hafi verið slegið föstu að viðkomandi einstaklingur sé „andlega vanheill“, í öðru lagi að þær raskanir sem um ræðir séu það alvarlegar að öryggisgæsla eigi rétt á sér og í þriðja lagi að raskanirnar séu fyrir hendi allt það tímabil sem frelsissvipting stendur yfir.

Í þessu tiltekna máli var óumdeilt að öll skilyrðin þrjú töldust uppfyllt. Hvað þriðja skilyrðið varðar benti dómstóllinn á að belgísk lög settu upp staðlað og reglubundið eftirlit með þeim sem sættu öryggisgæslu þar sem þeir gátu m.a. fært rök fyrir því að geðheilsa þeirra væri orðin stöðug og að af þeim stafaði þar af leiðandi engin hætta lengur. Þar að auki gátu þeir óskað eftir fjölda breytinga á tilhögun öryggisgæslu, þ. á m. og í tilfelli kæranda, um endanlega lausn úr öryggisvistuninni.

Samkvæmt 66. gr. hinna nýju laga voru tvö skilyrði sett fyrir endanlegri lausn úr öryggisgæslu: Að lokið væri þriggja ára reynslulausn og að geðraskanir hefðu náð svo stöðugu ástandi að það væru ekki lengur málefnalegar ástæður til þess að telja að hætta stafaði af viðkomandi.

Í samræmi við þetta hefði mat á beiðni kæranda um endanlega lausn einvörðungu snúið að aðstæðum þeirra á þeim tíma sem matið fór fram en ekki að þeirri háttsemi sem lá til grundvallar upphaflegri öryggisgæslu þeirra. Áskilnaði e-liðar 1. mgr. 5. gr. um mat á núverandi ástandi þeirra sem eru sviptir frelsi var því fullnægt.

*Um 4. mgr. 5. gr.:* Þar sem dómstóllinn taldi ekki um ólögmdæta frelsissviptingu samkvæmt 1. mgr. 5. gr. að ræða leiddi 4. mgr. 5. gr. ekki til þess að kærendur ættu rétt á því að losna úr öryggisgæslunni. Dómstóllinn lagði hins vegar áherslu á að 1. og 4. mgr. 5. gr. kölluðu hvor um sig á sjálfstætt mat. Síðarnefnda ákvæðið tryggði einstaklingi sem væri frelsissviptur um langan eða ótakmarkaðan tíma á þeim grundvelli að hann sé „andlega vanheill“ rétt til þess að bera lögmdæti frelssviptingarinnar undir dóm með reglubundnum hætti, þar sem ekki væri gert ráð fyrir sjálfkrafa endurskoðun.

Dómstóllinn benti á að kærundur hefðu fengið sjálfkrafa endurskoðun dómstóls á öryggisgæslunni árlega og að þeirri niðurstöðu hefðu þeir getað skotið til áfrýjunardómstóls. Þessi liður kærunnar sneri einvörðungu að því að skilyrði um þriggja ára reynslulausn hefði í för með sér að kærundur gætu ekki fengið tafarlausa lausn úr ólögmætri frelsissviptingu.

Dómstóllinn tók fram að svo virtist sem þriggja ára skilyrðið skyti loku fyrir þann rétt sem er tryggður í 4. mgr. 5. gr. sáttmálans, að dómstóll úrskurðaði um frelsissviptingu og fyrirskipaði að hinn frelsissvipti skyldi látinn laus ef ólögmæt reyndist. Dómstóllinn þyrfti hins vegar að takmarka umfjöllun sína við það hvernig lögunum var beitt í fyrirbyggjandi máli í stað þess að taka ákvörðun *in abstracto*. Lausnarbeiðnum kæranda hefði verið hafnað á grundvelli þess að hvorugu skilyrða 66. gr. laga um öryggisgæslu væri fullnægt. Skilyrðið um þriggja ára reynslulausn hefði því ekki ráðið úrslitum.

Dómstóllinn fagnaði því þó að hinn belgíski áfrýjunardómstóll hefði túlkað landslög með hliðsjón af 1. og 4. mgr. 5. gr. sáttmálans á þann veg að þeim sem engin hætta stafi af lengur skuli veitt fullnaðarlausn óháð skilyrði um þriggja ára reynslulausn.

Dómstóllinn taldi því ekki brotið gegn sáttmálanum. Þrír dómara skilufu sératkvæði.

---

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

---

V.C.L. og A.N. gegn Bretlandi  
Dómur frá 16. febrúar 2021  
Mál nr. 74603/12 og 77587/12  
Sjá reifun dómsins undir 4. gr.  
*Jákvæðar skyldur. Börn. Mansal.*

---

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

---

**E.G. gegn Moldóvu**

**Dómur frá 13. apríl 2021**

**Mál nr. 37882/13**

**Sjá reifun dómsins undir 3. gr.**

*Brotið gegn sáttmálanum með því að fullnusta ekki fangelsisrefsingu fyrir kynferðisofbeldi.*

**Valdís Fjöl意思dóttir o.fl. gegn Íslandi**

**Dómur frá 18. maí 2021**

**Mál nr. 71552/17**

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

*Hjónum synjað um viðurkenningu á því að vera foreldrar barns sem staðgöngumóðir fæddi í Bandaríkjunum, en réttur til fjölskyldulífs var verndaður með fósturfyrirkomulagi. Ekki var talið að íslenska ríkið hefði brotið gegn 8. gr. sáttmálans.*

### 1. Málsatvik

Kærendur eru tvær konur, Valdís Glódís Fjöl意思dóttir og Eydís Rós Glódís Agnarsdóttir, og barnið, X, sem búsett eru á Íslandi. Konurnar voru í hjúskap og höfðu þær samið um þjónustu staðgöngumóður í Kaliforníu í Bandaríkjunum. Barnið hafði ekki líffræðileg tengsl við konurnar sökum þess að gjafakynfrumur voru notaðar í ferlinu. Barnið fæddist árið 2013 og þremur vikum síðar héldu konurnar með það til Íslands, eftir að fæðingarvottorð og vegabréf í nafni barnsins voru gefin út og konurnar úrskurðaðar foreldrar barnsins samkvæmt yfirrétti í Kaliforníu. Við komuna til Íslands sóttu þær hjá Þjóðskrá Íslands um að barnið yrði skráð í Þjóðskrá sem íslenskur ríkisborgari og barn þeirra. Í kjölfar eftirgrennslanar Þjóðskrár veittu konurnar upplýsingar um að barnið hefði fæðst með staðgöngumæðrun og að staðgöngumóðirin hefði afsalað réttindum sínum gagnvart barninu.

Þann 18. júní 2013 hafnaði Þjóðskrá Íslands því að skrá barnið, þar sem það var fætt í Bandaríkjunum af staðgöngumóður sem var bandarískur ríkisborgari. Barnið ætti þar af leiðandi ekki rétt á íslenskum ríkisborgarétti. Þar sem barnið taldist þá fylgdarlaust barn á Íslandi tók barnaverndarnefnd forsjá barnsins en ákvað að vista það hjá konunum. Í kjölfarið fékk barnið dvalarleyfi á Íslandi.

Þáverandi innanríkisráðuneyti staðfesti í kærumáli ákvörðun Þjóðskrár í mars 2014, m.a. með vísan til þess að lagagrundvöll skorti fyrir því að veita barninu íslenskan ríkisborgarétt, og báru konurnar málið þá undir dómstóla. Konurnar sóttu um að ætteleiða barnið, en þær skildu í maí 2015 og drógu þá til baka umsókn um ætteleiðingu þar sem þær gátu ekki lengur sótt sameiginlega um að ætteleiða barnið. Barninu var veittur íslenskur ríkisborgaréttur með lögum frá Alþingi 28. desember 2015, en konurnar voru ekki skráðar foreldrar þess.

Í mars 2016 hafnaði héraðsdómur kröfum kvennanna um að ógilda ákvörðun

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

ráðuneytisins og að viðurkenna skyldu Þjóðskrár Íslands til að skrá konurnar sem foreldra barnsins í samræmi við erlenda fæðingarvottorðið. Á Íslandi skyldi kona sem fæðir barn vera skráð móðir þess og bæru stjórnvöld enga skyldu í þessum aðstæðum til þess að viðurkenna konurnar sem foreldra á grundvelli erlends fæðingarvottorðs. Héraðsdómur taldi að sú íhlutun í friðhelgi einkalífs og fjölskyldu barnsins sem leiddi af synjun stjórnvalda hefði fullnægt áskilnaði 3. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar, og því skilyrði 2. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, að hafa verið nauðsynleg til verndar siðgæði og réttindum annarra. Leitað hefði verið eðlilegs jafnvægis milli þeirra samfélagslegu hagsmuna, sem bann við staðgöngumæðrun eigi rætur að rekja til, og einstaklingsbundnu hagsmuna, sem taki mið af því sem barni er fyrir bestu.

Konurnar áfrýjuðu til Hæstaréttar sem staðfesti dóm héraðsdóms þann 30. mars 2017, þó þannig að Hæstiréttur taldi, m.a. með vísun til dóms Mannréttindadómstólsins frá 24. janúar 2017 í máli Paradiso og Campanelli gegn Ítalíu, að ekkert „fjölskyldulíf“ hafi verið orðið til milli barnsins og kvennanna þegar Þjóðskrár Íslands tók ákvörðun sína. Meðal annars með hliðsjón af 1. mgr. 8. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins væri þeim fjölskyldutengslum einum sem stofnast hefðu á lögmatan hátt samkvæmt íslenskum lögum veitt vernd samkvæmt stjórnarskrá og að slík tengsl hefðu fyrst myndast eftir að yfirvöld samþykktu vistun barnsins hjá konunum sem síðar varð að formlegu fóstursambandi. Taldi Hæstiréttur að ákvarðanir yfirvalda, sem ekki vörðuðu þau fjölskyldutengsl, hefðu ekki brotið gegn stjórnarskrárbundnum rétti kvennanna og barnsins til fjölskyldulífs.

Í kjölfar hjónaskilnaðar kvennanna var barnið í fóstri hjá konunum til skiptis, í ár í senn hjá hvorri þeirra, en með jafna umgengni við þær báðar, en á árinu 2019 komst á samningur um varanlegt fóstur barnsins hjá Valdísi og nýjum maka hennar með jafnri umgengni við Eydísi og hennar nýja maka.

## 2. Málsmeðferð fyrir dómstólnum

### *Kæran*

Kærendur töldu að höfnun yfirvalda á því að skrá konurnar sem foreldra barnsins hefði brotið gegn 8. gr. sáttmálans um friðhelgi einkalífs og fjölskyldu auk 14. gr. sáttmálans um bann við mismunun með hliðsjón af 8. gr.

### *Niðurstaða*

#### *Varðandi „fjölskyldulíf“*

Dómstóllinn sagðist fyrst þurfa að skera úr um hvort samböndin í málinu teldust „fjölskyldulíf“ á þeim tíma sem atvik málsins áttu sér stað, sérstaklega þegar dómur Hæstaréttar féll. Dómstóllinn benti á að staðgöngumæðrun væri ólögleg á íslensku yfirráðasvæði samkvæmt lögum nr. 55/1996 og að sú kona sem fæddi barn skyldi skráð móðir þess samkvæmt lögum nr. 76/2003.

Konurnar héldu því fram að þær hefðu orðið foreldrar barnsins og að íslensk stjórnvöld hefðu ekki efast um góð tengsl þeirra. Dómstóllinn benti á að héraðs-



## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

dómur hefði fallist á að fjölskyldutengsl hefðu myndast milli kæranda sem nytu verndar 8. gr. sáttmálans og stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands en Hæstiréttur hefði talið að slík tengsl gætu aðeins komist á ef þau hefðu stofnast á lögmætan hátt samkvæmt íslenskum lögum. Mannréttindadómstóllinn taldi að til að meta fjölskyldulíf í skilningi sáttmálans bæri að meta raunveruleg, nán persónuleg tengsl í ólíkum samböndum, ekki aðeins lagaleg tengsl. Auk þess minnti dómstóllinn á að rétturinn til að stofna fjölskyldu nyti ekki verndar, heldur aðeins fjölskylda eða fjölskyldutengsl sem væru fyrir hendi.

Dómstóllinn sagðist ekki geta litið framhjá því að barnið hafði verið í umönnun kvennanna óslitið frá fæðingu. Taka þyrfti tillit til gæða og eðlis tengslanna, hlutverks kvennanna gagnvart barninu og þess tíma sem barnið bjó hjá konunum við mat á raunverulegum tengslum. Þar sem barnið hafði verið í nánum persónulegum tengslum við konurnar í fjögur ár við uppkvaðningu dóms Hæstaréttar taldi dómstóllinn að „fjölskyldulíf“ í skilningi 8. gr. sáttmálans hefði stofnast á milli kærændanna á þeim tíma.

### *Varðandi brot gegn vernd fjölskyldulífs*

Dómstóllinn tók fram að Hæstiréttur hefði komist að þeirri niðurstöðu að þar sem hvorug kvennanna hefði fætt barnið og vegna íslenskra laga um skráningu móður gæti hvorug þeirra talist móðir barnsins. Dómstóllinn taldi þessa túlkun hafa fullnægjandi lagastöð. Þá taldi dómstóllinn að íhlutunin stefndi að því lögmæta markmiði að vernda réttindi annarra og tók tillit til röksemda ríkisins varðandi vernd kvenna og barna við staðgöngumæðrun.

Varðandi nauðsyn íhlutunarinnar í Lýðræðislegu samfélagi tók dómstóllinn tillit til svigrúms ríkja til mats á þessu sviði, enda reyndi á viðkvæm siðferðisleg álitafæni. Ekki væri samhljómur milli aðildarríkja og því yrði að veita rúmt svigrúm til mats í málinu. Tók dómstóllinn fram að íhlutun í fjölskyldulíf kæranda hefði ekki verið með þeim hætti að tengsl eða raunverulegt fjölskyldulíf kæranda hefði rofnað. Þvert á móti hefði ríkið sett barnið í umsjón kvennanna og haldið opnum möguleika á sameiginlegri ættleiðingu meðan þær voru giftar. Yfirvöld hefðu einnig veitt barninu ríkisborgararétt. Þrátt fyrir að dómstóllinn viðurkenndi að aðstæður hefðu haft áhrif á fjölskyldulíf kæranda taldi dómstóllinn þær aðgerðir sem ríkið hafði gripið til hafa dregið verulega úr óvissu og tilfinningalegu álagi á kærendur.

Í ljósi alls þess taldi dómstóllinn aðgerðir ríkisins rúmast innan svigrúms þess til mats í þessu máli, með það að markmiði að vernda bann við staðgöngumæðrun. Niðurstæða dómstólsins var því sú að ekki hefði verið brotið gegn rétti kæranda til fjölskyldulífs samkvæmt 8. gr. sáttmálans.

## **Lacatus gegn Sviss**

**Dómur frá 19. janúar 2021**

**Mál nr. 14065**

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

***Sekt fyrir að betla á almannafæri og fimm daga fangelsi fyrir að greiða ekki sektina.***

### 1. Málsatvik

Kærandi var rúmenskur ríkisborgari, fædd árið 1992 og búsett í Bistríta-Nasaud, Rúmeníu. Tók dómstóllinn fram að hún tilheyrði svokölluðu Rómasamfélagi. Árið 2011 var kærandi atvinnulaus og hóf að betla í Genf í Sviss. Þann 22. júlí 2011 var hún sektuð um 100 svissneska franka (CHF) fyrir að betla á almannaferi þar sem það var refsiverð háttsemi samkvæmt hegningarlögum Genfar. Þá framkvæmdi lögreglan líkamsleit og gerði 16.75 CHF upptæka í kjölfarið. Á næstu tveimur árum var kærandi sektuð átta sinnum um 100 CHF og á því tímabili var kærandi í tvígang vistuð í fangageymslu lögreglu í þrjár klukkustundir. Fyrir hverja og eina sekt var vararefsingin eins dags fangelsisvist gæti kærandi ekki greitt sektina. Kærandi hafnaði sektarboðum og var með dómi Lögregludómstóls í Genf þann 14. janúar 2014 dæmd til refsingar fyrir betl. Samkvæmt dóminum skyldi hún greiða 500 CHF sekt, ellegar yrði henni gert að sitja í fangelsi í fimm daga. Auk þess var upptaka á 16.75 CHF staðfest. Hún áfrýjaði niðurstöðunni til áfrýjunardómstóls í Genf en málinu var vísað frá dómi þann 4. apríl 2014. Þá var áfrýjun hennar til alríkisdómstólsins einnig vísað frá dómi, þann 10. september 2014. Þar sem hún gat ekki greitt sektina var hún fangelsuð í fimm daga frá 24.–28. mars 2015.

### 2. Málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstólnum

#### *Kæran*

Kærandi bar því við að með því að banna betl á almannaferi hefði verið brotið gegn friðhelgi einkalífs hennar í skilningi 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Þá byggði hún einnig á því að brotið hefði verið gegn tjáningarfrelsi hennar samkvæmt 10. gr. sáttmálans. Enn fremur að henni hefði verið mismunað á grundvelli félagslegrar stöðu og þjódernis og þar með hefði 14. gr. um bann við mismunun verið brotin með hliðsjón af 8. gr. sáttmálans.

#### *Niðurstaða*

Dómstóllinn tók atvik málsins til skoðunar í ljósi 8. gr. sáttmálans og taldi að kafla í hegningarlögum Genfar um að betl væri refsivert varðaði við réttindi sem nytu verndar 8. gr. Taldi dómstóllinn að blátt bann við sérstakri háttsemi væri veigamikil inngríp sem krefðist trausts rökstuðnings og sérstaklega rækilegs eftirlits þeirra dómstóla sem til þess væru bærir að veга og meta þá hagsmuni sem í húfi væru.

Mannréttindadómstóllinn tók fram að fyrir kæranda, sem var ólæs og kom úr sárinu fátækt, var atvinnulaus og þáði ekki félagslegar bætur, væri betl leið til þess að lifa af. Dómstóllinn sagði að kærandi hafi augljóslega verið í viðkvæmri stöðu og ætti rétt, órjúfanlegan á mannlegri reisn, á því að upplýsa um þær aðstæður sínar og reyna að mæta grunnþörfum sínum með því að betla.

Varðandi eðli og alvarleika refsingarinnar sem kæranda hafði verið gerð taldi dómstóllinn viðurlögin alvarleg. Dómstóllinn tók fram að svo alvarleg viðurlög þyrftu að vera á rökum reist og í þágu almannaöryggis. Dómstóllinn taldi að vissar tegundir betls, einkum ef það er árásgjarnt, gæti truflað vegfarendur og eigendur fyrirtækja. Þá taldi dómstóllinn að barátta gegn glæpastarfsemi svokallaðra

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

betlineta, sem nýti fólk og börn, gæti verið gild. Þessi markmið hefðu verið að baki afskiptum samkvæmt dómi alríkisdómstóls Sviss frá 9. maí 2008 og taldi Mannréttindadómstóllinn þau hafa verið lögmæt í skilningi 2. mgr. 8. gr. sáttmálans.

Dómstóllinn tók fram að inngríp í friðhelgi einkalífs yrði að byggja á brýnni þörf auk þess að vera í samræmi við lögmætt markmið. Dómstóllinn taldi rökstuðning fyrir svo veigamiklum afskiptum af kæranda hafa verið ófullnægjandi og að ekki hefði verið jafnvægi milli þeirra hagsmuna sem átt hefðu í hlut. Dómstóllinn taldi því að refsingin sem kæranda hefði verið gerð hefði ekki verið í samræmi við meðalhóf, hvorki þegar kom að markmiðinu um að koma í veg fyrir skipulagða glæpastarfsemi né markmiðinu um að vernda rétt gangandi vegfarenda, íbúa og atvinnurekenda. Dómstóllinn taldi að löggjöfin sem var undir í málinu hefði í raun útilokað að fram færi hagsmunamat og að refsað væri fyrir betl án tillits til slíks mats. Þá væri refsað óháð aðstæðum geranda, svo sem varðandi varnarleysi, og óháð eðli þess betls sem stundað væri, staðsetningu eða tengslum meints geranda við glæpastarfsemi.

Dómstóllinn vék að samanburði löggjafar um betl í aðildarríkjunum. Þar kom fram að meirihluti ríkja hefði ekki lagt blátt bann við betli eins og var undir í þessu máli, heldur hefði meirihluti þeirra fjölbreyttari reglur sem fælu til dæmis í sér bann við árásargjarnri eða uppþrengjandi háttsemi. Nokkrir ædstu dómstólar í aðildarríkjum hefðu komist að þeirri niðurstöðu að blátt bann við betli væri óhóflegt, einkum með tilliti til mannlegrar reisnar og tjáningarfrelsis. Þá tók dómstóllinn fram að sérfræðingar og stofnanir Sameinuðu þjóðanna og svæðisbundnar stofnanir hefðu einkum gagnrýnt almenn bönn við betli. Lagði dómstóllinn áherslu á að jafnvel þó að ríkið hefði svigrúm til mats leiði 8. gr. til þess að dómstólum sé skylt að meta rækilega þær aðstæður sem við þeim blasi hverju sinni þegar um mjög alvarleg afskipti sé að ræða sem hafi mikil áhrif á tók kæranda til að njóta þeirra réttinda sem sáttmálinn kveði á um.

Dómstóllinn sagðist efast um, í þeim tilvikum þar sem um glæpastarfsemi kynni að vera að ræða, að rétta leiðin væri að refsá fórnarlömbum þeirrar starfsemi. Hvað varðaði markmið um almannahagsmuni til verndar íbúum, eigendum fyrirtækja og vegfarendum tók dómstóllinn fram að kærandi hefði hvorki verið árássargjörn né hefðu þriðju aðilar kvartað undan háttsemi hennar við lögreglu.

Við að vega og meta hagsmunina í málinu tók dómstóllinn fram að kærandi hefði verið í sérstaklega viðkvæmri stöðu og hefði verið refsað fyrir athafnir í aðstöðu þar sem hún hefði, að öllum líkindum, ekkert val um annað en að betla til þess að lifa af. Að mati dómstólsins braut refsingin gegn mannlegri reisn kæranda og kjarna þeirra réttinda sem 8. gr. sáttmálans verndar. Þar með hafi svissneska ríkið farið fram úr svigrúmi sínu til mats í þessu máli.

Að lokum tók dómstóllinn fram að ekki hefði verið nauðsynlegt í lýðræðislegu þjóðfélagi, sbr. 2. mgr. 8. gr. sáttmálans, að grípa inn í friðhelgi kæranda með þessum hætti og því hefði verið brotið gegn 8. gr. sáttmálans.

Að virtri niðurstöðu dómstólsins varðandi brot gegn 8. gr. sáttmálans var ekki talið að kvörtunin varðandi 10. gr. veki sérstök eða nauðsynleg álitaeftni og

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

því væri óþarfi að leysa sérstaklega úr þeirri kvörtun. Auk þess væri ekki þörf á sérstakri úrlausn varðandi 14. gr. sáttmálans með hliðsjón af 8. gr. hans. Þá var svissneska ríkið dæmt til að greiða kæranda 922 evrur í miskabætur, sbr. 41. gr. mannréttindasáttmálans. Þrír dómarrar skiluðu tveimur sérálitum.

### Vavřička o.fl. gegn Tékklandi [Yfirdeild]

#### Dómur frá 8. apríl 2021

#### Mál nr. 47621/13 og fimm önnur mál

#### 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

*Foreldri sektað í einu máli og börnum meinaður aðgangur að leikskóla í fimm öðrum málum vegna þess að börnin höfðu ekki verið bóluset.*

### 1. Málsatvik

Kærendur í sex málum, sem leyst var úr í einu lagi, kvörtuðu vegna þess að í Tékklandi voru bólusetningar gegn sjúkdómum sem eru vel þekktir í læknavísindum skyldubundnar lögum samkvæmt og ef bólusetningarskylda væri ekki uppfyllt fylgdu því nánar tilteknar afleiðingar. Foreldrar sem tryggðu ekki að börn þeirra væru bólusett í samræmi við lög, án fullnægjandi ástæðna, gátu átt von á sekt. Óbólusettum börnum, öðrum en þeim sem ekki gátu þegið bólusetningu af heilsufarsástæðum, var ekki veitt innganga í leikskóla.

Fyrsta kærán var af hálfu föður sem var sektaður fyrir að hafa ekki tryggt að börn hans á grunnskólaaldri hefðu verið bólusett. Aðrar kærur voru settar fram af foreldrum sem kvörtuðu fyrir hönd barna sinna eftir að þeim hafi verið meinað að skrá þau í leikskóla vegna þess að þau höfðu ekki verið bólusett.

Kvörtun nr. 47621/13 (Vavřička gegn Tékklandi) var skráð þann 23. júlí 2013 af tékkneskum ríkisborgara. Árið 2003 hafði hann verið sektaður fyrir að neita að láta bólusetja börn sín tvö, þá 14 og 13 ára gömul, gegn mænusótt, lifrabólgu B og stífkrampa, líkt og honum var skylt lögum samkvæmt. Hann lét reyna á ákvörðunina fyrir videigandi stjórnvaldi og fyrir dómstólum, þar á meðal stjórnlagadómstól, sem hafnaði kröfum hans og sjónarmiðum 24. janúar 2013 og taldi ekki hafa verið brotið gegn réttindum hans.

Kvörtun nr. 3867/14 (Novotná gegn Tékklandi) var skráð 9. janúar 2014 af tékkneskum ríkisborgara fæddum árið 2002. Foreldrar kæranda höfðu tryggt að kærandi gekkst undir skyldubundnar bólusetningar, að undanskildum bólusetningum fyrir mislingum, hettusótt og rauðum hundum vegna efasemda foreldranna um bóluefnið. Árið 2006 fékk kærandi inngöngu í leikskóla. Tveimur árum síðar fékk skólustjóri leikskólans upplýsingar frá barnalækni kæranda um að hún hefði ekki verið bólusett fyrir áður nefndum sjúkdómum. Var þá ákveðið að synja kæranda um dvöl á leikskólanum. Af hálfu kæranda var ákvörðuninni mótmælt fyrir þarlandum stjórnvöldum og dómstólum, þar á meðal stjórnlagadómstól, sem vísaði m.a. í ákvörðun 9. júlí 2013 til fordæmis síns í fyrrnefndu máli Vavřička og taldi kæranda ekki hafa sýnt fram á að bólusetningin teldist óhóflegt inngrip í friðhelgi einkalífs hennar. Þá hefði áframhaldandi mæting í leikskólann getað lagt heilsu annarra í hættu og hafði rétturinn til heilsuverndar forgang við mat á

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

hagsmunum í málinu. Því til viðbótar hefði kærandi sjálf komið í veg fyrir að geta mætt í leikskóla með því að neita að uppfylla skyldur sem gangi jafnt yfir alla. Þá hefði hún líklega ekki verið í góðri trú þegar rangar læknisfræðilegar upplýsingar voru veittar við upphaflega umsókn hennar í leikskólann.

Kvörtun nr. 73094/14 (Hornych gegn Tékklandi) var skráð þann 16. nóvember 2014 af tékkneskum ríkisborgara sem fæddur var árið 2008. Kærandi hafði glímt við ýmis heilsufarsvandamál og var ekki bólusettur en foreldrar hans töldu það vera vegna skorts á persónubundnu mati frá barnalækni hans um þörf á bólusetningu. Árið 2011, þegar kærandi var skráður í leikskóla, staðfesti barnalæknirinn skriflega að kærandi hefði ekki verið bólusettur, þó með þeirri athugasemd að hann skorti enga reglulega bólusetningu sem lög kveða á um. Engu að síður var honum neitað um inngöngu í leikskóla þar sem hann hefði ekki sannað að hann hefði verið bólusettur. Andmæli gegn þessari ákvörðun fyrir tékkneskum stjórnvöldum og dómstólum báru ekki árangur og var endanlega hafnað af stjórnlagadómstól 7. maí 2014, m.a. með vísun til sjónarmiða dómstólsins í fyrrnefndu máli Vavříčka.

Kvartanir nr. 19306/15 og nr. 19298/15 (Brožík gegn Tékklandi og Dubský gegn Tékklandi) voru skráðar þann 16. apríl 2015. Kærendur eru tékkneskir ríkisborgarar, fæddir árið 2011. Foreldrar kærendanna neituðu að láta bólusetja þá fyrir nokkrum sjúkdómum sem landslög Tékklands tilgreindu, á grundvelli trúar og sannfæringar þeirra. Árið 2014 var kærendum meinuð innganga í leikskóla með vísan til þess að skyldubundin bólusetning væri lögmæt takmörkun á trúarfrelsi og réttinum til að iðka trú sína eða fylgja eigin sannfæringu, þar sem það væri nauðsynleg ráðstöfun til verndar heilsu manna og til að vernda réttindi og frelsi annarra. Kærendur létu reyna á þessa ákvörðun fyrir stjórnvöldum og dómstólum í Tékklandi en það bar ekki árangur.

Kvörtun nr. 43883/15 (Roleček gegn Tékklandi) var skráð af tékkneskum ríkisborgara sem fæddur var 2008. Foreldrar kæranda, sem eru líffræðingar, lögðu til persónubundna bólusetningaráætlun fyrir hann, sem fól í sér að hann yrði bólusettur seinna en lög kváðu á um fyrir sumum sjúkdómum og ekki bólusettur fyrir öðrum. Árið 2010 neituðu skólastjórar tveggja leikskóla kæranda inngöngu á grundvelli þess að skilyrði laga væru ekki uppfyllt. Kærandi lét reyna á þessa ákvörðun fyrir stjórnvöldum og dómstólum í Tékklandi, sem lyktaði með niðurstöðu stjórnlagadómstólsins 25. mars 2015 um að ekki hefði verið brotið gegn réttindum hans. Var þar bæði vísað til niðurstöðu sama dómstóls 27. janúar s.á. um stjórnskipulegt gildi umræddra lagafyrirmæla um bólusetningu og þeirra sjónarmiða sem hann hafði sett fram í fyrrnefndu máli Vavříčka 24. janúar 2013.

## 2. Málsmeðferð fyrir dómstólum

### *Kæran*

Kærendurnir töldu að afleiðingar þess að fylgja ekki lögbundinni bólusetningarskyldu væru ekki í samræmi við rétt þeirra til friðhelgi einkalífs samkvæmt 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

### *Niðurstæða*

Dómstóllinn skýrði úrlausnarefnið þannig að málið snerist um staðlaða og reglubundna bólusetningu barna gegn sjúkdómum sem eru vel þekktir í læknavísindunum og skyldubundið eðli bólusetninga í Tékklandi. Bólusetningarskyldan sem um ræddi var gegn barnaveiki, stífkrampa, kíghósta, tiltekinni influensu, **mænusótt**, **lifrabólgu B**, mislingum, hettusótt, rauðum hundum og fyrir börn með tiltekið heilsufar var bólusetning gegn pneumókokkasýkingum einnig skyldubundin.

Dómstóllinn benti á að samkvæmt fyrri dómaframkvæmd væri skyldubundin bólusetning óvalkvætt læknisfræðilegt inngrip sem teldist afskipti af líkamlegri friðhelgi og þar með varðaði það friðhelgi einkalífs sem nýtur verndar 8. gr. sáttmálans. Þrátt fyrir að engin bólusetning hefði átt sér stað í málinu taldi dómstóllinn að þar sem börnin hefðu ekki hlotið leikskólavist hefðu börnin (fimm kæranda) orðið fyrir beinum afleiðingum af því að hafa ekki uppfyllt bólusetningarskylduna. Hvað varðaði fyrsta kæranda, þó að það hefðu verið börnin hans sem um ræddi, hefðu afleiðingar þess að uppfylla ekki bólusetningarskylduna, nánar tiltekið sektin, bitnað á honum sjálfum sem þeim aðila sem bar ábyrgð á velferð barna sinna. Hver og einn umsækjandi hefði því orðið fyrir afskiptum af rétti þeirra til friðhelgi einkalífs.

Hvað varðaði lögmati afskiptanna taldi dómstóllinn að þau ættu sér fullnægjandi lagastöð sem tékkneskir dómstólar hefðu talið uppfylla kröfur tékknesku stjórnarskrárinna.

Um tilgang afskiptanna taldi dómstóllinn að markmið löggjafarinnar væri að veita vernd gegn sjúkdómum sem gætu valdið alvarlegri heilsufarsógn. Þetta ætti bæði við um þau börn sem væru bólusettt sem og þau sem ekki gætu þegið bólusetningu og væru þar með í viðkvæmri stöðu og þyrftu að reida sig á hátt bólusetningarhlutfall í samfélaginu almennt til að njóta verndar gegn umræddum smitandi sjúkdómum. Dómstóllinn taldi þennan tilgang vera í samræmi við þau markmið sem upp eru talin í 2. mgr. 8. gr. sáttmálans um vernd heilsu manna og réttindi og frelsi annarra.

Dómstóllinn leysti þá úr því hvort afskiptin væru nauðsynleg í lýðræðislegu þjóðfélagi.

### *a) Svigrúm til mats*

Dómstóllinn taldi að svigrúm til mats væri rúmt í málinu. Þar sem málið varðaði skyldubundið læknisfræðilegt inngrip gæti bólusetningarskyldan talist til réttar einstaklings til að njóta virkrar verndar viðkvæmra persónulegra réttinda. Þó minnkaði vægi þessa atriðis af þeirri ástæðu að hvorki hefði nokkur bólusetning átt sér stað gegn vilja kæranda né hefði hún getað átt sér stað þar sem landslög heimiluðu ekki beinar þvinganir til að framfylgja bólusetningarskyldunni.

Dómstóllinn tók fram að almennt væri samþykkt að bólusetningar væru eitt árangursríkasta og hagkvæmasta heilbrigðisúræðið og að hvert og eitt ríki ætti að miða að því að ná hæsta mögulega bólusetningarhlutfalli þjóðar sinnar. Þá sagði dómstóllinn að ekki væri samstaða meðal aðildarríkjanna um bestu leiðina til að

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

ná sem hæstu bólusetningarhlutfalli. Samanburður dómstólsins milli aðildarríkja sýndi litróf stefna sem vörðuðu bólusetningu barna. Stefna Tékklands var með þeim strangari og deildu þrjú önnur ríki (Frakkland, Pólland og Slóvakía) þeirri stöðu. Dómstóllinn tók fram að nokkur ríki hefðu nýlega breytt sínum stefnum og aukið kröfur á borgarana varðandi þátttöku í bólusetningum, þar sem þátttaka fór minnkandi í valkvæðum bólusetningum með þeim afleiðingum að hjarðónæmi fór minnkandi.

Dómstóllinn tók fram að um leið og ljóst væri að lögbundin bólusetningarskylda myndi vekja upp viðkvæm málefni væri það ekki einskorðað við þá sem væru ósammála bólusetningarskyldunni, heldur snerti það samfélagslega samstöðu sem hefði þann tilgang að vernda heilsu allra, einkum þeirra sem væru í viðkvæmri stöðu, og fyrir hönd þeirra væru aðrir beðnir um að taka á sig lágmarksáhættu í formi bólusetningar.

Líkt og dómstóllinn hafði lagt áherslu á tók hann fram að ríki hefðu rúmt svigrúm til mats þegar kemur að heilbrigðisstefnu og að stjórnvöld í hverju landi fyrir sig væru best til þess fallin að meta forgangsatridi og þarfir samfélagsins.

### *b) Brýn samfélagsleg nauðsyn*

Mannréttindasáttmáli Evrópu og fleiri alþjóðlegir sáttmálar leggja jákvæða skyldu á aðildarríkin til að gera viðeigandi ráðstafanir til að vernda líf og heilsu fólks. Dómstóllinn taldi að sérfræðiefnið sem tékkneska ríkið hafði lagt fyrir dómstóllinn í málinu sýndi skýran vilja viðeigandi heilbrigðisyfirvalda Tékklands til þess að bólusetningar barna ættu áfram að vera lagaleg skylda þar í landi. Kom þar einnig fram áhersla á þá áhættu sem heilsa einstaklinga og almennings gæti orðið fyrir vegna mögulegrar lækkunar bólusetningarhlutfalls ef þær yrðu eingöngu valkvæðar. Áhyggjur af aukinni áhættu vegna minni þátttöku í bólusetningum komu einnig fram af hálfu þeirra ríkja sem boðið hafði verið að skila skriflegum athugasemdum, með áherslu á mikilvægi þess að tryggja að börn séu ónæg gegn sjúkdómunum sem um ræddi frá unga aldri. Álíka áhyggjur höfðu komið fram á öðrum vettvangi í Evrópu og alþjóðlega.

Í ljósi þessa taldi dómstóllinn að bólusetningarskyldan í Tékklandi gæti verið svar stjórnvalda við brýnni samfélagslegri þörf til að vernda heilsu einstaklinga og almennings gegn sjúkdómunum sem um ræddi og til að sporna við þróun í átt að lægra bólusetningarhlutfalli hjá börnum.

### *c) Viðeigandi og fullnægjandi ráðstafanir*

Varðandi ástæður tékkneska ríkisins fyrir skyldubundnu eðli bólusetninganna viðurkenndi dómstóllinn mikilvægi verndar heilsu almennings sem lá til grundvallar stefnunnar, sérstaklega varðandi skilvirkni og öryggi bólusetninga barna, sem og almennrar samstöðu með markmiðinu um að hvert ríki nái hæsta mögulega bólusetningarhlutfalli. Enn fremur tilgreindi dómstóllinn að Stjórnlagadómstóll Tékklands hefði komist að þeirri niðurstöðu að viðeigandi gögn frá þarlendur og alþjóðlegum sérfræðingum réttlættu stefnuna. Þó að kerfi skyldubundinna bólusetninga sé ekki eina eða algengasta kerfið meðal Evrópulanda lagði dómstóllinn áherslu á að þegar

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

kemur að heilbrigðisstefnu eru það stjórnvöld ríkja sem eru best til þess fallin að meta forgangsatriði, notkun úrræða og þarfir samfélagsins. Dómstóllinn sagði öll þessi atriði skipta máli í samhengi málsins og að í þeim fælist ríkt svigrúm til mats sem dómstólnum bæri að veita ríkinu.

Sagði dómstóllinn að í öllum ákvörðunum sem varði börn skipti hagsmunir barnsins höfuðmáli. Þá beri ríki skyldu til að láta hag barnsins, og annarra barna sem hóps, ráða för við ákvarðanatöku sem varði heilsu þeirra og þroska.

Dómstóllinn sagði að með tilliti til hjarðónæmis yrði markmiðið að vera að vernda hvert barn gegn alvarlegum sjúkdómum. Í miklum meirihluta mála væri því náð með því að börn fengu fulla bólusetningaráætlun og -skammta á unga aldri. Börn sem ekki gætu þegið bólusetningu væru óbeint varin gegn smitandi sjúkdómum meðan bólusetningarhlutfalli væri viðhaldið í þeirra samfélagi. Þar af leiðandi, vegna þess viðhorfs að valkvæð bólusetning dygði ekki til að ná og viðhalda hjarðónæmi, væri málefnalegt af stjórnvöldum að fara eftir stefnu með skyldubundnum bólusetningum til þess að ná viðeigandi vörn gegn alvarlegum sjúkdómum.

Að mati dómstólsins var heilbrigðisstefna tékkneska ríkisins byggð á þessum atriðum og af þeirri ástæðu væri hún í samræmi við hagsmuni barnsins sem væru aðalatriði. Dómstóllinn taldi val tékkneska löggjafans, að fara skyldubundna leið við bólusetningar, vera byggða á viðeigandi og fullnægjandi ástæðum, sem og þau afskipti sem kærendur höfðu kvartað undan.

### *d) Meðalhóf*

Við skoðun á meðalhófi skoðaði dómstóllinn umfang og efni skyldunnar til að bólusetja, þær undanþágur sem til staðar voru, öryggisráðstafanir og viðeigandi úrræði í löggjöf til að leita réttar síns. Bólusetningarskyldan náði til bóluefna vegna nýu tilgreindra sjúkdóma sem vísindasamfélagið taldi virk og örugg, sem og tíunda bóluefnið, sem var aðeins gefið þeim börnum sem höfðu nánar tilgreint heilsufars-ástand. Skyldan var ekki án undantekninga en undanþágur vegna heilsufars og andmæli vegna eigin samvisku, sem stjórnlagadómstóllinn hafði viðurkennt í máli Vaříčka's og þróað áfram síðar, voru fyrir hendi. Þrátt fyrir að stefna stjórnvalda væri bólusetningarskylda gat ríkið ekki þvingað fram bólusetningu í þeim skilningi að lög heimiluðu ekki að bólusetja með valdi. Á sambærilegan hátt og í öðrum ríkjum með bólusetningarskyldu er henni framfylgt með óbeinum hætti.

Dómstóllinn taldi að stjórnvaldssekt í eitt skipti, sem Vaříčka hafi verið gerð fyrir að fylgja ekki bólusetningarskyldunni, hefði ekki verið úr hófi. Upphæð sektarinnar, 3000 CZK (tékkneskar krónur, ígildi 122 evra) og 500 CZK í kostnað, var á lægri enda lögbundinna refsimaraka og gat ekki talist óþarflega íþyngjandi. Hvað varðaði börnin taldi dómstóllinn að þrátt fyrir að fallist væri á að bann við inngöngu barnanna í leikskóla hefði þýtt að þau misstu af mikilvægu tækifæri til að þroska persónuleika sína og námshæfileika væri það bein afleiðing af ákvörðunum foreldra þeirra, sem ættu þess kost að bæta þeim það upp á eigin kostnað og fyrirhöfn, en bannið væri takmarkað við tímann þar til þau kæmust á skólaskyldu. Þá var



## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

bannið talið vera í forvarnaskyni fyrir heilsu ungra barna frekar en í refsiskyni.

Þar af leiðandi taldi dómstóllinn að kvörtunarefnið, með hliðsjón af aðstæðum og fyrirkomulaginu í Tékklandi, hefði verið í rökréttu sambandi við lögmæt markmið tékkneska ríkisins, að vernda gegn sjúkdómum sem gætu valdið heilsu fólks alvarlegri hættu, með skyldubundnum bólusetningum.

Dómstóllinn lagði áherslu á að úrlausnarefnið væri ekki það hvort annars konar fyrirkomulag með minna inngripi hefði getað verið til staðar, eins og gert hafi verið í sumum Evrópulöndum. Úrlausnarefnið hefði verið hvort jafnvægið sem tékknesk stjórnvöld hafi valið hafi farið fram úr svigrúmi þeirra til mats á þessu sviði. Taldi dómstóllinn þau ekki hafa gert það og að leið tékkneska ríkisins gæti talist nauðsynleg í lýðræðislegu þjóðfélagi.

Niðurstaðan var einróma sú að ekki hefði verið brotið gegn 8. gr. sáttmálans. Dómstóllinn vísaði kvörtun varðandi 9. gr. sáttmálans frá og taldi meirihluti 16 dómenda gegn einum ekki nauðsyn að skoða málið út frá 2. gr. 1. viðauka við sáttmálann um réttinn til menntunar.

### **F.O. gegn Króatíu**

**Dómur frá 22. apríl 2021**

**Mál nr. 29555/13**

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

*Ófullnægjandi viðbrögð yfirvalda við einelti kennara gegn barni í opinberri skólastofnun.*

#### **1. Málsatvik**

Kærandi er fæddur í nóvember 1993. Á árunum 2008–2012 var hann nemandi í opinberum menntaskóla í Króatíu. Á haustmánuðum 2011 varð hann nokkrum sinnum fyrir því að stærðfræðikennari hans móðgaði hann og kallaði hann m.a. fífl, fávita, flón og sveitadurg („a moron, an idiot, a fool, hillbilly“). Vegna þessa fór kærandi í sálfræðimeðferð tvívegis á tímabilinu september til desember 2011 og gaf sálfræðingur hans honum vinnugreiningu um áfallastreituröskun vegna áreitni í skólanum af hálfu stærðfræðikennarans, auk þess sem sálfræðingur á spítala greindi hann með kvíðaröskun með felmturköstum vegna áreitni í skólanum og mælti með auknum stuðningi og skilningi í skólanum.

Faðir kæranda kvartaði til skólans og nokkurra annarra viðeigandi aðila í Króatíu, þar á meðal til umboðsmanns barna og menntamálaráðuneytisins. Í kjölfar þeirra kvartana fóru fram viðtöl milli skólasálfræðingsins, stærðfræðikennarans og kæranda, og mat var gert á aðstæðum af hálfu menntamálastofnunar. Kærandi lagði einnig fram kæru til lögreglu vegna áreitni af hálfu stærðfræðikennarans 4. nóvember 2011, en málið var fellt niður 18. júní 2012. Þá var máli kæranda fyrir stjórnlagadómstól Króatíu varðandi áreitni kennarans í skólanum og ófullnægjandi viðbragða viðeigandi stjórnvalda vísað frá dómstólnum 30. október 2012. Samkvæmt kæranda hafði ágreiningur hans við stærðfræðikennarann áhrif á námsárangur hans með þeim afleiðingum að hann komst ekki inn í þann háskóla sem hann vildi.

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

Samkvæmt skýrslu „Miðstöðvar fyrir ytra mat á menntun“ þann 5. desember 2014 var ástæða dræmrar frammistöðu kæranda í námsmati sú staðreynd að hann fylgdi ekki leiðbeiningum almennilega við að fylla út prófblöð.

### 2. Málsmeðferð fyrir dómstólnum

#### *Kæran*

Kærandi kvartaði undan áreitni af hálfu kennara í opinberum skóla og ófullnægjandi viðbrögðum víðeigandi stjórnvalda í Króatíu við kvörtunum hans um áreitnina. Hann taldi að áreitnin hefði verið samþykkt af hálfu víðeigandi skólayf-irvalda og að með því hefði 8. gr. sáttmálans um friðhelgi einkalífs og fjölskyldu verið brotin.

#### *Niðurstaða*

Dómstóllinn tók til skoðunar hvort 8. gr. ætti við í málinu. Dómstóllinn taldi að í tilteknum tilvikum gætu atriði á sviði menntunar varðað réttinn til friðhelgi einkalífs en vísaði til máls *Costello-Roberts gegn Bretlandi* frá 25. mars 1993 nr. 13134/87 um að það ætti þó ekki við um hvaða háttsemi eða aðgerð sem væri, sem hafi einhver neikvæð áhrif á siðferðisleg heilindi manneskju. Frá því að dómur í máli *Costello-Roberts* féll höfðu hins vegar samfélagsleg viðmið og lagaleg skilyrði þróast varðandi aga barna, með áherslu á nauðsyn þess að vernda börn fyrir hvers kyns ofbeldi og misnotkun. Komi það fram í ólíkum alþjóðlegum sáttmálum og dómum Mannréttindadómstólsins, svo sem *A, B og C gegn Lettlandi* í máli nr. 36376/04 frá 17. maí 2010; *V.K. gegn Rússlandi* í máli nr. 68059/13 frá 7. mars 2017 og *Wetjen og fleiri gegn Þýskalandi* í málum nr. 68125/14 og 72204/14 frá 22. mars 2018.

Dómstóllinn sagði að þau ummæli sem stærðfræðikennarinn lét falla um kæranda hefðu haft áhrif á tilfinningar hans, haft áhrif á hans mannlegu reisn og siðferðislegu heilindi

ásamt því að orsaka andlega vanlíðan hans. Enn fremur höfðu ummælin verið látin falla í skólastofu fyrir framan aðra nemendur og hefðu því haft þau áhrif að niðurlægja og gera lítið úr kæranda. Ummælin voru sérstaklega vanvirðandi gagnvart kæranda og komu frá kennara sem var í valdastöðu og yfirburðastöðu gagnvart kæranda. Í slíkum aðstæðum, og með tilliti til þess að það hefði verið í samræmi við hagsmuni kæranda sem barns og bekkjarfélaga hans að vernda þau gegn ofbeldi eða misnotkun í skólanum, varð að rannsaka þá meðferð sem kærandi kvartaði yfir með tilliti til réttarins til friðhelgi einkalífs í skilningi 8. gr. sáttmálans.

Dómstóllinn komst að því fyrst að 8. gr. sáttmálans ætti við. Í ljósi samhengis málsins, sérstaklega ásakana um áreitni í skólanum af hálfu kennara, þar sem hvers kyns ofbeldi, sama hve lítilvægt það sé, skuli talið óvíðeigandi, ætti beiting viðmiðsins um óverulegan skaða ekki við. Því hafnaði dómstóllinn andmælum ríkisins að því leyti.

Dómstóllinn taldi engan vafa leika á því að sú meðferð sem kærandi hafði orðið fyrir, sem hafði þær afleiðingar fyrir hann sem lýst hefði verið, vegna

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

háttsemi kennara í opinberum skóla meðan kærandi var undir hans stjórn, teldist inngríp í skilningi 8. gr. Vísaði dómstóllinn um það að breyttu breytanda til *V.K. gegn Rússlandi* í máli nr. 68059/13 frá 7. mars 2017. Dómstóllinn þurfti að ákveða hvort slík afskipti væru réttlætanagerleg. Við mat á því tók dómstóllinn mið af því að kærandi hafði ekki eingöngu kvartað undan áreitni kennarans heldur einnig undan skorti á viðbrögðum við kvörtunum hans frá viðeigandi stjórnvöldum þegar hann leitaði þangað.

Dómstóllinn sagði að þó að fyrstu móðganir stærðfræðikennarans gegn kærandanum hefðu haft það að markmiði að aga hann og bekkjarfélaga hans fyrir að hafa verið seinir í tíma væri ekki hægt að sjá annað en að seinni tvær móðganirnar væru tilefnislaus áreitni gegn kæranda sem fól í sér niðurlægingu, vanvirðingu og hæðni. Dómstóllinn taldi enga réttlætanager vera að finna fyrir háttsemi stærðfræðikennarans. Sem kennari var hann í sérstakri valdastöðu gagnvart kærandanum sem gerði það að verkum að háttsemi og aðgerðir hans gátu haft rík áhrif á sjálfsvirðingu kæranda, velferð og andlegan þroska.

Dómstóllinn tók fram að áreitnin hefði ekki verið á háu stigi og hefði ekki þróast í frekari kerfisbundna áreitni. Hins vegar ætti að búast við því að stærðfræðikennarinn myndi skilja áhrif ögrunar og misnotkunar á nemendur, sérstaklega þá sem væru í viðkvæmri stöðu. Þar að auki hefði hann sem kennari átt að vera meðvitaður um að hvers konar ofbeldi, þar á meðal í orðum, gegn nemendum, sama hve lítilvægt, myndi ekki líðast á þessum vettvangi og að honum hefði verið skylt að eiga samskipti við nemendur með virðingu og af ábyrgð. Í samræmi við það, með hliðsjón af stöðu kennarans sem fól í sér traust, yfirráð og áhrif, sem og félagslegar skyldur sem kennarar bera, taldi dómstóllinn að ekkert rými hefði verið fyrir nokkurs konar áreitni af hálfu kennara gagnvart nemanda. Tíðni, alvarleiki og ásetningur væri ekki forsenda fyrir skilgreiningu á ofbeldi og misnotkun í skólum.

Dómstóllinn taldi að þó að króatísk stjórnvöld hefðu nokkurt svigrúm til mats þyrftu þau að setja á stofn viðeigandi löggjöf, stjórnsýsluleg, félagsleg og menntunarleg úrræði til að koma í veg fyrir hvers konar ofbeldi eða misnotkun gegn börnum á öllum tímum og í öllum kringumstæðum og tryggja þar með að hvers konar ofbeldi eða misnotkun á menntastofnunum liðist ekki. Dómstóllinn tók einnig fram nauðsyn þess að tryggja ábyrgð með viðeigandi borgaralegum, stjórnsýslulegum og faglegum leiðum sem og refsíúrræðum.

Dómstóllinn taldi ekki nauðsynlegt í þessu máli að ferli kæranda við að leita réttar síns fyrir lögreglu hefði verið forsenda þess að ríkið uppfyllti skyldur sínar samkvæmt 8. gr., og skoðaði dómstóllinn því frekar hvernig staðið hefði verið að ásökunum kæranda innan stjórnsýslu og á öðrum faglegum vettvangi.

Í kjölfar fyrstu kvörtunar kæranda til skólastjórans vegna áreitni af hálfu kennarans var ekki gripið til neinna sérstakra ráðstafana af hálfu skólayfirvalda fyrr en faðir kæranda hafði sent bréf til ýmissa stjórnvalda þar sem hann óskaði eftir að barn hans yrði verndað fyrir frekari áreitni í skólanum. Í millitíðinni hafði kærandi orðið tvisvar til viðbótar fyrir áreitni af hálfu kennarans.

Dómstóllinn tók fram að skólayfirvöld hefðu skipulagt sáttaferli milli kæranda

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

og stærðfræðikennarans. Í því ferli var fólgin eina aðgerðin sem skólinn greip til til að koma á fót samtali milli skólasálfræðingsins og stærðfræðikennarans. Engin formleg ákvörðun eða ferli hafði verið sett af stað vegna hegðunar kennarans og hefði ráðuneytið ekki gripið til viðeigandi ráðstafana. Sáttferlið hafði greinilega verið árangurslaust. Dómstóllinn taldi yfirvöld ekki hafa áttað sig á því að það sem var í húfi var ekki aðeins að sætta ágreining kæranda og stærðfræðikennarans, heldur að fjalla um og horfast í augu við það að háttsemi stærðfræðikennarans hafði ekki aðeins áhrif á kæranda heldur líka aðra nemendur. Þá sagði dómstóllinn að skólanum hefði mistekist að bregðast á nokkurn hátt við beiðni umsækjanda um að skipta um bekk eða fela öðrum kennara að kenna stærðfræðitímana í hans bekk.

Ráðuneytið hefði aðeins brugðist við eftir sérstaka beiðni frá föður kæranda og sent málið til „menntastofnunar til uppeldisfræðilegs eftirlits“. Ekkert benti til þess að eftirlit menntamálaráðuneytisins hefði gripið til sérstakra ráðstafana innan síns valdsviðs vegna þessara tilteknu kvartana, svo sem að taka viðtal við kæranda eða grípa til viðeigandi aðgerða til að vernda nemendur, veita kennaranum fræðslu eða mögulega hefja viðeigandi stjórnvöldulega málsmeðferð. Varðandi kennslufræðilegt eftirlit sitt sagði dómstóllinn stofnunina hafa einbeitt sér að því að skoða hvernig stærðfræðikennarinn hefði flutt fyrirlestra í tímum, án þess að rannsaka í raun þá atburði sem kærandi hafði kvartað yfir. Niðurstöðurnar væru vafasamar í ljósi þess að nemendur sögðust ekki hafa svarað stofnuninni heiðarlega af ótta við afleiðingar eða hefndaráðgerðir. Enn fremur taldi dómstóllinn að niðurstöður stofnunarinnar, um tillögur að frekara samtali milli skólayfirvalda og föður kæranda, gætu ekki talist fullnægjandi.

Að mati dómstólsins benti ekkert til þess að menntamálastofnun eða ráðuneytið hefði fylgst með frekari þróun mála eða stöðu kæranda í kjölfarið. Dómstóllinn taldi erfitt að sætta sig við að eitt bréf frá skólastjóra, þar sem fullyrt var að faðir kæranda hefði sagt að málið væri afgreitt, gæti talist nægjanlegt. Í raun hefði ekkert bent til þess að efni þess bréfs hefði verið í samræmi við vilja föður kæranda. Dómstóllinn taldi að menntamálastofnun hefði mátt vera ljóst að sú hegðun sem kvartað var undan og áhrif hennar á kæranda hefðu krafist gaumgæfilegri rannsóknar og frekari úrræða til að skilja afleiðingar hennar, sem og afleiðingar þess að veita kæranda ekki viðeigandi þjónustu sem ætlast er til að nemendur fái í skólanum.

Dómstóllinn taldi að stjórnvöldum hefði mistekist að bregðast við ásökunum kæranda um einelti í skólanum af tilskilinni kostgæfni og að viðbrögð þeirra hefðu því ekki fullnægt þeim kröfum sem 8. gr. sáttmálans geri í því efni.

Fjórir dómáramur fyrstu deildar töldu um brot að ræða gegn 8. gr. sáttmálans en þrír töldu svo ekki vera.

## Centrum för rättvisa gegn Svíþjóð [Yfirdeild]

Dómur frá 25. maí 2021

Mál nr. 35252/08

### 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

*Ófullnægjandi löggjöf um öryggisráðstafanir við magnupplýsingaöflun af hálfu leyniþjónustu sænska hersins. Brot gegn friðhelgi einkalífs.*

#### 1. Málsvik

Kærandi, Centrum för rättvisa, er sjálfseignarstofnun sem var stofnuð árið 2002 og starfar einkum fyrir aðila í málum gegn ríkinu sem varða réttindi þeirra. Kærandinn er staðsettur í Stokkhólmi, Svíþjóð. Kærandi taldi hættu á að magnupplýsingaöflun merkjasendinga myndi leiða til þess að samskiptum stofnunarinnar hefði verið eða yrði safnað og þau skoðuð. Kærandi átti í daglegum samskiptum við einstaklinga, félög og fyrirtæki í Svíþjóð og erlendis með tölvupósti, síma og faxi, oft um viðkvæm mál.

Upplýsingaöflun merkjasendinga er skilgreind sem söfnun, vinnsla, greining og skýrslugerð um rafræn merki, þar á meðal texta, myndir og hljóð. Í Svíþjóð er stórtæk söfnun rafrænna merkja, eða magnupplýsingaöflun, ein tegund upplýsingaöflunar um erlend öfl og fellur hún undir lög um öflun upplýsinga frá merkjasendingum. (Lagen om signalspaning i försvarsunderrättelseverksamhet; 2008:71). Löggjöfin heimilar fjarskiptastofnun sænska hersins (Försvarets radioanstalt, hér eftir FRA), ríkisstofnun sem heyrir undir varnarmálaráðuneytið, að beita magnupplýsingaöflun um merkjasendingar.

FRA þarf að sækja um leyfi hjá leyniþjónustudómstól varnarmála (Försvarsunderrättelsedomstolen) til þess að magnupplýsingaöflun geti farið fram. Leyniþjónustudómstóllinn samanstendur af einum dómara sem er varanlega skipaður og öðrum sem eru skipaðir til fjögurra ára. Dómstóllinn tekur til meðferðar umsóknir um upplýsingaöflun um merkjasendingar. Starfsemi hans fer fram með leynd. Eftirlitsstofnun með erlendri upplýsingaöflun veitir FRA aðgang að samskiptum í samræmi við leyfi til upplýsingaöflunarinnar um merkjasendingar og hefur eftirlit með starfseminni frá upphafi til enda. Stjórn Eftirlitsstofnunarinnar er stýrt af dómara eða fyrrum dómara. Eftirlitsstofnunin skoðar sérstaklega söfnunina, greiningu, notkun og eyðingu gagna. Hún getur gagnrýnt hugtök sem notuð eru við leitina og hefur aðgang að öllum viðeigandi gögnum tengdum FRA. Komi kvörtun til FRA eða leyniþjónustudómstólsins skoða FRA og dómstóllinn það samkvæmt ákveðnu ferli. Því ferli lýkur með ákvörðun sem umboðsmaður þingsins gefur svo álit á. Þá er það er einnig hlutverk Persónuverndar að tryggja vernd persónulegrar friðhelgi, auk þess sem dómsmálaráðherra getur einnig gefið álit á starfsemi FRA og leyniþjónustudómstólsins.

#### 2. Málmeðferð fyrir dómstólnum

Kærandi taldi að sænsk löggjöf og framkvæmd á sviði magnupplýsingaöflunar merkjasendinga hefði brotið og brjóti áfram rétt kærandi samkvæmt 8. gr.

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

mannréttindasáttmála Evrópu. Kærandi hafði ekki hafið málaferli eða leitað annarra úrræða fyrir opinberu stjórnvaldi í Svíþjóð og bar fyrir sig 13. gr. sáttmálans um að engin virk úrræði væru í Svíþjóð fyrir kæranda til að leita réttar síns. Í dómi sínum 19. júní 2018 taldi undirdeild dómstólsins einróma að ekki hefði verið brotið gegn 8. gr. sáttmálans. Málinu var vísað til yfirdeildar dómstólsins að kröfu kæranda og fer reifun dóms hennar hér á eftir.

### *Niðurstaða*

Dómstóllinn taldi ríki hafa ríkt svigrúm til mats við ákvörðun á því hvers kyns eftirlit væri nauðsynlegt til verndar þjóðaröryggi, sökum útbreiðslu ógna sem ríkjum standi af samtökum aðila sem nota veraldarvefnum fyrir samskipti og til að forðast eftirlit með þróaðri tækni. Sú ákvörðun að nota magnupplýsingaöflun merkjasendinga braut því í sjálfu sér ekki gegn 8. gr. sáttmálans.

Dómstóllinn taldi engu að síður, í ljósi þess hve hratt samskiptatækni breytist, að uppfæra þyrfti hefðbundna nálgun dómstólsins varðandi markvisst eftirlit, með vísan í ákvörðun í máli *Weber og Saravia gegn Þýskalandi* nr. 54934/00 og dóms yfirdeildar í máli *Roman Zahkarov gegn Þýskalandi* nr. 47143/06, til að endurspegla sérstaka eiginleika magnupplýsingaöflunar miðað við aukna hættu á misnotkun og lagalega þörf fyrir leynd.

Ólíkt markvissu eftirliti beinist magnupplýsingaöflun venjulega að alþjóðlegum samskiptum, er framkvæmd af leyniþjónustum og er almennt notuð við að greina nýjar ógnir frá þekktum og óþekktum aðilum. Mannréttindadómstóllinn taldi að viðmið dómstólsins til þessa um markvisst eftirlit væru góður rammi sem þyrfti að aðlaga að magnupplýsingaöflun. Eðli magnupplýsingaöflunar væri fyrirbyggjandi fremur en að vera í þágu rannsóknar og því þurfi hvorki mögulegt lögbrot né rökstuddan grun til að heimila eftirlitið. Dómstóllinn sagði nauðsynlegt að landslög skilgreini með skýrum hætti, og af nákvæmni, grundvöll magnupplýsingaöflunar og við hvaða aðstæður samskiptaupplýsingum einstaklings verði safnað. Enn fremur lagði dómstóllinn áherslu á mikilvægi eftirlits með magnupplýsingaöfluninni og skýrslugjöf um hana vegna þess að í henni felst bæði lögmæt þörf fyrir leynd og hætta á misnotkun.

Dómstóllinn taldi að magnupplýsingaöflun um samskiptagögn fæli ekki endilega í sér minni afskipti en öflun efnisinnihalds. Því þyrfti aðgangur að samskiptagögnum, söfnun og varðveisla efnis og leit í þeim að tengdum samskiptum að vera háð sömu öryggisráðstöfunum og þeim sem gilda um efni.

Dómstóllinn taldi að meta yrði nauðsyn og meðalhóf þeirra aðgerða sem ráðist er í á hverju stigi fyrirkomulagsins og að á lokastigi þess væri nauðsyn öryggisráðstafana mest þar sem upplýsingar um tiltekinn einstakling eru greindar eða efni samskiptanna skodað af greiningaraðila. Þá ætti magnupplýsingaöflun að vera háð sjálfstæðu leyfi í upphafi þegar tilgangur og umfang starfseminnar eru skilgreind og að fyrirkomulagið ætti að vera háð eftirliti og sjálfstæðri, óháðri endurskoðun í kjölfarið. Dómstóllinn tilgreindi því nokkur lykilmátriði sem landslög þurfa að skilgreina með skýrum hætti til þess að slíkt fyrirkomulag geti talist í samræmi við kröfur mannréttindasáttmálans.

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

Þau viðmið sem dómstóllinn mótaði við mat á því hvort landslög um magnupplýsingaöflun stæðust sáttmálann voru hve skýrt þau skilgreindu eftirfarandi:

1. Forsendur þess að magnupplýsingaöflun sé heimilud

Dómstóllinn taldi grundvallaratriði að því rýmri sem forsendur upplýsingaöflunarinnar væru því meiri möguleikar væru á misnotkun. Þó myndu þrengri forsendur aðeins veita skilvirka tryggingu gegn misnotkun ef fullnægjandi öryggisráðstafanir væru til staðar sem tryggðu að magnupplýsingasöfnunin yrði aðeins heimilud vegna gildra forsendna í samræmi við nauðsyn og tilgang söfnunarinnar. Því væri það nátegt og jafn mikilvægt að nauðsyn og réttlætingu magnupplýsingaöflunarinnar væri fullnægt annars vegar og hins vegar hve nákvæmlega forsendurnar sem legið geta til grundvallar leyfisveitingu eru skilgreindar. Þar af leiðandi taldi dómstóllinn að fyrirkomulag sem leyfði magnupplýsingaöflun á tiltölulega rúnum forsendum gæti samt uppfyllt 8. gr. sáttmálans, að því gefnu að heildrænt mat leiddi til þess að fullnægjandi öryggisráðstafanir gegn misnotkun væru innbyggðar í kerfið til að veita á móti þessum veikleika.

2. Við hvaða aðstæður samskipti einstaklings gætu verið undirorpin upplýsingaöfluninni

3. Ferlið sem fylgja ber við veitingu heimildar til magnupplýsingaöflunar:

Magnupplýsingaöflun þurfi að vera heimilud af stofnun, óháðri framkvæmdarvaldinu, þó ekki endilega dómstól. Sú stofnun þurfi að vera upplýst um bæði tilgang upplýsingaöflunarinnar og samskiptaleiðir sem yrðu líklega undir. Það myndi gera stofnuninni kleift að meta nauðsyn, meðalhóf og val á þjónustuaðila.

Notkun á greiningartæki, og styrkleiki þess sérstaklega, væri eitt af mikilvægustu skrefunum við ákvörðun um fyrirkomulag magnupplýsingaöflunar. Dómstóllinn taldi að líklega væri óframkvæmanlegt að tilgreina öll slík tæki við leyfisveitingu. Engu að síður þyrfti með leyfisveitingu að minnsta kosti að taka fram tegundir eða flokka greiningartækja sem yrðu notuð. Enn fremur þyrftu strangari öryggisráðstafanir að vera til staðar þegar sterk tæki sem tengjast auðkennilegum einstaklingum væru notuð af leyniþjónustunni. Leyniþjónustan þyrfti að réttlæta notkun hvers vals með tilliti til meginreglunnar um nauðsyn og meðalhóf með nákvæmri skráningu sem væri háð ferli um innra leyfi sem kvæði á um aðskilda og hlutlæga sannprófun.

4. Ferlið sem fylgja ber við val á gögnum, skoðun þeirra og notkun

5. Öryggisráðstafanir við að deila gögnum með öðrum aðilum:

Ef aðildarríki mannréttindasáttmálans sendir öðru ríki sem ekki er aðili að sáttmálanum gögn sem hafa fengist við magnupplýsingaöflun þurfi að takmarka þau við efni sem safnað hefði verið og geymt á þann hátt sem er í samræmi við sáttmálann og háð ákveðnum sérstökum viðbótaröryggisráðstöfunum vegna flutningsins: 1) Þær aðstæður sem heimila slíkan flutning skuli koma skýrlega fram í landslögum. 2) Ríkinu sem deilir gögnum ber að ganga úr skugga um að ríkið sem tekur á móti þeim hafi öryggisráðstafanir til staðar sem geta komið í veg fyrir misnotkun og óhófleg afskipti (sérstaklega að tryggja örugga geymslu og takmarka áframhaldandi dreifingu efnisins). Það þýði þó ekki nauðsynlega að ríkið sem tekur á móti gögnunum þurfi að hafa sambærilega vernd og það ríki sem sendir þau eða

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

að það þurfi að fá slíka tryggingu fyrir hverja einustu sendingu. 3) Auknar öryggisráðstafanir væru nauðsynlegar þegar ljóst væri að efni krefðist sérstaks trúnaðar, svo sem trúnaðarmál blaðamanna. 4) Flutningur efnis til erlendra leyniþjónusta þyrfti einnig að lúta sjálfstæðu eftirliti.

6. Tímamörk til upplýsingaöflunarinnar, geymsla gagna sem aflað hefur verið og við hvaða aðstæður þeim skuli eytt:

Dómstóllinn sagði að þótt skýr réttlætning væri til staðar í málinu fyrir sérstökum kröfum um eyðingu efnis sem innihélt persónuleg gögn þyrftu einnig almenn lög að taka á eyðingu annarra gagna sem hefðu fengist með magnupplýsingaöflun samskipta, þar sem geymsla þess gæti til dæmis haft áhrif á réttinn til virðingar fyrir bréfaskiptum samkvæmt 8. gr. sáttmálans, þar með talið í tilfellum lögaðila. Að lágmarki þyrfti að vera lögbundin skylda til að eyða gögnum sem hefðu glatað gildi sínu fyrir rannsóknarhagsmuni af upplýsingaöflun.

7. Ferli og aðferðir fyrir eftirlit óháðra yfirvalda með því að farið sé eftir framangreindum öryggisráðstöfunum og vald þeirra til að taka á brotum:

Hvert skref magnupplýsingaöflunarinnar þurfi að vera undirorpið nægilega traustu eftirliti af óháðu yfirvaldi sem sé í þeirri stöðu að geta metið nauðsyn og meðalhóf aðgerðanna, með tilliti til þess hvort aðgerðirnar geti samræmst þeim réttindum einstaklinga, sem fyrir þeim geta orðið, sem njóta verndar í mannréttindasáttmálanum.

8. Aðferðir við sjálfstæða *ex post facto* endurskoðun um framfylgd, og heimildir þar til bærs aðila til að taka á atvikum þar sem út af bregður:

Dómstóllinn sagði að virk úrræði þyrftu að vera til staðar fyrir hvern þann sem grunaði að samskipti sín hefðu verið trufluð af leyniþjónustunni, hvort sem það væri til að láta reyna á lögmæti grunaðra afskipta eða á það hvort fyrirkomulagið hafi verið í samræmi við sáttmálann. Úrræði, sem væri ekki háð tilkynningu til þess sem sætti eftirliti um það, gæti talist virkt úrræði í tilfelli magnupplýsingaöflunar, líkt og gildi um fyrirkomulag markviss eftirlits. Án tilkynningaskyldu væri nauðsynlegt að úrræðið færi fram fyrir stofnun sem væri óháð framkvæmdarvaldinu, þó ekki endilega dómstóli, og tryggði sanngirni í málsmeðferðinni með því að veita andmælarétt að svo miklu leyti sem mögulegt væri. Ákvarðanir slíks yfirvalds þyrftu að vera rökstuddar og lagalega bindandi.

Eftir að dómstóllinn heimfærði þessi nýju skilyrði um kröfur til fyrirkomulags um magnupplýsingaöflun á fyrirkomulagið í Svíþjóð taldi dómstóllinn að sænska leyniþjónustan hefði gengið langt við að uppfylla skyldur sínar samkvæmt sáttmálanum og að meginatriði sænska fyrirkomulagsins uppfylltu skilyrði sáttmálans. Hins vegar komst dómstóllinn að því að fyrirkomulagið væri gallað að þrennu leyti: Í fyrsta lagi að það skorti skýra reglu um eyðingu aflaðra gagna sem innihalda ekki persónuleg gögn, í öðru lagi að löggjöf skorti skilyrði um mat á hagsmunum einstaklinga og friðhelgi þeirra við ákvarðanatöku um hvort gögnum verði deilt með erlendum samstarfsaðilum, í þriðja og síðasta lagi taldi dómstóllinn að skortur væri á virku *ex post facto* úrræði til endurskoðunar.

Dómstóllinn taldi þessa ágalla gera það að verkum að fyrirkomulag magnupp-



## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

lýsingaöflunar Svíþjóðar gengi lengra en svigrúm þeirra til mats á þessu sviði leyfði og verndaði ekki gegn hættu á misnotkun og geðþóttaákvörðunum, sem leiddi til brots á 8. gr. sáttmálans.

Dómstóllinn taldi að lokum að ekkert sérgreint álitafni vaknaði varðandi 13. gr. sáttmálans í ljósi niðurstöðunnar varðandi 8. gr. Dæmði dómstóllinn sænska ríkið til að greiða kæranda 52.625 evrur fyrir kostnað og útgjöld samkvæmt 41. gr. sáttmálans.

### **Big Brother Watch o.fl. gegn Bretlandi [Yfirdeild]**

**Dómur frá 25. maí 2021**

**Mál nr. 58170/13 og tvö önnur mál**

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

**10. gr. Tjáningarfrelsi**

*Brot gegn friðhelgi einkalífs. Ófullnægjandi löggjöf um upplýsingaöflun um rafræn samskipti borgara af hálfu breskra yfirvalda. Brot gegn 10. gr. um tjáningarfrelsi að því er varðaði samskiptaupplýsingar bladamanna sem innihéldu trúnaðargögn.*

### **1. Málsatvik**

Kærendur voru lögaðilar og einstaklingar sem kvörtuðu yfir umfangi og stærðargráðu rafræns eftirlits af hálfu breskra stjórnvalda í kjölfar uppljóstrunar Edwards Snowdens, fyrrum NSA (US National Security Agency) verktaka, á tilvist eftirlits og upplýsingakerfis leyniþjónustu Bandaríkjanna og Bretlands. Kærendur töldu að eðli starfsemi þeirra gerði það að verkum að rafrænum samskiptum eða samskiptaupplýsingum væri líklega safnað af bresku leyniþjónustunni eða aflað af henni frá samskiptaþjónustuveitum eða erlendum leyniþjónustum á borð við NSA.

Kærendur töldu að brotið væri gegn 8. gr. mannréttindasáttmálans að þrennu leyti: með fyrirkomulagi magnupplýsingasöfnunar samkvæmt 8.(4.) gr. laga um eftirlit með rannsóknarheimildum (Regulation of Investigatory Powers Act (RIPA)); fyrirkomulagi sem varðaði móttöku upplýsinga frá erlendum leyniþjónustum; og fyrirkomulagi varðandi öflun samskiptaupplýsinga frá samskiptaþjónustuveitum. Þessu til viðbótar báru nokkrir kæranda fyrir sig 10. gr. mannréttindasáttmálans um tjáningarfrelsi vegna vinnu þeirra sem bladamenn og við fréttaveitur.

### **2. Meðferð dómstólsins**

Með dómi frá 13. september 2018 komst undirdeild dómstólsins að þeirri niðurstöðu að magnupplýsingaöflun samkvæmt 8.(4.) gr. RIPA og fyrirkomulag varðandi öflun gagna frá samskiptaþjónustuveitendum samkvæmt 2. kafla RIPA hefðu brotið gegn 8. og 10. gr. sáttmálans. Þó var ekki talið að 8. gr. hefði verið brotin varðandi fyrirkomulag við deilingu upplýsinganna.

Málin voru send til yfirdeildar dómstólsins.

### *Niðurstaða*

#### *Varðandi 8. gr.*

#### *Fyrirkomulag magnupplýsingaöflunar*

Dómstóllinn fór yfir fyrirkomulag magnupplýsingaöflunar eins og það kom fyrir í 8.(4.) gr. RIPA.

Dómstóllinn taldi ríki hafa ríkt svigrúm til mats við ákvörðun á því hvers kyns eftirlit væri nauðsynlegt til verndar þjóðaröryggi sökum útbreiðslu ógna sem ríkjum standa af samtökum aðila sem nota veraldarvefinn fyrir samskipti og forðast eftirlit með þróaðri tækni. Sú ákvörðun að nota magnupplýsingaöflun braut því ekki í sjálfu sér gegn 8. gr. sáttmálans.

Dómstóllinn taldi engu að síður, í ljósi þess hve hratt samskiptatækni breytist, að uppfæra þyrfti hefðbundna nálgun dómstólsins á markvisst eftirlit til að endurspeglar sérstaka eiginleika magnupplýsingaöflunar miðað við aukna hættu á misnotkun og lagalega þörf fyrir leynd. Sér í lagi yrði slíkt fyrirkomulag að fela í sér „end to end safeguards“, nánar tiltekið að á hverju stigi þurfi að meta nauðsyn og meðalhóf aðgerðanna, að magnupplýsingaöflun skuli vera háð sjálfstæðri leyfisveitingu frá upphafi þegar tilgangur og umfang aðgerðarinnar eru skilgreind, og að aðgerðin skuli vera undirorpin eftirliti og sjálfstæðri *ex post facto* endurskoðun. Dómstóllinn tilgreindi þannig nokkur lykilatriði sem þyrfti að skilgreina skýrlega í landslöggjöf áður en slíkt fyrirkomulag teldist standast kröfur sáttmálans. Sjá nánar um þessi nýju viðmið dómstólsins í reifun á dómi í máli nr. 35252/08, *Centrum för rättvisa gegn Svíþjóð*, sem gekk sama dag og þessi dómur.

Dómstóllinn taldi í kjölfarið að þrjár ágallar hefðu verið á fyrirkomulaginu í Bretlandi: 1) Engin sjálfstæð leyfisveiting til magnupplýsingaöflunar. 2) Ófullnægjandi flokkun leitarskilyrða (selectors) við umsókn um leitarheimild. 3) Ófullnægjandi ráðstafanir til að tryggja að leitarskilyrði tengd einstaklingum væru háð leyfi.

Dómstóllinn viðurkendi mikilvægi vöktunar og umfangsmikilla úrræða á borð við Interception of Communications Commissioner (ICC), sem er sjálfstæður opinber aðili sem bar ábyrgð á að vakta leyniþjónustuna, sem og Investigatory Powers Tribunal (IPT), sem var sérstakur dómstóll sem tók til meðferðar kvartanir borgaranna um óréttlátt inngríp í samskipti þeirra. Þrátt fyrir það hafi þessi öryggisúrræði ekki verið fullnægjandi til þess að koma til móts við annmarka fyrirkomulagsins.

Dómstóllinn taldi þessa annmarka leiða til þess að fyrirkomulag magnupplýsingaöflunarinnar væri ekki fullnægjandi til þess að tryggja að afskipti af einkalífi borgaranna væru takmörkuð við það sem teldist nauðsynlegt í lýðræðislegu þjóðfélagi. Þar af leiðandi braut upplýsingaöflunin gegn 8. gr. sáttmálans.

#### *Móttaka upplýsinga frá erlendum ríkjum eða leyniþjónustum*

Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að bresk löggjöf fæli í sér skýrar og nákvæmar reglur varðandi það hvenær leyniþjónustunni hafði verið heimilt að óska eftir gögnum frá erlendum leyniþjónustum og hvernig fara skyldi með efnið, notkun þess og geymslu eftir móttöku. Dómstóllinn minntist einnig á hlutverk ICC

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

og IPT að þessu leyti. Dómstóllinn taldi því að fyrirkomulag um beiðni og móttöku upplýsinga hefði verið undirorpið fullnægjandi eftirliti og að virk *ex post facto* endurskoðun stæði til boða.

Fullnægjandi öryggisráðstafanir hefðu því verið til staðar til að vernda gegn misnotkun og til að tryggja að bresk stjórnvöld hefðu ekki notað beiðni um upplýsingar frá erlendum leyniþjónustum sem leið til að sniðganga skyldur sínar samkvæmt lögum og sáttmálanum.

Því hefði ekki verið brotið gegn 8. gr. sáttmálans varðandi fyrirkomulag móttöku upplýsinga frá erlendum leyniþjónustum.

### *Öflun gagna frá samskiptaþjónustuveitum*

Dómstóllinn taldi að brotið hefði verið gegn 8. gr. sáttmálans varðandi öflun gagna frá samskiptaþjónustuveitum. Sú niðurstaða var í samræmi við niðurstöðu undirdeildarinnar og hafði ríkið ekki mótmælt henni.

### Varðandi 10. gr.

Dómstóllinn sagði að vernd heimilda blaðamanna væri einn hornsteinn frjálsra fjölmiðla. Að grafa undan þeirri vernd myndi hafa skaðleg áhrif á varðhunda-hlutverk fjölmiðla og getu þeirra til að veita nákvæmar og áreiðanlegar upplýsingar.

Því taldi dómstóllinn áhyggjuefni að bresk löggjöf varðandi magnupplýsingaöflun samskipta fæli ekki í sér nein skilyrði um að notkun grein-ingartækja eða leitarskilyrða sem þekkt væru að tengdust blaðamönnum þyrftu að vera heimilud af dómara eða öðrum sjálfstæðum og óháðum ákvörðunaraðila. Samskipti sem valin væru til skoðunar með notkun leitarskilyrða sem vitað væri að tengdust blaðamanni gætu innihaldið trúnaðargögn blaðamanns og því væri nauðsynlegt að óháður aðili hefði áður en slík leit færi fram lagt mat á það hvort skilyrðið um nauðsyn í þágu almannahagsmuna væri fyrir hendi. Einnig gætu slíkar upplýsingar fundist í magnupplýsingasöfnun fyrir tilviljun, en í því tilviki væri nauðsynlegt að óháður aðili legði mat á hvort heimilað yrði að slík gögn yrðu geymd og skoðuð af greiningaraðila. Engar öryggisráðstafanir hafi verið til staðar til að tryggja að slíkra heimilda yrði aflað hjá dómstól eða öðrum óháðum ákvörðunaraðila. Þar af leiðandi voru þessir veikleikar brot gegn 10. gr. sáttmálans, auk þess að fullnægja ekki viðmiðum samkvæmt 8. gr..

Varðandi öflun gagna frá samskiptaþjónustuveitum var dómstóllinn einnig sammála undirdeildinni, að fyrirkomulagið bryti gegn 10. gr. sáttmálans þar sem það hafði ekki verið í samræmi við lög.

Dómstóllinn taldi að fyrirkomulagið við að taka við gögnum frá erlendum leyniþjónustum bryti hvorki gegn 8. né 10. gr. sáttmálans.

Samantekið var því lokaniðurstaðan að Bretland hefði brotið gegn 8. og 10. gr. sáttmálans, þó ekki hvað varðaði alla kæruliði. Dæmdi dómstóllinn breska ríkið til að greiða kærendum 353.500 evrur vegna kostnaðar og útgjalda.

## Behar og Gutman gegn Búlgaríu

Dómur frá 16. febrúar 2021

Mál nr. 29335/13

14. gr. Bann við mismunun

8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

*Dómstólar uppfylltu ekki jákvæða skyldu til að veita gyðingum úrbætur vegna ummæla stjórnámamanns sem fólu í sér mismunun. Brot gegn 8. gr. með hliðsjón af 14. gr. sáttmálans.*

(Sjá einnig *Budinova og Chaprazov gegn Búlgaríu nr. 12567/13.*)

### 1. Málsatvik

Kærendur, sem eru gyðingar, töldu stjórnámamann og fyrrum forsetafram-  
bjóðanda í Búlgaríu hafa birt efni sem fól í sér áreitni og hvatningu til mismununar  
gegn gyðingum í tveimur bókum. Stjórnámamaðurinn, Volen Siderov, var formaður  
þingflokkabandalagsins United Patriots (sameinuðu föðurlandsvinanna) fyrir hönd  
stjórnámáflokksins Ataka sem var hluti af bandalaginu. Kærendur lýstu Ataka sem  
stjórnámáflokki sem stæði fyrir útlendingahatri og að ferill Volen Siderov sem  
blaðamanns og stjórnámamanns hafi falið í sér kerfisbundinn öfgafullan áróður  
í garð minnihlutahópa. Kærendur töldu að sem hluti af minnihlutahópi hefðu þeir  
persónulega orðið fyrir áhrifum nokkurra athugasemda Siderov varðandi gyðinga  
og helförina sem komu fram í tveimur bókum sem Siderov hafði skrifað. Kærendur  
leitðu réttar síns og gerðu kröfu fyrir búlgörskum dómstólum á hendur Siderov um  
opinbera afsökunarbeiðni og að hann myndi hætta að viðhafa slíkar athugasemdir.  
Málaferli þeirra báru ekki árangur þar sem lægra dómstig og áfrýjunardómstóll  
töldu hvorki að áreitni né hvatning til mismununar hefði falist í tjáningu Siderov.  
Loks hafnaði Hæstiréttur Búlgaríu áfrýjunarbeiðni.

### 2. Málsmeðferð fyrir dómstólum

#### *Kæran*

Kærendur kvörtuðu þar sem þeim hefði ekki verið kleift að sækja rétt sinn  
vegna athugasemdanna en þær vörðuðu þjóðernisbakgrunn þeirra sem gyðinga.  
Töldu kærendur að með því hefði búlgarska ríkið brotið gegn jákvæðum skyldum  
sínnum samkvæmt 8. gr. um friðhelgi einkalífs og fjölskyldu og 14. gr. um bann við  
mismunun.

#### *Niðurstaða*

Dómstóllinn tók fram að kærendur kvörtuðu ekki vegna ummæla Siderov í  
sjálfu sér heldur vegna þess að dómstólar hefðu brugðist þegar kærendur leitðu  
réttar síns vegna ummælanna. Við skoðun á því hvort 8. gr. ætti við í málinu  
afmarkaði Mannréttindadómstóllinn efnið við úrlausn um hvort neikvæð opinber  
ummæli um tiltekinn samfélagshóp gætu haft áhrif á friðhelgi einkalífs einstak-  
linga sem tilheyra þeim hópi samkvæmt 8. gr. sáttmálans. Benti dómstóllinn á að  
almenn afmörkun á því sviði hefði verið sett fram í máli *Aksu gegn Tyrklandi* nr.

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

4149/04 og 41029/04, 15. mars 2012 (hér eftir *Aksu*): Að þrátt fyrir að ummæli beinist ekki persónulega gegn einstaklingi geti þau haft áhrif á sjálfsmynd þjóðarbrots eða þjóðfélagshóps og tilfinningar, sjálfsvirðingu og sjálfstraust þess, þannig að 8. gr. sáttmálans eigi við ef ummælin fela í sér neikvæða staðalímynd hópsins. sem verður að ná tilteknu stigi. Dómstóllinn sagði að aðeins væri hægt að skera úr um það með mati á heildaráðstæðum úr hverju máli fyrir sig. Benti dómstóllinn á eigin dómaframkvæmd og almenna nálgun dómstólsins varðandi beitingu 8. gr. sáttmálans til þess að skýra nánar hvers kyns sjónarmið gæti haft áhrif á það mat. Vísaði dómstóllinn til *Denisov gegn Úkraínu*, nr. 76639/11, 25. september 2018 (hér eftir *Denisov*) sem síðar hefur verið beitt í mismunandi málum þar sem neikvæð áhrif ummæla eða aðgerða á einkalíf þurfa að ná tilteknum „alvarleikaþröskuldi“. Til dæmis vísaði dómstóllinn til notkunar alvarleikaþröskuldsins í máli *Hudorovič o.fl. gegn Slóveníu*, nr. 24816/14 og 25140/14, mgr. 115 og 157, frá 10. mars 2020, sem varðaði aðgang aðila sem tilheyrðu minnihlutahópi Rómafólks að drykkjarvatni og hreinlæti. Á grundvelli *Denisov*, og þeirra mála þar sem dómstóllinn hefur beitt alvarleikaþröskuldinum í kjölfarið, dró Mannréttindadómstóllinn fram þá þætti sem líta ber til, þó með þeim fyrirvara að þeir væru ekki endilega tæmandi taldir:

1. Einkenni hópsins (svo sem stærð, einsleitni, sérstök viðkvæmni eða saga um fordóma og stöðu hópsins gagnvart samfélaginu í heild).
2. Nákvæmt innihald neikvæðu ummælanna um hópinn (sérstaklega að hve miklu leyti þau gætu miðlað neikvæðri staðalímynd um hópinn í heild sinni og sérstakt innihald þeirrar staðalímyndar).
3. Form ummælanna og í hvaða samhengi þau væru sett fram, umfang þeirra (sem gæti farið eftir því hvar og hvernig þau voru sett fram), aðstöðu og félagslega stöðu þess sem viðhafði ummælin og að hve miklu leyti þau gætu talist hafa haft áhrif á kjarnaþátt sjálfsmyndar og reisin hópsins.

Dómstóllinn sagði samspil allra þessara þátta mikilvægt til þess að leiða í ljós hvort „tilteknu stigi“ samkvæmt *Aksu* og „alvarleikaþröskuldinum“ samkvæmt *Denisov* væri náð. Þá væri mikilvægt að hafa í huga heildarsamhengi hvers máls, einkum félagslegt og stjórnmalalegt umhverfi þess tíma þegar ummælin væru viðhöfð.

Dómstóllinn taldi engan vafa leika á því að gyðingar teldust í viðkvæmri stöðu í ljósi sögunnar. Þá hefðu ummælin falið í sér grimmt gyðingahatur. Þrátt fyrir að ummælin hefðu að sumu leyti vísað til tiltekinna staðreynda hefðu þau öll falið í sér æfðar, gamlar frásagnir sem fólu í sér gyðingahatur. Sérstaklega átti það við um staðhæfingar sem afneituðu raunveruleika helfararinnar og lýstu henni sem sögu sem gerð var til fjárkúgunar. Tók dómstóllinn fram að Mannréttindadómstóllinn, og mannréttindanefndin þar áður, hefði undantekningarlaust litið á slíkar yfirlýsingar sem árás á samfélag gyðinga og sem hvatningu til kynþáttahaturs, gyðingahaturs og útlendingahaturs. Þá sagði dómstóllinn ummælin jafngilda afar neikvæðri staðalímynd sem ætlað væri að svívirða þessa hópa og ala á fordómum og hatri í garð þeirra.

Varðandi það hvort yfirvöld hefðu uppfyllt jákvæða skyldu sína taldi dómstóllinn að búlgörsk stjórnvöld hefðu ekki metið innihald ummælanna á fullnægjandi hátt. Þrátt fyrir að viðurkenna hörku þeirra hefðu stjórnvöld gert

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

lítið úr áhrifum ummælanna til að vekja neikvæða ásýnd, hatur og fordóma gegn hópunum sem þau beindust gegn og hefðu greinilega lítið svo á að ummælin væru ekkert annað en hluti af réttmætri umræðu um málefni sem varðaði almenning. Í ljósi fyrri ummæla og gyðingahatursorðræðu sem stjórn málaflökkur stjórn mála-mannsins hafði tekið þátt í var lítið svo á að ummæli hans á kosningasamkomu og í þingsal beindust m.a. gegn gyðingum.

Dómafrankvæmd dómstólsins sýni að málefni sem varða almenning njóti almennt ríkrar verndar samkvæmt 10. gr. mannréttindasáttmálans um tjáningarfrelsi. Hins vegar verðskuldi ummæli sem ráðast á eða varpa neikvæðu ljósi á heilu þjóðernin, trúarhópa eða aðra hópa enga eða mjög takmarkaða vernd samkvæmt 10. gr. sáttmálans, með hliðsjón af 17. gr. sáttmálans um bann við misnotkun réttinda sáttmálans. Dómstóllinn sagði það í fullu samræmi við þá kröfu að berjast gegn kynþáttamisrétti sem leiði af 14. gr. sáttmálans. Dómstóllinn taldi engu breyta að ummælin væru sett fram af stjórn málamanni eða að þau hefðu komið fram við þingstörf. Með því að veita tjáningarfrelsi stjórn málamannsins umtalsvert svigrúm þegar kemur að þessum ummælum og með því að gera lítið úr áhrifum þeirra á rétt kæranda til friðhelgi einkalífs sem gyðingar taldi dómstóllinn að innlendum dómstólum hefði mistekist að vega nægilega saman tjáningarfrelsi og friðhelgi einkalífs í samræmi við dómafrankvæmd Mannréttindadómstólsins. Þar sem ummælin sem kærundur kvörtuðu undan fólu í sér gyðingahatur vöknudu einnig skyldur búlgarska ríkisins samkvæmt 14. gr. sáttmálans til að berjast gegn kynþáttamismunun.

Dómstóllinn taldi mat búlgarskra dómstóla ófullnægjandi og að með því að neita kærendum um bætur vegna ummælanna sem fólu í sér mismunun hefðu dómstólar brugðist skyldum sínum til að bregðast við mismunun vegna uppruna kæranda og hefðu ekki uppfyllt jákvæðar skyldur sínar til þess að tryggja rétt þeirra til friðhelgi einkalífs samkvæmt 8. gr. sáttmálans með hliðsjón af 14. gr. sáttmálans.

### **Budinova og Chaprazov gegn Búlgaríu**

**Dómur frá 16. febrúar 2021**

**Mál nr. 12567/13**

**14. gr. Bann við mismunun**

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

*Dómstólar uppfylltu ekki jákvæða skyldu til að veita Rómafólki úrbætur vegna ummæla stjórn málamanns sem fólu í sér mismunun. Brot gegn 8. gr. með hliðsjón af 14. gr. sáttmálans.*

*(Sjá einnig Behar og Gutman gegn Búlgaríu mál nr. 29335/13.)*

### **1. Málsatvik**

Kærundur, sem eru Rómafólk, töldu stjórn málamann og fyrrum forsetafram-bjóðanda í Búlgaríu hafa birt efni sem fól í sér áreitni og hvatningu til mismununar gegn Rómafólki í Búlgaríu í röð yfirlýsinga í sjónvarpsþætti, viðtölum, ræðum og bók. Stjórn málaaðurinn, Volen Siderov, var formaður þingflokks bandalagsins

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

United Patriots (Sameinuðu föðurlandsvinanna) fyrir hönd stjórn málaflokksins Ataka sem var hluti af bandalaginu. Kærendur lýstu Ataka sem stjórn málaflökki sem stæði fyrir útlendingahatri. Kærendur töldu að sem hluti af minnihlutahópi hafi þeir persónulega orðið fyrir áhrifum þessara yfirlýsinga. Kærendur héldu því fram að ferill Volen Siderov sem blaðamanns og stjórn málamanns hafi falið í sér kerfisbundinn öfgafullan áróður í garð minnihlutahópa með tjáningu sinni í bókum, grein í tímariti og sjónvarpsþætti sem hann hafði gert að sínum pólitíska vettvangi. Kærendur leituðu réttar síns og gerðu kröfu á hendur stjórn málamanninum um opinbera afsökunarbeiðni og að hann myndi hætta að viðhafa slíkar athugasemdir. Búlgarskir dómstólar töldu ummælin ekki fela í sér mismunun og staðfesti áfrýjunardómstóll þá niðurstöðu. Loks hafnaði Hæstiréttur Búlgaríu áfrýjunarbeiðni.

## 2. Málsmeðferð fyrir dómstólnum

### *Kæran*

Kærendur kvörtuðu þar sem þeim hefði ekki verið kleift að sækja rétt sinn vegna athugasemdanna sem vörðuðu þjóðernisbakgrunn þeirra. Töldu kærendur að með því hefði búlgarska ríkið brotið gegn jákvæðum skyldum sínum samkvæmt 8. gr. um friðhelgi einkalífs og fjölskyldu og 14. gr. um bann við mismunun.

### *Niðurstæða*

Dómstóllinn tók fram að kærendur kvörtuðu ekki vegna ummæla Siderov í sjálfu sér heldur vegna þess að dómstólar hefðu brugðist þegar kærendur leituðu réttar síns vegna ummæla. Við skoðun á því hvort 8. gr. ætti við í málinu afmarkaði Mannréttindadómstóllinn málið við úrlausn um hvort neikvæð opinber ummæli um tiltekinn samfélagshóp gætu haft áhrif á friðhelgi einkalífs einstaklinga sem tilheyra þeim hópi samkvæmt 8. gr. sáttmálans. Almenn afmörkun á því sviði hafði verið sett fram í máli *Aksugegn Tyrklandi* nr. 4149/04 og 41029/04, 15. mars 2012 (hér eftir *Aksu*): Að þrátt fyrir að ummæli beindust ekki persónulega gegn einstaklingi gætu þau haft áhrif á sjálfsmýnd þjóðarbrots eða þjóðfélagshóps og tilfinningar, sjálfsvirðingu og sjálfstraust þess þannig að 8. gr. sáttmálans ætti við ef ummælin fælu í sér neikvæða staðalímynd hópsins sem yrði að ná tilteknu stigi. Dómstóllinn sagði að aðeins væri hægt að skera úr um það með mati á heildaradstæðum í hverju máli fyrir sig. Benti dómstóllinn á eigin dómafrankvæmd og almenna nálgun dómstólsins varðandi beitingu 8. gr. sáttmálans til þess að skýra nánar hvers kyns sjónarmið geti haft áhrif á það mat. Vísaði dómstóllinn til *Denisov gegn Úkraínu*, nr. 76639/11, 25. september 2018, (hér eftir *Denisov*) sem síðar hefur verið beitt í mismunandi málum þar sem neikvæð áhrif ummæla eða aðgerða á einkalíf þurfa að ná tilteknum „alvarleikaþröskuldi“. Til dæmis vísaði dómstóllinn til notkunar alvarleikaþröskuldsins í máli *Hudorovič o.fl. gegn Slóveníu*, nr. 24816/14 og 25140/14, mgr. 115 og 157, frá 10. mars 2020, sem varðaði aðgang fólks sem tilheyrði minnihlutahópi Rómafólks að drykkjarvatni og hreinlæti. Á grundvelli *Denisov*, og þeirra mála þar sem dómstóllinn hefur beitt alvarleikaþröskuldinum í kjölfarið, dró Mannréttindadómstóllinn fram þá þætti sem

## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

líta beri til við mat á því hvort 8. gr. sáttmálans eigi við, þó með þeim fyrirvara að þeir væru ekki endilega tæmandi taldir:

1. Einkenni hópsins (svo sem stærð, einsleitni, sérstök viðkvæmni eða saga um fordóma og stöðu hópsins gagnvart samfélaginu í heild).
2. Nákvæmt innihald neikvæðu ummælanna um hópinn (sérstaklega að hve miklu leyti þau gætu miðlað neikvæðri staðalímynd um hópinn í heild sinni og sérstakt innihald þeirrar staðalímyndar).
3. Form ummælanna og í hvaða samhengi þau væru sett fram, umfang þeirra (sem gæti farið eftir því hvar og hvernig þau voru sett fram), aðstöðu og félagslega stöðu þess sem viðhafði ummælin og að hve miklu leyti þau gætu talist hafa haft áhrif á kjarnabátt sjálfsmyndar og reisin hópsins.

Dómstóllinn sagði samspil allra þessara þátta mikilvægt til þess að leiða í ljós hvort „tiltekið stig“ samkvæmt *Aksu* og „alvarleikaþröskuldinum“ samkvæmt *Denisov sé náð*. Þá væri mikilvægt að hafa í huga heildarsamhengi hvers máls, einkum félagslegt og stjórn málalegt umhverfi, þegar ummæli væru viðhöfð.

Dómstóllinn taldi að yfirlýsingar stjórnmalamannsins beindust að Rómafólki í Búlgaríu sem gat talist í viðkvæmri stöðu. Sagði dómstóllinn orðalag yfirlýsinganna lítillækkandi og móðgandi og hefði það augljóslega að markmiði að láta Rómafólk líta út fyrir að hafa sérstaklega ríka tilhneigingu til þess að fremja glæpi og taka þátt í spillingu. Taldi dómstóllinn yfirlýsingarnar kerfisbundnar og einkennast af mikilli grimmd. Jafnvel þó að sumar yfirlýsinganna vísuðu til tiltekinna atvika hafi heildarboðskapur Siderov verið skýr og ítrekaður varðandi m.a. það að Rómafólk væri ósiðleg samfélagsleg sníkjudýr sem misnotaði réttindi sín, beitti kerfisbundnu ofbeldi og glæpastarfsemi án hindrana og ætlaði sér að taka yfir landið. Í ljósi fjölda miðla sem Siderov notaði, sjónvarp, útvarp, ræður og bók, og endurtekningar skilaboðanna taldi dómstóllinn ljóst að yfirlýsingarnar hefðu náð víða. Auk þess benti dómstóllinn á að Siderov væri vel þekktur og hefði hafnað í 2. sæti í forsetakosningum landsins stuttu eftir yfirlýsingarnar. Enn fremur hefði heildarboðskapurinn verið hluti af kjarna þeirra pólitísku skilaboða sem stjórnmalaflokkur hans stóð fyrir. Sagði dómstóllinn yfirlýsingarnar hafa jafngilt afar neikvæðri staðalímynd sem ætlað var að svívirða hópinn og ala á fordómum og hatrí í garð hans. Dómstóllinn komst að því að yfirlýsingarnar væru þess eðlis að hafa áhrif á Rómafólk í Búlgaríu og sjálfsvirðingu og sjálfstraust einstaklinga af þeim uppruna af „tilteknu stigi“ líkt og í *Aksu* og að „alvarleikaþröskuldi“ *Denisov* hafi verið náð.

Varðandi það hvort yfirvöld hefðu uppfyllt jákvæða skyldu sína sagði dómstóllinn að búlgarska ríkið hefði ekki metið innihald ummælanna á fullnægjandi hátt. Þrátt fyrir að viðurkenna hörku þeirra hefðu innlendir dómstólar gert lítið úr áhrifum ummælanna til að vekja neikvæða ásýnd, hatur og fordóma gegn hópunum sem þær beindust gegn og greinilega lítið svo á að ummælin væru ekkert annað en hluti af réttmætri umræðu um málefni sem varði almenning. Dómstóllinn taldi að yfirlýsingarnar hefðu farið út fyrir að vera lögmætur hluti af opinberri umræðu um þjóðernistengsl og glæpi í Búlgaríu. Þær hefðu jafngilt verulega neikvæðri



## 8. gr. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

---

staðalímynd sem ætlað var að ræja Rómafólk í Búlgaríu og ala á hatri og fordómum í garð þess.

Dómstóllinn benti á að dómaframkvæmd Mannréttindadómstólsins sýni að málefni sem varða almenning njóti almennt ríkrar verndar samkvæmt 10. gr. Mannréttinasáttmálans um tjáningarfrelsi. Mat búlgarskra dómstóla á vægi yfirlýsinga Siderov endurspegladi hvernig dómstólar vógu rétt hans til tjáningarfrelsis gegn rétti kæranda til friðhelgi einkalífs. Taldi dómstóllinn það mat ekki hafa verið í samræmi við mikilvægi réttindanna sem voru undir í þessum aðstæðum. Sagði dómstóllinn að ummæli sem ráðast á eða varpa neikvæðu ljósi á heilu þjóðernin, trúarhópa eða aðra hópa verðskuldi enga eða mjög takmarkaða vernd samkvæmt 10. gr. mannréttinasáttmálans um tjáningarfrelsi, með hliðsjón af 17. gr. sáttmálans um bann við misnotkun réttinda sáttmálans. Dómstóllinn sagði það í fullu samræmi við þá kröfu, samkvæmt 14. gr. sáttmálans, að berjast gegn kynþáttamisrétti.

Dómstóllinn taldi engu breyta að yfirlýsingarnar væru settar fram af stjórn-málamanni eða að þær hefðu komið fram við þingstörf. Með því að veita tjáningarfrelsi stjórn-málamannsins umtalsvert svigrúm þegar kemur að þessum yfirlýsingum og með því að gera lítið úr áhrifum þeirra á rétt kæranda sem Rómafólks í Búlgaríu til friðhelgi einkalífs taldi dómstóllinn að innlendum dómstólum hefði mistekist að vega nægilega saman tjáningarfrelsi og friðhelgi einkalífs í samræmi við dómaframkvæmd Mannréttindadómstólsins.

Með því að neita kærendum um bætur vegna yfirlýsinganna, sem fólu í sér mismunun, hafi dómstólar ekki uppfyllt jákvæðar skyldur sínar til að bregðast við mismunun vegna þjóðernisuppruna kæranda á fullnægjandi hátt og tryggja rétt þeirra til friðhelgi einkalífs samkvæmt 8. gr. sáttmálans með hliðsjón af 14. gr. sáttmálans.

---

## 10. gr. Tjáningarfrelsi

---

**Big Brother Watch o.fl. gegn Bretlandi [Yfirdeild]**

**Dómur frá 25. maí 2021**

**Mál nr. 58170/13 og tvö önnur mál**

**Sjá reifun dómsins undir 8. gr.**

*Brot gegn friðhelgi einkalífs. Ófullnægjandi löggjöf um magnupplýsinga-öflun um rafræn samskipti borgara af hálfu breskra yfirvalda. Brot gegn 10. gr. um tjáningarfrelsi að því er varðaði samskiptaupplýsingar blaðamanna sem innihéldu trúnaðargögn.*

---

## 13. gr. Réttur til raunhæfs úrræðis

---

**Georgía gegn Rússlandi (II) [Yfirdeild]**

**Dómur frá 21. janúar 2021**

**Mál nr. 38263/08**

**Sjá reifun dómsins undir 1. gr.**

*Vopnuð átök. Lögsaga ríkja. Pyndingar. Meðferð herfanga. Ferðafrelsi.*

---

## 14. gr. Bann við mismunun

---

**Sabalić gegn Króatíu**

**Dómur frá 14. janúar 2021**

**Mál nr. 50231/13**

**Sjá reifun dómsins undir 3. gr.**

*Mismunun á grundvelli kynhneigðar. Hatursglæpur. Málsmeðferðarskyldur.*

**Behar og Gutman gegn Búlgaríu**

**Dómur frá 16. febrúar 2021**

**Mál nr. 29335/13**

**Sjá reifun dómsins undir 8. gr.**

*Dómstólar uppfylltu ekki jákvæða skyldu til að veita gyðingum úrbætur vegna ummæla stjórnámamanns sem fólu í sér mismunun. Brot gegn 8. gr. með hliðsjón af 14. gr. sáttmálans.*

**Budinova og Chaprazov gegn Búlgaríu**

**Dómur frá 16. febrúar 2021**

**Mál nr. 12567/13**

**Sjá reifun dómsins undir 8. gr.**

*Dómstólar uppfylltu ekki jákvæða skyldu til að veita Rómafólki úrbætur vegna ummæla stjórnámamanns sem fólu í sér mismunun. Brot gegn 8. gr. með hliðsjón af 14. gr. sáttmálans.*

**Jurčić gegn Króatíu**

**Dómur frá 4. febrúar 2021**

**Mál nr. 54711/15**

**14. gr. Bann við mismunun**

*Bein mismunun á grundvelli kyns. Bætur vegna veikinda á meðgöngu. Tæknifrjógungun.*

### 1. Málsatvik

Kærandi, Kristina Jurčić, er króatískur ríkisborgari fædd árið 1975.

Kærandi var launþegi nánast samfelld frá árinu 1993 til 1. nóvember 2009. Þann 17. nóvember 2009 gekkst hún undir glasafrjógungunarméðferð og tíu dögum seinna skrifaði hún undir ráðningarsamning hjá króatísku fyrirtæki en starfsstöð þess var í um 360 km fjarlægð frá heimili kæranda. Hún fékk staðfest að hún væri barnshafandi í desember og fór í veikindaleyfi af ástæðum sem tengdust þunguninni.

Þegar kærandi sótti um til Sjúkratrygginga Króatíu að fá laun greidd í veikindaleyfinu framkvæmdu stjórnvöld að eigin frumkvæði endurskoðun á sjúkratryggingastöðu hennar. Umsókn hennar var í kjölfarið synjað á grundvelli

Þess að atvinna hennar hefði verið til málamynda í því skyni að afla sér greiðslna á meðgöngunni.

Kærandi kærði synjun stjórnvalda til dómstóla og hélt því fram að sér hefði verið mismunað vegna stöðu sinnar sem konu sem hefði gengist undir glasafjrjógvun. Stjórnsýsludómstóll vísaði kærinni frá og það sama átti við um stjórnlagadómstól Króatíu.

## 2. Málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstólnum

### *Kæran*

Kærandi kvartaði yfir því að sér hefði verið mismunað á grundvelli kyns síns og þess með hvaða móti þungun hennar kom til. Í því skyni vísaði hún til 14. gr. sáttmálans um bann við mismunun og 1. gr. 1. viðauka við sáttmálann um friðhelgi eignarréttar.

### *Niðurstaða*

Króatíska ríkið hélt því fram að kærandi hefði fengið sömu málsmeðferð og hver önnur kona sem sæktist eftir því að hagnast á málamyndaráðningarsamningi. Ákvörðunin hefði verið tekin með það að markmiði að vernda kerfið gagnvart misnotkun og tryggja heilbrigðiskerfið og þannig réttindi annarra.

Við mat á því hvort um mismunandi meðferð hefði verið að ræða taldi dómstóllinn í fyrsta lagi að ákvörðun um að synja um greiðslu úr tryggingum á grundvelli þess að atvinna teldist til málamynda vegna þungunar kæranda gæti einungis beinst að konu. Því væri um að ræða mismunandi meðferð á grundvelli kyns.

Í öðru lagi lagði dómstóllinn, við mat á því hvort mismunandi meðferð hefði verið réttlætanleg, áherslu á að þungun geti í sjálfu sér ekki flokkast sem sviksamleg háttsemi. Þá geti þær fjárhagslegu skyldur sem falla á ríkið vegna þungunar konu ekki talist fela í sér nægilega veigamiklar ástæður til að réttlæta mismunandi meðferð á grundvelli kyns. Jafnvel þótt dómstóllinn tæki markmið um að vernda fjármuni ríkisins til greina sem lögmætt markmið þyrfti að meta hvort umræddar aðgerðir væru nauðsynlegar til að ná fram markmiðinu. Þar yrði að taka tillit til þess að svigrúm stjórnvalda til mats í tilvikum þar sem um er að ræða mismunandi meðferð á grundvelli kyns er þröngt.

Í tilviki kæranda tók dómstóllinn fram að samkvæmt landsrétti hefði lagaheimild verið fyrir því að kanna hvort skilyrði sjúkratrygginga væru uppfyllt. Hins vegar lá fyrir að endurskoðanir stjórnvalda beindust sérstaklega að barnshafandi konum. Af framkvæmdinni mætti sjá að konur sem gengu í ráðningarsamband þegar langt var liðið á meðgöngu voru sjálfkrafa settar í flokk með „grunsamlegum“ umsækjendum og taldi dómstóllinn slíka nálgun almennt óæskilega.

Dómstóllinn taldi að við ákvörðun í máli kæranda hefðu stjórnvöld lagt sérstaka áherslu á það að kærandi væri ófær um að vinna þar sem starfið ætti að fara fram fjarri heimili hennar og slíkt gæti haft neikvæð áhrif á árangur frjógv-

#### 14. gr. Bann við mismunun

---

unarmedferðarinnar. Það þýddi í raun að hún hefði þurft að sleppa því að hefja störf þangað til þungun hennar hefði verið staðfest. Sú nálgun væri í ósamræmi við bæði innlendar og alþjóðlegar lagareglur og hefði jafngilt því að koma í veg fyrir að kærandi gæti sótt atvinnu vegna mögulegrar þungunar. Þetta var eitt og sér talið nægilegt til að slá því föstu að kæranda hefði verið mismunað á grundvelli kyns.

Til að undirstrika enn frekar hversu sláandi hin mismunandi meðferð var tók dómstóllinn fram að kærandi hafði í 14 ár greitt iðgjöld sjúkratrygginga og því ekki hægt að halda því fram að hún hefði ekki lagt sitt af mörkum. Þá hefði kærandi með engu móti mátt vita að glasafrjógvunin hefði borið árangur þegar hún skrifaði undir ráðningarsamning og þess þó heldur gat hún ekki séð fyrir að hugsanleg þungun myndi hafa í för með sér heilsufarsvandamál sem hefðu áhrif á starfsgetu hennar. Auk þess taldi dómstóllinn að króatískum stjórnvöldum hefði ekki tekist að sýna fram á hvernig ákvörðun kæranda um að taka starfi hefði verið sviksamleg en kæranda hefði ekki borið nein lagaleg skylda til að upplýsa atvinnuveitanda sinn um glasafrjógvunina. Þá hefðu stjórnvöld komist að niðurstöðu án þess að athuga hvort hún hefði raunverulega hafist handa við að sinna verkefnum fyrir vinnuveitanda sinn eða hvort glasafrjógvunarmedferðin hefði sannarlega leitt til fjarveru hennar frá vinnu á grundvelli heilsufarsástæðna.

Að lokum taldi dómstóllinn að málflutningur stjórnvalda í máli kæranda byggðist á notkun staðalímynda um kyn. Þetta fæli í sér alvarlega hindrun gegn raunverulegu efnislegu jafnrétti kynjanna sem er eitt af meginmarkmiðum aðildarríkja Evrópuráðsins. Það að synja þungaðri konu um atvinnu eða atvinnutengdar greiðslur á grundvelli þungunar hennar feli í sér beina mismunun á grundvelli kyns sem ekki verður réttlætt með vísan til fjárhagslegra hagsmuna ríkis. Sú mismunandi meðferð sem kærandi hafði orðið fyrir í stöðu sinni sem kona sem hafði orðið þunguð við glasafrjógvun var því hvorki nauðsynleg né réttlæt看leg. Var króatíska ríkið því talið hafa brotið gegn 14. gr. sáttmálans í tengslum við 1. gr. 1. viðauka hans og var gert að greiða kæranda 7500 evrur í miskabætur auk 1500 evra vegna útgjalda og kostnaðar.

---

## 18. gr. Takmörkun á skerðingu réttinda

---

Azizov og Novruzlu gegn Aserbaídsjan

Dómur frá 18. febrúar 2021

Mál nr. 65583/13 og 70106/13

18. gr. Takmörkun á skerðingu réttinda,

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

*Aðgerðasinnar sættu gæsluvarðhaldi sem hafði þann tilgang að refsa þeim og þagga niður í þeim fyrir virka þátttöku í mótmælum gegn ríkisstjórninni. Brot gegn 18. gr. með hliðsjón af 3. mgr. 5. gr. sáttmálans.*

### 1. Málsatvik

Kærendur voru meðlimir frjálsra félagasamtaka ungmenna í Aserbaídsjan, NIDA (Nida Civic Movement), stofnuð í febrúar 2011. Samkvæmt stefnuskrá samtakanna standa þau fyrir frelsi, réttlæti, sannleik og breytingum í Aserbaídsjan, hafna ofbeldi og nota aðeins friðsamleg mótmæli. Kærendur tóku virkan þátt í friðsamlegum mótmælum gegn ríkisstjórn Aserbaídsjan vegna andláta nokkurra hermanna aserbaídska hersins sem áttu sér stað í aðstæðum ótengdum stríðsátökum á tímabilinu frá janúar til mars 2013. Kærendur voru handteknir þann 7. mars 2013 og var húsleit framkvæmd á heimilum þeirra. Þann 9. mars, degi áður en næstu mótmæli voru fyrirhuguð, voru kærendur kærðir vegna fíkniefnavörslu þar sem fíkniefni höfðu fundist við húsleitina. Annar þeirra, sem var undir lögaldri, var einnig ákærður fyrir vörslu Molotov-kokteila. Þeir voru úrskurðaðir í gæsluvarðhald sem var framlengt nokkrum sinnum, einnig á kærustigi, og beiðnum þeirra um rafrænt eftirlit á heimilum sínum í stað gæsluvarðhalds var hafnað. Frekari ákærur á hendur kærendum fylgdu í kjölfarið.

### 2. Málsmeðferð fyrir dómstólnum

#### *Kæran*

Kærendur töldu að dómstólar hefðu ekki fært viðeigandi eða fullnægjandi rök fyrir gæsluvarðhaldi þeirra, auk þess að viðeigandi og fullnægjandi ástæður skorti til framlengingar gæsluvarðhaldsins. Töldu kærendur því að brotið hefði verið gegn 3. mgr. 5. gr. mannréttindasáttmála Evrópu um réttinn til frelsis og mannhelgi. Þá byggðu kærendur einnig á því að brotið hefði verið gegn 18. gr. um takmarkanir á réttindum og frelsi sem mannréttindasáttmálinn lýsir, með hliðsjón af 3. mgr. 5. gr. sáttmálans, þar sem réttindi þeirra voru takmörkuð í öðrum tilgangi en heimilt er samkvæmt sáttmálanum.

#### *Niðurstaða*

Mannréttindadómstóllinn tók fram að kærendur hefðu verið í gæsluvarðhaldi í eitt ár, einn mánuð og 29 daga samanlagt. Gæsluvarðhaldið hefði verið framlengt nokkrum sinnum og beiðnum kæranda um rafrænt eftirlit (stofufangelsi)

## 18. gr. Takmörkun á skerðingu réttinda

Í stað gæsluvarðhaldsins verið hafnað. Mannréttindadómstóllinn taldi að innlendir dómstólar hefðu hvorki gefið viðeigandi né fullnægjandi rökstuðning fyrir þörf á framlengingu gæsluvarðhalds kæranda. Benti Mannréttindadómstóllinn á að til grundvallar framlengingunum hefði legið staðlað orðalag þar sem innlendu dómstólar hefðu látið við það sitja að endurtaka upphaflegar ástæður varðhaldsins án þess að rökstyðja hvernig þær ættu við málsatvik og aðstæður kæranda.

Auk þess taldi dómstóllinn að ekki hefði verið byggt á viðeigandi grundvelli fyrir varðhaldinu þar sem sú ástæða að rannsóknaryfivöld þyrftu meiri tíma til að rannsaka málið rúmaðist ekki innan 3. mgr. 5. gr. mannréttindasáttmálans.

Þá sagði Mannréttindadómstóllinn að við mat á nauðsyn gæsluvarðhaldsins hefði verið litið framhjá þeirri staðreynd að seinni kærandinn var ólöggráða. Í því ljósi hefði gæsluvarðhald átt að vera síðasta úrræði.

Að öllu þessu virtu taldi dómstóllinn að gæsluvarðhaldið hefði brotið gegn 3. mgr. 5. gr. sáttmálans.

Mannréttindadómstóllinn fjallaði næst sérstaklega um 18. gr. sáttmálans, með hliðsjón af 3. mgr. 5. gr. sáttmálans. Kærendur héldu því fram að handtaka þeirra og gæsluvarðhald hefði haft pólitískan tilgang með það að markmiði að refsa og þagga niður í þeim sem meðlimum NIDA.

Dómstóllinn benti á líkindi á aðstæðum í þessu máli og máli *Rashad Hasanov o.fl. gegn Aserbaídsjan*, nr. 48653/13, 7. júní 2018 (hér eftir *Rashad Hasanov o.fl.*), þar sem dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að brotið hefði verið gegn 18. gr. sáttmálans með hliðsjón af 5. gr. sáttmálans. Sér í lagi hefðu kærendur í þessu máli og kærendur í *Rashad Hasanov o.fl.* verið saksóttir og sakfelldir fyrir sams konar brot og eftir sams konar ferli. Hins vegar tók dómstóllinn fram greinarmun á málunum þar sem því hefði ekki verið haldið fram í þessu máli að kærendur hefðu verið sviptir frelsi sínu án „rökstudds gruns um afbrot“, líkt og gert var í máli *Rashad Hasanov o.fl.* Þetta mál var því frábrugðið öðrum málum sem takmörkuðu rétt eða frelsi kæranda eingöngu í tilgangi sem ekki var mælt fyrir um í samningnum (sbr. til dæmis *Rashad Hasanov o.fl. gegn Aserbaídsjan* nr. 48653/13 52464/13 65597/13 70019/13, 7. júní 2018; *Aliyev gegn Aserbaídsjan*, nr. 68762/14 og 71200/14, 20. september 2018, *Navalnyy gegn Rússlandi*, nr. 29580/12, 15. nóvember 2018). Í þessu máli yrði Mannréttindadómstóllinn að fjalla um möguleikann á fjölþættum tilgangi sem dómstóllinn hafði ekki gert áður:

Dómstóllinn taldi að ákærufirvöld hefðu markvisst gert NIDA og meðlimi þess að skotmarki með sameiginlegri yfirlýsingu saksóknara og þjóðaröryggisráðuneytis frá 2013, líkt og komist var að í *Rashad Hasanov o.fl.* Auk þess hefðu yfirvöld reynt að tengja meinta fíkniefnavörslu kæranda og Molotov-kokteila við aðild þeirra að NIDA frá upphafi réttarhaldanna og þannig skilgreina NIDA sem samtök sem stundi ólöglegt athæfi. Enn fremur hafi stjórnvöld notað sakamálið og gæsluvarðhald kæranda til að hindra skipulag frekari mótmæla en dómstóllinn benti sérstaklega á að tímasetning kæranna hefði verið kvöldið fyrir næstu fyrirhuguðu mótmæli. Loks taldi dómstóllinn yfirvöld hafa reynt að túlka 28 dreifibréf sem fundust í íbúð fyrri kærandsans með textanum „brýn þörf á lýðræði, s: +994,



## 18. gr. Takmörkun á skerðingu réttinda

heimilisfang: Aserbaídsjan“ sem ólöglegt efni til að reyna að sanna ásetning hans til að hvetja til ofbeldis og borgaralegrar óhlýðni á mótmælunum sem áttu að eiga sér stað næsta dag. Að öllu því virtu taldi dómstóllinn að sýnt hefði verið fram á með fullnægjandi hætti að gæsluvarðhald kæranda hefði haft þann annarlega tilgang að refsa og þagga niður í meðlimum NIDA fyrir að taka virkan þátt í mótmælum gegn ríkisstjórninni vegna dauða hermanna.

Dómstóllinn leysti næst úr því hvort sá annarlegi tilgangur hefði verið ráðandi ástæða frelsisskerðingarinnar. Dómstóllinn tók tillit til bakgrunns og mynsturs handahófskenndra handtaka og gæsluvarðhalds sem gagnrýnendur stjórnvalda, mannréttindasinnar og baráttufólk fyrir borgaralegu samfélagi hefðu þurft að sæta, þar á meðal meðlimir NIDA. Þá benti dómstóllinn á hefndarsaksóknir og misnotkun refsilöggjafar sem komu fram í máli *Aliyev gegn Aserbaídsjan*, nr. 68762/14 og 71200/14, 20. september 2018, sem síðari dómar Mannréttindadómstólsins hafa einnig staðfest. Dómstóllinn taldi aðstæður kæranda vera hluta af þessu mynstri. Auk þess leit Mannréttindadómstóllinn til þess að stjórnvöld hefðu gert skotmark úr NIDA og stjórnsýslu samtakanna og beitt sér fyrir aðgerðum gegn þeim. Sérstaklega hefðu yfirvöld ætlað að koma í veg fyrir frekari mótmæli með því að höfða sakamál gegn kærendum og setja þá í gæsluvarðhald. Að lokum tók dómstóllinn tillit til þess að meðferð innlendra dómstóla hefði verið ófullnægjandi við framlengingu gæsluvarðhalds kæranda. Að mati dómstólsins var þessi annarlegi tilgangur aðalástæða frelsisskerðingar kæranda.

Dómstóllinn, fimmta deild, komst samhljóða að þeirri niðurstöðu að brotið hefði verið gegn 18. gr. sáttmálans með hliðsjón af 3. mgr. 5. gr. sáttmálans. Var ríkinu því gert að greiða kærendum bætur.

---

### 33. gr. Milliríkjamál

---

Úkraína gegn Rússlandi (varðandi Krímskaga) [Yfirdeild]

Ákvörðun frá 16. desember 2020.

Mál nr. 20958/14 og 38334/18

Sjá reifun dómsins undir 1. gr.

*Með ákvörðun yfirdeildar var að mestu leyti fallist á að tæk væri til efnismeðferðar margþætt kvörtun Úkraínu vegna háttsemi rússneskra stjórnvalda á Krímskaga, sem úkraínsk stjórnvöld telja að feli í sér fjölda brota á mannréttindasáttmálanum.*

Georgía gegn Rússlandi (II) [Yfirdeild]

Dómur frá 21. janúar 2021

Mál nr. 38263/08

Sjá reifun dómsins undir 1. gr.

*Vopnuð átök. Lögsaga ríkja. Pyndingar. Meðferð herfanga. Ferðafrelsi.*

---

## 38. gr. Skoðun máls

---

**Georgía gegn Rússlandi (II) [Yfirdeild]**

**Dómur frá 21. janúar 2021**

**Mál nr. 38263/08**

**Sjá reifun dómsins undir 1. gr.**

*Vopnuð átök. Lögsaga ríkja. Pyndingar. Meðferð herfanga. Ferðafrelsi.*

---

## 2. gr. 4. viðauka. Ferðafrelsi

---

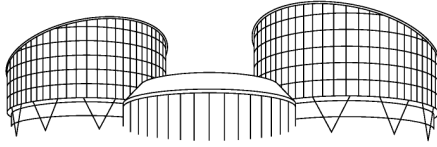
**Georgía gegn Rússlandi (II) [Yfirdeild]**

**Dómur frá 21. janúar 2021**

**Mál nr. 38263/08**

**Sjá reifun dómsins undir 1. gr.**

*Vopnuð átök. Lögsaga ríkja. Pyndingar. Meðferð herfanga. Ferðafrelsi.*



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

## YFIRDEILD

### MÁL GESTS JÓNSSONAR OG RAGNARS HALLDÓRS HALL gegn ÍSLANDI

*Kætur nr. 68273/14 og 68271/14*

## DÓMUR

1. mgr. 6. gr. (sakamál) • Sök um refsivert brot • Mál gegn verjendum fyrir að mæta ekki til þinghalds í máli sakborninga, sem ekki varðaði ákvörðun sakar um refsivert brot • Beiting Engels viðmiðanna þriggja • 1. Brot ekki flokkað sem „refsivert“ að innlendum rétti • 2. Viðeigandi ákvæði sem beinist sérstaklega að saksóknurum og lögmönnum • Aðgerðir sem fyrirskipaðar eru af dómstólum til þess að refsa fyrir ósæmilega hegðun í málarekstri almennt meira í ætt við agavald • Ekki ljóst hvort brot skuli að eðli teljast refsivert brot eða agabrot þrátt fyrir að um sé að ræða alvarlegt brot gegn starfsskyldu • 3. Ósæmandi framferði, sem ekki er unnt að refsa fyrir með fangelsisvist, sektir sem ekki er unnt að breyta í frelsissviptingu ef til vanskila kemur og sem ekki færirist í sakaskrá • Þyngd refsingar ekki næg til að brot teljist „refsivert“ í sjálfstæðum skilningi 6. gr. þrátt fyrir fjárhæð hinna umdeildu sekta (hærrí en 6,000 evrur), skortur á lögbundnum efri mörkum fjárhæða þeirra og niðurstaða Hæstaréttar á annan veg

STRASBORG

22. desember 2020

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

**Í máli Gests Jónssonar og Ragnars Halldórs Hall gegn Íslandi, kveður Mannréttindadómstóll Evrópu, sem situr í yfirdeild skipaðri:**

Ksenija Turković, *forseta*  
Robert Spanó,  
Linos-Alexandre Sicilianos,  
Angelika Nußberger,  
Siofra O'Leary,  
Yonko Grozev,  
Georgios A. Serghides,  
Branko Lubarda,  
Georges Ravarani,  
Pere Pastor Vilanova,  
Alena Poláčková,  
Latif Hüseyinov,  
Jolien Schukking,  
Lado Chanturia,  
Gilberto Felici,  
Darian Pavli,  
Raffaele Sabato, dómurum

og Søren Prebensen, vararitari yfirdeildar,

eftir að hafa fjallað um málið á lokuðum fundi hinn 9. október 2019, 15 júní og 22. október 2020,

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

**MÁLSMEDFERÐ**

1. Mál þetta á upphaf sitt í tveimur kærur (nr. 68273/14 og 68273/14) á hendur íslenska ríkinu, sem lagðar voru fram hjá dómstólum með vísan til 34. gr. sammingsins um verndun mannréttinda og mannfrelsis („mannréttindasáttmálinn“) af tveimur íslenskum ríkisborgurum, Gesti Jónssyni og Ragnari Halldóri Hall („kærendur“) hinn 16. október 2014.

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

3. Kærendur kvörtuðu undan því að hafa fengið á sig dóm að þeim fjarstöddum í rétti á fyrsta dómstigi fyrir að misbjóða virðingu réttarins og töldu að Hæstiréttur, sem áfrýjunardómstóll, hefði ekki bætt úr þeim formgöllum sem af því leiddu. Þá kvörtuðu þeir undan því að þeir hefðu verið fundnir sekir um brot sem ekki teldist refsivert brot samkvæmt innlendum lögum og að refsingin sem þeim hefði verið gerð hefði ekki verið fyrirjáanleg.

4. Kærurnar voru úthlutaðar fyrstu aðaldeild dómstólsins (Regla 52.1 í reglum dómstólsins). Dagana 2. og 3. mars ákvað forseti fyrstu aðaldeildar að tilkynna ríkinu um kærur kærenda. Í kjölfar þess voru kærurnar úthlutaðar annarri aðaldeild dómstólsins. Hinn 30. október 2018 kvað deild þeirrar aðaldeildar, sem í sátu

## Mál Gests Jónssonar og Ragnars Halldórs Hall gegn Íslandi

Julia Laffranque, Robert Spanó, Işıl Karakaş, Paul Lemmens, Jon Fridrik Kjølbro, Stéphanie Mourou-Vikström, Ivana Jelić, dómarar, og Stanley Naismith, deildaritari, upp dóm. Deildin sameinaði kærurnar með samhljóða atkvæðum, taldi að ekki hefði verið brotið gegn 6. og 7. gr. mannréttindasáttmálans og að kæra kæranda með vísan til 2. gr. 7. sammingsauka við sáttmálann væri ekki tæk til meðferðar.

5. Hinn 25. janúar 2019 óskuðu kærendur eftir því að málinu yrði vísað til yfirdeildarinnar í samræmi við 43. gr. mannréttindasáttmálans. Hinn 6. maí 2019 varð nefnd yfirdeildarinnar við þeirri beiðni.

6. Skipan deildarinnar var ákveðin í samræmi við ákvæði 4. og 5. mgr. 26. gr. mannréttindasáttmálans og 24. reglu í reglum dómstólsins.

7. Kærendur og ríkið skiluðu inn athugasemdum um meðferðarhæfi og málsá-stæður í málinu.

8. Þing var háð fyrir opnum tjöldum í Mannréttindabyggingunni í Strasbourg hinn 9. október 2019.

Fyrir dómstólinn mættu:

(a) fyrir hönd ríkisins

E.K. HALLVARÐSSON,

F.R. ÞORSTEINSDÓTTIR,

G.S. ARNARDÓTTIR,

M. THEJLL,

(b) fyrir hönd kæranda

G. GESTSSON,

V.E. Guðmundsdóttir,

*fulltrúi,*

*varafultrúar;*

*lögmaður,*

*ráðgjafi.*

Dómstóllinn hlýddi á ræður G. Gestssonar og F.R. Þorsteinsdóttur og svör þeirra við spurningum dómaraanna.

### MÁLSATVIK

9. Kærendur eru fæddir 1950 og 1948. Þeir eru búsettir í Reykjavík. Báðir kærændur starfa sem lögmennt í Reykjavík.

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

11. Baksvið sakamálsins sem höfðað var gegn Y og Z, eins og því er lýst í dóminum í málinu Sigurður Einarsson o.fl. gegn Íslandi (nr. 39757/15, 7. mgr. og áfram, 4. júní 2019), var hin alvarlega alþjóða fjármálakreppa árið 2008, sem áhrif hafði á íslenska fjármálamarkaðinn og leiddi meðal annarra afleiðinga til falls stærstu bankanna á Íslandi.

12. Hinn 7. mars 2012, var ákæruskjal ákæruvaldsins á hendur Y og Z, meðal annarra, lagt fram í Héraðsdómi Reykjavíkur. Við þingfestingu málsins kváðust sakkborningar saklausir af ákærurni gegn þeim. Frá mars til desember 2012 lögðu saksóknari og kærændur, ásamt öðrum verjendum í málinu, ítrekað fram röksemdir

í frekari þinghöldum varðandi ýmis álitæfni, svo sem um sönnunargögn sem saksóknari hafði lagt fram, frest verjenda til þess að leggja fram kröfugerðir og kröfur verjenda um að málinu yrði vísað frá. Hæstiréttur Íslands kvað upp þrjá úrskurði um formsatriði í málinu.

13. Hinn 19. desember 2012, að höfðu samráði við saksóknara, kærendur og aðra verjendur í málinu, ákvað héraðsdómari, að aðalmeðferð málsins skyldi fara fram dagana 11. til 23. apríl 2013. Annar kærandi svaraði tölvupósti dómarans sama dag og sagði að þótt sjálfsagt væri að ákveða dagsetningar fyrir aðalmeðferðina yrði málið ekki tilbúið til aðalmeðferðar á þeim dögum sem tillaga væri gerð um, þar sem ákærvaldið hefði hvorki lagt fram umbeðin gögn, né heldur gefið út vitna-lista. Skömmu síðar svaraði dómari með orðunum „Gleðileg jóla!“

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

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

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

17. Sama dag svaraði héraðsdómari bréfum kæranda og synjaði beiðnum þeirra. Vísaði dómari til 34. gr. sakamálalaga og 1. mgr. 20. gr. laga um lögmenn (sjá 37.-38. mgr. hér fyrir neðan) og benti á að kærendur hefðu samþykkt tilnefningu sína og að það samþykki væri ekki unnt að draga til baka ef hætta væri á að tafir



yrðu á málinu af þeim sökum, sem væri tilfellið í því máli sem um væri að ræða. Ákvað dómariinn því að aðalmeðferð hæfist 11. apríl 2013, eins og áður hefði verið ákveðið 19. desember 2012. Kærendur svöruðu bréfinu sama dag, vísuðu til fyrri rökstuðnings síns og kváðust ekki mundu mæta til aðalmeðferðar málsins 11. apríl 2013. Svo virðist af gögnum um réttarhaldið 11. apríl 2013 að í þessu síðasta svari sínu hefði fyrsti kærandi tekið fram að ekki væri unnt að þvinga hann til þess að gegna skyldum sínum sem verjandi gegn vilja hans og samvisku og að þess vegna ítrekaði hann ákvörðun sína um að segja sig frá störfum sínum sem verjandi skjólstaðings síns. Hinn kærandi sagðist telja synjun dómarsins um að leysa hann frá störfum sínum ólöglega og að hann teldi sig lausan undan skyldum sínum sem verjanda í málinu.

18. Hinn 11. apríl 2013 mættu Y og Z til aðalmeðferðar málsins á tilsettum tíma ásamt nýjum verjendum. Gengið var úr skugga um að kærendur væru ekki mættir og var efni fyrstu og annarrar orðsendingar kæranda frá 8. apríl 2013 fært til bókar. Samkvæmt málgögnum var dóminum þá ljóst að enginn kostur væri annar en að leysa verjendurna frá störfum þrátt fyrir synjun dómsformanns um að heimila þeim að draga sig í hlé. Voru Y og Z skipaðir nýir verjendur og aðalmeðferð frestað um ótiltekinn tíma. Saksóknari tók fram að ljóst væri að eina markmið kæranda með því að segja sig frá málinu hefði verið að tefja það og lýsti því áliti sínu að með þessu framferði hefðu varnaraðilar brotið gegn lögboðnum skyldum sínum. Krafðist hann þess að lagðar yrðu sektir á kærendur fyrir að misbjóða virðingu réttarins.

19. Í áfrýjunarmáli sínu fyrir Hæstarétti, svo og fyrir þessum dómstóli, báru kærendur að samkvæmt fréttum hefði dómsformaður á þessu stigi beinlínis hafnað kröfu ríkissaksóknara með þeim rökum að skilyrði til álagningar sekta væru ekki uppfyllt. Ríkið sagði á móti að ekki væri unnt að ráða af gögnum réttarins hvort dómsformaður hefði tekið afstöðu varðandi þetta atriði.

20. Aðalmeðferð málsins fór fram í héraðsdómi frá 4. til 14. nóvember 2013. Áður hafði dómsformaður sagt sig frá málinu og nýr dómari verið skipaður.

21. Með dómi 12. desember 2013 voru Y og Z, ásamt hinum sakborningunum tveimur, sakfelldir. Málsvarnarlaun sem dæmd voru verjendum allra sakborninga námu 88.831.252 krónum (ISK; um það bil 559.000 evrur [EUR] á þeim tíma sem um ræðir). Nánar tiltekið voru fyrsta kæranda dæmdar 10.855.750 krónur (um það bil 68.300 evrur). Þá voru honum dæmdar 90.202 krónur (um það bil 570 evrur) vegna útlagðs kostnaðar, sem til hafði stofnast með öðrum verjandanum. Héraðsdómur dæmdi öðrum verjandanum 5.898.500 krónur (um það bil 37.000 evrur) í málsvarnarlaun.

Enn fremur, og án þess að hafa hlýtt á kærendur, lagði héraðsdómur sekt að fjárhæð 1.000.000 krónur (um það bil 6.200 evrur) á hvorn þeirra með vísan til a-liðar 1. mgr. 223. gr. sakamálalaga fyrir að hafa af ásetningi valdið drætti í málinu og d-liðar fyrir að misbjóða virðingu réttarins með framferði sínu. Taldi rétturinn óhjákvæmilegt að ákveða kærendum þessa sekt af eftirtöldum ástæðum. Benti rétturinn einkum og sér í lagi á að kærendum hefði gefist ríkulegt ráðrúm til að undirbúa vörn ákærðu með fullnægjandi hætti áður en að aðalmeðferð málsins

kom 11. apríl 2013, þrátt fyrir að í millitíðinni væru lögð fram frekari gögn í málinu. Hefði ákvörðun kæranda að mæta ekki á dómþing við aðalmeðferð málsins 11. apríl 2013 valdið óþörfum drætti á málinu og gengið þannig gegn hagsmunum skjólstæðinga þeirra og annarra sakborninga. Enn fremur, þegar litið væri til þess að dómari hafði sýnað þeim um að vera leystir undan verjendastörfum sínum, var sú háttsemi verjendanna að mæta ekki á dómþing við aðalmeðferð málsins til þess fallin að misbjóða virðingu dómsins.

22. Hinn 13. desember 2013 áfrýjuðu kærendur álagningu sektarinnar til Hæstaréttar með áfrýjunarstefnu sem ríkissaksóknari gaf út að kröfu þeirra. Fyrir Hæstarétti kröfðust kærendur þess aðallega að dómur héraðsdóms yrði felldur úr gildi að því er varðar ákvörðun um sektir þeirra, en til vara, ef Hæstiréttur hafnaði kröfunni um ógildingu, að sektirnar yrðu lækkaðar.

23. Í greinargerðum sínum til Hæstaréttar töldu kærendur í fyrsta lagi að þeir hefðu sætt refsingu án þess að þeim hefði gefist tækifæri til þess að taka til varna gegn kröfum ákærvaldsins eða að þeim hefði verið gert viðvart um þann ásetning réttarins að leggja á þá sektir. Með því hefði verið brotið gegn rétti þeirra til réttlátrar málsmeðferðar samkvæmt 1.-3. mgr. 6 gr. mannréttindasáttmálans og 70. gr. stjórnarskrárinnar. Í öðru lagi héldu kærendur fram að þeir hefðu haft lögmætar ástæður til þess að segja sig frá málinu og að skilyrði laga til þess að leggja á þá sektir hefðu ekki verið uppfyllt.

24. Að því er varðar fyrstu kröfu sína töldu kærendur að þeim hefði ekki á neinum tímapunkti verið tjáð að rétturinn væri að íhuga að leggja á þá sektir og að þeim hefði ekki boðist að taka til varna fyrir héraðsdómi, sem væri grundvallarþáttur réttarins til réttlátrar málsmeðferðar.

25. Varðandi síðari kröfuna töldu kærendur meðal annars að álagning sekta á þá sem verjendur stæðist ekki lög um meðferð sakamála þar sem þeir hefðu ekki lengur verið verjendur á þeim tíma sem dómur héraðsdóms var kveðinn upp. Töldu þeir að samkvæmt 224. gr. sakamálalaga hefði átt að leggja á þá sektir sem „aðra“. Enn fremur töldu kærendur að sú háttsemi sem þeir væru gagnrýndir fyrir hefði ekki átt sér stað meðan á málsmeðferð stóð, eins og krafist væri samkvæmt sakamála-lögum. Í öllu falli gæti háttsemi þeirra ekki talist misbjóða virðingu réttarins í ljósi þess að þeir hefðu ekki mætt á nein dómþing hjá dómurinum sem lögðu á sektirnar og tóku ákvörðun um málsástæður í málinu. Þá héldu kærendur enn fremur fram að gerðir þeirra hefðu verið í þágu skjólstæðinga þeirra og að skjólstæðingar þeirra hefðu samþykkt ákvarðanir þeirra.

26. Kærendur lögðu fram gögn með greinargerðum sínum til Hæstaréttar, meðal annars tölvaskeyti og bréfaskipti milli kæranda (og annarra verjenda) og ákærvaldsins og héraðsdóms, bréf frá fyrsta kæranda og öðrum verjanda til ríkissaksóknara varðandi aðgang að gögnum við aðalmeðferð málsins og svarbréf hins síðarnefnda, svo og frétt með fyrirsögnina „Mistök að hafna beiðni um frest,“ þar sem því var haldið fram að tillögu ríkissaksóknara um að leggja sektir á kærendur hefði verið hafnað af dómranum á dómþinginu 11. apríl 2013. Þeir fóru þess ekki á leit að taka skýrslu af vitnum eða gefa sjálfir skýrslu fyrir Hæstarétti.

27. Í greinargerð sinni frá 26. mars 2014 studdi ríkissaksóknari ákvörðun héraðsdóms um að leggja sektir á kærendur og undirstrikaði að samkvæmt 34. gr. sakamállalaga skyldi verða við ósk verjanda um að segja sig frá máli nema hætta væri á að mál tefðist af þeim sökum, sem hefði verið raunin í máli kæranda. Þá hefðu kærendur með því einu að mæta ekki til dómþings, þrátt fyrir höfnun dómara á beiðni þeirra um að segja sig frá málinu, og lítilsvirða hann þar með, augljóslega misboðið virðingu réttarins. Benti ríkissaksóknari enn fremur á að kærendur hefðu starfað sem verjendur skjólstæðinga sinna frá rannsóknarstigi aðalmeðferðarinnar á árinu 2009. Ákæra í málinu hefði verið gefin út 16. febrúar 2012 og málið síðan þingfest 7. mars 2012. Fjörtán dómþing hefðu verið haldin þegar að því kom að kærendur lögðu fram uppsagnarbréf sitt dagsett 8. apríl 2013, meira en ári eftir að málið hefði verið þingfest. Við þessar aðstæður féllst ríkissaksóknari á það með héraðsdómi að kærendur hefðu haft ríkulegt ráðrúm til þess að undirbúa vörn sína með fullnægjandi hætti þrátt fyrir að í millitíðinni væru lögð fram frekari gögn í málinu.

28. Munnlegur málflutningur fór fram í Hæstarétti. Engin vitni voru kölluð til og kærendur gáfu ekki skýrslu fyrir réttinum.

29. Fyrir kærendur mættu tveir verjendur fyrir Hæstarétt, einn fyrir hvorn. Kærendur héldu fram fyrir þessum dómstóli að í ljósi þess takmarkaða tíma sem gefist hefði til þess að flytja málið fyrir Hæstarétti hefði hvor verjandi um sig lagt fram röksemdir fyrir hönd beggja kæranda.

30. Samkvæmt samantekt annars kærandans á munnlega málflutningnum fyrir Hæstarétti töldu kærendur m.a. að ákvörðun um að leggja á réttarfarssektir væri *ex proprio motu* ákvörðun réttarins án aðkomu aðila og því væri ekki hægt að ógilda hana og vísa henni aftur til dómstóls á fyrsta dómstigi. Vísun málsins aftur í hérað til nýrrar meðferðar vegna brota á sakamállögum og 6. gr. mannréttindasáttmálans hefði aldrei getað verið lögmæt á þessu stigi þar sem fresturinn til þess að leggja á þá sektir hefði verið útrunninn. Þá væri samkvæmt 223. og 224. gr. sakamállalaga einungis unnt að sekta kærendur sem „verjendur“ í efnisdómi í sakamálinu á hendur skjólstæðingum þeirra, eða sem „aðra“ við aðalmeðferðina í sakamálinu á hendur skjólstæðingum þeirra. Loks töldu kærendur að fjárhæð sektarinnar væri tífold á við sektir sem lagðar hefðu verið á í fyrri málum og ekki væri kveðið á um neina hámarksfjárhæð í sakamállögum. Þá vísuðu kærendur til lögmætisreglunnar í sakamálum (69. gr. stjórnarskrárinna) og reglunnar um *lex certa*.

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

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

## Mál Gests Jónssonar og Ragnars Halldórs Hall gegn Íslandi

hefði ekki verið í samræmi við lög eða hagsmuni skjólstæðinga þeirra eða hinna sakborninganna. Yfirlýsingar þeirra um að segja af sér sem verjendur hefðu enn fremur falið í sér gróft brot gegn starfsskyldum þeirra sem verjendur samkvæmt 1. mgr. 34. gr. og 1. mgr. 35. gr. sakamálagaga. Hefðu kærendur í engu virt lögmætar ákvarðanir héraðsdómarans, sem hefði við svo búið einskis annars úrkosti átt en að leysa þá undan verjendastörfum og skipa aðra í þeirra stað til að tryggja sakborningum réttargæslu.

33. Að auki var í dómnum að finna eftirfarandi röksemdafærslu:

### V. hluti

...

Hluti af starfsskyldum dómara í sakamálu er að skipa verjendur, taka ákvörðun um hvort veita beri þeim lausn og gæta þess að meðferð máls fari fram með réttum hætti ... Varnaraðilar virtu að vettugi synjun dómara um að leysa þá frá verjendastörfum og mættu ekki til þings 11. apríl 2013 er aðalmeðferð átti að fara fram, þótt þeir væru enn skipaðir verjendur í málinu. Er fallist á með héraðsdómi að lög hafi ekki staðið til þess að varnaraðilum væri þetta heimilt. Þess í stað bar þeim að mæta til þings og eftir atvikum viðhafa andmæli við málsmeðferðina eftir því sem efni stóðu til. Háttsemi varnaraðila var að þessu leyti hvorki í þágu skjólstæðinga þeirra né annarra ákærðu. Yfirlýsingar varnaraðila í framangreindum bréfum 8. apríl 2013 um að þeir væru ekki lengur verjendur í málinu fólu jafnframt í sér gróft brot á starfsskyldum þeirra sem verjendur í sakamáli, ... . Varnaraðilar virtu í engu lögmætar ákvarðanir dómarans en við svo búið átti hann einskis annars úrkosti en að leysa þá undan verjendastörfum og skipa aðra í þeirra stað. Leiddi þetta til verulegs dráttar á málinu.

### VI. hluti

(1)<sup>1</sup> Í XXXV. kafla laga nr. 88/2008 er að finna ákvæði um sektir fyrir að misbjóða virðingu réttarins. Í fyrri málslið 1. mgr. 222. gr. segir að dómari ákveði sektir samkvæmt reglum kaflans af sjálfsdáðum og renni þær í ríkissjóð. Þá er tiltekið í síðari málslið 1. mgr. greinarinnar að höfða megi sjálfstætt mál vegna brota sem varða sektum samkvæmt kaflanum.

(2) Samkvæmt 1. mgr. 223. gr. XXXV. kafla má ákveða sekt á hendur ákæranda, verjanda eða réttargæslumanni fyrir þá háttsemi sem greinir í a- til d-liðum ákvæðisins. Undir þá fellur sú háttsemi að valda af ásetningi óþörfum drætti á máli, sbr. a-lið, og að misbjóða virðingu dóms á annan hátt með framferði í þinghaldi, sbr. d-lið. Í 2. mgr. greinarinnar eru síðan ákvæði um heimild til að leggja réttarfarssæktir á ákærða eða önnur þau sem gefa skýrslu fyrir dómi [fyrir að misbjóða virðingu réttarins]. Hefur 3. mgr. greinarinnar að geyma sérstök ákvæði um heimild til að ákveða sektir á hendur öðrum en þeim sem 1. og 2. mgr. taka til fyrir að brjóta gegn banni dómara um tilhögun þinghalds samkvæmt 1. eða 2. mgr. 11. gr. laganna, að hlýða ekki fyrirskipunum dómara sem miða að því að halda uppi reglu á dómþingi eða að koma þar annars hneykslanlega eða ósamilega fram. Einnig segir í 4. mgr. greinarinnar að telji dómari að brot gegn 1. til 3. mgr. sé smávægilegt geti hann ákveðið að víta þann brotlega í stað þess að gera honum sekt. Þá segir í 1. mgr. 224. gr. að gangi dómur í máli, skuli sekt á hendur ákæranda, ákærða, verjanda eða réttargæslumanni ákveðin þar. Ljúki máli með öðrum hætti skuli sektir á hendur þeim ákveðnar í úrskurði. Loks segir í 2. mgr. greinarinnar að sektir á hendur öðrum en þeim sem greindir eru í 1. mgr. skuli ákveðnar í úrskurði jafnskjótt og brot er framið.

(3) Fjárhæð réttarfarssæktar, sem ákveðin er samkvæmt XXXV. kafla laga nr. 88/2008,

1 Málsgreinar eru tölusettar í þessum texta til að auðvelda tilvísanir.

er ekki bundin tilteknu hámarki. Námu sektir þær sem varnaðilar voru látnir sæta hári fjárhæð. Þegar litið er til beggja þessara atriða verður talið að sektirnar séu í eðli sínu refsing, eins og aðilar voru sammála um við flutning málsins fyrir Hæstarétti.

(4) Eins og áður segir er í síðari málslið 1. mgr. 222. gr. laga nr. 88/2008 heimild til handa ákærvaldinu að höfða sérstakt mál vegna brota gegn þessum kafla laganna. Í samræmi við almennar reglur ber þá að gefa þeim sem mál er höfðað gegn kost á að koma að vörnum. Ekkert slíkt tækifæri var gefið hér. Á hinn bóginn var eins og áður segir einnig mögulegt fyrir dómara sakamálsins að ákveða réttarfarssektir, sbr. fyrri málslið [1. mgr. 222. gr.]. Þurfti þá ekki til sérstaka kröfu þar um af hálfu ákærvalds. Rök standa ekki til þess að telja [kærendur] hafa átt að njóta lakari réttarstöðu eftir því hvor framangreindra leida væri farin þegar metið var hvort ætti að gera þeim réttarfarssekt sem jafnað yrði til refsingar, sbr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. og 1. og 3. mgr. 6. gr. [mannréttindasáttmála Evrópu] ...

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

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

...

34. Minnihluti dómenda var sammála þeirri niðurstöðu meirihlutans að sú háttsemi kærenda að láta hjá líða að mæta til dómþings í sakamálinu á hendur skjólstæðingum þeirra hefði ekki verið í samræmi við lög og að með því hefðu þeir brotið gegn skyldum sínum sem verjendur. Þá var minnihlutinn einnig samþykkur því að háttsemi þeirra hefði leitt til dráttar á málinu og að sektir þær sem lagðar voru á væru refsing. Á hinn bóginn komst minnihlutinn enn fremur að eftirfarandi niðurstöðu:

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

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

### VIÐEIGANDI LÖGGJÖF OG RÉTTARFRAMKVÆMD

#### I. HEIMILDIR Í INNLENDUM LÖGUM

##### A. Stjórnarskrá Íslands

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

###### 69. gr.

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

###### 70. gr.

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

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

##### B. Almenn hegningarlög

36. Viðeigandi ákvæði almennra hegningarlaga nr. 19/1940, eins og þau voru í gildi á þeim tíma sem um ræðir eru svohljóðandi:

###### 51. gr.

„(1) Þegar fjárhæð sektar er ákveðin skal eftir því sem við á höfð hliðsjón af tekjum og eignum sakbornings, afkomu, framfærsluskyldu, öðrum atriðum er orka á greiðslugetu hans og þeim fjárhagslega ávinningi eða sparnaði sem leiddi af brotinu eða stefnt var að með því.

(2) Ákvörðun um vararefsingu í stað sektar ... skal vera óháð því tilliti til greiðslugetu sakbornings, sem um ræðir í 1. mgr.“

###### 70. gr.

„(1) Þegar hegning er tiltekin, á einkum að taka til greina eftirtalin atriði:

1. Hversu mikilvægt það er, sem brotið hefur beinst að.
2. Hversu yfirgripsmiklu tjóni það hefur valdið.
3. Hversu mikil hættu var búin af verkinu, einkum þegar til þess er litið, hvenær, hvar og hvernig það var framkvæmt.
4. Aldur þess, sem að verkinu er valdur.
5. Hegðun hans að undanfögnu.
6. Hversu styrkur og einbeittur vilji hans hefur verið.
7. Hvað honum hefur gengið til verksins.

8. Hvernig framferði hans hefur verið, eftir að hann hafði unnið verkið.
9. Hvort hann hefur veitt ... aðstoð eða upplýsingar sem hafa verulega þýðingu við að upplýsa brot hans, aðild annarra að brotinu eða önnur brot. [svo!]
- (2) Hafí fleiri menn en einn unnið verkið í sameiningu, skal að jafnaði taka það til greina til þyngingar refsingunni.
- (3) Hafí verknaður beinst að manneskju, fullorðinni eða barni, sem er nákominn geranda og tengsl þeirra þykja hafa aukið á grófleika verknaðarins, skal að jafnaði taka það til greina til þyngingar refsingunni.“

### C. Lög um meðferð sakamála nr. 88/2008

37. Viðeigandi ákvæði sakamálalaga eins og þau voru í gildi á þeim tíma sem um ræðir eru svohljóðandi:

#### 31. gr.

„...“

(2) Enn fremur er skylt að skipa ákærða verjanda ef í málinu fer fram aðalmeðferð samkvæmt ákvæðum XXV. kafla nema ákærði hafí sjálfur valið sér verjanda skv. 32. gr. og vilji ekki fá hann skipaðan sem slíkan eða óski eftir að flytja mál sitt sjálfur skv. 29. gr.

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

...“

#### 34. gr.

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

...“

#### 35. gr.

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

...“

#### 140. gr.

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

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

#### 141. gr.

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

...“

#### 171. gr.

„...“

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

#### 196. gr.

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

## Mál Gests Jónssonar og Ragnars Halldórs Hall gegn Íslandi

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

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

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

### 204. gr.

„(1) Hæstiréttur getur kveðið upp dóm um frávísun máls frá réttinum vegna galla á málatilbúnaði þar fyrir dómi án þess að málf lutningur fari áður fram. Á sama hátt getur Hæstiréttur ómerkt héraðsdóm ef verulegir gallar hafa verið á meðferð máls í héraði ...

...“

### 205. gr.

.....

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

### 208. gr.

.....

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

(3) Nú telur Hæstiréttur líkur á að niðurstæða héraðsdómara um sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir dómi kunni að vera röng svo að einhverju skipti um úrslit máls og vitni eða ákærði sem eiga í hlut hafa ekki gefið munnlega skýrslu fyrir Hæstarétti. Getur þá rétturinn fellt úr gildi héraðsdóm og meðferð málsins í héraði í þeim mæli að munnleg sönnunarfærsla geti farið þar fram eftir þörfum og leyst verði úr máli á ný. Sé héraðsdómur ómerktur samkvæmt þessu skulu þrír dómara skipa dóm í málinu við nýja meðferð þess í héraði og mega þeir ekki vera hinir sömu og áður fóru með það.“

38. 222. til 224. gr. í XXXV. kafla sakamála laga, sem ber yfirskriftina „réttarfarssektir“ eins og þær voru í gildi á þeim tíma sem um ræðir eru svohljóðandi:

### 222. gr.

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

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

### 223. gr.

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



## Mál Gests Jónssonar og Ragnars Halldórs Hall gegn Íslandi

- a. að valda af ásetningi óþörfum drætti á máli,
  - b. að brjóta gegn banni skv. 1. eða 2. mgr. 11. gr.,
  - c. að viðhafa ósæmileg ummæli, skrifleg eða munnleg, fyrir dómi um dómara eða aðra menn,
  - d. að misbjóða virðingu dóms á annan hátt með framferði sínu í þinghaldi.
- (2) Ákærða eða öðrum þeim sem gefur skýrslu fyrir dómi má ákveða sekt fyrir brot gegn b-, c- eða d-lið 1. mgr.
- (3) Ákveða má sekt á hendur öðrum en þeim sem ákvæði 1. og 2. mgr.<sup>2</sup> taka til fyrir að brjóta gegn banni skv. 1. eða 2. mgr. 11. gr., að hlýða ekki fyrirskipunum dómara sem miða að því að halda uppi reglu á dómþingi eða að koma þar annars hneykslanlega eða ósæmilega fram.
- (4) Nú telur dómari að brotið hafi verið gegn 1.–3. mgr. en brot er smávægilegt að hans dómi. Getur hann þá ákveðið að víta þann brotlega í stað þess að gera honum sekt.
- (5) Fyrir Hæstarétti má ákveða sekt á hendur ákæranda eða verjanda ellegar þeim báðum í senn fyrir tilefnislaust málskot. Enn fremur má gera ákæranda, verjanda eða réttargæslumanni sekt fyrir vítaverða vanrækslu eða önnur glöp við meðferð máls í héraði eða við undirbúning eða meðferð máls fyrir Hæstarétti. Ákvæði 1.–4. mgr. taka til meðferðar máls fyrir Hæstarétti eftir því sem við getur átt.“

### 224. gr.

„(1) Sektir á hendur ákæranda, ákærða, verjanda eða réttargæslumanna skal ákveða við uppkvaðningu dóms í máli. Ef máli lýkur með öðrum hætti skulu sektir á hendur þeim ákveðnar í úrskurði.

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

## D. Lög um meðferð einkamála nr. 91/1991

39. XXII. kafli einkamálalaga, sem ber yfirskriftina „réttarfarssektir“ eins og hann var í gildi á þeim tíma sem um ræðir er svohljóðandi:

### 134. gr.

„(1) Dómari ákveður sektir samkvæmt reglum þessa kafla af sjálfsdáðum og renna þær í ríkissjóð.

(2) Ef refsing liggur að auki eftir öðrum lögum við broti sem ákvæði þessa kafla taka til má koma henni fram í öðru máli án tillits til ákvörðunar um réttarfarssekt.“

### 135. gr.

„1. Ákveða má sekt á hendur aðila fyrir:

- a. að höfða mál að þarflausu,
- b. að koma gagnaðila að ófyrirsynju í þá aðstöðu að honum var nauðsyn að höfða mál,
- c. að valda af ásetningi óþörfum drætti á máli,
- d. að hafa uppi vísvitandi rangar kröfur, staðhæfingar eða mótbárur,
- e. ósæmileg skrifleg eða munnleg ummæli sem hann hefur uppi fyrir dómi um dómara, gagnaðila, umboðsmann gagnaðila eða aðra menn,
- f. að misbjóða virðingu dóms á annan hátt með framferði sínu í þinghaldi.

---

2 11. gr. sakamálalaga varðar sérstök fyrirmæli sem dómari gefur um þinghöld. Þar er sett bann við hljóðritun og myndatöku í þinghaldi og gert ráð fyrir þeim möguleika að heimila undantekningar ef sérstaklega stendur á (1. mgr.). Í 2. mgr. þessa hluta er gert ráð fyrir þeim möguleika að dómari banni að skýrt sé frá því sem gerist í lokuðu þinghaldi.

## Mál Gests Jónssonar og Ragnars Halldórs Hall gegn Íslandi

2. Umboðsmanni aðila, sem gerist sekur um brot skv. c- til f-lið 1. mgr., má ákveða sekt einum sér eða með aðilunum.

3. Manni, sem gefur skýrslu fyrir dómi, má ákveða sekt fyrir brot gegn e- eða f-lið 1. mgr.

4. Ákveða má sekt á hendur öðrum en þeim sem ákvæði 1.–3. mgr. taka til fyrir að hlýða ekki fyrirskipunum dómara sem miða að því að halda uppi reglu á dómþingi eða að koma þar annars hneykslanlega eða ósæmilega fram.

5. Fyrir æðra dómi má ákveða sekt á hendur aðila, umboðsmanni hans eða þeim báðum í senn fyrir tilefnislaust málskot.“

136. gr.

„1. Ef dómur gengur í máli skal sekt á hendur aðila eða umboðsmanni hans ákveðin þar. Gangi úrskurður um frávisun máls frá dómi skulu sektir á hendur þeim ákveðnar þar. Ef mál er fellt niður skal kveðinn upp sérstakur úrskurður um sekt á hendur aðila eða umboðsmanni hans.

2. Sektir á hendur öðrum skulu ákveðnar í úrskurði jafnskjótt og brot er framið.“

### E. Lög um Lögmennt nr. 77/1998

#### 20. gr.

„1. Lögmanni er skylt að taka við skipun eða tilnefningu sem verjandi eða réttargæslumaður í sakamáli, enda fullnægi hann til þess hæfisskilyrðum og hafi ekki ósamrýmanlegra hagsmuna að gæta vegna sjálfs sín, venslamanna sinna eða annars umbjóðanda síns.

...“

#### 21. gr.

.....

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

### II. INNLEND DÓMAFORDÆMI SEM VIÐ EIGA

40. Dómafordæmi sem við eiga og vísað er til af kærendum (sjá 105. mgr. hér fyrir neðan) má taka saman sem hér segir:

#### A. Mál nr. 487/2014 – Ákærvaldið gegn Stefáni Karli Kristjánssyni

41. Með dómi 31. mars 2015 staðfesti Hæstiréttur þá ákvörðun héraðsdóms að leggja sekt á varnaraðila, verjanda, fyrir að misbjóða virðingu dómsins með vísan til a- og d-liða 1. mgr. 223. gr. sakamálalaga. Sektin var lækkuð úr 300.000 kr. (u.þ.b. 2.000 evrur) í 164.762 kr. (u.þ.b. 1.100 evrur).

42. Aðalmeðferð málsins, þar sem varnaraðili hafði gegnt hlutverki verjanda, varðaði ákæru vegna sölu og ræktunar kannabíslantna.

43. Hæstiréttur taldi sér í lagi að fjárhæð sektarinnar væri ekki bundin tilteknu hámarki og hefði hún numið umtalsverðri fjárhæð – yrði því talið að sektin væri í eðli sínu refsing. Þá taldi Hæstiréttur að það hefði ekki horft til réttarspjalla þótt sérstakur málflutningur hefði ekki farið fram í héraði, áður en ákvörðun var tekin þar, þar sem réttur varnaraðila til þess að halda uppi vörnum á áfrýjunarstigi sætti að lögum engum takmörkunum og hefði hann getað komið að öllum sjónarmiðum sínum við meðferð málsins fyrir Hæstarétti.

44. Einnig var á það bent að með því að hafa ekki mætt til þinghaldna í héraðsdómi í tvö skipti, þrátt fyrir að hafa fengið tilkynningu um dagsetningu þeirra, eða sjá til þess að annar til þess bær maður mætti þar fyrir sína hönd, hefði varnaraðili brotið gegn starfsskyldum sínum sem verjandi og valdið óþörfum drætti á málinu. Því hefði verið fullt tilefni fyrir dómara í héraðsdómi að ákveða vitan á varnaraðila samkvæmt 4. mgr. 223. gr. laga nr. 88/2008. Með því að mæta ekki til dómþings við aðalmeðferð málsins hefði verjandinn misboðið virðingu héraðsdóms og því var sú ákvörðun dómara í héraðsdómi að leggja á hann sekt með vísan til a- og d-liðar 1. mgr. 223. gr. talin viðeigandi.

## **B. Önnur mál fyrir Hæstarétti þar sem fjallað er um að virðingu dóms sé misboðið**

*Dómur frá 1954, bls. 603*

45. Í sakamáli sem varðaði brot á lagaákvæðum um sölu áfengis var verjandi sektaður fyrir óviðeigandi ummæli í skriflegum greinargerðum hans til héraðsdóms, sem m.a. vörðuðu tiltekin vitni. Sektin sem héraðsdómur lagði á með vísan til 160. gr. fyrri laga um meðferð opinberra mála nr. 27/1951 nam 200 krónum en var hækkuð af Hæstarétti í 500 krónur (sem svaraði til u.þ.b. 18.271 kr., eða u.þ.b. 119 EUR í maí 2014<sup>3</sup>). Skyldi sektinni breytt í fjögurra daga fangelsisvist yrði hún ekki greidd innan fjögurra vikna.

*Dómur frá 1958, bls. 602*

46. Í sakamáli sem varðaði umferðarlagabrot var verjandi sektaður með vísan til 160. sbr. 159 gr. þágildandi laga um meðferð opinberra mála nr. 27/1951 vegna sérlega óviðeigandi og særandi ummæla í skriflegum greinargerðum hans til héraðsdóms sem vörðuðu bæði lögreglumennina sem báru vitni í málinu og dómsformann. Sekt að fjárhæð 500 kr. var staðfest af Hæstarétti (svaraði í maí 2014 til u.þ.b. 14.266 kr., u.þ.b. 93 EUR).

*Dómur nr. 42/1959, bls. 634*

47. Í skilnaðarmáli var lögmaður talinn hafa viðhaft særandi ummæli um annan málsaðila í skriflegum greinargerðum sínum. Ummælin sem um ræddi voru ómerkt í héraðsdómi og að auki lagði Hæstiréttur á varnaraðila sekt að fjárhæð 500 kr. (sem svaraði í maí 2014 til u.þ.b. 14.358 kr., u.þ.b. 93 EUR) með vísan til 5. mgr. 188. gr. þágildandi laga um meðferð einkamála nr. 85/1936, og skyldi sektinni breytt í tveggja daga fangelsisvist ef hún yrði ekki greidd innan fjögurra vikna.

*Dómur nr. 86/1959, bls. 289*

48. Í sakamáli sem varðaði umferðarlagabrot var sakborningur talinn hafa viðhaft særandi og ótilhlýðileg ummæli í skriflegum greinargerðum sínum um lögreglumennina sem rannsakað höfðu málið. Ummælin sem um ræddi voru ómerkt og lögð var á sekt að fjárhæð 400 kr. (sem svaraði í maí 2014 til u.þ.b. 11.457

3 Maí 2014 er mánuðurinn sem dómur Hæstaréttar í máli kæranda var kveðinn upp.

kr., u.þ.b. 74 EUR) með vísan til 160. sbr. 159. gr. þágildandi laga um meðferð einkamála nr. 27/1951, og skyldi sektinni breytt í þriggja daga fangelsisvist ef hún yrði ekki greidd innan fjögurra vikna.

*Dómur frá 1975, bls. 989*

49. Í einkamáli sem varðaði skuld var áfrýjandi sektaður um 5.000 kr. (sem svaraði í maí 2014 til u.þ.b. 13.539 kr., u.þ.b. 88 EUR) fyrir að hafa farið með fullkomlega tilhæfulausa áfrýjun fyrir Hæstarétt. Sektinni sem lögð var á með vísan til 1. og 2. mgr. þágildandi laga um meðferð einkamála nr. 85/1936 og 58. gr. þágildandi laga um Hæstarétt Íslands skyldi breytt í tveggja daga fangelsisvist yrði hún ekki greidd innan fjögurra vikna.

*Dómur 318/ 2004*

50. Í sakamáli sem varðaði líkamsárás var verjandinn talinn hafa komið ósæmilega fram og sýnt héraðsdómi fádæma óvirðingu. Fólst háttsemi hans í að virða að vettugi ábendingar dómara, grípa ítrekað fram í fyrir vitnum og dómara, gera dómara upp skoðanir og trufla yfirheyrslur saksóknara yfir vitnum. Sekt héraðsdóms, sem nam 40.000 kr. (sem svaraði í maí 2014 til u.þ.b. 70.293 kr., u.þ.b. 494 EUR á viðkomandi tíma), var staðfest af Hæstarétti.

*Dómur 352/ 2010*

51. Í einkamáli milli nágranna var talið að málshöfðandi hefði viðhaft möðgandi ummæli bæði um varnaðila, með því að saka hann um þjófnað, og dómsformann, með því að saka hann um brot á dómstólalögum. Ekki var fallist á kröfu varnaðila um að ummælin yrðu lýst dauð og ómerk á formlegum grunni en hins vegar var sóknaraðili dæmdur til þess að greiða sekt að fjárhæð 80.000 kr. (sem svaraði í maí 2014 til u.þ.b. 521 EUR á viðkomandi tíma) með vísan til e-liðar 135. gr. einkamálalaga nr. 91/1991 og var sú ákvörðun síðar staðfest af Hæstarétti.

*Dómur 292/ 2012*

52. Í einkamáli sem varðaði skaðabætur vegna líkamsárásar var lögmaður varnaðila, sem hafði hermt eftir stefnda á niðurlægjandi hátt, dæmdur til greiðslu sektar fyrir ósæmilega hegðun í dómsali. Réttarfarssekt, sem nam 100.000 kr. (sem svaraði í maí 2014 til u.þ.b. 104.464 kr., u.þ.b. 582 EUR á viðkomandi tíma), var lögð á hann í héraðsdómi með vísan til f-liðar 135. gr. einkamálalaga nr. 91/1991 og síðar staðfest af Hæstarétti.

*Dómur 710/ 2012*

53. Í máli sem varðaði sérlega hættulega líkamsárás var úrskurður héraðsdóms um gæsluvarðhald sakbornings kærður til Hæstaréttar. Í ljósi þess að ekki hefðu komið fram nein ný gögn eða atvik, og í ljósi fyrri viðvarana varðandi gagnsleysi þess að kæra undangengna dómsúrskurði, taldi Hæstiréttur að kæran hefði verið með öllu tilefnislaus. Var verjandanum gert að greiða réttarfarssekt, sem

nam 100.000 kr. (sem svaraði í maí 2014 til u.þ.b. 104.812 kr., u.þ.b. 612 EUR á viðkomandi tíma), með vísan til 5. mgr. 223. gr. einkamála laga nr. 88/2008.

### III. SAMANBURÐUR Á LÖGGJÖF

54. Dómstóllinn telur við hæfi að ráðast í samanburð á innlendum lögum aðildarríkja varðandi refsiaðgerðir gegn verjendum fyrir að hindra framgang máls.

55. Í samanburðinum er tekið mið af innlendum rétti í fjörutíu og þremur aðildarríkjum sáttmálans (ríkin eru Albanía, Andorra, Armenía, Austurríki, Aserbaísjan, Belgía, Bosnía og Hersegóvína, Króatía, Tékkland, Danmörk, Eistland, Finnland, Frakkland, Georgía, Þýskaland, Grikkland, Ungverjaland, Írland, Ítalía, Lettland, Liechtenstein, Litháen, Lúxemborg, Malta, Moldavía, Mónakó, Svartfjallaland, Holland, Noregur, Pólland, Portúgal, Rúmenía, Rússland, San Marínó, Serbía, Slóvakía, Slóvenía, Spánn, Svíþjóð, Sviss, Norður-Makedónía, Úkraína og Bretland).

56. Svo virðist sem gert sé ráð fyrir þeim möguleika að beita verjanda viðurlögum vegna fjarvistar þegar málflytningur hefur verið ákveðinn í sakamáli í fjörutíu og einu þeirra aðildarríkja sem könnunin náði til (undantekningar eru Norður-Makedónía og San Marínó, þar sem enginn kostur er á viðurlögum).

57. Að því er varðar þá stofnun sem viðurlögum beitir, getur dómstóll beitt verjanda viðurlögum, sem ekki mætir til málflytninga, í tutugu og sjö þeirra aðildarríkja sem könnunin náði til, en í þrjátíu og þremur aðildarríkjum ákvarðar þar til bætt lögmannafélag eða önnur sambærileg sérstök eftirlitsstofnun slík viðurlög. Í sumum þessara landa geta bæði dómstólar og lögmannafélög ákvarðað viðurlögin.

58. Dómstólarinnir sem um ræðir (innan sömu málsmeðferðar eða aðskilinnar málsmeðferðar) geta lagt á sektir sem viðurlög við fjarvist frá málflytningi, sem ákveðinn hefur verið, í tutugu og þremur aðildarríkjum.

59. Í meiri hluta þessara kerfa (há tutugu aðildarríkjum) eru lögbundin efri mörk á fjárhæð sektanna sem unnt er að ákvarða í þessu samhengi. Efri mörkum er ekki fyrir að fara í réttarkerfum tveggja aðildarríkja (Írlands og Noregs), þótt mörk ákvarðist í þeim tilvikum af öðrum réttarheimildum, svo sem dómafrankvæmd. Í Bretlandi eru engin lögmælt efri mörk sekta í málum fyrir áfrýjunardómstólum eða dómstólum krúnunnar, en dómstólum á lægri dómstigum (e. magistrates' courts) eru sett ákveðin mörk.

60. Í réttarkerfum sautján aðildarríkja er gert ráð fyrir að lögmannafélag eða önnur sambærileg þar til bær eftirlitsstofnun geti beitt viðurlögum í formi sekta. Í sumum þessara landa geta bæði dómstólar og lögmannafélög lagt á fésektir. Í meiri hluta þessara kerfa (há fimmtán aðildarríkjum) eru takmarkanir á fjárhæð sektanna sem unnt er að ákvarða. Engum efri mörkum er til að dreifa í réttarkerfi eins aðildarríkis (Sviss). Í einu aðildarríki (Írlandi) gilda efri mörk um héraðsdómslögmennt (e. solicitors) en ekki hæstaréttarlögmennt (e. barristers).

LAGAATRÍÐI

I. MEINT BROTT GEGN 1. MGR. 6. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

61. Kærendur kvörtuðu undan því að Héraðsdómur Reykjavíkur hefði fjallað um mál þeirra og dæmt þá að þeim fjarstöddum, sem þeir töldu í andstöðu við 1.-3. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans. Þá töldu þeir að Hæstiréttur hefði ekki bætt úr þeim brotum gegn formreglum, sem átt höfðu sér stað í héraði, og að í ljósi ákvæða innlendra laga hefði réttinum ekki verið það mögulegt.

62. 6. gr. sáttmálans er svohljóðandi:

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

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

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

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

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

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

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

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

**Gildi 6. gr. mannréttindasáttmálans**

*1. Dómur aðaldeildar*

63. Niðurstaða aðaldeildar var að sakamálabáttur 6. gr. hefði gildi í þessu máli. Lagði deildin áherslu á að í íslensku réttarkerfi séu reglur um álagningu sekta settar fram í lögum um meðferð sakamála. Benti hún á að engin ákvæði væru um hámark réttarfarssekta í íslenskum lögum og að fjárhæð sektarinnar í málinu hefði verið veruleg.

64. Deildin tók einnig mið af þeirri niðurstöðu Hæstaréttar að sektirnar sem lagðar höfðu verið á kærendur hefðu jafngilt refsingu og að um það atriði hefði ekki verið deilt milli aðila. Með hliðsjón sér í lagi af fyrsta *Engel* viðmiðinu, þ.e. lagalegri flokkun brotsins samkvæmt innlendum rétti (sjá *Engel o.fl. gegn Hollandi*, 8. júní 1976, 82.-83. mgr., A-deild nr. 22), taldi deildin ekki ástæðu til ágreinings við Hæstarétt um þetta atriði.

2. Sjónarmið aðila

(a) Kærendur

65. Kærendur töldu að sakamálaþáttur 6. gr. hefði gildi í þessu máli, einkum þegar lítið væri til þess að lögin um meðferð sakamála, sem giltu um málið, giltu einungis um sakamál en ekki einkamál. Bentu þeir á að fylgt hefði verið reglum um meðferð sakamála, þ.e.a.s. 1. mgr. 198. gr., 2. mgr. 199. gr. og 1. mgr. 200. gr. sakamállaga, þar sem kveðið er á um að sektir sem lagðar eru á á fyrsta dómstigi fyrir að misbjóða virðingu réttarins verði að ná tiltekinni fjárhæð til þess að unnt sé að áfrýja til Hæstaréttar og að beiðni um áfrýjunarleyfi skuli beina til embættis ríkissaksóknara.

66. Kærendur lögðu einnig áherslu á þá niðurstöðu Hæstaréttar að sektir þeirra hefðu „í eðli sínu“ verið refsing, bæði vegna þess að ekki væri til að dreifa lögbundnu hámarki og vegna þess að um verulega fjárhæð hefði verið að ræða.

67. Loks vísuðu þeir til mála þar sem mannréttindadómstóllinn hefði talið sakamálaþátt 6. gr. eiga við (sbr. *Weber gegn Sviss*, 22. maí 1990, A-deild nr. 177, *T. gegn Austurríki*, nr. 27783/95, ECHR 2000XII), svo og innanlands til máls *Stefáns Karls Kristjánssonar*) sjá 41. mgr. og áfram hér að framan.

(b) Ríkið

68. Í málflutningi fyrir deildinni lagði ríkið til grundvallar að sakamálaþáttur 6. gr. ætti við um málavexti málsins. Í minnisblaði sínu til yfirdeildarinnar breytti ríkið hins vegar afstöðu sinni að því er þetta atriði varðar og krafðist þess að deildin féllist á að sakamálaþáttur 6. gr. gæti ekki átt við. Í því sambandi benti ríkið á að Hæstiréttur hefði ekki rannsakað sérstaklega hvort *Engel* viðmiðin hefðu verið uppfyllt (sjá 75. mgr. hér fyrir neðan).

69. Að því er varðar fyrsta viðmiðið, þ.e. lagalega flokkun brotsins samkvæmt íslenskum rétti, lagði ríkið áherslu á að í XXXV. kafla sakamállaga, sem ber yfirskriftina „Réttarfarssæktir,“ væri að finna sérstakar reglur um málsmeðferð, sem ættu lítið skylt við refsilög. Fjallaði kaflinn einvörðungu um brot gegn eðlilegri málsmeðferð fyrir rétti, en ótillhlýðilega háttsemi af alvarlegri toga mætti telja refsivert brot samkvæmt viðeigandi ákvæðum almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

70. Fjöldi atriða styddu að ákvæði XXXV. kafla ætti ekki að flokka undir refsímál. Ekki aðeins heyrðu þau ekki undir almenn refsilög, eins og þau væru sett fram í almennum hegningarlögum, né heldur sérstök refsíákvæði sem finna mætti í öðrum lögum, heldur væru þau einnig mjög svipuð þeim ákvæðum sem finna má í XXII. kafla laga um meðferð einkamála. Þegar háttsemi af þeim toga sem lýst er í XXII. kafla hefði átt sér stað kæmi það almennt í hlut dómans sem færi með málið að rannsaka – að eigin frumkvæði og án aðkomu ríkissaksóknara – hvort brot hefði átt sér stað samkvæmt kaflanum. Enn fremur væru sektir sem lagðar eru á samkvæmt XXXV. kafla ekki færðar í sakaskrá og enginn kostur væri (án dómsúrskurðar þess efnis) að breyta sektunum í fangelsivist. Aftur á móti hefði sá möguleiki verið fyrir hendi í málinu *Ravnsborg gegn Svíþjóð* (dómur frá 23. mars 1994, A-deild nr. 283-B), þar sem kæranda hefði verið dæmd sekt á grundvelli

lagagreinar sænskra laga um meðferð sakamála vegna brota á reglum um eðlilega málsmeðferð í dómsmáli.

71. Að því er varðar eðli brotsins, eða annað *Engel* viðmiðið, benti ríkið á að einungis væri unnt að sekta ríkissaksóknara, verjanda eða réttaragæslumann samkvæmt 1. mgr. 223. gr. laga um meðferð sakamála, ákvæði sem beindist ekki að almennum flokki einstaklinga. Það kæmi í hlut dómsins sem fjallaði um málið sjálft þar sem hið ósæmandi framferði hefði átt sér stað að rannsaka að eigin frumkvæði hvort háttsemin hefði farið í bága við ákvæði XXXV. kafla sakamállaga.

72. Að því er varðar þriðja *Engel* viðmiðið taldi ríkið að líta ætti á fjárhæð sektanna, sem að sönnu væri hærri en í fyrri málum, í ljósi þýðingar málsins sem skjólstæðingar kærendanna hefðu verið bornir sökum. Málskostnaðurinn sem dæmdur hefði verið í málinu í héraði hefði numið u.þ.b. 559.000 evrum. Sjaldgæft væri að málskostnaður væri svo mikill, nema í málum eins og því sem hér er til umfjöllunar, sem hefði átt rætur í hinu fordæmalausum samhengi alþjóðlegar fjármálakreppu ársins 2008.

### 3. Álit dómstólsins

#### (a) Inngangsorð

73. Dómstóllinn veitir því eftirtekt að ekki er haldið fram að deilan varði „réttindi og skyldur manns að einkamálarétti,“ heldur snýst álitamálið um hvort málsmeðferðin hafi varðað „sök, sem [maður] er borinn um refsivert brot“ í merkingu 6. gr. mannréttindasáttmálans. Hæstiréttur hafði talið að sektirnar sem lagðar voru á kærendur væru „í eðli sínu“ refsing (sjá 33. mgr. hér að framan, 3. tölul. VI. hluta). Í málflutningi fyrir aðaldeildinni héldu kærendur fram, án andmæla af hálfu ríkisins, að sakamálaþáttur 6. gr. ætti við. Eins og þegar hefur verið bent á hér að framan breytti ríkið síðar afstöðu sinni að þessu leyti og krafðist þess að yfirdeildin féllist á að 6. gr. yrði ekki beitt.

74. Efni og umfang „málsins“ sem vísað er til yfirdeildarinnar takmarkast af ákvörðun aðaldeildarinnar um meðferðarhæfi, sem þýðir að yfirdeildin getur ekki fjallað um þá þætti kærunnar sem aðaldeildin hefur lýst ótæka til meðferðar (sjá t.d. *Ilenseher gegn Pýskalandi* [GC], nr. 10211/12 og 27505/14, 100. mgr., 4. desember 2018; *Blečić gegn Króatíu* [GC], nr. 59532/00, 65. mgr., ECHR 2006III; og *Ilias og Ahmed gegn Ungverjalandi* [GC], nr. 47287/15, 173. mgr., 21. nóvember 2019, með frekari tilvísunum). Þannig að álitaefnið um hvort 6. gr. eigi við fellur augljóslega innan „málsins“ sem vísað hefur verið til yfirdeildar, sem mun því taka það atriði til umfjöllunar.

#### (b) Almennar reglur

75. Dómstóllinn ítrekar að mat á því hvort sakamálaþáttur 6. gr. eigi við byggir á þremur viðmiðum, sem almennt eru nefnd „*Engel* viðmiðin“ (sjá *Engel o.fl.*, sem vísað er til hér að framan, 82. mgr.). Fyrsta viðmiðið er lagaleg flokkun brotsins samkvæmt innlendum rétti, annað er sjálft eðli brotsins og hið þriðja er þyngd refsingarinnar sem viðkomandi á yfir höfði sér (sjá sem nýlegt dæmi *Ramos*



*Nunes de Carvalho e Sá gegn Portúgal* [GC], nr. 55391/13 og 2 að auki, 122. mgr., 6. nóvember 2018). Að því er varðar hið síðastnefnda hefur dómstóllinn einnig litið til eðlis refsingarinnar (sjá t.d. *Öztürk gegn Þýskalandi*, 21. febrúar 1984, 50. mgr., A-deild nr. 73; Weber, sem vísað er til hér að framan, 34. mgr., og Ravensborg, sem vísað er til hér að framan, 35. mgr.).

76. Að því er varðar sjálfstæða merkingu hugtaksins „refsivert“ skal ítrekað að samkvæmt mannréttindasáttmálanum er ríkjum skýlaust heimilt, í hlutverki sínu sem verðir almannahagsmuna, að viðhalda eða ákvarða greinarmun milli refsilaga og agaviðurlagaheimilda og ákveða skilin þar á milli, en aðeins með tilteknum skilyrðum. Samkvæmt sáttmálanum er ríkjum frjálst að skilgreina sem refsivert brot hvern þann verknað eða aðgerðaleysi sem ekki telst vera eðlileg nýting réttar sem varinn er samkvæmt sáttmálanum. Þetta kemur sérstaklega skýrt fram í 7. gr. Slík ákvörðun, sem hefur þau áhrif að virkja 6. og 7. gr., kemur almennt ekki til kasta dómstólsins. Ákvörðun um hið gagnstæða er að sínu leyti háð strangari reglum. Ef aðildarríkin gætu að vild flokkað brot sem agabrot fremur en refsilagabrot, eða sótt til saka þann sem fremur „blandað“ brot með vísan til agaviðurlagaheimilda fremur en refsilaga yrði virkni grundvallarákvæða 6. og 7. gr. mannréttindasáttmálans undirskipuð fullveldisrétti þeirra. Svo vítt svigrúm gæti leitt til niðurstaðna sem samrýmast ekki tilgangi og markmiði mannréttindasáttmálans. Dómstóllinn hefur því heimild samkvæmt 6. gr., jafnvel án tilvísunar til 17. og 18. gr., að ganga úr skugga um að agaviðurlög yfirfærast ekki með ótilhlýðilegum hætti yfir á svið refsilaga (sjá Engel, sem vísað er til hér að framan, 81. mgr.).

77. Með hlíðsjón af fyrsta viðmiðinu, sem vikið er að hér að framan, mun dómstóllinn grennslast fyrir um hvort ákvæðið eða ákvæðin sem skilgreina brotið sem sakað er um, falli samkvæmt réttarkerfi hins kærða ríkis undir refsilög. Þegar síðan er litið til eðlis brotsins og loks til eðlis og þyngdar refsingarinnar sem viðkomandi átti yfir höfði sér, tekur dómstóllinn mið af markmiði og tilgangi 6. gr., af almennri merkingu ákvæða greinarinnar og af lögum aðildarríkjanna (*Öztürk*, sem vísað er til hér að framan, 50. mgr.).

78. Annað og þriðja viðmiðið geta komið í stað hvors annars og ekki er nauðsynlegt að líta til samanlagðra áhrifa þeirra. Það kemur þó ekki í veg fyrir að litið sé til áhrifa þeirra í heild þegar aðskilin greining á hvoru viðmiði um sig getur ekki leitt til skýrrar niðurstöðu um hvort um hafi verið að ræða sök um refsiverða háttsemi (sjá, meðal annarra heimilda, *Jussila gegn Finnlandi* [GC], nr. 73053/01, 30.-31. mgr., ECHR 2006-XIV, og *Ezeh og Connors gegn Bretlandi* [GC], nr. 39665/98 og 40086/98, 82. mgr., ECHR 2003-X; *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, sem vísað er til hér að framan, 122. mgr.). Sú staðreynd að brot varði ekki fangelsisvist er ekki ein og sér afgerandi að því er varðar álitamál um hvort sakamálapáttur 6. gr. mannréttindasáttmálans eigi við, eins og dómstóllinn hefur margoft ítrekað, þar sem það, að refsing sem um ræðir sé tiltölulega væg, getur ekki leitt til niðurstöðu um að brot sé að eðli til ekki flokkað undir sakamál (sjá *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, sem vísað er til hér að framan, 122. mgr.).

79. Dómstóllinn hefur fjallað um gildi sakamálapáttar 6. gr. í málum af ýmsum

toga þar sem deilt er um hvort virðingu réttarins hafi verið misboðið eða hvort lögmenn hafi gerst sekir um ósæmandi framferði og hefur dómstóllinn þá veitt þessum þremur mismunandi viðmiðum vægi eftir málsatvikum hvers máls fyrir sig.

80. Í sumum þessara mála hefur það verið niðurstaða dómstólsins að sakamála-þáttur 6. gr. hafi ekki átt við á þeirri forsendu að *Engel* viðmiðin hafi ekki verið uppfyllt. Einkum og sér í lagi, þegar litið er til fyrsta *Engel* viðmiðsins, hefur dómstóllinn t.d. gefið því vægi að kveðið hafi verið á um fésekt sem lögð var á í tilteknum ákvæðum innlendra laga um meðferð sakamála eða laga um dómstóla með vísan til laga um meðferð einkamála fremur en í einhverjum ákvæðum almennra hegningarlaga, að í málum sem flokkuð voru sem sakamál samkvæmt almennum hegningarlögum hafi verið kveðið á um sérstaka málsmeðferð í lögum um meðferð sakamála, og að refsingin sem um ræddi hafi ekki verið færð í sakaskrá (sjá *Putz gegn Austurríki*, 22. febrúar 1996, Skýrslur 1996-I, 32. mgr.; sjá að sama skapi *Ravnsborg*, sem vísað er til hér að framan, 33. mgr.; og *Žugić gegn Króatíu*, nr. 3699/08, 65. mgr., 31. maí 2011). Annað dæmi er þegar fésektin sem lögð var á átti rætur í innlendum lögum um agaviðurlög, þar sem stjórnsýslu- og dómsýslu-irvöldum voru veittar heimildir til þess að halda uppi aga í málum sem fyrir þeim lágu (sjá *Kubli gegn Sviss* (ákv.), nr. 50364/99, 21. febrúar 2002).

81. Þegar dómstóllinn hefur talið að annað viðmiðið hafi ekki verið uppfyllt hefur hann ljáð þeirri niðurstöðu sinni sérstakt vægi að brot hafi haft eðli agaviðurlaga og fallið innan hinnar „naudsynlegu heimildar dómstóls til þess að tryggja forsvaranlegan og skipulegan framgang eigin málsmeðferðar“ (sjá *Ravnsborg*, sem vísað er til hér að framan, 34. mgr.; *Putz*, sem vísað er til hér að framan, 33. mgr.; *Kubli*, sem vísað er til hér að framan; *Balyuk gegn Úkraínu* (ákv.), nr. 17696/02, 6. september 2005; og *Žugić*, sem vísað er til hér að framan, 66. mgr.).

82. Þegar dómstóllinn hefur talið að mál hafi ekki fallið innan sviðs „sakamála“ á grundvelli þriðja viðmiðsins hefur hann litið til þátta á borð við eftirfarandi: að fjárhæð sektar hafi ekki verið veruleg (sjá *Ravnsborg*, sem vísað er til hér að framan, 35. mgr.; *Kubli*, sem vísað er til hér að framan; og *Balyuk*, sem vísað er til hér að framan), eða hafi svarað til þess lágmarks sem kveðið er á um í innlendum lögum (sjá *Žugić*, sem vísað er til hér að framan, 68. mgr.); að þótt fjárhæð hinnar mögulegu sektar (36.000 evrur) hafi verið slík að hún hlyti að teljast hafa refsíáhrif, nægði þyngd refsingarinnar ekki til þess að málið félli undir refsímál (sjá *Müller-Hartburg gegn Austurríki*, nr. 47195/06, 47. mgr., 19. febrúar 2013, og *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, sem vísað er til hér að framan, 127. mgr.); að kveðið væri á um þak í landslögum (sjá *Ravnsborg*, sem vísað er til hér að framan, 35. mgr.); að sektirnar væru ekki færðar í sakaskrá og að dómstóll gæti einungis breytt þeim í fangelsisdóm væru þær ógreiddar (sjá *Ravnsborg*, sem vísað er til hér að framan, 35. mgr., og *Putz*, sem vísað er til hér að framan, 37. mgr.); að fyrir hendi væri áfrýjunarleidd vegna ákvarðana af þessum toga (sama heimild); eða að einungis væri unnt að breyta refsingunni í fangelsisdóm við afmarkaðar aðstæður, og þá með því skilyrði að varnaraðili yrði kvaddur fyrir dóm til munnlegs málflutnings í sérstakri málsmeðferð (sjá *Ravnsborg*, sem vísað er til hér að framan, 35. mgr.).

83. Í öðrum málum sem snerust um óvirðingu við réttinn hefur dómstóllinn talið að sakamálaþáttur 6. gr. ætti við.

Í *Kyprianou* taldi dómstóll að öll Engel viðmiðin væru uppfyllt. Brotið flokkaðist samkvæmt innlendum rétti sem refsivert, það tengdist ekki einvörðungu stöðu kæranda sem lögmanns, þyngsta mögulega refsingin var eins mánaðar fangelsisvist og dómurinn sem kærandi hlaut í raun var fimm daga fangelsisvist (sjá *Kyprianou gegn Kýpur*, nr. 73797/01, 31. mgr., 27. janúar 2004).

Í *Zaicevs*, sem vísað er til hér að framan, taldi dómstóllinn að annað og þriðja viðmiðið væru uppfyllt, en ekki hið fyrsta. Að því er varðar annað viðmiðið, sem skildi málið frá *Ravnsborg og Putz*, sbr. tilvísanir til beggja mála hér að framan, þar sem talið var að 6. gr. ætti ekki við, benti dómstóllinn á að agaviðurlög hefðu almennt þann tilgang að tryggja að aðilar að tilteknum hópi fylgdu þeim sérstöku reglum sem giltu um háttsemi þeirra, en sú væri ekki raunin í þessu tiltekna máli. Þótt ákvæði þar sem tekið væri á atvikum sem ættu sér stað í þinghaldi og kveðið á um viðurlög sem dómari gæti beitt á staðnum væri almennt að finna í lögum sem giltu um málsmeðferð og skipulag dómstólanna, hefði ákvæðið sem um ræddi varðandi óvirðingu við réttinn verið að finna í lagaákvæði sem hefði almennt gildi. Enn fremur mátti ráða af umræddu ákvæði að það ætti ekki einungis við um aðila að málinu eða einstakling sem hefði tiltekna stöðu í málinu, heldur gildi það um hvern sem er annan og jafnvel um háttsemi utan þinghaldsins. Varðandi þriðja *Engel* viðmiðið benti dómstóllinn í *Zaicevs*, með samanburði við *Ravnsborg og Putz*, sbr. tilvísanir til beggja dóma hér að framan, og með hliðsjón af T. gegn *Austurríki* (nr. 27783/95, 63.-67. mgr., ECHR 2000XII), á að frelsisviptingin sem kæranda hefði verið gert að sæta hefði ekki aðeins verið ráðstöfun til vara þar sem ógreiddri sekt væri breytt í fangelsisvist, heldur hefði hún verið aðalrefsileiðin. Þótt hámarksrefsingin hefði verið fimmtán daga fangelsisvist hefði kærandi hlotið dóm um þriggja daga fangelsisvist. Það hefði verið nægjanlega þung refsing til þess að hún félli undir „sakamálaþáttinn“.

Í T. gegn *Austurríki* (sem vísað er til hér að framan), þar sem hámarkssektin var 400.000 austurrískir skildingar (ATS, u.þ.b. 30.000 evrur) og sektin sem lögð var á nam 30.000 ATS (u.þ.b. 2.000 evrur), taldi dómstóllinn einnig, með hliðsjón af sakamálaeðli og fjárhæð refsingarinnar sem um ræddi, svo og af þeim möguleika að breyta henni í fangelsisvist án þess að tryggður væri réttur til málsmeðferðar, að það sem kærandi átti yfir höfði sér væri nægjanlega veigamikilið til þess að brotið félli undir „sakamál“ í skilningi 1. mgr. 6. gr.

### (c) Gildi þessara meginreglna fyrir þetta mál

(i) *Fyrsta viðmiðið: lagaleg flokkun brotsins samkvæmt innlendum lögum*

84. Í málinu sem hér er til endurskoðunar hefur dómstóllinn veitt athygli þeirri niðurstöðu Hæstaréttar Íslands að sektirnar sem lagðar voru á kærendur væru „í eðli sínu“ refsing þegar lituð væri til þess að í viðeigandi ákvæðum um óvirðingu við réttinn væri ekki kveðið á um efri mörk slíkra sekta, svo og til fjárhæðar sektanna sem á voru lagðar í málinu. Ekki er að sjá af röksemdafærslu réttarins að hann hafi

talið brot af því tagi sem um ræddi flokkast sem refsímál samkvæmt innlendum rétti. Samkvæmt ríkinu heyra ákvæði íslenskra laga þar sem slík brot eru skilgreind ekki undir refsilöggjöf.

Í fyrsta lagi væri fjallað um umrætt brot í XXXV. kafla laga um meðferð sakamála, sem bæri yfirskriftina „Réttarfarssektir“ en ekki í neinu ákvæði almennra hegningarlaga eða í sérstökum refsilögum sem finna mætti í öðrum settum lögum (sjá *Putz*, sem vísað er til hér að framan, 32. mgr., og *Žugić*, sem vísað er til hér að framan, 65. mgr.). Þá væru þessi ákvæði einnig afar svipuð þeim sem er að finna í XXII. kafla laga um meðferð sakamála (sjá 39. mgr. hér að framan). Þótt í öðrum málslið 1. mgr. 222. gr. laga um meðferð sakamála sé kveðið á um að höfða megi sjálfstætt mál vegna brota sem varða óvirðingu við réttinn veitir dómstóllinn því eftirtekt, að eins og ríkið hefur tekið fram krefst rannsókn á háttsemi af þeim toga sem lýst er í XXXV. kafla nefndra laga ekki almennt aðkomu ríkissaksóknara. Sektor ákveði dómari í máli af sjálfsdáðum (sjá 1. málslið 1. mgr. 222. gr. laganna)

Að því sögðu hefur ekki verið sýnt fram á að umrætt brot hafi flokkast sem „sakamál“ samkvæmt innlendum lögum.

85. En vægi fyrsta *Engel* viðmiðsins er afstætt og það telst aðeins byrjunarreitur (sjá *Weber*, sem vísað er til hér að framan, 31. mgr.; og *A. Menarini Diagnostics S.R.L. gegn Ítalíu*, nr. 43509/08, 39. mgr., 27. september 2011).

(ii) *Annað viðmið: eðli brotsins*

86. Að því er varðar annað viðmið, sem hefur meira vægi (sjá *Engel*, 82. mgr., og *Öztürk*, 52. mgr., sbr. tilvísun til beggja mála hér að framan), veitir dómstóllinn því eftirtekt að álagning sektanna á kærendur var byggð á stafliðum „a. að valda af ásetningi óþörfum drætti á máli“ og „d. að misbjóða virðingu dóms á annan hátt með framferði sínu í þinghaldi“ í 1. mgr. 223. gr. Samkvæmt 2. mgr. 223. gr. mátti einnig ákveða kærða eða öðrum þeim sem gefur skýrslu fyrir dómi sekt fyrir brot gegn d-lið 1. mgr. Líta má svo á að það gæti náð til allra þegna þjóðfélagsins í heild væru þeir þátttakendur í málsmeðferð, en það er atriði sem í fyrri málum sem komið hafa fyrir dómstólinn hefur knúið á um niðurstöðu þess efnis að brot teljist „sakamál“ að eðli í skilningi 6. gr. mannréttindasáttmálans (sjá t.d. *Kyprianou og Zaicevs*, sbr. tilvísun til beggja mála hér að framan).

87. Þó ber að líta til þess að sektin sem hvorun kæranda um sig var gert að greiða stafaði af einu broti skv. 1. mgr. 223. gr., en það ákvæði beindist að einum tilteknum flokki einstaklinga í tiltekinni stöðu, þ.e.a.s. „ákæranda, verjanda eða réttargæslumanni“ (sjá 38. mgr. hér að framan). Ólíkt d-lið er ekki að sjá að a-liður, sem hér var beitt ásamt hinum fyrirnefnda lið, hafi haft gildi út fyrir þann hóp fólks sem fellur undir 1. mgr. 224. gr. Það kom í hlut dómsins sem fjallaði um málið sjálft þar sem hið ósæmandi framferði hefði átt sér stað að rannsaka að eigin frumkvæði hvort háttsemin hefði farið í bága við ákvæði 1. mgr. 223. gr.

88. Í þessu sambandi er vert að minna á að dómstóllinn hefur oft og tíðum vísað til þeirrar staðreyndar að sérstök staða lögmanna setur þá í miðlægt hlutverk í réttarfari sem milliliði milli almennings og dómstólanna og jafnframt bent á þá

staðreynd að til þess að almenningur hafi traust á réttarhari þurfi hann að hafa traust á getu lögmanna til þess að veita árangursríka réttarvörslu (sjá, að breyttu breytanda, *Kyprianou, Kyprianou gegn Kýpur* [GC], nr. 73797/01, 173. mgr., ECHR 2005XIII og *Correia de Matos gegn Portúgal* [GC], nr. 56402/12, 139. mgr., 4. apríl 2018). Einnig að „sérstakt hlutverk lögmanna, sem sjálfstæðra fagmanna, í réttarkerfinu hafi í för með sér margháttaðar skyldur, einkum og sér í lagi varðandi hegðan þeirra, sem þarf að vera háttvís, heidarleg og virðuleg“ (sama heimild, 140. mgr.).

89. Enn fremur ætti að líta til þeirrar staðreyndar að reglur þar sem dómurum er veitt heimild til þess að refsa fyrir ósæmilega hegðun eru sameiginlegt einkenni réttarkerfa aðildarríkjanna. Slíkar reglur og viðurlög leiða af nauðsynlegu valdi dómstóla til þess að tryggja forsvaranlega og skipulega framkvæmd starfsemi sinnar. Ráðstafanir sem dómstólar fyrirskipa samkvæmt slíkum reglum eru fremur í ætt við beitingu agavalds en ákvörðun refsingar fyrir refsivert brot. Ríkjum er auðvitað í sjálfsvald sett að færa atvik sem teljast alvarlegri tilvik um ósæmilega hegðun undir svið sakamála (sjá *Ravnsborg*, sem vísað er til hér að framan, 34. mgr.).

90. Í hinum sérstöku aðstæðum þessa máls taldi Hæstiréttur að ásetningsneitun kæranda að mæta til tímasetts þinghalds hefði falið í sér alvarlegt brot þeirra gegn starfsskyldum þeirra sem verjendur í sakamáli. Sú staðreynd að þeir hunsuðu með öllu lögmætar ákvarðanir dómans þannig að hann hafði engan kost annan en að leysa þá frá störfum og skipa aðra í þeirra stað leiddi til meiri háttar tafa á málinu. Hæstiréttur vísaði þó ekki með beinum hætti til eðlis hins ósæmandi framferðis kæranda sem tilefnis til þess að telja það refsivert (sjá 33. mgr. í V. hluta hér að framan).

91. Í því ljósi, þrátt fyrir alvarleika brotsins sem um ræðir gegn starfsskyldum, er ekki ljóst hvort telja beri brot kæranda sem refsivert brot eða agabrot að eðli. Því er nauðsynlegt að fara yfir málið í ljósi þriðja viðmiðsins, það er að segja eðlis og þyngdar refsingarinnar sem karendur áttu yfir höfði sér.

*(iii) Þriðja viðmiðið: eðli og þyngd refsingarinnar*

92. Þótt Hæstiréttur hafi ekki vísað sérstaklega til þess að brotið flokkaðist sem „refsivert“ samkvæmt landslögum (fyrsta *Engel* viðmiðið) eða til eðlis hins ósæmandi framferðis kæranda sem tilefnis til þess að telja það „refsivert“ (annað viðmiðið), taldi rétturinn að sektirnar, sem lagðar hefðu verið á væru „í eðli sínu refsing“ og reiddi sig þar með að því er virðist á þriðja viðmiðið. Eins og þegar hefur verið minnst á hér að framan horfði Hæstiréttur til þess er hann komast að þessari niðurstöðu að sektir sem kveðið væri á um í viðeigandi ákvæðum um óvirðingu við réttinn væru ekki „bundnar tilteknu hámarki,“ svo og til fjárhæðar sektanna sem lagðar voru á karendur í þessu tiltekna máli, sem svöruðu til u.þ.b. 6.200 evra, – sem að mati Hæstaréttar var „hátt“. Í því ljósi taldi rétturinn að ekki væru forsendur til þess að ætla karendum lakari réttarstöðu að lögum að því er varðar tækifæri til þess að taka til varna. Að fenginni þeirri niðurstöðu að sakamálaþáttur 6. gr. ætti við, réðst Hæstiréttur í greiningu á því álitafni hvort farið hefði verið að þeirri grein.

93. Engu að síður, í ljósi umfjöllunarinnar í 76. og 77. mgr. hér að framan, þegar að því kemur að túlka gildissvið hugtaksins „brot“ í sjálfstæðum skilningi 6. gr. mannréttindasáttmálans, eins og dómstólnum ber að gera þegar fjallað er um annað og þriðja *Engel* viðmiðið, er dómstólnum skylt að leggja eigið mat á málið (19. og 32. gr. mannréttindasáttmálans). Að því sögðu er ekkert sem kemur í veg fyrir að aðildarríkin taki upp víðtækari túlkun sem felur í sér aukna vernd þeirra réttinda og þess mannfrelsis sem um ræðir innan réttarkerfa sinna (53 gr. mannréttindasáttmálans).

94. Í þessu máli veitir dómstóllinn því sérstaka athygli að fyrir ósæmandi framferði af þeim toga sem kærendur voru taldir ábyrgir fyrir var ekki unnt að refsa með fangelsisvist, ólíkt þeim fyrri málum varðandi óvirðingu við réttinn þar sem talið var að 6. gr. ætti við, einkum vegna eðlis og þyngdar refsingarinnar sem um var deilt (sjá *Kyprianou og Zaicevs*, sbr. tilvísanir til beggja mála hér að framan).

95. Enn fremur var ekki unnt að breyta hinum umdeildu sektum í frelsis-sviptingu ef þær yrðu ekki greiddar, eins og raunin var í *Ravnsborg og Putz*, sem vísað er til hér að framan. Í síðastnefndu málunum var tilvist þess möguleika, með fyrirvara um tiltekna tryggingar varðandi réttláta málsmeðferð (sjá 82. mgr. hér að framan), veigamikill þáttur, jafnvel þótt hann nægði ekki við þær aðstæður til þess að sakamálaþáttur 6. gr. gæti átt við. Dómstóllinn bendir einnig á að í *T. gegn Austurríki* (sem vísað er til hér að framan) voru það refsieinkenni og há fjárhæð viðurlaganna sem um ræddi, ásamt þeim möguleika að breyta sektinni í fangelsisvist án tryggingar fyrir réttarhaldi, sem réttlætti að litið væri á málið sem refsímál. Í þessu máli var þeim möguleika ekki til að dreifa. Að auki voru sektirnar í tilvikum kærenda ekki færðar í sakaskrá (sjá 80. mgr. hér að framan).

96. Þótt sektirnar sem lagðar voru á kærendur hafi verið háar og ekki hafi verið til að dreifa lögbundnu hámarki nægir það ekki að mati dómstólsins til þess að telja alvarleika og eðli viðurlaganna sem „refsingu“ í sjálfstæðri merkingu 6. gr. (sjá *Müller-Hartburg*, sem vísað er til hér að framan, 47. mgr., þar sem fjárhæð hinnar mögulegu sektar – u.þ.b. 36.000 evrur – þótt hún hefði refsíahrif, var ekki svo þung að málið gæti talist „refsímál“; sjá einnig *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, 25., 71., 126., 217. mgr., þar sem hámarksviðurlögin voru nútíu dagsektir og sektin sem lögð var á var 20 dagsektir, sem að sögn jafngiltu 43.750 evrum; sbr. einnig fjárhæð sektanna sem um var deilt í *Mamidakis gegn Grikklandi*, nr. 35533/04, 21. mgr., 11. janúar 2007, *Grande Stevens o.fl. gegn Ítalíu*, nr. 18640/10 og 4 önnur, 99. gr., 4. mars 2014, og *Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. gegn Slóveníu*, nr. 47072/15, 10. og 45. mgr., 23. október 2018, þar sem dómstóllinn taldi að viðurlögin sem beitt var væru í eðli sínu refsing).

97. Í ljósi framangreinds telur dómstóllinn að eðli og þyngd refsingarinnar dugi ekki til þess að brotið færist undir sakamálaþátt 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmálans.

(iv) *Niðurstæða*

98. Þegar litið er til umfjöllunarinnar hér að framan telur dómstóllinn að málsmeðferðin sem um ræðir hafi ekki snúist um að ákvarða „sök ... um refsivert

brot“ í skilningi 6. gr. mannréttindasáttmálans og að sakamálaþáttur ákvæðisins hafi ekki gilt um málsmeðferðina.. Af því leiðir að kæra kæranda er ósamrýmanleg ákvæðum mannréttindasáttmálans *ratione materiae*. Dómstóllinn ítrekar jafnframt að samkvæmt 4. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans er honum heimilt að vísa frá dómi kærum sem hann telur ótækar til meðferðar „á hvaða stigi málflytningarsins sem er“ og að með fyrirvara um 55. gr. reglna dómstólsins er yfirdeildinni heimilt að endurskoða ákvörðun um að lýsa kæru tæka til meðferðar (sjá t.d. *Ilias og Ahmed*, sem vísað er til hér að framan, 80. og 250. mgr., ásamt tilvísunum sem þar er að finna). Niðurstaða dómstólsins er því að þennan hluta kærunnar beri að lýsa ótækan til meðferðar í samræmi við a-lið 3. mgr. og 4. mgr. 35. gr.

## II. MEINT BROT Á 7. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

99. Kærendur báru að sakfelling þeirra vegna athafna sem áttu sér stað þegar þeir voru ekki lengur „verjendur,“ ásamt ófyrirsjáanleika fjárhæðar sektarinnar sem á þá var lögð, hefði falið í sér brot á 7. gr. mannréttindasáttmálans. Greinin er sem hér segir:

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

2. Ákvæði þessarar greinar skulu eigi torvelða réttarhöld yfir nokkrum manni eða refsingu hans fyrir hvern þann verknáð, eða aðgerðaleysi, refsiverðan samkvæmt almennum ákvæðum laga, viðurkenndum af siðmenntuðum þjóðum þá framinn var.“

### A. Dómur aðaldeildar

100. Niðurstaða aðaldeildar var að ljóst væri af dómi Hæstaréttar að byggt hefði verið á a- og d- liðum 223. gr. [sakamálagaga] í máli kæranda [svo!]. Að mati deildarinnar kom orðalag 223. gr. ekki í veg fyrir álagningu sekta á verjanda sem annar hefur komið í staðinn fyrir eða sem hefur sagt sig frá starfsskyldum sínum. Því taldi deildin að hin innlenda túlkun á landslögum hefði ekki verið í andstöðu við sjálfan kjarna brotsins.

101. Að því er varðar síðari lið kæru kæranda, það er að segja ófyrirsjáanleika þyngdar sektarinnar, taldi deildin að sú staðreynd ein og sér að ákvæði innlendra laga tilgreindi ekki hámarksfjárhæð sektar væri ekki sem slík andstæð kröfum 7. gr. Í ljósi þess að málið sem væri til úrlausnar væri hið fyrsta sinnar tegundar og að ekki væri unnt að skýra 7. gr. á þann veg að hún útilokaði að reglur um refsiaþyrgð skýrðust smám saman fyrir áhrif túlkunar af hálfu dómstóla frá einu máli til annars, hefði fjárhæð sektanna ekki verið ófyrirsjáanleg í máli kæranda.

### B. Sjónarmið aðila

#### 1. Kærendur

102. Kærendur bentu á að þeir hefðu verið fundnir sekir um atvik sem ekki væru refsiverð brot samkvæmt landslögum. Á þeim tíma sem hin umdeilda óvirðing við réttinn átti sér stað, það er að segja í þinghaldi í héraðsdómi 11. apríl 2013,

höfðu þeir verið leystir frá störfum sínum og voru ekki lengur „verjendur“, eins og krafist er í 1. mgr. 223. gr. sakamálagaga. Að þeirra mati ætti málsgreinin einungis við um háttsemi sem ætti sér stað í þinghaldi en ekki um aðstæður eins og þær sem hér um ræðir, þar sem verjandi hefði ekki mætt.

103. Þá töldu kærendur að refsingin sem þeim hefði verið gerð, það er að segja sektir að fjárhæð 1.000.000 kr. (u.þ.b. 6.200 evrur á þeim tíma sem um ræðir) á hvorn um sig, hefði ekki verið fyrirsjáanleg. Í lögnum sem um málið giltu væru ekki tilgreind nein mörk þeirra fjárhæða sem leggja mætti á sem sekt en sú sekt sem lögð hefði verið á hefði verið á skjön við sektir í sambærilegum málum sem dæmd hefðu verið í Hæstarétti.

104. Í skriflegum greinargerðum sínum til yfirdeildarinnar bentu kærendur á að bæði brotið og viðurlögin við þeim yrðu að vera skilgreind með skýrum hætti í lögum (vísuðu þeir til *Del Río Prada gegn Spáni [GC], nr. 42750/09, 79. mgr., ECHR 2013*). Tóku þeir sér í lagi fram að ef ekki væri kveðið á um hámark þeirra sekta sem á þá væru lagðar yki það enn frekar á ófyrirsjáanleika refsingarinnar og því bæri íslenskum dómstólum enn ríkari skylda til að tryggja að fjárhæðin sem dæmd væri viki ekki með afgerandi hætti frá þeirri innlendu dómaframkvæmd sem tíðkast hefði.

105. Þá lögðu kærendur einnig áherslu á að sektirnar sem á þá hefðu verið lagðar hefðu verið tíu sinnum hærri en hæsta sekt sem áður hefði verið ákveðin í íslenski réttarsögu fyrir að misbjóða virðingu réttarins. Vísuðu þeir til nýu innlendra dóma sem kveðnir voru upp á tímabilinu frá 1954 til 2012, þar sem sektir fyrir að misbjóða virðingu réttarins námu frá 400 kr. upp í 100.000 kr. (sem árið 2014 svaraði til u.þ.b. 74 til 681 evru, sjá 45. mgr. og áfram hér að framan) og skýrðu að þótt sektirnar hefðu hækkað lítillega í tímans rás hefði ákvörðun fjárhæða ráðist af innbyrðis samræmi en aldrei af geðþótta. Í þessu sambandi vísuðu kærendur til máls *Stefáns Karls Kristjánssonar*, þar sem hinn kærði, sem var lögmaður, hafði látið undir höfuð leggjast að mæta til þriggja þinghalds og verið á endanum dæmdur til þess að greiða einungis 50.000 kr. í sekt (u.þ.b. 340 evrur á þeim tíma sem um ræðir).

## 2. Ríkið

106. Ríkið taldi að ekkert brot á 7. gr. hefði átt sér stað í þessu máli. Benti ríkið á að krafan um fyrirsjáanleika væri uppfyllt þegar einstaklingur gæti gert sér grein fyrir því af orðalagi viðkomandi ákvæðis – og, ef þörf krefur, með stoð í túlkun þess af hálfu dómstóla og með lögfræðilegri ráðgjöf – hvaða verknaðir eða athafna-leysi kunnir að baka honum refsiaþbyrgð. Í þessu máli var brotið sem kærendur voru sakaðir um og sem leiddi til álagningar sekta sett fram með skýlausum hætti í lögum, það er að segja í 223. gr. sakamálagaga, sem kærendur, lögmenn með mikla reynslu, hefðu mátt sjá fyrir.

107. Enn fremur, jafnvel þótt þeir hefðu ekki mætt til þinghaldsins 11. apríl 2013, voru kærendur engu að síður skipaðir verjendur í málinu skv. 1. mgr. 223. gr. sakamálagaga þegar brotið sem um ræðir átti sér stað. Þannig var krafan í umræddu



ákvæði, þ.e.a.s. sú staða að vera „verjandi“, uppfyllt í tilviki kæranda. Að því er varðar þá tegund brots sem hafði átt sér stað í þessu máli taldi ríkið að d-liður 1. mgr. 223. gr. undanskildi ekki tilvik þar sem hin umdeilda hegðun fælist í athafnaleysi, svo sem fjarvist frá þinghaldi.

108. Að því er varðar fjárhæð sektarinnar var ríkið sammála þeirri afstöðu sem tekin var af aðaldeildinni (sjá 101. mgr. hér að framan). Enn fremur væri fjárhæð sektanna réttlæt看leg í ljósi umfangs og mikilvægis réttarhaldanna sem mál kæranda tengdust og í ljósi alvarleika háttsemi þeirra.

109. Þá tók ríkið fram að það væri innlendra dómstóla að ákveða fjárhæð álagðra sekta. Í þessu máli hefði það komið til kasta hinna innlendu dómara í fyrsta skipti að túlka umrætt ákvæði í ljósi tiltekinna málsatvika eins og þeirra sem um ræðir í þessu máli og það hefðu þeir gert með þeim hætti að refsingin hæfði kjarna brotsins.

110. Reynslan hefði verið sú í íslensku réttarfari að verjendur bæru virðingu fyrir dómstólunum og hegðuðu sér samkvæmt því. Það væri skýringin á því hvers vegna svo fáir hæstaréttardómar varðandi réttarfarssektir vegna óvirðingar við réttinn hefðu verið kveðnir upp af Hæstarétti á áratugunum sex frá 1954 til 2014. Aðeins tvö þeirra mála hefðu varðað vanrækslu lögmanns að mæta til aðalmeðferðar máls, þ.e.a.s. málið *Stefán Karl Kristjánsson gegn Íslandi* (sjá 41.-44. mgr. hér að framan) og mál kæranda. Var fyrra málið frábrugðið hinu síðarnefnda að því leyti að fjarvistin sem deilt var um stafaði ekki af ásetningi heldur af meintum mistökum.

111. Að lokum undirstrikaði ríkið að refsimálið þar sem kærendur voru í hlutverki verjenda hefði verið flókið og snúist um nokkra sakborninga sem bornir voru þungum sökum og áttu yfir höfði sér margra ára fangelsisvist. Þannig gátu kærendur séð fyrir að sektirnar sem þeim yrði gert að greiða yrðu hærri en í fyrri málum.

### C. Álit dómstólsins

112. Dómstóllinn hefur þegar komist að þeirri niðurstöðu að málsmeðferðin sem um ræðir hafi ekki snúist um að ákvarða „sök ... um refsivert brot“ í skilningi 6. gr. mannréttindasáttmálans og að sakamálaþáttur þess ákvæðis hafi ekki gilt um málsmeðferðina. Við þær aðstæður, og til þess að gæta samræmis við túlkun mannréttindasáttmálans í heild sinni, telur dómstóllinn ekki að sektirnar sem kvartað er undan með vísan til 7. gr. skuli teljast „refsing“ í skilningi þeirrar greinar (sjá *Kafkaris gegn Kýpur [GC]*, nr. 21906/04, 137.-142. mgr., *ECHR 2008, Del Río Prada*, sem vísað er til hér að framan, 81. mgr., og *Ilneher*, sem vísað er til hér að framan, 203 mgr.), sem þar af leiðandi átti ekki við.

113. Í ljósi þessa, og með hliðsjón af röksemdafærslunni í 98. mgr. hér að framan, telur dómstóllinn að þessi liður ákærunnar sé einnig ósamrýmanlegur ákvæðum mannréttindasáttmálans *ratione materiae*. Niðurstaða dómstólsins er því að þessa kæru beri einnig að lýsa ótæka til meðferðar í samræmi við a-lið 3. mgr. og 4. mgr. 35. gr.

Mál Gests Jónssonar og Ragnars Halldórs Hall gegn Íslandi

---

AF ÞESSUM SÖKUM HEFUR DÓMURINN KOMIST AÐ ÞEIRRI  
NIÐURSTÖÐU,

1. með meiri hluta atkvæða, að kæran sé ósamrýmanleg ákvæðum mannréttinda-  
sáttmálans *ratione materiae* og að lýsa beri hana ótæka til meðferðar.

Gert á ensku og tilkynnt skriflega hinn 22. desember 2020 í samræmi við 2.  
og 3. mgr. 77. gr. reglna dómstólsins.

[signature n 2]

Søren Prebensen  
aðstoðarritari

Ksenija Turković  
forseti

Í samræmi við 2. mgr. 45. gr. mannréttindasáttmálans og 2. mgr. 74. gr. reglna  
dómstólsins fylgja dómi þessum eftirfarandi sératkvæði:

- (a) Sératkvæði Róberts Spanó, dómara,
- (b) Sératkvæði Turković, dómara,
- (c) Sameiginlegt sératkvæði Sicilianos, Ravarani og Serghides, dómara.

K.T.U.  
S.C.P

## SÉRATKVÆÐI DÓMARANS SPANÓ

1. Í sératkvæði sínu í *Dickson gegn Bretlandi* ([GC], nr. 44362/04, 4. desember 2007, ECHR 2007V) taldi dómariinn Bratza það „misráðið í 11. sammingsviðauka við mannréttindasáttmálann um stofnun fastadómstólsins í Strassborg að dómara, sem þegar hefur átt aðild að dómi sem kveðinn er upp af deild í máli sem höfðað er gegn ríki hans, er ekki aðeins heimilt heldur í raun skylt að sitja áfram og greiða aftur atkvæði ef málinu er skotið til yfirdeildar.“ Áður, í sératkvæði sínu í *Kyprianou gegn Kýpur* ([GC], nr. 73797/01, ECHR 2005-XIII), lýsti dómariinn Costa stöðu dómara við þær aðstæður sem „óþægilegri“ þar sem dómariinn þyrfti að ákveða hvort hann ætti að standa við upphaflegt álit sitt á málinu eða „njóta þess að geta verið vitur eftir á og breyta álitinu eða jafnvel snúa [því] við.“

2. Þegar mál hefur endanlega verið flutt og rætt í aðaldeild og engar nýjar upplýsingar eða málsástæður hafa komið fram fyrir yfirdeildinni hafa dómara, sem ekki ætti að koma á óvart, yfirleitt haldið sig við fyrra álit sitt, eins og Bratza benti á í *Dickson* (sem vísað er til hér að framan), þó ekki nauðsynlega við nákvæmlega þá röksemdafærslu sem leiddi til þess álits fyrir aðaldeildinni. Þegar máli er vísað til yfirdeildar og röksemdir um lögfræðilegt álitamál eru settar fram í fyrsta sinn ber dómara sammingsríkis ríkari skylda til þess að fara yfir málið að nýju í ljósi málf lutnings málsaðila fyrir yfirdeildinni.

3. Í þessu máli var ekki deilt um álitamálið hvort sakamálaþáttur 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans ætti við um kærur kæranda, þar sem ríkið færði ekki fram nein rök gegn afstöðu kæranda varðandi það mál (sjá 73. mgr. þessa dóms yfirdeildar). Þótt ég teldi álitamálið á mörkum vissu og óvissu var ég þess vegna að öllu aðgættu sammála þeirri niðurstöðu aðaldeildar að sakamálaþáttur ákvæðisins hefði gildi með hliðsjón af röksemdafærslu Hæstaréttar og afstöðu málsaðila í málinu. Fyrir yfirdeildinni hafnar ríkið nú hins vegar alfarið þeirri afstöðu að sakamálaþáttur 1. mgr. 6. gr. hafi gildi og hafa báðir málsaðilar rökrætt álitafnið til hlítar. Rétt er að það komi skýrt fram að ekkert stendur í vegi fyrir því að ríkið andmæli í fyrsta sinn niðurstöðu um að kærur kæranda séu tækar til meðferðar á þessum forsendum fyrir yfirdeild, þar sem yfirdeildin hefur lögsögu í þeim efnun *ratione materiae* (ólíkt því að haldið sé fram að ekki hafi verið leitað til hlítar leiðréttingar í heimalandinu skv. 55. gr. reglna dómstólsins, sjá 98. mgr. dómsins).

4. Þegar ég hef nú átt þess kost að hlýða á alla röksemdafærslu og málf lutning málsaðila fyrir yfirdeildinni hef ég komist að þeirri niðurstöðu að sterkari lögfræðileg rök styðji hina gagnstæðu niðurstöðu. Ég er því samþykktur þeirri niðurstöðu dómstólsins að vísa frá kærum kæranda *ratione materiae*, bæði að því er varðar 1. mgr. 6. gr. og 7. gr., með vísan til a-liðar 3. mgr. og 4. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans.

## SÉRATKVÆÐI DÓMARANS TURKOVIC

1. Ég er sammála þeim dómurum sem skilað hafa sératkvæði þess efnis að ef niðurstaða yfirdeildar hefði verið sú að *Engel* viðmiðin hefðu verið uppfyllt hefðu spurningarnar tvær varðandi 7. gr. mannréttindasáttmálans haft raunverulega þýðingu í þessu máli. Í fyrsta lagi hvort ákvæði, þar sem brot er skilgreint og tegund refsingar en ekki er kveðið á um hámark refsingar, samræmist kröfunni um *lex certa* samkvæmt 7. gr. mannréttindasáttmálans. Í öðru lagi hvort refsingin sem í raun var dæmd í þessu máli á grundvelli slíks ákvæðis hafi verið fyrirsjáanleg. Dómstóllinn hefur ekki til þessa haft tækifæri til þess að fjalla um þessar spurningar. Þar sem þetta mikilvæga málefni hlaut aðeins stutta umfjöllun af hálfu aðaldeildar, í aðeins einni málsgrein án nokkurrar dýpri greiningar (sjá *Gestur Jónsson og Ragnar Halldór Hall gegn Íslandi*, nr. 68271/14 og 68273/14, 94. mgr., 30. október 2018), og yfirdeildin hafði ekki tækifæri til þess að fjalla um það, vil ég aðeins vekja athygli á þeim meginreglum sem að mínu mati ættu að vera dómstólnum til leiðbeiningar við ákvarðanatöku um þessi flóknu álitamál.

2. Báðar þessar meginreglur, *nullum crimen sine lege*, sem fjallar um hvort refsing liggja við þeirri háttsemi sem um ræðir, svo og *nulla poena sine lege*, sem fjallar um lögmæti refsingarinnar sem í raun var lögð á eða um viðurlögin sjálf, liggja að kjarna meginreglunnar um lögmæti og báðar byggja á sömu kröfunum: *nullum crimen, nulla poena sine lege certa, stricta, og praevia* (sjá *Del Río Prada gegn Spáni [GC]*, nr. 42750/09, 91. mgr., ECHR 2013). Þó er nokkur munur á meginreglunum tveimur sem gætu skipt máli við túlkun þessara krafna, og því kynni gagnrýnlaus yfirfærsla hinna almennu meginreglna sem þróast hafa í dómaframkvæmd dómstólsins varðandi *nullum crimen* yfir á *nulla poena* ekki alltaf að vera réttlætanager. Þótt það sé fullkomlega rökrétt að fallast á að ákvæði þar sem skilgreind eru refsiverð brot, hversu skýrt sem þau eru skilgreind, kalli óhjákvæmilega á túlkun dómstóla og útlistun vafaatriða, svo og nánari skýringu í tímans rás sem samræmist kjarna brotsins og þannig að við skilgreiningu brota sé einungis unnt að krefjast ítarlegasta skýrleika sem mögulegur er (sjá *Vasiliauskas gegn Litháen*, [GC], nr. 35343/05, 155. mgr., ECHR 2015, með frekari tilvísunum) gildir ekki það sama varðandi ákvörðun hámarksrefsingar. Þar er aukinn skýrleiki og nákvæmni bæði möguleg og framkvæmanleg; í raun er hægt að kveða á um hámarksrefsinguna með fullkomlega skýlausum hætti.<sup>4</sup> Spurningin er hvort það samrýmist 7. mgr. mannréttindasáttmálans ef það er ekki gert.

3. Í flestum réttarkersum er *lex certa* skýrt þannig að krafist sé bæði að lögin sem heimila þá tegund refsingar sem dómari getur gert hinum sakfellda að þola (t.d. fangelsisvist, sektir, samfélagsþjónusta) og að hámark refsingarinnar sem liggur við mismunandi brotum (refsingarþyngd) sé afmörkuð, skilgreind og skýr, það er að segja vís og ótvíræð. Þá er þess krafist að í refsilögum sé greint á milli mismunandi

---

4 Hið sama á ekki nauðsynlega við um aðra þætti sem ákvarða refsinguna, svo sem aðstæður sem horfa til þyngingar eða mildunar refsingar. Í þeim efnum kynni nánari skýring í tímans rás að vera nauðsynleg (sjá *Alimucaj gegn Albaníu*, nr. 20134/05, 154.-62. mgr., 7. febrúar 2012).

aðkomu að refsiverðri háttsemi, svo sem hvort um er að ræða brot, tilraun til brots eða hlutdeild, svo og mismunandi stig refsíabyrgðar, svo sem brotavilja, hvort brot sé framið með vítaverðum hætti eða af gáleysi, svo og hvort brotið er fullframið eður ei. Flest ríki, hvort sem þar er við lýði meginlandsréttur eða fordæmisréttur, fylgja þessari nálgun í innlendum réttarkerfum sínum. Almennt felur þessi nálgun í sér þá venju að tilgreina sérstaka hámarksrefsingu fyrir hvert refsivert brot.<sup>5</sup>

4. Samkvæmt lögmætisreglunni hefur ákvörðun hámarksrefsingar fjórþættan tilgang. Í fyrsta lagi að takmarka ákvörðunarvald dómara þegar maður er dæmdur sem framið hefur brot og að setja ríkinu skýr mörk varðandi þær aðgerðir sem það getur gripið til með lögmætum hætti gegn brotamanni til refsingar eða endurhæfingar á sakfelldum manni. Í öðru lagi að veita mögulegum brotamönnum sanngjarna viðvörðun með því að gefa til kynna hámarksrefsinguna sem þeir eiga yfir höfði sér fremji þeir tiltekið brot. Báðir þessir þættir leiða af meginreglu réttarríkisins, þar sem megininntakið er gegnsæi og forspárgildi, eða, svo notað sé orðalag dómstólsins, fyrirsjáanleiki (sjá *Žaja gegn Króatíu*, nr. 37462/09, 93. mgr., 4. október 2016). Í þriðja lagi að gefa til kynna alvarleika brotsins í samanburði við önnur refsiverð brot, það er að segja að flokka brot eftir alvarleika þeirra. Í fjórða lagi að veita nægjanlegt svigrúm þegar dæmt er fyrir verstu tilvik brotsins. Síðastnefndu þættirnir tveir leiða af meðalhófsreglunni eða sanngjarnri refsingu (makleg málagjöld), sem felur í sér kröfu um að refsingin hæfi brotinu, um skorður við óhóflegri refsingu og um jafnþunga refsingu fyrir jafnámælisverða háttsemi. Megináherslan þegar ákvarðað er stig hámarksrefsingar ætti að vera á alvarleika sérhvers brots í samanburði við önnur brot, mælt eftir þeim skaða sem valdið er eða hætta er á með hinni brotlegu háttsemi og sök sakamannsins er hann framdi brotið. Þróun samræmds ramma um hámarksrefsingu fyrir öll brot í tilteknu réttarkerfi, sem á endanum tryggir jafnræði allra fyrir lögum, er í eðli sínu vandasant verk sem varla er hægt að ætlast til að vinnist smám saman á grundvelli dóma sem dómstólar kveða upp í einstökum málum.

5. Til þess að gera dómurum kleift að ákvarða meðalhóf í einstökum málum ætti fyrir fram að skilgreina með skýrum og skýlausum hætti svigrúmið sem þeir hafa til mats, og þá einkum og sér í lagi hámarksrefsingu. Hámarksrefsing veitir dómurum leiðsögn löggjafans varðandi alvarleika brots í samanburði við önnur brot án þess að löggjafinn fari með því gegn aðgreiningu ríkisvaldsins með því að seilast inn á svið réttarfars, sem í refsímálum heyrir alfarið undir dómstóla. Löggjafinn setur einungis fram hina almennu reglu en beiting þeirrar reglu er á forræði dómstólanna. Dómaranum er frjálst að beita ákvörðunarvaldi sínu við valið á eðli og þyngd refsingar innan þeirra marka sem kveðið er á um með ákvörðun lágmarks- og hámarksrefsingar. Hámarksrefsingin er einungis einn þeirra þátta sem

---

<sup>5</sup> Þetta var staðfest í innri rannsókerskýrslu sem tekin var saman fyrir þetta mál. Sjá einnig William A. Shabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, bls. 162, (2001), og Ákærvaldið gegn Tadić, mál nr. IT-94-1-A & IT-94-1-Abis, Dómar, sératkveði dómarsins Cassese, 4. mgr. (26. janúar 2000).

dómari þarf að taka tillit til við ákvörðun refsingar í tilteknu máli. Meðal annarra þátta eru ríkjandi framkvæmd við uppkvaðingu dóma (raunverulegir dómur sem kveðnir hafa verið upp í fyrri tilvikum um brotið sem um ræðir), eðli og alvarleiki brotsins, ábyrgð brotamanns og siðferðileg sök vegna brotsins, fyrri ferill sakamanns og hvers kyns aðstæður sem horfa til þyngingar eða mildunar. Þessum þáttum væri þó varla hægt að koma við með viðhlítandi hætti ef svigrúm sem dómur hafa til þess að taka tillit til þeirra er ekki afmarkað með skýrum og nákvæmum hætti fyrir fram. Enn fremur er það einungis með skýrt skilgreindri hámarksrefsingu sem yfirvöld geta uppfyllt kröfurnar um *lex praevia*, sem girðir fyrir afturvirka beitingu strangari laga og ákvarðar hvaða ákvæði hafi verið hið mildara (sjá *Del Río Prada*, sem vísað er til hér að framan, 112. og 114. mgr.).

6. Í stuttu máli verndar krafa um algeran skýrleika með því að ákvarða fyrir fram hámarksrefsingu réttindi sakborninga og hagsmuni þeirra af réttaröryggi og tryggir réttlæti, jafnræði og samræmi við ákvörðun refsingar. Enn fremur með því að ákvarða skýrt og nákvæmlega hámarksrefsingu, ásamt beitingu meginreglunnar um *nulla poena sine lege* í almennara samhengi, eru ekki aðeins settar skordur við ótilhlýðilegu geðþóttavaldi dómara, heldur verndar í raun sjálfstæði dómara og þannig einnig vald þeirra og heilindi refsivörslunnar með því að koma í veg fyrir að atburðir samtímans, almenningsálitið eins og það er hverju sinni, fordómar eða raunverulegur eða skynjaður pólitískur þrýstingur hafi áhrif á ákvörðun refsingar. Þegar til lengri tíma er litið stuðlar samhangandi stefna um ákvörðun refsinga og samræmi í beitingu viðurlaga að því að viðhalda trausti á meðferð sakamála og álitu almennings á dómskerfinu.

## SAMEIGINLEGT SÉRATKVÆÐI SICILIANOS, RAVARANI OG SERGHIDES, DÓMARA

1. Okkur þykir miður að við getum ekki verið sammála þeirri niðurstöðu meirihlutans að sakamálaþáttur 6. gr. mannréttindasáttmálans geti ekki átt við í þessu máli.

2. **Dómur aðaldeildar.** Aðaldeild byggði niðurstöðu sína á því að sakamálaþáttur 6. gr. hefði gildi og taldi á endanum að ekki hefði verið brotið gegn þeirri grein. Benti hún á að engin ákvæði væru um hámark réttarfarssekta í íslenskum lögum og að fjárhæð sektarinnar í málinu hefði verið veruleg. Deildin tók einnig mið af þeirri niðurstöðu Hæstaréttar Íslands að sektirnar sem lagðar höfðu verið á kærendur hefðu jafngilt refsingu og að um það atriði hefði ekki verið deilt milli aðila. Með hliðsjón sér í lagi af fyrsta Engel viðmiðinu, þ.e. lagalegri flokkun brotsins samkvæmt innlendum rétti, taldi deildin ekki ástæðu til ágreinings við Hæstarétt um þetta atriði.

3. Þótt til sanns vegar megi færa að gildi 6. gr. hafi ekki verið andmælt af ríkisstjórn Íslands hefði aðaldeild getað fjallað um málið að eigin frumkvæði, þar sem um var að ræða álitamál um gildi mannréttindasáttmálans *ratione materiae*.<sup>6</sup>

4. **Niðurstöður meirihlutans.** Í greinargerð sinni til yfirdeildar taldi ríkið, með vísan til Engel viðmiðanna, að sakamálaþáttur 6. gr. hefði ekki gildi og að ekkert viðmiðanna þriggja væri uppfyllt.

5. Meiri hlutinn hefur nú stutt afstöðu ríkisins að efni til með niðurstöðu sinni um að þótt gildi fyrstu tveggja Engel viðmiðanna (flokkun samkvæmt innlendum lögum; eðli brotsins) hafi ekki verið fortakslaust hefði hið þriðja (þyngd refsingarinnar) sannarlega ekki verið uppfyllt.

6. **Hægt er að segja aðra sögu.** Að sönnu hefur röksemdafærsla á þessa vegu sitt gildi og hægt að byggja á henni. Í þessu máli, þar sem enginn fortakslaussannleikur liggur fyrir, hefði einnig verið hægt að segja söguna á annan veg með sannfærandi hætti. Beiting Engel viðmiðanna er ekki nákvæm vísindi; mikið veltur á því hvar áherslan liggur.

7. Eftirfarandi málsgreinar miða að því að sýna fram á að eðlileg beiting Engel viðmiðanna, án þess að teygja merkingu þeirra um of, gæti einnig – sem hefði átt að vera – leitt til þeirrar niðurstöðu að sektirnar sem lagðar voru á kærendur hafi haft einkenni refsinga og að 6. gr. hafi haft gildi í málinu.

8. **Fyrsta Engel viðmiðið.** Í dómnum er undirstrikað að „samkvæmt mannréttindasáttmálanum [sé] ríkjum skýlaust heimilt ... að viðhalda eða ákvarða greinarmun milli refsлага og agaviðurlaga og ákveða skilin þar á milli“ og „frjálst að skilgreina sem refsivert brot hvern þann verknáð eða aðgerðaleysi sem ekki telst vera eðlileg nýting réttar sem varinn er samkvæmt sáttmálanum“ (sjá 76. mgr. dómsins). Lögð er áhersla á að „slík ákvörðun, sem hefur þau áhrif að virkja 6. og 7. gr., [komi] almennt ekki til kasta dómstólsins“ (sama mgr.) en hið gagnstæða, þ.e. flokkun brots sem agabrot, sé augljóslega háð strangari reglum, því að öðrum kosti

6 Sjá meðal margra annarra heimilda *Trubić gegn Krtóatiu* (ákv.), nr. 44887/10, 2. október 2012.

væru grundvallarákvæði 6. og 7. gr. háð fullveldisrétti ríkja, sem væri ósamrýmanlegt tilgangi og markmiði mannréttindasáttmálans. Vill dómstóllinn tryggja að „ekki sé með ótilhlýðilegum hætti seilst inn á“ það sem heyrir undir „refsilög“. Dómstóllinn undirstrikar meira að segja að „ekkert [komi] í veg fyrir að aðildarríkin taki upp víðtækari túlkun sem felur í sér aukna vernd þeirra réttinda og þess mannfrelsis sem um ræðir innan réttarkerfa sinna (53 gr. mannréttindasáttmálans)“ (sjá 93. mgr. dómsins).

9. Hugsunin að baki nálgunar dómstólsins virðist þannig ljós: engin íhlutun ef brot er í innlendu réttarkerfi flokkað sem refsivert, strangara eftirlit ef brotið er skilgreint sem agabrot. Þetta er fullkomlega eðlilegt, því að til þess að tryggja að vernd samkvæmt 6. gr. haldist virk ætti í vafatilvikum að tylla voginni í átt til gildis umrædds ákvæðis.<sup>7</sup>

10. Það kemur því á óvart, svo ekki sé meira sagt, í ljósi þess að brotið flokkast sem refsivert samkvæmt íslenskum lögum og fullnaðartúlkun Hæstiréttar Íslands, að lesa eftir því sem texta dómsins vindur efnislega fram að dómstóllinn muni „grennslast fyrir um hvort ákvæðið eða ákvæðin, þar sem brotið, sem sakað er um, er skilgreint, falla samkvæmt réttarkerfi hins kærða ríkis undir refsilög (sjá 77. mgr. í dóminum). Síðar í dóminum er aftur vikið að þessu álítaefni og ítrekað, í ljósi umfjöllunarinnar í 77. mgr., að „þegar að því kemur að túlka gildissvið hugtaksins „brot“ í sjálfstæðum skilningi 6. gr. mannréttindasáttmálans ... [sé] dómstólnum skylt að leggja eigið mat á málið.“

11. Til þessa hefur dómstóllinn aðeins borið brögður á flokkun brots þegar brotið hefur verið flokkað þannig að það sé ekki refsivert samkvæmt innlendum rétti. Það vekur ugg að horfa til þess að í þessu máli er hið gagnstæða uppi á teningnum. Í þessu máli eru bornar brögður á flokkun brots að innlendum lögum sem refsivert og fullnaðartúlkun þess sem slíkt af æðsta dómstóli viðkomandi lands.

12. Þau dómafordæmi sem meiri hlutinn byggir á varða undantekningarlaust aðstæður þar sem refsieinkenni viðurlaga sem lögð eru á kæranda eru véfengd af ríkinu. Jafnvel enn meiri athygli vekur að í öllum dómunum sem byggt er á til stuðnings þeirri fullyrðingu að fyrsta *Engels* viðmiðið hafi afstætt vægi og sé aðeins byrjunarreitur (sjá 85. mgr. dómsins) var 6. gr. á endanum talin eiga við. Hið „afstæða vægi“ sem innlendum lögum var ætlað leiddi þannig til þess að dómstóllinn hafði að engu þau innlendu lög sem skilgreindu viðurlög þannig að þau hefðu ekki einkenni refsinga. Í þessu máli er hið gagnstæða uppi á teningnum.

13. Það er óheppilegt – og jafnvel í andstöðu við 53. gr. mannréttindasáttmálans – að veita á endanum minni vernd varðandi sanngirnri málsmeðferðar en innlend stjórnvöld voru reiðubúin að veita.

14. **Annad Engel viðmiðið.** Að því er varðar sjálft eðli brotsins voru kærundur sektaðir fyrir að misbjóða virðingu réttarins. Í þeim hluta dómsins þar sem fjallað er

<sup>7</sup> Sláandi er að lesa í 19. mgr. leiðbeininganna um 6. gr. (refsimál) sem birtar eru á vefsíðu dómstólsins (Hudoc) að „Vægi fyrsta viðmiðsins sé afstætt og einungis byrjunarreitur. Ef brot er flokkað sem refsivert samkvæmt innlendum lögum er það endanlegt. Að öðrum kosti mun dómstóllinn líta á baksvið hinnar innlendu flokkunar og kanna efnislegan veruleika málsmeðferðarinnar sem um ræðir.“



um almennar meginreglur er vísað til ýmissa niðurstaðna í fordæmum dómstólsins í þá átt að annað viðmiðið hafi ekki verið uppfyllt, á þeim forsendum að ekki var refsað fyrir brotið á grundvelli hegningarlaga, heldur annarra laga, svo sem laga um meðferð opinberra mála, eða vegna þess að brotið var í eðli sinu agabrot, sem féll undir nauðsynlegt vald dómstóla til þess að tryggja forsvaranlegan og skipulegan framgang eigin málsmeðferðar (sjá 81. mgr. dómsins). Með vísan til gildandi innlendra laga benti meirihlutinn á, þótt að hann féllist á að líta mætti á löginn varðandi óvirðingu við réttinn þannig að þau gætu „náð til allra þegna þjóðfélagsins í heild væru þeir þátttakendur í málsmeðferð“ (sjá 86. mgr. dómsins), að sektin sem lögð var á kærndur ætti rætur í ákvæði sem beindist að „tilteknum flokki einstaklinga í tiltekinni stöðu, þ.e.a.s. „ákæranda, verjanda eða réttargæslumanni.“ Var undirstrikað að lögmenn gegndu miðlægu hlutverki í dómsmálum og að almenn-ingur yrði að hafa traust á getu lögmennastéttarinnar til þess að veita árangursríka réttarvörslu. Var því bætt við að reglur og viðurlög við að misbjóða virðingu réttarins væru nauðsynleg valdataeki dómstóls til þess að tryggja forsvaranlegan og skipulegan framgang eigin málsmeðferðar og að ráðstafanir sem fyrirmæli væru gefin um samkvæmt slíkum reglum væru „fremur í ætt við beitingu agavalds en ákvörðun refsingar fyrir refsivert brot“ (sjá 86.-89. mgr. dómsins).

15. Meirihlutinn bætir hins vegar við mikilvægum fyrirvara, sem færir málið í heild aftur að fyrsta viðmiðinu, með því að segja að það sé „ríkjum auðvitað í sjálfsvald sett að færa atvik sem teljast alvarlegri tilvik um ótilhlýðilega háttsemi inn á svið refsilaga“ (sá 89. mgr. dómsins, in fine). Þetta hefði átt að leiða til þess að meiri hlutinn féllist einfaldlega á þá niðurstöðu Hæstaréttar að háttsemi kæranda hefði verið sakamálalegs eðlis, eða hefði að minnsta kosti getað leitt til þess, þar sem meiri hlutinn viðurkennir að Hæstiréttur hefði talið að háttsemin „[hefði falið] í sér alvarlegt brot þeirra gegn starfsskyldum þeirra“ (sjá 90. mgr. dómsins).

16. Niðurstaðan varðandi annað viðmiðið er hins vegar ósannfærandi: í dóminum segir með afar margræðum hætti að „Hæstiréttur [hafi þó ekki vísað] með beinum hætti til eðlis hins ósæmandi framferðis kæranda sem tilefnis til þess að telja það refsivert“ (sjá 90. mgr. dómsins) en svo er í dóminum komist að þeirri niðurstöðu að „þrátt fyrir alvarleika brotsins sem um ræðir gegn starfsskyldum, er ekki ljóst hvort telja beri brot kæranda sem refsivert brot eða agabrot að eðli“ (sjá 91. mgr. dómsins).

17. Þegar undirstrikað hafði verið að ríkjum sé í sjálfsvald sett að færa atvik sem teljast alvarlegri tilvik um ótilhlýðilega háttsemi inn á svið refsiréttar og að háttsemi kæranda hefði falið í sér alvarlegt brot gegn starfsskyldum þeirra hefði verið mun einfaldara og legið beinna við að fallast á það með Hæstarétti að brotið sem kærndum var refsað fyrir hefði verið sakamálalegs eðlis.

18. **Þriðja viðmiðið.** Að því er varðar þyngd refsingarinnar vísar meirihlutinn til ýmissa þátta úr fordæmum dómstólsins, svo sem möguleikans á að sæta fangels-  
isvist, að fá sekt breytt í frelsissviptingu eða færslu sektarinnar á sakaskrá, en enginn þessara þátta kemur við sögu í fyrirliggjandi máli. Á hinn bóginn fellst meirihlutinn á að sektin sem lögð var á – u.þ.b. 6.200 evrur – hafi verið há og að

ekki hefði verið til að dreifa neinu hámarki, en telur að það nægi ekki „til þess að telja alvarleika og eðli viðurlaganna sem „refsingu í sjálfstæðri merkingu 6. gr.“ (sjá 96. mgr. dómsins).

19. Því miður er röksemdafærslan varðandi þriðja viðmiðið engu meira sannfærandi en varðandi fyrstu viðmiðin tvö. Taka hefði átt mið – enn einu sinni – af röksemdafærslu Hæstaréttar, sem taldi að sektin væri „há“ og lagði áherslu á að ekki væri kveðið á um neitt hámark með lögum. Sjá má af íslenskum fordæmum, sem vísað er til í 45. mgr. dómsins og áfram, að sektin sem lögð var á kærendur var tíu sinnum hærri en nokkur sekt sem áður hafði verið lögð á. Þannig var sektin ekki há einungis að raungildi, heldur einnig í samanburði við fyrri sektir, sem skiptir meira máli. Sekt af þessum toga hafði augljóslega fælingaráhrif og fól að auki í sér beina refsingu.

20. Þá er mikilvægt að ítreka að þegar ákvarðað er hvort dómur falli innan „sakar um refsivert brot“ er það ekki aðeins raunveruleg fjárhæð hinnar álögðu sektar sem taka þarf mið af, heldur sú staðreynd að ekki sé fyrir hendi þak sem kveðið er á um í innlendum lögum. Meiri hlutinn fellst á þetta í 82. mgr. dómsins.<sup>8</sup> Í þessu máli var engu þaki til að dreifa.

21. Yfirdeildin hefði því átt að komast að þeirri niðurstöðu að sakamála þáttur 6. gr. ætti við en það hefði deildin hæglega getað gert.

22. **Afleiðingar af gildisleysi 6. gr.** Aldrei skyldi það gleymast hvað það þýðir að mál falli ekki undir vernd 6. gr.: ekkert annað en sviptingu tryggingarinnar fyrir réttlátri málsmeðferð. Þetta má sjá sérstaklega á sviði málsmeðferðar í agabrotamálum, en ekki einvörðungu þar. Um gríðarlega hagsmuni kann að vera að tefla, og slík mál geta leitt til afar þungra viðurlaga. Fólk getur misst starfið,<sup>9</sup> það getur sætt launalækkunum eða banni við stöðuhækkunum,<sup>10</sup> eða jafnvel fangelsisvist.<sup>11</sup> Að horfa fram á að njóta ekki tryggingar fyrir réttlátri málsmeðferð (málsforræði, fyrir sjálfstæðum og óhlutrægum dómurum o.s.frv.) er ekki fýsilegur kostur ...

23. **Glatað tækifæri.** Með því að komast að niðurstöðu um að 6. gr. mannréttindasáttmálans ætti ekki við í málinu kom yfirdeild sér undan því að fjalla um það sem raunverulega skipti máli í þessu máli, það er að segja álitamálið um samræmi við kröfur 7. gr. mannréttindasáttmálans, nánar tiltekið lögmæti refsingarinnar sem lögð var á kærendur án þess að fyrir hendi væri skýrt lögbundið hámark.

---

8 Með vísan til *Ravnsborg gegn Svíþjóð*, 23. mars 1994, A-deild nr. 283-B, þar sem tilvist ákvæðis um þak var einn þáttur sem litið var til þegar komist var að þeirri niðurstöðu að sekt teldist ekki vera í eðli sínu refsing (35. mgr.).

9 *Mouillet gegn Frakklandi* (ákv.), nr. 27521/04, 13. september 2007.

10 *R.S. gegn Þýskalandi* (ákv.), nr. 19600/15, 28. mars 2017.

11 *Engel o.fl. gegn Hollandi*, 8. júní 1976, A-deild nr. 22.